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.

Repositório autorizado de jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, a partir do dia 17.02.2000, conforme Inscrição nº 27/00, no Livro de Publicações Autorizadas daquela Corte.

Jurisp. Mineira	Belo Horizonte	a. 53	nº 162	out. a dez. 2002

ENVIAMOS EM PERMUTA

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

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA, Ano 1 nº 1 1950-2002
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
GUDESTEU BIBER SAMPAIO

Primeiro Vice-Presidente: Desembargador
JOSÉ GUIDO DE ANDRADE (até 18.10.2002)
HUGO BENGTSSON (a partir de 21.10.2002)

Segundo Vice-Presidente: Desembargador
BADY RAIMUNDO CURI

Terceiro Vice-Presidente: Desembargador
ANTÔNIO HÉLIO SILVA

Corregedor-Geral de Justiça: Desembargador
MURILO JOSÉ PEREIRA (até 03.10.2002)
ISALINO ROMUALDO DA SILVA LISBÔA (a partir de 04.10.2002)

COMPOSIÇÃO DE CÂMARAS E GRUPOS - DIAS DE SESSÃO

PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL - Terças-feiras
Desembargadores
Orlando Adão de **Carvalho** - Presidente
Petrônio José **Garcia Leão**
Francisco José **Lopes de Albuquerque**
Eduardo Guimarães **Andrade**
Geraldo Augusto de Almeida

SEGUNDA CÂMARA CÍVEL - Terças-feiras
Desembargadores
Lúcio Urbano Silva Martins - Presidente
Francisco de Assis **Figueiredo**
Geraldo de **Abreu Leite**
Nilson Reis
José Altivo **Brandão Teixeira**

PRIMEIRO GRUPO DE CÂMARAS CÍVEIS - 1ª quarta-feira do mês
(1ª e 2ª Câmaras, sob a Presidência do Des. Lúcio Urbano)

TERCEIRA CÂMARA CÍVEL - Quintas-feiras
Desembargadores
Isalino Romualdo da Silva **Lisbôa** - Presidente (até 03.10.2002)
Nilo **Schalcher Ventura** - Presidente (a partir de 04.10.2002)
Lucas Sávio de Vasconcellos Gomes
Kildare Gonçalves **Carvalho**
Caetano Levi Lopes
Lamberto de Oliveira **Sant'Anna** (a partir de 29.10.2002)

QUARTA CÂMARA CÍVEL - Quintas-feiras
Desembargadores
Márcio Antônio Abreu **Corrêa de Marins** - Presidente
Mário Lúcio **Carreira Machado**
José Tarcízio de **Almeida Melo**
Hyparco de Vasconcellos **Immesi**
Jurema Brasil Marins Miranda (até 02.10.2002)
Luiz **Audebert Delage** Filho (a partir de 29.10.2002)

SEGUNDO GRUPO DE CÂMARAS CÍVEIS - 1ª quarta-feira do mês
(3ª e 4ª Câmaras, sob a Presidência do Des. Corrêa de Marins)

QUINTA CÂMARA CÍVEL - Quintas-feiras
Desembargadores
Hugo Bengtsson Júnior - Presidente (até 18.10.2002)
Cláudio Renato dos Santos **Costa** - Presidente (a partir de 21.10.2002)
Aluízio Alberto da Cruz **Quintão**
José Francisco Bueno
Dorival Guimarães Pereira
Maria Elza de Campos Zettel

SEXTA CÂMARA CÍVEL - Segundas-feiras
Desembargadores
Sérgio Lellis Santiago - Presidente
Célio César Paduani
Jarbas de Carvalho **Ladeira** Filho
José Domingues Ferreira Esteves
Ernane Fidélis dos Santos (a partir de 29.10.2002)

TERCEIRO GRUPO DE CÂMARAS CÍVEIS - 3ª quarta-feira do mês
(5ª e 6ª Câmaras, sob a Presidência do Des. Sérgio Lellis Santiago)

SÉTIMA CÂMARA CÍVEL - Segundas-feiras
Desembargadores
Armando **Pinheiro Lago** - Presidente
Antônio Marcos **Alvim Soares**
Antônio Carlos Cruvinel
Edivaldo George dos Santos
Wander Paulo **Marotta** Moreira

OITAVA CÂMARA CÍVEL - Segundas-feiras
Desembargadores
Roney Oliveira - Presidente
Fernando Bráulio Ribeiro Terra
Pedro Henriques de Oliveira Freitas
Silas Rodrigues **Vieira**
Sérgio Augusto Fortes **Braga**

QUARTO GRUPO DE CÂMARAS CÍVEIS - 3ª quarta-feira do mês
(7ª e 8ª Câmaras, sob a Presidência do Des. Pinheiro Lago)

PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL - Terças-feiras
Desembargadores
Edelberto Léllis **Santiago**
Zulman da Silva **Galdino**
Márcia Maria **Milanez** Carneiro
Tibagy Salles Oliveira - Presidente
José Carlos Abud

SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL - Quintas-feiras
Desembargadores
Sérgio Antônio de **Resende** - Presidente
Luiz Carlos Biasutti
Reynaldo Ximenes Carneiro
Joaquim **Herculano Rodrigues**
José Antonino Baía Borges

TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL - Terças-feiras
Desembargadores
Odilon Ferreira da Silva - Presidente
Kelsen do Prado **Carneiro**
Antônio Augusto **Mercêdo Moreira**
Joaquim **Gomes Lima** Filho
Jane Ribeiro **Silva**

GRUPO DE CÂMARAS CRIMINAIS - 2ª segunda-feira do mês
(1ª, 2ª e 3ª Câmaras, sob a Presidência do Des. Edelberto Santiago)

CONSELHO DA MAGISTRATURA
(Sessão na 1ª segunda-feira do mês)
Desembargadores
Gudesteu Biber Sampaio - Presidente
José **Guido de Andrade** - Primeiro Vice-Presidente (até 18.10.2002)
Hugo Bengtsson Júnior - Primeiro Vice-Presidente
Bady Raimundo **Curi** - Segundo Vice-Presidente
Murilo José **Pereira** - Corregedor-Geral de Justiça (até 03.10.2002)
Isalino Romualdo da Silva **Lisbôa** - Corregedor-Geral de Justiça

Antônio Hélio Silva - Terceiro Vice-Presidente
José Antonino Baía Borges
Lucas Sávio de Vasconcellos Gomes
José Francisco Bueno
Célio César Paduani
Hyparco de Vasconcellos **Immesi**
Kildare Gonçalves **Carvalho**

CORTE SUPERIOR
(Sessões nas 2ª e 4ª quartas-feiras do mês)
Desembargadores
Gudesteu Biber Sampaio - Presidente
Sérgio Lellis Santiago
Lúcio Urbano Silva Martins
Francisco de Assis **Figueiredo**
José **Guido de Andrade** - Primeiro Vice-Presidente (até 18.10.2002)
Bady Raimundo **Curi** - Segundo Vice-Presidente
Márcio Antônio Abreu **Corrêa de Marins**
Hugo Bengtsson Júnior - Primeiro Vice-Presidente
Murilo José **Pereira** - Corregedor-Geral de Justiça (até 03.10.2002)
Orlando Adão de **Carvalho**
Antônio Hélio Silva - Terceiro Vice-Presidente e Presidente do TRE
Cláudio Renato dos Santos **Costa** - Vice-Presidente do TRE
Odilon Ferreira da Silva
Petrônio José **Garcia Leão**
Kelsen do Prado **Carneiro**
Isalino Romualdo da Silva **Lisbôa** - Corregedor-Geral de Justiça
Sérgio Antônio de **Resende**
Armando **Pinheiro Lago**
Roney Oliveira
Zulman da Silva **Galdino**
Nilo **Schalcher Ventura**
Antônio Augusto **Mercêdo Moreira**
Joaquim **Gomes Lima** Filho
Luiz Carlos Biasutti
Aluízio Alberto da Cruz **Quintão**
Reynaldo Ximenes Carneiro
José Tarcízio de **Almeida Melo**

Procurador-Geral de Justiça: Dr. Nedens Ulisses Freire Vieira

Revista Jurisprudência Mineira

Órgão Oficial do Tribunal de Justiça de Minas Gerais
Escola Judicial "Des. Edésio Fernandes"

Superintendente
Des. BADY RAIMUNDO CURI
Segundo Vice-Presidente do TJMG e Superintendente da Escola Judicial "Des. Edésio Fernandes"

Superintendente-Adjunto
Des. SÉRGIO ANTÔNIO DE RESENDE

Comissão de Divulgação e Jurisprudência
Desembargadores
Hugo Bengtsson Júnior - Presidente
Petrônio José **Garcia Leão**
Geraldo de **Abreu Leite**
Caetano Levi Lopes
José Tarcízio de **Almeida Melo**
Aluízio Alberto da Cruz **Quintão**
Sérgio Lellis Santiago
Antônio Marcos **Alvim Soares**
Silas Rodrigues **Vieira**
Zulman da Silva **Galdino**
Sérgio Antônio de **Resende**
Antônio Augusto **Mercêdo Moreira**

Diretor-Geral da Secretaria do TJMG
Luiz Carlos Gonçalo Elói

Diretora Executiva da Escola Judicial "Des. Edésio Fernandes"
Rosana de Mont'Alverne Neto

Gerente de Documentação, Pesquisa e Informação Especializada
Maria Helena Duarte

Assessora Jurídica
Maria da Consolação Santos

Coordenação de Comunicação Técnica

Eliana Whately Moreira - Coordenadora
Eudes José da Silva Melo
Maria Célia da Silveira
Maria Mônica Ribeiro Rocha
Marisa Martins Ferreira
Mônica Alexandra de Mendonça Terra e Almeida Sá
Pedro Jorge Fonseca
Sávio Capanema Ferreira de Melo
Tadeu Rodrigo Ribeiro
Valeriani Nastasity Martha
Vera Lúcia Camilo Guimarães

ESCOLA JUDICIAL
"DESEMBARGADOR EDÉSIO FERNANDES" - EJEF
Rua Guajajaras, 40 - 17° andar - Centro - Ed. Mirafiori
Belo Horizonte - 30180-100 - MG - Brasil
Telefone: (31) 3224-0065
www.tjmg.gov.br/ejef
ejef@tjmg.gov.br

Sumário

MEMÓRIA DO JUDICIÁRIO MINEIRO

Desembargador Mário Gonçalves de Matos - Nota biográfica 3

Conselho aos juízes - Nota histórica - Des. Antônio Pedro Braga 7

DOUTRINA

Os recursos e suas alterações (Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001) - Des. Orlando Carvalho 9

A polêmica natureza jurídica do crime de tortura - Dra. Miriam Vaz Chagas Teixeira 23

A polícia do futuro - Dr. Juarez Morais de Azevedo 27

Direito e psicologia na busca de novas formas de solução de conflitos no contexto judiciário - Marli Martins de Assis 43

NOTAS E COMENTÁRIOS

Pronunciamento do Excelentíssimo Senhor Presidente do Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais por ocasião da diplomação dos candidatos vitoriosos nas eleições de 2002 - Des. Antônio Hélio Silva 69

Reforma agrária - uma visão humanitária e social - Dr. Daniel César Botto Collaço 73

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS

1 CORTE SUPERIOR

Serventuário da Justiça - Aposentadoria compulsória - Prática de atos de ofício - Impossibilidade - Vacância do cargo - Concurso público - Título declaratório de estabilidade no serviço público - Delegação efetiva dos serviços de serventia - Inconfundibilidade - Mandado de segurança - Prazo **83**

Mandado de segurança coletivo - Impetração contra lei em tese - Decreto estadual nº 42.103/01 - Norma geral de conduta - Norma abstrata - Inocorrência de lesão a direitos dos servidores - Associação - Defesa de direito próprio -Via da ação coletiva - Inadmissibilidade - Autoridade coatora - Preliminar - Ilegitimidade passiva - Carência da ação - Afastamento - Denegação da ordem **87**

Competência recursal - Inventário - Encerramento - Bens ou direitos previstos no formal de partilha - Pedido de levantamento de importância partilhada - Direito obrigacional - Matéria sucessória - Inexistência - Apelação - Julgamento - Competência do Tribunal de Alçada **92**

Competência recursal - Cautelar de busca e apreensão e exibição de documentos - Finalidade - Provas em ação civil pública - Verbas públicas - Improbidade administrativa - Dano ao patrimônio público - Interesse do município - Agravo de instrumento - Julgamento - Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais - Art. 106, II, *a*, da Constituição Estadual - Aplicabilidade **94**

Competência recursal - Execução de honorários de advogado - Ação de divórcio - Sobrepartilha de bens - Direito obrigacional - Competência do Tribunal de Alçada - Inteligência do art. 108, II, da Constituição Estadual **97**

Competência recursal - Ação de indenização proposta contra massa falida - Inocorrência da *vis attractiva* do juízo falimentar - Inexistência de matéria falimentar - Princípio da universalidade do juízo da falência relativo às ações previstas na Lei de Falências - Agravo de instrumento - Julgamento - Competência do Tribunal de Alçada - Dúvida de competência suscitada em outro tribunal - Matéria deliberada pela Corte Superior por maioria de mais de dois terços de seus membros - Art. 450 do RITJMG - Aplicabilidade **99**

Competência recursal - Ação reivindicatória - Imissão na posse - Ausência de alteração no título de domínio - Ação relativa a registro público - Inexistência -

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

Agravo - Julgamento - Competência do Tribunal de Alçada - Inteligência dos arts. 106, II, e 108, II, da Constituição Estadual **102**

Competência recursal - Apelação - Município - Não-configuração como parte na demanda - Competência do Tribunal de Alçada - Inteligência dos arts. 106, II, e 108, II, da Constituição Estadual **104**

2 JURISPRUDÊNCIA CÍVEL

Execução fiscal - Embargos à execução - Repetição de indébito - Termo inicial de contagem de juros - Coisa julgada - Preclusão **106**

Administrativo - Permissão de serviço público de transporte coletivo - Inexistência de direito à indenização com base em alegação de tarifas deficitárias **109**

Investigação de paternidade - Mãe prostituta - *Exceptio plurium concubentium* comprovada - Relações sexuais à época da concepção - Direito à verdade real - Prova - Ausência - Exame de DNA - Negativa pelo investigado - Improcedência da ação **132**

Alienação fiduciária - Contrato de adesão - Administração Pública - Contraente - Eleição de foro - Modificação de competência - Impossibilidade - Inteligência da Lei nº 8.666/93 (art. 55, § 2º) **146**

Servidor - Serviços prestados sob o regime celetista - Contagem do tempo para efeitos de qüinqüênios e férias-prêmio - Impossibilidade - Inscrição no regime estatutário - Marco inicial do cômputo do prazo - Trabalhadores celetistas e estatutários - Tratamento isonômico - Inadmissibilidade - Ofensa aos princípios da moralidade administrativa, da isonomia e da legalidade **149**

Sucessão - Falecido casado - Inexistência de descendentes ou ascendentes - Cônjuge sobrevivente prevalente aos colaterais - Partilha - Ausência de interesse de menores ou de outros incapazes - Ministério Público - Intervenção - Desnecessidade **153**

Concurso público - Habilitação profissional - Exigência quando da inscrição - Inadmissibilidade - Posse - Momento oportuno - Mandado de segurança - Falta de litisconsórcio passivo necessário - Nulidade processual - Inexistência **155**

Multa de trânsito - Recurso administrativo em trâmite - Efeito suspensivo - Certificado de registro e licenciamento do veículo - Obstáculo à sua expedição - Arbitrariedade configurada - Mandado de segurança 158

Servidor - Acumulação de proventos com vencimentos - Novo ingresso no serviço público anteriormente à EC nº 20/98 - Possibilidade - Supressão de vencimentos sem o devido processo legal - Ato administrativo - Nulidade 163

Execução fiscal - Falta de citação - Executado - Apresentação de embargos - Suprimento - Nulidade - Inocorrência 165

Arrendamento rural - Contrato - Estatuto da Terra - Regência - Código Civil Brasileiro - Aplicação supletiva 168

Energia elétrica - Consumidor - Ação declaratória de inexistência de débito - Alegação indemonstrada da empresa fornecedora de ocorrência de defeito no medidor de energia e ausência de sua leitura regular - Conseqüente procedência do pedido 170

Usucapião extraordinário - Terras devolutas - Alegação do Estado - Ausência de comprovação por via de ação discriminatória - Inexistência de transcrição imobiliária - Irrelevância - Pretensão procedente 175

Passe estudantil - Lei municipal - Extensão a alunos pré-universitários - Constitucionalidade - Transporte coletivo - Interesse local - Mandado de segurança - Norma de eficácia concreta - Admissibilidade - Apelação 177

CMS - Bens e mercadorias importados - Acréscimo do patrimônio - Consecução da atividade-fim de sociedade prestadora de serviços - Destinação - Incidência do imposto 182

Responsabilidade civil - Copasa - Valeta em via pública - Sinalização - Ausência - Danos materiais - Indenização - Condenação solidária do Município - Inadmissibilidade 188

Compromisso de compra e venda - Rescisão do contrato - Código de Defesa do Consumidor - Aplicação - Lei nº 8.078/90 - Norma de ordem pública - Origem constitucional - Força cogente - Compensação - Admissibilidade - Verbas ilíquidas e incertas - Pedido feito na fase recursal - Indeferimento 190

Execução fiscal - Extinção irregular da sociedade - Desaparecimento da empresa sem deixar bens - Infração da lei - Dívidas fiscais - Responsabilidade dos sócios - Inteligência do art. 135, III, do CTN - CDA - Título executivo hábil - Art. 6º, §§ 1º e 2º, e art. 2º, §§ 3º, 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80 193

Aposentadoria - Ato - Revogação - Motivação - Ausência - Instauração do devido processo legal - Inexistência - Inadmissibilidade 197

Contribuição previdenciária - Aposentado - Remuneração excedente a 20 vezes o vencimento mínimo estadual - Regime especial do servidor público - Contribuição para garantir futura pensão por morte - Extensão da contribuição à integralidade dos proventos - Lei nº 13.455/2000 - Constitucionalidade 199

Embargos de terceiro - Execução fiscal - Penhora de imóvel alheio - Prova da posse por procuração pública - Direito de obter a escritura em data anterior ao ajuizamento do executivo fiscal - Admissibilidade dos embargos - Custas processuais - Honorários de advogado - Embargante - Ônus da sucumbência 202

Contrato administrativo - Obra pública - Atraso no pagamento das medições - Paralisação da obra pelo particular - Impossibilidade - Rescisão unilateral do contrato - Prerrogativa da Administração 206

Vereador - Número - Fixação - Autonomia dos municípios - Competência do Poder Legislativo municipal - Inteligência do art. 29, IV, da CF - Interferência do Poder Judiciário - Descabimento - Ação popular - Ato previsto na legislação de regência - Inocorrência de lesividade ao patrimônio público - Câmara municipal - Representação - Capacidade postulatória do procurador 209

Denúncia espontânea - Requisitos do art. 138 do CTN - Pagamento integral em espécie - Necessidade - Caução para excluir a multa moratória - Ausência de previsão legal 213

Aposentadoria - Renúncia - Ato unilateral do servidor - Inadmissibilidade - Exame e concordância pela Administração - Necessidade - Posse em outro cargo antes da Emenda Constitucional nº 20/98 - Acumulação de proventos com vencimentos - Possibilidade 215

Previdência municipal - Despesas médicas e hospitalares - Reembolso - Tratamento em caráter de emergência - Lei municipal específica 230

Medida cautelar - Energia elétrica - Fornecimento - Manutenção - Devedora - Concordatária **232**

Dano moral - Notícia veiculada em programa de televisão - Imagem denegrida - Concessionária de serviço público - Exploração de atividade de radiodifusão de som e imagem - Responsabilidade objetiva do Estado - Indenização **235**

Câmara municipal - Eleição da mesa diretora - *Quorum* - Maioria absoluta - Ilegalidade - Critério de análise pelo Poder Judiciário **240**

Litisconsórcio - Procuradores distintos - Prazo em dobro para contestar - Art. 191 do CPC - Aplicabilidade - Sentença não proferida em audiência - Recurso - Pluralidade de réus - Prazo - Termo inicial - Inteligência dos arts. 506, II, e 241, III, do CPC - Contestação tempestiva não apreciada - Cerceamento de defesa - Violação do devido processo legal **245**

Registro civil de nascimento - Certidão de óbito - Gratuidade para os necessitados - Inteligência do art. 5°, inciso LXXVI, c/c o art. 236, *caput* e § 2°, da CF - Gratuidade para os não necessitados - Lei n° 9.534/97 - Eficácia **249**

Ação discriminatória - Terras devolutas - Terreno - Falta de registro de propriedade no Registro de Imóveis - Proprietários e posseiros conhecidos - Improcedência da ação **252**

Ensino - Mensalidade escolar - Abandono do curso - Trancamento da matrícula - Ausência - Cobrança das parcelas em atraso - Inadmissibilidade - Contrato de prestação de serviço educacional - Relação de consumo - Lei n° 8.078/90 - Aplicabilidade **256**

Ação civil pública - Lixo da cidade - Depósito em local inadequado e sem os cuidados necessários - Pena pecuniária para compelir o município a construir usina de reciclagem - Descabimento **258**

Execução de título extrajudicial - Cédula de crédito comercial - Capitalização de juros - Decreto-lei n° 413/69 - Lei n° 6.840/80 - Súmula 93 do STF - Aplicabilidade - Atividade empresarial - Código de Defesa do Consumidor - Inaplicabilidade - Multa de 10% - Cobrança - Possibilidade - Correção monetária - TR - Aplicação - Constitucionalidade - Excesso de execução - Inexistência - Bens penhorados - Nova avaliação - Momento oportuno - Preço vil - Inteligência do art. 692 do CPC **260**

Execução fiscal - Decisão judicial de natureza mandamental - Ação executiva - Dispensa - Execução provisória contra a Fazenda Pública - Possibilidade - Caução para o levantamento do dinheiro **268**

Ação civil pública - Imóvel tombado - Reforma sem prévia autorização do Serviço de Patrimônio Histórico e Artístico Nacional - Impossibilidade - Inteligência do art. 17 do Decreto Federal n° 25, de 30.11.37 - Sentença - Nulidade - Inocorrência - Inspeção judicial - Indeferimento - Não-insurgência no momento oportuno - Preclusão - Cerceamento de defesa - Inexistência **270**

Registro civil de nascimento - Erro na emissão da vontade - Pai que registrou menor como seu filho - Falecimento - Pretensão do avô em desconstituir parcialmente o assento - Anulação - Possibilidade - Arts. 147, II, e 348 do Código Civil - Arts. 109 e 113 da Lei n° 6.015/73 (Lei de Registros Públicos) - Inteligência **273**

Guarda de menor - Morte da mãe - Concessão aos tios - Impossibilidade - Pai vivo - Exercício do poder de família **277**

Cautelar - Pretensão satisfativa - Solução da lide principal - Inadmissibilidade - Carência da ação - Extinção do processo sem julgamento do mérito **280**

Separação judicial - Bens reservados - Conceituação legal - Aquisição antes da CF/88 - Ampliação na constância do casamento com esforços exclusivos do cônjuge e com a experiência na atividade que exercia em solteiro - Direito adquirido - Partilha - Impossibilidade - Guarda dos filhos - Alimentos - Ausência de provisão na sentença singular - Suprimento pelo tribunal - Alegações finais - Supressão - Ausência de prejuízo para as partes - Nulidade - Inocorrência **282**

Desapropriação - Ocupação - Desistência do expropriante - Obrigação de reparar os danos causados **287**

Concurso público - Edital - Escolaridade - Exigência no momento da inscrição - Impossibilidade - Art. 37, I, da CF/88 - Princípio da legalidade - Ofensa - Diploma de habilitação profissional - Apresentação - Momento da posse **290**

Consumidor - Defesa - Produto colocado à venda - Existência de substância denominada glúten - Advertência no rótulo - Substância que causa mal à saúde apenas de um grupo determinado de pessoas - Ausência de risco à saúde dos

consumidores em geral - Lei nº 8.543/92 - Cumprimento - Exigência do Ministério Público em fazer constar nos rótulos dos produtos outras advertências - Inadmissibilidade 292

Aposentadoria por invalidez - Proventos integrais - Reconhecimento pelo Estado - Redução para proventos proporcionais - Ilegalidade 295

Estabelecimento de ensino - Aluno inadimplente - Certificado de conclusão de curso - Negativa - Ilegalidade 298

Servidor - Acumulação ilegal de cargos públicos: um de fiscal de tributos estaduais e outro de professor - Incompatibilidade de horários - Processo administrativo - Pena de demissão - Aplicabilidade - Boa-fé do servidor não demonstrada - Art. 37, inciso XVI, *b*, da CF/88 - Art. 5º da Lei Estadual nº 6.762/75 - Arts. 249, inciso I, e 259 da Lei Estadual nº 869/52 - Inteligência - Licença sem vencimentos - Requerimento - Não-elisão da falta disciplinar 301

Ação popular - Concurso público - Prazo de inscrição previsto em lei - Inobservância - Ilegalidade - Ofensa à moralidade administrativa - Nulidade - Procedência da ação 305

Inventário - Petição inicial - Indeferimento - Extinção do processo 308

Taxa de expediente - Bingo - Confisco - Inexistência - Legalidade 311

Vencimentos - Gratificação especial - Lei nº 11.728/94 - Revogação da Lei nº 9.529/87 - Inocorrência - Inteligência do § 1º do art. 2º da Lei de Introdução ao Código Civil - Sentença - Nulidade - Ausência 316

Falência - *Factoring* - Nota promissória dada em garantia da operação - Natureza contratual, e não cambial - Pedido de quebra - Inviabilidade 319

Protesto - Dívida fiscal - Poder Público - Atropelo às normas legais vigentes - Processo administrativo - Execução fiscal - Ausência - Inadmissibilidade 324

Aposentadoria - Invalidez permanente - Proventos integrais - Doença grave, contagiosa ou incurável especificada em lei - Art. 36, I, da Constituição Estadual - Prevalência sobre a norma do art. 110, II, do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado de Minas Gerais - Doença não prevista em lei - Proventos proporcionais 326

Mandado de segurança - Apreensão de mercadorias - Lentes de contato - Princípios e normas - Proteção e defesa da saúde - Competência concorrente - Estados - Resolução - Natureza - Restrição de direitos - Lei federal 328

Execução fiscal - Penhora - Bens imóveis do casal - Intimação do cônjuge - Falta - Comparecimento espontâneo ao processo - Suprimento - Embargos de terceiro - Exclusão de meação - Dívida não contraída em benefício do casal - Prova a cargo do embargante 331

ICMS - Aproveitamento de crédito indevido - Notas fiscais inidôneas - Recurso extraordinário pendente de recurso - Certeza e exigibilidade do crédito tributário - Permanência - Sócio-gerente - Responsabilidade por substituição - Citação - Indexação de tributo - Aplicação da TR - Validade - Litispendência - Inexistência 334

Responsabilidade civil do Estado - Ato omissivo do Poder Público - Danos provocados por presidiário foragido - Responsabilidade subjetiva - Culpa caracterizada - *Faute du service* - Indenização - Dano moral - Honorários de advogado 341

Execução - Fazenda Pública - Título extrajudicial - Possibilidade 349

Execução fiscal - Sócio que se retirou da sociedade antes do fato gerador do tributo - Penhora sobre bem de sua propriedade - Insubsistência - Citação - Ausência - Embargos de terceiro - Acolhimento 351

Execução fiscal - IPTU - Imóveis invadidos por favela - Crédito tributário - Nulidade 353

Alimentos - Pais e filhos - Assistência recíproca - Art. 229 da CF - Art. 399 e seu parágrafo único do Código Civil - Velhice, carência ou enfermidade dos pais - Direito de receber alimentos dos filhos maiores - Considerações de ordem ética e moral - Irrelevância - Companheira - Obrigação - Presunção de impossibilidade - Prova - Ônus dos filhos 355

Usucapião - Bem móvel - Veículo furtado - Nomeação do autor como depositário - Origem ilícita do bem - Posse precária - Inteligência do art. 618 do Código Civil - Impossibilidade jurídica do pedido 359

Ação civil pública - Deficiente físico - Apoio e integração social - Medidas sociais protetivas - Atuação do MinistérioPúblico - Ônibus intermunicipal - Garantia de dois horários adequados às pessoas com mobilidade reduzida -

Possibilidade - Arts. 23, II; 24, XIV; 203, IV, 2ª parte; 227, II, § 2º; e 244 da CF - Art. 224 da Constituição Estadual - Lei nº 7.853/99 - Decreto nº 3.298/99 - Inteligência - NBR 14022, da ABNT - Tutela antecipada - Concessão **361**

Apelação - Contagem do prazo - *Dies a quo* - Autos que permaneceram com o advogado do recorrente durante todo o prazo recursal, mediante carga - Intimação da sentença que se concretizou - Intempestividade **368**

Duplo grau de jurisdição - Art. 475, II, do CPC - Sentença terminativa - Extinção do processo sem julgamento do mérito - Reexame necessário - Inadmissibilidade **371**

Execução fiscal - Leilão negativo - Realização de inúmeras praças - Ausência de licitantes - Ineficácia da penhora - Prosseguimento infinito dos leilões - Inviabilidade - Desinteresse da Fazenda Pública pela adjudicação do bem - Substituição da penhora - Inteligência do art. 15, II, da Lei nº 6.830/80 ..... **373**

União estável - Prolongado relacionamento de noivos - Não-caracterização **376**

Execução fiscal - Sucessão de empresas - Art. 133 do CTN - Responsabilidade tributária por transferência - Execução que corre no interesse do credor **378**

Separação de corpos - Possibilidade jurídica do pedido - Indeferimento da inicial - Inadmissibilidade **382**

Paternidade - Reconhecimento - Erro - Anulação - Inteligência do art. 147, II, do Código Civil - Admissibilidade - Exame de DNA - Direito de exclusão da paternidade - Imprescritibilidade - Art. 27 da Lei nº 8.069/90 (ECA) **383**

Reintegração de posse - Força nova - Pedido imediato e pedido mediato - Petição inicial - Preliminar de inépcia - Rejeição **386**

Inventário - Partilha - Acordo - Erro - Dolo - Desproporção nos quinhões - Desconstituição - Possibilidade - Advogado - Poderes especiais para celebrar composição - Inteligência dos arts. 1.773 e 1.775 do Código Civil Brasileiro e do art. 1.029 do Código de Processo Civil - Manifesta colisão entre interesses dos herdeiros - Questão a ser resolvida nas vias ordinárias **388**

Mandado de segurança - Liminar - Agravo de instrumento - Descabimento - Ação mandamental - Recursos admissíveis **391**

ISSQN - Decreto-lei nº 406/68 - Art. 9º, § 3º - Lei municipal que o contraria - Lei nº 6.810/94, do Município de Belo Horizonte - Inconstitucionalidade - Julgamento *extra petita* - Inocorrência - Sentença - Argüição de nulidade - Improcedência - Valor da causa - Limite inferior ao previsto no § 2º do art. 475 do CPC - Remessa oficial - Não-conhecimento **395**

Testamento público - Minuta - Redação por advogado - Reprodução fiel da vontade do testador - Validade - Leitura pelo testador - Dispensabilidade - Testemunhas - Ausência por alguns instantes do local onde estava sendo lavrado o testamento - Nulidade - Inexistência **401**

Doação - Donatário menor - Ausência de encargo ou condição - Curador especial - Nomeação - Desnecessidade - Inteligência dos arts. 387 e 1.170 do Código Civil Brasileiro - Doação inoficiosa - Prova - Inexistência - Anulação de ato jurídico - Partes capazes - Intervenção do Ministério Público - Desobrigatoriedade - Honorários de advogado - Fixação em percentual sobre o valor da causa **406**

Alimentos - Revisional - Argumento de novo filho de outra mulher - Art. 401 do Código Civil - Inteligência ante o art. 30 da Lei nº 6.515, de 26.12.77 - Intransponibilidade **410**

Alimentos - Revisão - Falecimento de um dos alimentados - Manutenção da pensão para filho usuário de drogas - Impossibilidade - Concessão em face da freqüência a cursos e aulas de musculação - Condição da ação - Falta de capacidade do réu - Comparecimento e representação legal do mesmo nos autos **411**

Dano moral - Indivíduo preso em flagrante por prática de furto - Qualificação falsa prestada na delegacia - Servidor público - Ausência de verificação da veracidade das informações - Negligência - Acusação e processo de outra pessoa - Culpa caracterizada - Responsabilidade objetiva do Estado - Comprovação da má-fé do agente público - Desnecessidade - Indenização prevista no art. 1.547 do Código Civil - Descabimento **413**

Transporte de valores - Serviço de utilidade pública - Não-caracterização - Art. 29, VIII, do Código de Trânsito Brasileiro - Inaplicabilidade - Parada de veículo em fila dupla - Infração de trânsito - Penalidade **416**

Servidor público - Estabilidade anômala - Servidor efetivo - Cargo - Igualdade - Vencimento básico - Equiparação **419**

Dano moral - Acidente de trânsito - Condutor com aparência de embriaguez - Submissão a exame de teor alcoólico - Providência legal - Ausência de dolo ou culpa - Indenização - Descabimento **421**

Energia elétrica - Tarifa - Plano Cruzado - Congelamento de preços - Reajustamento - Impossibilidade - Portarias nºs 38/86 e 45/86, do DNAEE - Efeito cascata - Não-caracterização - Correção monetária - Juros moratórios - Data da incidência **424**

Tutela - Prestação de contas - Fatos alegados na inicial - Prova - Ausência - Deveres da tutora - Cumprimento - Comprovação - Disposições da Lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente) - Superveniência à data da cessação da tutela - Improcedência do pedido - Inquirição de testemunhas - Carta precatória - Demora na devolução - Prejuízo à instrução - Inexistência - Cerceamento de defesa - Inocorrência **432**

Cobrança - Mandado de segurança anteriormente impetrado - Objeto da mesma causa de pedir - Suspensão do processo da ação de cobrança - Inteligência do art. 265, IV, letra *a*, do CPC **435**

Alimentos - Extinção do processo - Abandono da causa - Autor não encontrado - Intimação da parte - Exigência contida no § 1º do art. 267 do Código de Processo Civil - Interesse do réu - Sentença cassada **437**

ISSQN - Isenção - Cancelamento ou suspensão - Legislação tributária - Procedimento próprio **440**

Documento - Apresentação por cópia - Alegação de falsidade por montagem - Pedido de exibição do original - Inversão do ônus de sua apresentação - Caso de ocorrência **442**

Investigação de paternidade - Ação personalíssima- Imprescritibilidade - Decurso do tempo - Irrelevância - Batistério - Valor probante - Presunção da paternidade - DNA - Dispensa - Relacionamento sexual à época da concepção - Exclusividade - Prova - Procedência da ação **446**

Menor - Revistas e jornais - Material inadequado e impróprio para menores - Exposição - Venda - Infringência dos arts. 78 e 79 da Lei nº 8.069/90 - Penalidade **453**

Embargos de declaração - Requisitos de procedibilidade - Art. 535 do CPC - Não-atendimento - Interposição de outros recursos - Prazo - Reinício - Efeito do art. 538 do CPC - Inocorrência **455**

Magistério - Professor da rede pública de ensino - Mandato sindical - Afastamento - Percepção dos biênios e do pó-de-giz já incorporados aos vencimentos antes do afastamento - Corte efetuado - Ofensa ao direito adquirido e ao processo legal **459**

ICMS - Empresas de construção civil - Materiais adquiridos em outro Estado da Federação - Diferencial de alíquota interestadual devido **461**

ICMS - Importação de mercadoria - Fato gerador - Crédito tributário - Não-pagamento - Multa de revalidação - Penalidade - 50% sobre o valor do imposto - Legalidade - Redução - Impossibilidade - Juros de mora - Cálculo - Taxa Selic - Utilização - Ilegalidade - Art. 161, § 1º, do CTN - Aplicabilidade - Correção monetária **464**

Servidor - Desvio de função - Reenquadramento/reposicionamento - Impossibilidade - Diferenças remuneratórias devidas **479**

Citação - Oficial de justiça - Ato realizado em comarca contígua - Nulidade - Inocorrência - Inteligência do art. 230 do CPC - Competência - Regra geral e especial - Aplicação - Dissolução concubinária - Partilha - Divisão nos moldes do regime da comunhão parcial de bens - Possibilidade **483**

Registro de imóveis - Construções ou benfeitorias - Registro anterior - Averbação no novo registro - Obrigatoriedade **486**

Licitação - Revogação - Possibilidade **490**

Competência - Reparação de dano - Ilícito extracontratual - Lugar do ato ou do fato - Foro competente - Inteligência do art. 100, V, *a*, do CPC **496**

Herança - Renúncia - Forma expressa - Inteligência do art. 1.581, *caput*, do Código Civil - Escritura pública - Termo lavrado nos autos - Requisito formal indispensável - Ausência - Bens do espólio - Sentença adjudicatória em favor da meeira - Nulidade **500**

Magistério - Professora - Férias coletivas da categoria - Coincidência com o período de licença-maternidade - Direito ao gozo de férias em outro mês - Demanda - Interesse público - Ausência - Ministério Público - Intimação - Desnecessidade **502**

Multa de trânsito - Aplicação por agente da PMMG em nome do município - Pedido de anulação - Recurso administrativo - Apreciação pela Jari estadual - Legitimidade passiva do Estado **512**

Perito - Honorários - Fixação - Critérios **515**

Concubinato - Declaratória de inexistência - Ação proposta por ex-esposa do companheiro - Prova do companheirismo - Escritura pública - Vício - Inexistência - Improcedência da ação **516**

Assistência judiciária - Impugnação - Declaração de pobreza - Presunção de veracidade - Prova em contrário a cargo do impugnante - Propriedade de imóvel - Irrelevância **518**

Pensão - Viúva de servidor do foro extrajudicial - Leis estaduais nºs 552/49 e 2.550/61 - Auto-aplicabilidade do art. 40, § 7º (antigo § 5º), da Constituição Federal - Vencimentos de escrivão judicial - Equiparação com fulcro no Decreto Estadual nº 21.204/81 - Impossibilidade - Relação de trato sucessivo - Prescrição - Recurso - Prazo - Intempestividade **521**

Servidor - Remuneração paga indevidamente - Restituição compulsória - Descontos na folha de pagamento - Inobservância do devido processo legal e da ampla defesa - Inteligência do art. 5º, LIV, da CF/88 - Nulidade do ato **534**

Servidor - Cobrança de salário - Correção monetária - Incidência - Termo inicial - Interesse público - Inexistência - Intervenção do Ministério Público - Desnecessidade **536**

Alimentos - Partes debaixo do mesmo teto - Brevidade da solução - Despacho saneador - Provas requeridas nas peças basilares do processo - Despacho de ratificação - Não-observância pela parte - Efeitos - Apresentação de rol de testemunhas - Acolhimento **539**

Despacho de mero expediente - Nomeação de peritos - Impugnação - Ausência - Decisão interlocutória - Inexistência - Irrecorribilidade **541**

Contrato administrativo - Concessão de uso de imóvel municipal para construção de moradia - Condições pactuadas - Não-cumprimento - Reintegração da posse pelo Poder Público - Possibilidade - Decisão por eqüidade - Admissibilidade - Inteligência do art. 127 do CPC **543**

Inventariante - Remoção - Hipótese prevista no art. 995, II, do CPC - Nomeação de outra pessoa para exercer o *munus* - Extinção do processo sem julgamento do mérito - Inadmissibilidade **547**

Execução fiscal - Prescrição intercorrente - Art. 174 do CTN - Executado - Curador especial - Defensor público - Nomeação - Legalidade - Pedido de reconhecimento de prescrição - Petição nos autos da execução - Admissibilidade - Art. 166 do Código Civil Brasileiro - Violação - Inocorrência **550**

Empenho - Decreto anulatório - Mera ordem administrativa - Subsistência da obrigação - Título executivo extrajudicial - Processo de conhecimento - Ajuizamento anterior - Possibilidade - Planilha - Obscuridade - Base para condenação - Inadmissibilidade **554**

Desapropriação - Pagamento - Pequeno valor - Art. 100, § 3º, da CF - Dispensa de precatório - § 1º do art. 17 da Lei nº 10.259/01 - Aplicabilidade - Agravo de instrumento - Nome e endereço dos advogados **561**

Execução fiscal - Petição inicial - Cópia do PTA - Apresentação - Desnecessidade - Inteligência do art. 6º, III, § 1º, da Lei nº 6.830/80 ..... **563**

3 JURISPRUDÊNCIA CRIMINAL

Tóxico - Tráfico - Autoria comprovada - Absolvição e desclassificação - Impossibilidade - Uso - Ônus da prova - Pena - Regime prisional - Art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90 ..... **565**

Patrocínio infiel - Defesa de partes contrárias em uma mesma demanda - Inexistência de dolo - Absolvição **577**

Júri - Dupla tentativa de homicídio em continuidade delitiva - Decisão manifestamente contrária à prova dos autos - Pena - Apelação criminal - Recurso parcialmente provido **580**

Trabalho externo - Condenado que cumpre pena em regime fechado - Admissibilidade - Inexistência de contingente da Polícia para a escolta do preso - Concessão do benefício - Possibilidade - Inteligência dos arts. 36 e 37 da LEP (Lei nº 7.210/84) **583**

Roubo qualificado - Concurso de pessoas - Quadrilha ou bando - Crimes autônomos - Arts. 157, § 2°, incisos I e II, e 288, parágrafo único, do Código Penal - Condenação - *Bis in idem* - Inocorrência - Réu - Mentor do crime e fornecedor de armas - Associação anterior para a prática de crimes - Comprovação pelo depoimento de có-réu - Ausência de prova em sentido contrário - Processo criminal - Custas - Isenção - Impossibilidade - Súmula n° 58 do TJMG **585**

Prefeito - Entrega de veículo da Administração a servidor não habilitado - Inexistência de efetivo perigo de dano **588**

Desacato - Ofensas em tom de desabafo momentâneo - Descontrole emocional do agente - Dolo específico - Inexistência - Descaracterização do delito **592**

Estelionato - Várias condutas - Crimes vinculados pelas condições de local, tempo e modo de execução - Pluralidade de vítimas - Continuidade delitiva - Reconhecimento - Art. 71 do Código Penal - Aplicação - Propósito do agente - Vantagem ilícita em prejuízo alheio - Crime-meio - Uso de documento falso - Absorção pelo delito do art. 171 do CP - Conflito aparente de normas - Princípio da consunção - Aplicabilidade **594**

Habeas corpus - Promotor de justiça - Autoridade coatora - Julgamento - Competência do Tribunal de Justiça - Inquérito policial - Trancamento - Medida excepcional - Notícia de crime em tese - Cabimento de ação penal - Possibilidade - Instauração do inquérito policial - Legitimidade **600**

Júri - Quesitos - Contradição - Qualificadora de motivo fútil - Atenuante da violenta emoção - Circunstâncias incompossíveis - Nulidade do julgamento **605**

Júri - Assistente do Ministério Público - Legitimidade recursal - Quesitos - Deficiência em sua formulação - Nulidade **607**

Homicídio - Tentativa - *Animus necandi* configurado - Desclassificação do crime para lesões corporais - Impossibilidade - Pedido de absolvição sem indicação dos motivos - Estado emocional do agente decorrente de ciúme - Absolvição sumária - Inadmissibilidade **612**

Extinção da punibilidade - Demais teses de acusação e defesa aduzidas na apelação - Prejudicialidade - Redução do prazo prescricional em razão da idade do réu - Setenta anos ao tempo do julgamento do recurso - Prescrição da pretensão punitiva **614**

Tráfico de influência - Agente que procura empresa contratada pela prefeitura intencionado em receber vantagem para facilitar a liberação da verba - Art. 332 do Código Penal - Presença dos elementos típicos - Configuração do delito - Bom nome da Administração - Sujeito passivo principal do delito - Empresa/vítima - Sujeito passivo secundário **617**

Crime contra os costumes - Atentado violento ao pudor - Representante legal da vítima - Prova da miserabilidade - Representação - Existência - Ação penal - Legitimidade do Ministério Público - Materialidade do delito - Exame pericial - Ato libidinoso praticado contra criança de tenra idade - Palavra da vítima - Validade **622**

Revisão criminal - Art. 621, III, do CPP - Nova prova - Unilateralidade - Justificação judicial - Ausência - Inidoneidade - Princípio da intangibilidade da *res judicata* - Relatividade - Inteligência do art. 623 do CPP **627**

Tóxico - Exame de dependência toxicológica - Não-realização - Nulidade - Inexistência - Tráfico - Ausência de prova - Desclassificação da conduta para o delito do art. 16 da Lei n° 6.368/76 - Pena-base - Fixação - Mínimo legal - Circunstâncias atenuantes - Redução - Impossibilidade **630**

Crime contra os costumes - Atentado violento ao pudor - Ação penal pública incondicionada - Súmula 608 do STF - Representação - Seqüestro - Art. 148, § 2°, do CP - Constrição da liberdade de locomoção prolongada no tempo - Desclassificação do delito para o de constrangimento ilegal - Impossibilidade - Intenção do agente de praticar atos libidinosos diversos da conjunção carnal com as vítimas - Crime-meio para o cometimento de atentado violento ao pudor - Princípio da consunção - Aplicabilidade **634**

Corrupção passiva - Argüição de oferecimento da denúncia e das alegações finais a destempo - RMP - Ausência à audiência de instrução - Rejeição - Oficial do Cartório de Registro Civil que solicita uma fita de máquina de datilografia para proceder a registro de nascimento - Crime formal que se consuma com a simples solicitação de vantagem ilícita **638**

Júri - Nulidade - Parcialidade do Conselho de Sentença - Não-configuração - Desclassificação - Contrariedade à prova dos autos - Alegação - Inocorrência - Pena - Dosimetria - Confirmação - Pena privativa de liberdade - Violência - Substituição - Impossibilidade - *Sursis* **641**

Revisão criminal - Medida socioeducativa de internacão - Ausência de caráter punitivo - Pressuposto indispensável do pedido revisional - Sentença condena-

tória com trânsito em julgado - Inexistência de seu pressuposto legal 648

Prostituição - Favorecimento e manutenção de casa de prostituição - Agentes que, com habitualidade, mantêm prostíbulo e aliciam menores de 18 anos para a efetiva prática da prostituição - Delitos configurados - Concurso material de crimes 650

Loteamento irregular - Venda de terrenos - Artifício fraudulento - Estelionato - Absorção pelo crime especial do art. 50, parágrafo único, inciso I, da Lei nº 6.766/79 (Lei de Parcelamento do Solo) - Crime de ação múltipla - Concurso de crimes - Inexistência 656

Abuso de autoridade - Falta de individualização da pena - Inocorrência - Preliminar de nulidade - Rejeição - Mérito - Autoria induvidosa - Policiais militares - Lavratura de infração de trânsito - Discussão com a vítima - Delito caracterizado - Pena detentiva - Concessão do *sursis* - Manutenção 662

Crime societário - Denunciado - Quotista minoritário - Poderes de mando - Inexistência - Denúncia - Conduta de cada sócio - Participação de cada um no fato delituoso - Ausência de prova - Acusação - Inadmissibilidade - Culpa objetiva em sede penal - Inexistência - Peça acusatória - Nexo causal entre a ação ou omissão e o resultado danoso - Demonstração - Necessidade 666

Homicídio - Tentativa - Pena - Fixação - Mínimo legal - Redução - Impossibilidade - Percurso de quase todo o *iter criminis* - Diminuição relativa ao *conatus* - Inviabilidade - Crime praticado com violência física contra a pessoa - Substituição da pena - Impossibilidade 671

Júri - Homicídio privilegiado - Quesitos - Redação - Indicação como vítima de pessoa distinta daquela constante da seriação - Respostas dos jurados - Perplexidade - Julgamento - Nulidade 674

Habeas corpus - Paciente - Advogado 678

Roubo qualificado - Concurso material com corrupção de menores - Extinção da punibilidade incidente sobre a pena de cada um dos delitos isoladamente - Art. 119 do CP - Menoridade relativa dos réus - Prazo de prescrição - Redução de metade - Art. 115 do CP - Extinção da punibilidade dos réus pela prescrição da pretensão punitiva em relação ao crime de corrupção de menores 681

Denúncia - Inépcia - Inexistência - Promotor de justiça - Participação nas investigações preliminares - Suspeição - Impedimento - Ausência - Súmula 234 do STJ 684

Júri - Agravante - Inclusão - Momento - Admissibilidade - Circunstância que diz respeito à individualização da pena - Não-acolhimento pelos jurados - Ausência de prejuízo - Qualificadora - Quesito - Erro em sua formulação - Inocorrência - Adequação à pronúncia - Não-impugnação em momento oportuno - Preclusão - Homicídio qualificado - Crime precedido de discussão e praticado por ciúme - Ausência de testemunhas presenciais - Qualificadora afastada 689

Incêndio - Desclassificação - Dano qualificado - Possibilidade - Inexistência de perigo efetivo à vida ou ao patrimônio de um número indeterminado de pessoas - *Emendatio libelli* - Cabimento - Inteligência do art. 383 do CPP - Extensão dos efeitos da presente decisão à co-ré (art. 580, CPP) - Admissibilidade - Recurso parcialmente provido 692

Atentado violento ao pudor - Vítima menor de 14 anos - Violência presumida - Vestígios do ato libidinoso - Comprovação - Desnecessidade - Exame de corpo de delito - Indícios da materialidade delitiva - Palavra da vítima - Coerência com o conjunto probatório dos autos - Validade - Regime prisional integralmente fechado - § 1º do art. 2º da Lei nº 8.072/90 - Pena - Oito anos de reclusão - Regime prisional drástico - Desproporcionalidade - Redução da reprimenda para o mínimo legal 696

Júri - Nulidade - Quesitação defeituosa - Concurso de pessoas - Conduta específica do acusado - Indagação no primeiro quesito - Inadmissibilidade - Perplexidade causada aos jurados - Participação de menor importância - Tese defendida em plenário - Não-submissão ao Conselho de Sentença - Cerceamento de defesa - Impugnação em momento oportuno 699

Habeas corpus - Trancamento da ação penal - Denúncia formalmente perfeita - Descrição de crime em tese - Indícios de autoria - Existência - Peça acusatória - Instrução com o inquérito policial - Desnecessidade - Crime previsto no art. 90 da Lei nº 8.666/93 - Formalidade prevista no art. 514 do CPP - Notificação do acusado para resposta preliminar - Falta - Nulidade - Inocorrência - Exame de provas na via sumária do *habeas corpus* - Inviabilidade 702

Habeas corpus - Regime aberto - Inexistência de vaga em casa de albergado - Prisão domiciliar - Impossibilidade - Ordem denegada 705

Prisão preventiva - Conduta do acusado - Abalo da ordem pública - Inocorrência - Gravidade da infração abstratamente considerada - Repercussão do fato - Justificativa da custódia - Imprestabilidade - Decreto prisional - Fundamentação deficiente - Conveniência da instrução criminal e garantia da aplicação da lei penal - Necessidade da medida não demonstrada - Revogação 708

Prisão temporária - Fundamentação - Necessidade da investigação policial - Fundadas razões da participação do paciente em quadrilha de roubo e receptação de veículos de carga - Inteligência do artigo 1°, incisos I e III, letras *c* e *l*, da Lei n° 7.960/89 - Legalidade da prisão - Bons antecedentes - Residência fixa - Bem de raiz - Profissão definida - Irrelevância - *Habeas corpus* - Exame aprofundado das provas - Inadmissibilidade 711

Citação por edital - Interrogatório - Data designada - Coincidência com o último dia do prazo - Nulidade 714

Prisão preventiva - Requisitos do art. 312 do CPP - Presença - Decreto suficientemente fundamentado - Desconstituição - Impossibilidade - Buscas domiciliares - Prisão em flagrante - Nulidade - Inocorrência - Tráfico de entorpecente - Crime permanente 716

Habeas corpus - Trancamento de ação penal - Impossibilidade - Crimes societários - Regra da individualização das condutas 719

Tóxico - Lei n° 10.409/02 - Fato posterior à sua vigência - Rito procedimental - Inobservância - Nulidade processual 725

Habeas corpus - Prisão civil - Alimentos - Regularidade processual - Cognoscibilidade - Garantias constitucionais do processo - Cabimento do *writ* 729

Habeas corpus - Prisão em flagrante - Relaxamento - Direito ao silêncio - Garantia constitucional 735

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Constitucional - Administrativo - Serventuários de cartório - Designação provisória - Impossibilidade da perpetuação na titularidade - Inteligência da atual Carta Magna (art. 236, § 3°) - Necessidade de submissão ao certame público - Concurso - Serviços notariais e de registros públicos do Estado de Minas

Gerais - Direito adquirido inexistente - Precedentes - Necessidade da imposição de multa - Art. 557, § 2°, do CPC 739

Recurso especial - Penal - Substituição de pena privativa de liberdade por restritiva de direitos - Lei 9.714/98 - Tráfico de entorpecentes - Impossibilidade 749

Penal - Crime hediondo - Estupro - Regime prisional - Progressão - Descabimento - Lei 8.072/90, art. 2°, § 1° 753

Administrativo - Serviço de transporte - Natureza jurídica - Reajuste de tarifas 757

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Habeas corpus - Crime de incêndio - Art. 250, § 1°, II, *a*, do Código Penal - Prisão preventiva - Garantia da ordem pública - Delito que tem como objeto jurídico a incolumidade pública e, como sujeitos passivos, os proprietários das casas incendiadas e a coletividade circunvizinha - Presença dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal 767

Habeas corpus - Processo penal - Lei n° 9.099/95 - Revisão da Súmula STF 608 - Ação penal - Natureza - Representação - Retratação tácita - Ausência de representação específica para o delito de estupro - Decadência do direito de queixa - Descaracterização dos delitos de estupro e atentado violento ao pudor - Progressão de regime 770

Constitucional - Administrativo - Servidor público - Reajuste de vencimentos - Reajustes setoriais 776

Agravo regimental em recurso extraordinário 780

LEGISLAÇÃO

DA UNIÃO

Decreto n° 4.345, de 26 de agosto de 2002 783

Decreto n° 4.463, de 8 de novembro de 2002 795

Decreto n° 4.513, de 13 de dezembro de 2002 795

Emenda Constitucional nº 39, de 19 de dezembro de 2002 797

Lei Complementar nº 114, de 16 de dezembro de 2002 798

Do Superior Tribunal de Justiça

Ato nº 88, de 14 de junho de 2002 800

PARTE II - ÍNDICES ANUAIS

Índice numérico anual (Volumes 159 a 162) 805

Índice alfabético e remissivo anual (Volumes 159 a 162) 823

-:::-



Desembargador MÁRIO GONÇALVES DE MATOS

Memória do Judiciário Mineiro

NOTA BIOGRÁFICA (*)

DESEMBARGADOR MÁRIO GONÇALVES DE MATOS

Nasceu em Santana do Rio São João Acima (atual Itaúna), Minas Gerais, aos 22 de setembro de 1890, filho do Coronel da Guarda Nacional Antônio Pereira de Matos e Maria Gonçalves de Souza Matos. Casado, em primeiras núpcias, com Elisa de Moura Matos e, em segundas, com Hermelinda de Almeida Matos.

Fez o curso secundário em Dores do Indaiá, Minas Gerais, os preparatórios no Ginásio Mineiro de Belo Horizonte e em Juiz de Fora e bacharelou-se pela Faculdade Livre de Direito do Rio de Janeiro em 1920.

Durante sua permanência em Juiz de Fora, conviveu com literatos como Belmiro Braga, Lindolfo Gomes e Franklin Magalhães. Dedicou-se então à literatura, ao jornalismo e ao teatro.

Transferindo-se para a Cidade do Rio de Janeiro, em 1915, trabalhou na "Gazeta de Notícias" e foi redator-chefe da Revista ABC, sendo também funcionário da Imprensa Nacional e professor no Instituto Lafayette.

Depois de diplomado, advogou em sua terra natal, onde também foi professor e Diretor da Escola Normal.

Eleito vereador em 1923, ocupou a Vice-Presidência da Câmara Municipal. Na época, em parceria com Lincoln Nogueira, escreveu a opereta "Cigarra do Sertão".

(*) Matéria redigida pela servidora Júnia Diniz, Assessora da Superintendência da Memória do Judiciário Mineiro.

Deputado estadual na 9ª legislatura (1923-1926), integrou a Comissão de Finanças e foi Vice-Presidente da Câmara. Na 13ª e 14ª legislaturas (1927-1932) foi deputado federal, eleito pelo PRM.

Após a Revolução de 1930, volta a advogar e lecionar em Itaúna, até que, em dezembro de 1933, a convite do recém-empossado Interventor Benedito Valadares Ribeiro, assumiu a direção da Imprensa Oficial de Minas Gerais.

Em abril de 1935 foi nomeado Ministro (atualmente Conselheiro) do Tribunal de Contas do Estado. A seguir, desempenhou o cargo de Secretário do Interior e Justiça, de julho de 1939 a julho de 1940, quando tomou posse como Desembargador do Tribunal de Apelação em 2 de agosto de 1940, tendo assumido, ainda, os cargos de Corregedor da Justiça Eleitoral e Vice-Presidente do Tribunal de Justiça em 12 de fevereiro de 1959.

Depois de aposentar-se, em 16 de setembro de 1959, exerceu os cargos de Presidente da Associação de Cultura Franco-Brasileira, Diretor da Associação Mineira de Imprensa, professor do Instituto de Educação de Belo Horizonte, Diretor do "Diário de Minas" e chefe de redação da "Revista Alterosa".

Membro da Academia Mineira de Letras desde 1927, como sucessor de Diogo de Vasconcelos, na cadeira número 16, presidiu a Instituição nos biênios: 1935-1936, 1955-1956 e 1957-1958.

Publicou as seguintes obras: *Discursos* (1936); *O último bandeirante* (1935); *Último conto da tarde*, poemas sob o pseudônimo de Alberto Olavo (1938); *Machado de Assis, o homem e a obra, os personagens explicam o autor* (1939); *O personagem persegue o autor* (1945); e *Casa das três meninas* (1944). Foi, também, membro do Instituto Histórico e Geográfico de Minas Gerais.

Sobre ele escreveu o Desembargador Antônio Pedro Braga: "*Íntegro, honrado, inteligente, culto, de grande coração, agradabilíssima convivência e sincera modéstia.*

Mário Matos tem sido, como magistrado, o que um magistrado realmente deve ser: nem tradicionalista, nem revolucionário, e aplica, com sabedoria, com método, com moderação, equânime e serenamente, a ciência de que discorre a doutrina que empresta aos seus julgamentos.

Homem de princípios, já não transgredia as normas fundamentais da conduta humana. E a seriedade com que encara a nobre missão de julgar, aliada à facilidade e à segurança com que estuda, assimila, deslinda e conclui, fazem dele esta figura exemplar de magistrado que tanto admiramos.

E é o Desembargador Mário Matos que conhecemos e que, por mais que se escude na sua modéstia, não consegue esconder o que ele, em suma, sempre foi: um mestre autêntico. Mestre quando escreve, mestre quando fala, mestre quando julga. Mestre é realmente um título que ele, de maneira alguma, usurpa porque, de todos os que legitimamente possui, é, sem dúvida, o que melhor lhe vai".

Faleceu em 28 de dezembro de 1966.

-:::-

NOTA HISTÓRICA

CONSELHO AOS JUÍZES

Des. Antônio Pedro Braga (*)

A nossa vida está, toda ela, pontilhada de datas marcantes. No que concerne a nós, juízes, com o avançar dos anos, vamos percebendo que, a todas, talvez sobreleve aquela em que assumimos o exercício de uma das mais dignificantes missões do homem: a de julgar.

Em verdade, no dia em que somos convocados para tão alto mister, a nossa existência por inteiro se transmuda; a personalidade nos é, aos poucos, confiscada pela função, e o sentimento de responsabilidade se agiganta e nos empolga. A data torna-se, assim, um marco divisório entre duas fases da vida. É que, desse dia em diante, abre-se-nos um horizonte novo, mais do que uma nova profissão, um como sacerdócio; e, por impulso natural da vocação, nos damos, por inteiro, ao esforço, ao trabalho e ao sacrifício, nas novas e envolventes atividades, no só propósito da distribuição da Justiça e na busca do único prêmio a que aspiramos, que é a satisfação do dever cumprido.

Ides ser a mais alta autoridade de uma Comarca e pessoa para quem todas as atenções se voltam e sereis, a cada momento, convocados para o exercício dessa função digna, mas às vezes difícil e torturante, que é a de garantir a harmonia social através da manutenção ou do restabelecimento dos direitos. Para tanto, há mister que estejais dispostos a esforços, a trabalhos e, não raro, a enormes sacrifícios. A sociedade, em todos os tempos, sempre compreendeu que o Juiz é a vida da lei. Eis por que ela o estima, acata e respeita. Mas, por isso, ela quer ver nele um padrão de dignidade, o timoneiro de quem todos esperam, nas calmarias ou nas procelas, rumos certos e seguros, aquele em quem todos possam confiar para a garantia dos direitos que lhes são outorgados pelas Constituições e pelas leis. E somente desta maneira é que é bela, elevada e nobre a missão do Juiz e, somente desta forma, é que ele se faz digno do cargo que exerce. Há que ter ele, portanto, uma

(*) Ex-Presidente do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, ex-Superintendente e Patrono da Memória do Judiciário Mineiro.

impecável conduta social, um comportamento de tal modo exemplar que o distinga como uma personalidade de moral inatacável, admirada, estimada e respeitada pelos jurisdicionados. Do Juiz se exige, ainda, a par de uma permanente preocupação de ser justo e de aplicar com sabedoria a lei, que tenha habilidade no trato com as pessoas, que saiba evitar ou contornar situações difíceis que possam intranqüilizar o meio social, que não crie problemas saindo da esfera das suas atribuições, que saiba conduzir-se sem atritos, com isenção e firmeza, na solução dos casos que lhe são afetos, agindo de maneira tal que, ao fim de cada embate, se sobressaia como Juiz sereno, tranqüilo, honesto, sincero e corajoso na afirmação do direito. E, no exercício das vossas atividades, não queirais ultrapassar as lindes das vossas atribuições, fazendo uso da vossa autoridade sem excesso, com modéstia, antes com humildade do que com arrogância. Quanto ao mais, não vos assalte o receio da vida que vos espera. O bom Juiz, de vocação sincera, pode ter, entre nós, vida tranqüila e compensadora, muito embora o exercício da judicatura seja, às vezes, tarefa pesada e árdua e, não raro, enfrente o magistrado situações difíceis. Mas o bom senso, a habilidade, o desejo de acertar, a reta intenção e o estudo do direito são instrumentos suficientes em quaisquer oportunidades. Por outro lado, dia a dia, vem sendo valorizado o Poder Judiciário, e os governos, tanto da República, como do Estado, se têm mostrado sensíveis e atentos aos interesses da Justiça, na alta compreensão de que *Pax justitiae opus*. Assim, podeis seguir confiantes, com o vigor e o entusiasmo da vossa mocidade, para o exercício da carreira que escolhestes e que vos será tanto mais compensadora quanto mais lhe derdes de estudo, de trabalho, de dedicação e de honradez.

E não abandoneis nunca, na vossa conduta e nos vossos julgamentos, a idéia de Deus. Porque Deus é a lei suprema e há de vos iluminar, assim espero, para que possais cumprir, com honra e sabedoria, a alta e nobre missão para que fostes convocados.

Com estas singelas palavras, eu vos dou as boas-vindas da magistratura mineira e vos faço patentes os nossos melhores e sinceros votos de felicidade.

-:::-

Doutrina

OS RECURSOS E SUAS ALTERAÇÕES (LEI Nº 10.352, DE 26 DE DEZEMBRO DE 2001)

Des. Orlando Adão de Carvalho (*)

SUMÁRIO: 1 Recurso: classificação e órgãos julgadores. 2 Duplo grau de jurisdição. 3 Prazo dos embargos infringentes. 4 Julgamento de mérito pelo tribunal como instância única. 5 Nova exceção ao duplo efeito. 6 Alterações formais do agravo. 7 Sistemática dos embargos infringentes alterada. 8 Recurso extraordinário e recurso especial. 9 Da ordem do processo no tribunal. 10 Uniformização da jurisprudência.

1 Recurso: classificação e órgãos julgadores

Recurso é o reexame de pronunciamentos judiciais consistentes em sentenças, decisões interlocutórias e acórdãos. Na classificação tradicional ele pode ser comum, especial e *sui generis*. O primeiro deriva tão-somente da sucumbência; o segundo exige, além da sucumbência, pelo menos um *plus*. O último não deriva nem mesmo da sucumbência. É importante, portanto, definir em primeiro lugar o que seja um recurso comum ou ordinário. Para atingir-se tal *desideratum* há necessidade de estabelecer quais são os órgãos jurisdicionais dentro do sistema orgânico nacional.

No primeiro patamar, há os órgãos jurisdicionais ordinários originários, tanto na Justiça comum ou ordinária (federal e local) quanto na Justiça especial (trabalhista, eleitoral, militar, esta nos âmbitos federal e local): Juízes Federais, Juízes de Direito, Tribunais do Júri, Juízes do Trabalho, Juízes e Juntas Eleitorais e Conselhos de Justiça Militares.

Como órgãos ordinários, dentro de suas respectivas competências, eles julgam questões de fato, direitos municipal, estadual, infraconstitucional e constitucional *incidenter tantum*.

(*) Desembargador do Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

No segundo patamar, estão os órgãos jurisdicionais recursais ordinários: Tribunais Regionais Federais, Tribunais de Justiça locais, Tribunais de Alçada, Tribunais Regionais do Trabalho e Eleitorais e Tribunais da Justiça Militar. São considerados órgãos ordinários, porque exercem a plenitude do poder de julgar, podendo reapreciar toda a matéria discutida e decidida pelos órgãos jurisdicionais ordinários primários.

No terceiro patamar, estão os órgãos jurisdicionais especiais, aos quais está afeta precipuamente a matéria infraconstitucional, tendo em vista que os órgãos recursais ordinários esgotam a matéria de fato. A questão infraconstitucional envolve ofensa a tratado ou direito federal, julgamento de validade de lei ou de ato do governo contestado em face de lei federal, contra pronunciamento judicial que der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal. Os órgãos especiais são: Superior Tribunal de Justiça (Justiça comum ou ordinária), Tribunal Superior do Trabalho, Tribunal Superior Eleitoral e Superior Tribunal Militar (Justiça especial).

Como órgão de superposição a todos os demais órgãos da jurisdição se encontra o Supremo Tribunal Federal, que ora funciona como terceiro grau da Justiça comum ou ordinária, ora como quarto grau da Justiça especial.

Quando um recurso externo é interposto perante um órgão julgador ordinário primário, dizemos que é ele ordinário, porque devolve o conhecimento da matéria para o órgão recursal ordinário. A apelação é um recurso ordinário contra sentença. Basta a ocorrência da sucumbência. O agravo de instrumento é um recurso ordinário. Basta a verificação da sucumbência em uma decisão interlocutória.

O recurso especial é aquele interposto dos órgãos recursais ordinários para os tribunais especiais. Esta natureza tem o recurso de revista dos acórdãos dos Tribunais Regionais do Trabalho para o Tribunal Superior do Trabalho. Para a interposição deles não basta a sucumbência. Exige-se o *plus* da ofensa a tratado ou lei federal, ou a verificação de dissenso entre os julgados de tribunais ou até mesmo ofensa à Constituição Federal para o de revista ou especial na Justiça Eleitoral.

O mesmo ocorre com relação ao Supremo Tribunal Federal, guardião da Constituição Federal, porque para a interposição do recurso extraordinário não basta a verificação da sucumbência. Exige-se o *plus* da ofensa à Magna Carta.

Na classificação do recurso como *sui generis*, encontram-se isolados os embargos declaratórios, porque para a interposição deles não se exige nem mesmo a sucumbência. Pode o vitorioso da demanda os usar desde que vislumbre na sentença ou no acórdão obscuridade, contradição ou omissão ou esta também na decisão interlocutória.

2 Duplo grau de jurisdição

Feita esta digressão, passemos à análise da Lei nº 10.352, de 26.12.2001, que modificou a Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil). Obedecido o prazo de vacância, entrou ela em vigor no mês de março/2002, alterando dispositivos referentes a recursos e ao reexame necessário.

A primeira modificação ocorreu no art. 475, que cuida da sujeição de sentenças ao duplo grau de jurisdição. A norma trata de condição de eficácia da sentença, que somente produzirá os seus efeitos após a sua confirmação pelo tribunal recursal ordinário, independentemente da interposição do recurso voluntário. O princípio que norteia este efeito translativo (não há o devolutivo) é o inquisitório, podendo o tribunal examinar a sentença em sua integralidade, modificando-a *in totum* ou parcialmente, obedecido o princípio proibitivo da *reformatio in pejus*, ou seja, não se podendo agravar a situação da Fazenda Pública.

Originariamente, a mencionada norma prescrevia a sujeição ao duplo grau de jurisdição das sentenças anulatórias de casamento, as proferidas contra as pessoas jurídicas de direito público, União, Estado e Município e que julgassem improcedentes os pedidos em execução de dívida ativa da Fazenda Pública.

O novo texto deixou de fora as sentenças declaratórias e constitutivas de anulação de casamento.

Com relação à Fazenda Pública, fez-se a correção para a inclusão do Distrito Federal e respectivas autarquias e fundações de direito público. Com a nova redação, sujeitam-se ao duplo grau de jurisdição as sentenças proferidas contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e as respectivas autarquias e fundações de direito público. O art. 10 da Lei nº 9.469/97 já estendia às autarquias e fundações públicas o disposto nos arts. 188 (prazo quadruplicado para contestar e dobrado para recorrer) e 475, *caput* e II (sujeição da sentença ao duplo grau de jurisdição). O que fez a nova lei de dezembro de 2001 foi tão-somente transportar a norma extravagante para o bojo do Código.

Outra modificação introduzida pela lei em comento foi dar correta redação ao antigo inciso III do art. 475, que agora figura como inciso II. A redação originária falava em submissão ao reexame necessário da sentença que viesse a julgar improcedente a execução de dívida ativa da Fazenda Pública, prevista no art. 585, VI, do CPC, ratificado pela Lei 6.830, de 1980, que cuida da execução fiscal. Ora, é sabido que, na sistemática do vigente Estatuto Processual Civil, ao contrário do que ocorria antanho sob a égide do revogado código, a execução é um processo sem sentença. Nela somente pode ocorrer um pronunciamento judicial de conteúdo

terminativo, pondo fim ao processo, quando finda a execução ou quando acolhida a exceção de pré-executividade. O texto revogado, portanto, trazia uma incorreção ao falar em julgamento de improcedência (mérito conducente a uma sentença definitiva) da execução de dívida ativa da Fazenda Pública. Se não há sentença de mérito na execução, não pode nela haver contestação. Se o executado sofre uma execução injusta, resta-lhe o caminho do ataque para se defender. Ele contra-ataca pela via dos embargos de devedor, que têm natureza jurídica de ação constitutiva de efeito negativo, pois visa a desconstituição do título embasador da execução. Esta, com o ajuizamento dos embargos, fica suspensa, aguardando o desenlace do processo cognitivo. Se acolhidos os embargos, a execução fenece, porque não mais lhe restará o sustentáculo do título executivo desconstituído. Se rejeitado o pedido da ação cognitiva, retomará a execução o seu curso rumo à satisfação do crédito, que será o termo *ad quem* do processo, veículo da jurisdição coercitiva açulada. É errôneo, portanto, concluir-se, como sói acontecer, na sentença inacolhedora dos embargos do devedor: "*Inacolho os embargos e julgo procedente a execução e subsistente penhora*". Inacolhem-se os embargos e tão-somente se determina que a execução suspensa retome o seu caminho. Não se pode julgar procedente ou improcedente o pedido executivo, porque, conforme se afirmou, a execução é um processo sem sentença.

O novo texto está de conformidade com esta regra. Diz ele que "*está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo Tribunal, a sentença, que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública*" (art. 585, VI).

O parágrafo único, que constava do texto originário, se desdobrou em três. No primeiro, ficou a constar a antiga regra, segundo a qual, nos casos previstos no art. 475, o juiz deverá ordenar a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não recurso voluntário. Se assim não agir, poderá o presidente do tribunal competente para o reexame da matéria avocá-los. As regras acrescidas nos dois outros parágrafos se referem à exceção, que determina a não-submissão da matéria ao duplo grau de jurisdição, quando a condenação ou o direito controvertido for de valor não excedente a sessenta salários mínimos ou quando estiver ela fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula do STF ou de qualquer outro tribunal superior competente.

Estabeleceu-se, portanto, um valor de alçada para o reexame necessário e se impôs, como condição para que ele se faça, que não esteja a matéria sumulada pelos órgãos jurisdicionais especiais e extraordinário, equiparando-se à súmula a questão dirimida pelo pleno do Supremo Tribunal Federal, ou seja, aquelas matérias constantes dos arts. 5° e 8° do Regimento Interno do STF.

3 Prazo dos embargos infringentes

A Lei n° 10.352/2001 modificou o art. 498 do Estatuto Processual Civil, com relação ao *dies a quo* do prazo recursal, quando no acórdão houver julgamento unânime ou por maioria de votos. Pela redação anterior desse dispositivo, se o acórdão contivesse uma parte unânime e outra não unânime e entendesse o sucumbente que na unânime houvesse ofensa à matéria infraconstitucional e constitucional, deveria interpor simultaneamente os três recursos: embargos infringentes da parte não unânime, recurso especial (para o STJ) e extraordinário (para o STF) da parte unânime, não permitindo, assim, que aquela atacável pelos recursos especial e extraordinário fosse atingida pela suma preclusão. Os recursos externos ficavam em estado de hibernação nos autos, aguardando o julgamento do recurso interno. Pela nova redação, os prazos para os recursos extraordinário e especial ficarão sobrestados até que se julguem os embargos infringentes, se interpostos. Se não houver interposição destes, o prazo para os recursos externos terá como *dies a quo* aquele em que transitar em julgado a parte do acórdão desafiadora dos embargos infringentes. Evitou-se, assim, com a modificação introduzida, a superposição de recursos. Antes da inovação da Lei n° 10.352, em um primeiro momento seriam interpostos os três recursos mencionados, ou seja, especial, extraordinário e embargos infringentes. Após o julgamento destes últimos poder-se-ia vislumbrar a ocorrência de ofensa a matéria infraconstitucional e constitucional do novo acórdão julgador do recurso interno a ensejar a interposição de dois novos recursos externos: o especial e o extraordinário. Os dois especiais seriam remetidos ao STJ, ficando os dois extraordinários em estado de hibernação, aguardando o julgamento dos anteriores com a remessa dos autos ao STF. Não estaria descartada a hipótese da interposição de um terceiro recurso extraordinário se entendesse o sucumbente existir ofensa à Constituição Federal no acórdão do julgamento dos recursos especiais pelo STJ. Com a modificação introduzida, rendeu-se uma homenagem a um princípio fundamental dos recursos, qual seja, o da singularidade ou unirrecorribilidade, segundo o qual, de cada pronunciamento judicial recorrível, é cabível um único tipo de recurso. Assim, apenas o dos embargos infringentes será interposto contra o acórdão que julgar apelação ou ação rescisória, perdurando a exceção a este princípio tão-somente no segundo momento, quando serão interpostos simultaneamente os recursos especial e extraordinário contra o mesmo pronunciamento judicial.

4 Julgamento de mérito pelo tribunal como instância única

Ao art. 515, que cuida do efeito devolutivo da apelação, remetendo ao tribunal recursal ordinário o conhecimento da totalidade da matéria impugnada nas razões recursais, introduziu a Lei n° 10.352 o parágrafo 3°, nos seguintes termos:

"*Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267) o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento*".

A inovação feriu de morte dois princípios: aquele contido na máxima latina *tantum devolutum quantum appellatum* e o geral do duplo grau de jurisdição, malgrado não erigido à condição de constitucional, mas inserto no digesto processual. Esses princípios já haviam sido mitigados pela Lei nº 8.950, de 1994, que deu nova redação ao dispositivo comentado. Determinou que a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento de fundamentos de pedidos e defesas não apreciadas pelo órgão julgador originário, quando forem múltiplos e o juiz tiver examinado apenas um deles.

A regra, que sempre preponderou, à luz dos dois princípios mencionados, é a de que ao tribunal não se permitiria examinar questões não suscitadas pela parte recorrente ou que, ainda, não tenham sido examinadas pelo órgão julgador originário. Caso houvesse o julgamento de questão não previamente examinada, haveria a supressão de uma instância, com ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição.

O efeito devolutivo da apelação está agora substancialmente ampliado, deferindo-se ao órgão recursal que vá além do que se decidiu na sentença e do que foi objeto da impugnação. O tribunal destinatário da apelação, com a nova regra, exercerá não somente o seu histórico papel de reexaminador dos pronunciamentos judiciais de primeiro grau, atuando como segunda instância, mas também o de órgão julgador originário na matéria de mérito, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver madura para receber o julgamento. Acumulará a dupla função de primeira e segunda instâncias.

Esclareça-se que a norma não transfere ao órgão recursal o julgamento originário em todas as hipóteses do julgamento antecipado da lide, previstas no art. 330 do CPC, porque excluída está a hipótese da existência de questão de fato, embora provada nos autos. Se a sentença terminativa ocorrer em fase processual posterior à do julgamento conforme o estado do processo, com adentramento na probatória, não se devolverá ao tribunal o julgamento originário do *meritum causae*.

Às partes, recorrente e recorrida, da apelação contra uma sentença terminativa incumbe que, usando do princípio da eventualidade, além de atacarem o dispositivo do pronunciamento recorrido, também abordem a questão de mérito. Na eventualidade do provimento da apelação com cassação da sentença terminativa, a questão de mérito já estará suficientemente debatida para receber o julgamento da segunda-primeira instância.

Há um ponto que precisa ser examinado. É regra de julgamento que o juiz, em face de inúmeras preliminares, terá que examinar todas elas, mesmo que venha a acolher a primeira delas. Assim agindo, impede que os autos retornem à primeira instância para o exame das demais, caso o tribunal, em grau de recurso, casse a sentença terminativa proferida. Entretanto, não raras vezes, encontram-se

sentenças terminativas que não esgotaram o exame de todas as preliminares processuais argüidas e que possam ser examinadas de ofício. Diante dessa situação, poderia o tribunal também examinar as demais preliminares que não estejam previstas no § 3º do art. 267 do CPC passíveis de exame de ofício em qualquer momento processual ou grau de jurisdição? A resposta deve ser afirmativa, porque quem pode o mais pode o menos. Se está autorizado o órgão recursal a examinar até mesmo a questão de mérito, sem prévio julgamento pelo juiz ordinário originário, estará apto a examinar em primeira instância as questões processuais mesmo que não sejam de ordem pública, que dão azo ao conhecimento de ofício.

5 Nova exceção ao duplo efeito

O inciso VII foi acrescido ao art. 520 do Código para que a apelação interposta contra a sentença confirmatória da antecipação dos efeitos da tutela seja recebida tão-somente em seu efeito devolutivo.

Como é sabido, ao recurso de apelação a lei confere os efeitos devolutivo e suspensivo. Esta é a regra. A exceção é encontrada no rol exaustivo do art. 520 ou em norma especial ou extravagante. Não existindo regra dentro da lei extravagante e não constando a hipótese do citado art. 520, o recurso ordinário interposto contra sentença deverá ser recebido em ambos os efeitos.

O acréscimo determinado pela lei nova tem a sua razão de ser no fato de que a decisão deve ser cumprida, porque já teria sido objeto de dois provimentos judiciais em um mesmo sentido: da decisão interlocutória concessiva da antecipação da tutela jurisdicional, de caráter provisório, e da sentença final dela ratificadora. A doutrina já discutia a questão, entendendo que a apelação na hipótese deveria ser recebida tão-somente em seu efeito meramente devolutivo, o que provocou com certeza a modificação introduzida pela lei de dezembro de 2001.

A grande indagação está em saber se a decisão interlocutória antecipatória da tutela continuaria a produzir os seus efeitos, caso a sentença concluísse pela improcedência do pedido e a evidente cassação daquela medida. Não constando a hipótese do art. 520, o recurso de apelação seria recebido em ambos os efeitos, com evidente prejuízo para o réu, que deveria suportar o encargo decorrente da tutela antecipada até que o julgado de primeiro grau venha a ser confirmado na instância recursal. A situação é parecida com aquela vista quando o mandado de segurança é denegado ao final, existindo liminar concedida, já que esta tem a mesma natureza jurídica da antecipação provisória da tutela. A jurisprudência tem entendido que a liminar perderá desde logo a sua eficácia, malgrado a existência do recurso de apelação recebido no efeito suspensivo. O mesmo ocorre em relação à possessória, com concessão de liminar de reintegração de posse. Julgado improcedente o pedido, a posse será imediatamente restituída a quem dela foi destituído, em virtude da liminar.

6 Alterações formais do agravo

A redação anterior era a seguinte:

"*Interposto o agravo, o juiz poderá reformar sua decisão, após ouvida a parte contrária, em cinco dias*".

A nova redação ficou assim:

"*Interposto o agravo, e ouvido o agravado no prazo de 10 (dez) dias, o juiz poderá reformar sua decisão*".

À evidência, o qüinqüídio referido na redação antiga se destinava ao juiz, tendo em vista que a locução "*após ouvida a parte contrária*" está entre vírgulas. Na nova redação ficou afastado este prazo judicial reduzido, permanecendo o geral, de que poderá decidir dentro de um decêndio.

O parágrafo 4° do referido artigo, que proibia a interposição de agravo de instrumento, exigindo que fosse ele sempre retido quando interposto contra as decisões interlocutórias posteriores à sentença, com a única exceção de inadmissão da apelação, sofreu modificação e agora anda em leito apropriado, tendo em vista que a experiência demonstrou que inúmeros casos poderiam ocorrer a exigir a interposição do agravo de instrumento, uma vez que o retido não atingiria o objetivo.

A redação atual é a seguinte:

"*Será retido o agravo das decisões proferidas na audiência de instrução e julgamento e das posteriores à sentença, salvo nos casos de dano de difícil e de incerta reparação, nos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida*".

Tanto na redação anterior quanto na modificada, ficou a constar que o pronunciamento judicial que inadmite a apelação tem natureza jurídica de decisão interlocutória desafiadora do agravo de instrumento. Na prática, deve-se fazer a distinção entre uma decisão interlocutória e uma sentença; primeiramente, verificando se o julgador decidiu alguma questão ou se tão-somente deu andamento ao procedimento, ordenando-o. Não sendo ordinatório o pronunciamento, será decisório ou sentencial. Para a distinção entre estes dois, indagar-se-á: se não for interposto recurso, o procedimento findará? Se acabar, é sentença (terminativa ou definitiva). Se não tiver o seu final, será uma decisão interlocutória.

Quando o juiz deixa de receber a apelação, está proferindo um pronunciamento decisório, e não meramente ordinatório. Não é um despacho. Será decisão interlocutória ou sentença? Se não houver recurso, o processo de conhecimento estará findo. Não terá, por conseqüência, proferido apenas decisão interlocutória, mas uma sentença terminativa, pondo fim ao processo sem exame de mérito. Na realidade, tecnicamente, este pronunciamento judicial estaria a desafiar um novo recurso de apelação. Entretanto, se interpõe (e nunca existiu dúvida quanto a isto) contra este pronunciamento o recurso de agravo de instrumento. Não é aquele genérico do art. 522 do Estatuto Processual Civil, mas o do art. 544, dada a analogia entre os dois pronunciamentos judiciais. Também o presidente do tribunal *a quo*, ou quem suas vezes fizer, quando deixa de receber os recursos especial ou extraordinário, profere um pronunciamento judicial de conteúdo terminativo, e o legislador optou por criar um agravo de instrumento de natureza diversa daquela do art. 522, para fazer com que possível gravame seja reparado pelas instâncias especial e extraordinária.

O art. 526, que teve sua redação determinada pela Lei 9.139/95, recebeu com a nova lei um parágrafo único assim redigido:

"*O não-cumprimento do disposto neste artigo, desde que argüido e provado pelo agravado, importa inadmissibilidade do agravo*".

O *caput* estabelece que no prazo de 3 (três) dias o agravante deverá requerer a juntada nos autos do processo originário (em curso pelo juiz de primeiro grau) de cópia da petição do agravo de instrumento e do comprovante de sua interposição, com a relação dos documentos de que se fez ele acompanhado. O parágrafo introduzido pela lei nova resolveu a controvérsia doutrinária e pretoriana acerca da natureza da providência estabelecida na reforma de 1995: seria ou não um novo pressuposto de admissibilidade da via recursal? Alguns julgados não conheciam do recurso interposto, caso a diligência não fosse cabalmente cumprida pelo recorrente. Outra corrente optava por entender que a regra foi posta tão-somente para resguardar direitos do agravante. A comunicação ao juiz prolator da decisão recorrida visa tão-somente dar ciência de que não se operou a preclusão *pro judicato*, correndo por conta e risco do agravante possível prejuízo decorrente da falta de comunicação.

Com a nova redação, a diligência foi erigida à condição de pressuposto de admissibilidade do recurso, desde que o agravado use do princípio dispositivo e levante a questão. Não se trata, portanto, de um pressuposto para a admissibilidade do agravo, que possa ser conhecido de ofício pelo julgador.

O art. 527 teve os seus quatro incisos transformados em seis, ficando sensivelmente aumentados os poderes do relator do agravo de instrumento. Com relação aos pronunciamentos meramente ordinatórios, poderá o relator requisitar informações ao juiz prolator da decisão recorrida, a serem prestadas dentro de um decêndio, sendo cogente tão-somente a intimação do agravado para a resposta

dentro também de um decêndio, prazo dentro do qual se ouvirá a Procuradoria de Justiça, se for o caso. Já com relação aos pronunciamentos do órgão monocrático dentro do colegiado de conteúdo decisório ou terminativo, estabeleceu a nova norma:

1 - Poderá o relator negar seguimento ao recurso se ele for "*manifestamente inadmissível*", improcedente, prejudicado ou contrário à súmula do respectivo tribunal ou tribunal superior.

2 - Poderá, outrossim, converter o agravo de instrumento em retido, salvo hipóteses de urgência ou lesão de difícil e incerta reparação.

3 - Poderá, enfim, admitir o recurso, atribuir-lhe efeito suspensivo "*ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão*".

Passou a constar do texto legal o que a jurisprudência já consagrava ao dar efeito ativo ao agravo de instrumento, deferindo a medida positiva quando o pronunciamento judicial contivesse uma providência negativa. No caso da conversão do agravo de instrumento em retido, estabeleceu-se um novo recurso para a turma ou câmara julgadora. Na sistemática atual, caberá o agravo previsto no art. 557, quando se negar seguimento ao recurso ou se lhe der provimento monocraticamente e também quando houver a sua conversão em retido. O dispositivo modificado não menciona o prazo para a interposicão do novo agravo interno, que há de ser o de 5 (cinco) dias previsto no art. 557.

7 Sistemática dos embargos infringentes alterada

Os arts. 530, 531, 533 e 534 sofreram modificações, e com estas a sistemática dos embargos infringentes ficou alterada. Pelo sistema anterior, caberiam embargos infringentes sempre que no acórdão do julgamento de apelação ou ação rescisória houvesse um voto discrepante da tese vitoriosa. Com base neste voto ou nos votos vencidos, poderia o sucumbente interpor o recurso interno. Quase sempre nele há conjugação dos juízos de retratação e de devolução. Pelo Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, os embargos infringentes são interpostos do acórdão não unânime da turma (03 desembargadores) que julgou a apelação para a câmara (05 desembargadores).

Há aqui a conjugação dos dois juízos, já que os três integrantes da turma exercem o juízo de retratação e os dois outros da Câmara, que não participaram do julgamento, exercem o juízo de devolução, já que vão reexaminar o que os três outros julgaram. No caso da ação rescisória, o julgamento originário é do Grupo de Câmaras Cíveis, e do seu acórdão não unânime cabem os embargos infringentes para o mesmo grupo. Neste caso, não haverá a conjugação dos dois juízos, mas

tão-somente o exercício do juízo de retratação, salvo se no julgamento da ação estivesse ausente algum juiz. Com a sua presença no julgamento do recurso, estará a exercer o juízo de devolução.

Anteriormente, para este recurso interno de natureza especial, além da sucumbência, exigiam-se dois *plus:* julgamento de apelação ou ação rescisória e não-unanimidade. Com a modificação introduzida pela norma do novo milênio, um terceiro *plus* se acrescentou àqueles que foram mantidos: o julgamento da apelação ou da ação rescisória há de ser positivo, ou seja, deve ocorrer provimento da apelação ou procedência do pedido da ação rescisória.

A norma cogente de sorteio de novo relator, após recebidos os embargos pelo relator do acórdão embargado, foi revogada, relegando-se a questão para o regimento interno de cada tribunal. Manteve-se, entretanto, a regra de que, se o regimento estabelecer o sorteio de novo relator, deverá recair em juiz que não tenha participado do julgamento anterior.

8 Recurso extraordinário e recurso especial

A seção do CPC que cuida dos recursos extraordinário e especial teve alteração em dois artigos. O 542 teve pequena modificação com a retirada da locução "*e aí protocolada*" para que ficasse em harmonia com o art. 547, também atingido em sua redação pela lei nova. Agora os tribunais recursais ordinários podem proceder à descentralização do serviço de protocolo das petições dos recursos interpostos. Pela redação antiga, o protocolo era privativo da secretaria do tribunal, sendo impossível, por conseqüência, criar o serviço de protocolo na instância inferior, perante a qual o recurso é interposto.

Por outro lado, o art. 544, que cuida do processamento do agravo de instrumento *sui generis* interposto dos pronunciamentos judiciais de conteúdo terminativo proferidos dentro do juízo de admissibilidade dos recursos especial e extraordinário, teve modificada a sua redação para se introduzir a exigência de se apresentar a certidão da intimação do acórdão recorrido para facilitar a aferição do pressuposto da tempestividade para o uso da via recursal. Também deixou expressa a desnecessidade de autenticação dos traslados, bastando a afirmação, sob pena de responsabilidade pessoal, do advogado subscritor da peça recursal. Expressamente ficou liberado o agravante das custas processuais, tendo em vista que já foram elas previamente pagas quando da interposição do recurso cujo recebimento foi denegado. O prazo para a resposta, que não constava do texto original ou do modificado pelo pacote de 1994, provocando a edição da Resolução nº 1 do STF, de 1996, que o fixou em 10 (dez) dias, ficou expresso no novo texto do § 2º do art. 544.

9 Da ordem do processo no tribunal

O art. 547, incrustado no capítulo que cuida da ordem dos processos no tribunal, recebeu um parágrafo único, vazado nos seguintes termos:

"*Os serviços de protocolo poderão, a critério do Tribunal, ser descentralizados, mediante delegação a ofícios de justiça de primeiro grau*".

A instituição do protocolo integrado era um grande anseio daqueles que lidam no dia-a-dia com o processamento dos recursos. Vários tribunais do País já haviam tomado esta providência administrativamente, valendo-se do que consta do § 2° do art. 525 do CPC, que faz menção à "*outra forma*" de interposição do recurso "*prevista na lei local*".

10 Uniformização da jurisprudência

A última modificação introduzida pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, foi no art. 555 do CPC. O seu parágrafo único foi desdobrado em dois. O antigo texto ficou deslocado para o § 2°, sendo a matéria do § 1° inteiramente nova. Eis a redação:

"*§ 1°. Ocorrendo relevante questão de direito, que faça conveniente prevenir ou compor divergência entre câmaras ou turmas do tribunal, poderá o relator propor seja o recurso julgado pelo órgão colegiado que o regimento indicar; reconhecendo o interesse público na assunção da competência, esse órgão colegiado julgará o recurso*".

Não se trata do mesmo instituto previsto no Livro I, Título IX, Capítulo I, do CPC: Uniformização da Jurisprudência. Este incidente processual na fase de dilatação da fase decisória, aberto no órgão recursal, pode ser suscitado por qualquer juiz ou pela parte e somente em casos de divergência, caracterizada com interpretação no julgamento recorrido diversa da que lhe haja dado outra turma, câmara, grupo de câmaras ou câmaras cíveis reunidas. O instituto visa à criação de súmulas. Entretanto, a uniformização da jurisprudência, mormente nos tribunais locais, tem sido usada de forma limitada. No Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por exemplo, já decidiu a sua Corte Superior (órgão especial) que, para a procedência da uniformização, há necessidade de se comprovar a reiterada divergência entre os seus órgãos internos. Malgrado a minha opinião pessoal de que esta reiteração não é exigida pela norma, bastando uma divergência, a decisão dominante vem impedindo a formação da súmula para a constituição de precedente na uniformização da jurisprudência, hoje de grande valia, porque poderá ensejar a imediata negação de seguimento do recurso com base nela.

A nova sistemática não revogou o antigo instituto de uniformização da jurisprudência. A inovadora medida somente poderá ser proposta pelo relator depois de, no caso concreto que se lhe apresenta, verificar a possibilidade de divergência entre os órgãos fracionários do tribunal, caracterizada, também, a relevância da questão posta em julgamento.

Ressalte-se que o colegiado indicado regimentalmente para o julgamento, após suscitado o incidente, não está adstrito à decisão da turma julgadora suscitante, podendo não conhecer da remessa, com devolução dos autos à turma, ou câmara, que ficará vinculada para o julgamento. Por outro lado, se o novo órgão julgador conhecer da remessa, terá açulada a sua jurisdição para o julgamento do recurso.

-:::-

A POLÊMICA NATUREZA JURÍDICA DO CRIME DE TORTURA

Dra. Miriam Vaz Chagas Teixeira (*)

Com a edição da Lei nº 9.455, de 07 de abril de 1997, acendeu-se a polêmica em torno da natureza jurídica do crime de tortura, o qual restou definitivamente regulamentado pelo referido diploma legal, a despeito de sua expressa previsão constitucional, precisamente encartada no art. 5º, inciso XLIII, da Carta Magna, constituindo a nova tutela penal, assim, indiscutível avanço no campo dos direitos fundamentais da pessoa humana.

De início, há que se tecer algumas considerações acerca dessa lei que erigiu à categoria de crime autônomo o delito de tortura, mais especificamente sob o ângulo da sujeição ativa, por pairarem fundadas dúvidas, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, se a referida infração estaria incluída entre os delitos próprios ou comuns, neste último caso podendo ser praticada por qualquer pessoa que se encontre nas situações enfeixadas pelo tipo.

De fato, a doutrina externa críticas ponderáveis acerca da montagem tipológica do crime, assinalando de forma veemente a circunstância de não ter sido este estruturado como crime próprio, como na maioria das legislações comparadas, como a portuguesa e a espanhola, e tal como estabelecido em Convenções Internacionais de Direitos Humanos de que o Brasil é signatário, mas como crime comum, podendo ser praticado por qualquer pessoa.

Alberto Silva Franco[1] traz comentários do espanhol Vives Antón, que assim se posiciona contra a tese de que a tortura seria tipo de crime comum:

"... *Toro del Marzal se apegou a um conceito vulgar de tortura quando, na realidade, 'o que dá substantivação ao delito é o abuso do poder vinculado ao atentado contra as garantias, penal e processual. Os fatos praticados por particulares não podem reunir esses dados característicos e, em qualquer caso,* para seu castigo há uma larga série de figuras genéricas'" (grifei).

(*) Assessora Jurídica do TJMG.

[1] SILVA FRANCO, Alberto, *in Revista Brasileira de Ciências Criminais* nº 19, Doutrina Nacional, p. 60.

Com efeito, a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, de 1984, ao definir o termo *tortura*, além de se referir à prática de "*qualquer ato pelo qual dores ou sofrimentos agudos, físicos ou mentais são infligidos intencionalmente a uma pessoa*", estabeleceu que tais agressões são infligidas por "*um funcionário público ou outra pessoa no exercício de funções públicas, ou por sua instigação, ou com o seu consentimento ou aquiescência*".

No mesmo sentido, a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, de 1985, explicitou em seu texto que serão responsáveis pelo delito de tortura: "*a) os empregados ou funcionários públicos que, atuando nesse caráter, ordenem sua execução ou instiguem ou induzam a ela, cometam-no diretamente ou, podendo impedi-lo, não o façam; b) as pessoas que, por instigação dos funcionários ou empregados públicos a que se refere a alínea* a, *ordenem sua execução, instiguem ou induzam a ela, cometam-no diretamente ou nele sejam cúmplices*".

Os partidários de entendimento contrário se apóiam na idéia de que a limitação do agente ativo da infração seria contraproducente, pois afastaria aqueles que não fossem agentes públicos e, como delinqüentes, tivessem as vítimas sob sua autoridade, guarda ou vigilância, infligindo-lhes toda sorte de sofrimentos físicos ou morais.

Com a devida *venia* aos que entendem ser a tortura tipo de crime comum, entendimento este que se recrudesce, outrossim, em razão de ter o art. 4º da Lei nº 9.455/97 revogado expressamente o art. 233 do ECA - Lei nº 8.069/90 -, que definia o crime de tortura praticado especificamente contra vítimas menores, o que, à primeira vista, poderia levar à conclusão de que a descriminalização não se teria dado pura e simplesmente como hipótese de *abolitio criminis*, mas sim porque outro diploma legal definiu a tortura de forma bem mais abrangente, englobando outras classes de sujeito ativo, entendo que a referida conceituação não poderá abranger outros agentes que não aqueles que estejam investidos do poder de autoridade, ou aqueles que se conduzam sob suas ordens.

Penso que a razão da revogação do referido dispositivo do ECA está realmente ligada ao fato de ser o mesmo por demais aberto ao descrever o que fosse a "tortura", conforme exige o texto constitucional, constituindo, pois, tipo vazio de conteúdo, afastado do princípio da legalidade, de cujo vício, entretanto, não padeceu o texto da Lei nº 9.455/97, que explicitou minuciosamente em que consiste a ação de torturar.

Neste contexto, é inegável que a legislação infraconstitucional, que cominou autonomamente o delito de tortura, andou na contramarcha das codificações comparadas e do entendimento encampado majoritariamente a respeito da questão, ao considerar o referido crime como sendo infração comum, e não própria, o que, entretanto, não lhe retira a característica de estar incluído nesta última classe de infrações, em face da possibilidade de se proceder à utilização de regras de hermenêutica.

É que, sendo o Brasil país signatário de Convenções Internacionais de Direitos Humanos, tais como aquelas alhures enumeradas, as quais prescindem de intermediação do Poder Legislativo para lhes outorgar vigência ou obrigatoriedade no âmbito interno, ao contrário de outras que não guardem pertinência com os direitos fundamentais do homem, advirá como conseqüência inafastável a conclusão de possuírem as primeiras *status* de norma constitucional, havendo, por assim dizer, uma assimilação automática de seu conteúdo como norma constitucional auto-aplicável, passando a integrar a categoria dos direitos fundamentais constitucionalmente consagrados.

Nesta linha de raciocínio, *a construção interpretativa para o delito de tortura, que considerou o conceito adotado nas mencionadas Convenções Internacionais de Direitos Humanos, nada mais fez do que admitir "norma constitucional" auto-aplicável.*

Ao comentar sobre o assunto, Alberto Silva Franco[2] argumenta que:

"*O mais grave defeito do novo diploma legal reside na circunstância de que o tipo da tortura não foi estruturado como crime próprio - aquele que requer, no sujeito ativo, uma determinada qualidade -, mas, sim, como crime comum, isto é, aquele que pode ser executado por qualquer pessoa*".

"*Diante de todas essas considerações, não se pode fugir à conclusão de que a Lei nº 9.455/97, ao conceituar a tortura como crime comum, isto é, exeqüível por qualquer pessoa,* além de lesionar, de modo flagrante, norma constitucional que tem embasamento em tratados internacionais relativos a Direitos Humanos Fundamentais, está na contramarcha da doutrina atual sobre a matéria" (grifei).

Destarte, a outra conclusão não se pode chegar senão à de que o delito de tortura traduz hipótese de crime próprio, trilhando o entendimento contrário caminho diverso da melhor orientação sobre o tema, inclusive porque tal posicionamento acarretará sérios problemas referentes ao conflito aparente de normas, em face da possível existência de várias normas regulamentando um mesmo fato delituoso.

Também criticou incisivamente o texto da Lei nº 9.455/97 o insigne Rui Stoco[3]

"*... a opção da lei em estabelecer tortura como crime comum, por alargar seu espectro de abrangência, ocasionará sérios problemas no que pertine ao conflito de normas*".

---

[2] SILVA FRANCO, Alberto, *in Revista Brasileira de Ciências Criminais* nº 19. Doutrina Nacional, p. 58 e 61.

[3] STOCO, Rui, *in Enfoque Jurídico*, TRF da 1ª Região, março/abril-1997 - "A Tortura como Figura Típica Autônoma".

No próprio Esboço do Anteprojeto da Parte Especial do Código Penal, capitaneada pelo Min. Evandro Lins e Silva, fora proposta a criação da figura típica da tortura entre os delitos contra a dignidade da pessoa humana, conforme estatuía o texto do art. 186, conduzindo à conclusão de que possuiria natureza jurídica de crime próprio, conteúdo este que, todavia, não teve a acolhida do legislador infraconstitucional, o que ao menos serviu para demonstrar que houve certa preocupação de sua parte com as possíveis conseqüências que questão de tal envergadura poderia provocar, como realmente vem provocando...

Assim, em que pese ter sido, sob o ângulo objetivo, adotada a natureza jurídica de crime comum para os delitos de tortura, a melhor interpretação exegética, de se repetir, é a que os insere no rol das infrações próprias, orientação esta que tem sido prestigiada, ainda que de forma tímida, pela jurisprudência, conforme se vê da seguinte ementa, relativa a voto em que ficou vencido o eminente Des. Sérgio Resende, quando componente da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais[4]:

"Crime de tortura (Lei nº 9.455/97) - Conceito de tratar-se de crime comum, exeqüível por qualquer pessoa - Inadmissibilidade - Exegese correta exige sua conceituação como delito próprio 'limitando-se àquelas situações em que normalmente o poder de autoridade do agente se exercita ilicitamente com o fim de constranger alguém a confissões ou castigos a pessoas sob seu poder, guarda ou vigilância'. Constrangimento ilegal (art. 146 do Código Penal) perfeitamente caracterizado - Réus que, mediante violência e grave ameaça, após reduzirem a capacidade de resistência das vítimas, tentavam obter pretensão ilegítima - Desclassificação operada como melhor forma de adaptar-se à realidade do acontecido com as disposições legais atinentes à espécie dos autos - Apelos (ministerial e defesa) parcialmente providos".

Por fim, calha acrescentar que, conquanto a elaboração alargada da Lei nº 9.455/97 quase sempre induza à consideração de que qualquer pessoa possa praticar o delito, é de se ver que qualquer construção típica neste sentido traduzirá *inconstitucionalidade manifesta*, por ferir norma constitucional integrada automaticamente ao nosso ordenamento jurídico, com embasamento em Tratados Internacionais de Direitos Humanos dos quais o Brasil é signatário, os quais indiscutivelmente limitam a conceituação do sujeito ativo do crime de tortura.

-:::-

[4] TJMG - Apelação Criminal nº 128.907-3/00 - Rel. Des. Sérgio Resende, j. em 10.11.98, *Minas Gerais* de 17.11.98.

A POLÍCIA DO FUTURO (*)

Dr. Juarez Morais de Azevedo (**)

SUMÁRIO: 1 Introdução. 2 Inquérito policial e Polícia Judiciária: origem e evolução. 3 Os sistemas penais. 3.1 Sistema acusatório. 3.2 Sistema inquisitorial. 3.3 Sistema misto. 4 Outros órgãos que estão investigando em nosso País. 4.1 Comissão Parlamentar de Inquérito. 4.2 Ministério Público. 4.3 Mídia. 4.4 Polícia Militar-PM. 5 Propostas. 5.1 Melhor aproveitamento da Polícia Judiciária. 5.2 Privilegiar o inquérito policial. 6 Conclusão. 7 Bibliografia.

1 Introdução

Recentemente tivemos a grata satisfação de receber um exemplar do Jornal da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais - *O Sino do Samuel* -, onde estava inserto um artigo do Prof. LUIZ FLÁVIO BORGES D'URSO, advogado criminalista de São Paulo, com o título: "O Inquérito Policial: Eliminá-lo ou Prestigiá-lo"[1].

O título era intrigante e despertou-nos a atenção, mormente em um momento em que as críticas ao trabalho policial e judicial são uma constante, em que a criminalidade violenta grassa em todos os sentidos - deixando perplexos a todos, inclusive a nós, operadores do Direito.

O texto foi sorvido em instantes, porém a conclusão a que chegou o notável jurista, à qual emprestamos a nossa modesta adesão, ou seja, a necessidade não de eliminá-lo, mas sim de aperfeiçoá-lo, levou-nos a meditar durante longo tempo sobre ela, procurando mais e mais outros estudiosos do assunto, com o fito de melhor sustentá-la, ou quem sabe até afastá-la.

Os raros momentos - não o suficiente - em que a avassaladora carga de trabalho nos permite um estudo afastado do caso concreto, dedicamo-los à pesquisa

(*) Monografia vencedora do III Concurso de Monografias (2002) promovido pelo TJMG - Categoria Magistrado.

(**) Juiz de Direito em Nova Lima (MG).

[1] *O Sino do Samuel*, p. 13.

do tema, firmes na lição do inolvidável *Maquiavel*, em carta ao seu amigo *Francisco Vettori*, em que disse:

"*À tardinha, volto para casa e vou para minha biblioteca; deixo à porta as roupas poeirentas que usei durante o dia, e visto-me decentemente antes de penetrar no recinto dos homens do passado. Eles me acolhem com bondade, e com eles eu me nutro do alimento que me é próprio e para o qual fui feito. Tenho a ousadia de dirigir-me a eles e de perguntar-lhes as razões por que agiram desta ou daquela forma. Eles são boas almas, e, em regra, respondem. Assim, por muitas horas estou livre de aborrecimentos, esqueço todas as minhas dificuldades, domino o medo da pobreza e o horror da morte. Deixo-me absorver inteiramente por eles*"[2].

Obviamente, não procuramos tão-somente os homens do passado, buscamos os nossos contemporâneos, e a conclusão não se modificou: *não se pode eliminar o inquérito policial*, mister *prestigiá-lo*, dotando-o de meios para que atinja o seu escopo, qual seja, a busca da verdade para que a verdadeira justiça seja feita, isso sem se olvidar de um melhor aproveitamento do trabalho da Polícia Judiciária, hoje a cargo de bacharéis em Direito.

2 Inquérito policial e Polícia Judiciária: origem e evolução

Argumenta-se que a maioria das provas produzidas durante o inquérito policial é repetida em juízo e que, portanto, poderia ser suprimido, sem prejuízo. Mas o que ficaria em seu lugar?

Antes, porém, da resposta, entendemos ser de bom alvitre uma viagem pela história da ação da polícia e, para torná-la mais agradável e proveitosa, convidamos como guia seguro o sempre citado JOÃO MENDES DE ALMEIDA JUNIOR, com o seu ainda atual *O Processo Criminal Brazileiro*[3], *ipsis litteris*:

"*Em meiado do seculo XVIII desenvolveu-se, entre os publicistas, o empenho de fixar em bases scientificas a competencia da policia. Na Allemanha, principalmente, appareceram os especialistas, cada um com o seu conceito e com a sua definição. Não faltou mesmo a pretenção de edificar uma sciencia exacta sobre uma base classica, allegando-se uma distincção que os Gregos faziam entre as palavras* polis *e* politeia, *afim de estender-se a acção da policia; por outro lado, surgiram os economistas, desde Adam Smith, e os revolucionarios de 1789, buscando restringir a acção policial, quer no campo da economia politica, quer no campo da adminstração da justiça, mesmo em relação á prevenção e repressão dos crimes*".

[2] Francisco Raitani, *Prática de Processo Civil*, p. XI.
[3] João Mendes de Almeida Junior, *O Processo Criminal Brazileiro*, p. 235/238.

E prossegue o provecto mestre, ofertando-nos uma síntese dos sistemas que envolvem o trabalho da polícia:

"O systema politico. *O fim da policia é a ordem publica e a segurança individual; e, para isso, terá, não só de previnir os delictos, como de evitar que os delinquentes fujam á acção da justiça. Quer exercendo funcções da primeira especie, quer exercendo funcções da segunda especie, a policia é sempre adminstrativa, deve ficar independente de qualquer anterior autorisação judiciaria para os seus actos, sujeitando-se, porém, á posterior responsabilidade. Neste systema, a policia prende quer em flagrante delicto, quer preventivamente depois do delicto, investiga o corpo de delicto, toma as primeiras informações; mas, não inquire testemunhas, nem pratica qualquer outro acto que acarrete contestação - ou que importe directa accusação. É o systema adoptado pela legislação e praticas inglezas.*

O systema juridico. *A policia tem por fim, não só prevenir os delictos, não só evitar que os delinquentes fujam á acção da justiça, mas tambem auxiliar a acção judiciaria na investigação dos indicios e provas do crime. Exercendo as funcções da primeira especie, a policia é administrativa; exercendo as funcções da segunda especie, a policia é judiciaria, quer agindo por si, como no caso do flagrante delicto, do corpo de delicto e consequentes buscas e apprehensões, quer devendo agir por mandado judicial, como no caso de prisão preventiva. Isto é: a policia é independente de anterior autorisação judiciaria para os actos de prevenção dos delictos; a policia é mesmo independente de anterior autorisação judiciaria para os actos urgentes de conservação dos indicios do delicto e do delinquente; a policia é, porém, dependente de anterior autorisação judiciaria para os actos não urgentes. É o systema francez.*

O systema eccletico. *A policia tem por fim assegurar as vantagens e remediar os prejuizos da coexistencia e cohabitação dos individuos na sociedade. O systema politico considera sómente a ordem social; o systema juridico considera sómente a liberdade individual; é preciso, dizem os eccleticos, considerar que uma não existe sem a outra. Quem desenvolveu os conceitos deste systema foi um publicista allemão, o conde de Soden. A policia é sempre um ramo da administração social; mas, sem que ella mude de essencia e sem que sáia do seu circulo de operação, a policia age de comum accordo com os outros ramos administrativos do Estado, quer na economia publica, quer na educação, quer na justiça civil ou penal. A policia tem, pois, uma dupla accão: uma acção isolada e uma auxiliar: tem uma acção isolada e independente para a prevenção dos delictos e para a repressão das infracções das medidas de segurança publica e ordem social; tem uma acção dependente sempre que é destinada a prestar auxilio ao exercicio das attribuições das autoridades incumbidas da economia publica, da educação nacional e da justiça preventiva, quer da justiça repressiva, quer da justiça punitiva. É preciso, em todo o caso, traçar os limites deste auxilio, afim de que a policia*

não exorbite de sua missão auxiliar, preponderando de modo a perturbar os esforços e o fim do ramo auxiliado. Esta acção auxiliar da policia deve desapparecer logo que a necessidade do auxilio se possa dispensar.

O systema historico. *A policia tem por fim garantir a ordem social e a segurança publica; mas, para isso, a lei precisa de agentes, cujas funcções não podem ser sempre completamente separadas das funcções judiciarias; alias, além das circumstancias de territorio e de tempo, a lei, não podendo apropriar suas prescripções a tantas necessidades a cargo da policia, deixará sempre á sua acção, não só alguma cousa de judiciario, como alguma cousa de arbitrario. Tudo depende, em uma boa organisação policial, de determinar-se o exacto gráo de necessidade de desclassificar das funcções judiciarias para as policiais, e de restringir, tanto quanto possivel, o arbitrio aos estrictos limites da necessidade, sem diminuir a energia aos meios de acção da policia*".

3 Os sistemas penais: inquisitorial, acusatório e misto

A resposta à indagação deixada no início do item 2 ainda não pode ser totalmente respondida, mas o estudo até aqui realizado já aponta no sentido da indispensabilidade do inquérito policial e, mais, que, dos sistemas retroapresentados, na nossa ótica, aquele que melhor se apresenta em condições de possibilitar o enfrentamento da calamitosa situação hoje vivida é o sistema histórico.

Aprofundemos, porém, um pouco mais no exame dos sistemas processuais penais, agora que já ficou delineada a ação da polícia.

Na dicção de HÉLIO TORNAGHI[4], o processo penal se apresenta, através da história, sob três formas diferentes, conhecidas pelos nomes:

- acusatória;

- inquisitória;

- mista.

3.1 Sistema acusatório

O primeiro dos sistemas conhecidos na história da Justiça Penal é o sistema acusatório, sendo este o mais aceito, haja vista que engloba as três figuras da relação processual: a acusação; a defesa e o juiz.

[4] Hélio Tornaghi, *Instituições de Processo Penal*, v. II, p. 1.

Esse sistema possui os seguintes traços:

- a existência dos três órgãos acima assinalados;

- a adoção do princípio da publicidade, ou seja, a investigação, a colheita de provas e os atos instrutórios são públicos;

- o procedimento é oral;

- existe o contraditório;

- a defesa e a acusação têm tratamento igualitário;

- liberdade do acusado até decisão condenatória irrecorrível.

3.2 Sistema inquisitorial

No sistema inquisitorial, ao contrário do sistema recém-visto, não existe esta separação das figuras da relação processual, autorizando-nos a afirmar que não existe o processo penal, mas sim um procedimento.

O sistema em estudo marcou de forma indelével a história da Justiça Penal pela iniqüidade e pela injustiça, pois a tortura era largamente utilizada na busca da confissão, não sendo respeitados os mais elementares direitos da pessoa humana.

São características desse sistema:

- o juiz podia, de ofício, promover a ação penal;

- o magistrado tinha poderes totais sobre o acusado;

- o juiz era o encarregado da investigação e da produção de provas;

- a prisão e a incomunicabilidade do acusado eram empregadas na maioria dos casos;

- o procedimento era secreto, não havia o contraditório e era escrito.

3.3 Sistema misto

No sistema misto, como junção dos dois sistemas anteriores, existem duas fases: uma preparatória, em que o crime e a autoria são investigados para que a ação penal, a segunda, possa ser proposta.

O que distingue a forma acusatória da inquisitória é o seguinte, prelecionа HÉLIO TORNAGHI[5]:

"Na primeira, as três funções de acusar, defender e julgar estão atribuídas a três órgãos diferentes: acusador, defensor e juiz; na segunda, as três funções estão confiadas ao mesmo órgão. O inquisitor deve proceder espontaneamente e suprir as necessidades da defesa (Carpzóvio: Index supplere debet defensionis rei ex officio). *O réu é tratado como objeto do processo e não como sujeito, isto é, como pessoa titular do direito de defesa; nada pode exigir. A mista é uma combinação das duas outras: instrução inquisitória, julgamento acusatório".*

O respeitado publicista conclui que o nosso Direito adota o sistema misto, entendendo que a fase investigatória faz parte do processo.

Essa posição não é pacífica, como está a demonstrar o Prof. CRISTIANO ÁLVARES VALLADARES DO LAGO[6] - Juiz de Direito em nosso Estado - ao apontar o inquérito policial como mero procedimento administrativo investigatório prévio, como de regra é o entendimento doutrinário.

O entendimento do festejado processualista Tornaghi, se não pacificamente aceito, deve pelo menos servir de ponto de reflexão, na busca de uma melhor solução para a problemática vivenciada em nosso País, pois não mais se pode tolerar o modelo reinante e sua completa ineficiência, dando azo à superposição de órgãos, com pouca ou nenhuma, para usarmos um eufemismo, relevância para o enfrentamento da situação.

4 Outros órgãos que estão investigando em nosso País

O trabalho investigatório em nosso País já não é exclusivo da Polícia Judiciária; as CPIs, o Ministério Público, a mídia e a PM que o digam.

Mas perguntamos: estão esses órgãos aparelhados para o trabalho investigativo?

Antes de respondermos e para não criarmos nenhuma polêmica entre a Magistratura e esses órgãos, vejamos algumas opiniões e notícias; queremos deixar claro o nosso respeito e admiração pelos parlamentares - não todos, é bom que se frise -, por essa modelar e importantíssima instituição que é o Ministério

[5] *Idem*, p. 1/2.
[6] Cristiano Álvares Valladares do Lago, *Jurisprudência Mineira*, 149/34.

Público, pela mídia - quando responsável e ciente de sua grandeza, indispensável para a vida democrática - e por derradeiro pela Polícia Militar, principalmente a nossa, composta de homens da melhor estirpe, na sua maioria.

4.1 As CPIs

O *Ministro Sepúlveda Pertence*, do Supremo Tribunal Federal[7], ao ser indagado se era favorável à facilitação da quebra do sigilo bancário, assim respondeu:

"Não morro de amores pelo sigilo bancário. É um dado de intimidade. É preciso assegurar que a autoridade a quem se facultar a quebra do sigilo use das informações obtidas exclusivamente em função do objeto do processo em curso, e não, como temos visto nas CPIs, que esse instrumento sirva para a execração pública de um cidadão ou de uma instituição" (grifei).

Cadê os culpados?[8]

CPI dos medicamentos termina sem apontar responsáveis por abusos
CPI proporá 30 anos de cadeia para traficantes[9]

"Brasília - O relatório final da Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) do Narcotráfico da Câmara dos Deputados, que deve ser entregue dia 9, vai sugerir o aumento de 24 para 30 anos da pena máxima aplicada a grandes traficantes e financiadores do tráfico de drogas".

Qual o efeito prático dessa - e da maioria das CPIs?

As "investigações" foram bem conduzidas?

As respostas são óbvias.

4.2 O Ministério Público

O Ministério Público, também, vem promovendo investigações, essas inegavelmente muito melhores que aquelas das CPIs, mas, mesmo assim, cabe a indagação: a Polícia Judiciária, retirada da idade da pedra em que se encontra - quantos os interesses para que lá permaneça - e inserida na modernidade, não poderia realizar a tarefa

[7] *Jornal do Advogado*, Belo Horizonte, abril/2000.
[8] *Diário da Tarde*, 24 de maio de 2000, p. 6.
[9] *Idem*, 12 de maio de 2000, p. 6.

para a qual estaria realmente preparada de uma forma mais produtiva, deixando o Promotor de Justiça em seu local próprio, promovendo e acompanhando a ação penal, como tem sido feito com mestria, sem se expor, como quando comandam o fechamento de postos de gasolina, o que custou a vida de um de seus valorosos membros?

A resposta, queremos crer, também é patente.

4.3 A mídia

A mídia então é a que maiores danos tem provocado, vulnerando e derrogando normas penais a todo momento, distanciando-se de seu verdadeiro e importantíssimo papel de informar.

Sob o título *A Vergonha Brasileira*[10], um jornal brasileiro noticia que *jornais europeus escancaram os escândalos nossos de cada dia.*

Ao longo da reportagem encontramos:

"*Televisão - Antes de assumir o ministério, Gregori passou pela França e Inglaterra estudando a possibilidade de adaptar a legislação sobre audiovisual no Brasil, mas, até agora, sem grande êxito - na França existe um conselho nacional de audiovisual, que regulamenta a matéria.*

As redes de televisão, inclusive a própria Globo, disputam os depoimentos dos marginais, que se estão transformando nas principais atrações dos programas de TV, noticiou ontem o matutino francês".

O escritor - com conhecimento em educação sexual, medicina, sociologia e psicologia social - RAMON LUIZ MOREIRA[11] informa:

"*Já em 1990 uma pesquisa da Revista* Veja *revelava que em uma semana de programação a televisão brasileira exibia 1.145 cenas de nudez, 276 relações sexuais, 72 palavrões, 707 brigas e facadas, 1.940 tiros. Pesquisa da Universidade Gama Filho detectou 308 cenas de erotização em 151 horas de programação*".

Estaria a mídia - essa acima descrita, que é a maioria, infelizmente - em condições de promover de forma séria e competente qualquer tipo de investigação? É sua essa tarefa?

[10] *Ibidem*, 9 de maio de 2000, p. 10.
[11] Ramon Luiz Moreira, *O sexo que passa na TV*, p. 39.

A resposta continua evidente.

4.4 A PM

Resta, finalmente, o exame da PM.

Ora, a Carta Política estabelece as atribuições das duas polícias: uma preventiva - a Polícia Militar - e outra repressiva - a Polícia Civil -, esta, sim, com a função de Polícia Judiciária; portanto, a PM não pode investigar, e seus homens - e são muitos - deveriam estar sendo empregados na sua tarefa-fim, a prevenção, devidamente uniformizados.

Urge que cada órgão desempenhe bem suas atribuições, não se imiscuindo na dos outros, facilitando a ação dos marginais, em prejuízo da sociedade ordeira, e para que a ONG criada por advogados paulistas, *para defender gratuitamente quem se considerar vítima de excessos da polícia, de promotores e da mídia*[12], não tenha nenhum trabalho.

5 Propostas: melhor aproveitamento da Polícia Judiciária e privilegiar o inquérito policial

5.1 Melhor aproveitamento da Polícia Judiciária

O momento é de imensa apreensão para todos os que raciocinam e têm de alguma forma o poder de modificar essa situação.

Só ouvimos críticas partidas de todos os lados e quase sempre desprovidas de argumentação válida, materializadas no "achismo".

A polícia não cumpre a sua função, dizem uns.

O Judiciário é lento, dizem outros.

E não pára aí o rol das "mazelas", mas a nós interessam apenas as duas acima, pois de perto estão a nós ligadas.

As falhas apontadas realmente existem, não se pode negar.

O que fazer?

[12] Revista *Época* nº 101, ano II, 24 de abril de 2002, p. 46.

Só criticar não adianta. Precisamos oferecer sugestões concretas, viáveis, capazes de modificar a situação hoje vivenciada, que a todos está a afligir. E duas são elas:

- melhor aproveitamento da função policial; e

- prestígio do inquérito policial.

O trabalho de Polícia Judiciária exercido pelos delegados de polícia - todos bacharéis em Direito - poderia ser melhor aproveitado, visando a uma maior celeridade no combate ao crime, coibindo com mais vigor o delito de menor poder ofensivo - Lei 9.099 -, pois é de todos sabido que, se as pequenas infrações não são exemplarmente punidas, aberta está a porta para as maiores, gerando a sensação de impunidade, e o exemplo de New York , onde a "tolerância zero" foi implantada, fala por si só.

Já no ano de 1956, na seção Direito e Justiça, TCF, assim se escreveu[13]:

"*A sobrecarga que pesa sôbre a organização judiciária, além da imperfeita organização processual, tem determinado que milhares de pequenas infrações não venham sequer a constituir objeto de processo. Quer isto dizer que número elevadíssimo de infrações se registram sem que o Judiciário tenha delas conhecimento. Êsse fato assume importância que não pode, de forma alguma, ser diminuída, não sòmente, pelos efeitos que normalmente dêle decorrem, mas também porque, em sua maioria, tais infrações são contravenções cujo combate representa a primeira e fundamental defesa contra o crime. O Estado, delas se desinteressando, está, evidentemente, contribuindo para o aumento da delinqüência*".

Como é atual esse artigo!

Mas como seria viável essa solução?

Pequena alteração legislativa - o que não é difícil -, pois a voracidade legislativa em nosso País é um assombro, e não é de hoje, como alertava o insuperável PONTES DE MIRANDA[14]: "*a ânsia de legislar, de recortar, atrozmente, as leis, tem exposto o direito processual brasileiro aos assaltos dos seus gestos e às espertezas de todos os interêsses de prestigiosos*", resolveria o problema, posto que os nossos delegados de polícia - todos bacharéis em Direito e submetidos a concurso público - já são autorizados a arbitrarem fiança pelo Código de Processo Penal:

[13] Benedito de Carvalho Veras, *Revista de Identificação e Ciências Conexas*, p. 107.
[14] Pontes de Miranda, *Comentários ao Código de Processo Civil*, p. 262.

"*Art. 322. A autoridade policial somente poderá conceder fiança nos casos de infração punida com detenção ou prisão simples*".

Não se poderiam vislumbrar no artigo acima as *infrações penais de menor potencial ofensivo* - art. 61 da Lei 9.099/95, excetuando-se, se for o caso, o parágrafo único do art. 2° da Lei 10.259/2001 -, assim conceituadas:

"*Art. 61. Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a um ano, excetuados os casos em que a lei preveja procedimento especial*".

"*Art. 2° (...)*

Parágrafo único. Consideram-se infrações de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a dois anos ou multa".

Não poderiam os delegados de polícia, reafirmamos, *todos bacharéis em direito*, assumir as funções preconizadas no art. 72 do mesmo diploma legal, com algumas modificações, já que o art. 60 prevê que o *Juizado Especial Criminal, provido por Juízes Togados ou Togados e Leigos* (nosso o grifo), *tem competência para a conciliação, o julgamento e a execução das infrações de menor potencial ofensivo*?

Sem se olvidar que a própria Lei Adjetiva Penal já prevê a fiscalização do Ministério Público, nas hipóteses de fiança:

"*Art. 333. Depois de prestada a fiança, que será concedida independentemente de audiência do Ministério Público, este terá vista do processo a fim de requerer o que julgar conveniente*".

Ou será que os latinos não tinham razão quando cunharam o brocardo *minimus non curat pretor*?

Ou ainda será que querem que os Juizados Especiais Criminais sejam "*a bola da vez*" - expressão chula, mas tão em voga atualmente, como já alertava o juiz norte-americano *Edward C. Fischer*, no seu livro *People Courts*[15]:

"*Constitui sério perigo para nosso sistema de repressão penal o geral desrespeito público pelas côrtes de tráfego. Abundam em caricaturas e 'charges',*

[15] *Idem*, p. 102.

piadas de rádio e livros populares de anedotas, os motejos e sarcasmos que refletem a pouca estima em que são tidos tais tribunais e, a julgar por êles e pelos espontâneos comentários que se ouvem freqüentemente, impõe-se concluir que são encarados como objeto de suspeição e ridículo".

As vantagens seriam inúmeras, tais como:

- maior motivação das Polícias Civil e Militar, pois não se veriam obrigadas a liberar - às vezes antes do término do BO - aqueles que vulneraram a lei - infrações de pequeno potencial ofensivo;

- as vítimas teriam maior segurança;

- a sociedade veria uma ação mais enérgica da polícia e se sentiria mais protegida;

- os juízes que hoje atuam no Juizado Criminal poderiam ser utilizados nos processos que exigem a presença de um juiz - *minimus non curat pretor*;

- maior celeridade na aplicação da lei penal.

Para isso seria necessário que os delegados de polícia tivessem as mesmas garantias da Magistratura e do Ministério Público, o que afastaria a tão danosa intervenção dos politiqueiros de plantão, impedindo, como hoje, a apuração dos crimes de seus apaniguados políticos.

Necessário, ainda, que a polícia saísse da idade da pedra, como já falamos, ingressando de vez na modernidade, com central de inteligência; base científica; afastamento da parte administrativa como o Detran; e da responsabilidade pela guarda de presos com trânsito em julgado, pois o encargo é da Secretaria de Estado da Justiça e Direitos Humanos.

Indispensável, também, uma Lei Orgânica como a da Magistratura, por exemplo, com definição de carreira, promoção, efetivo em cada delegacia, observada a sua categoria.

Indispensável, ainda mais, uma maior integração com o Ministério Público e com a Magistratura - que não se vissem como inimigos, mas como profissionais voltados a um único objetivo -, observado o ensinamento, sempre acatado, de JOSÉ FREDERICO MARQUES[16]:

[16] José Frederico Marques, *Tratado de Direito Processual Civil*, v. I, p. 202.

"*De outra parte, à legislação dos Estados é que compete organizar a Polícia Judiciária local. Nada impede que, ao assim legislar, estabeleça contactos maiores desta com o Judiciário e o Ministério Público (sobretudo com este, visto que o juiz penal deve ficar afastado, o mais possível, de interferência nas funções investigatórias da Polícia)*".

A unificação com a Polícia Militar, porquanto não se pode conceber hodiernamente a existência de duas forças como as existentes, uma com missão preventiva e outra repressiva, sem que o fim almejado seja atingido em proveito do elemento delinqüente e em prejuízo da sociedade ordeira e trabalhadora.

Uma polícia que primeiro comparece ao local do crime e limita-se a registrar um boletim de ocorrência - pois não pode investigar - que será entregue a outra só no dia seguinte, dando um enorme espaço para o criminoso.

Finalmente, deve a Polícia Judiciária ser dotada de maior poder de ação - ou então que se coloque magistrado de plantão para o atendimento de urgência -, como antes da Carta Política de 1988, quando, presente a autoridade policial, dispensável era o mandado judicial de busca e apreensão.

5.2 Privilegiar o inquérito policial

Neste momento, entendemos que a resposta já possa ser dada, com uma polícia única, alinhada com a Magistratura e o MP, bem equipada, moderna, bem remunerada, com garantias constitucionais; a criminalidade teria um sério obstáculo, e, mais, a peça investigatória seria de muito maior valia para o Ministério Público e o Judiciário, pois, podemos afirmar, o inquérito policial como trabalho de polícia judiciária é indispensável, como o atesta JOSÉ FREDERICO MARQUES[17]:

"*Se a justiça penal deve hoje resolver essas equações sobre a personalidade do delinqüente, é óbvio que lhe cumpre colher os dados necessários por meio de seus órgãos auxiliares, entre os quais se inclui, como dos mais importantes, a Polícia Judiciária. Aliás, foi o que se concluiu no XII Congresso Internacional Penal e Penitenciário de Haia, em 1950, pela seguinte resolução: 'Na organização moderna da Justiça Criminal, é altamente recomendável que se disponha de uma relação anterior ao pronunciamento da pena que se refira não só às circunstâncias do crime, mas também aos fatores relativos à constituição, personalidade, caráter e antecedentes sociais e culturais do delinqüente, para servir de base à imposição da pena e à fase procedimental que tem por objeto o tratamento penitenciário e a liberação do condenado*'".

[17] *Idem*, p. 197.

Stefan Glaser - citado pelo mestre *Frederico Marques* -, escrevendo sobre as "Novas tendências do Direito Penal", chega à mesma conclusão. Se o sentido hodierno do Direito Penal - afirma esse processualista - é transferir do delito para o delinqüente o seu centro de gravidade, imprescindível se torna que se alargue e se amplie a esfera do procedimento instrutório, sobretudo o da instrução preparatória ou prévia da polícia, embora se trate de fase procedimental pouco ajustável ao sistema acusatório. É que esse procedimento prévio, antes usado em função dos interesses repressivos do Estado, está reclamando hoje pelos ideais humanitários da nova política criminal.

E finaliza o festejado professor:

"*De tudo se conclui que a Polícia Judiciária precisa ser aparelhada para tão alta missão, tanto mais que o Código de Processo Penal a prevê expressamente no art. 6º, IX. Para tanto seria necessária uma reforma de base, tal como preconizaram* Sebastian Soler *e* Velez Mariconde *na Exposição de Motivos do Código de Processo Penal de Córdoba, em que se estruturasse a Polícia Judiciária em quadros próprios, separando-a da polícia de segurança e da polícia política. Reorganizada em bases científicas e cercada de garantias que a afastem das influências e injunções de ordem partidária, a Polícia Judiciária, que é das peças mais importantes e fundamentais da Justiça Penal, estará apta para tão alta e difícil tarefa*".

6 Conclusão

Chega ao fim a nossa viagem proposta na segunda parte deste estudo.

As idéias conhecidas foram enriquecedoras e levaram-nos, agora com a certeza necessária, às pessoas com intenção verdadeira de colaborar no sentido de modificar o que não está dando certo, a afirmar que não se pode desprezar o inquérito policial; ao contrário, devemos prestigiá-lo, mormente quando o crime organizado estende os seus tentáculos em todas as direções, aumentando a cada dia o grau de violência reinante; quando o juiz criminal tem que fixar a pena atento às circunstâncias judiciais, tais como: conduta social, personalidade, motivo, circunstâncias e conseqüências do crime, às vezes sem ter contato com o acusado e com a colheita de provas, haja vista que nessa seara não vigora o princípio da identidade física do juiz ao sentenciar; quando a polícia precisa ser repensada e modernizada, é preciso salvar a polícia do passado - disse *Luiz Eduardo Soares*[18], torná-la contemporânea do presente democrático e reinventá-la para o novo contexto político. É necessário tirá-la do armário em que guardamos os fantasmas históricos.

[18] *Superinteressante* - Especial Segurança, abril de 2002, p. 26.

Necessário, ainda, um melhor aproveitamento dessa importante instituição comandada por bacharéis em Direito, todos concursados, desafogando o Judiciário no que concerne às infrações de menor potencial ofensivo.

Tudo é possível. Não se trata de utopia, para tanto basta pequena modificação legislativa, aproximação da polícia da Magistratura e do Ministério Público e a existência de uma única polícia.

Ultimadas essas providências, a sociedade agradecerá, pois voltará a ter paz e segurança.

7 Bibliografia

ALMEIDA JUNIOR, João Mendes de. *O Processo Criminal Brazileiro*, 2. ed., v. 1, São Paulo, Francisco Alves, 1911.

D'URSO, Luiz Flávio Borges. "O inquérito policial: eliminá-lo ou prestigiá-lo", *O Sino do Samuel.*

MARQUES, José Frederico. *Tratado de Direito Processual Penal*, v. 1, São Paulo, Saraiva, 1980.

MIRANDA, Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. XV, Rio de Janeiro, Forense, 1973.

MOREIRA, Ramon Luiz Braga Dias. *O sexo que passa na TV*, Belo Horizonte, Sofrage, 2001.

RAITANI, Francisco. *Prática de Processo Civil*, 16. ed., v. 1, São Paulo: Saraiva, 1990.

TORNAGHI, Hélio, *Curso de Processo Penal*, v. 1, São Paulo: Saraiva, 1980.

Revistas

Jurisprudência Mineira, v. 149 - julho a setembro de 1999, Belo Horizonte.

Revista de Identificação e Ciências Conexas, p. 107.

Revista Época, nº 101, ano II - 24 de abril de 2002, p. 46.

Superinteressante - Especial Segurança, abril/2002.

Jornais

Diário da Tarde - 24 de maio de 2000.

_____ - 12 de maio de 2000.

_____ - 09 de maio de 2000.

Jornal da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais.

Jornal do Advogado - abril 2000, Belo Horizonte.

O Sino do Samuel - p. 13.

-:::-

DIREITO E PSICOLOGIA NA BUSCA DE NOVAS FORMAS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS NO CONTEXTO JUDICIÁRIO(*)

Marli Martins de Assis (**)

SUMÁRIO: 1 Introdução. 2 O Judiciário e a Justiça: estrutura e funcionamento. 2.1 Considerações iniciais. 2.2 Judiciário e Justiça: mitos e realidades. 3 O Direito e a Psicologia na busca de novas formas de solução de conflitos no contexto judiciário. 3.1 Considerações iniciais. 3.2 Tematizando novas formas de solução de conflitos. 4 Considerações finais. 5 Bibliografia.

1 Introdução

Considerando a proposta do Concurso de Monografias do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, vislumbramos um estudo interdisciplinar (atento ao foco da transdisciplinaridade) aproximando o conhecimento jurídico do conhecimento psicológico para melhor refletir as novas formas de solução de conflitos.

A escolha do título "*Direito e Psicologia na busca de novas formas de solução de conflitos no contexto judiciário*" justifica-se, fundamentalmente, pela experiência profissional enquanto psicóloga judicial.

A prática psicológica no Judiciário coloca-nos diante de questões cada vez mais instigantes, tais como: por que os sujeitos procuram o Judiciário para resolver problemas que, em sua essência, são de caráter psicológico e dizem respeito às relações afetivas estabelecidas? Por que sentenças judiciais não solucionam, em grande número de casos, os problemas apresentados em autos processuais? Por que os sujeitos, usuários da Justiça, apresentam-se inseguros e temerosos na estrutura judiciária? Por que os sujeitos que recorrem ao Judiciário conhecem tão pouco de seus direitos e deveres?

Enfim, são questões de várias ordens e com ênfase em atores diferenciados: a população que recorre; os membros do Judiciário e a própria estrutura jurídica; mas consideramos a limitação e a impossibilidade de o presente estudo responder a todas essas questões.

(*) Monografia vencedora do III Concurso de Monografias (2002) promovido pelo TJMG - Categoria Servidor.

(**) Psicóloga Judicial na Comarca de Uberaba-MG.

Pretendemos com essa leitura, sob enfoque interdisciplinar, suscitar elementos para compreender as contradições existentes em uma estrutura que pretende pelas leis promover os direitos fundamentais do homem, mas que em sua dinâmica não vem cumprindo sua função.

Esperamos ainda que o presente estudo possa esclarecer a questão geradora ora esboçada, referente à inserção do Psicólogo no Judiciário, como agente de transformação social, em busca de novas formas de solução de conflitos, capazes de contribuir para a reestruturação do Judiciário num processo de aquisição de uma nova identidade, com vistas à promoção da Cidadania.

Refletimos sobre a prática psicológica no Judiciário, considerando os diferentes níveis de realidade, uma vez que cada procedimento judicial traz em sua essência uma particularidade. É sobre essa particularidade que o Psicólogo atua, sem perder de vista sua interferência nos trâmites legais e na vida das pessoas que buscam soluções para seus conflitos.

Fundamentando nos estudos de Nicolescu (1999) sobre a prática da transdisciplinaridade, pensamos metaforicamente a posição da Psicologia no contexto judiciário, buscando a lógica do Terceiro incluído, pelo fato de a mesma pretender compreender todos os aspectos apresentados em determinado procedimento judicial, sem excluir qualquer que seja ele, contribuindo para o estabelecimento de uma ponte entre a compreensão do objetivo com o subjetivo, do racional com o emocional, do consciente com o inconsciente, do jurídico com o psíquico, do objeto do Direito com o sujeito de Direito.

Concebemos assim como Nicolescu (1999:3) que "*novos laços sociais podem ser descobertos quando procuramos pontes entre as diferentes áreas do conhecimento e entre as diferentes pessoas...*" ou que, "*quando procuramos uma travessia dos diferentes níveis de realidade, podemos ter uma efetividade crescente de nossa ação no mundo e na vida coletiva, de uma nação, de um povo, da humanidade inteira, qualquer que seja a situação, ou dos acasos da vida*".

Portanto, pensarmos na reestruturação do Judiciário e na busca de novas formas de solução de conflitos para os impasses apresentados sob o vértice do jurídico implica pensarmos uma mudança de atitude, na forma de conceber as pessoas e o mundo, por mais complexo que possa ser o processo. Essa seria a "assepsia" mínima necessária ao desenvolvimento de uma participação criativa e transformadora no contexto judiciário, não menos complexo.

2 O Judiciário e a Justiça: estrutura e funcionamento

"*O pior mal já está feito quando se têm pobres para defender e ricos para conter. É apenas sobre a mediocridade que a força das leis se exerce completamente: elas são igualmente impotentes contra os tesouros do rico e contra a miséria do pobre; o primeiro as engana, o segundo lhes escapa. Um rompe a rede, o outro passa através dela*". Rousseau (*Discours sur l'Economie Politique*).

2.1 Considerações iniciais

Tudo começou quando os homens ainda não viviam de forma organizada. Andavam de um lado para outro, disputando os alimentos com violência, ganhando sempre o mais forte, claro.

Quando aprenderam a trabalhar a terra, plantar, construir habitações, os grupos humanos se fixaram e passaram a se organizar para o trabalho, na defesa de seu território e para a convivência pacífica. Dessa evolução surgiam: os governantes, que deveriam trabalhar para o bem de todos; as leis, para criar normas de comportamento, de direitos e deveres das pessoas; e os Juízes, para resolver as disputas de acordo com as leis.

Nascia, então, o que chamamos de Estado: o povo organizado em seu território, submetido às leis e aos governantes. A organização do Estado vem-se aperfeiçoando há milhares de anos.

O Estado brasileiro funciona com o trabalho de três órgãos: o Poder Legislativo, o Poder Executivo e o Poder Judiciário.

No Poder Legislativo, as leis são feitas pelos Deputados Federais e Senadores, e aquelas que valem para um Estado são feitas pelos Deputados Estaduais, assim como as que valem para um Município são feitas pelos Vereadores. São as leis que devem garantir o bem-estar de todas as pessoas na sociedade.

No Poder Executivo estão: o Presidente da República e os Ministros de Estado, que devem fazer o país funcionar; o Governador e os Secretários de Estado, responsáveis pela organização de um Estado; e o Prefeito e os Secretários Municipais, que devem trabalhar para o Município.

Essas pessoas devem trabalhar pela segurança, saúde, transporte, educação e cultura de toda a população.

Quando as pessoas não se entendem pacificamente, para resolver uma disputa, procuram a Justiça. Esta resolve tudo de acordo com as leis. É o Poder Judiciário que trabalha com a Justiça e com a aplicação das leis, por intermédio de seus representantes, os Juízes.

A pessoa que procura a Justiça contrata um Advogado para ser seu representante junto ao Juiz e, caso não possa pagar um Advogado, procura a Defensoria Pública.

Em questões de menor complexidade, as pessoas poderão ainda procurar os Juizados Especiais.

Esse é o início de um procedimento judicial, e, para o presente estudo, essas considerações, embora do conhecimento do leitor, foram aqui esboçadas em homenagem aos usuários da Justiça, quase sempre tão desconhecedores dos trâmites legais.

Estamos convencidos da necessidade de uma mudança de atitude para uma ação transformadora no Judiciário; então, comecemos por revelar o que existe de mais concreto na efetivação dos direitos de cada cidadão, ou seja, informações necessárias para o próprio acesso à Justiça na busca de soluções para os conflitos estabelecidos nas relações.

2.2 Judiciário e Justiça: mitos e realidades

Na realização de uma leitura retrospectiva do firmamento do Direito como ciência e do estabelecimento das leis como normas para o comportamento humano, encontramos nos estudos de Coulanges (1996:54) uma síntese da história do Direito e das leis, muito pertinente à atual pretensão de caracterizar o Judiciário e a Justiça.

Em seus estudos, Coulanges (1996) destaca o "Direito de Propriedade" como o marco inicial do Direito e da própria civilização, afirmando que, a princípio, não foram as leis que garantiram o Direito, mas a religião. A propriedade era sagrada e estava protegida pelos mesmos ritos inerentes ao culto religioso e, quando delimitados os marcos dessa propriedade, o Direito de posse apresentava-se inviolável e superior a qualquer outro direito.

Foi a partir dos princípios do "Direito de Propriedade" que surgiram as regras do "Direito de Sucessão" entre os antigos. E, nestas, prevaleciam os ritos religiosos, que concediam a um membro familiar poder sobre os outros. Por exemplo, ao pai sempre competia cuidar para que todos respeitassem e cumprissem os ritos sagrados e, na ausência deste, a responsabilidade (sucessão) recaía sobre o filho primogênito, se do sexo masculino.

Em relação à lei, Coulanges (1996:152) também apresenta sua origem vinculada à religião, destacando que:

"*Os antigos códigos das cidades eram um conjunto de ritos, de prescrições litúrgicas, de orações e, ao mesmo tempo, de disposições legislativas*" e que "*a lei brotou como congruência direta e necessária da crença; era a própria religião aplicada às relações dos homens entre si*".

Sob a égide religiosa, as leis permaneciam cristalizadas, ou seja, imutáveis e não revogáveis; eram produtos das decisões divinas, e os homens lhes obedeciam pela crença nelas. Sabemos que a natureza do Direito não é imutável, porque a natureza humana não o é; ele modifica-se e evolui de acordo com a evolução das sociedades.

Coulanges (1996: 246) conclui que "*cada sociedade tem seu Direito, com ela se formando e se desenvolvendo, com ela se transformando e, enfim, com ela seguindo sempre a evolução de suas instituições, de seus costumes e de suas crenças*".

Concordamos com Philippi (2001:30), ao entender que o conjunto de normas padronizadas, a partir da religião, apresentava-se aos homens não pelo seu conteúdo, mas principalmente pela força dos ritos vinculados através da sucessão de fórmulas, palavras e gestos sagrados. Naquele momento histórico, no qual a escrita não existia, os costumes adquiriam uma certa expressão de legalidade, assegurada por sanções divinas e sobrenaturais.

Segundo Philippi (2001:124), quando a explicação divina acerca das normas destinadas a reger o gênero humano começa a perder prestígio, a lei deixa de ser percebida como produto de uma autoridade transcendente para identificar um ditame da razão da qual o homem é o autor, localizando a sua justificação na expressão de seres livres.

Ao tornar-se obra humana, a lei já não se apresenta como fórmula imutável e indiscutível, reconhece-se sujeita a alterações; assim como se torna propriedade de todos os cidadãos.

Aquela forma de processar o Direito apresentava-se ajustada à cultura da época e respondia aos anseios daquela civilização, mas, na sociedade contemporânea, não mais se apresenta compatível com as apreensões e necessidades humanas. Entretanto, ainda temos resquícios daquela forma de processar o Direito, pois seus operadores utilizam-se de códigos e normas que não vêm acompanhando o processo de desenvolvimento da natureza humana.

Com isso, pensamos que o Direito, enquanto ciência isolada, não mais pode responder aos anseios dos cidadãos pela Justiça. Diante da chamada "Crise do Judiciário", percebemos que o Direito não vem sendo processado, na maioria das vezes, para atender às reais necessidades do homem, que busca no Judiciário a garantia de seus direitos, mesmo que desconheça, muitas vezes, sua condição de cidadão, conforme estabelecido na Constituição de 1988.

Constatamos que, mesmo com as conquistas no mundo contemporâneo, seja pelas mulheres, seja por aqueles menos favorecidos socioeconomicamente,

ainda não podemos vislumbrar um Direito acessível a todos, em iguais condições e proporcionalidade, nem mesmo projetar a sua existência ideal, uma vez que o que mantém a estrutura judiciária, embora não seja mais o poder da religião, é uma ordem socioeconômica demarcada pela diferença de classes e pela não-distribuição igual de liberdades.

Os cidadãos, ao recorrerem ao Judiciário, expressam a idéia de "*entrar na Justiça contra alguém ou para conseguir algo almejado*". A terminologia Justiça apresenta-se assim similar à estrutura de ordenamento legal. Mas devemos entender a Justiça enquanto elemento neutro, questão central em toda a vida em sociedade, conforme tão bem expressado por Kolm (2000:3): "*Lidar com a questão da Justiça constitui, na verdade, uma condição para a própria existência de uma sociedade*".

Para que a Justiça enquanto elemento fundamental de vida em sociedade possa ser verdadeiramente conquistada ou mesmo conscientizada como bem necessário pelos cidadãos, acreditamos na necessidade de mudanças na estrutura e dinâmica do Judiciário; mas, principalmente, mudanças na forma de se processar o Direito, embora concordemos com Coulanges (1996:308) quando diz que:

"*A evolução no Direito não pode operar-se de uma só vez e que, se algumas vezes, é possível ao homem modificar bruscamente as suas instituições políticas, não pode, contudo, alterar as leis e o Direito privado, senão muito devagar e gradativamente*".

Mesmo com as mudanças estruturais no Direito, rompidas no início deste milênio, percebemos que são incapazes de acompanhar a crescente capacidade do homem de querer criar sua própria história, de querer ser um protagonista na história da humanidade, seja discutindo suas instituições, duvidando dos governantes escolhidos para representá-lo, seja conscientizando-se cada vez mais sobre seus direitos.

Apesar de todas essas conquistas, ainda deparamos com um grande paradoxo, pois o homem nunca duvidou tanto do Judiciário, de suas antigas leis sociais, como também nunca se utilizou tanto do mesmo.

Na verdade, o homem desacredita do Judiciário, desconhecendo tal instituição. O saber poderia levar o indivíduo a se posicionar, fundado em suas reflexões. Mas, diante de tantos obstáculos e frustrações, depara com sua desesperança pela impotência de ser agente em sua história, acreditando não poder mudar o curso da história social.

Diante dos questionamentos até agora esboçados, uma pergunta se faz presente: o que se deve fazer quando os desejos ou os interesses de diferentes pessoas se opõem entre si e não podem ser plenamente satisfeitos?

É o que pretendemos responder mediante uma leitura cruzada do Direito com a Psicologia, objetivando novas formas de solução de conflitos no contexto judiciário.

3 O Direito e a Psicologia na busca de novas formas de solução de conflitos no contexto judiciário

"*(...) não basta continuarmos a nos referir ao direito que todos nós temos de levar uma vida em nível material, educacional, moral e espiritual satisfatórios, pelo fato de vivermos em uma sociedade democrática que, aliás, cobra em taxas e impostos para permitir que nela vivamos. Ou aludirmos especificamente aos direitos da criança, aos direitos da mulher, aos direitos do preso, aos direitos humanos enfim. É tempo de exigirmos que sejam incrementadas as garantias necessárias a que esses direitos sejam efetivados por aqueles que, assumindo os cargos que assumiram (e, em conseqüência, os encargos a eles inerentes), juraram tornar concretas essas garantias*". Suannes (1998:14).

3.1 Considerações iniciais

Os aspectos até agora apontados possibilitam uma análise do sistema jurídico, enquanto modelo que reflete um ideal de Justiça - "igualdade perante a lei", "igualdade no acesso à Justiça" -, mas que acaba encontrando fundamento apenas em suas expressões escritas (leis, decretos, sentenças) e para aqueles que acreditam na ideologia jurídica como verdade - os Juízes. E aqueles que necessitam de uma intervenção judicial podem não encontrar na estrutura judiciária condições satisfatórias à solução de seus conflitos, identificando, na referida estrutura, um modelo repressivo, pelo qual são delegados poderes a uma autoridade para resolver seus problemas e restaurar a ordem, conforme bem expressado no pensamento de Althusser (1996:91):

"*Um indivíduo conduz-se desta ou daquela maneira, adota este ou aquele comportamento prático e participa em certas práticas reguladas, que são as do seu aparelho ideológico de que dependem idéias que enquanto sujeito acolheu livremente, conscientemente. Por exemplo, se crê na Justiça, submeter-se-á sem discussão às regras do Direito, e poderá até protestar quando estas são violadas (...)*".

Constatamos que, exatamente num período de crise, a chamada "Crise do Judiciário", quando a imagem do Judiciário se apresenta fragilizada pelas críticas em relação à não-realização do ideal de Justiça, é legitimada a inserção de profissionais da área de humanas em seu contexto. Ou seja, regulamentam-se os cargos de Psicólogo e Assistente Social Judicial e é criada a Equipe Técnica Psicossocial.

A inserção da Equipe Técnica Psicossocial no Judiciário pretende estabelecer uma oferta de serviços aos usuários da Justiça. Mas essa oferta ocorre sem a pretensão do sujeito, pois é determinada por um Juiz, a fim de subsidiá-lo em suas decisões.

Nessa perspectiva, a intervenção de uma Equipe Técnica no Judiciário, onde destacamos o papel do Psicólogo neste estudo, insere-se num espaço intermediário entre a estrutura judiciária e o usuário da Justiça.

Para o usuário da Justiça, legitima-se um espaço, para que expresse seus sentimentos e suas angústias, para que se sinta confortavelmente acolhido em sua dor e compreendido em seu conflito, já que a imposição da norma jurídica pode lhe tirar o que lhe satisfaz. Então, delimita-se um espaço na estrutura judiciária - o Setor Psicossocial - acessível a todos, mesmo que desconheçam ou não solicitem espontaneamente os serviços.

Para o usuário dessa estrutura, o Psicólogo ocupa um espaço não legitimado por ele, e isso pode contribuir para que, muitas vezes, represente uma ameaça. A serviço do Judiciário, o Psicólogo deve balizar as contradições existentes entre a imposição judicial e a necessidade do indivíduo, tendo e promovendo, com clareza, seu papel.

Entende-se que o Psicólogo, inserido numa estrutura judiciária, mesmo prestando serviços sob determinação judicial, tem um compromisso com o seu então constituído cliente. Preliminarmente, deverá estabelecer um acordo diferenciado de todos os outros modelos técnicos existentes na Psicologia, já que o sujeito, conscientemente, busca uma solução para um conflito decorrente de uma demanda jurídica, e não psicológica, constituindo um espaço para que os aspectos emocionais possam ser considerados.

Nesse sentido, podemos defender o compromisso do Psicólogo com mudanças no Judiciário, não meramente com as mudanças propostas pela "Reforma do Judiciário", as quais inferimos resultarem da própria institucionalização dessa estrutura, mas com a conscientização dos entraves provocados para o alcance da Justiça.

Pensamos que a institucionalização do Judiciário ocorreu, desde quando se constituiu historicamente em estrutura regulamentadora do comportamento social, servindo de canalizador para as regularidades comportamentais. Nesse sentido, a institucionalização do Judiciário supõe a regulamentação e a proteção das condições que lhe deram origem.

Consideramos, portanto, a necessidade de estabelecer uma leitura cruzada entre o Direito e a Psicologia, referente à forma com que abordam os sujeitos que

buscam no contexto judiciário soluções para seus conflitos. Pretendemos entender um Direito comprometido com a Cidadania, tendo como sujeito absoluto o homem e, como objeto, a Justiça dos homens.

Em nossa prática judiciária, freqüentemente deparamos com a sujeição do indivíduo diante das "figuras do Judiciário" (Juízes e Técnicos da Equipe Psicossocial), quando delega poderes para a solução de conflitos pessoais e relacionais.

Essa submissão dos indivíduos acaba encontrando respaldo em atitudes que procuram impor uma norma ou uma ordem, desconsiderando as particularidades do caso apresentado. Nesse caso, há um conluio entre aqueles que se submetem e aqueles que procuram impor uma verdade, mesmo que esta não encontre fundamento na realidade.

Pensamos que no contexto judiciário já não podemos dissociar nossos olhares, nossas atitudes, nossas intervenções, ou pelo ângulo jurídico ou pelo ângulo psicológico.

Não saindo dessa perspectiva podemos deparar com uma verdadeira prática interdisciplinar, onde nenhum elemento apresentado pelos usuários da Justiça será desconsiderado; onde os diferentes níveis de realidade compreendidos poderão ajudar na abordagem dos conflitos apresentados no universo jurídico; onde os autores do cenário jurídico serão os usuários da Justiça, enquanto terceiros incluídos, e não os "excluídos".

Assim, podemos pensar na interdependência da razão com a emoção, das leis jurídicas com as leis psíquicas, do Direito com a Psicologia, entre outras possíveis interdependências ocorrendo no campo do Judiciário, desde que a concepção de realidade não seja homogeneizada e, contrariamente, onde todas as formas de comunicação possam ser estabelecidas.

Em seus estudos, Nicolescu (1999:8) propõe que todo projeto de civilização precisa passar por um processo de feminilização social. Parte do pressuposto de que apenas a mulher, e não o homem, dá à luz a criança; assim, é a feminilização do mundo que pode dar à luz laços sociais que hoje estão ausentes em nossa sociedade. Metaforicamente, pensamos a Psicologia como o elemento feminino que pode contribuir com o Direito; no processo de reestruturação do Judiciário, enquanto instituição preocupada com um novo projeto de civilização, com conscientização pela ética do humano.

A inserção do Psicólogo, como já discutido anteriormente, vem instalar-se no contexto judiciário, quando as críticas se voltam para o mesmo, encarando-o como instituição que não atende aos seus fins adequadamente. A inclusão da

Psicologia, de uma ciência que lida eminentemente com a subjetividade dos indivíduos, pode mascarar tais contradições, propondo uma prática exatamente preocupada com as necessidades desses sujeitos usuários da Justiça, "humanizando" os serviços prestados.

Várias análises poderiam aqui ser esboçadas, justificando a pertinência encontrada na ligação do masculino (o Direito) com o feminino (a Psicologia), começando pelos próprios símbolos que representam essas duas áreas do conhecimento, até suas formas de intervenção nos conflitos explicitados pelos usuários da Justiça; entretanto, distanciaríamos de nossa proposta atual.

Pensamos ser necessário nesse momento redefinir a direção do presente trabalho, uma vez que o leitor deve estar perguntando sobre o tratamento que pretendemos dar às novas formas de solução de conflitos, como temática proposta para o Concurso de Monografias, na Categoria Servidor.

Justificamos que o roteiro escolhido para a presente elaboração foi proposital, no sentido de enfatizar o conflito existente na própria estruturação do Judiciário, enquanto instituição que tem como meta a solução de problemas apresentados sob diferentes ações e por diferenciados usuários.

Após debatermos a concepção do conflito na estrutura judiciária, propondo algumas reflexões, acreditamos que, sem pretender relegar a um segundo plano, podemos tematizar as novas formas de solução de conflitos estabelecidos nas relações: Conciliação, Mediação e Arbitragem.

A compreensão que se faz presente é de que a chamada "Crise do Judiciário" deve ser compreendida em seus mais elementares aspectos, não meramente para subsidiar a criação de uma nova estrutura judiciária, mas para redefinir as atitudes daqueles que compõem tal cenário, seguindo todas as categorias profissionais e atingindo os usuários da Justiça.

É nessa interação, equipe interdisciplinar do Judiciário e usuários da Justiça, que os conflitos que permeiam as relações humanas pretendem ser resolvidos. E, quando concluímos sobre a necessidade de redefinirmos atitudes, estávamos pensando além da criação de novas leis, do estabelecimento de novas portarias e da imposição de novas normatizações. Pensamos, primordialmente, em relações complexas que se estabelecem e se transformam, num processo contínuo de mudanças, inerentes ao próprio desenvolvimento da natureza humana.

3.2 Tematizando novas formas de solução de conflitos

"*Estamos agora no início de uma nova era, e o nosso maior desafio, o legado que deixaremos às gerações que nos seguirão, será o de construir uma proposta renovada de vida familiar, como núcleo formador do homem. Para isso, precisaremos compreender que cada fenômeno social que vivemos se estrutura num conjunto complexo de relações em que há uma contínua interação, em que nada é estático, e que tudo está para ser construído*". Freire (2000:1).

Não podemos deixar de considerar as tentativas do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais de solucionar os impasses que se apresentam correlacionados com a "Crise do Judiciário". São estudos e práticas inovadoras que pretendem informar e conscientizar os cidadãos, sejam eles usuários da Justiça, sejam categorias profissionais que compõem a estrutura de prestação de serviços na busca de novas formas de solução de conflitos.

Foi de grande relevância conhecermos os resultados de uma pesquisa de opinião pública sobre a Justiça em Minas Gerais, pois as conclusões apontam para as mesmas necessidades de mudança, aqui destacadas, em referida estrutura:

"*A questão é mudar a mentalidade e repensar a postura que o Judiciário vem adotando frente à sociedade. A eficiência, a qualidade e a agilidade da Justiça estão intrinsecamente ligadas a esse fato, uma vez que o Poder Judiciário possui recursos materiais e principalmente humanos para reverter a imagem negativa que carrega*" (1988:25). Outras iniciativas, por parte do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, nos levam a pensar na preocupação com a caracterização do Judiciário enquanto instância educadora, com fins sociais. Acreditamos ser esta a condição indispensável para a consideração de valores e dos conflitos sociais; dos costumes tradicionais e dos desejos humanos, além dos direitos fundamentais. Destacam-se as publicações *Conhecendo o Judiciário* e o *Plano de Gestão Institucional*. Em relação a este, uma primeira etapa foi concluída com a explicitação de uma Missão, Visão e Valores Institucionais, no redesenho do modelo organizacional. Não exploraremos aqui o conteúdo, uma vez que acreditamos que o mesmo se encontra disponível a todos os leitores interessados.

Apontamos aqui uma questão atual, que é a importância de se ter uma visão mais globalizada dos conflitos emergentes na sociedade, para que soluções emergenciais e criativas possam ser encontradas.

Diante de um período de grandes catástrofes, as naturais e aquelas provocadas pela ação do homem, como a violência, a criminalidade, a corrupção, o desrespeito aos direitos humanos, entre muitas outras, há um desalento e a sinalização da iminência de um caos. As mudanças significativas não podem ocorrer só no campo jurídico, pois para serem consolidadas necessário que ocorram mudanças na forma de conceber o mundo atual.

Mas o Judiciário também deve apresentar-se comprometido com a transformação social, buscando desenvolver uma ação educativa e ter uma participação efetiva na busca de novas formas de solução dos conflitos que permeiam as relações humanas.

Os conflitos são inerentes à natureza humana, e a forma de manifestar tais conflitos revela como as relações estão estabelecidas, se mais ou menos harmoniosas. Pode-se dizer que os conflitos ocorrem quando ao menos duas pessoas percebem seus objetivos como incompatíveis; por conseguinte, passando a necessitar da interferência de uma terceira pessoa para alcançar suas metas. Nesse sentido, constitui-se num litígio.

Pelos estudos psicanalíticos, após a descoberta das manifestações inconscientes, por Freud (1915), tomou-se conhecimento da existência de duas modalidades de conflitos: os manifestos e os latentes. O latente existe quando as pessoas evitam o confronto com determinados temas, pelo fato de os mesmos causarem sofrimento ou remeterem ao conflito originário, causador das angústias e fantasias que contribuíram para que seu conteúdo se tornasse inconsciente. E o manifesto, por sua vez, se dá de forma explicitamente revelada, sendo acessível às soluções pelas próprias pessoas que o vivenciam.

Independentemente de manifestos ou latentes, os conflitos não podem ser vistos apenas com conotação negativa, pois uma vez administrados podem favorecer um processo de crescimento e mudança, possibilitando a busca de soluções participativas, criativas e satisfatórias.

Quando os conflitos não são bem administrados pelos próprios sujeitos, os mesmos necessitarão da intervenção de um terceiro, um terceiro incluído na dinâmica conflituosa, mas excluído da essência do conflito. Essa intervenção poderá se dar no âmbito público ou privado, mas deverá ser efetivada em instituições e por profissionais compromissados com a resolução do litígio social, e não com sua exacerbação.

Esse terceiro incluído na relação entre as partes litigantes pode ser qualquer um que venha a interditar o conflito, na maioria das vezes, colocando limites, nem sempre conscientizados pelos sujeitos envolvidos, em função do próprio desajustamento emocional a que o conflito remete.

Uma vez legitimados no contexto judiciário, mediante procedimento judicial, os conflitos devem ser ali solucionados, pois, quando os sujeitos empreendem uma ação, não pretendem apenas um acesso à justiça, acesso este entendido como a possibilidade concreta de ingresso do problema no sistema judicial, como também uma solução justa ao problema.

Highton e Alvarez (1999:185) propõem a Resolução Alternativa de Disputas (RDA), tendo em vista o conceito de Justiça segundo novos paradigmas, "*num contexto de uma Justiça mais ampla que a tradicional, que excede a noção de jurisdição e de poder social*", onde o uso da RAD "*não estaria só relacionado ao descongestionamento de causas no sistema, mas também ao grau de insatisfação que os integrantes da sociedade manifestam ao sentir que não têm acesso a uma solução justa a seus conflitos*".

Os referidos autores esclarecem que a sociedade caminha rumo a novos modelos de administrar a Justiça e, com isso, o papel do Juiz irá mudando em sentido positivo, incluindo novos avanços. A fim de não pôr em risco a democracia e de atender à necessidade de Justiça e segurança jurídica, será necessário realizar uma reforma abrangente de normas, processos e instituições e, para isso, deverão ser implementadas políticas de transformação em todos os níveis e áreas de organização social.

É sem o propósito de diminuir a importância dos tribunais, muito ao contrário, com a intenção de ressaltar seu valor e tarefa, que os autores reconhecem a existência de interesses sociais e individuais que só podem ser alcançados por meio de métodos de Resolução Alternativa de Disputas, uma vez que a sentença tradicional não tem como satisfazê-los.

A RAD possibilita a capacidade de diálogo e a solução civilizada de conflitos, sem a necessidade de continuar sobrecarregando os sistemas judiciais, quando sabemos que são levados anos até a conclusão de uma demanda litigante. Com isso, os indivíduos poderão passar a acreditar mais no sistema judiciário, enquanto instituição capaz de favorecer a Cidadania.

Consideramos as normas de funcionamento dos Juizados Especiais enquanto instituição judiciária criada para atender a determinados fins, principalmente, para contribuir com a desburocratização da Justiça, possibilitando um acesso mais efetivo aos cidadãos e a solução dos litígios num tempo breve, em procedimentos considerados como pequenas causas.

Entretanto, acreditamos que tais objetivos não foram amplamente concretizados, uma vez que a demanda representada nos Juizados Especiais excede as limitações desse órgão, aproximando-se daquela constituída na Justiça comum. O que era para auxiliar esta acabou virando mais uma secretaria comum, num processo de igual burocratização.

Numa proposta de Resolução Alternativa de Disputas, participamos da implantação de um serviço de atendimento psicológico nos Juizados Especiais, resultante de convênio entre uma universidade e o Fórum.

Os atendimentos psicológicos nos Juizados Especiais são efetivados mediante uma oferta de estágio institucional, com prática supervisionada, com o objetivo de proporcionar aos alunos do Curso de Psicologia participação no processo de execução de um plano de atuação na Justiça, contribuindo para a ampliação do conhecimento psicológico aplicado ao campo do Direito e colaborando com a execução de políticas de cidadania, direitos humanos e prevenção da violência, mediante busca de novas formas de solução de conflitos apresentados sob o vértice jurídico.

Consideramos a intervenção psicológica nos Juizados Especiais como Resolução Alternativa de Disputas, uma vez que os atendimentos psicológicos breves, de acompanhamento ou encaminhamento, apresentam-se comprometidos não só com os operadores do Direito (Juízes e Conciliadores), no sentido de fornecer-lhes subsídios às suas decisões, mas principalmente com os sujeitos que necessitam de uma ajuda fundamentada na escuta de seus problemas.

Mediante acompanhamento do caso em audiência, sob determinação do Juiz ou encaminhamento pelo Conciliador, ou mesmo pela solicitação técnica, realizam-se entrevistas com sujeitos envolvidos em litígios, construindo uma avaliação psicodinâmica que norteará os respectivos encaminhamentos, visando a resolução dos conflitos.

Avalia-se o conflito nas relações intrafamiliares ou interpessoais, discriminando a demanda psicológica a ser assistida ou encaminhada para fins terapêuticos e a demanda jurídica que necessita ser solucionada, mediante técnicas apropriadas de solução de conflitos.

Os níveis de intervenção psicológica visam provocar mudanças no sofrimento humano e na forma de problematizar os conflitos vivenciados. Busca-se uma saída para os impasses que impedem o diálogo nas relações humanas.

Para lidar com a demanda jurídica, várias são as técnicas e os procedimentos sugeridos por diferentes teóricos, estudiosos das Resoluções Alternativas de Disputas, mas nenhum deles pode apresentar-se substitutivo do desenvolvimento de uma postura profissional, suficientemente capaz de criar um ambiente para que as pessoas em conflito possam participar responsavelmente na solução do mesmo (reconhecendo a singularidade de cada participante no conflito), esteja este profissional engajado numa prática pública ou privada.

Ressaltamos a contribuição de Schnitman (1999:20-21), quando avalia o papel do profissional, intermediador no processo de resolução de conflitos, centrado em diálogos transformadores, lidando com sistemas complexos - como as relações humanas. "*Nessas circunstâncias, o operador - mediador, consultor ou facilitador - consciente do papel construtivo desses processos, estará atento aos novos eventos, às variações, aos momentos críticos ou pontos de bifurcação que oferecem opções, aos elementos capazes de articular criativos processos de auto-organização. Quando o operador encontra o elemento articulador, envolve-se facilitando o diálogo e as oportunidades que emergem do próprio processo. Tais circunstâncias favorecem a criação de plataformas inéditas e inesperadas a partir do nosso processo construtivo; as flutuações, o acaso e a criatividade fazem parte desse processo (...) a busca de soluções alternativas para as disputas cria condições para a resolução e para a apropriação responsável de ações, soluções e conhecimentos*".

No atual cenário mundial, onde a agilidade e a eficácia são condições de extrema importância para se desvencilhar de impasses que possam surgir no dia-a-dia nas relações entre os mais diversos contextos (empresas, instituições, escolas e família), a conciliação, mediação e a arbitragem são utilizadas cada vez mais para que os envolvidos busquem alternativas para saírem do processo que os paralisa no sentido abrangente da palavra.

Seguindo Figueira Jr. (1996), entendemos que os métodos alternativos de solução de conflitos - conciliação, mediação e arbitragem - são melhores compreendidos quando enquadrados no movimento universal de acesso à Justiça, à medida que aparecem como novos caminhos a serem trilhados facultativamente pelos jurisdicionados que necessitam resolver litígios de forma diferenciada dos moldes tradicionais da prestação de tutela oferecida pelo Estado-juiz.

Entre muitos autores, estudos e regulamentos de institutos ou núcleos de Mediação e Arbitragem no Brasil, escolhemos os conceitos trabalhados por Figueira Jr. (1996:131) pela proposta comparativa.

"*A mediação como uma das técnicas de composição dos conflitos não se identifica totalmente com a conciliação, nada obstante a similitude existente entre ambas. Naquela o mediador aproxima os litigantes promovendo o diálogo entre eles a fim de que as próprias partes encontrem a solução e ponham termo ao litígio. Funda-se a técnica dos limites estritos da aproximação dos contendores. Inversamente, na conciliação, o terceiro imparcial chamado a mediar o conflito, o conciliador, não só aproxima as partes como ainda realiza atividades de controle das negociações, aparando as arestas porventura existentes, formulando propostas, apontando as vantagens ou desvantagens, buscando sempre facilitar e alcançar a autocomposição*".

Também, enquanto processo extrajudicial de Resolução Alternativa de Disputas, a Arbitragem é utilizada para dirimir litígios, com a diferença de que já foi instituída por lei, como técnica de solução de controvérsias, versando direitos patrimoniais disponíveis. A Arbitragem é um processo legal que se decide fora do

Fórum e que resulta numa decisão de obrigações semelhantes aos julgamentos dos tribunais. As partes em disputa submetem seu caso a uma terceira parte neutra, o Árbitro. Esse profissional estabelece um contrato entre as partes, que é reconhecido. O Árbitro é escolhido pelas partes ou indicado pelo Juiz. A Lei da Arbitragem não é aplicada ao divórcio.

Sabemos que a Lei 9.307 significa um avanço considerável nos caminhos de emancipação da sociedade, além de contribuir para amenizar a carga de trabalho nos tribunais, mas muito ainda precisará ser criado, talvez até mesmo sem interferência do Estado, em termos de mecanismos e instituições capazes de agilizar conflitos que, na área judiciária, levariam anos para ser solucionados.

Por outro lado, pensamos que os caminhos percorridos pelos Institutos de Arbitragem e de Mediação podem ser incorporados pelos agentes responsáveis pela prestação de serviços judiciais, a fim de reabilitá-los, dotando-os de uma postura mais consciente e preparada para desenvolverem novas formas de solução de conflitos no contexto judiciário.

Analisamos que a proposta apresentada pelos teóricos de uma abordagem alternativa à resolução de conflitos deve ser contemplada principalmente na prática judiciária correspondente às Varas de Família.

A experiência nas Varas de Família revela a conveniência de uma abordagem interdisciplinar da problemática dos indivíduos em litígio ou disputa pela guarda dos filhos, entre outras ações correlatas.

Destacamos a importância da atuação de advogados de família que já recebem o seu cliente com um olhar que transcende o factual, podendo constatar aspectos psicológicos perturbadores permeando o discurso. Essa mesma sensibilidade poderia levar os Juízes a priorizar um acompanhamento psicológico do caso, antes ou logo após a audiência de instrução, na tentativa de buscar uma solução para dinâmicas psíquicas que se apresentam no Judiciário e que pretendem ser solucionadas pelo Direito.

Em tais demandas judiciais, o Psicólogo analisará a dinâmica familiar concomitante com a avaliação das estruturas psíquicas envolvidas, buscando um acordo entre as partes, que venha a favorecer o bem-estar físico e psicológico das pessoas envolvidas no procedimento.

Tais procedimentos equivalem àqueles sugeridos quanto à prática interdisciplinar nos Juizados Especiais, só que num contexto de maior complexidade, uma vez que, nas demandas de família, há um terceiro envolvido na disputa ou litígio, o filho ou os filhos. É num espaço triangular que se tem que desenvolver uma escuta que vai além dos fatos alegados, para se cuidar das angústias e das

relações. O relato de cada um revela a "*construção dramática de um casamento alicerçado no desejo de fusão e como a satisfação ilusória desse desejo foi se desfazendo*". Lamano (1994:67). A psicanalista Lamano (1994), com uma linguagem poética, desenvolve uma reflexão sobre uma possível caracterização dos sujeitos em litígio. São verdadeiros "caçadores de ilusões". Uma vez em separação judicial, transformam o Judiciário num espaço para reclamarem os sonhos que não foram concretizados.

Constatamos que nem sempre a separação de corpos impõe a elaboração da perda da relação do casal, pois a ambivalência avassaladora (*amor e ódio*) impede qualquer vinculação diferente, ou seja, o casal continua fusionado no conflito, cada parte procurando "engolir" os frutos desse envolvimento (disputa pela guarda dos filhos). Nessas relações não só o ódio se impõe, mas também o amor, que é um tema que não se encerra e nem se exaure no discurso do casal, mesmo que sob a ótica do não-realizado, como concebido pelo sábio filósofo, em *O Banquete*: "*O amor é, fundamentalmente, não busca do semelhante, mas busca da totalidade partida, da unidade quebrada. Por isso, o amor parte desse sabor da falta, de mutilação, de incompletude*".

Numa crônica de Clarice Lispector, "*A vingança e a reconciliação penosa*", podemos inferir dois momentos de uma relação amorosa. O apaixonar narcísico, estruturando as ilusões, e o separar-se, uma desilusão ou possibilidade de os indivíduos se reconciliarem. Daí a dor de qualquer perda provocada pelas rupturas, mesmo que ruptura de uma ilusão.

"*(...) Porque eu me imaginava mais forte, eu fazia do amor um cálculo matemático errado: pensava que, somando as compreensões, eu amava. Não sabia que, somando as incompreensões, é que se ama. Porque eu, só por ter tido carinho, pensei que amor é fácil. É porque sempre tento chegar pelo meu modo. É porque ainda não sei ceder. É porque no fundo eu quero amar o que eu amaria - e não o que é. É porque eu ainda não sou eu mesma, e então o castigo é amar um mundo que não é ele (...)*". Lispector *apud* Lamano (1994:80).

A crônica de Lispector não termina na ira e na necessidade de vingança; vai além, passa da revolta para o que ela denominou de "reconciliação penosa".

É com essa "reconciliação penosa" que os sujeitos em litígio têm que lidar, a fim de conseguirem uma integração individualizada, já que enquanto casal vivenciam uma fragmentação e, principalmente, porque, embora separados, devem persistir em seus papéis parentais, sem usar os filhos para o exercício de suas vinganças pessoais.

Na prática psicológica no Judiciário, podemos constatar inúmeras situações-problema que, não solucionadas, tendem a se repetir sob outro vértice, como

um sintoma clínico que ressurge quando não elaborado. A Equipe do Judiciário (Juízes, Psicólogos, Assistentes Sociais) tem que explicitar as ilusões para que as mesmas deixem de ter existência própria; pois qualquer outra forma fragmentada de conceber o momento da separação pode não favorecer uma tomada de decisão consciente e bem elaborada perante a guarda dos filhos.

A intervenção psicológica, fundamentada na subjetividade dos indivíduos envolvidos em autos processuais, faz-se muito evidente nas Varas de Família, onde o contraditório aparece em evidência; onde o confronto entre duas pessoas tem como alvo um mesmo objeto de disputa. Nesse campo, há espaço para leituras fundamentadas em conteúdos simbólicos, uma vez que o instrumento jurídico não é suficiente para dar conta das ambigüidades.

Mediante avaliações e acompanhamentos psicológicos, podemos constatar que as relações são permeadas por sentimentos de amor e ódio; por conteúdos reais que retratam fatos da realidade e por construções ilusórias em busca de um ideal perdido. As intervenções psicológicas pretendem legitimar o fictício, para que, juntamente com os fatos reais, possam oferecer subsídios às decisões dos Juízes, mediante uma apresentação escrita.

A apresentação de pareceres técnicos ou laudos em autos processuais referentes às Varas de Família apresenta-se como questão muito controvertida, pois, tratando-se de relações subjetivas, nesses pareceres, não há como apresentar aquela verdade que os juristas esperam para subsidiar suas decisões. Nas disputas de família, o laudo técnico apresentado pelo Psicólogo, segundo Shaine & Ramos (1994:103), funciona como um "*operador de verdade, como um transformador com estatuto legal que serve para aferir quantos dos argumentos são fatos, quantas das suspeitas são verdades e quais evidências servem realmente como provas*".

Mas esse lugar assinalado para o Psicólogo seria o lugar possível? Diante do pedido latente da instituição (resolver magicamente e de forma rápida os conflitos apresentados), o Psicólogo tem que avaliar suas possibilidades de ação, pois, pela especificidade de seu trabalho e pela inserção institucional em questão, ele fica, "*numa encruzilhada entre uma ética do cuidado (ideal terapêutico) e a lógica da Justiça (produção da verdade)*". Shaine & Ramos (1994:107).

Ainda nessa mesma perspectiva, Shaine & Ramos acreditam que é atribuído ao Psicólogo, dentro da instituição, um lugar oscilante e contraditório, que vai desde um papel onipotente e missionário (resolver o conflito do casal) até uma participação dispensável, quando esta não se encaixa no esquema certo/errado, ganhador/perdedor e inocente/culpado no Judiciário.

Acredita-se, em conformidade com os referidos autores, que o Psicólogo tem uma especificidade: poder observar e ampliar a visão da situação, não tendo por que se acomodar no papel que lhe atribuem, o de perito; poder despir-se de dados preconcebidos, das conclusões possibilitadas pela aparência para conseguir ir além, aprofundar-se. O foco do interesse do Psicólogo deveria ser, conforme explicitado na citação abaixo: "*(...) a singularidade, a compreensão peculiar de cada situação, para poder ter um outro olhar. Olhar este que tem seu valor exatamente por ser diferente dos demais - um olhar-escuta, atento a uma verdade que não fica no factual, na prova, nos direitos e deveres. Um olhar que não vê o errado para apontar o certo, que não está interessado em uma verdade única, que não culpabiliza e, ao contrário, procura libertar*" - Shaine & Ramos (1994:108-109). A preocupação do Psicólogo nos processos de conflito familiar deve estar centrada na possibilidade de abrir um espaço para que os próprios sujeitos envolvidos possam pensar e resolver seus problemas, encontrando saídas para os impasses apresentados, uma vez que, juntos ou separados, persistirão com papéis que sempre os colocarão numa modalidade de relacionamento necessária à preservação da integridade psicológica dos filhos. Portanto, é com um olhar-escuta diferenciado que o Psicólogo poderá contribuir com o Judiciário, em termos da promoção do bem-estar dos indivíduos, e não com a busca de uma verdade factual.

Como já analisado anteriormente, desde a descoberta do inconsciente por Freud, fundamentação máxima da psicanálise, o pensamento contemporâneo não é mais o mesmo. Seguindo o pensamento de Pereira (2000), refletimos que a ciência jurídica também recebeu influência, em especial o Direito de Família, deste outro campo de influência. Não se pode desconsiderar que, na objetividade dos atos, que fazem os fatos, permeia uma subjetividade que também determina as relações jurídicas, pois o Direito de Família nada mais é do que a ordenação, ou tentativa de normatização, das relações de afeto, da sexualidade e das conseqüências patrimoniais decorrentes daí.

Segundo o referido autor, casamento, sexo e reprodução são premissas e elementos básicos em que sempre esteve apoiado o Direito de Família, sustentados nos ordenamentos jurídicos ocidentais pelo princípio da monogamia. Mas, com a evolução do conhecimento, especialmente a partir da década de 60, esses elementos básicos desatrelaram-se um do outro, pois hoje é possível reprodução sem sexo, sexo sem casamento e tem sido também comum casamento sem reprodução. Com isso, os paradigmas e princípios estruturadores do Direito de Família ficaram alterados.

Mediante uma construção da história das principais leis referentes ao Direito de Família que estiveram sujeitas ao processo de mudanças paradigmáticas, constata-se que a Constituição da República de 1988 modificou profundamente

a organização jurídica da família brasileira. "*Com apenas três dispositivos, resolveu mais de sessenta artigos do Código Civil e promoveu uma mudança estrutural em nosso Direito de Família a partir de três eixos básicos: o casamento não é mais a única forma legítima de se constituir família, passando a ser reconhecida também a União Estável e as famílias monoparentais (art. 226); modificou o sistema jurídico de filiação, proibindo as discriminações e diferenciações de direitos entre os filhos havidos dentro e fora do casamento (art. 227, § 6º); ficou declarada e determinada a igualdade de direitos entre homens e mulheres*". Pereira (2000:135).

Com essas novas concepções, passou-se a questionar verdades e pressupostos inabaláveis da ordenação jurídica até então inquestionáveis. Podem-se questionar também as formas encontradas pelo ordenamento jurídico para solucionar litígios e conflitos familiares, uma vez acreditando que estes não são formas empreendidas pelos indivíduos para se separarem, mas para permanecerem juntos. Nessa perspectiva, entende-se que são delegados poderes a terceiros para a solução dos próprios problemas. "*(...) o Judiciário é o lugar onde as partes depositam seus restos. O resto do amor e de uma conjugalidade que deixa sempre a sensação de que alguém foi enganado, traído. Como a paixão arrefeceu e o amor obscureceu, o 'meu bem' transforma-se em 'meus bens'. E aí um longo e tenebroso processo judicial irá dizer quem é o culpado da separação. Enquanto isso, não se separa. (...) Já que não podem relacionar-se pelo amor, relacionam-se pela relação prazerosa de ódio*". Pereira (2000:138).

Mediante processo judicial e pela busca de um culpado na sentença judicial, os sentimentos levados ao Judiciário acabam transformando-se, muitas vezes, em verdadeira histórias de degradação humana. Cada cônjuge quer atribuir ao outro a culpa pelo fim do casamento, acreditando que, com isso, encontrará um culpado para o fim do amor. É um verdadeiro processo de desamparo, onde os sujeitos se encontram vulneráveis ao poder de decisão do Juiz, esperando que este puna o culpado.

Com isso, concordamos com Pereira (2000:146), ao alegar que: "*O Direito, enquanto ciência jurídica, não pode endossar punição, pagamento ou indenização pelo fim do amor, mesmo porque nenhum pagamento suprirá o desamparo resultante de uma separação (...) a separação pode ser uma saída para a saúde*". Os profissionais do Direito têm fundamental importância num processo de separação, pois de fato assumem papéis ativos, legitimando, no real e concreto, ações e sentimentos ao proporem soluções jurídicas para o conflito, muitas vezes sem se darem conta da complexidade da rede emocional subjacente ao discurso de seus clientes. E é justamente a complexa rede do inconsciente que permeia a queixa jurídica que dificulta o trabalho dos profissionais do Direito de Família, pois sua formação os orienta para situações de fato. É por essa razão que

acordos não são efetuados, decisões não são seguidas e, em grande parte, são contestadas.

Dada a complexidade do mundo interno e inconsciente, o Psicólogo deve inserir-se nas demandas de família, enquanto um decodificador de discursos, tendo em vista que estes se apresentam permeados não só por fatos, mas por fantasias, angústias, desejos, medos, culpas, entre outros processos psíquicos. Com a citação abaixo, tentaremos concluir a prática psicológica nas demandas conflitivas e o compromisso do Psicólogo nas Varas de Família e nos Juizados Especiais, onde a violência doméstica, caracterizada pela relação do casal ou do ex-casal, apresenta-se cada vez mais freqüente, necessitando de intervenções que solucionem os conflitos.

"*Decodificar a complexidade da rede inconsciente faz parte do cotidiano do psicólogo, e desta investigação poderão resultar novas comunhões dentro do que cada cônjuge de fato é, minimizando os aspectos projetados no outro, estabelecendo assim um casamento entre pessoas maduras (edição modificada pela elaboração de conflitos internos), ou poderá ser ainda a solução para uma relação morta e a liberação para relações vivas, construtivas, com a separação. Estancam-se expectativas em relação ao ex-cônjuge e cada um segue sua própria vida*". Oliveira (1997:56).

4 Considerações finais

"*Os homens que sofrem com o fato de as instituições não produzirem vida pública alguma lembram-se de um meio: dever-se-ia torná-las mais flexíveis graças aos sentimentos, dissolvê-las ou fragmentá-las; dever-se-ia mesmo renová-las pelos sentimentos inoculando-lhes a liberdade (...)*". Buber (1977:52).

Considerando a crescente dor dos homens e descrença perante as instituições, vislumbramos nestas poucas linhas reflexões acerca da instituição judiciária, por não considerá-la suficientemente capaz para solucionar os litígios ali instituídos.

Mas, entendemos, assim como Cassin (2000:206), que as "*críticas que se fazem às instituições não podem ser tomadas como censura ou condenação*". O autor sobre essas críticas, pondera que:

"*A crítica deve, sim, servir como uma alavanca de mudança, apropriando-se dos fatos que ela descreve. Por sua vez, o objeto de crítica tornado sujeito de autocrítica, enquanto dono de um saber-poder, irradiará para outros focos os germes da transformação social, numa reação em cadeia*". Cassin (2000: 206-207).

É nessa perspectiva que nossas reflexões foram esboçadas, tentando inserir a Psicologia no contexto judiciário, enquanto um referencial para a busca do elemento subjetivo que falta a essa estrutura, na medida em que pode constituir-se num espaço aberto para que os sentimentos dos usuários da Justiça possam ter sua expressão, em contrapartida ao elemento da razão, imperativo no contexto jurídico de uma forma geral.

Muitos são os estudiosos que vêm apresentando concepções diferentes na contextualização do universo jurídico, não se limitando a um conhecimento de suas instâncias pelas particularidades, mas em sua complexidade.

Laerthe Jr. (1996:15), analisando as concepções subjacentes ao entendimento do conceito de complexidade em textos diversos, principalmente naqueles publicados nos últimos vinte anos, destaca duas tendências mais acentuadas.

"*A primeira considera complexidade como um tema suficiente para explicar uma série de fenômenos difíceis ao entendimento comum. A complexidade é a chave do entendimento, enfim, a metalinguagem mais apropriada para justificar o caos que muitas vezes a atualidade se apresenta à nossa compreensão(...)*".

"*A outra tendência encara a complexidade como articulação de problemática maior: conhecimento como construção e como transformação. Há uma articulação entre homem, natureza e sociedade, na qual organizam o mundo e se organizam a partir das próprias interações que ocorrem num processo de interminável construção e transformação. Nessa concepção, complexidade é a organização do limite do caos*".

Refletimos sobre o lugar que a equipe interprofissional deveria ocupar no contexto judiciário, uma vez que, num trabalho de equipe, a criatividade é uma fonte inesgotável de possibilidades. Pensamos na dogmática jurídica como um arcabouço teórico em crise, necessitando da interação com outras áreas do conhecimento, na busca de soluções eficazes para impasses legitimados judicialmente ou de novas formas de soluções de conflitos no contexto judiciário.

"*De fato, a reflexão do Direito a partir de um ponto de vista multidisciplinar vem permitir sua reaproximação do mundo concreto, das ambigüidades, das contradições, das incertezas, das iniqüidades de um lado, e, de outro, revitalizar o seu estudo, podendo vir a oferecer aos profissionais do Direito alternativas efetivas de atuação*". Otávio D'Elia (1996:62).

Compreendemos que a natureza humana é complexa e o agir humano também é; como tal, não podem ser estereotipados ou universalizados para facilitar

sua inclusão em códigos e, mais particularmente, em artigos, para que possam ser coibidos ou aceitos judicialmente.

Concluímos que o trabalho em equipe interdisciplinar no contexto judiciário pode contribuir para que as decisões encontradas na solução de conflitos sejam pautadas em valores humanos, em que prevaleçam o respeito pelo outro (diferente), a solidariedade com o outro e a cooperação com o outro, que são valores constitutivos de uma ética maior.

"*(...) estamos nos referindo a algo que pode atenuar um modo de viver segundo o qual com enorme freqüência a palavra é separada do real, a justiça se preocupa menos com o sofrimento dos homens do que com a letra da lei, e esta busca verdades que pouco ou nada têm a ver com o cotidiano*". Mariotti *apud* D'Ambrósio (2000:9).

Refletimos sobre a necessidade de uma reavaliação do papel dos agentes que atuam no Judiciário. Muito mais que modificação de códigos, estabelecimento de portarias ou mesmo teorização sobre novas formas de solucionar conflitos, precisamos, permanentemente, refletir sobre posturas a serem internalizadas na aquisição de uma nova identidade - enquanto agentes que não podem deixar de ver, refletidos no Direito, os valores e os direitos que os cidadãos precisam para a garantia de sua dignidade.

5 Bibliografia

ALTHUSSER, Louis. *Ideologia e aparelhos ideológicos do Estado*. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996. p. 91.

ASSIS, Marli Martins. Psicologia Judiciária: "Da prática forense à instituição judiciária". In: BRITO, Leila Maria Torraca. *Temas de Psicologia Jurídica*. Rio de Janeiro: Relume-Dumará: UERJ, 2000. p.73-85.

BUBER, Martin. *Eu e tu*. São Paulo: Cortez, 1977. p. 52.

CAPPELLETTI, Mauro & GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Porto Alegre: Fabris, 1988. p.168.

CASSIN, Walter Carlos. "O psicólogo judiciário e a cultura da adoção: limites, contradições e perspectivas". *Dissertação de Mestrado pela Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras de Ribeirão Preto da USP. 2000*. p. 235.

COULANGES, Fustel de. *A cidade antiga*: estudos sobre o culto, o direito, as instituições da Grécia e de Roma. 12. ed. São Paulo: Hemus, 1996. 310 p.

D'AMBROSIO, Ubiratan. Etnomatemática. S.l: Etnopedagogia, 2000. Disponível em: *http://sites.uol.com.br/vello/conduta.htm*. Acesso em 29/maio/2001.

D'ELIA, Otávio. "Duas concepções do Direito; duas formas de apreensão do fenômeno jurídico". In: COHEN, Cláudio (org.). *Saúde mental, crime e Justiça*. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1996. Cap. 5, p. 55-62.

FARIA, José Eduardo. "As transformações do Judiciário em face de suas responsabilidades sociais". In: _____(org.). *Direitos humanos, direitos sociais e Justiça*. São Paulo: Malheiros,1994. Cap. 3, p. 52-67.

_____. "O Judiciário e os direitos humanos e sociais: notas para uma avaliação da Justiça brasileira". In: _____(org.). *Direitos humanos, direitos sociais e Justiça*. São Paulo: Malheiros, 1994. Cap. 5, p. 94-112.

_____. "Ordem legal X mudança social: a crise do Judiciário e a formação do magistrado". In: _____(org.). *Direito e Justiça: a função social do Judiciário*. 3. ed. São Paulo: Ática, 1997. Cap. 4, p. 95-110.

FIGUEIRA JR., Joel Dias. *Arbitragem, jurisdição e execução: análise crítica da Lei 9.307, de 23.09.1996*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1999. p. 105-171.

FREIRE, Fernando. *A adoção no Terceiro Milênio*. Vinhedo, 2000. Palestra realizada no Centro de Convivência - 1° Ciclo de Palestras do CEICRIFA, em 17.6.2000.

FREUD, Sigmund (1915). "O inconsciente". In:___ .*Obras psicológicas completas*. Rio de Janeiro: Imago, 1974, v. XIV.

HIGHTON, Elena Inês et al. "A mediação no cenário jurídico: seus limites". In: SCHNITMAN, Dora Fried et al. *Novos paradigmas em mediação*. Porto Alegre: Artmed, 1999. Cap. 11. p. 185-206.

KOLM, Serge - Christophe. *Teorias modernas da Justiça*. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 3.

LAERTHE JR., Abreu. *Conhecimento transdisciplinar*. Piracicaba: Unimep, 1996. p. 202.

LAMANO, Vera Lúcia. *Repetição e transformação na vida conjugal: a psicoterapia do casal*. São Paulo: Summus, 1994.

LISPECTOR, Clarice. "A vingança e a reconciliação penosa". In: LAMANO, Vera Lúcia. *Repetição e transformação na vida conjugal: a psicoterapia do casal*. São Paulo: Summus, 1994. p. 80.

NICOLESCU, Basarab. "A prática da transdisciplinaridade". In: *Escola do Futuro-USP. Evolução transdisciplinar na educação*. Itatiba: Cetrans, 1999. Disponível em: *http://www.cetrans.futuro.usp.br/pcatalisador.htm*. Acesso em 29/maio/2001.

OLIVEIRA, Ângela. "Aspectos psicológicos relacionados à situação de separação de casal". In: Nazareth, E. R. (org.). *Direito de Família e Ciências Humanas. Caderno de Estudos n°1*. São Paulo: Editora Jurídica Brasileira, 1997. p. 47-56.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Direito de Família: uma abordagem psicanalítica*. Belo Horizonte: Del Rey, 1997. 200 p.

PESSANHA, J. A. Motta. "Platão: as várias faces do amor". In: CARDOSO, S. et alli. *Os sentidos da paixão*. São Paulo: Companhia das Letras, 1987.

PHILIPPI, Jeanine Nicolazzi. *A lei: uma abordagem a partir da leitura cruzada entre o Direito e a Psicanálise*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. 435 p.

SANTOS, Boaventura de Souza. "Para um novo senso comum: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática". In:_____. *A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência*. São Paulo: Cortez, 2000. v. 1.

_____. "A sociologia dos tribunais e a democratização da Justiça". In: _____. *Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*. 5. ed. São Paulo: Cortez, 1999. Cap. 7, p. 161-186.

SCHNITMAN, D. F. & LITTLEGOHN, S. (org.). *Novos paradigmas em mediação*. Porto Alegre: Artmed, 1999. p. 412.

SCHNITMAN, Dora Fried. "Novos paradigmas na resolução de conflitos". In: Schnitman & Littlegohn (org.). *Novos paradigmas em mediação*. Porto Alegre: Artmed, 1999. Cap.1, p. 17-27.

SHAINE, S. K. & RAMOS, M. "A família em litígio". In: RAMOS, M. (org.). *Casal e família como paciente*. São Paulo: Editora Escuta, 1994. p. 95-121.

SUANNES, Adauto. "Sobre direitos e garantias". In: NAZARETH, Eliana Riberti et al. *Direito de Família e Ciências Humanas*. São Paulo: Jurídica Brasileira, 1998. Cadernos de estudos n.2. Cap. 1, p. 9-17.

Tribunal de Justiça de Minas Gerais. *Conhecendo o Judiciário - Tudo legal no Tribunal*. Belo Horizonte, 1999.

_____. "Síntese de Relatório" - *Pesquisa de opinião pública sobre a Justiça em Minas Gerais*. Belo Horizonte, junho 1998. p. 25.

_____. *Concurso de Monografias do TJMG* - Textos vencedores de 2000. Belo Horizonte, 2002.

-:::-

Notas e Comentários

PRONUNCIAMENTO DO EXCELENTÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE MINAS GERAIS POR OCASIÃO DA DIPLOMAÇÃO DOS CANDIDATOS VITORIOSOS NAS ELEIÇÕES DE 2002

Des. Antônio Hélio Silva (*)

Autoridades presentes e anunciadas,
Meus Senhores, Minhas Senhoras,

No dia em que se comemora o aniversário da Capital do nosso Estado, chegamos à etapa final do processo eleitoral das eleições 2002, com a diplomação dos candidatos eleitos, ato que visa a certificação da verdade posta nas urnas e a consagração da vontade popular manifestada.

E é com grande satisfação que digo aos Senhores e Senhoras que todo o processo transcorreu com tranqüilidade, destacando-se que foi assegurada a plena fiscalização dos partidos políticos em todas as suas fases, o que evidencia sobremaneira a transparência com que foram conduzidas as eleições.

É de ser ressaltado o empenho de toda a Justiça Eleitoral no sentido de se proteger o direito garantido a cada cidadão de colaborar na construção de uma sociedade verdadeiramente democrática. Para isto, com a implementação do sistema eletrônico de votação, atenção redobrada foi dedicada à eliminação de qualquer possibilidade de ocorrência de fraude, tanto na votação quanto na apuração dos votos e proclamação dos resultados. Assim, podemos afirmar hoje o sucesso e a eficácia deste sistema, que possibilitou conciliar a agilidade com a segurança.

Ademais, é de se salientarem os esforços constantes para o fim de se conscientizar o eleitor a respeito da importância do voto, tendo sido realizadas inúmeras campanhas educativas e de orientação, mormente sobre o uso das urnas.

(*) Desembargador Terceiro Vice-Presidente do Tribunal de Justiça de Minas Gerais e Presidente do TRE-MG.

Os eleitores foram incentivados a votar com a utilização da "cola", em razão da dificuldade de memorização dos números dos candidatos, tendo em vista que a eleição de 2002 foi a maior de todos os tempos, seja pelo número de candidatos, seja pelo número de votantes. Mais de 115 milhões de brasileiros puderam escolher seus representantes para seis cargos eletivos. Desse total de eleitores, mais de 12 milhões estavam inscritos no Estado de Minas Gerais.

Inclusive, nestas eleições, já atentos à necessidade de formação das próximas gerações, foi lançado o projeto "Eleitor do Futuro", idealizado pelo Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, propiciando despertar nos jovens entre 10 e 15 anos a relevância do exercício da cidadania por meio do voto consciente.

Além disso, experimentamos nestas eleições o sistema do voto impresso, com a utilização de urnas eletrônicas com módulo impressor externo. Em Minas Gerais foram escolhidos 5 Municípios: Nova Lima, Raposos, Rio Acima, João Monlevade e Ouro Preto. Este projeto deu ensejo à verificação da segurança e da fiscalização do voto eletrônico, por meio de uma comparação feita entre os votos digitados na urna e sua visualização na lente do referido módulo impressor.

Outra inovação ocorrida foi a "votação paralela", que se revelou um procedimento altamente eficaz, que culminou na constatação da confiabilidade das urnas eletrônicas de votação, quando de sua comparação com o resultado de uma votação pelo tradicional processo manual com cédulas.

A segurança dos dados constantes na urna eletrônica também foi objeto de detida averiguação, o que foi confirmado por outra significativa novidade: a adoção da "assinatura digital", sistema verificador de autenticidade e integridade digital dos boletins de urna.

Com efeito, ultimadas tais providências, concluímos que a urna eletrônica é segura, confiável e imune à fraude. Inclusive entendemos que a votação por voto impresso é um procedimento desnecessário e moroso, uma vez que criou dificuldades na votação e nada agregou à segurança da urna eletrônica. E esta conclusão se deve ao fato de que o eleitor realmente confia no sistema eletrônico de votação. Por isso, acreditamos que o Congresso Nacional irá dispensar tal procedimento nas próximas eleições.

Aliás, é de se salientar que, no primeiro e no segundo turnos, 33 urnas eletrônicas foram sorteadas em Minas Gerais para que, na eventualidade de requerimento de algum partido político, fossem submetidas a uma auditoria. Entretanto, esse requerimento não ocorreu, o que demonstra, mais uma vez, a enorme confiança depositada no referido sistema pela comunidade política.

Cumpre-nos lembrar que a importância das novidades e experiências empreendidas neste pleito não se restringe ao âmbito brasileiro, mas ganha repercussão mundial, como bem noticia a mídia, na medida em que nosso sistema de votação e apuração se está consagrando como uma referência de paradigma tecnológico para diversos países, alguns dos quais compareceram às eleições, como convidados da Justiça Eleitoral, para observar o procedimento de votação e apuração eletrônicas, razão pela qual ocupamos uma posição de vanguarda no cenário internacional.

De um modo especial, quero aproveitar esta oportunidade para render meus mais sinceros agradecimentos a todos os membros da Corte Eleitoral de Minas Gerais, bem como ao ilustre Procurador Regional Eleitoral, pelo zelo e eficiência de suas atuações e, ainda, aos honrados Juízes e Promotores Eleitorais, juntamente com suas bem comandadas equipes, e também a todos os servidores da Justiça Eleitoral e mesários, pelo dedicado trabalho realizado, que contribuiu inestimavelmente para a realização e o bom êxito do processo eleitoral que ora se encerra.

Cada um desses autênticos "operários da democracia" não mediu esforços e empenhou sua dedicação, iniciativa e criatividade para o enfrentamento dos desafios e adversidades, tornando possível a concretização deste sucesso, a que todos igualmente fazem jus. Por isso, dirijo-lhes, mais uma vez, meus cumprimentos pela excelência dos trabalhos desempenhados.

Da mesma maneira, somos imensamente gratos à Polícia Militar de Minas Gerais, que, além de garantir a ordem no dia da eleição, possibilitou o transporte e a segurança das urnas eletrônicas; à Cemig, que, trabalhando em parceria com o nosso Tribunal, viabilizou a energia necessária a todo o sistema eletrônico instalado e auxiliou na campanha de divulgação das eleições; à Copasa e a várias outras instituições, que colaboraram conosco na distribuição das "colinhas" e cartazes; à Assembléia Legislativa de Minas Gerais, que, através de seu canal de televisão, contribuiu com a propagação dos nossos trabalhos, inclusive no repasse das informações dos resultados do pleito; e, especialmente, à Imprensa Mineira, que, por meio de um trabalho dinâmico e profícuo, deu destaque e relevo às orientações da Justiça Eleitoral, propalando-as a toda a população do Estado.

Por outro lado, não poderíamos deixar de parabenizar os ilustres candidatos eleitos, pela vitória alcançada nas urnas, resultado da conquista da confiança de seus eleitores, crédito que certamente honrarão na execução das funções públicas que irão exercer. Merecem, portanto, nosso maior respeito. Desejamos a todos os eleitos um feliz mandato, compromissado com o Direito e com o exercício dos valores democráticos da dignidade humana e justiça social, pois são estes que, em última instância, legitimam a ocupação de seus respectivos cargos.

Muito nos apraz poder afirmar, nesta oportunidade, que a Justiça Eleitoral mineira se orgulha de participar deste momento histórico de efetivação da democracia, não mais entendida como uma mera palavra ou princípio usado muitas vezes distorcidamente em discursos eloqüentemente vazios, mas de um valor intrínseco ao próprio homem, um direito pelo qual, há algum tempo, inúmeros brasileiros lutaram: o direito de expressar livremente sua vontade e participar efetivamente dos processos decisórios que conduzirão o rumo de suas vidas e das gerações que estão por vir. Trata-se, portanto, de uma ocasião ímpar na história política brasileira.

Releva notar que, muito embora estejamos na etapa final do processo eleitoral, a Justiça Eleitoral não paralisa suas atividades, sejam de caráter jurisdicional, sejam de caráter administrativo. A propósito, neste momento, estamos realizando um procedimento de avaliação das eleições deste ano, com vistas a buscar um aprimoramento de nossas ações para o pleito de 2004. Inclusive, é de se ressaltar que iniciamos um processo de reestruturação dos 308 Cartórios Eleitorais do interior de nosso Estado, para viabilizar, no primeiro semestre do próximo ano, a entrega instantânea do título de eleitor a todos os interessados, sem maiores delongas, ou seja, por meio de um sistema de emissão *on line*, o que propiciará ao eleitor ter o título nas mãos em menos de quinze minutos.

Por fim, rogo a Deus que ilumine os nossos representantes dos Poderes Executivo e Legislativo, que assumirão suas funções em janeiro e fevereiro próximos, para que tenhamos uma sociedade mais justa, que certamente nos trará a tão almejada paz social. E que Ele também irradie sua luz sobre os membros do Poder Judiciário, para que realmente possam ser o ponto de equilíbrio dos três Poderes.

Agradeço ainda a Deus por possibilitar a todos nós, da Justiça Eleitoral, a chance de colaborar, juntamente com os eleitores e os candidatos eleitos e não eleitos, para a realização de um processo eleitoral conduzido de forma ética, responsável e transparente, visando, como escopo último, a efetivação da cidadania de todos os brasileiros, o que nos faz acreditar e sonhar com a construção de uma sociedade mais consciente e equilibrada, elementos esses indispensáveis à consolidação de um verdadeiro Estado Democrático de Direito.

Muito obrigado.

-:::-

REFORMA AGRÁRIA
UMA VISÃO HUMANITÁRIA E SOCIAL (*)

Dr. Daniel César Botto Collaço (**)

A TERRA É NOSSA

Deus fez a grande natura
Com tudo que ela tem,
Mas não passou escritura
Da terra para ninguém.

Se a terra foi Deus quem fez,
Se é obra da criação,
Deve cada camponês
Ter uma faixa de chão.

Esta terra é desmedida
E com certeza é comum,
Precisa ser dividida:
Um tanto pra cada um.

(Patativa do Assaré, poeta cearense)

A história do Direito Agrário remonta aos primórdios da humanidade e ninguém tem dúvida de que suas raízes iniciais estão fincadas no início do aparecimento do homem sobre a face da terra, de sorte que, para se falar sobre este ramo da Ciência do Direito, tem-se, ainda que se despreze, o início propriamente dito do aparecimento do homem há 100.000 anos, reportando-nos a uma viagem à origem do universo.

(*) O texto foi matéria de palestra proferida pelo autor no I Simpósio de Conflitos Agrários no Mato Grosso do Sul e seus Múltiplos Aspectos, em Campo Grande, no mês de maio de 2002, promovido pela Ouvidoria Agrária Estadual, sem menção da data de instalação da Vara Agrária de Minas Gerais.

(**) Juiz de Direito da 2ª Vara de Araxá-MG. Professor Universitário.

Há vinte ou trinta bilhões de anos, uma gigantesca nuvem começou a invadir os céus. Sua temperatura ascendia a milhões de graus. Extremamente rarefeita, compunha-se, sobretudo, de hidrogênio. Se quiséssemos descrevê-la com mais exatidão, diríamos que era feita de partículas carregadas de eletricidade negativa, chamadas elétrons, e de partículas carregadas de eletricidade positiva, chamadas prótons.

As partículas da matéria se atraíram reciprocamente. Sob influência da gravidade, a nuvem se foi condensando. Elétrons e prótons eram compelidos a se aproximarem uns dos outros. De tempos em tempos, se chocavam. Passaram a se chocar com freqüência crescente. Mas, por serem de cargas opostas, atraíam-se violentamente. Dos choques dos contrários, resultavam descargas elétricas e emissão de raios no espaço. Por força desta irradiação, a nuvem se resfriava. A perda de calor acarretava contração ainda mais rápida da matéria. E a enorme nuvem primitiva se foi condensando, em movimento cada vez mais acelerado.

Como resultado dessa condensação, a nuvem se fragmentava. Os fragmentos da nuvem formaram glóbulos. Cada glóbulo era uma nebulosa. Dentro dos glóbulos ou nebulosas, o processo de condensação prosseguiu. Os próprios glóbulos ou nebulosas se fragmentaram. E, em cada fase da evolução, os novos glóbulos, as novas nebulosas, eram menores do que as anteriores, mas mais densos e compactos. Eram menores, dissemos, mas menores somente em relação aos anteriores, porque, de fato, eram imensos, pois cada glóbulo deu nascimento a uma aglomeração de galáxias.

Gás e poeira formavam os glóbulos. Dentro dos glóbulos, a condensação progressiva de gás e poeira produziu as primeiras estrelas. As estrelas, a princípio, são bolas feitas quase exclusivamente de gás.

Num dado momento, a temperatura interna chega a um ponto crítico e determina a combustão do hidrogênio. Iniciam-se reações termonucleares, com transformação dos prótons de hidrogênio em núcleos de hélio. E a força se expandiu. Em decorrência de toda a seqüência exposta, adveio o nascimento dos planetas, dentre os quais o nosso planeta, denominado *Terra*, morada do homem, um planeta curiosamente singular. É um astro gasoso, líquido e sólido.

Com o povoamento do planeta, a terra passou a ser inserida no contexto, explícito e implícito, da realização subjetiva e ambição do ser humano.

No curso da história da humanidade, teve Moisés relevante atuação ao transformar em um só povo as diversas tribos que se encontravam sob a sua liderança e estabelecer uma aliança com Deus; Moisés tornou-se o fundador tanto da nacionalidade quanto da religião de Israel.

Moisés nasceu no Egito, na tribo de Levi, por volta do fim do século XIII a.C. Nessa época, um decreto do faraó determinava que fossem executados todos os filhos varões dos hebreus. Para evitar a morte da criança, a mãe a colocou em uma cesta de papiro e a lançou às águas do rio Nilo, enquanto, de longe, a irmã do menino tudo observava. Quando a filha do faraó, que se lavava no rio, encontrou a criança, a irmã de Moisés se ofereceu para conseguir uma mulher hebréia que o criasse. Assim, o menino foi amamentado pela própria mãe. Depois de crescida, a criança foi entregue à princesa, que lhe deu o nome de Moisés. Já adulto, um dia Moisés matou um feitor egípcio que espancava um hebreu. Para evitar ser delatado, fugiu para a terra de Madiã.

Passou então a viver no deserto, onde trabalhou como pastor de ovelhas. Quando um dia apascentava seu rebanho ao pé do monte Sinai, Moisés teve a visão na qual Deus anunciou tê-lo escolhido para libertar seu povo do cativeiro egípcio e conduzi-lo à *Terra Prometida*.

Moisés voltou então ao palácio e pediu ao faraó liberdade para os hebreus.

A história de Moisés e sua marcha de 40 anos, no deserto, à frente do povo hebreu em busca da Terra Prometida é relatada na Bíblia e na Torá, mostrando a grande simbologia que existe no contexto - homem e terra.

Nos primórdios do Império Romano, as questões agrárias se fizeram sentir e foram resolvidas como intrinsecamente ligadas ao conceito de propriedade.

A Roma antiga se apresenta como berço do Direito Agrário, daí termos de nos deslocar no tempo e no espaço a fim de lá nos situarmos e, mais suavemente, compreendermos os institutos desse novo ramo da Ciência do Direito.

A propriedade, assim concebida, nasceu com o homem, desenvolvendo-se à medida que as suas necessidades básicas iam surgindo. Uma questão de sobrevivência, é certo. Era rudimentar, empírica, mas era propriedade, sem dúvida, o objeto primeiro da aquisição dos meios de subsistência e sobrevivência alimentar do homem.

A propriedade, no Direito Romano, era atribuída ao cidadão, representado pelo "pai de família", que atraía para a sua pessoa todas as prerrogativas do Direito Privado. O exercício do direito à propriedade recaía sobre a coisa - *res* - em sua totalidade. O homem era, desse modo, senhor e possuidor pleno. Com o passar dos tempos e com o nascimento de outras necessidades vitais, o homem romano foi entendendo que, sozinho, não teria condições de gerir a propriedade da terra a ponto de satisfazer as necessidades próprias e as da comuna a que estava vinculado.

Nasce, aí, o *com-dominium,* pelos idos de 454 a.C., por obra de Icílio, tribuno da plebe romana, dando origem às centenas de casas plebéias, embora essa região ainda não interessasse definitivamente aos domínios de Roma.

Os proprietários detinham, assim, poderes tão extensos sobre a coisa que só se poderia determiná-los através da exclusão. Não encontravam limitações pela ordem jurídica. Algumas restrições provinham, única e exclusivamente, das relações de vizinhança e do interesse público, o qual era raro e excepcional.

Verifica-se que o Direito Agrário tem suas origens vincadas na origem do próprio homem sobre a face da terra, posto que, a partir do instante em que se teve necessidade de tirar da terra o necessário à sobrevivência do ser humano, começaram a se esboçar as primeiras e tênues linhas do Direito Agrário entre os homens.

As primeiras leis agrárias não possuíam o mesmo conceito que as atuais, pois objetivavam muito mais a simples distribuição de terras a veteranos e civis, que se organizavam em núcleos agrícolas e militares, formados pela autoridade romana em diversos pontos dos territórios conquistados, como autênticos marcos do vasto império.

No Brasil, por sua vez, o direito de conceder terras (sesmarias) cabia aos delegados do rei, mas com o estabelecimento das capitanias hereditárias passou aos donatários e governadores.

Sesmaria é um pedaço de terra devoluta, ou cuja cultura foi abandonada, que é tomada a um presumido proprietário para ser entregue a um agricultor ou sesmeiro. A posse da terra está, assim, vinculada a seu aproveitamento. Os portugueses trouxeram essa tradição para o Brasil, onde, no entanto, a imensidão do território acabou por estabelecer um sistema de latifúndios improdutivos.

O regime das sesmarias provém do sistema que vigorava no município medieval. No século XIV, a nobreza rompeu a norma tradicional de doações de terras em benefício da produção agrícola e privatizou as terras. A suspensão do regime de sesmaria provocou uma redução no plantio e deu início a uma crise, acidentalmente agravada pela peste de 1348, na qual se estima ter morrido um terço da população portuguesa. A conseqüência imediata da crise foi a alteração das relações de propriedade e trabalho. Os agricultores, que passaram a rarear, exigiam melhor remuneração, em forma de salário ou participação, e muitos se tornaram senhores de terras. Ao mesmo tempo, a nobreza, grande proprietária rural, não conseguia recrutar trabalhadores.

Em 1349, o rei D. Afonso IV promulgou a lei que restaurava o regime anterior à peste, mas enfrentou grande oposição. Pressões da Corte por fim fizeram

Fernando I assinar, por volta de 1375, a célebre Lei das Sesmarias, compromisso de difícil cumprimento entre a nobreza e a burguesia. A propriedade agrícola passou a ser condicionada a seu uso. Uma vez utilizada, tornava-se concessão administrativa, com a cláusula implícita de transferência e reversão. O exercício da propriedade da terra seguia o estabelecido nas Ordenações Manuelinas e Filipinas.

A adaptação das sesmarias às terras incultas do Brasil desfigurou o conceito, a começar pela imediata equiparação da sesmaria às glebas virgens. A prudente recomendação da lei original de que não se dessem "*maiores terras a uma pessoa que as que razoadamente parecer que no dito tempo poderá aproveitar*" tornou-se letra morta diante da imensidão territorial e do caráter singular da Colônia. O sesmeiro, originalmente o funcionário que concedia a terra, passou a beneficiário da doação, sujeito apenas ao encargo do dízimo.

A terra era propriedade do rei de Portugal, que a concedia em nome da Ordem de Cristo. Martim Afonso de Sousa, em 1530, foi o primeiro a ter essa competência, num sistema que já tinha então maior amplitude, ajustado às condições americanas. Um ato de 1548 legalizou o caráter latifundiário das concessões, contrário ao estatuto português. Estabelecidas as capitanias hereditárias, o poder de distribuir sesmarias passou aos donatários e governadores.

Em 1822, graças às concessões liberais e desordenadas, os latifúndios já haviam ocupado todas as regiões economicamente importantes, nas imediações das cidades e em pontos próximos dos escoadouros da produção. Os proprietários de grandes áreas não permitiam o estabelecimento de lavradores nas áreas incultas senão mediante vínculos de dependência. Quando o Governo baixou a resolução que suspendeu a concessão de terras de sesmaria até que nova lei regulasse o assunto, não havia mais terras a distribuir. Estavam quase todas repartidas, exceto as habitadas pelos índios e as inaproveitáveis.

Suspenso o regime de sesmarias, a apropriação de terra passou a ser feita pelas posses, à margem da vigilância pública e dos proprietários, ocupando espaços vazios ou malprotegidos. A situação que se configurou no Vale do Paraíba, em breve o maior núcleo ativo da economia do Império, ilustra bem o resultado desse período confuso. Os detentores dos títulos das terras então mais valorizadas buscaram expulsar os chamados "intrusos", que, senhores de pequenas culturas, eram incapazes de sustentar as custosas ações judiciais impostas pelos legítimos proprietários, homens ricos e de prestígio.

Uma lei de 1850, prometida desde 1822, tentou dar fim ao problema, agravado no início do Ciclo do Café, e tornou públicas todas as terras não comprometidas com o domínio privado, sob a categoria de devolutas. A lei considerava regulares as propriedades constituídas por qualquer título legítimo, inclusive as posses

legitimadas. Apesar de seus propósitos generosos, a lei não corrigiu uma situação antiga, pois foi editada no clímax da prosperidade cafeeira, quando os posseiros, quando não estavam ainda desalojados, já se haviam tornado dependentes dos latifundiários.

Na República, a Constituição de 1891, não obstante os protestos de Rui Barbosa, entregou as terras devolutas aos Estados, que obedeceram aos padrões do estatuto de 1850. Com essa transferência, os planos de colonização, incrementados para substituir a mão-de-obra escrava, passaram ao âmbito local, sem coordenação ou supervisão federal.

O Direito Agrário, entre nós, passou a ter existência própria a partir da edição da Emenda Constitucional nº 10, em 1964, à Constituição Federal de 1946, que o previu, atribuindo competência à União para legislar, dentre outros ramos da Ciência do Direito, sobre o Direito Agrário. Nascia, dessa forma, no Brasil, com foro constitucional, o Direito Agrário.

O Direito Agrário brasileiro surge para ensejar ao País uma mudança estrutural profunda no setor rural, já que não é mais possível o solo brasileiro permanecer inexplorado, enquanto o homem rural é forçado a emigrar em busca das grandes cidades, aí findando-se marginalizado, vitimado ora pela fome, ora pelos atropelamentos de toda sorte, desafeito que se acha ao caos dos grandes centros.

Daí a necessidade da *Reforma Agrária*, pois o que predominava nos colonizadores era a avidez do lucro, através da monocultura e pecuária, deixando para segundo plano a produção de gêneros alimentícios de subsistência, que eram produzidos por pequenos agricultores, normalmente em terras arrendadas de grandes proprietários, sem contar o esforço escravo nos dias de tempo livre, ou seja, nos feriados, domingos e após terminar a tarefa diária exercitada na monocultura ou pecuária, fatos estes que, curiosamente, persistem até os nossos dias, gerando uma grande tensão social, pois os latifúndios produtivos modernos são encabeçados por *multinacionais da monocultura*, as quais, em vez de propiciar a criação de empregos, atendendo à função social da terra, utilizam-se de gigantescas máquinas, as quais suprem a mão-de-obra, em milhões de hectares, para plantio de grãos e capim para o gado e, após a colheita, abastecem o mercado internacional globalizado, ficando nas sedes das multinacionais da monocultura os dividendos financeiros. Logicamente, fora do Brasil.

Os minifúndios, representados pelos pequenos produtores rurais, teriam, em tese, que atender à função social, conforme disposição constitucional, mas, na realidade, o que observamos é uma pequena produção rural de subsistência, em que não há empregados rurais, sendo uma economia familiar, normalmente sem crédito junto a instituições financeiras, por falta de garantias que assegurem um empréstimo para fomentação da produção rural.

Chegamos a uma conclusão óbvia: a miséria de milhões de agrícolas, incidindo fato gerador de grande tensão social.

Aliás, pertinente é tecer alguns comentários sobre tensão.

Os seres humanos são dotados do ato de perceber, o qual se denomina percepção, sendo o foco dessa percepção o próprio ser humano.

Sob todos os aspectos, o ser humano se compara a outro ser humano, uma vez que vivemos em sociedade, e essa comparação nos induz a uma corrida desenfreada em busca de equiparações, comparando-se e igualando-se. Um privilégio de um integrante dessa sociedade acarreta uma onda de repercussão que induz outros seres humanos a uma corrida em busca dos elementos que o diferenciam em relação a outro. Em princípio, o privilégio se resume em posse de bens, sejam eles materiais ou imateriais.

Ao se compararem, surge o primeiro questionamento: "*por que o meu semelhante tem um privilégio e eu não tenho? Em que ele é melhor do que eu? Não somos todos iguais? Saio para o trabalho todos os dias às 7h e retorno às 19h. O meu vizinho sai para o trabalho no mesmo horário, sendo que retorna às 18h. Eu pouco tenho: um carro ano 1981, com o qual resolvo todos os meus problemas e os de minha família, e com grande dificuldade consigo encher o tanque de combustível no começo do mês. Agora, o meu vizinho tem quatro carros, sendo todos modelo do ano. Três ficam dentro da garagem, e um dorme no sereno. A casa dele tem piscina e as suas refeições exalam um odor maravilhoso, de um verdadeiro restaurante fino, todos os dias*".

Tal comparação gera no ser humano um desejo veemente de alcançar os bens materiais ou de satisfazer o amor-próprio, o qual denominamos ambição. A ambição satisfeita leva o ser humano à acomodação. Mas, se do contrário for, haverá uma frustração. A frustração tem de ser erradicada, ou seja, desarraigada; arrancada pela raiz, pois, se do contrário for, estaremos diante da possibilidade da ocorrência da angústia. Todo ser humano já experimentou alguma vez uma sensação de intranqüilidade contínua, um estado de tensão diante de tudo que o rodeia, sem que isso corresponda aparentemente a um motivo determinado.

São esses estados anímicos e as causas que os provocam que a psicologia moderna tenta explicar com seus estudos sobre a angústia.

A angústia é um estado afetivo próprio da condição humana, resultante de uma consciência de desamparo que provoca tensões dolorosas e intensas. Em sua fase mais primitiva, essas tensões constituem a raiz dos diferentes afetos e também da angústia.

Foi neste quadro de frustração social que Emmanuel Joseph Sieyès (1748-1836), ou simplesmente Abade ou Padre Sieyès, teve participação importante na eclosão da Revolução Francesa.

Sieyès foi autor de um livro intitulado *Que é o Terceiro Estado?*

O livro tem uma estrutura em que seu título é uma pergunta e em três perguntas se desenvolve: "*Que tem sido o Terceiro Estado*?" - a resposta é: *nada*; porque o Terceiro Estado se caracteriza por não contar com privilégios, e não contar com privilégios, naquela estrutura jurídica, era a mesma coisa que nada. "*Que é*?" - a resposta: *tudo*; porque o Terceiro Estado desempenha todas as tarefas que são necessárias à vida de uma comunidade; é ele uma comunidade perfeita; se desaparecessem a Nobreza e o Clero, o Terceiro Estado daria conta da vida da mesma forma. "*Que pretende ser*?" - a resposta: *alguma coisa*. E nesse "*alguma coisa*" vem o programa de reivindicações da Revolução.

Em síntese, *o Terceiro Estado era o povo*, que trabalhava, fornecendo alimento e riqueza para a Nobreza e o Clero; que pagava os impostos, mas não podia usufruir do que usufruía a Nobreza e o Clero; que sustentava uma estrutura social de desigualdade, uma vez que apenas três por cento da população representava a Nobreza e o Clero, sendo que um condenava, em nome de *Deus*, e a Nobreza "cortava a cabeça do povo, com a guilhotina", em nome de sua comodidade imposta pela injustiça social.

O resultado foi a tomada do poder pelo seu detentor legítimo, o povo, *o Terceiro Estado*, através da Revolução Francesa.

Daí a observação necessária que nos leva à insegurança social em todos os seus aspectos. A população do globo terrestre, no transcurso da história, tem crescido desordenadamente, o que nos leva a uma tendência coletivista do direito, em detrimento da subjetivista.

À guisa de exemplo, na época do apóstolo Paulo, a população da Terra era de 225 milhões de habitantes; na época da Reforma, passou para 450 milhões de habitantes. Já em 1900, tínhamos 1 bilhão e 650 milhões de habitantes; em 1970, 4 bilhões de habitantes; e, segundo o último levantamento, em 1999 a Terra contava com 6 bilhões de habitantes.

O nível de tensão é altíssimo na atualidade, diante da desigualdade e injustiça social, vislumbradas, principalmente no que concerne ao homem do campo, em virtude da importância que assume a agricultura como uma das principais fontes de renda e emprego nas economias contemporâneas, levando-nos a profundas reflexões.

Destituído de seu Direito Universal à terra, o homem tem buscado se associar a movimentos organizados, objetivando uma revolução social, a qual tem por objeto a exigência do cumprimento de seus direitos assegurados na Constituição Federal.

Definitivamente não são pessoas comuns, como não são milhares de outros cidadãos *excluídos da globalização*. São párias da sociedade, resultado do perverso modelo econômico adotado pelo País. Globaliza-se somente a riqueza dos ricos, para que fiquem mais ricos.

A favor deste exército de *excluídos*, o Estado deve exigir rigorosa e imediata aplicação da lei que os proteja, desincumbindo-se, pelo menos razoavelmente, da tarefa que lhe reservou a *Lei Maior*.

O Estado tem que construir "uma sociedade livre, justa e solidária" (CF, art. 3°, I), erradicando "a pobreza e a marginalização" (n° III), promovendo a "dignidade da pessoa humana" (arts. 1°, III), assegurando a todos a existência digna conforme os ditames da justiça social (art. 5°, XXIII, e 170, III), dando à família, base da sociedade, "especial proteção" (art. 226); enquanto não fizer isso, elevando os *excluídos* à condição de cidadãos comuns, pessoas normais, aptas a exercer sua cidadania, estaremos à beira da convulsão social. Nesse contexto é que se insere a Reforma Agrária, como fator máximo de justiça social.

A implementação é complexa, mas tem se mostrado viável, através de uma sensibilização estatal.

Em nível federal, objetivando a prevenção e mediação de tensões e conflitos sociais no campo, instituiu-se a Ouvidoria Agrária Nacional, vinculada ao Ministério da Justiça, ao Ministério do Desenvolvimento Agrário e à Secretaria de Estado dos Direitos Humanos, a qual tem como baluarte o destemido Desembargador Gersino José da Silva Filho, atualmente exercendo a função de Ouvidor Agrário Nacional.

Certo é que estamos longe da estrutura jurídica da Itália, onde existem varas especializadas na Justiça Agrária e Tribunais de Justiça Agrários, como pude constatar *in loco*, como integrante de uma comissão não governamental brasileira, em 1998, representando o Poder Judiciário brasileiro.

Mas, mesmo assim, as Ouvidorias Agrárias estão-se difundindo em alguns Estados do Brasil, assim como as Varas Especializadas na Justiça Federal.

Em Minas Gerais, no afã de toda a sensibilidade da problemática social, a Corte Superior do Tribunal de Justiça, nos termos do art. 126 da Constituição Federal e art. 114 da Constituição Estadual, determinou a instalação de uma Vara de Conflitos Agrários, através da Resolução n° 391/2002, autorizando o Presidente do Tribunal de Justiça, Desembargador Gudesteu Biber Sampaio, a

instalá-la, fato este que se deu *histórica e heroicamente* no dia 06 de junho de 2002, às 17h, na Corregedoria-Geral de Justiça, perante o Corregedor-Geral de Justiça, Desembargador Murilo José Pereira.

Agora, necessário se faz observar que princípios ordenadores da jurisdição agrária devem ser seguidos, para alcançar o fim a que se destinam: a gratuidade judiciária, a fim de garantir o acesso à Justiça sem a necessidade de pagamento de custas; mínimo de formalidades; maiores poderes instrutórios para o juiz, objetivando decisões céleres e seguras; maior uso do princípio da eqüidade, pelo qual é concedida ao juiz certa discricionariedade para avaliar as circunstâncias; possibilidade de o juiz obter assistência técnica de agrônomo, veterinário, agrimensor e economista rural; alçada para apelação, evitando-se recursos procrastinatórios; fase prévia de conciliação; processo de execução simplificado e oralidade e concentração.

Concordando com a preeminente Doutora Maria de Oliveira, da coordenação da Ouvidoria Agrária Nacional, vinculada ao Ministério da Justiça, ao Ministério do Desenvolvimento Agrário e à Secretaria de Estado dos Direitos Humanos, há que se ressaltar, porém, que o problema agrário é complexo, inter-relacionando-se com fatores sociológicos, econômicos e políticos, e não será resolvido com simples instituição de uma jurisdição agrária especializada. Entretanto, é certo que a criação de foros privilegiados para a discussão da questão agrária, como as varas especializadas ou mesmo de uma Justiça Agrária propriamente dita, concretizará diretrizes indispensáveis ao desenvolvimento das relações no campo.

Como conclusão, impõe-se uma Reforma Agrária no Brasil, de forma eficaz, democrática, econômica e social. Todos esperamos pelo fim da grande miséria e da fome em nosso País, e isso só se alcançará com a Reforma Agrária, que é meta prioritária. O Brasil chega ao Terceiro Milênio sem ter resolvido um problema com raízes no século XVI.

Em conseqüência disso, a Reforma Agrária não é contra a propriedade privada no campo. Ao contrário, descentraliza-se democraticamente, favorecendo as massas e beneficiando o conjunto da nacionalidade. É um imperativo da realidade social atual, devendo atender à função social da propriedade, evitando-se assim tensões sociais e conflitos no campo. Uma Reforma Agrária no País, moderada e sábia, será uma das causas principais do progresso nacional. Uma questão de soberania.

(Dedico este texto a *Patativa do Assaré*, poeta cearense, falecido em 08 de julho de 2002, considerado por mim o mais livre dos justos, e ao Presidente do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, Desembargador *Gudesteu Biber Sampaio*, considerado pela Magistratura como o humanista que revolucionou e modernizou o Judiciário, o *Juiz-cidadão*.)

-:::-

Tribunal de Justiça de Minas Gerais

1 CORTE SUPERIOR

SERVENTUÁRIO DA JUSTIÇA - APOSENTADORIA COMPULSÓRIA - PRÁTICA DE ATOS DE OFÍCIO - IMPOSSIBILIDADE - VACÂNCIA DO CARGO - CONCURSO PÚBLICO - TÍTULO DECLARATÓRIO DE ESTABILIDADE NO SERVIÇO PÚBLICO - DELEGAÇÃO EFETIVA DOS SERVIÇOS DE SERVENTIA - INCONFUNDIBILIDADE - MANDADO DE SEGURANÇA - PRAZO

- O prazo do mandado de segurança começa a fluir na data em que o ato a ser impugnado se torna operante ou exeqüível, capaz de produzir lesão ao direito do impetrante; e, na sua contagem, obedece-se à regra geral do Código de Processo Civil, excluindo-se o dia inicial.

- Alcançada pelo serventuário a idade-limite de permanência no serviço ativo, torna-se ele automaticamente impedido de praticar qualquer ato do ofício, pois a vacância do cargo se operou com ela, e seu provimento dependerá, assim, da realização de concurso público.

- Não pode o título declaratório de estabilidade no serviço público ser confundido com a delegação efetiva dos serviços de serventia, pois a estabilidade não confere ao titular a qualidade de dono ou proprietário particular do cargo.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 185.838-0/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. CLÁUDIO COSTA

Ementa oficial: Concurso público - Ofícios de justiça - Inexistência de delegação efetiva - Estabilidade no serviço público, e não no cargo - Aposentadoria compulsória de serventuário - Vacância do cargo. - Não pode o título declaratório de estabilidade no serviço púbico ser confundido com a delegação efetiva dos serviços da serventia, pois a estabilidade não confere ao titular a qualidade de dono ou

proprietário particular do cargo. Alcançada pelo serventuário a idade-limite de permanência no serviço ativo, torna-se ele automaticamente impedido de praticar qualquer ato do ofício, pois a vacância do cargo se operou com ela, e seu provimento dependerá, assim, da realização de concurso público.

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 SEGURANÇA, APÓS NÃO CONHECER DO AGRAVO REGIMENTAL.

Belo Horizonte, 14 de agosto de 2002. - *Cláudio Costa* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Cláudio Costa - Preliminarmente, cabe examinar o agravo regimental interposto contra a decisão denegatória da liminar e por esta relatoria recebido em sua forma retida, nos termos do art. 337, § 2°, do RITJMG.

Dele, entretanto, não conheço, por ser inadmissível, mantendo-me coerente, assim, com anteriores manifestações e atento à predominante jurisprudência firmada a respeito pelo STF, STJ e outras Cortes estaduais (Theotonio Negrão, 32ª ed., Nota 24 ao art. 7° da LMS, p. 1.686).

Assim decidida essa preliminar, passa-se agora à análise do pedido de segurança.

Também em preliminar, não conheço da impetração, por haver decorrido o prazo decadencial de 120 dias, contado a partir da data de publicação do edital do concurso - 24.12.1999 - até o ajuizamento da medida - 24.04.2000.

A propósito, o tema sugere algumas considerações de relevo.

Em verdade, o aspecto aritmético da questão oferece, antes de tudo, este resultado:

- mês de dezembro/1999: 7 dias;

- mês de janeiro/2000: 31 dias;

- mês de fevereiro/2000 (bissexto): 29 dias;

- mês de março/2000: 31 dias;

- mês de abril/2000: 24 dias.

A soma dos dias acima mencionados perfaz o total de 122.

Por outro lado, tratando-se embora de prazo *legal*, e não *judicial*, observar-se-á, na sua contagem, a recomendação de CELSO AGRÍCOLA BARBI, *verbis*:

"*Na contagem do prazo obedece-se à regra geral do Código de Processo Civil*, excluindo-se, *portanto, o dia inicial*" (*Do Mandado de Segurança*, 7ª ed., Forense, p. 169),

com este subsídio de SÉRGIO SAHIONE FADEL:

"*Exige-se que o termo inicial do prazo só flua a partir da ciência pelo interessado do ato administrativo impugnado. E entende-se, ato final, de conteúdo decisório.*

Essa ciência pode ser efetiva ou expressa, quando o impetrante, por ato inequívoco, tomou conhecimento do procedimento reputado coator; ou ficta *ou* presumida, *quando, pelas circunstâncias, dele deveria ter tomado conhecimento (publicação do ato no órgão oficial, por exemplo)*". (*Teoria e Prática do Mandado de Segurança*, 2ª ed., p. 229.)

Registre-se, de passagem, que apenas a exclusão do primeiro dia tem aplicação nos casos de prazos legais, indiferentemente da indagação sobre *utilidade ou não* do dia subseqüente, simplesmente porque se trata de prazo de direito material, sujeito à decadência, e, pois, corrente e contínuo.

Além desses dados de doutrina, invocam-se, no campo jurisprudencial, mais estes válidos subsídios:

"*O prazo somente começa a fluir quando o ato se torna apto a produzir efeito, isto é, na data em que o ato a ser impugnado se torna operante ou exeqüível, capaz de produzir lesão ao direito do impetrante*" (*RSTJ*, 67/503, 102/31, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; AgRg 49.525-6-DF, Rel. Min. Adhemar Maciel, *DJU* de 13.06.94, p. 30.820).

Essa lesão, no caso, teve seu início eficaz, evidentemente, na data da publicação dos editais pondo em seleção pública a serventia ocupada pelo impetrante.

Além disso, não se identifica legítimo interesse do impetrante em propor a ação de segurança.

Não tanto pelos fundamentos, nesse sentido, deduzidos no respeitável parecer da douta PGJ - fl. 103-TJ.

A esse respeito, tenho como de decisiva significação o fato de haver sido o impetrante atingido pela aposentadoria compulsória, a que também estão sujeitos os servidores da Justiça, como o atesta, com sólidos argumentos, o julgado proferido pela Suprema Corte no RE n° 189.736, Rel. o Min. Moreira Alves, trazido à tona nas informações da primeira autoridade apontada como coatora - fls. 72/73-TJ - e, igualmente, no RE n° 234.935/SP, Relator o Min. Celso de Mello, RE n° 254.065/SP, Relator o Min. Marco Aurélio, e AgrMC 2.109/MG, Rel. o Min. Fernando Gonçalves (STJ) (informações da segunda autoridade impetrada - fls. 62/63-TJ).

Constitui ponto incontroverso, nos autos, que o impetrante completou a idade-limite de permanência no serviço ativo em 17.06.97, quando ainda

pendiam de decisão seu pedido de aposentadoria voluntária, formulado em fevereiro/97, e sua manifestação de desistência, apresentada em abril/2000.

Apesar de não decididas essas duas matérias - a de aposentadoria voluntária e, em seguida, a de desistência - sobreveio a idade-limite do servidor antes de qualquer despacho da autoridade administrativa.

Ora, se, a partir de então, não mais oferecia o impetrante condições legais para continuar à frente da serventia - pela incidência do impedimento *ex ratione aetatis* -, faltar-lhe-ia então o legítimo interesse de agir, sem o qual lhe seria vedado buscar qualquer tutela judicial, pois o cargo já então se encontrava vago e, portanto, sujeito a preenchimento pela via constitucional do concurso público de provas ou de provas e títulos.

Por outro lado, o título declaratório de fl. 39, expedido na vigência da EC nº 01/69, reconhece-lhe o direito à estabilidade no *serviço público,* e não no *cargo*, do qual jamais poderia se tornar dono ou proprietário exclusivo *ad eternitatem* apenas porque adquirira aquele referido *status* constitucional, cujas garantias se resumem, ao contrário, apenas naquelas previstas no § 1º do art. 41 da CF/88.

De resto, não lhe foi concedida a delegação efetiva no cargo, situação que não pode ser alçada ou equiparada ao título declaratório de estabilidade.

Finalmente, como já iterativamente vem decidindo a Corte Superior em inúmeros casos, a representação classista na elaboração do edital do concurso não é exigida, senão apenas após a abertura do concurso, e não antes dela.

Também inconsistentes as alegações quanto à exigência da taxa de inscrição, à contratação da Fumarc e à elaboração, por essa entidade, das provas.

A cobrança da taxa resulta de texto expresso da Lei nº 6.763/75 e do Decreto 38.886/97, destinando-se ao custeio dos serviços prestados pela contratada, à remuneração da banca examinadora e despesas com publicação de editais e outras.

As provas, de outra parte, têm sua elaboração a cargo da banca examinadora, como também a apuração e o julgamento, e, quanto ao alegado julgamento sigiloso, a sigilosidade é da sindicância, de forma a preservar a privacidade e a imagem do candidato.

Por todos esses fundamentos, denego a segurança.

Custas, *ex lege.*

Os Srs. Desembargadores Isalino Lisbôa, Sérgio Resende, Pinheiro Lago, Roney Oliveira, Zulman Galdino, Schalcher Ventura, Mercêdo Moreira, Luiz Carlos Biasutti e Aluízio Quintão - De acordo.

O Sr. Des. Almeida Melo - Os fundamentos do meu voto são diferentes.

Entendo que, neste caso, houve o implemento da aposentadoria, no seu sentido fático e jurídico, uma vez que o ato que se alega ausente é apenas declaratório, e, admitir pedido do mandado de segurança esbarraria no artigo 236 da Constituição Federal, porque se trataria de reversão sem concurso público.

O Sr. Des. Lúcio Urbano - De acordo com o Relator.

O Sr. Des. Francisco Figueiredo - Com o Relator.

Os Srs. Desembargadores Hugo Bengtsson, Odilon Ferreira, Kelsen Carneiro, Gomes Lima, Aloysio Nogueira, Reynaldo Ximenes Carneiro e Herculano Rodrigues - De acordo.

O Sr. Des. Cláudio Costa - Sr. Presidente. Pela ordem. Eu não estou, também, conhecendo do agravo regimental contra a decisão que indeferiu a liminar.

Os Srs. Desembargadores Isalino Lisbôa, Sérgio Resende, Pinheiro Lago, Roney Oliveira, Zulman Galdino, Schalcher Ventura, Mercêdo Moreira, Luiz Carlos Biasutti, Aluízio Quintão, Almeida Melo, Lúcio Urbano, Francisco Figueiredo, Hugo Bengtsson, Odilon Ferreira, Kelsen Carneiro, Gomes Lima, Aloysio Nogueira, Reynaldo Ximenes Carneiro e Herculano Rodrigues - De acordo.

Súmula - À UNANIMIDADE, DENEGARAM A SEGURANÇA, APÓS NÃO CONHECEREM DO AGRAVO REGIMENTAL.

-:::-

MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO - IMPETRAÇÃO CONTRA LEI EM TESE - DECRETO ESTADUAL Nº 42.103/01 - NORMA GERAL DE CONDUTA - NORMA ABSTRATA - INOCORRÊNCIA DE LESÃO A DIREITOS DOS SERVIDORES - ASSOCIAÇÃO - DEFESA DE DIREITO PRÓPRIO - VIA DA AÇÃO COLETIVA - INADMISSIBILIDADE - AUTORIDADE COATORA - PRELIMINAR - ILEGITIMIDADE PASSIVA - CARÊNCIA DA AÇÃO - AFASTAMENTO - DENEGAÇÃO DA ORDEM

- Em mandado de segurança coletivo, impetrado para sustar os efeitos de decreto estadual, é de afastar a preliminar de carência de ação por ilegitimidade passiva argüida nas informações pelas autoridades coatoras, se a legitimidade passiva restar constatada pelos termos do próprio decreto, subscrito pelas autoridades apontadas na inicial. Tratando-se de ataque a lei que o impetrante entende de efeitos concretos, a jurisprudência não trata com muita rigidez a questão da autoridade coatora, desde que a apontada pelo impetrante esteja, de algum modo, vinculada ao ato, limitando-se à análise de duas exigências: que a norma seja efetivamente de efeitos concretos e que

fira direito subjetivo próprio do impetrante ou de seus representados (na ação coletiva).

- Tendo a impetrante comprovado sua condição de associação legalmente constituída e em funcionamento há mais de um ano, é ela legítima e apta para defender os interesses de seus associados, sem que estes venham a lhe outorgar particularmente procuração.

- Não tendo a norma geral de conduta do Decreto Estadual nº 42.103/01, como norma abstrata, causado lesão a qualquer servidor, porque não invadiu, em concreto, a esfera dos seus direitos, sendo indiscutível o posicionamento judicial quanto ao descabimento do mandado de segurança contra lei individualizada, imprópria é a impetração. Sem concreto conflito de interesses, não se pode cogitar de lesão a direito subjetivo, e sem esse pressuposto falta objeto para a prestação jurisdicional.

- Se da exposição da peça inicial do *writ* se dessume o nítido interesse da associação em defender direito próprio, e não de seus associados, a tal propósito não se presta o mandado de segurança coletivo. Para efeito dessa ação coletiva, o direito a ser impugnado é o que diz respeito a uma coletividade, ou categoria representada por partido político, associação, sindicato ou entidade de classe, pois destinado, tão-só, à proteção de direito líquido e certo de toda uma categoria, ou da maioria dos membros dessa categoria.

- O mandado de segurança não tem função substitutiva da ação direta de inconstitucionalidade. Se a inconstitucionalidade ou ilegalidade não é do ato administrativo, e sim da lei ou do ato normativo equivalente, o ataque que se faz na via do *writ* é apenas contra o seu efeito concreto, e nunca em caráter genérico contra a própria norma abstrata. Não será, pois, impetrado contra a lei, mas contra a sua aplicação, contra os seus efeitos que se fazem sentir de imediato. O mandado de segurança não é remédio de natureza declaratória, e, por isso, não é cabível seu uso para o fim de declarar a inconstitucionalidade de uma lei em tese. O exame da inconstitucionalidade ou ilegalidade somente se faz de forma incidente e como razão de decidir em torno do ato concreto impugnado.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 267.704-5/00 (em conexão com o de nº 267.700-3/00) - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. SÉRGIO LELLIS SANTIAGO

Ementa oficial: Mandado de segurança coletivo - Impetração contra lei em tese - Norma geral de conduta que, enquanto abstrata, não causou lesão, porque não invadiu, em concreto, a esfera de direitos - Reprodução de normas já vigentes em dispositivos legais anteriores - Nítido propósito da requerente de defender direito próprio, e não de seus associados - Denegação da ordem.

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 JULGAR PREJUDICADO O AGRAVO E DENEGAR A ORDEM, COM UMA RECOMENDAÇÃO.

Belo Horizonte, 11 de setembro de 2002. - *Sérgio Lellis Santiago* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Assistiu ao julgamento, pela impetrante, a Dra. Simone Elisabete Ribeiro da Silva.

O Sr. Presidente (Des. Gudesteu Biber) - Há dois feitos que são conexos, muito embora a inscrição tenha sido feita em um só. Fica a critério do Relator, Des. Sérgio Lellis Santiago, se julga os dois concomitantemente ou não.

O Sr. Des. Sérgio Lellis Santiago - Meu voto é um só para os dois mandados de segurança.

O Sr. Des. Presidente - Então, estão em julgamento ambas as papeletas: MS 267.700-3 e MS 267.704-5.

O Sr. Des. Sérgio Lellis Santiago - Em mandado de segurança coletivo, requerido em face do Governador do Estado de Minas Gerais, do Secretário de Estado de Governo, do Secretário de Estado da Casa Civil e do Secretário de Estado do Planejamento, pretende a impetrante sustar os efeitos do Decreto Estadual nº 42.103, de 19.11.01, que, ao disciplinar a matéria relativa às consignações em folha de pagamento dos servidores, limitou o número de entidades a que o servidor poderia filiar-se e valor das consignações facultativas em 30% da remuneração mensal do servidor, além de prever o livre cancelamento das consignações pela Administração Pública ou pelos servidores aposentados e pensionistas, inserindo, ainda, no rol das entidades credenciadas as cooperativas, instituições financeiras, que não representam classe alguma, além de instituições financiadoras de aquisição de imóvel.

Entende a requerente que referido diploma legal extrapolou sua função regulamentar, criando direito novo não previsto em lei, e estaria a lesar direito subjetivo do servidor público, na medida em que, ao impedi-lo de usar, gozar e dispor de seus salários, determinando o percentual de comprometimento, limita seu direito de propriedade.

Requerida a medida liminar, foi ela indeferida pelo Relator de plantão, pelo despacho de fl. 127-TJ, com fundamento na Súmula 266 do STF, vindo-me os autos por redistribuição.

Inconformada com a negativa da liminar, agrava a requerente, na forma regimental, contrapondo-se ao argumento da impetração contra norma em tese com a alegação de que o decreto objurgado se insere no rol dos atos normativos auto-executórios e de efeitos concretos, passível, portanto, de ser combatido por meio da ação de mandado de segurança.

As autoridades apontadas coatoras prestam informações às fls. 157/169, deduzindo preliminar de carência da ação por ilegitimidade passiva e impetração contra norma em tese, argumentando, no mérito, com a ausência do direito líquido e certo lesado ou passível de ser lesado pelas autoridades administrativas, haja vista que a norma legal, ao contrário de impor limitações aos servidores, atende ao interesse público e resguarda o próprio servidor, além de encontrar amparo na Lei 869/52.

Parecer da douta PGJ, às fls. 188/196, pela extinção do feito sem apreciação do mérito, em face da inexistência de direito líquido e certo a amparar a impetração.

Os agravos regimentais interpostos em ambas as ações não merecem provimento e perdem o objeto à vista da decisão que ora é prolatada.

Afasta-se a preliminar de carência da ação argüida nas informações de fls., eis que a legitimidade passiva é constatada pelos termos do próprio decreto, subscrito pelas autoridades apontadas na inicial. Tratando-se de ataque a lei que o impetrante entende de efeitos concretos, a jurisprudência não trata com muita rigidez a questão da autoridade coatora, desde que a apontada pelo impetrante esteja, de algum modo, vinculada ao ato, limitando-se à análise de duas exigências: que a norma seja efetivamente de efeitos concretos e que fira direito subjetivo próprio do impetrante ou de seus representados (na ação coletiva).

Legítima, ainda, a impetrante, que comprovou sua condição de associação legalmente constituída e em funcionamento há mais de um ano, apta, portanto, a defender os interesses de seus associados, sem que estes venham a lhe outorgar particularmente procuração.

Insurge-se a requerente contra regras disciplinadoras dos descontos autorizados em folha e do percentual de comprometimento dos vencimentos dos servidores públicos que, todavia, já vigiam em exercícios anteriores, a partir da promulgação do Decreto nº 40.373, de 05.05.99; que os autos não comprovam ter causado qualquer lesão a direito subjetivo dos servidores com a regulamentação que promoveu. Também a Resolução nº 98, de 11.12.2000, do Secretário de Estado de Recursos Humanos e Administração, traz conteúdo equivalente à disciplina que o Decreto 42.103/01 hoje oferece, de modo que não se trata de regras normativas inéditas, sujeitas à contrariedade pela via mandamental no prazo decadencial a que alude o art. 18 da Lei 1.533/51, mas de simples reprodução de

regras procedimentais já vigentes e não impugnadas no momento oportuno.

Há, na espécie, somente norma geral de conduta imposta àqueles servidores que se dispuserem a utilizar a forma de consignação de desconto em folha para pagamento de dívidas que eventualmente vierem a contrair, de comprometimento não compulsório de sua folha de pagamento, e tal norma, enquanto abstrata, não causou lesão a ninguém, mormente porque não invadiu, em concreto, a esfera dos direitos de qualquer servidor, sendo indiscutível o posicionamento judicial quanto ao descabimento do mandado de segurança contra lei individualizada, imprópria a impetração. Sem concreto conflito de interesses não se pode cogitar de lesão a direito subjetivo, e sem esse pressuposto falta objeto para a prestação jurisdicional.

Segundo CASTRO NUNES: "*A lei em tese - leis formais, regulamentos, decretos gerais - é norma abstrata, objetiva, insuscetível de lesar direitos individuais, contrapondo-se à lei de efeito concreto que traz em si o alvo desejado, atingindo em cheio, situações jurídicas individuais, específicas, o que abre o flanco para o mandado de segurança*" (*Do Mandado de Segurança*, 5ª ed., 1956, p. 120/121).

Dessume-se, de toda a exposição inicial, o nítido propósito da requerente de defender direito próprio, e não de seus associados, ao se dizer submetida a situações absurdas, a partir da vigência daquele diploma legal, que poderiam acarretar-lhe problemas de ordem administrativa e financeira, de forma a comprometer seu funcionamento como associação de classe, e, definitivamente, a tais propósitos não se presta o mandado de segurança coletivo. Para efeito dessa ação coletiva, o direito a ser impugnado é o que diz respeito a uma coletividade, ou categoria representada por partido político, associação, sindicato ou entidade de classe, pois destinado, tão-só, à proteção do direito líquido e certo de toda uma categoria ou da maioria dos membros dessa categoria.

Por derradeiro, anote-se a confusão de institutos jurídicos promovida pela requerente a partir da declinação do real objetivo da demanda, formulando pedido final que seria o de "*anulação e imediata supressão do mundo jurídico*" do diploma legal impugnado, "*operando seus efeitos retroativamente à data de sua publicação, reforçando com o pedido final para se determinar aos Impetrados a imediata anulação do Decreto nº 42.103, de 19 de novembro de 2001, e, via de conseqüência, seja decretada a nulidade de todos os atos praticados durante sua vigência...*", pedidos estes absolutamente incompatíveis com a estrutura e objetivos do remédio constitucional, que não tem função substitutiva da ação direta de inconstitucionalidade.

Se a inconstitucionalidade ou ilegalidade não é do ato administrativo, e sim de lei ou de ato normativo equivalente, o ataque que se faz na via do *writ* é apenas contra o seu efeito

concreto, e nunca em caráter genérico contra a própria norma abstrata. Não será, pois, impetrado contra a lei, mas contra a sua aplicação, contra os seus efeitos que se fazem sentir de imediato.

Ensina CELSO BARBI:

"*....a sentença judicial não poderá ter nunca o alcance de anular, aniquilar a lei, como não poderia ter com relação a qualquer lei. Seu efeito seria apenas de subtrair o autor da demanda aos efeitos da lei inconstitucional. A lei continuaria válida em relação a outros direitos do demandante que não tivessem sido deduzidos na ação. E igualmente continuaria válida relativamente a outras pessoas que não fossem partes na demanda*" (*Do Mandado de Segurança*, nº 130, p. 150-1).

A melhor doutrina e a jurisprudência sempre entenderam que o mandado de segurança não era remédio de natureza declaratória e, por isso, jamais seria cabível seu uso para o fim de declarar a inconstitucionalidade de uma lei em tese. O exame da inconstitucionalidade ou ilegalidade somente se faz de forma incidente e como razão de decidir em torno do ato concreto impugnado.

Em tais termos, denego a segurança, afastando a condenação em honorários e carreando as custas à requerente.

Os Srs. Desembargadores Francisco Figueiredo, Bady Curi, Hugo Bengtsson, Orlando Carvalho, Odilon Ferreira, Kelsen Carneiro, Isalino Lisbôa, Sérgio Resende, Pinheiro Lago, Roney Oliveira, Zulman Galdino, Schalcher Ventura, Mercêdo Moreira, Luiz Carlos Biasutti, Aluízio Quintão, Almeida Melo, Lúcio Urbano, Reynaldo Ximenes Carneiro, Carreira Machado e Kildare Carvalho - De acordo com o Relator.

O Sr. Des. Presidente - Determino a publicação deste voto.

Súmula - JULGARAM PREJUDICADO O AGRAVO E DENEGARAM A ORDEM, COM UMA RECOMENDAÇÃO. DECISÃO UNÂNIME.

-:::-

COMPETÊNCIA RECURSAL - INVENTÁRIO - ENCERRAMENTO - BENS OU DIREITOS PREVISTOS NO FORMAL DE PARTILHA - PEDIDO DE LEVANTAMENTO DE IMPORTÂNCIA PARTILHADA - DIREITO OBRIGACIONAL - MATÉRIA SUCESSÓRIA - INEXISTÊNCIA - APELAÇÃO - JULGAMENTO - COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DE ALÇADA

- Encerrado o processo de inventário, ficam superadas as questões sucessórias, inserindo-se no campo do direito obrigacional as discussões possessórias, reivindicatórias e executivas, relativas aos bens ou direitos previstos no formal de partilha. Portanto, compete ao Tribunal de Alçada conhecer e julgar a apelação interposta contra pedido de levantamento de importância já partilhada, por se revestir de nítido caráter patrimonial.

DÚVIDA DE COMPETÊNCIA Nº 274.231-0/00 - Comarca de São Sebastião do Paraíso - Relator: Des. GUIDO DE ANDRADE

Ementa oficial:

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda a Corte Superior 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 DA SUSCITADA.

Belo Horizonte, 11 de setembro de 2002. - *Gudesteu Biber* - Presidente, p/ *Guido de Andrade* - Relator, conf. o art. 65, *h*, do RITJMG.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Guido de Andrade - Cuida-se de dúvida de competência suscitada com o objetivo de determinar a competência recursal para conhecer e julgar apelação interposta em autos que continham pedido de levantamento de numerário, promovido com base em formal de partilha, em que se atribuiu aos autores importância depositada à ordem do Juízo, fruto da venda de bem gravado com cláusulas de inalienabilidade e impenhorabilidade.

Não obstante achar-se o pedido lastreado em formal de partilha expedido no processo de inventário, não se há falar em matéria de natureza sucessória.

Como é sabido, o processo de inventário encerra-se com a sentença de julgamento da partilha, a partir do que não mais se cogita de comunhão hereditária, visto que cada herdeiro assume os bens que lhe tocarem.

Homologada a partilha, cessam as funções do inventariante e desaparece a figura do espólio, que é substituído pelo herdeiro a quem coube o direito ou a coisa objeto do inventário.

Como preleciona CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA:

"*A partilha é o ponto culminante da liqüidação da herança. Põe termo ao estado de indivisão. Discrimina e especifica os quinhões hereditários. Fixa o momento em que o acervo deixa de ser uma* res communis *dos herdeiros, operando a mutação em coisas particulares de cada um*" (*in Instituições de Direito Civil*, v. VI, Forense, 6ª ed., p. 290).

Encerrado, pois, o processo de inventário, as discussões de natureza sucessória ficam superadas, inserindo-

se as questões possessórias, reivindicatórias e executivas, relativas aos bens ou direitos previstos no formal de partilha, no âmbito do direito obrigacional, já que não se estará mais examinando o direito sucessório dos herdeiros, mas discutindo-se questões patrimoniais.

É o que ocorre na espécie: o formal de partilha é apenas o título judicial em que se assenta o pedido dos autores, pedido este que se reveste de nítido caráter patrimonial.

A questão debatida nos autos, como se pode inferir, não versa sobre sucessão, haja vista que esta foi aberta e ultimada no Juízo paulista de Araçatuba, mas sobre pedido de levantamento de importância já partilhada por ocasião do inventário.

Por conseguinte, dou pela competência do egrégio Tribunal de Alçada para conhecer e julgar a apelação interposta.

Os Srs. Desembargadores Corrêa de Marins, Murilo Pereira, Hugo Bengtsson, Orlando Carvalho, Odilon Ferreira, Kelsen Carneiro, Isalino Lisbôa, Sérgio Resende, Pinheiro Lago, Roney Oliveira, Zulman Galdino, Schalcher Ventura, Mercêdo Moreira, Luiz Carlos Biasutti e Aluízio Quintão - De acordo.

O Sr. Des. Almeida Melo - Como decidiu o em. Desembargador Hugo Bengtsson, ao suscitar a dúvida de competência, o processo relativo à sucessão ocorreu em Araçatuba, noutro Estado.

O pedido que se formula, atualmente, é de mero pedido de levantamento da importância partilhada, à disposição do Juiz de Direito de São Sebastião do Paraíso. Logo, trata-se de simples direito de crédito originário de sucessão, como, por exemplo, a venda de uma casa vinda de herança. Direito obrigacional, de competência do Tribunal de Alçada.

Acolho a dúvida de competência e defino ser competente o eg. Tribunal de Alçada.

Os Srs. Desembargadores Lúcio Urbano, Sérgio Lellis Santiago, Francisco Figueiredo, Bady Curi, Reynaldo Ximenes Carneiro, Carreira Machado e Kildare Carvalho - De acordo.

Súmula - DERAM PELA COMPETÊNCIA DA SUSCITADA.

-:::-

COMPETÊNCIA RECURSAL - CAUTELAR DE BUSCA E APREENSÃO E EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - FINALIDADE - PROVAS EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA - VERBAS PÚBLICAS - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - DANO AO PATRIMÔNIO PÚBLICO - INTERESSE DO MUNICÍPIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JULGAMENTO - TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS - ART. 106, II, *A*, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL - APLICABILIDADE

- Por força do art. 106, II, *a*, da Constituição Estadual, é do Tribunal de Justiça a competência para conhecer e julgar agravo de instrumento interposto em autos de ação cautelar de busca e apreensão e exibição de documentos, com a finalidade de obter provas para instrução de ação civil pública movida pelo Ministério Público em favor do município, mediante a qual se pretende ressarcimento de possível dano ao patrimônio público, em virtude de atos de improbidade administrativa praticados com verbas públicas. Nesta hipótese, a competência se fixa em razão do interesse direto do município na apuração do mau uso do dinheiro público, do qual não pode o ente público dispor.

DÚVIDA DE COMPETÊNCIA Nº 274.709-5/00 - Comarca de Uberaba - Relator: Des. GUIDO DE ANDRADE

Ementa oficial:

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda a Corte Superior do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM CONHECER E DAR PELA COMPETÊNCIA DA SUSCITADA.

Belo Horizonte, 11 de setembro de 2002. - *Guido de Andrade* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Guido de Andrade - Trata-se de dúvida de competência suscitada com o objetivo de determinar competência recursal para conhecer e julgar agravo de instrumento interposto em autos de ação cautelar de busca e apreensão e exibição de documentos, proposta contra Nicolau Ovídio Nogueira Maluf, firma individual, e outras, com a finalidade de obter provas para instrução de ação civil pública, movida pelo Ministério Público em favor do Município de Uberaba, mediante a qual pretende ressarcimento de possível dano a patrimônio público.

Vieram os autos a este Tribunal de Justiça, onde a Quinta Câmara Cível, em Turma, declinou da competência para o Tribunal de Alçada, ao fundamento de que a competência recursal deste Tribunal, por restringir-se às hipóteses dispostas no artigo 106, II, da Constituição Estadual, não contemplaria a matéria em discussão nos autos.

No Tribunal de Alçada, a Terceira Câmara Cível, em Turma, suscitou dúvida de competência ao entendimento de que, tratando-se de pedido de ressarcimento de danos ao erário, patente estaria o interesse do Município no feito.

Com respeitosa vênia às posições em contrário, entendo que a competência para conhecer e julgar o presente agravo é mesmo deste Tribunal de Justiça.

Resta evidente o interesse do Município de Uberaba no feito, uma

vez que os alegados atos de improbidade administrativa foram praticados com verbas públicas, relativamente às quais se deve ciência à coletividade, verdadeira titular do dinheiro público.

Dúvida não há de que o objetivo precípuo da presente ação é apuração de lesão ao patrimônio do Município, na medida em que se busca tornar evidente o uso indevido de verbas públicas em campanhas publicitárias, através de esquemas de superfaturamento, de falsificação e do uso de "empresas-fantasma".

Entendo que a competência se fixa em razão do interesse direto do Município na apuração do mau uso de bens que lhe são indisponíveis, interesse este que advém das próprias conseqüências que resultarão da decisão proferida no feito.

A fortalecer este entendimento, vale lembrar as bem-lançadas razões declinadas pelo eminente Des. Bady Curi, ao apreciar matéria análoga quando do julgamento proferido na Dúvida de Competência nº 107.923-5, que peço licença para registrar:

"No presente caso, a ação visa à recomposição do patrimônio do Município de Simão Pereira, alcançado por atos de improbidade administrativa atribuídos aos embargados, no exercício de cargos públicos, sendo ajuizada pelo zeloso representante do Ministério Público, face à legitimidade conferida no art. 17 da Lei nº 8.429, de 02 de junho de 1992, também figurando no pólo ativo a pessoa jurídica de direito público lesada, *por força do disposto no parágrafo 3º:*

'No caso da ação principal ter sido proposta pelo Ministério Público, a pessoa jurídica interessada integrará a lide na qualidade de litisconsorte, *devendo suprir as omissões e falhas da inicial e apresentar ou indicar os meios de prova de que disponha' (grifei).*

Vê-se, pois, que existe entre o Ministério Público e o Município, através de seus representantes, a comunhão da obrigação de proteger o patrimônio público (CPC, art. 46, II), por expressa disposição legal (CPC, art. 47, caput*), uma vez que a citada lei impõe a ambos os mesmos ônus processuais (CPC, art. 81, c/c art. 333, I)".*

Em face de tal entendimento, não vejo como considerar a competência do egrégio Tribunal de Alçada, devendo ser aplicado, *in casu*, o disposto no artigo 106, II, *a*, da Constituição Estadual, *verbis*:

"Art. 106. Compete ao Tribunal de Justiça, além das atribuições previstas nesta Constituição:

(...)

II - julgar, em grau de recurso:

a) ação em que for autor, réu, assistente ou oponente o Estado, o Município e respectivas entidades da administração indireta".

O interesse público está sobremaneira evidenciado, eis que, a despeito de o Município não figurar até então no processo, não se há negar que a lesão diz respeito a seus cofres, ou mais especificamente, ao dinheiro público, do qual não pode aquele ente dispor.

Pelo exposto e por força do que preceitua o artigo 106, II, *a*, da Constituição Mineira, dou pela competência deste Sodalício para conhecer do recurso interposto, devendo os autos ser encaminhados à Quinta Câmara Cível para sua apreciação.

Os Srs. Desembargadores Corrêa de Marins, Murilo Pereira, Hugo Bengtsson, Orlando Carvalho, Odilon Ferreira, Kelsen Carneiro, Isalino Lisbôa, Sérgio Resende, Pinheiro Lago, Roney Oliveira, Zulman Galdino, Schalcher Ventura, Mercêdo Moreira, Luiz Carlos Biasutti, Aluízio Quintão, Almeida Melo, Lúcio Urbano, Sérgio Lellis Santiago, Francisco Figueiredo, Bady Curi, Reynaldo Ximenes Carneiro, Carreira Machado e Kildare Carvalho - De acordo.

Súmula - CONHECERAM E DERAM PELA COMPETÊNCIA DA SUSCITADA.

-:::-

COMPETÊNCIA RECURSAL - EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS DE ADVOGADO - AÇÃO DE DIVÓRCIO - SOBREPARTILHA DE BENS - DIREITO OBRIGACIONAL - COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DE ALÇADA - INTELIGÊNCIA DO ART. 108, II, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL

- O Tribunal de Justiça não é competente para conhecer e julgar agravo contra decisão proferida em ação de execução de honorários de advogado provenientes de sentença prolatada em ação de sobrepartilha de bens ocultados quando do divórcio. A matéria discutida é de cunho obrigacional, qual seja, a fixação de remuneração a que tenha feito jus o advogado que patrocinou a causa, cuja competência é do Tribunal de Alçada, a teor do art. 108, II, da Constituição Estadual.

DÚVIDA DE COMPETÊNCIA Nº 275.371-3/00 - Comarca de Governador Valadares - Relator: Des. GUIDO DE ANDRADE

Ementa oficial:

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda a Corte Superior do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos e das

notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM CONHECER E DAR PELA COMPETÊNCIA DA SUSCITADA.

Belo Horizonte, 11 de setembro de 2002. - *Gudesteu Biber* - Presidente, p/ *Guido de Andrade* - Relator, conf. o art. 65, *h*, do RITJMG.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Guido de Andrade - Cuida-se de dúvida suscitada com o objetivo de ser fixada a competência para conhecer e julgar agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em ação de execução de honorários advocatícios, provenientes de sentença prolatada em ação de sobrepartilha de bens ocultados quando de ação de divórcio.

Com o agravo de instrumento, o recorrente pretende a reforma da decisão, em que foi indeferido pedido de renovação de bens à penhora havida na execução.

A Segunda Câmara Cível do Tribunal de Alçada declinou da competência para este Tribunal, ao entendimento de tratar-se de ação acessória, pelo que competiria ao Juízo da sentença que originou o direito conhecer da execução.

A Quarta Câmara Cível deste Tribunal suscitou a presente dúvida, ao entendimento de que não existe relação de conexão ou de continência que pudesse prorrogar a competência do Tribunal de Justiça para conhecimento e julgamento do recurso, considerando-se a diversidade de partes e a não-coincidência entre o objeto ou a causa de pedir da ação de sobrepartilha e o da ação de execução de honorários advocatícios, não incluída a hipótese, portanto, na previsão da Constituição do Estado relativamente à competência do Tribunal de Justiça.

Questão similar já foi objeto da Dúvida de Competência nº 13.065-8, Comarca de Uberaba, tendo a Corte Superior decidido, à unanimidade, não haver qualquer vinculação entre a ação onde se discutem honorários advocatícios e a de sobrepartilha de bens remanescentes de divórcio que lhe deu causa, posto que, na ação em que foi interposto o agravo, discute-se matéria de cunho obrigacional, qual seja, a fixação da remuneração a que tenha feito jus o advogado que patrocinou a causa.

Assim sendo, determino a remessa dos autos ao Tribunal de Alçada, competente para conhecer e julgar o presente agravo, a teor do preceituado na Constituição Estadual, artigo 108, inciso II.

Os Srs. Desembargadores Corrêa de Marins, Murilo Pereira, Hugo Bengtsson, Orlando Carvalho, Kelsen Carneiro, Isalino Lisbôa, Sérgio Resende, Pinheiro Lago, Roney Oliveira, Zulman Galdino, Schalcher Ventura, Mercêdo Moreira, Luiz Carlos Biasutti e Aluízio Quintão - De acordo.

O Sr. Des. Almeida Melo - Como assinalou o em. Desembargador Carreira Machado, no julgamento do Agravo nº 258.791-3, nenhum ente da Administração Pública figura nesta causa, o que exclui a competência do Tribunal de Justiça.

A ação de execução de honorários advocatícios, ainda que provenientes de sentença na sobrepartilha de bens ocultados, na ação de divórcio, não adquire a natureza desta, mas conserva o caráter obrigacional de sua natureza. Trata-se de ação isolada, sem qualquer nexo de causalidade com o Direito de Família ou de Sucessões, que lhe imprima o seu caráter.

Acolho a dúvida de competência e defino a competência do eg. Tribunal de Alçada.

Os Srs. Desembargadores Lúcio Urbano, Sérgio Lellis Santiago, Francisco Figueiredo, Bady Curi, Reynaldo Ximenes Carneiro, Carreira Machado e Kildare Carvalho - De acordo.

Súmula - CONHECERAM E DERAM PELA COMPETÊNCIA DA SUSCITADA.

-:::-

COMPETÊNCIA RECURSAL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO PROPOSTA CONTRA MASSA FALIDA - INOCORRÊNCIA DA *VIS ATTRACTIVA* DO JUÍZO FALIMENTAR - INEXISTÊNCIA DE MATÉRIA FALIMENTAR - PRINCÍPIO DA UNIVERSALIDADE DO JUÍZO DA FALÊNCIA RELATIVO ÀS AÇÕES PREVISTAS NO DECRETO-LEI Nº 7.661/45 (LEI DE FALÊNCIAS) - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JULGAMENTO - COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DE ALÇADA - DÚVIDA DE COMPETÊNCIA SUSCITADA EM OUTRO TRIBUNAL - MATÉRIA DELIBERADA PELA CORTE SUPERIOR POR MAIORIA DE MAIS DE DOIS TERÇOS DE SEUS MEMBROS - ART. 450 DO RITJMG - APLICABILIDADE

- É do Tribunal de Alçada, e não do Tribunal de Justiça, a competência para julgar agravo de instrumento interposto em ação de indenização proposta contra massa falida, pois a tão-só decretação da quebra ou a simples presença da massa falida nos autos não tem o condão de fazer com que se opere a *vis attractiva* do juízo falimentar. O simples fato de a ação de indenização se dirigir à empresa falida não transmuda em falimentar a matéria discutida, de tal sorte a tornar o Tribunal de Justiça competente para julgar os recursos interpostos. Não sendo a matéria regulada pelo Decreto-lei nº 7.661/45 (Lei de Falências), encontrando-se, sim, prevista em outro diploma legal do ordenamento jurídico pátrio, o que equivale dizer que o princípio da universalidade do juízo falimentar não é absoluto, mas relativo às ações previstas na referida lei falimentar.

- Suscitada a dúvida de competência no Tribunal de Alçada e tendo a Corte Superior do TJMG, por maioria de mais de dois terços de seus membros, já deliberado sobre a matéria, é de se dar pela irrelevância da referida dúvida e remeter os autos ao Tribunal suscitante, nos termos do art. 450, parágrafo único, do RITJMG.

DÚVIDA DE COMPETÊNCIA Nº 278.322-3/00 - Comarca de Vazante - Relator: Des. GUIDO DE ANDRADE

Ementa oficial:

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda a Corte Superior do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM CONHECER E DAR PELA COMPETÊNCIA DA SUSCITADA.

Belo Horizonte, 11 de setembro de 2002. - *Guido de Andrade* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Guido de Andrade - Trata-se de dúvida suscitada com o objetivo de determinar competência recursal para conhecer e julgar agravo de instrumento interposto em autos de ação de indenização, proposta por João Ailton da Silva contra massa falida de Masa-Mineração Areiense S.A.

Em segunda instância, houve por bem o Relator do feito no Tribunal de Alçada, Juiz Edivaldo George dos Santos, em declinar da competência para uma das câmaras cíveis deste Tribunal, ao fundamento de que, no pólo passivo da demanda, figuraria pessoa jurídica com falência decretada, razão pela qual incidiria na espécie o disposto no artigo 106, II, *e*, da Constituição do Estado de Minas Gerais.

Nesta Casa, os autos foram à Quarta Câmara Cível, que suscitou a presente dúvida, ao fundamento de que a competência para julgar o recurso interposto seria mesmo do Tribunal de Alçada, pois o fato de cuidar-se de ação de indenização por ato ilícito manejada contra massa falida não teria o condão de atrair a competência recursal deste Tribunal, que se acha definida em razão da matéria, não da pessoa.

O cerne da questão consiste em saber se a decretação da quebra, ou mesmo a tão-só presença ou interesse da massa falida nos autos, faz com que se desloque a competência do Tribunal de Alçada para este Tribunal de Justiça.

Aplica-se, no caso, o parágrafo único do artigo 450 do RITJMG, uma vez que a Corte Superior, por maioria de mais de dois terços de seus membros, já apreciou matéria semelhante quando do julgamento da Dúvida de Competência nº 38.779-5, de Belo Horizonte.

Naquela oportunidade, o em. Des. Costa Loures consignou em seu voto que:

"*Ao contrário do que entendeu a egrégia Segunda Câmara Cível do colendo Tribunal de Alçada, não há como aplicar, na espécie, o princípio da indivisibilidade e universalidade do juízo da falência. A ação revocatória ou pauliana, que o autor fundamenta no art. 106 do Código Civil, não tem o seu processo regulado na Lei de Quebras, e, como decidido pelo extinto TFR, 'o princípio da universalidade do juízo da falência não é absoluto, e sim relativo às ações e reclamações, cuja forma é determinada na Lei de Falências. As ações não previstas na mesma lei, as que não seguem a forma por ela estabelecida, não foram positivamente incluídas na competência do juízo da falência'* (DJU *de 02.05.49/13).

O art. 7º do Decreto-lei nº 7.661/45 estabelece:

§ 1º. (...)

§ 2º. O juízo da falência é indivisível e competente para todas as ações e reclamações sobre bens, interesses e negócios da massa falida, as quais serão processadas na forma determinada nesta lei.

§ 3º. Não prevalecerá o disposto no parágrafo anterior para as ações, não reguladas nesta lei, em que a massa falida seja autora ou litisconsorte.

Em face do exposto, dando pela relevância da dúvida, resolvo-a pela competência do egrégio Tribunal de Alçada, a quem os autos devem ser remetidos para fins de direito".

Tratava-se, naquele caso, a bem da verdade, de ação revocatória em que a massa falida figurava como litisconsorte; e, nestes, de uma ação de indenização. Porém, a matéria de fundo é a mesma, qual seja, se a tão-só decretação da quebra ou a simples presença da massa falida nos autos teria o condão de fazer com que se operasse a *vis attractiva* do juízo falimentar.

Na espécie, tal como ocorrera na dúvida acima referida, o simples fato de a ação dirigir-se à empresa falida não transmuda em falimentar a matéria discutida, de tal sorte a tornar este Tribunal de Justiça competente para julgar os recursos interpostos.

E, da mesma forma que naquela dúvida, a matéria não é regulada na Lei de Falências, encontrando-se, sim, prevista em outro diploma legal do ordenamento jurídico pátrio, o que equivale dizer que o princípio da universalidade do juízo falimentar não é absoluto, mas relativo às ações previstas naquela lei.

Não se tratando de matéria falimentar, dou por *irrelevante* a presente dúvida e determino a devolução dos autos ao Tribunal de Alçada, competente para conhecer e julgar a espécie, nos termos do artigo 450 do RITJMG.

Os Srs. Desembargadores Corrêa de Marins, Murilo Pereira, Hugo Bengtsson, Orlando Carvalho, Odilon Ferreira, Kelsen Carneiro, Isalino Lisbôa, Sérgio Resende, Pinheiro Lago, Roney Oliveira,

Zulman Galdino, Schalcher Ventura, Mercêdo Moreira, Luiz Carlos Biasutti, Aluízio Quintão, Almeida Melo, Lúcio Urbano, Sérgio Lellis Santiago, Francisco Figueiredo, Bady Curi, Reynaldo Ximenes Carneiro, Carreira Machado e Kildare Carvalho - De acordo.

Súmula - CONHECERAM E DERAM PELA COMPETÊNCIA DA SUSCITADA.

-:::-

COMPETÊNCIA RECURSAL - AÇÃO REIVINDICATÓRIA - IMISSÃO NA POSSE - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO NO TÍTULO DE DOMÍNIO - AÇÃO RELATIVA A REGISTRO PÚBLICO - INEXISTÊNCIA - AGRAVO - JULGAMENTO - COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DE ALÇADA - INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 106, II, E 108, II, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL

- Nos termos do disposto nos arts. 106, II, e 108, II, da Constituição Estadual, é do Tribunal de Alçada a competência para julgar agravo interposto contra despacho saneador proferido em autos de ação reivindicatória, em que o autor busca demonstrar o seu domínio sobre o imóvel, bem como a posse injusta exercida sobre o mesmo. Tratando-se de ação cujo objetivo é imissão na posse, sem o requerimento de qualquer alteração no título de domínio, não há se falar de ação relativa a registro público, de competência do Tribunal de Justiça.

DÚVIDA DE COMPETÊNCIA Nº 284.128-6/00 - Comarca de Juiz de Fora - Relator: Des. GUIDO DE ANDRADE

Ementa oficial:

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda a Corte Superior do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM CONHECER E DAR PELA COMPETÊNCIA DA SUSCITADA.

Belo Horizonte, 11 de setembro de 2002. - *Gudesteu Biber* - Presidente, *p/ Guido de Andrade* - Relator, conf. o art. 65, *h*, do RITJMG.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Guido de Andrade - Cuida-se de dúvida suscitada pela Terceira Câmara Cível deste Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, com o fito de definir a competência para conhecer e julgar agravo interposto contra despacho saneador proferido em autos de ação reivindicatória, em que se pretende o reconhecimento formal da titularidade do domínio de lotes de terreno localizados na Cidade de Juiz de Fora.

Foram os autos remetidos ao Tribunal de Alçada onde, em decisão monocrática, o Relator do feito, Juiz Edivaldo George dos Santos, declinou da competência para uma das Câmaras deste Tribunal de Justiça.

Nesta Casa, foram os autos distribuídos à Segunda Câmara Cível, que, no acórdão de fls. 127/129, houve por bem suscitar dúvida de competência, ao entendimento de que o que se pretende, realmente, é o reconhecimento da propriedade da área questionada, embora a discussão possa eventualmente envolver questão relacionada ao registro imobiliário do bem sob disputa.

Em que pesem as razões apresentadas pelo ilustre Juiz do Tribunal suscitado, é de se concluir que a competência para o julgamento do presente feito é mesmo do eg. Tribunal de Alçada de Minas Gerais.

Como bem concluiu o Desembargador Pinheiro Lago, Relator do feito, não se trata de ação relativa a registro público, de competência deste Tribunal de Justiça, mas de "*causa em que se busca a solução do litígio entre as partes*", e que "*não passa de mera ação de reivindicação de bens imóveis, na qual, enquanto o autor, pessoa física, procura demonstrar seu domínio sobre lotes de terreno localizados na Cidade de Juiz de Fora-MG, bem como a posse injusta, exercida sobre os mesmos, por parte dos réus, estes, também pessoas físicas, se defendem asseverando que é deles a titularidade do domínio sobre os imóveis e, conseqüentemente, a posse que exercem há de ser tida como justa, como mera exteriorização do direito de propriedade*" (fl. 128).

A ação, de cujos autos se extraiu o presente agravo, objetiva a imissão do agravado na posse do imóvel já referido, nela não se estando a requerer qualquer alteração no título de domínio respectivo.

Nos termos, pois, do disposto nos artigos 106, II, e 108, II, ambos da Constituição do Estado de Minas Gerais, reconheço a competência do Tribunal de Alçada para o julgamento do presente agravo, devendo os autos ser oportunamente remetidos àquela Casa.

Os Srs. Desembargadores Corrêa de Marins, Murilo Pereira, Hugo Bengtsson, Orlando Carvalho, Odilon Ferreira, Kelsen Carneiro, Isalino Lisbôa, Sérgio Resende, Pinheiro Lago, Roney Oliveira, Zulman Galdino, Schalcher Ventura, Mercêdo Moreira, Luiz Carlos Biasutti, Aluízio Quintão, Almeida Melo, Lúcio Urbano, Sérgio Lellis Santiago, Francisco Figueiredo, Bady Curi, Reynaldo Ximenes Carneiro, Carreira Machado e Kildare Carvalho - De acordo.

Súmula - CONHECERAM E DERAM PELA COMPETÊNCIA DA SUSCITADA. UNÂNIME.

-:::-

COMPETÊNCIA RECURSAL - APELAÇÃO - MUNICÍPIO - NÃO-CONFIGURAÇÃO COMO PARTE NA DEMANDA - COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DE ALÇADA - INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 106, II, E 108, II, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL

- A competência do Tribunal de Justiça, prevista no art. 106, II, *a*, da Constituição Estadual, só ocorre quando há formal e efetiva participação do município como autor, réu, assistente ou oponente, não se caracterizando a mesma por mera e remota possibilidade de vir a entidade pública a integrar a lide. Evidenciado que o município não figura na relação processual, compete ao Tribunal de Alçada, nos termos do art. 108, II, da Constituição Estadual, conhecer e julgar a apelação interposta.

DÚVIDA DE COMPETÊNCIA Nº 289.676-9/00 - Comarca de Montes Claros - Relator: Des. GUIDO DE ANDRADE

Ementa oficial:

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda a Corte Superior do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM CONHECER E DAR PELA COMPETÊNCIA DA SUSCITADA.

Belo Horizonte, 11 de setembro de 2002. - *Gudesteu Biber* - Presidente, p/ *Guido de Andrade* - Relator conf. art. 65, *h*, do RITJMG.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Guido de Andrade - Trata-se de dúvida suscitada pela Quinta Câmara Cível deste Tribunal de Justiça, com o fito de definir competência para conhecer e julgar recurso de apelação interposto em autos de ação de usucapião cujo pedido foi julgado procedente.

Os autos foram ter ao Tribunal de Alçada, que, por sua Quinta Câmara Cível, declinou da competência para este Tribunal, ao entendimento de que seria de aplicar-se ao caso a norma inscrita no artigo 106, II, *a*, da Constituição do Estado de Minas Gerais, por envolver interesse do Município de Montes Claros.

Vieram os autos a este Tribunal de Justiça, tendo a Quinta Câmara Cível suscitado a presente dúvida de competência, ao entendimento de que o Município de Montes Claros não estaria a figurar na demanda em quaisquer das condições previstas em lei como definidoras da competência deste Sodalício.

Afirmou o Colegiado, também, que, inobstante regularmente intimado, o Município não manifestou interesse na causa, concluindo que não se estaria a pretender, segundo as provas apresentadas, usucapião de via pública, aspecto que teria motivado a irresignação manifestada pelo Ministério Público.

A matéria, sob esta ótica, já foi objeto de apreciação pela Corte Superior deste Tribunal, por ocasião do julgamento da Dúvida de Competência nº 274/83.524-3, relatada pelo em. Des. Fernandes Filho, à época Presidente desta Casa. Naquela oportunidade, dando interpretação ao disposto no artigo 106, inciso II, alínea *a*, da Constituição Mineira, entendeu-se à unanimidade "*(...) que a competência funcional prevista no dispositivo invocado só ocorre quando, no feito, há efetiva participação das pessoas ali mencionadas, não se caracterizando a mesma por mera e remota possibilidade de vir a entidade pública a integrar a lide*" (cf. Dúvida 284/87.753-3).

Seguindo a mesma linha de raciocínio, o Des. Vaz de Mello declarou a irrelevância da Dúvida de Competência nº 11.890-1. Registrou, ainda, em sua decisão, entendimento esposado quando do julgamento da Dúvida de nº 291/3.473-6 (nº 13.376-9, pela numeração atual), onde, também à unanimidade, a Corte Superior entendeu que "*(...) somente a formal e efetiva participação do município na posição específica de autor, réu, assistente ou oponente, autoriza o reconhecimento da competência recursal do Tribunal de Justiça para julgar o feito*".

Mais recentemente, matéria mais ou menos análoga foi objeto de pronunciamento da egrégia Corte Superior deste Tribunal, que, julgando a Dúvida de Competência nº 110.891-9, Comarca de Piumhi, em sessão de 24.02.1999, decidiu, por maioria de mais de dois terços de seus membros, que, se da decisão que exclui a municipalidade da lide não houver recurso por parte desta, resta demonstrada a sua falta de interesse na causa, o que define a competência do Tribunal de Alçada para julgamento do feito.

Evidenciado que o Município não compõe a relação processual nos presentes autos, seja como autor, réu, assistente ou oponente, tendo, talvez, apenas interesse circunstancial, não há que se falar em deslocamento da competência do Tribunal de Alçada para este Sodalício, em razão do que determino a remessa dos autos àquela Corte de Justiça, a quem compete conhecer e julgar a apelação, nos termos do artigo 108, II, da Constituição Estadual.

Os Srs. Desembargadores Corrêa de Marins, Murilo Pereira, Hugo Bengtsson, Orlando Carvalho, Odilon Ferreira, Kelsen Carneiro, Isalino Lisbôa, Sérgio Resende, Pinheiro Lago, Roney Oliveira, Zulman Galdino, Schalcher Ventura, Mercêdo Moreira, Luiz Carlos Biasutti e Aluízio Quintão - De acordo.

O Sr. Des. Almeida Melo - A ação de usucapião não é possível, juridicamente, quando se trate de bem pertencente a município.

O fato de a alegação, constante da apelação, dizer respeito ao domínio público da área usucapienda, conforme consta do voto do em. Relator, no Tribunal de Alçada, não significa que o Município foi parte da ação.

Provada a propriedade do Município, extinguir-se-ia a ação, sem necessidade de chamá-lo a figurar como parte de ação impossível.

Se a ação prosperou e, somente após a sentença, fatos novos indicam a propriedade do Município, que não foi parte do processo, impossível definir-se a competência recursal do Tribunal de Justiça. Trata-se de matéria para outra ação.

Acolho a dúvida de competência e defino a competência do eg. Tribunal de Alçada.

Os Srs. Desembargadores Lúcio Urbano, Sérgio Lellis Santiago, Francisco Figueiredo, Bady Curi, Reynaldo Ximenes Carneiro, Carreira Machado e Kildare Carvalho - De acordo.

Súmula - CONHECERAM E DERAM PELA COMPETÊNCIA DA SUSCITADA. UNÂNIME.

-:::-

2 JURISPRUDÊNCIA CÍVEL

EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - TERMO INICIAL DE CONTAGEM DE JUROS - COISA JULGADA - PRECLUSÃO

- É remansosa a jurisprudência a respeito da contagem inicial de juros nas devoluções de indébito, devendo os mesmos ser calculados a partir do trânsito em julgado da sentença. Entretanto, não sendo suscitada a questão no momento oportuno, instalam-se os efeitos da preclusão temporal, devido à ocorrência de coisa julgada. Decisão judicial trânsita em julgado não se discute, cumpre-se.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 130.965-7/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. SCHALCHER VENTURA

Ementa oficial: Execução fiscal - Embargos à execução - Repetição de indébito - Termo inicial de contagem de juros - Coisa julgada.

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, 1º de agosto de 2002. - *Schalcher Ventura* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Assistiu ao julgamento, pela apelada, o Dr. Máximo César Lisboa.

O Sr. Des. Schalcher Ventura (convocado) - Como está à fl. 43, trata-se de embargos à execução de sentença ofertados pela Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais, pedindo que os juros sejam contados a partir do trânsito em julgado (03.09.97).

O acórdão de fls. 61/64 não conheceu do apelo, apontando sua intempestividade e ausência do duplo grau.

O acórdão de fls. 78/80 acolheu, parcialmente, os embargos de declaração e reconheceu a tempestividade do recurso voluntário. O acórdão de fls. 96/98 rejeitou os novos embargos de declaração, pois o julgamento do apelo deve prosseguir, como já mencionara o relatório de fls. 89.

A Fazenda recorreu especialmente, recurso não admitido (fls. 119/121), pelo que foram aforados dois agravos de instrumento, indeferido um e não conhecido o outro.

É o relatório.

Vê-se que, em obediência ao princípio da preclusão processual, desde o seu inconformismo com a primeira decisão de fls. 79/80-TJ (que acolheu o pedido de devolução dos valores pagos pela ora apelada e determinou a incidência de juros a partir do desembolso), houve irresignação expressa por parte da Fazenda Estadual.

Não obstante, pelas fls. 122-TJ verifica-se que transitou em julgado o apelo da Fazenda Pública, com confirmação da decisão que determinou a contagem dos juros a partir do desembolso.

Compulsei cuidadosamente o recurso especial de fls. 130/139-TJ, interposto da decisão ora mencionada, e constatei que não existe uma só linha por parte da recorrente a respeito do início da contagem de juros. No apelo especial, preocupou-se a Fazenda Estadual somente com a possibilidade ou não de devolução de valores e dos efeitos da ação declaratória de inconstitucionalidade do AIR. Nada mais, *data venia.*

Esse recurso especial foi negado, fls. 154/156-TJ, sendo que o agravo de instrumento de fls. 158/170-TJ, que também e mais uma vez mostrou preocupação apenas com a discussão sobre o cabimento da devolução em tela e da natureza da ADIn, não mencionou em nenhum momento a questão sobre o início dos juros respectivos, ressaltando que a questão já estava sedimentada pelo manto da preclusão temporal, porque não aventada a questão na apelação retromencionada. Por fim, o eg. Superior Tribunal de Justiça negou provimento a esse agravo, fls. 79/80.

Por essas razões, apesar de ser remansosa nossa jurisprudência a respeito da contagem inicial de juros nas devoluções do tipo, citando, como exemplo, algumas abaixo, torna-se infecundo e extemporâneo o inconformismo da Fazenda em virtude dos efeitos processuais da coisa julgada.

"*Estado do Rio de Janeiro - Repetição do indébito - Adicional do imposto sobre a renda - Lei Estadual nº 1.394, de 1988 - Correção monetária - Juros legais - Repetição de indébito. Adicional do imposto de renda. Lei nº 1.394/88. Recolhimento tido por inconstitucional. Restituição reconhecida como indiscutível. Correção monetária devida a partir de cada recolhimento indevido. Juros legais a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167 do Código Tributário Nacional. Juros compensatórios indevidos. Verba honorária fixada com moderação face a não-oposição ao pedido. Prescrição afastada. Recurso parcialmente desprovido. Decisão mantida, em parte, em exame obrigatório*" (TJRJ - AC 558/96 - Reg. 31.05.96 - Cód. 96.001.00558 - Rio de Janeiro - 5ª C. Cível - Rel. Des. Marcus Faver - j. em 02.04.96).

"*Tributário - Repetição de indébito - Juros moratórios - Termo inicial. - I - Os juros moratórios, na restituição de indébito, são calculados a partir do trânsito em julgado da sentença, e não a contar da citação (CTN, art. 167, par. único). - II - Precedentes do STJ*" (STJ - REsp 111.547-RN - 1ª T. - Rel. Min. Humberto Gomes de Barros - *DJU*, 03.03.1997 - p. 4.590).

"*Agravo regimental - Processual Civil - Embargos à execução contra a Fazenda Pública - Apelação - Efeito devolutivo - Execução provisória - Remessa* ex officio *- Descabimento. - 1. A remessa necessária, prevista no art. 475, II, do CPC, providência imperativa na face de conhecimento, sem a qual não ocorre o trânsito em julgado da sentença, é descabida em fase de execução de sentença. - 2. É de rigor o recebimento da apelação interposta contra sentença que julgou improcedentes embargos à execução apenas em seu efeito devolutivo, prosseguindo-se a execução provisória contra a Fazenda Pública. - 3. Agravo regimental a que se nega provimento*" (STJ - AgRg - Al 240.212 - SP - 6ª T. - Rel. Min. Fernando Gonçalves - *DJU* de 13.09.1999 - p. 134).

No processo de execução, a atividade jurisdicional é meramente prática, segundo a decisão já transitada em julgado, se o título for judicial, ou, segundo a literalidade contida no título, extrajudicial o documento a embasar a execução judicial forçada no sentido de substituir a vontade do devedor pela do Estado-juiz. O processo de conhecimento é dialético devido à dúvida sobre qual das partes nele figurante tem direitos. Já no processo de execução não existe mais nenhuma dúvida, e, como no caso dos autos, trata-se de decisão trânsita em julgado, imodificável pela vontade das partes e irrecorrível por determinação legal.

Assim, como no caso vertente, além de não poder novamente discutir a decisão proferida nos autos da ação de "repetição de indébito", também não se há de falar em reexame obrigatório da decisão de fls. 14/15-TJ, que julgou improcedentes os embargos à execução promovidos pela Fazenda Estadual, posto que a indispensabilidade do reexame necessário, que poderia sim corrigir a questão do início da contagem de juros, já foi sepultada pela coisa julgada por ocasião do conhecimento da remessa necessária em época oportuna, fls. 123-TJ, com prejuízo do apelo voluntário e manutenção da sentença examinada. Naquela ocasião poderia ter havido o que agora se pretende, porém a preclusão temporal impede.

Decisão judicial trânsita em julgado não se discute, cumpre-se.

Por esses motivos, nego provimento ao recurso.

Custas, pela vencida.

O Sr. Des. Aluízio Quintão - De acordo.

O Sr. Des. José Francisco Bueno - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

ADMINISTRATIVO - PERMISSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO DE TRANSPORTE COLETIVO - INEXISTÊNCIA DE DIREITO À INDENIZAÇÃO COM BASE EM ALEGAÇÃO DE TARIFAS DEFICITÁRIAS

- Se a parte não aponta, desde já na inicial, com precisão os prejuízos decorrentes dos valores impostos pela Administração Pública, para as tarifas de serviço de transporte coletivo, bem como deixa de fornecer os critérios precisos para aferição dos prejuízos alegados, e ainda não manifesta seu inconformismo por cinco anos, não se valendo dos recursos administrativos à sua disposição, é de entender-se que houve tácita concordância com as tarifas fixadas, pelo que não é de prosperar o pedido de indenização visando manter o equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

EMBARGOS INFRINGENTES Nº 137.618-5/09 (na Apelação Cível nº 137.618-5/00) - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. EDUARDO ANDRADE

Ementa oficial: Administrativo - Permissão de serviço público de transporte coletivo - Inexistência de direito à indenização com base em alegação de tarifas deficitárias. - Se a parte não aponta, desde já na inicial, com precisão os prejuízos decorrentes dos valores impostos pela Administração Pública, para as tarifas de serviço de transporte coletivo, bem como deixa de fornecer os critérios precisos para aferição dos prejuízos alegados, e ainda não manifesta seu inconformismo por cinco anos, não se valendo dos recursos administrativos à sua disposição, é de entender-se que houve tácita concordância com as tarifas fixadas, pelo que não é de prosperar o

pedido de indenização visando manter o equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

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 REJEITAR OS EMBARGOS.

Belo Horizonte, 18 de junho de 2002. - *Eduardo Andrade* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Eduardo Andrade - Trata-se de embargos infringentes com base no voto do Relator vencido, quanto ao mérito da apelação interposta, o eminente Des. Orlando Carvalho, proferido nos autos de ação movida pela embargante, visando à reparação dos danos financeiros sofridos no exercício da permissão de serviço público de transporte coletivo de passageiros na Região Metropolitana de Belo Horizonte.

O eminente Relator, Des. Orlando Carvalho, proferiu a decisão de mérito no seguinte sentido:

"*(...) Conheço dos embargos e os acolho para considerar sem qualquer valia o acórdão embargado, fruto de evidente erro material.*

Superadas as preliminares alijadas pelos v. acórdãos de fls. 637/642 e 782/790, este preferido em embargos infringentes acolhidos, adentra-se ao mérito da apelação.

(...) 'Direito à indenização pelos serviços prestados'.

Mesmo que se considerassem nulos os termos de permissão, caberia o direito à indenização pelos serviços prestados, pois, como bem lembrado por Orlando Gomes, 'O negócio nulo subsiste, se escapa à apreciação do juiz'. Assim, 'enquanto não se faz sentir, o negócio aparentemente normal está produzindo efeitos'.

(...) Anoto que as jurisprudências colacionadas reconhecendo a necessidade da licitação também nas permissões não se aplicam ao caso em apreço, pactuado antes da exigência da CF/88, para a qual não era exigida a licitação, e cuja valia tem a garantia da própria CF/88, como ato jurídico perfeito, como se disse, consoante disposto no art. 5º, XXXVI.

Ergo, *ressai límpido o direito da apelante à indenização reclamada, a ser apurada em liquidação, nos termos dos artigos 603 e 606 do CPC*" (fls. 828-840 e 843-856).

Foram acolhidos embargos declaratórios, pelo que esta é a ementa:

"*Ementa - Termos de permissão - Transporte público de passageiros da Região Metropolitana de Belo Horizonte - Concessão condicionada celebrada sem licitação antes da CF/88 - Validade - Irretroatividade das leis - Prejuízos suportados nos serviços prestados, resultantes de tarifas deficitárias impostas ao permissionário pelo Poder permitente - Direito à indenização, mesmo em caso de nulidade ou extinção da permissão: art. 59, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93 - Sentença que se reforma*" (fls. 870-871).

Em sentido contrário, o douto Revisor, Des. Antônio Hélio Silva, seguido pelo douto Vogal, Des. Garcia Leão, assim decidiu:

"*(...) não há que se discutir quanto à validade ou não das permissões outorgadas à apelante, interessando definir tão-somente se tem a mesma o direito à pretendida indenização pelos prejuízos que alega ter suportado, devido à imposição, aos permissionários de transportes coletivos, de tarifas inadequadas e deficitárias, segundo afirma, ocasionando o desequilíbrio econômico-financeiro dos contratos firmados. E tal direito, caso lhe assista, independerá, é certo, de serem ou não nulas as referidas permissões. Daí não importa a legislação sob cujo manto se realizaram as permissões, se com necessidade de licitação ou não.*

Também não se aplica ao presente caso o princípio da equivalência e do equilíbrio econômico e financeiro dos contratos, já que não se está examinando um contrato propriamente dito, mas um ato unilateral e discricionário da Administração.

Com efeito, não tendo a permissão características de contrato bilateral, diferentemente do que ocorre com a concessão, é certo que nela não se instala uma relação de equivalência patrimonial, sendo o serviço permitido executado em nome do permissionário, por sua conta e risco, dentro das condições impostas pela Administração, bem como com os requisitos preestabelecidos também pela permitente, que controla o serviço e fixa as tarifas, sujeitando-se o mesmo às normas do direito público e não se identificando com a finalidade do instituto em questão o atendimento de interesse do permissionário.

Assim, tratando a espécie dos autos de permissão em cujo termo constaram as condições impostas e em que prepondera o interesse público de prestação de transporte aos usuários, o reajuste de tarifas só poderia ser feito neste sentido, nos estritos limites inflacionários, e nunca no interesse das permissionárias" (*sic*, fls. 856-857).

A embargante pugna pelo prevalecimento da tese esposada no voto minoritário, sustentando que: o Estado de Minas Gerais ocasionou prejuízos com a prática de tarifas inferiores ao custo admitido dos serviços de transporte coletivo de passageiros na Região Metropolitana de Belo Horizonte; o Termo de Permissão firmado entre as partes tem natureza contratual, pois foi firmado por prazo

certo; o art. 22 do Regulamento de Serviço de Transporte Coletivo da Região Metropolitana previa que os custos operacionais do serviço regular de transporte coletivo seriam fixados pela Transmetro, garantindo-se a manutenção do equilíbrio econômico e financeiro do sistema; a única forma de manter esse equilíbrio é através da garantia de obtenção de lucro com a prestação dos serviços; as tarifas estabelecidas pela Administração Pública não cobriam o próprio custo do serviço prestado; as concessionárias e permissionárias do serviço público fazem jus a tarifas adequadas, respeitando-se o equilíbrio econômico e financeiro da relação jurídica entre as partes; no caso de permissão a título permanente e a prazo certo, a permissionária tem direito às prerrogativas típicas do contrato de concessão.

Os embargados responderam ao recurso, pugnando pela rejeição destes embargos infringentes (fls. 895-911, 914-923, 926-936 e 942-959).

Os autos foram remetidos à douta Procuradoria de Justiça, deixando o ilustre Dr. Roberto Cerqueira Carvalhaes de emitir parecer, por considerar desnecessária a intervenção ministerial (fls. 964-966).

Conheço do recurso, porque se encontram presentes os seus pressupostos de admissibilidade.

A embargante busca a reforma do acórdão, sustentando que o valor das tarifas instituídas pelo Poder Permitente, para o serviço regular de transporte coletivo, mostrou-se inferior ao custo do serviço prestado, em afronta à garantia do equilíbrio econômico e financeiro do sistema, impondo-se a devida indenização.

Quanto aos efeitos do ajuste em exame, denominado pelas partes contratantes de "permissão" de serviço de transporte coletivo, a doutrina administrativista tem entendido que, na delegação de serviços públicos de maior complexidade, com fixação de prazo certo relativamente longo e que demandem do permissionário investimentos vultosos, não é lícito conceder ao administrador público todas as prerrogativas inerentes ao contrato de permissão típico, como a revogabilidade da permissão sem direito à indenização. A esse respeito, vale colacionar as lições de CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELO, que esboçou com propriedade o quadro interpretativo atual na doutrina do Direito Administrativo brasileiro sobre a questão:

"(...) Diante de hipóteses do gênero, os estudiosos dividem nas seguintes orientações:

a) Uns entendem que, em tais casos, da designação permissão não se pode depreender precariedade, pois tratar-se-á de um contrato, como o disse o eminente José Horácio Meirelles Teixeira, ou consideram que, em havendo prazo certo, é imprópria a designação adotada para a relação jurídica e os efeitos do ato irão equiparar-se ou quase equiparar-se aos de uma concessão, opinião sustentada por Oswaldo Aranha Bandeira de Mello e Maria Sylvia Zanella Di Pietro, opinião de que também compartilhamos.

b) Outros consideram tratar-se de uma normação excepcional da permissão, caso de Hely Lopes Meirelles e Diogo de Figueiredo Moreira Neto, os quais sustentam que, bem por isto, terá regime diverso do que lhe é conatural, ensejador, então, de maiores garantias ao permissionário, como as de ser indenizado em caso de prematura extinção.

c) Há ainda os que admitem, como Cretella Jr., que existem, simplesmente, duas modalidades de permissão: uma simples, sem prazo, que pode ser revogada sem ensejar indenização, e outra 'qualificada', vale dizer, com prazo certo e exigente de indenização. Substancialmente, não é distinta a opinião de Diógenes Gasparini, que já sustenta há muitos anos e para quem não procede o dizer-se que a permissão seja precária, pois seu regime será tal ou qual dependendo do que o Direito dispuser em cada caso ao respeito.

d) Finalmente, Lúcia Valle Figueiredo expressamente declara que não vê como possa ser utilizada para a 'implementação de serviços públicos, de natureza continuada, de serviços que postulem continuidade...', pois, sem sua forma clássica, tal como a configura a doutrina brasileira, a permissão é unilateral e precária. Entende que 'deve ser ato bilateral, precedido de licitação, e jamais poderia ter natureza precária (...) sobretudo se alocados grandes capitais'. Sustenta que - se, já no passado, não lhe parecia existirem diferenças quanto ao regime jurídico entre permissão e concessão de serviço público - desde a Constituição de 1988 não é mais possível predicar-lhe precariedade, pois foi colocada pari passu *com a concessão de serviço público.*

(...) Maria Sylvia Zanella Di Pietro, após apresentar sua definição de permissão, qualificando-a como ato precário, e indicar que esta é uma das características do instituto, traça um quadro panorâmico, sintético e didático, demonstrativo das transformações que vem sofrendo na prática e das conseqüências que daí começam a ser extraídas. Vale transcrever suas palavras:

'(...) Segundo entendemos, a fixação de prazo aproxima de tal forma a permissão da concessão que quase desaparecem as diferenças entre os dois institutos. Em muitos casos, nota-se que a Administração celebra verdadeiros contratos de concessão sob o nome de permissão. Isto ocorre porque a precariedade inerente à permissão, com possibilidade de revogação a qualquer momento, sem indenização, plenamente admissível quando se trate de permissão de uso de bem público (sem maiores gastos para o permissionário), é inteiramente inadequada quando se cuida de prestação de serviço público. Trata-se de um empreendimento que, como outro qualquer, envolve gastos; de modo que dificilmente alguém se interessará sem ter as garantias de respeito ao equilíbrio

econômico-financeiro, somente assegurado pelo contrato com o prazo estabelecido'" *(in Curso de Direito Administrativo*, 13ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, p. 674-676).

Nessa linha de raciocínio, entendo que, em tese, se se trata de serviço público de transporte coletivo, que requer empreendimentos financeiros de grande monta para o cumprimento satisfatório das obrigações assumidas, assiste o direito à empresa "permissionária" de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro, em respeito aos princípios gerais de direito da lealdade e da boa-fé, ou a denúncia da permissão, observados os procedimentos específicos.

O detido exame dos autos e o confronto dos substanciosos votos já proferidos levaram-me à conclusão de que, no caso dos autos, não assiste à embargante o direito à pretendida indenização pelos prejuízos que alega ter suportado, devido à imposição de tarifas inadequadas pelo Poder Público.

A uma, porque, apesar de a embargante alegar na exordial a existência de prejuízos com os valores das tarifas de transporte coletivo de passageiros, impostos pela Administração Pública, durante o período de abril de 1990 a junho de 1995, não especificou de forma clara e objetiva os parâmetros para a averiguação desses prejuízos, contentando-se em afirmar de forma genérica que os valores praticados naquele período acarretaram o desequilíbrio econômico-financeiro contratual. Na verdade, sequer há pedido certo de indenização. Como se sabe, é indispensável que o autor informe o *quantum* pretendido, justificadamente. Esse o chamado "bem jurídico" que deve ser perseguido. *Rogata venia*, com essa lacuna na inicial, a embargante não propiciou aos embargados sequer o conhecimento integral dos termos do pedido, afrontando o princípio da ampla defesa.

A duas, porque, diante da alegada situação de desequilíbrio econômico-financeiro, assistia à embargante o direito de reclamar junto à Administração Pública, pleiteando a recomposição dos valores das tarifas de transporte. Não o fazendo, é de se considerar que aceitou tacitamente as tarifas. Ressalte-se, ainda, que era facultado à embargante denunciar a permissão, não sendo obrigada a continuar prestando os serviços, que, segundo afirma, lhe acarretavam grandes prejuízos.

A três, porque, conforme se vê pelas portarias que regem a organização e funcionamento da Câmara de Compensação Tarifária, juntadas pela própria embargante, caso a embargante não estivesse de acordo com os valores devidos pelo serviço prestado, poderia recorrer ao agente executor da Câmara de Compensação Tarifária, com a possibilidade, inclusive, de o recurso ser provido automaticamente, se o agente executor não se pronunciasse dentro de 30 (trinta) dias da interposição do recurso (art. 17, § 3º, Portaria 042 - 04/05/88 , fl. 44).

A esse respeito, permito-me destacar, aqui, os fundamentos apresentados

pelo douto Des. Antônio Hélio Silva, por ocasião do julgamento da Apelação Cível nº 137.651/6, aos quais manifesto integral adesão:

"*(...) não apontaram as autoras, com objetividade e precisão, onde estão os prejuízos por elas porventura sofridos, limitando-se a alegar, na inicial, que as tarifas foram insuficientemente reajustadas, não tendo informado em relação a qual parâmetro as entendem insuficientes e quais os dados das planilhas que consideram lesivos. E, tanto é assim, que a defesa ficou prejudicada, constatando-se que os requeridos, sem elementos mais concretos, só puderam sustentar, genericamente, a regularidade da composição das planilhas, afirmando, inclusive, que o cálculo das tarifas tem por base informações prestadas pelas próprias empresas interessadas.*

Observe-se, finalmente, como bem colocado pela Municipalidade-ré, que as apelantes 'nunca estiveram obrigadas a prestar o serviço' a elas delegado, pelo que, se fosse real o alegado prejuízo, facultado lhes seria, a qualquer momento, denunciar a permissão, o que, contudo, não ocorreu, afirmando também a mencionada requerida que 'sequer reclamação administrativa foi direcionada ao Município ou à BHTrans, neste sentido'" (*sic*, fl. 665).

A mim, *data venia*, não me parece juridicamente sustentável o procedimento da embargante de aceitar as tarifas, que alega terem sido defasadas, durante cinco anos, sem qualquer manifestação expressa de seu inconformismo, para depois vir ao Judiciário alegar prejuízos que sequer comprovou com a inicial.

Assim sendo, não tendo a embargante apontado com precisão em que consistiram os prejuízos alegados e tendo em vista a falta de manifestação expressa de seu inconformismo com as tarifas fixadas, ensejando sua tácita aceitação delas, por tanto tempo, impõe-se, *rogata venia*, a rejeição dos embargos infringentes interpostos.

O Sr. Des. Geraldo Augusto - Com a análise detida dos autos, restrita à divergência entre os entendimentos dos votos majoritários e minoritário do acórdão embargado, tem-se que, no caso concreto em exame, ultrapassada, anteriormente, a questão da alegada ausência de relação contratual regular, diante da discussão sobre o entendimento de permissão viciada por ausência de licitação e conseqüente impossibilidade de reclamar eventual ferimento ao princípio de equilíbrio entre as partes, adequada à realidade dos autos a conclusão e fundamentação contida no voto do eminente Desembargador Antônio Hélio (fls. 856-857-TJ):

"*Também não se aplica ao presente caso o princípio da equivalência e do equilíbrio econômico e financeiro dos contratos, já que não se está examinando um contrato propriamente dito, mas um ato unilateral e discricionário da Administração. Com efeito, não tendo a permissão características*

de contrato bilateral, diferentemente do que ocorre com a concessão, é certo que nela não se instala uma relação de equivalência patrimonial, sendo o serviço permitido executado em nome do permissionário, por sua conta e risco, dentro das condições impostas pela Administração, bem como com os requisitos preestabelecidos também pela permitente, que controla o serviço e fixa as tarifas, sujeitando-se o mesmo às normas do direito público e não se identificando com a finalidade do instituto em questão o atendimento de interesse do permissionário".

De modo claro e objetivo, é o que, igualmente, se extrai dos fatos em julgamento, para a aplicação do direito ao caso concreto posto em lide e para, igualmente, concluir-se pela prevalência do interesse público atrelado ao serviço de prestação de transporte, que engloba, sem dúvida, o valor de reajuste das tarifas, e não do interesse da permissionária.

Com este modesto acréscimo, acompanha-se o entendimento contido nos votos majoritários do acórdão embargado, bem como os termos do voto do eminente Desembargador Relator destes embargos para, também, *rejeitar os embargos infringentes*.

O Sr. Des. Garcia Leão - De acordo.

O Sr. Des. Francisco Lopes de Albuquerque - De acordo.

O Sr. Des. Lucas Sávio de Vasconcellos Gomes (convocado) - De acordo.

Súmula - REJEITARAM OS EMBARGOS.

(Seguem embargos de declaração.)

ACÓRDÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO Nº 137.618-5/07
(na Apelação Cível nº 137.618-5/00)

Vistos etc., acorda, em Turma, a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM ACOLHER OS EMBARGOS E DAR PROVIMENTO PARCIAL À APELAÇÃO, VENCIDO PARCIALMENTE O RELATOR.

Belo Horizonte, 17 de abril de 2001. - *Orlando Carvalho* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Orlando Carvalho - A BHTrans-Empresa de Transportes e Trânsito de Belo Horizonte S.A. interpõe embargos de declaração (fls. 795/798) ao acórdão de fls. 810/815, que dispõe "*acolher a preliminar de cerceamento de defesa para cassar a sentença, vencido o Revisor*", prevalecendo o voto do Relator, Des. Orlando Carvalho, decidindo anular a sentença de origem, para possibilitar a realização da instrução probatória requerida pela apelante.

Entretanto, tal acórdão é a repetição idêntica do anterior, visto às fls. 637/642.

Todavia, interpostos embargos infringentes pelos réus DER/MG, Estado de Minas, BHTrans e Município de Belo Horizonte, foram eles acolhidos pelo r. acórdão de fls. 782/790, para afastar a prejudicial de cerceamento de defesa, assentando a sua ementa: "*Não constitui cerceamento de defesa o acolhimento de fundamentação contida em parecer ministerial que suscita nulidade de contrato de permissão de serviço público, mesmo sem nova audiência da autora, especialmente quando tal matéria está embutida no raciocínio que sustenta a contestação*" (fls. 782), decisão esta transitada em julgado, nos termos do art. 467 do CPC.

Daí que o relatório complementar lançado pelo Relator da apelação, à fl. 808-v., anotou que a apelação estava sendo submetida a julgamento, novamente, visando, tão-somente, ao exame do mérito, inocorrido no aresto ora embargado, que tão-só repristinou o julgamento anterior de fls. 637/642, retornando à apreciação da preliminar de cerceamento, atraindo *contradição* do julgado ora embargado, em relação à coisa julgada, e *omissão* do exame do mérito.

Pede a embargante se superem tais vícios, acolhendo-se os embargos em seus efeitos infringentes, seja a apelação posta em pauta, visando exclusivamente ao julgamento do mérito.

Conheço dos embargos e os acolho para considerar sem qualquer valia o acórdão embargado, fruto de evidente erro material.

Superadas as preliminares alijadas pelos v. acórdãos de fls. 637/642 e 782/790, este proferido em *embargos infringentes* acolhidos, adentra-se o *mérito* da apelação.

Consoante relatório que integro a este voto, cuida-se de *ação ordinária de indenização* movida pela apelante contra os apelados, visando à reparação dos danos financeiros que sofreu no exercício da permissão de serviço público de transporte coletivo de passageiros na Região Metropolitana de Belo Horizonte.

Tais prejuízos foram ditos ocasionados pelos apelados como Poder Permitente, impondo à apelante, sistematicamente, a prática de tarifas inferiores ao custo do serviço permissionado, a serem compensados através da Câmara de Compensação Tarifária.

Aduz a apelante que os termos de permissão pelos quais o referido serviço foi delegado à apelante foram firmados na conformidade com a legislação vigente na época, anterior à promulgação da CF/88, e traziam em seu bojo a obrigação da permissionária de obedecer sempre ao Regulamento Metropolitano dos Transportes Públicos de Passageiros e ao Regulamento do Serviço Regular de Transporte Coletivo da Região Metropolitana de Belo Horizonte, "*bem como todas as Resoluções, normas e ordens de serviços, especificações e características técnicas e operacionais estabelecidas pela Permitente*" (ver cláusulas quarta e quinta dos referidos termos). Dentre

tais regras figura a contida no art. 22 do Regulamento do Serviço de Transporte Coletivo..., dispondo:

"*Art. 22. Os custos operacionais do serviço regular de transporte coletivo serão fixados pela Transmetro, de forma a propiciar a justa remuneração do capital, o melhoramento e expansão dos serviços e* assegurar o equilíbrio econômico e financeiro do sistema", norma esta que obedeceu ao artigo 167, II, da CF/67-69.

Entretanto, esta e outras normas foram desrespeitadas pelo Poder Permitente, pois as tarifas pagas pelos usuários sempre tiveram seu preço definido e ajustado por ele em valor inferior ao próprio custo do serviço prestado, resultando prejuízos às empresas permissionárias, cuja extensão se pretendeu demonstrar por perícia contábil, requerida e restada sem êxito pelo julgamento antecipado da lide.

O MM. Juiz, rejeitando as preliminares argüidas pelas partes, julgou improcedente, no mérito, o pedido inicial, ao fundamento de tratar-se de "permissão irregular" por ausência da licitação exigida pelos artigos 37-XXI e 175 da CF/88, o que elidiria direito da autora à manutenção do inicial equilíbrio econômico e financeiro do contrato, de natureza unilateral, precário, sem natureza contratual e sem prazo certo estabelecido, tendo sido a autora "remunerada por tarifa, pelo serviço prestado".

Apela a autora, argüindo que, se acaso fossem inválidos os termos de permissão, tal fato não exoneraria a Administração do dever de indenizar o contratado, nos termos do art. 59, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93, repetindo disposição do art. 49 do DL 2.300. Objeta, ainda, excessiva a verba advocatícia arbitrada em R$10.000,00, considerando o julgamento antecipado da lide, com embasamento na prejudicial de nulidade argüida pelo MP, na condição de *custos legis*. Pede a reforma da sentença para o fim de "*afastados a nulidade dos Termos de Permissão e o caráter de precariedade da permissão, com o conseqüente reconhecimento do direito de, comprovados os prejuízos, ser indenizada, ordenar o retorno dos autos à instância de origem, para a realização das provas requeridas, inclusive a pericial*", ou "*que se anule o processo em face do manifesto cerceamento de defesa*". Em último caso, que se reduza a verba honorária, nos moldes do art. 20, § 4º, do CPC.

As contra-razões se batem pela manutenção da sentença, pedindo, ainda, o Município de Belo Horizonte, a reapreciação das prejudiciais afastadas na r. sentença.

Conheço do recurso, interposto a tempo e modo, parecendo-me razão caber à apelante.

Com efeito:

É induvidosa a natureza contratual da permissão do serviço de transporte coletivo, como lucidamente entendeu o ilustre Promotor de Justiça, Dr. Antônio Sérgio Rocha de Paula, em seu parecer (fl. 481-TJ):

"*Não há dúvida (de) que a permissão do serviço de transporte coletivo tem também natureza contratual. Basta a leitura dos termos de permissão juntados aos autos para se identificar cláusulas típicas de contratos administrativos, tais como: qualificação, itinerário, condições de prestação do serviço, obrigações da permissionária e prazo. A doutrina nesse caso dá o nome de permissão condicionada ou qualificada que acaba por guardar grande semelhança com a concessão (cf.* v.g., *MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO,* Dir. Administrativo, *3ª ed., SP, Atlas, 1993, p. 221; Carlos Pinto Coelho Motta, 'Licitações',* RDP, *97/101-114; Geraldo Ataliba, 'Concessão e Permissão de Serviço de Transporte Coletivo',* RDP, *16117-142; MIGUEL REALE, 'Características de Permissão de Serviços de Transporte Coletivo',* TDP, *18/83-89 etc.), sendo que a jurisprudência tem reconhecido direito ao permissionário, em caso de revogação da permissão antes de expirado o prazo fixado:*

'Transporte coletivo - Permissão - Anulação. - Adquirido o direito à exploração do serviço de transporte coletivo, não pode a Administração revogá-la, unilateralmente, com prejuízo da empresa permissionária' (STF, RMS 18.787, RDA, *97/69).*

'Serviço de transporte coletivo - Permissão - Anulação unilateral - Impossibilidade jurídica. - A permissão para exploração de serviço de transporte coletivo não pode ser anulada, unilateralmente, desde que instalado e em funcionamento o serviço' (STF, RMS 17.296, RDA, *99/70).*

'Não pode a Administração revogar, unilateralmente e de forma sumária, a permissão concedida ao permissionário de serviço público de transporte coletivo urbano, quando aquela é estipulada por prazo certo'" (TJMG, MS 5.224, Rel. Des. Freitas Barbosa, *Minas Gerais* de 22.03.90, parte II). (Ementas citadas por Carlos Pinto Coelho Motta, no parecer publicado na *RDP,* 97/110, já citado).

Da Validade dos Termos de Permissão.

Consoante a máxima latina, *tempus regit actum.*

Ora, até o advento da CF/88, não se exigia a licitação para a concessão da permissão, só passando a o ser pela atual Carta Magna, em seus artigos 37-XXI e 175, sem efeito retroativo, como disposto no artigo 5º, inciso XXXVI, da mesma Carta, respeitando-se o ato jurídico perfeito, vedada a retroatividade das leis, nos moldes já previstos no art. 6º, § 1º, da LICC.

No magistério de HELY LOPES MEIRELLES, "*A permissão não sendo, como não é, um* contrato *administrativo, mas sim um ato unilateral da Administração, dispensa concorrência*" (*Dir. Administrativo Brasileiro,* 5ª ed., São Paulo: RT, 1984, p. 363). Na mesma obra, à fl. 246, diz que "*objeto da licitação é a obra, o*

serviço, a compra, a alienação, a locação ou a concessão *que, a final, será contratada com o particular*".

Na edição 21ª da mesma obra, 1996, p. 355, diz que:

"*A permissão para a prestação de serviço público ou de utilidade pública, agora, pela Constituição de 1988, exige licitação, nos termos do art. 175, da Lei 8.666/93, art. 2º, e da Lei 8.987/95, art. 2º, IV. Observa-se, ainda, que aos permissionários não se estendem automaticamente as prerrogativas dos concessionários, só se beneficiando das que lhes foram expressamente atribuídas*".

Atente-se a que a permissão só adquire natureza contratual *após* sua celebração mediante livre escolha do permissionário pela Administração, através de normas impostas unilateralmente pelo Poder Público. Só após a assinatura do Termo de Permissão é que as normas nele contidas passarão a vigorar, obrigando os signatários, segundo o princípio do *pacta sunt servanda*, incluída a fixação de prazo, como afirmam CRETELLA JÚNIOR (ed. 1972, p. 113) e HELY LOPES MEIRELLES, *Direito Administrativo Brasileiro*, 21ª ed., 1996, p. 354:

"*Serviços permitidos são todos aqueles em que a Administração estabelece os requisitos para sua prestação ao público e, por ato unilateral (Termo de Permissão), comete a execução aos particulares que demonstrarem capacidade para seu desempenho.*

A permissão *é, em princípio, discricionária e precária, mas admite condições e prazos para exploração do serviço, a fim de garantir rentabilidade e assegurar a recuperação do investimento do permissionário visando a atrair a iniciativa privada. O que se afirma é que a* unilateralidade, *a* discricionariedade *e a* precariedade *são atributos da permissão, embora possam ser excepcionados em certos casos, diante do interesse administrativo ocorrente. Esses condicionamentos e adequações do instituto para delegação de serviços de utilidade pública ao particular - empresa ou pessoa física - não invalidam a faculdade de o Poder Público, unilateralmente e a qualquer momento, modificar as condições iniciais do termo ou, mesmo, revogar a permissão sem possibilidade de oposição do permissionário, salvo se ocorrer abuso de poder ou desvio de finalidade da Administração ou se tratar de* permissão condicionada, *caso em que as condições e prazos devem ser respeitados pela Administração que os instituiu*".

Daí a validade dos termos de permissão quanto ao prazo inicial de 5 (cinco) anos, como a sua prorrogação por igual período, pois, para tanto, estipularam-se as condições: "*a) execução do serviço considerada eficiente; e b) cumprimento pela permissionária do Regulamento Metropolitano dos Transportes Públicos de Passageiros e demais normas*" (cláusula 5ª do termo). Daí a prorrogação dos termos da permissão pelo permitente, que vigoraram até 1997, quando houve o procedimento licitatório exigido pela

CF/88 e pela Lei nº 8.987/95, cujo art. 42, § 2º, dispõe:

"*As concessões em caráter precário, as que estiverem com prazo vencido e as que estiverem em vigor por prazo indeterminado, inclusive por força de legislação anterior, permanecerão válidas pelo prazo necessário à realização dos levantamentos e avaliações indispensáveis à organização das licitações que precederão a outorga das concessões que as substituirão, prazo esse que não será inferior a 24 meses*".

Anoto que as autorizações outorgadas pelo DER/MG têm respaldo legal no Decreto nº 18.885/77, prevendo autorização como uma das formas de delegação do serviço, a título precário, por ato discricionário da Administração Pública, desde que preenchidos os requisitos previstos nos artigos 7º a 11 do referido decreto, reconhecidos preenchidos, sem contestação no feito.

A CF/88, disciplinando a exploração de serviços públicos, estabeleceu, em seu art. 175, a necessidade de licitação para a exploração através de *concessão* e *permissão*, "na forma da lei", só editada em 13.2.1995, de nº 8.987/95, e de nº 9.075/95, de 7.7.95, dispondo sobre *outorga* e *prorrogações das concessões e permissões*.

Atendendo-se às disposições dos artigos 15 e 40, § 2º, I, da CEMGE, a regulamentação estadual ocorreu pela Lei nº 10.453/91, de 22.01.91, cujo art. 20 fixou, por mais 01 (um) ano, o prazo de validade das delegações feitas pelo DER/MG. Daí serem inacatáveis as autorizações delegadas até 22.01.92.

O art. 42, § 2º, da Lei Federal nº 8.987/95, confere validade às outorgas precariamente concedidas por força de legislação anterior, até o prazo necessário para realização das licitações respectivas, fixando um mínimo de 24 meses, o que levaria à validade das autorizações pelo menos até 13.12.97.

O Decreto nº 2.531/98, regulamentando a Lei das Concessões de Serviço Público, fixou, em seu artigo 98, prazo máximo daquelas outorgadas previstas no citado art. 42 da Lei Federal nº 8.987/95, dispondo:

"*Art. 98. Em atendimento ao art. 42 da Lei nº 8.987 de 1995, ficam mantidas, sem caráter de exclusividade, pelo prazo improrrogável de quinze anos, contado da data da publicação do Decreto 952, de 7 de outubro de 1993, as atuais permissões e autorizações, decorrentes de disposições legais e regulamentares anteriores*".

Logo, por força desta prescrição legal, as autorizações, objeto desta lide, estariam mantidas validamente, até 7 de outubro de 2008.

Direito à indenização pelos serviços prestados.

Mesmo que se considerassem nulos os termos de permissão, caberia o direito à indenização pelos serviços

prestados, pois, como bem lembrado por ORLANDO GOMES, "*O negócio nulo subsiste, se escapa à apreciação do juiz*". Assim, "*enquanto não se faz sentir, o negócio aparentemente normal está produzindo efeitos*" (*Introdução ao Direito Civil*, Rio: Forense, 1995, p. 481).

Realce-se tratar-se, indubidosamente, de *permissão condicionada* ou *qualificada*, com caráter contratual, como entendido pelo ilustre Promotor de Justiça já lembrado e como afirmado por HELY LOPES MEIRELLES, tendo em vista a permissão de transporte coletivo que exige altos investimentos para a execução do serviço, tornando-se necessário garantir ao permissionário um tempo mínimo de operação em condições rentáveis (cf. edição 1994, p. 352, ainda, o artigo "Permissão e Concessão de Serviço Público", *in RDP*, 6/124, citando MIGUEL REALE, quando afirma que "*a permissão se constitui como se fora autorização e é exercida como se fora contrato de concessão*" (artigo "Permissão de Serviço Municipal de Transporte Coletivo Urbano", *in RT*, 631/12).

O "equilíbrio econômico e financeiro" reclamado pela apelante é garantido no art. 22 do Regulamento do Serviço de Transporte Coletivo..., dispondo:

"*Art. 22. Os custos operacionais do serviço regular de transporte coletivo serão fixados pela Transmetro, de forma a propiciar a justa remuneração do capital, o melhoramento e expansão dos serviços e assegurar o equilíbrio econômico e financeiro do sistema*" (grifei).

Esta norma, aliás, obedeceu às disposições do art. 167 da CF/67-69.

Há que se aplicar o princípio da equivalência e do equilíbrio buscado pela Câmara de Compensação Tarifária, explicitada pela BHTrans, em suas contra-razões de fls. 594-TJ e seguintes, criada como forma de viabilizar linhas deficitárias, atendendo-se às necessidades da população carente e, concomitantemente, aos interesses das permissionárias.

Atente-se a que a indenização pedida não é pela interrupção da permissão, mas pela compensação tarifária cobrada aquém do real preço e custo, com a garantia da compensação integral, na previsão do art. 59, parágrafo único, da Lei 8.666/93, que dispõe:

"*Art. 59. A declaração de nulidade do contrato administrativo opera retroativamente impedindo os efeitos jurídicos que ele, ordinariamente, deveria produzir, além de desconstituir os já produzidos.*

Parágrafo único. A nulidade não exonera a Administração do dever de indenizar o contratado pelo que este houver executado até a data em que ela for declarada e por outros prejuízos regularmente comprovados, contanto que não lhe seja imputável, promovendo-se a responsabilidade de quem lhe deu causa".

Anoto que as jurisprudências colacionadas, reconhecendo a necessidade da licitação também nas permissões, não se aplicam ao caso em apreço, pactuado antes da exigência da CF/88, para a qual não era exigida a licitação, e cuja valia tem a garantia da própria CF, como ato jurídico perfeito, como se disse, consoante disposto no art. 5°, XXXVI.

Ergo, ressai límpido o direito da apelante à indenização reclamada, a ser apurada em liquidação, nos termos dos arts. 603 e 606 do CPC.

Ementaria o presente voto nestes termos:

"*Ementa: Termos de permissão - Transporte público de passageiros da Região Metropolitana de Belo Horizonte - Concessão condicionada celebrada sem licitação antes da CF/88 - Validade - Irretroatividade das leis - Prejuízos suportados nos serviços prestados, resultantes de tarifas deficitárias impostas ao permissionário pelo Poder Permitente - Direito à indenização, mesmo em caso de nulidade ou extinção da permissão: art. 59, parágrafo único, da Lei n° 8.666/93 - Sentença que se reforma*".

Quanto aos honorários advocatícios fixados, efetivamente foram excessivos os R$10.000,00 arbitrados, devendo-se reduzi-los em, pelo menos, 50% (cinqüenta por cento), se acaso mantido for o *decisum*, considerando-se o julgamento antecipado da lide embasado em razões trazidas pelo ilustre Promotor de Justiça, afirmando a nulidade dos termos da permissão por ausência de licitação, tese não invocada pelos requeridos, aliás, inaceitável, *data venia*.

Assim, *dou provimento à apelação para reformar a sentença, a fim de afastar a nulidade dos termos de permissão e o caráter de precariedade dos mesmos, ou, ao menos, reconhecer o direito à indenização dos prejuízos acaso comprovados em liquidação por arbitramento, nos termos do art. 606 do CPC.*

Custas do recurso, pelos apelados.

O Sr. Des. Antônio Hélio Silva - Conforme temos nos manifestado nos julgamentos mais recentes acerca da matéria, não há que se discutir quanto à validade ou não das permissões outorgadas à apelante, interessando definir tão-somente se tem a mesma o direito à pretendida indenização pelos prejuízos que alega ter suportado, devido à imposição, aos permissionários de transportes coletivos, de tarifas inadequadas e deficitárias, segundo afirma, ocasionando o desequilíbrio econômico-financeiro dos contratos firmados. E tal direito, caso lhe assista, independerá, é certo, de serem ou não nulas as referidas permissões. Daí não importa a legislação sob cujo manto se realizaram as permissões, se com necessidade de licitação ou não.

Também não se aplica ao presente caso o princípio da equivalência e do equilíbrio econômico e financeiro dos contratos, já que não se está

examinando um contrato propriamente dito, mas um ato unilateral e discricionário da Administração.

Com efeito, não tendo a permissão características de contrato bilateral, diferentemente do que ocorre com a concessão, é certo que nela não se instala uma relação de equivalência patrimonial, sendo o serviço permitido executado em nome do permissionário, por sua conta e risco, dentro das condições impostas pela Administração, bem como com os requisitos preestabelecidos também pela permitente, que controla o serviço e fixa as tarifas, sujeitando-se o mesmo às normas do direito público e não se identificando com a finalidade do instituto em questão o atendimento de interesse do permissionário.

Assim, tratando a espécie dos autos de permissão em cujo termo constaram as condições impostas e em que prepondera o interesse público de prestação de transporte aos usuários, o reajuste de tarifas só poderia ser feito neste sentido, nos estritos limites inflacionários, e nunca no interesse das permissionárias.

De se ressaltar que, no momento em que quer a apelante a validade da relação com os apelados, diz ser ela de permissão, mas, quando quer a sua equação econômico-financeira, diz que tem as mesmas prerrogativas de concessionários. Daí se vê que não têm sustentação as suas alegações.

Pelo exposto, *é de se acolher os embargos*, para *dar provimento parcial à apelação*, apenas para reduzir o valor dos honorários advocatícios, mantendo no mais a sentença.

Custas, de 90% pela apelante e 10% pelos apelados.

O Sr. Des. Garcia Leão - Estou de acordo com o Primeiro Vogal, inclusive com a distribuição de custas.

Súmula - ACOLHERAM OS EMBARGOS E DERAM PROVIMENTO PARCIAL À APELAÇÃO, VENCIDO PARCIALMENTE O RELATOR.

ACÓRDÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO Nº 137.618-5/06 (na Apelação Cível nº 137.618-5/00)

Vistos etc., acorda, em Turma, a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM ACOLHER OS EMBARGOS PARA DAR PROVIMENTO PARCIAL À APELAÇÃO, VENCIDO PARCIALMENTE O RELATOR.

Belo Horizonte, 17 de abril de 2001. - *Orlando Carvalho* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Orlando Carvalho - O Município de Belo Horizonte interpõe embargos de declaração (fls. 818/820) ao acórdão de fls. 810/815, que dispõe "acolher a preliminar de cerceamento de defesa para cassar a sentença, vencido o Revisor", prevalecendo o voto do Relator, Des. Orlando Carvalho, decidindo anular a sentença de origem, para possibilitar a realização da instrução probatória requerida pela apelante.

Entretanto, tal acórdão é a repetição idêntica do anterior, visto às fls. 637/642.

Todavia, interpostos embargos infringentes pelos réus DER/MG, Estado de Minas, BHTrans e Município de Belo Horizonte, foram eles acolhidos pelo r. acórdão de fls. 782/790, para afastar a prejudicial de cerceamento de defesa, assentando a sua ementa: "*Não constitui cerceamento de defesa o acolhimento de fundamentação contida em parecer ministerial que suscita nulidade de contrato de permissão de serviço público, mesmo sem nova audiência da autora, especialmente quando tal matéria está embutida no raciocínio que sustenta a contestação*" (fls. 782), decisão esta transitada em julgado, nos termos do art. 467 do CPC.

Daí que o relatório complementar lançado pelo Relator da apelação, à fl. 808-v., anotou que a apelação estava sendo submetida a julgamento, novamente, visando, tão-somente, o exame do mérito, inocorrido no aresto ora embargado, que tão-só repristinou o julgamento anterior de fls. 637/642, retornando à apreciação da preliminar de cerceamento, atraindo *contradição* do julgado ora embargado, em relação à coisa julgada, e *omissão* do exame do mérito.

Pede a embargante se superem tais vícios, acolhendo-se os embargos em seus efeitos infringentes, seja a apelação posta em pauta, visando exclusivamente ao julgamento do mérito.

Conheço dos embargos e os acolho para considerar sem qualquer valia o acórdão embargado, fruto de evidente erro material.

Superadas as preliminares alijadas pelos v. acórdãos de fls. 637/642 e 782/790, este proferido em *embargos infringentes* acolhidos, adentra-se o *mérito* da apelação.

Consoante relatório que integro a este voto, cuida-se de *ação ordinária de indenização* movida pela apelante contra os apelados, visando à reparação dos danos financeiros que sofreu no exercício da permissão de serviço público de transporte coletivo de passageiros na Região Metropolitana de Belo Horizonte.

Tais prejuízos foram ditos ocasionados pelos apelados como Poder Permitente, impondo à apelante, sistematicamente, a prática de tarifas inferiores ao custo do serviço permissionado, a serem compensados através da Câmara de Compensação Tarifária.

Aduz a apelante que os termos de permissão pelos quais o referido serviço foi delegado à apelante foram

firmados na conformidade com a legislação vigente na época, anterior à promulgação da CF/88, e traziam em seu bojo a obrigação da permissionária de obedecer sempre ao Regulamento Metropolitano dos Transportes Públicos de Passageiros e ao Regulamento do Serviço Regular de Transporte Coletivo da Região Metropolitana de Belo Horizonte, "*bem como todas as Resoluções, normas e ordens de serviços, especificações e características técnicas e operacionais estabelecidas pela Permitente*" (ver cláusulas quarta e quinta dos referidos termos). Dentre tais regras figura a contida no art. 22 do Regulamento do Serviço de Transporte Coletivo..., dispondo:

"*Art. 22. Os custos operacionais do serviço regular de transporte coletivo serão fixados pela Transmetro, de forma a propiciar a justa remuneração do capital, o melhoramento e expansão dos serviços e* assegurar o equilíbrio econômico e financeiro do sistema", norma esta que obedeceu ao artigo 167, II, da CF/67-69.

Entretanto, esta e outras normas foram desrespeitadas pelo Poder Permitente, pois as tarifas pagas pelos usuários sempre tiveram seu preço definido e ajustado por ele em valor inferior ao próprio custo do serviço prestado, resultando prejuízos às empresas permissionárias, cuja extensão se pretendeu demonstrar por perícia contábil, requerida e restada sem êxito pelo julgamento antecipado da lide.

O MM. Juiz, rejeitando as preliminares argüidas pelas partes, julgou improcedente, no mérito, o pedido inicial, ao fundamento de tratar-se de "permissão irregular" por ausência da licitação exigida pelos artigos 37-XXI e 175 da CF/88, o que elidiria direito da autora à manutenção do inicial equilíbrio econômico e financeiro do contrato, de natureza unilateral, precário, sem natureza contratual e sem prazo certo estabelecido, tendo sido a autora "remunerada por tarifa, pelo serviço prestado".

Apela a autora, argüindo que, se acaso fossem inválidos os termos de permissão, tal fato não exoneraria a Administração do dever de indenizar o contratado, nos termos do art. 59, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93, repetindo disposição do art. 49 do DL 2.300. Objeta, ainda, excessiva a verba advocatícia arbitrada em R$10.000,00, considerando o julgamento antecipado da lide, com embasamento na prejudicial de nulidade argüida pelo MP, na condição de *custos legis*. Pede a reforma da sentença para o fim de "*afastados a nulidade dos Termos de Permissão e o caráter de precariedade da permissão, com o conseqüente reconhecimento do direito de, comprovados os prejuízos, ser indenizada, ordenar o retorno dos autos à instância de origem, para a realização das provas requeridas, inclusive a pericial*", ou "*que se anule o processo em face do manifesto cerceamento de defesa*". Em último caso, que se reduza a verba honorária, nos moldes do art. 20, § 4º, do CPC.

As contra-razões se batem pela manutenção da sentença, pedindo, ainda, o Município de Belo Horizonte,

a reapreciação das prejudiciais afastadas na r. sentença.

Conheço do recurso, interposto a tempo e modo, parecendo-me razão caber à apelante.

Com efeito:

É induvidosa a natureza contratual da permissão do serviço de transporte coletivo, como lucidamente entendeu o ilustre Promotor de Justiça, Dr. Antônio Sérgio Rocha de Paula, em seu parecer (fl. 481-TJ):

"*Não há dúvida (de) que a permissão do serviço de transporte coletivo tem também natureza contratual. Basta a leitura dos termos de permissão juntados aos autos para se identificar cláusulas típicas de contratos administrativos, tais como: qualificação, itinerário, condições de prestação do serviço, obrigações da permissionária e prazo. A doutrina nesse caso dá o nome de permissão condicionada ou qualificada que acaba por guardar grande semelhança com a concessão (cf.* v.g., *MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO,* Dir. Administrativo, *3ª ed., SP, Atlas, 1993, p. 221; Carlos Pinto Coelho Motta, 'Licitações',* RDP, *97/101-114; Geraldo Ataliba, 'Concessão e Permissão de Serviço de Transporte Coletivo',* RDP, *16117-142; MIGUEL REALE, 'Características de Permissão de Serviços de Transporte Coletivo',* TDP, *18/83-89 etc.), sendo que a jurisprudência tem reconhecido direito ao permissionário, em caso de revogação da permissão antes de expirado o prazo fixado:*

'Transporte coletivo - Permissão - Anulação. - Adquirido o direito à exploração do serviço de transporte coletivo, não pode a Administração revogá-la, unilateralmente, com prejuízo da empresa permissionária' (STF, RMS 18.787, RDA, *97/69).*

'Serviço de transporte coletivo - Permissão - Anulação unilateral - Impossibilidade jurídica. - A permissão para exploração de serviço de transporte coletivo não pode ser anulada, unilateralmente, desde que instalado e em funcionamento o serviço' (STF, RMS 17.296, RDA, *99/70).*

'Não pode a Administração revogar, unilateralmente e de forma sumária, a permissão concedida ao permissionário de serviço público de transporte coletivo urbano, quando aquela é estipulada por prazo certo'" (TJMG, MS 5.224, Rel. Des. Freitas Barbosa, *Minas Gerais* de 22.03.90, parte II). (Ementas citadas por Carlos Pinto Coelho Motta, no parecer publicado na *RDP,* 97/110, já citado.)

Da Validade dos Termos de Permissão.

Consoante a máxima latina, *tempus regit actum.*

Ora, até o advento da CF/88, não se exigia a licitação para a concessão da permissão, só passando a o ser pela atual Carta Magna, em seus artigos 37-XXI e 175, sem efeito retroativo, como disposto no artigo 5º, inciso

XXXVI, da mesma Carta, respeitando-se o ato jurídico perfeito, vedada a retroatividade das leis, nos moldes já previstos no art. 6°, § 1°, da LICC.

No magistério de HELY LOPES MEIRELLES, "*A permissão não sendo, como não é, um contrato administrativo, mas sim um ato unilateral da Administração, dispensa concorrência*" (*Dir. Administrativo Brasileiro*, 5ª ed., São Paulo: RT, 1984, p. 363). Na mesma obra, à fl. 246, diz que "*objeto da licitação é a obra, o serviço, a compra, a alienação, a locação ou a* concessão *que, a final, será contratada com o particular*".

Na edição 21ª da mesma obra, 1996, p. 355, diz que:

"*A permissão para a prestação de serviço público ou de utilidade pública, agora, pela Constituição de 1988, exige licitação, nos termos do art. 175, da Lei 8.666/93, art. 2°, e da Lei 8.987/95, art. 2°, IV. Observa-se, ainda, que aos permissionários não se estendem automaticamente as prerrogativas dos concessionários, só se beneficiando das que lhes foram expressamente atribuídas*".

Atente-se a que a permissão só adquire natureza contratual após sua celebração mediante livre escolha do permissionário pela Administração, através de normas impostas unilateralmente pelo Poder Público. Só após a assinatura do Termo de Permissão é que as normas nele contidas passarão a vigorar, obrigando os signatários, segundo o princípio do *pacta sunt servanda*, incluída a fixação de prazo, como afirmam CRETELLA JÚNIOR (ed. 1972, p. 113) e HELY LOPES MEIRELLES, *Direito Administrativo Brasileiro*, 21ª ed., 1996, p. 354:

"*Serviços permitidos são todos aqueles em que a Administração estabelece os requisitos para sua prestação ao público e, por ato unilateral (Termo de Permissão), comete a execução aos particulares que demonstrarem capacidade para seu desempenho.*

A permissão *é, em princípio, discricionária e precária, mas admite condições e prazos para exploração do serviço, a fim de garantir rentabilidade e assegurar a recuperação do investimento do permissionário visando a atrair a iniciativa privada. O que se afirma é que a* unilateralidade, *a* discricionariedade *e a* precariedade *são atributos da permissão, embora possam ser excepcionados em certos casos, diante do interesse administrativo ocorrente. Esses condicionamentos e adequações do instituto para delegação de serviços de utilidade pública ao particular - empresa ou pessoa física - não invalidam a faculdade de o Poder Público, unilateralmente e a qualquer momento, modificar as condições iniciais do termo ou, mesmo, revogar a permissão sem possibilidade de oposição do permissionário, salvo se ocorrer abuso de poder ou desvio de finalidade da Administração ou se tratar de* permissão condicionada, *caso em que as condições e prazos devem ser respeitados pela Administração que os instituiu*".

Daí a validade dos termos de permissão quanto ao prazo inicial de 5 (cinco) anos, como a sua prorrogação por igual período, pois, para tanto, estipularam-se as condições: "*a) execução do serviço considerada eficiente; e b) cumprimento pela permissionária do Regulamento Metropolitano dos Transportes Públicos de Passageiros e demais normas*" (cláusula 5ª do termo). Daí a prorrogação dos termos da permissão pelo permitente, que vigoraram até 1997, quando houve o procedimento licitatório exigido pela CF/88 e pela Lei n° 8.987/95, cujo art. 42, § 2°, dispõe:

"*As concessões em caráter precário, as que estiverem com prazo vencido e as que estiverem em vigor por prazo indeterminado, inclusive por força de legislação anterior, permanecerão válidas pelo prazo necessário à realização dos levantamentos e avaliações indispensáveis à organização das licitações que precederão a outorga das concessões que as substituirão, prazo esse que não será inferior a 24 meses*".

Anoto que as autorizações outorgadas pelo DER/MG têm respaldo legal no Decreto n° 18.885/77, prevendo autorização como uma das formas de delegação do serviço, a título precário, por ato discricionário da Administração Pública, desde que preenchidos os requisitos previstos nos artigos 7° a 11 do referido decreto, reconhecidos preenchidos, sem contestação no feito.

A CF/88, disciplinando a exploração de serviços públicos, estabeleceu, em seu art. 175, a necessidade de licitação para a exploração através de *concessão* e *permissão*, "na forma da lei", só editada em 13.2.1995, de n° 8.987/95, e de n° 9.075/95, de 7.7.95, dispondo sobre *outorga* e *prorrogações das concessões e permissões*.

Atendendo-se às disposições dos artigos 15 e 40, § 2°, I, da CEMGE, a regulamentação estadual ocorreu pela Lei n° 10.453/91, de 22.01.91, cujo art. 20 fixou, por mais 01 (um) ano, o prazo de validade das delegações feitas pelo DER/MG. Daí serem inacatáveis as autorizações delegadas até 22.01.92.

O art. 42, § 2°, da Lei Federal n° 8.987/95, confere validade às outorgas precariamente concedidas por força de legislação anterior, até o prazo necessário para realização das licitações respectivas, fixando um mínimo de 24 meses, o que levaria à validade das autorizações pelo menos até 13.12.97.

O Decreto n° 2.531/98, regulamentando a Lei das Concessões de Serviço Público, fixou, em seu artigo 98, prazo máximo daquelas outorgadas previstas no citado art. 42 da Lei Federal n° 8.987/95, dispondo:

"*Art. 98. Em atendimento ao art. 42 da Lei n° 8.987 de 1995, ficam mantidas, sem caráter de exclusividade, pelo prazo improrrogável de quinze anos, contado da data da publicação do Decreto 952, de 7 de outubro de 1993, as atuais permissões e autorizações, decorrentes de disposições legais e regulamentares anteriores*".

Logo, por força desta prescrição legal, as autorizações, objeto desta lide, estariam mantidas validamente, até 7 de outubro de 2008.

Direito à indenização pelos serviços prestados.

Mesmo que se considerassem nulos os termos de permissão, caberia o direito à indenização pelos serviços prestados, pois, como bem lembrado por Orlando Gomes, "*O negócio nulo subsiste, se escapa à apreciação do juiz*". Assim, "*enquanto não se faz sentir, o negócio aparentemente normal está produzindo efeitos*" (*Introdução ao Direito Civil*, Rio: Forense, 1995, p. 481).

Realce-se tratar-se, induvidosamente, de *permissão condicionada* ou *qualificada*, com caráter contratual, como entendido pelo ilustre Promotor de Justiça já lembrado e como afirmado por HELY LOPES MEIRELLES, tendo em vista a permissão de transporte coletivo que exige altos investimentos para a execução do serviço, tornando-se necessário garantir ao permissionário um tempo mínimo de operação em condições rentáveis (cf. edição 1994, p. 352, ainda, o artigo "Permissão e Concessão de Serviço Público", *in RDP*, 6/124, citando MIGUEL REALE, quando afirma que "*a permissão se constitui como se fora autorização e é exercida como se fora contrato de concessão*" (artigo "Permissão de Serviço Municipal de Transporte Coletivo Urbano", *in RT*, 631/12).

O "equilíbrio econômico e financeiro" reclamado pela apelante é garantido no art. 22 do Regulamento do Serviço de Transporte Coletivo..., dispondo:

"*Art. 22. Os custos operacionais do serviço regular de transporte coletivo serão fixados pela Transmetro, de forma a propiciar a justa remuneração do capital, o melhoramento e expansão dos serviços e* assegurar o equilíbrio econômico e financeiro do sistema" (grifei).

Esta norma, aliás, obedeceu às disposições do art. 167 da CF/67-69.

Há que se aplicar o princípio da equivalência e do equilíbrio buscado pela Câmara de Compensação Tarifária, explicitada pela BHTrans, em suas contrarazões de fls. 594-TJ e seguintes, criada como forma de viabilizar linhas deficitárias, atendendo-se às necessidades da população carente e, concomitantemente, aos interesses das permissionárias.

Atente-se a que a indenização pedida não é pela interrupção da permissão, mas pela compensação tarifária cobrada aquém do real preço e custo, com a garantia da compensação integral, na previsão do art. 59, parágrafo único, da Lei 8.666/93, que dispõe:

"*Art. 59. A declaração de nulidade do contrato administrativo opera retroativamente impedindo os efeitos jurídicos que ele, ordinariamente, deveria produzir, além de desconstituir os já produzidos.*

Parágrafo único. A nulidade não exonera a Administração do dever de indenizar o contratado pelo que este houver executado até a data em que ela for declarada e por outros prejuízos regularmente comprovados, contanto que não lhe seja imputável, promovendo-se a responsabilidade de quem lhe deu causa".

Anoto que as jurisprudências colacionadas, reconhecendo a necessidade da licitação também nas permissões, não se aplicam ao caso em apreço, pactuado antes da exigência da CF/88, para a qual não era exigida a licitação, e cuja valia tem a garantia da própria CF/88, como ato jurídico perfeito, como se disse, consoante disposto no art. 5º, XXXVI.

Ergo, ressai límpido o direito da apelante à indenização reclamada, a ser apurada em liquidação, nos termos dos arts. 603 e 606 do CPC.

Ementaria o presente voto nestes termos:

"*Ementa: Termos de permissão - Transporte público de passageiros da Região Metropolitana de Belo Horizonte - Concessão condicionada celebrada sem licitação antes da CF/88 - Validade - Irretroatividade das leis - Prejuízos suportados nos serviços prestados, resultantes de tarifas deficitárias impostas ao permissionário pelo Poder Permitente - Direito à indenização, mesmo em caso de nulidade ou extinção da permissão: art. 59, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93 - Sentença que se reforma*".

Quanto aos honorários advocatícios fixados, efetivamente foram excessivos os R$10.000,00 arbitrados, devendo-se reduzi-los em, pelo menos, 50% (cinqüenta por cento), se acaso mantido for o *decisum*, considerando-se o julgamento antecipado da lide embasado em razões trazidas pelo ilustre Promotor de Justiça, afirmando a nulidade dos termos da permissão por ausência de licitação, tese não invocada pelos requeridos, aliás, inaceitável, *data venia*.

Assim, *dou provimento à apelação para reformar a sentença, a fim de afastar a nulidade dos termos de permissão e o caráter de precariedade dos mesmos, ou, ao menos, reconhecer o direito à indenização dos prejuízos acaso comprovados em liquidação por arbitramento, nos termos do art. 606 do CPC.*

Custas do recurso, pelos apelados.

O Sr. Des. Antônio Hélio Silva - Conforme temos nos manifestado nos julgamentos mais recentes acerca da matéria, não há que se discutir quanto à validade ou não das permissões outorgadas à apelante, interessando definir tão-somente se tem a mesma o direito à pretendida indenização pelos prejuízos que alega ter suportado, devido à imposição, aos permissionários de transportes coletivos, de tarifas inadequadas e deficitárias, segundo afirma, ocasionando o desequilíbrio econômico-financeiro dos contratos firmados. E tal direito, caso lhe assista, independerá, é certo, de serem ou não nulas as referidas permissões. Daí não importa a legislação sob cujo manto se realizaram as permissões, se com necessidade de licitação ou não.

Também não se aplica ao presente caso o princípio da equivalência e do equilíbrio econômico e financeiro dos contratos, já que não se está examinando um contrato propriamente dito,

mas um ato unilateral e discricionário da Administração.

Com efeito, não tendo a permissão características de contrato bilateral, diferentemente do que ocorre com a concessão, é certo que nela não se instala uma relação de equivalência patrimonial, sendo o serviço permitido executado em nome do permissionário, por sua conta e risco, dentro das condições impostas pela Administração, bem como com os requisitos preestabelecidos também pela permitente, que controla o serviço e fixa as tarifas, sujeitando-se o mesmo às normas do direito público e não se identificando com a finalidade do instituto em questão o atendimento de interesse do permissionário.

Assim, tratando a espécie dos autos de permissão em cujo termo constaram as condições impostas e em que prepondera o interesse público de prestação de transporte aos usuários, o reajuste de tarifas só poderia ser feito neste sentido, nos estritos limites inflacionários, e nunca no interesse das permissionárias.

De se ressaltar que, no momento em que quer a apelante a validade da relação com os apelados, diz ser ela de permissão, mas, quando quer a sua equação econômico-financeira, diz que tem as mesmas prerrogativas de concessionários. Daí se vê que não têm sustentação as suas alegações.

Pelo exposto, *é de se acolher os embargos*, para *dar provimento parcial à apelação*, apenas para reduzir o valor dos honorários advocatícios, mantendo no mais a sentença.

Custas, de 90% pela apelante e 10% pelos apelados.

O Sr. Des. Garcia Leão - Estou de acordo com o Primeiro Vogal, inclusive com a distribuição de custas.

Súmula - ACOLHERAM OS EMBARGOS E DERAM PROVIMENTO PARCIAL À APELAÇÃO, VENCIDO PARCIALMENTE O RELATOR.

-:::-

INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE - MÃE PROSTITUTA - *EXCEPTIO PLURIUM CONCUBENTIUM* COMPROVADA - RELAÇÕES SEXUAIS À ÉPOCA DA CONCEPÇÃO - DIREITO DA VERDADE REAL - PROVA - AUSÊNCIA - EXAME DE DNA - NEGATIVA PELO INVESTIGADO - IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO

- Em investigação de paternidade a recusa do investigado em se submeter à realização do exame de DNA é um forte indício de veracidade dos fatos alegados. Porém, não pode a paternidade ser declarada apenas com base nesta recusa, principalmente quando comprovada nos autos a *exceptio plurium concubentium* da mãe da investigante.

- VV.vv.: - Sendo a realização da prova pericial fundamental e decisiva para a completa apuração da verdade fática, a recusa do réu em submeter-se ao exame sem quaisquer elementos fortes para a recusa, a representar o temor da descoberta da verdade, gera a presunção da verdade dos fatos, a qual, aliada aos demais elementos de prova existentes nos autos, autorizam a procedência do pedido, com o reconhecimento daquele recusante como verdadeiro pai da autora. Além disso, o direito da verdade real, da filha, na busca do direito personalíssimo da filiação, não pode ficar adstrito à alegação de mau comportamento materno na época da concepção, sob pena de quebra do princípio constitucional da dignidade humana e da isonomia, com penalização do direito da filha pelo comportamento da mãe, sobretudo em face da recusa do pai de submissão à prova pericial essencial, fazendo com isto retornar à discriminação, hoje constitucionalmente vedada, a filhos que não podiam sequer ser registrados, visto que frutos de incesto ou adultério. Esta hipótese de julgar uma pessoa pelo comportamento de sua mãe (e nunca o de seu pai) é um costume de tradição que está ficando desconsiderado na concepção moderna. Nisto é que está o Direito da Verdade Real, pois já estamos no III Milênio. *(Desembargadores Pinheiro Lago e Francisco Figueiredo)*

EMBARGOS INFRINGENTES Nº 173.580-2/01 (na Apelação Cível nº 173.580-2/00) - Comarca de Patrocínio - Relator para o acórdão: Des. ABREU LEITE

Ementa oficial: Investigação de paternidade - Recusa do investigado em se submeter ao exame científico de DNA - *Exceptio plurium concubentium* comprovada - Prova de fato desconstitutivo do direito articulado - Improcedência. - Em investigação de paternidade, a recusa do investigado em se submeter à realização do exame de DNA é um forte indício de veracidade dos fatos alegados. Porém, não pode a paternidade ser declarada apenas com base nesta recusa, principalmente quando fartamente comprovada nos autos a *exceptio plurium concubentium*.

- V.v.: - Investigação de paternidade - Exame de DNA - Submissão - Recusa - Presunção de veracidade - Procedência. - Julga-se procedente, por presunção da verdade dos fatos alegados, ação de investigação de paternidade em que o réu, sem justificativa séria, recusa-se a submeter-se ao exame de DNA.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda 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 REJEITAR OS EMBARGOS, VENCIDOS O RELATOR E O TERCEIRO VOGAL.

Belo Horizonte, 14 de maio de 2002. - *Abreu Leite* - Relator para o acórdão. - *Pinheiro Lago* - Relator vencido.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Proferiram sustentação oral, respectivamente, pela embargante e pelo embargado, os Drs. Raimundo Cândido Júnior e Carlos Peixoto de Melo.

O Sr. Des. Pinheiro Lago - Pelos presentes embargos infringentes, pretende a embargante o prevalecimento do voto isolado, proferido pelo Desembargador Francisco Figueiredo, que, ao confirmar a sentença de primeiro grau, perfilhou o entendimento de que, na espécie em apreciação, a recusa do réu em submeter-se ao exame de DNA deve ser tida como presunção de veracidade da alegada paternidade, divergentemente dos demais Julgadores, os quais adotaram posição contrária, reformando, em conseqüência, a decisão monocrática.

A controvérsia que se instalou nos presentes autos não é de fácil deslinde, havendo argumentos respeitáveis e defensáveis da parte de ambas as correntes, de tal modo que se pode dizer, sem exagero, que sua definição diz respeito mais à consciência jurídica de cada Julgador do que à tentativa exegética da norma legal. A própria jurisprudência mostra-se vacilante no respeitante à matéria, havendo julgados sufragando tanto uma quanto outra posição.

Registro, de início, meu entendimento contrário à corrente doutrinária e jurisprudencial, defensora da tese da constitucionalidade, na investigação da paternidade, da submissão do investigado ao exame de DNA, inadmissível diante do disposto no art. 5º, X, da Constituição da República, a consagrar, como direitos fundamentais, a dignidade, a vida privada, a intimidade e a imagem das pessoas.

Porém, se é verdade que não se possa compelir alguém a submeter-se a prova pericial envolvendo intervenção no próprio corpo, também há de ser tida como admissível a assertiva de que a recusa da parte, sem justificativa válida e idônea, em submeter-se ao exame de DNA, na causa em que é ela apontada como pai do investigante, deve ser erigida à presunção de veracidade da apontada paternidade.

Afinal, se é válido o direito à intangibilidade do corpo humano, a integridade física do paciente torna-se ridícula se confrontada com o direito maior, que assiste ao investigante, da apuração da verdade biológica, componente de sua própria história, como pessoa humana.

Nesse caso, o direito do investigado deve ceder lugar ao interesse do investigante em apurar sua paternidade, que está sendo contestada.

Destarte, o exercício do direito de recusa à perícia, por parte do réu, na investigatória de paternidade, somente deve ser respeitado, à minha ótica, apenas diante de justificativa plausível, válida e idônea.

Ora, no caso em apreciação, extrai-se dos autos que, talvez em face do longo tempo decorrido - a idade da autora é superior a quarenta anos -, a única prova que se mostrava possível, para apuração do fato da alegada paternidade, residia, exatamente, na implementação do exame das impressões digitais de DNA, a que deveriam se submeter os dois litigantes.

Se era esse o panorama da espécie, a não-realização do mencionado exame, decisivo para a completa elucidação do caso, em face do grau de confiabilidade que oferece, representava, sem dúvida, a total frustração da investigante no exercício do direito de investigar a sua paternidade. A realização da dita prova pericial apresentava-se, portanto, como fundamental e decisiva para a completa apuração da verdade fática. Via de conseqüência, a recusa do réu em submeter-se ao exame redundava, em última análise, na total ausência de prova dos fatos alegados.

Diante desse quadro, quedava-se impositivo que o investigado fornecesse justificativas aceitáveis e verossímeis para sua atitude de recusa, que estava a impedir o próprio Juízo de apurar a verdade.

Pois bem, ao que emerge dos autos, as justificativas apresentadas pelo ora apelante hão de ser consideradas como vazias e inconsistentes, na medida em que não apresentam conteúdo sério, já que ele próprio confessou não só que manteve relações sexuais com a genitora da apelada, como que procurou com ela se relacionar, depois de adulta, indícios fortes da veracidade dos fatos alegados na petição exordial.

Em face, pois, da fragilidade das alegações apresentadas pelo réu, o qual, realmente, não forneceu elementos fortes, de molde a justificar seu procedimento, a outra conclusão não se pode chegar, senão à de que a recusa ao exame de DNA estava mesmo a representar o temor da descoberta da verdade, que seria, mesmo, a paternidade da apelada recaindo na pessoa dele.

Assim, nada mais justo do que considerar como presunção da verdade dos fatos a recusa injustificada do réu, a qual, aliada aos demais elementos de prova existentes nos autos, conforme farta e convincentemente demonstrados no douto voto minoritário, está a autorizar a procedência do pedido e, conseqüentemente, o reconhecimento deste como verdadeiro pai da autora.

Com essas considerações, estou acolhendo os embargos para que venha a prevalecer a conclusão do voto proferido pelo em. Desembargador Francisco Figueiredo, com vênia da digna maioria.

O Sr. Des. Abreu Leite - Sr. Presidente. Ouvi com prazerosa atenção as sustentações orais feitas pelos patronos de ambas as partes.

É inegável que a recusa do réu sem justificativa plausível em se submeter ao exame de DNA na ação de investigação de paternidade constitui um dos elementos de presunção da veracidade dos fatos articulados no pedido.

Todavia, a presunção deve ser aferida juntamente com os demais elementos

de prova existentes nos autos, e não é o único valor ponderante para se admitir uma paternidade.

Quem alega o fato constitutivo de seu direito deve prová-lo nos termos do art. 333, I, do CPC.

No caso específico destes autos, o réu, ao contestar a ação, às fls. 18/23-TJ, sustentou a *exceptio plurium concubentium* e arrolou testemunhas, às fls. 45 e 46-TJ, para provar suas alegações, enquanto a autora, na oportunidade de especificar provas, requereu tão-somente o exame de DNA (fls. 44-TJ).

Realizada a audiência de instrução, foram tomados os depoimentos pessoais das partes e das testemunhas arroladas.

Registre-se que foram ouvidas quatro testemunhas, e todas elas são unânimes em afirmar que a mãe da autora residia em uma pensão de meretrício e praticava o sexo como profissão, recebendo vários homens num só dia, e isto na época em que o réu freqüentou a zona boêmia em que residia a mãe da investigante.

Do exame que se faz da única prova existente nos autos e que assim mesmo foi produzida pelo réu, chega-se à inarredável conclusão de que ficou cabalmente provada a *exceptio plurium concubentium*.

Se é verdade que na ação de investigação de paternidade a prova não é direta, tem-se como questão pacífica tanto em doutrina como em jurisprudência que a investigante deve provar que o investigado manteve relacionamento sexual com a mãe da autora à época da concepção com caráter de exclusividade.

O que se vê dos autos é que a autora não saiu dos limites das alegações contidas no pedido, não se preocupando em produzir qualquer prova, sendo até mesmo de se estranhar que ela tenha nascido em 20 de setembro de 1957 e só tenha ingressado em juízo em janeiro de 1999, isto é, quando sua mãe já era falecida e quando ela já estava com mais de quarenta anos de idade.

Não basta alegar a paternidade. Era mister que a autora provasse que o réu manteve relacionamento com sua mãe à época da concepção e com caráter de exclusividade. Além de não fazer esta prova, o réu fez prova contrária, isto é, de fato que desconstitui o direito da autora.

Assim tenho, *data venia*, que a recusa do réu em se submeter ao exame de DNA não pode contrapor-se à prova existente nos autos.

Com tais considerações, e prestando obsequiosa vênia ao douto Relator, rejeito os embargos.

O Sr. Des. Nilson Reis - Peço vista dos autos.

Súmula - O RELATOR ACOLHIA E O REVISOR REJEITAVA. PEDIU VISTA O PRIMEIRO VOGAL.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Assistiu ao julgamento, pela embargante, o Dr. Raimundo Cândido Júnior.

O Sr. Presidente (Des. Lúcio Urbano) - O julgamento deste feito foi adiado na sessão do dia 23.04.2002, a pedido do Primeiro Vogal, após votarem Relator e Revisor, aquele acolhendo e este rejeitando os embargos.

Com a palavra o Des. Nilson Reis.

O Sr. Des. Nilson Reis - Trata-se de embargos infringentes interpostos em decorrência da existência de voto vencido, no julgamento da Apelação Cível nº 173.580-2, referente à ação de investigação de paternidade, ajuizada pela embargante em face do embargado.

O eminente Revisor Des. Francisco Figueiredo, vencido, entendeu pela suficiência das provas constantes dos autos, para confirmar a r. sentença originária, acatando o pleito, ao contrário da maioria da Turma Julgadora, que entendeu pela insuficiência das mesmas, quanto à exclusividade do relacionamento entre o ora recorrido e a mãe da ora recorrente, mormente a recusa daquele em submeter-se ao exame de DNA, que constituiria, nesta circunstância, garantia constitucional, já que ninguém é obrigado a constituir prova contra si.

Em que pese o brilhantismo e exuberância do voto manifestado pelo eminente Des. Francisco Figueiredo, mestre do Direito de Família, professor e conferencista renomado, não se pode concluir, com vênia redobrada, a partir da prova colhida nos autos, pela procedência da ação de investigação de paternidade em questão.

A própria recorrente, em seu depoimento pessoal de fl. 82, confessa que tinha vinte e dois anos quando sua mãe lhe dissera que o ora embargado era seu pai, a demonstrar estranheza, já que, nessa época gozava da maioridade, possuindo meios para buscar a verdade dos alegados fatos, somente vindo a deles se valer após vinte anos, desídia que leva a crer não possuir a mesma certeza da paternidade, diante de seu eventual conhecimento de que sua mãe era mulher de "muitos homens".

A prova testemunhal não deixa dúvida a respeito, bastando a leitura dos depoimentos de fls. 87/92, que são unânimes no sentido de que a mãe da ora recorrente não tinha compromisso e que no local onde morava, denominado "Pensão de Dona Luzia", era a mulher preferida, mais freqüentada, diante de sua beleza, ficando com aquele que a procurasse, tendo inclusive a testemunha J.A.A. afirmado ter mantido relação sexual com ela e a testemunha O.P.A. dito que ela morou em zona boêmia em Uberaba.

Ora, diante desse quadro, malgrado a falta de prova da relação conjugal, em caráter exclusivo entre a mãe da recorrente e o ora recorrido, tem-se que justificada a recusa deste em

proceder ao exame de DNA, pelo princípio da igualdade, consagrado em nossa Constituição, uma vez que todos são iguais perante a lei, extensivo às partes, no processo civil, que recebem o mesmo tratamento (art. 5º, inciso I, da CR, e art. 125, I, do CPC).

No caso, ambas as partes tiveram, no plano processual, os mesmos instrumentos para o exercício de seus direitos, inclusive na produção de provas, não se podendo afirmar que a embargante não pôde realizar a pericial, exame de DNA, porquanto a Lei Fundamental concede à pessoa a intangibilidade de seu corpo e até mesmo não produzir prova contra si. Mas teve a oportunidade de realizar outras provas. Não as fez. O contraditório se estabeleceu. A audiência de instrução e julgamento realizou-se na sua bilateralidade (art. 332, CPC). Se o embargado não quis submeter-se ao exame de DNA, insista-se, exerceu direito, porque assentado em Lei Fundamental, berço nobre a iluminar toda a legislação infraconstitucional. Vale, aqui, a propósito do sistema probatório no processo civil, que, no direito brasileiro, também inadmissível a prova obtida ilicitamente (art. 383 do CPC). O próprio art. 5º, LVI, da CR, dispõe:

"*São inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos*".

Dessa forma, se o embargado quisesse submeter-se à prova pericial, contaria, com sua vontade, observando o contraditório na formulação dos quesitos, impugnação e recursos, emprestando sua vontade à busca da certeza real. Mas, diante da lei, não se pode obrigá-lo. A lei tutela e protege a intangibilidade corporal. É a inviolabilidade da intimidade (art. 5º, X, da CR). Privacidade, intimidade, vincula-se à liberdade pessoal.

A norma constitucional é de ser respeitada. Ela instituiu a autonomia da vontade do litigante na sua privacidade, intimidade, liberdade pessoal. Se não permite violação à privacidade, então, se o litigante não se despe de sua vontade, proíbe que o exame corporal se faça coercitivamente, porque, no devido processo legal, há igualdade das partes, observância do direito de defesa, com o estabelecimento do contraditório.

Portanto, diante deste quadro, não se pode falar, *concessa venia*, na aplicação do instituto da presunção, como forma de solucionar o pleito, diante da realidade fática estabelecida pela prova testemunhal colhida nos autos, que aponta para a ausência de relacionamento, com exclusividade, entre a mãe da recorrente e o recorrido, tornando remota a probabilidade de que seja este o pai daquela. A propósito, vale a transcrição de ensinamento de SÉRGIO CARLOS COVELLO, em sua obra *A Presunção em Matéria Civil*, Saraiva, 1983, p. 21, *in verbis*:

"*Tanto o legislador como o juiz perseguem a verdade e atingem, pela presunção, a verdade provável (a probabilidade), que se situa entre o falso e o verdadeiro.*

A probabilidade admite graus, segundo sua maior ou menor aproximação da verdade. Ela é o grau de possibilidade de um acontecimento. O provável não é o que é, mas o que pode ser, o que existe apenas em potência, enquanto o real é o que existe em sua atualidade. O grau de crença na ocorrência de um evento depende de sua freqüência relativa aos dados disponíveis. Tanto maior é a probabilidade quanto maior a freqüência do evento. Mas o freqüente não é o que ocorre sempre, sem exceção. É por esse motivo que a conclusão obtida pelo raciocínio presuntivo é sempre discutível, donde a admissibilidade de prova em contrário. Na ausência desta, o intelecto é levado à certeza a respeito do fato desconhecido".

A mãe da embargante, pelo que está nos autos, era freqüentada por muitos homens, em zona de meretrício. Ausente o exame pericial, não emerge dos autos a certeza da paternidade, considerando até mesmo a presunção própria da prostituição, fato provado nos autos, com evidência. A lógica se assenta no fato ordinário, próprio da época, revelado nos autos na identificação da conduta da mãe da embargante e do local no qual se entregava "à vida fácil".

Na leitura da lei, que é ordenamento, não se contém regra jurídica dispondo sobre o dever da parte de submeter-se ao exame pericial corporal, preservando a sua intangibilidade, e na feição procedimental do Código de Processo Civil e da legislação extravagante ou especial também não se encontra regra que a parte vulnerize o direito à reserva da intimidade da vida privada da pessoa humana, conservando a sua autonomia e liberdade e preservando o seu egoísmo. Contudo, já existe a lei consagrando invasões da privacidade, quando permite a quebra do sigilo bancário, quando dispõe sobre o respeito do conhecimento de dados ou registros pessoais; e tanto o constituinte quanto o legislador não se ativeram, até a vigência do novo Código Civil, sobre o avanço científico em hipótese como a dos autos: o exame pericial corporal para declaração de paternidade, que inspira uma pretensão humanística. Também não se ignora que o exame de DNA não é prova de certeza absoluta diante de quadro probatório, mas nele inserindo-se como meio científico, no qual se avulta a descoberta genética.

O ideal para a Justiça, virtude cardeal, seria que o embargado se tivesse submetido ao exame. Mas não o fez, exercendo direito consagrado no ordenamento jurídico vigente. Louve-se aqui o pedido renovado da embargante, por seu ilustre, inteligente e combativo procurador, como também o do embargado diante da lei.

Na consideração humana, divina e legal de que a identidade genética da investigação de paternidade também é científica e se insere, também, no direito de cidadania, o legislador da Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002, o novo Código Civil Brasileiro, que "... *entrará em vigor um ano após a sua publicação*" (art. 2.044), resolve, processualmente, a omissão da legislação atual, valendo transcrever as disposições dos seus artigos 231 e 232:

"*Art. 231: Aquele que se nega a submeter-se a exame médico necessário não poderá aproveitar-se da sua recusa*".

"*Art. 232: A recusa à perícia médica ordenada pelo juiz poderá suprir a prova que se pretendia obter com o exame*".

Então, ao próprio legislador - com a ciência da legislação atual e aqui uma referência elogiosa ao professor e mestre Miguel Reale e a outros mestres do Direito, jurisconsultos pátrios na história do Código Civil moribundo e ao novo - a feliz iniciativa para que a verdade formal seja a certeza verdadeira e legítima.

Formo o meu convencimento, meu entendimento, pela prova existente nos autos e então, *permissa venia* do eminente Relator, Des. Pinheiro Lago, não há certeza real da paternidade reclamada pela embargante.

Assim sendo, com estes fundamentos, pedindo vênia aos eminentes Prolatores dos votos em contrário, rejeito os embargos para aderir aos votos majoritários proferidos no julgamento da apelação, então formulada pelo embargado.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Lúcio Urbano - Mantenho o voto que proferi quando do julgamento da apelação.

O Sr. Des. Francisco Figueiredo - Peço vista.

Súmula - REJEITARAM OS EMBARGOS, VENCIDO O RELATOR. PEDIU VISTA O TERCEIRO VOGAL.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Assistiu ao julgamento, pelo embargado, o Dr. Carlos Peixoto de Mello.

O Sr. Presidente (Des. Lúcio Urbano) - O julgamento deste feito foi adiado na sessão do dia 23.04.2002, a pedido do Primeiro Vogal, após votar o Relator acolhendo os embargos e o Revisor, rejeitando-os.

Em 30.04.2002, pediu vista o Terceiro Vogal, após rejeitarem os embargos o Primeiro e o Segundo Vogais.

Com a palavra o Sr. Des. Francisco Figueiredo.

O Sr. Des. Francisco Figueiredo - Pedi vista deste processo para melhor exame desta matéria e adequação de minhas idéias, diante dos votos infringenciais que me precederam, avesso que sou aos azares do improviso, principalmente em matéria que classifico como a mais importante existente no Direito, que é o Direito Personalíssimo do cidadão (direito este de sua identidade, tão importante quanto o direito à liberdade).

Li este processo e as notas taquigráficas como se fosse a primeira vez que nele trabalhasse. Reexaminei os votos contidos no julgamento da

apelação, bem assim, com a maior atenção, notas taquigráficas da sessão passada e, como se não bastasse, até a cópia do voto do Des. Brandão Teixeira, gentilmente a mim enviada, na suposição dele de que participaria deste julgamento. Como não fez e nem fará parte deste julgamento, peço a S. Exa. a permissão de dizer de público que também estava a acolher os embargos, numa síntese perfeita e anuente a todos os reiterados pareceres ministeriais - de ambas as instâncias - pelo reconhecimento desta paternidade.

Fiz deste adiamento uma retomada de ponto de vista, sugerido até que fui a mudar de posição. Mudar de posição é sinal de grandeza e até de inteligência.

Grandeza, pois isto demonstra que nosso Tribunal Maior é o Tribunal de nossa consciência; *inteligência*, porque a mudança consciente de posição traduz para quem muda, se for o caso, o refrigério de vivenciar "justiça interior", que é o maior prêmio que um julgador pode ter.

Três foram, agora, os votos majoritários, pela ordem de infringência, sendo que passo a aduzir minhas razões sobre a tese discutida:

Em primeiro lugar, o voto do eminente Revisor, que argumenta, na defesa de seu entendimento, *duas* questões que merecem consideração, a saber:

Primeira: "*O que se vê dos autos é que a autora não saiu dos limites das alegações contidas no pedido, não se preocupando em produzir qualquer prova, sendo até mesmo de se estranhar que ela tenha nascido em 20 de setembro de 1957 e só tenha ingressado em juízo em janeiro de 1999, isto é, quando sua mãe já era falecida e quando ela já estava com mais de quarenta anos*".

Gostaria de deixar registrado que esta afirmação comporta considerações a corrigir natural equívoco. *Primeiramente*, a mãe da autora não é falecida. Ela está viva, tão viva que o réu é indômito em querer obter da autora um encontro ou informações sobre a mãe dela, fato extremamente sintomático e singular. Ora, que homem é este que se sente obstinado em rever uma mulher tida como meretriz, com quem teve contacto há décadas passadas e que ainda se relaciona socialmente com a filha dela? O que justifica esta relação com o passado? Eu, pessoalmente, não conheço ninguém que tenha este interesse ardente e inexplicável...

E é bom registrar, também, que a data da concepção confere com o relacionamento do réu com a mãe da autora.

Em *segundo* lugar, exatamente por não estar falecida a mãe da autora, é que esta - após insistência da filha, abrindo uma quebra de seu silêncio tumular, mantido durante todo este tempo - acaba dizendo quem é o pai. Ciente disto, a autora propôs a presente ação.

Entretanto, vamos admitir que esta não seja a verdade. E voltemos às razões infringenciais do voto do eminente Revisor.

Segunda consideração: suponhamos que a mãe da autora, por mera hipótese, fosse falecida e que a autora, "*nascida em setembro de 1957, somente nos idos de janeiro de 1999, quase* quarenta anos *depois, tenha ingressado em juízo*".

Ora, lembremo-nos de que o réu é casado (fl. 18), e somente pela Lei 8.560, de 29.12.*1992*, passou a ser possível propor investigatória contra homem casado. Assim, convenhamos que o tempo não foi tão longo como se disse, somente 6 (seis) anos, e não 42, o que vem demonstrar a veracidade da hipótese de que, quando foi revelado pela mãe à filha o nome do pai, ela agiu de pronto. *Tanto isto é verdade* que, antes da Lei 8.560, de 29.12.92, manejava-se - pelo menos para obtenção de alimentos - a Lei 883, de 21.10.49, e a autora nunca pediu - e nem insinuou pedir - alimentos, pois é maior, casada, bacharela em Direito, gerente de banco. O que ela quer e pede é o sagrado direito, personalíssimo, da paternidade. A prova inquestionável seria o exame de DNA, pelo qual ela, *inclusive*, está pronta a pagar, sendo que o réu se nega a comparecer para sua realização.

Que outra prova a autora poderia praticar? Sair por aí, procurando por homens que freqüentaram a zona boêmia da cidade, há mais de 40 anos? É difícil, pois nem as testemunhas do réu confessaram ter tido ingresso carnal com a mãe dela, a não ser o tímido e silente J.M.A. - fl. 90 - que nem data ou época soube precisar quanto ao congresso carnal. As testemunhas do réu, amigos dele, sabedores do relacionamento pessoal e íntimo da mãe da autora com o réu, não se atreveriam - até por respeito ao amigo - a relacionarem-se com sua eleita.. Curiosamente, dizem que ela freqüentava a zona boêmia, mas nenhum deles falou sobre o procedimento e o costume dela à época.

O que a autora quer é somente o título declaratório de sua paternidade.

É o Direito Real da Verdade que se busca, e a única prova viável neste cenário *sub judice* é o DNA.

Para terminar a análise da tese infringencial sustentada pelo ilustre Revisor, gostaria de lembrar que, quando busquei arestos à época do julgamento da apelação, citei, além de julgados de Ministros do Superior Tribunal, alguns de nosso Tribunal de Justiça. Destes, elegi um voto lapidar do ora atual Revisor, na Apelação Cível nº 49.458/3, de 18.09.95, *in RT*, 734/453, que diz:

"*Em investigação de paternidade, a prova pericial científica concernente ao exame de DNA constitui prova direta, e, quando seus resultados forem categóricos na afirmação da paternidade, deve ser considerada prova superior e incontestável na formação do livre convencimento do julgador, mormente quando somada à prova indiciária*".

Gostaria, ainda, de acrescentar que este julgamento foi unânime e salientar o que é mais importante, as imputações de defesa - mãe prostituta, freqüentadora de meretrício, etc., etc. - identificam-se com o julgamento que ora terminamos.

Tal voto foi acompanhado pelos Desembargadores Fernandes Filho e Sérgio Santiago.

No início de meu voto, disse que mudar de posição é até grandeza do julgador, pois o Tribunal maior é nossa consciência; não obstante, peço ao ilustre Revisor que me permita continuar empunhando a bandeira que, naquele excepcional voto, ele desfraldou.

Com relação ao voto do Primeiro Vogal - a quem agradeço os elogios imerecidos a mim dirigidos -, a questão infringencial torna-se mais simples de ser enfrentada.

Sabemos que o Direito de Família, nos últimos tempos, sofreu uma dinâmica muito rápida, não sendo nem igualada a nenhuma outra dinâmica aplicável a qualquer Direito.

A distância da época dos carros de boi à época das aeronaves bélicas ou civis atuais, na verdade, tornou-se menor do que realmente o foi com as leis da união estável, o concubinato, a relação homoafetiva, a clonagem, finalmente, a discussão da ética na clonagem humana.

Pois, ao ouvir o voto de S. Exa. e relê-lo nas notas taquigráficas em meu poder, tive até o direito de pensar que se tratava de um equívoco de conclusão, pois tudo levava a crer que, pela condução do voto, concluir-se-ia de uma forma, mais concluiu-se de outra. S. Exa. cita artigo doutrinário de SÉRGIO CARLOS CORELLO, dos longínquos idos de *1983*, sobre "Presunção em Matéria Civil". Exegese formidável, mas, de certa forma, a destempo pela tese adotada pelo Superior Tribunal de Justiça e, *unanimemente*, pelos Tribunais do Rio Grande do Sul e de São Paulo, que se cinge à busca do "Direito da Verdade Real".

Ora, se o réu não quis fazer o exame de DNA (a ser pago pela autora), usou de um direito que ele tem, mas a conseqüência da análise de prova, é óbvio, não pode ser em seu benefício. Tanto é que, paradoxalmente, o ilustre Segundo Vogal culmina por elogiar e citar os artigos 231 e 232 do Código Civil a viger, no sentido de que o réu não poderá beneficiar-se da recusa ao exame.

Para culminar esta análise, já não é nenhum mistério para o Superior Tribunal de Justiça, pois, pela Internet, vê-se que não há Ministro que não tenha ainda lidado com a questão da recusa de submeter-se ao DNA, frente ao "Direito da Verdade Real". Para reforçar meu entendimento, diz o Segundo Vogal, no segundo parágrafo de seu voto, uma frase que, para mim, é a base do seu entendimento, *in verbis*:

"*O eminente Revisor Des. Francisco Figueiredo, vencido, entendeu pela suficiência das provas constantes dos autos, para confirmar a respeitável sentença originária, acatando*

o pleito, ao contrário da maioria da Turma Julgadora, que entendeu pela insuficiência das mesmas, quanto à exclusividade do relacionamento entre o ora recorrido e a mãe da ora recorrente, mormente a recusa daquele em submeter-se ao exame de DNA, que constituiria, nesta circunstância, garantia constitucional, já que ninguém é obrigado a constituir prova contra si" (grifo meu).

Questiono: por que "prova contra si"? Ora, se o réu nega a paternidade, por que esta prova técnica seria contra ele? Daí, o entendimento jurisprudencial consagrado da recusa ser pressuposto da própria paternidade. A recíproca de presunção, então, tem de ser para as duas partes. Pergunta-se: e *a verdade real*, defendida pelo Superior Tribunal de Justiça e, *data venia*, também por nosso Tribunal, como fica? Estão sobejos de razão os citados artigos 231 e 232 do novo Código Civil, que não têm só no jurista Miguel Reale a paternidade, mas o entendimento amadurecido na jurisprudência, fonte indireta do Direito. São anos de luta nos tribunais neste sentido, convertendo um "carro de boi" em "supersônico". Os tempos mudam rapidamente, e, mudando os tempos, mudam os costumes.

Peço desculpas a meus Pares e às Partes por minha tardança, mas este julgamento tem sabor de despedida. Acredito que um caso desta importância, pela mudança dos costumes, não mais acontecerá no cenário em que este foi desenhado. Meretrício, zona boêmia, etc., etc. Hoje, zona boêmia é para o mais baixo padrão econômico. Para a ralé econômica. Hoje os costumes mudaram tanto que os filhos já vão crescendo, tendo seu canto, sua privacidade e a vida que querem ter. Para quem não tem poder econômico para ter o seu canto, existem motéis e, o que é pior (ou melhor, não sei), a própria casa dos pais. Os costumes mudaram muito, mas, se a gravidez indesejada ou irresponsável acontece, já não se discute mais sobre casamento, mas sobre o reconhecimento do filho. Pouco importa se o pai é santo, bandido, drogado, responsável. O importante é a paternidade. É isto que temos visto, e é isto o que os meios de comunicação nos têm enfiado "goela abaixo".

Esta hipótese de *julgar uma pessoa* pelo comportamento *de sua mãe* (e nunca o de seu pai) é um costume de tradição (para não dizer machista) que está ficando desconsiderado na concepção moderna. Nisto é que está o *Direito da Verdade Real.*

Já estamos no III Milênio!...

Ainda, no sentido desta tipicidade, hoje, rara e vetusta de investigatória, gostaria, se me permitissem, de citar um caso que muito me impressionou em minha vida judicante, já em pleno ocaso, na lide do Direito de Família. Há anos, na Quarta Câmara Cível, participei de um julgamento em que fui vencido surradamente, inclusive de forma isolada, nos embargos infringentes. É um caso que se tornou famoso e conhecido como o da "caminhonete amarela". *Em síntese*, a paternidade foi negada pelo fundamento de

que a mulher, jovem, viúva recente, sem filhos, na pequena Cidade de Corinto, onde tinha parentes e lá, por vezes, freqüentava, estava inclinada a um jovem fazendeiro, solteiro, por certo o bonitão do local. Numa determinada noite, ela, que nunca havia conversado com ele, saiu na caminhonete que, por ser amarela, foi identificada facilmente numa rua sem iluminação. Lá, tiveram relação sexual, a concepção fez-se, e nasceu o menino. Não reconhecido, propôs a ação, que recebeu o número 78.442/4 na apelação.

A paternidade foi negada ao fundamento de que a mulher, a despeito de ter tido uma única relação sexual após a viuvez e no primeiro encontro, foi classificada "de mulher fácil" e, portanto, de "mau comportamento". Desnecessário dizer que não se teceu um comentário sequer nos votos vencedores sobre o comportamento do varão. Minha tese, à época, cingiu-se ao fato de que, por não podermos nos considerar deuses, não temos poder ou possibilidade de aferir ou dimensionar a carência afetiva dos outros. O réu negou-se a fazer o DNA, e a decisão foi julgada como mais uma declaração de paternidade negada a um cidadão, em razão de comportamento de outrem.

Por muito tempo aguardei a decisão do Superior Tribunal deste caso, citado até em Congressos Nacionais de Direito de Família. Esperei tanto, que acabei por desistir.

Qual não foi minha surpresa quando me encontrei com um advogado, que perguntou se ainda me lembrava do caso "da caminhonete amarela", e eu indaguei sobre a decisão do Superior Tribunal. Ele respondeu-me que não houve recurso. O advogado do investigante, de então, sumiu da cidade, não se sabendo por qual razão, e levou todos os papéis deles. Ela só tinha os dados da apelação, o que propiciou ao atual advogado preparar outra ação investigatória, mesmo arriscando-se ao princípio da "Coisa Julgada". O MM. Juiz da 5ª Vara de Família designou audiência preliminar de conciliação, e as partes compareceram. A mãe e seu filho recém-nascido haviam passado por todos os tipos de necessidades, agruras e vicissitudes possíveis. Nunca mais tiveram contacto com o investigado, mesmo porque a pecha de "mulher fácil" a uma mulher honesta não os encorajou à procura. No dia da audiência preliminar, no fim do semestre passado, todos se encontraram. Perguntado pelo Juiz, o investigado - hoje, alquebrado, casado e cheio de filhos - negou a paternidade novamente. Perguntado ao investigante por que estaria a propor aquela ação, disse que tivera uma vida duríssima com a mãe e que, sempre vivendo juntos, vira o que ela representava para ele como exemplo de luta e de caráter. Disse, ainda, que, como se formaria em Medicina naquele ano, gostaria somente que, no convite, constasse o nome da mãe e também o do pai, pelo reconhecimento ao passado dela, visto que não precisava mais do pai - que nunca lhe dera um centavo, ou sequer o visitara - para nada mais. Na falta de conciliação, o Juiz encerrou a audiência, decretando a "Coisa Julgada".

Confesso que, terminado o relato do advogado, fiquei pasmo e não escondi minha frustração, passível a qualquer julgador diante de um cenário deste teor.

Mês passado, numa posse, reencontro-me com o mesmo advogado, exultante, a dizer-me que o "caso da caminhonete amarela", por fim, já poderia ser "sepultado". Em janeiro passado, o investigado procurou o investigante, para surpresa dele e de sua mãe, pediu perdão e convidou o filho e a mãe a irem ao cartório para lavrarem a escritura pública de reconhecimento de paternidade, que foi lavrada no Tabelionato do 7º Ofício de Notas da Capital, Livro 306 N, folha 033, aos 9 de jan./2002, cuja fotocópia foi, depois, gentilmente a mim enviada. E, naquele tempo, ainda não se discutia *Direito da Verdade Real*!...

A omissão da verdade ou a falta dela queima qualquer consciência. Lembrem-se, à época do julgamento da apelação, da comparação que fizemos sobre a diferença de caráter de citado "artista" e a de um "atleta" (fl. 190).

Com relação ao voto do Segundo Vogal destes embargos, nada tenho a registrar, pois seu voto consistiu *somente* em ratificar seu entendimento à época do julgamento da apelação, que serviu de base à infringência que ora apreciamos.

À autora eu diria que é lídimo continuar lutando na busca da proclamação de seu direito personalíssimo. Isto é patrimônio moral e civil que somente a ela cabe. Hoje, nem mais a sua mãe este interesse pode ser manejado. Somente a autora pode fazê-lo. Se não conseguir, seria o caso de se questionar o que é melhor ou pior: ser filha de uma mulher - a quem se assacou a pecha da prostituição do corpo e que fez dela gente - ou filha de um homem, que, se for seu pai - como plenamente admito -, está fazendo a prostituição da verdade? Qual o melhor exemplo que ela transmitirá a sua descendência?

Assim, com respeitosa vênia aos votos majoritários, presto minha modesta adesão ao eminente Relator, acolhendo os embargos, no que também esteve anuente o Órgão Ministerial de todas as instâncias.

Súmula - REJEITARAM OS EMBARGOS, VENCIDOS O RELATOR E O TERCEIRO VOGAL

-:::-

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - CONTRATO DE ADESÃO - ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - CONTRAENTE - ELEIÇÃO DE FORO - MODIFICAÇÃO DE COMPETÊNCIA - IMPOSSIBILIDADE - INTELIGÊNCIA DA LEI Nº 8.666/93 (ART. 55, § 2º)

- Tendo sido celebrado contrato de alienação fiduciária entre empresa privada e a Administração Pública, não há de se falar em prevalência da cláusula de eleição de foro, se ela contraria disposição expressa, ou seja, o art. 55, § 2º, da Lei nº 8.666/93 (Lei de Licitação Pública).

AGRAVO Nº 215.536-4/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. HYPARCO IMMESI

Ementa oficial: Alienação fiduciária - Contrato de adesão - Administração Pública - Contraente - Eleição de foro - Modificação de competência - Impossibilidade - Inteligência da Lei nº 8.666/93 (art. 55, § 2º). - Tendo sido celebrado contrato de alienação fiduciária entre empresa privada e a Administração Pública, não há de se falar em prevalência da cláusula de eleição de foro, se ela contraria disposição expressa, ou seja, o art. 55, § 2º, da Lei nº 8.666/93 (Lei de Licitação Pública).

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, 08 de agosto de 2002. - *Hyparco Immesi* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Hyparco Immesi - Rebela-se o agravante (Consórcio Lambertucci Ltda.) contra a r. decisão de fls. 25/27-TJ, com base nos argumentos, em síntese, adiante elencados:

a) que ajuizou, nesta Capital, ação de busca e apreensão contra o Município de Putinga, ora agravado;

b) que o agravado (Município de Putinga-RS), por sua vez, é autor da ação de consignação em pagamento contra ele (o agravante) ajuizada, a qual teve trâmite perante a Comarca de Arvorezinha, Estado do Rio Grande do Sul (fl. 03);

c) que, no contrato firmado entre as partes, foi eleito o foro da Comarca de Belo Horizonte para dirimir questões dele resultantes;

d) que, através do r. *decisum* objurgado, a Juíza da 3ª Vara da Fazenda Pública e Autarquias de Belo Horizonte declinou da competência para o Juízo da Comarca de Arvorezinha - RS, no que concerne ao julgamento da aludida ação de busca e apreensão, ao argumento de que se trata de incompetência absoluta;

e) que, todavia, há farta jurisprudência no sentido de confirmar a "*...legalidade e juridicidade da cláusula de eleição de foro nos contratos de adesão*" (fls. 03/05);

f) que o Município-agravado não possui "*...foro privilegiado, mas apenas e tão-somente 'juízo privativo' na Capital do Estado, por suas varas especializadas*" (fl. 07);

g) que, assim, "*...a competência é do Juízo desta Capital, mesmo porque o contrato de adesão assim o prevê*" (fl. 07).

Almeja o provimento do recurso, com vistas à reforma do julgado.

Requisitados informes, foram eles prestados pela eficiente Juíza da causa, Dra. Heloísa Helena de Ruiz Combat (fl. 32-TJ).

Apesar de intimado, o agravado deixou transcorrer *in albis* o prazo para contraminuta (fls. 26/27-TJ).

O Ministério Público de segundo grau, por seu experiente Procurador de Justiça, Dr. Arnaldo Gomes Ribeiro, argúi a falta de interesse ministerial para ensejar sua intervenção no feito (fls. 36/38-TJ).

É, em síntese, o relatório.

Passa-se à decisão.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhece-se do recurso.

Cinge-se a controvérsia à competência territorial, ou seja, se prevalece ou não a *cláusula de eleição* prevista no contrato de alienação fiduciária carreado (fls. 14/16-TJ).

Alega o agravante que, tendo sido eleito o foro da Comarca de Belo Horizonte para dirimir quaisquer questões oriundas do aludido contrato de alienação fiduciária celebrado entre ele e o Município-agravado, a r. decisão a *quo* que declarou a incompetência absoluta do Juízo da 4ª Vara da Fazenda Pública e Autarquias de Belo Horizonte está a merecer reforma, tido em conta ser ele o Juízo competente para processar e julgar a demanda *sub judice*.

Todavia, razão não lhe assiste, como adiante se demonstra.

A propósito, é de se ressaltar que a cláusula 12 do contrato de alienação fiduciária estabelece que "*...fica eleito o foro da comarca onde for constituído o grupo para todas as questões oriundas do presente contrato...*" (fl. 15-v.), que, no caso, seria o foro de Belo Horizonte.

Entretanto, é forçoso reconhecer não ser válida a referida cláusula, em especial, porque *não há de se falar em modificação de competência*, em razão da disposição contida no art. 55, § 2º, da Lei nº 8.666/93, que assim dispõe, *verbis*:

"*Nos contratos celebrados pela Administração Pública com pessoas físicas ou jurídicas, inclusive aquelas domiciliadas no estrangeiro, deverá constar necessariamente cláusula que declara competente o foro da sede da Administração para dirimir qualquer questão processual, salvo o disposto no § 6º do artigo 32 desta Lei*".

Logo, tido em conta o caráter absoluto da competência, *não há de se cogitar em sua modificação (dela, competência) e nem em prevalência da cláusula de eleição de foro* prevista no contrato de alienação fiduciária firmado entre as partes, por ser ela (a cláusula 12) contra *legem*.

À luz do exposto, nega-se provimento ao agravo.

Custas, *ex lege*.

A Srª. Desª. Jurema Brasil Marins Miranda - De acordo.

O Sr. Des. Carreira Machado - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

SERVIDOR - SERVIÇOS PRESTADOS SOB O REGIME CELETISTA - CONTAGEM DO TEMPO PARA EFEITOS DE QÜINQÜÊNIOS E FÉRIAS-PRÊMIO - IMPOSSIBILIDADE - INSCRIÇÃO NO REGIME ESTATUTÁRIO - MARCO INICIAL DO CÔMPUTO DO PRAZO - TRABALHADORES CELETISTAS E ESTATUTÁRIOS - TRATAMENTO ISONÔMICO - INADMISSIBILIDADE - OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA, DA ISONOMIA E DA LEGALIDADE

- O cômputo do prazo para fins dos benefícios de qüinqüênio e férias-prêmio deve ter como marco inicial a inscrição no regime estatutário, que define justamente a concessão destes benefícios para o servidor público.

- A legislação municipal não pode dar um tratamento isonômico entre trabalhadores celetistas e servidores estatutários, quanto menos em se tratando de matéria que concede benefícios, sob pena de uma demonstração cabal de violação aos princípios constitucionais consagrados, como o da moralidade administrativa, o da isonomia e o da legalidade.

- É defesa a contagem de tempo de serviço prestado sob o regime celetista para fins de concessão de férias-prêmio e qüinqüênio, caso contrário se estaria conferindo aos trabalhadores celetistas os mesmos direitos e vantagens proporcionadas ao servidor público, admitido na forma estabelecida pela Constituição, sujeito ao regime estatutário. E esta equiparação afronta o princípio da isonomia, pois estende benefícios aos que não estiverem inscritos no regime estatutário.

- Cessado o contrato trabalhista do servidor, durante o regime celetista, este desaparece no mundo jurídico, não podendo ser utilizado de forma nenhuma para proferir vantagens ou benefícios posteriores nem ser considerado para contagem de tempo de serviço para servidores que adquiriram a condição de estatutário.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 221.023-5/00 - Comarca de Uberaba - Relator: Des. CÉLIO CÉSAR PADUANI

Ementa oficial: Direito Administrativo - Mandado de segurança - Regime celetista - Contagem do prazo de tempo de serviço prestado sob o regime celetista - Benefícios e direitos assegurados ao servidor estatutário - Férias-prêmio - Qüinqüênio - Gratificação por incentivo - Ofensa aos princípios constitucionais - Impossibilidade. - O cômputo do prazo para fins dos benefícios de qüinqüênio e férias-prêmio deve ter como marco inicial a inscrição no regime estatutário, que define justamente a concessão destes benefícios para o servidor público.

A legislação municipal não pode dar um tratamento isonômico entre trabalhadores celetistas e servidores estatutários, quanto menos, em se tratando de matéria que concede benefícios, sob pena de uma demonstração cabal de violação aos princípios constitucionais consagrados, como o da moralidade administrativa, o da isonomia e o da legalidade. Recurso conhecido, porém, improvido.

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, 13 de junho de 2002. - *Célio César Paduani* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Célio César Paduani - Cuida-se de recurso de apelação interposto por Aluizio Cezar Valladares Ribeiro em face da r. sentença de fls. 259/260-TJ, proferida pelo MM. Juiz de Direito da 4ª Vara Cível de Uberaba, que, nos autos do mandado de segurança impetrado pelo ora apelante contra o Diretor-Presidente do Centro Operacional de Desenvolvimento e Saneamento de Uberaba-Codau, denegou a segurança rogada.

Em sede de razões recursais expendidas às fls. 265/272- TJ, o apelante aduz, em apertada síntese, que é servidor autárquico do Codau, sucessor da sociedade de economia mista, Companhia de Águas de Uberaba, ambos pertencentes à administração indireta, por expressa disposição na Lei Orgânica do Município, e que impetrou o presente *mandamus* visando a obter os direitos trabalhistas e benefícios inerentes aos servidores da administração pública direta e indireta, tais como adicional de qüinqüênio, férias-prêmio e gratificação de incentivo à qualificação do servidor.

Sustenta que trabalha na autarquia o tempo suficiente para adquirir os benefícios, com base principalmente na respectiva LOM e na legislação municipal, que estabeleceu a identidade de vínculo profissional com o Poder Público municipal, entre o servidor público e o empregado público.

Cita ainda o regimento interno da autarquia, que reconhece expressamente aos servidores autárquicos todos os adicionais e vantagens previstas na Constituição Federal, na Consolidação das Leis do Trabalho e na Lei Orgânica do Município.

Combate os fundamentos da sentença, argumentando que os benefícios da legislação municipal atingem o empregado público que prestou serviço à sociedade de economia mista, como também o servidor público autárquico, sendo plenamente possível o aproveitamento do tempo exercido quando prestador de serviço público, para efeitos de contagem de tempo para fazer jus aos benefícios.

Postula, finalmente, pelo provimento do recurso, para reformar a r. sentença.

Devidamente intimada, compareceu a autoridade apontada como coatora, oferecendo contra-razões às fls. 276/285-TJ, ilidindo as teses e argumentos esposados pelo apelante, assim, batendo pela confirmação do decisório.

Manifestação da Promotora de Justiça da Comarca às fls. 287/290-TJ, opinando pela confirmação *in totum* da sentença guerreada.

Preparo recursal devidamente efetivado conforme a certidão de fl. 295-TJ.

Instada a se manifestar, a Procuradoria-Geral de Justiça o fez às fls. 322/324-TJ, opinando pelo desprovimento do recurso.

Relatei.

Passo a decidir.

Conheço o recurso, porque presentes os seus pressupostos de admissibilidade.

Perscrutando o minudente aparato probatório nos autos, percebe-se, mediante certidão de fl. 23-TJ, que o apelante foi empregado da extinta Companhia de Águas de Uberaba-Codau, tendo sido admitido sob o regime da CLT, no período de 1º de junho de 1988 a 31 de agosto de 1998. Posteriormente, a partir de 1º de setembro de 1998, o apelante passou à condição de servidor público municipal, com a aprovação em concurso público, sob o regime estatutário.

Nestes termos, correta a decisão do ínclito Julgador, a qual deve ser mantida por este egrégio Tribunal, pelos motivos abaixo alinhavados.

Tenho por escorreito o entendimento de que o cômputo do prazo para fins dos benefícios de qüinqüênio e férias-prêmio deve ter como marco inicial a inscrição no regime estatutário, que define justamente a concessão destes benefícios para o servidor público.

Na esteira do raciocínio, a Constituição Federal estabelece a investidura em cargo ou emprego a todos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei e aprovados em concurso público de provas e provas e títulos, ressalvada a nomeação para cargos de provimento em comissão, assim declarados em lei, os quais são livres de nomeação e exoneração.

Ora, como admite o próprio apelante, o mesmo passou a prestar serviços, sob o regime estatutário, somente em 1º de setembro de 1998, com sua aprovação em concurso público.

Sendo assim, antes da referida aprovação, o apelante era apenas empregado público, regido pela CLT, que, segundo CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO:

"*Sujeitam-se a uma disciplina jurídica que, embora sofra inevitáveis influências advindas da natureza governamental da contratante, basicamente, é a que se aplica aos contratos trabalhistas em geral; portanto, a prevista na Consolidação das Leis do Trabalho*".

À minha ótica, é defesa a contagem de tempo de serviço prestado sob o regime celetista para fins de concessão de férias-prêmio e qüinqüênio, caso contrário, estar-se-ia conferindo aos trabalhadores celetistas os mesmos direitos e vantagens propiciados ao servidor público, admitido na forma

estabelecida pela Constituição, sujeito ao regime estatutário. E esta equiparação afronta o princípio da isonomia, pois estende benefícios aos que não estiverem inscritos no regime estatutário.

O raciocínio é óbvio: se permite a contagem de prazo durante o regime celetista, garantiria aos trabalhadores inscritos na CLT todos os benefícios constitucionalmente assegurados ao servidor estatutário.

Vale lembrar que no regime estatutário não existe contrato de trabalho, sendo as normas de regência impostas, unilateralmente, pelo Poder Público.

Sendo assim, entendo que, uma vez cessado o contrato trabalhista do apelante, durante o regime celetista, este desaparece no mundo jurídico, não podendo ser utilizado de forma nenhuma para proferir vantagens ou benefícios posteriores nem ser considerado para contagem de tempo de serviço para servidores que adquiriram a condição de estatutários.

Mesmo que se possa ter um entendimento divergente, admitindo que o legislador possa criar benefícios para o servidor não proibidos pela Carta Maior, o certo é que as alterações introduzidas na Lei Orgânica Municipal, condicionando para a concessão de férias-prêmio o exercício de efetivo serviço público, e a falta de previsão da Lei nº 4.524/90, que regula matéria atinente aos qüinqüênios para as sociedades de economia mista, impedem agasalhar as pretensões do apelante.

Nestes termos, o ilustre Procurador de Justiça assim destacou no parecer de fls. 322/324-TJ, *verbis*:

"*A legislação invocada em seu socorro somente conferia o direito a férias-prêmio, adicionais por tempo de serviço e por qualificação profissional às entidades ali especificamente indicadas, excluída a sociedade de economia mista*".

Quanto à gratificação por incentivo, igual sorte não assiste à apelante, visto que não comprovou ter preenchido os requisitos necessários à sua concessão.

Os documentos de fls. 28/85-TJ não comprovam que o apelante concluiu um curso especializado, com carga horária equivalente a 360 horas/aula, tal como previsto na legislação. O somatório dos simpósios e cursos isolados não lhe concede o referido benefício.

Diante de tais considerações, nego provimento ao recurso, mantendo-se incólume a r. sentença, nos exatos termos em que proferida, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Hyparco Immesi - De acordo.

A Srª. Desª. Jurema Brasil Marins Miranda - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

SUCESSÃO - FALECIDO CASADO - INEXISTÊNCIA DE DESCENDENTES OU ASCENDENTES - CÔNJUGE SOBREVIVENTE PREVALENTE AOS COLATERAIS - PARTILHA - AUSÊNCIA DE INTERESSE DE MENORES OU DE OUTROS INCAPAZES - MINISTÉRIO PÚBLICO - INTERVENÇÃO - DESNECESSIDADE

- Em partilha, não havendo interesse de menores ou incapazes outros, desnecessária é a intervenção do Ministério Público.

- A manifestação da Procuradoria-Geral de Justiça, no segundo grau de jurisdição, supre a ausência de intervenção ministerial na primeira instância.

- Cabe à viúva a herança, independentemente do regime de bens adotado no casamento, considerando-se que, ao tempo da morte do *de cujus*, não se havia dissolvido a sociedade conjugal e não existiam descendentes ou ascendentes. Prevalece, portanto, a vocação hereditária, com o cônjuge sobrevivente precedendo aos colaterais do falecido.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 225.924-0/00 - Comarca de Poços de Caldas - Relator: Des. ISALINO LISBÔA

Ementa oficial: Sucessão - Herança - Falecido casado no regime de comunhão parcial de bens - Ausência de descendentes ou ascendentes - Cônjuge sobrevivente que prevalece aos colaterais - Sentença mantida - Recurso improvido.

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 PRELIMINARES E NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 20 de junho de 2002. - *Isalino Lisbôa* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Isalino Lisbôa - Conheço da apelação.

Trata-se de irresignação recursal que procura desestruturar respeitável sentença que, em cenário de ação rotulada como de nulidade de partilha, veio de concluir pela improcedência do pedido esculpido em sua peça primeira.

Os apelantes, em preliminar destacada, fls. 48, disseram que o processado estaria sob censura, alcançando declaração de nulidade, posto órfão da intervenção ministerial.

Por mais, essa necessária era porque se cuidava de matéria "de caráter

de alta indagação", visto que de tratamento "do direito de família".

Razão distancia-se dos mesmos, *venia data*, na medida em que, no caso, não de alcance, propriamente, é a regra do artigo 84 do Diploma Formal.

Ademais, não há interesse de menores, menos de incapazes outros, *in casu*.

Além disso, houvera, no grau segundo de jurisdição, a intervenção da douta Procuradoria-Geral de Justiça e, aos termos do acreditado parecer de fls. e fls., não se argüiu prejuízo, menos se alegou nulidade.

Acentuado, a mais, deve ser que, como de jurisprudência de encaixe:

"*A manifestação da Procuradoria-Geral de Justiça supre a falta de intervenção do Ministério Público na instância inferior*" (Lex - *JTA*, 157/427).

Destarte, rejeito a preliminar enfocada.

Quanto à chancela "da nulidade do casamento", fls. 49, pareceu-me, embora os apelantes se tenham mostrado um tanto confusos, *venia concessa*, em sua edificação, que se tratava de outra preliminar, donde cuidar da mesma sob este prisma.

Vez mais, razão distancia-se dos recorrentes, *venia rogata*.

Ao noticiado na certidão de fls. 25, o casamento realizou-se segundo as normas, conjugadas, dos artigos 226, parágrafo 2º, da Lei Maior da República; 71, 72 e 75 da Lei 6.015/73.

E isso era, como é, o quanto bastava.

Rejeito a preliminar.

Adentrando, por mais, os autos, fico em dizer que o respeitável trabalho decisório judicial primevo tem por onde sobreviver e em sua inteireza.

De fato, pois bem decidira seu douto Subscritor, vez que a *vexata quaestio* não haveria, como não há, por conhecer solução outra senão a da improcedência, como acontecido.

Posto inexistente, ao tempo do óbito do varão, descendentes ou ascendentes, o cônjuge sobrevivente haveria, como fora, de ser chamado a recolher a herança, ainda mais porque, na época referida, não dissolvida estava a sociedade conjugal.

E isso acontece qualquer que tenha sido o regime de bens adotado no casamento.

Observável, ao que ressumbra dos autos, que nada fora dito sobre aqüestos.

Por tudo, o patrimônio, constitutivo da herança, haveria de caber, como coube, ao cônjuge sobrevivo.

Para a hipótese dos autos, prevalecente é a vocação hereditária, sendo que o cônjuge sobrevivente precede os colaterais.

Frente ao deduzido, confirmando a respeitável sentença, nego provimento ao apelo.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Schalcher Ventura - De acordo.

O Sr. Des. Aloysio Nogueira - De acordo.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINARES. NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

CONCURSO PÚBLICO - HABILITAÇÃO PROFISSIONAL - EXIGÊNCIA QUANDO DA INSCRIÇÃO - INADMISSIBILIDADE - POSSE - MOMENTO OPORTUNO - MANDADO DE SEGURANÇA - FALTA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO - NULIDADE PROCESSUAL - INEXISTÊNCIA

- Se o que o impetrante pleiteia não é sua nomeação em detrimento dos candidatos classificados à sua frente, mas a anulação do ato que a invalidou, porque a documentação apresentada não continha os requisitos do edital, inocorre nulidade do processo por falta de formação do litisconsórcio passivo necessário com os demais candidatos.

- O diploma de habilitação profissional para o exercício do cargo deve ser exigido por ocasião da posse, e não quando da inscrição no concurso público.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 227.741-6/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. ALUÍZIO QUINTÃO

Ementa oficial: Concurso público - Diploma de curso superior para a inscrição - Impropriedade da exigência - Confirmação da segurança sentenciada.

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 CONFIRMAR A SENTENÇA, NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 08 de agosto de 2002. - *Aluízio Quintão* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Aluízio Quintão - Trata-se de sentença prolatada na 2ª Vara da Fazenda Pública e Autarquias da Comarca de Belo Horizonte, que, ratificando a medida liminar deferida (fls. 22/23-TJ), concedeu a segurança impetrada por Cynthia Furtado Landim, "para determinar a anulação do ato" praticado pelo Presidente do Instituto de Previdência dos Servidores do Estado de Minas Gerais - Ipsemg, que tornou sem efeito a sua inscrição no concurso público para o cargo de enfermeira e, via de conseqüência, cassou-lhe a nomeação, ao fundamento de que a documentação apresentada não contém requisitos fixados nos itens 2.2 e 8.9 do Edital nº 01/2000, publicado no *Minas Gerais* de 1º.04.2000 (fls. 10-TJ), por ela não possuir, até o último dia da inscrição, o curso superior em Enfermagem (fls. 19-TJ).

Além do duplo grau obrigatório (art. 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51), apelou regularmente a autarquia estadual, reiterando os argumentos preliminares de nulidade do processo, por ausência da formação do litisconsórcio necessário com os candidatos também aprovados no concurso, principalmente os que obtiveram classificação posterior à da impetrante, e acentuando, no mérito, que a apelada não preencheu as condições do instrumento convocatório, que está baseado nos arts. 6º e 20 da Lei Federal nº 7.498/86, que regulamentou a profissão de enfermeira (fls. 50/55-TJ).

A apelada apresentou resposta (fls. 57/59-TJ), e a Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo acolhimento da confirmação da sentença (fls. 65/71-TJ).

É o relatório.

Conheço da espécie, por ambos os motivos da subida dos autos a este Tribunal.

Primeiramente, vejo que foi bem afastada pela sentença a reiterada alegação de nulidade do processo, por não terem sido citados os demais candidatos aprovados no concurso, para a formação do litisconsórcio necessário.

Acompanho o correto raciocínio judicial:

"*O que a Autora está a pleitear é a nulidade do ato que invalidou a sua nomeação, não está ela a requerer a sua nomeação em detrimento dos candidatos classificados a sua frente, o que, com efeito, ensejaria o litisconsórcio necessário. Não se pode falar que a nulidade do ato atacado, caso declarada, irá afetar diretamente a esfera jurídica de outros candidatos, poderá, sim, atingi-los reflexamente em seus direitos, o que não autoriza o litisconsórcio já mencionado...*" (fls. 44-TJ).

Rejeito, pois, a preliminar.

Quanto ao mérito, também, adequada é a sentença.

A impetrante-apelada prestou concurso para o Ipsemg, foi aprovada em 49º lugar e, nomeada em 03.10.00, foi impedida de tomar posse, a pretexto de não preencher o requisito previsto no edital sobre conclusão de curso superior específico, até o último dia da respectiva inscrição.

De fato, o edital convocatório nº 01, de 31.03.00, publicado em 01.04.00 (fls. 10-TJ), prevê, no subitem 2.2, a condição de que o candidato deve "*possuir, até o último dia de inscrição, a escolaridade e requisitos exigidos, contantes do item 1 e Anexo deste Edital*" (fls. 10-TJ).

Por sua vez, a candidata ao cargo de enfermeiro-classe E-13 só concluiu o curso superior específico, após a inscrição, isto é, em 30.6.00, conforme diploma datado de 09.08.00 (fls. 08-TJ).

Ora, diante de tal contexto, o que parece estranho é ter sido admitida sua inscrição sem ostentar a escolaridade exigida no edital, isto é, "*até o último dia de inscrição*" (fls. 10-TJ).

A propósito, bem observou a douta Procuradoria-Geral de Justiça que "*...somente na oportunidade da posse, pelo juízo da ponderação, é que entendemos ser indispensável a apresentação da habilitação; uma vez que esta é que demonstra, comprova, ser o candidato aprovado hábil para o desempenho da função*" (fls. 68-TJ).

E vale a lembrança dos seguintes precedentes jurisprudenciais:

"*Quando se exige um diploma de curso superior, não é para que ele possa fazer as provas, mas para que tenha conhecimentos necessários ao melhor exercício das atribuições do cargo: tal diploma só há de ser exigido do candidato, pois, no ato da investidura*"(REsp 173.699, 5ª Turma do STJ, Rel. Min. Edson Vidigal, j. em 09.03.99, no mesmo sentido o REsp nº 131.340/MG).

"*Administrativo - Servidor público - Procurador da Fazenda Estadual - Diploma ou habilitação profissional - Momento da posse. - A exigência posta no edital de que o candidato possua curso superior no encerramento da inscrição contraria o enunciado no inc. I do art. 37 da Constituição Federal, que dispõe sobre o acesso a cargos, empregos e funções públicas, e ofende o princípio da legalidade de que devem estar revestidos os atos administrativos. O diploma ou habilitação legal para o exercício do cargo deve ser exigido por ocasião da posse, e não quando da inscrição no certame. Recurso conhecido e provido*" (STJ - REsp 131.340/MG - *DJ* de 02.02.1998 - p. 125 - Rel. Min. Cid Flaquer Scartezzini - j. em 25.11.1997 - 5ª Turma).

"*Servidor público. Razoabilidade. Habilitação. Concurso. - A vedação imposta a interessados na participação do concurso público que, até a data da inscrição não tenham concluído o curso necessário a sua habilitação profissional, é desprovida de bom senso, pois impossibilita um incremento na participação no*

procedimento administrativo, prejudicando não apenas os particulares, mas a própria sociedade, que, tendo a Administração Pública como gestora dos interesses coletivos, tem seu leque de escolha reduzido" (Ap. nº 185.284-7, julgada em 28.9.00, 4ª C.C., Relator Des. Almeida Melo).

Outro não tem sido o entendimento desta Quinta Câmara Cível, como na Apelação Cível nº 190.235-2/00.

Assim sendo, em reexame necessário, confirmo a sentença, ficando prejudicado o recurso voluntário.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. José Francisco Bueno - De acordo.

A Srª. Desª. Maria Elza - De acordo.

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

-:::-

MULTA DE TRÂNSITO - RECURSO ADMINISTRATIVO EM TRÂMITE - EFEITO SUSPENSIVO - CERTIFICADO DE REGISTRO E LICENCIAMENTO DO VEÍCULO - OBSTÁCULO À SUA EXPEDIÇÃO - ARBITRARIEDADE CONFIGURADA - MANDADO DE SEGURANÇA

- Se a legitimidade da multa de trânsito está pendente de decisão de recurso administrativo, não pode ser obstaculizada pelo órgão competente a expedição do certificado de licenciamento anual do respectivo veículo, com base no art. 131, § 2º, do Código de Trânsito Brasileiro, pois previsto o efeito suspensivo ao recurso, a teor de seu art. 285, § 3º.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 229.098-9/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. HYPARCO IMMESI

Ementa oficial: Mandado de segurança - Multa de trânsito - Recurso administrativo em trâmite - Efeito suspensivo - Certificado de registro e licenciamento do veículo - Obstáculo à sua expedição - Arbitrariedade configurada. Se a legitimidade da multa de trânsito está pendente de decisão de recurso administrativo, não pode ser obstaculizada pelo órgão competente a expedição do certificado de licenciamento anual do respectivo veículo, com base no art. 131, § 2º, do CTB, pois previsto o efeito suspensivo ao recurso, a teor de seu art. 285, § 3º.

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, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 22 de agosto de 2002. - *Hyparco Immesi* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Hyparco Immesi - Foi o mandado de segurança impetrado pela Siderurgia Santo Antônio Ltda. contra ato tido por ilegal e praticado pelo diretor do Departamento de Trânsito de Minas Gerais-Detran/MG. O escopo do *mandamus* é o de assegurar ao impetrante o direito de transitar com os veículos de sua empresa em condições legais, ou seja, com a conseqüente emissão do Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo (fls. 02/08-TJ).

Convencido acerca do direito invocado na peça exordial e da urgência conclamada pela medida protetora do direito reclamado, o ilustre Juiz *a quo* concedeu a liminar requerida (fl. 46-TJ).

Em análise final da *quaestio*, convalidada a liminar, foi concedida a segurança, para manter "... *a determinação de emissão e entrega do CRLV/2000 referente aos veículos descritos na exordial*" (sentença de fls. 67/69-TJ, da lavra do eficiente Magistrado, Dr. José Afrânio Vilela).

Mediante recurso voluntário, o Estado de Minas Gerais manifesta seu inconformismo, com base nas alegações a seguir aduzidas (fls. 75/79-TJ):

a) que "... *a impetrante foi regularmente notificada das infrações a ela imputadas, restando preservados, pois, os princípios constitucionais do contraditório, ampla defesa e devido processo legal - o que, aliás, se confirma pela interposição dos recursos na esfera administrativa*" (fl. 79-TJ);

b) que "... *o fato de estarem pendentes de julgamento os recursos antes mencionados não ilegitima a exigência da multa, como condição de renovação do Certificado de Registro de Licenciamento de Veículo (CRLV)*" (fl. 78-TJ);

c) que "... *decorrido o prazo de 30 (trinta) dias a que se refere o* caput *do art. 285 do CTB, sem que os recursos administrativos tivessem sido julgados, o apelado não solicitou à autoridade que lhe impôs as penalidades a concessão do efeito suspensivo àqueles recursos*" (fl. 78-TJ);

d) que "... *não se dará mandado de segurança, quando se tratar de ato de que caiba recurso administrativo com efeito suspensivo, independente de caução*" (fl. 77-TJ).

Almeja o provimento do recurso, com a reforma da r. sentença, e a conseqüente denegação da segurança impetrada.

Há contra-razões (fls. 82/85-TJ).

O Ministério Público de segundo grau, em r. parecer da lavra do experiente Procurador de Justiça, Dr. Roberto Cerqueira Caravalhaes, recomenda, em reexame necessário, a confirmação da r. sentença, prejudicado o recurso voluntário (fls. 93/95-TJ).

É, no essencial, o relatório.

Conhece-se da remessa oficial, bem como do recurso voluntário, eis que presentes os pressupostos de admissibilidade.

Siderurgia Santo Antônio Ltda. impetrou o *mandamus* contra ato do diretor do Detran-MG, à alegação de lhe ter sido negado o certificado de licença de veículos, por haver pendência de multas.

É sabido que o mandado de segurança se assenta em princípios constitucionais, previstos no art. 5°, inciso LXIX, da CF e está subordinado a dois requisitos, ou seja: a) a existência, comprovada de plano, do direito líquido e certo não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*; b) que o ato, marcado pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, tenha sido praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

A intenção do legislador constituinte, ao falar em direito líquido e certo, foi fazer referência a direito subjetivo, que decorre de fatos incontroversos, provados documentalmente com a exordial.

Cediço é que a Administração Pública, tido em conta o interesse público que lhe cumpre gerir, dispõe do dever-poder de exigir dos particulares o cumprimento dos deveres que lhes são impostos.

Trata-se de *imperatividade*, conceituada pela Professora MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO como "*o atributo pelo qual os atos administrativos se impõem a terceiros, independentemente de sua concordância*" (*Direito Administrativo*, Atlas, 1999, p. 184), fator preponderante para a distinção entre os atos praticados sob a égide do direito privado e os atos administrativos por excelência.

A multa nada mais é do que uma *penalidade administrativa*, imposta no caso de conduta omissiva ou comissiva atribuída ao administrado.

Contudo, à consideração de que todo e qualquer ato praticado pela Administração Pública deve encontrar na lei o seu amparo, *é-lhe vedado utilizar-se de instrumentos que impliquem coerção, se a medida não estiver prevista no ordenamento jurídico.*

O Código de Trânsito Brasileiro dispõe que o veículo será considerado licenciado, desde que quitados os débitos atinentes a tributos, encargos e multas vinculados ao veículo (art. 131, §2°). Assim, *em tese*, a negativa de fornecimento do documento pretendido pelo apelado encontraria fundamento legal na não-quitação das multas constatadas.

Todavia, *in haec specie*, a legitimidade da cobrança dessas multas é objeto de discussão em dois recursos administrativos interpostos junto à Jari, *e que têm efeito suspensivo* (fls. 19/45-TJ).

Portanto, se há recursos administrativos em trâmite na Jari, com efeito suspensivo (CTB, art. 285, §3°), *não poderia o chefe do Detran obstaculizar a selagem da nova placa confeccionada.*

A r. sentença analisou acuradamente a questão abordada, no seu conjunto, para concluir que "... *o recurso suspende a exigência da multa, até o trânsito em julgado de sua decisão administrativa*" (fl. 69-TJ).

À luz do exposto, em reexame necessário, confirma-se o r. *decisum* verberado, prejudicado o recurso voluntário.

Custas, *ex lege*.

A Sr.ª Des.ª Jurema Brasil Marins Miranda - Trata-se de reexame necessário e recurso voluntário interposto pelo Estado de Minas Gerais referentes à r. sentença que, nos autos do mandado de segurança movido por Siderurgia Santo Antônio Ltda., concedeu a segurança pleiteada, sob o fundamento de que "*o recurso suspende a exigência da multa, até o trânsito em julgado de sua decisão administrativa*" (fls. 67/69).

Constitui o mandado de segurança "*meio constitucional posto à disposição de toda pessoa física ou jurídica, órgão com capacidade processual, ou universalidade reconhecida por lei, para proteção de direito individual ou coletivo, líqüido e certo, não amparado por* habeas corpus *ou* habeas data, *lesado ou ameaçado de lesão, por ato de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça (CF, artigo 5°, LXIX e LXX; Lei n° 1.533/51, artigo 1°)*", esclarecendo ser o seu objeto a correção de um ato ou omissão do Poder Público, desde que ilegal e lesivo a direito do próprio impetrante (HELY LOPES MEIRELLES, *Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção,* Habeas Data, *Ação Direta de Inconstitucionalidade, Ação Declaratória de Constitucionalidade e Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental*, 23ª ed., p. 21).

ALEXANDRE DE MORAES ensina que "*a Carta Magna prevê a concessão de mandado de segurança para proteger direito líqüido e certo, não amparado por* habeas corpus *ou* habeas data *quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*" (*Direito Constitucional*, Ed. Atlas, 10ª ed., 2001, p. 161).

O presente mandado de segurança fora ajuizado em decorrência da negativa de expedição, por parte do Detran, do Certificado de Registro e Licenciamento dos veículos de placas n°s GLQ 3454, GLQ 4431, GLQ 5258 e QXA 8088, sobre os quais recaem multas.

A multa caracteriza-se por ser ato administrativo que, segundo MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, é "*a declaração do Estado ou de quem o represente, que produz efeitos jurídicos imediatos, com observância da lei, sob regime jurídico de direito público e sujeita a controle pelo Poder Público*". Por ser uma espécie de ato jurídico possui imperatividade, que é "*o atributo pelo qual os atos administrativos se impõem a terceiros, independentemente de sua concordância*" (*Direito Administrativo*, p. 181/184), sendo esse o fator preponderante na distinção entre o ato praticado sob a égide do direito privado e o ato administrativo por excelência. Assim, a multa nada mais é do que uma penalidade administrativa, imposta no caso de conduta omissiva ou comissiva atribuída ao administrado.

Ressalte-se que, *in casu*, a legalidade das referidas multas está sendo discutida através de recurso administrativo interposto pelo apelado junto ao Detran, e, embora o Código Nacional de Trânsito estabeleça em seus artigos 128 e 131, § 2°, que não será expedido novo Certificado de Registro de Veículo enquanto existirem débitos vinculados ao veículo, esse mesmo diploma legal assegura, em seu artigo 286, que "*o recurso contra a imposição de multa poderá ser interposto no prazo legal sem o recolhimento do seu valor*", o que demonstra que tal recurso possui efeito suspensivo quanto à cobrança da penalidade; assim, se a cobrança permanece suspensa, não pode o proprietário do veículo sofrer sanções pelo não-recolhimento do seu valor.

Preceitua, ainda, o artigo 285, *caput* e § 3°, do CTB, que a Administração terá prazo de 30 dias para o julgamento do recurso aviado e, "*se por motivo de força maior, o recurso não for julgado dentro do prazo previsto neste artigo, a autoridade que impôs a penalidade, de ofício, ou por solicitação do recorrente, poderá conceder-lhe efeito suspensivo*".

Versa a referida norma sobre uma prerrogativa a ser respeitada pela Administração, podendo o administrado dela se valer para exigir a suspensão do recurso, ultrapassado o prazo que a lei determina sem qualquer decisão sobre o caso, acentuando-se que, mesmo sem a manifestação do recorrente nesse sentido, deve a Administração conceder o referido efeito suspensivo, por não poder obrigar o administrado a cumprir uma penalidade sobre a qual ainda há dúvidas quanto a sua legalidade devido à inércia do órgão responsável pelo julgamento.

Desse modo, a expedição de novo CRLV dependerá de comprovação de quitação das multas pendentes de pagamento *apenas* nos casos em que não houver interposição de recurso administrativo, ou em que o mesmo tiver sido rejeitado, sendo que, do contrário, a exigência da autoridade de trânsito é ilegal, ferindo direito líquido e certo do autor.

Tal interpretação está de acordo com o os incisos VII e LV do artigo 5° da Carta Magna, que preceituam que aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, e, ainda, que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

É certo que a Administração, levando-se em conta o interesse público, dispõe da prerrogativa de exigir dos particulares o cumprimento dos deveres que lhe são impostos, no entanto, possui outros meios de cobrar os seus créditos, que não a vinculação da expedição do Certificado de Registro ao pagamento de multas, mormente quando se tenha a parte insurgido contra a legalidade da cobrança destas.

Nesse sentido tem sido o posicionamento deste Tribunal, *verbis*:

"*Certificado de registro e licenciamento de veículo - Expedição condicionada ao pagamento de multa - Ilegalidade - Segurança concedida. - 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*" (Apelação Cível n° 139.519-3 - Rel. Des. José Antonino Baía Borges, j. em 18.09.01).

"*É ilegal a recusa da autoridade de efetivar o licenciamento de veículo ao argumento de existir multa por infração de trânsito não paga, mormente quando houve interposição de recurso administrativo não julgado no prazo de trinta dias, o que leva à suspensão da exigência, na forma do art. 285, § 3°, do CTB*" (Apelação Cível n° 240.148-7/00, Rel. Des. Francisco Figueiredo, j. em 16.04.02).

Sendo assim, clara é a ilegalidade do condicionamento da expedição do referido documento ao pagamento das penalidades, em relação às quais existe recurso administrativo pendente de julgamento.

Mediante tais considerações, acompanho a posição adotada pelo eminente Desembargador Relator para, em reexame necessário, confirmar a sentença, por seus próprios e jurídicos fundamentos, prejudicado o recurso voluntário.

O Sr. Des. Bady Curi - De acordo.

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

-:::-

SERVIDOR - ACUMULAÇÃO DE PROVENTOS COM VENCIMENTOS - NOVO INGRESSO NO SERVIÇO PÚBLICO ANTERIORMENTE À EC Nº 20/98 - POSSIBILIDADE - SUPRESSÃO DE VENCIMENTOS SEM O DEVIDO PROCESSO LEGAL - ATO ADMINISTRATIVO - NULIDADE

- A disposição da Emenda Constitucional nº 20/98 que veda a acumulação de proventos com vencimentos não alcança os servidores com nova e legítima investidura anterior à sua vigência.

- É nulo o ato administrativo que, não precedido do devido processo legal, corta o pagamento de vencimentos do cargo exercido cumulativamente com proventos de outro no qual se acha aposentado o servidor.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 229.576-4/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. CLÁUDIO COSTA

Ementa oficial: Constitucional e Administrativo - Acumulação de cargos - Novo ingresso no serviço público - Anterioridade à EC 20/98 - Nulidade de ato administrativo de supressão de vencimentos - Ausência de processo legal. - Não alcança os servidores com nova e legítima investidura anterior à sua vigência a disposição da EC 20/98 que veda a acumulação de proventos com vencimentos. É nulo o ato administrativo que, não precedido do devido processo legal, corta o pagamento de vencimentos do cargo exercido cumulativamente com proventos de outro no qual se acha aposentado o servidor.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 29 de agosto de 2002. - *Cláudio Costa* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Assistiu ao julgamento, pela apelada, a Dra. Flávia Stortini de Souza Cruz.

O Sr. Des. Cláudio Costa - Regularmente formalizada a remessa oficial, conheço da controvérsia submetida à análise desta Corte.

Dela conhecendo, anoto, desde logo, que, embora a inicial se detenha mais detida e explicitamente, como fundamento essencial do pedido, no aspecto relacionado com a inobservância da Administração ao devido processo legal, que, no caso, deveria proceder ao ato de supressão dos vencimentos do cargo de maior significação, o certo é que o item 3.2.2 da peça inicial - sob o título "Mérito da Situação Funcional da Impetrante" - está a justificar, em sua textualidade, o exame do pedido também à luz da EC nº 20/98 - fl. 05-TJ.

Assim o entendeu e o fez a respeitável decisão revisanda.

Além do aspecto estritamente formal do ato administrativo, que se compromete pelo vício do unilateralismo e desrespeito ao contraditório e à ampla defesa, o julgamento abrangeu e deveria abranger, de igual forma, o exame da questão em função também da EC nº 20/98, a qual passou a integrar a própria *litis contestatio*, com a invocação de seu texto nas informações da autoridade impetrada.

Ora, a EC 20/98, a que as autoridades administrativas vêm sistematicamente recorrendo, no afã de tentar justificar ou legitimar determinadas decisões repressivas a situações funcionais por elas tidas como ilícitas, não possui o alcance que se lhe pretende atribuir.

No caso específico da impetrante, tanto a sua aposentadoria no primeiro cargo quanto a sua investidura no segundo cargo tiveram lugar antes da entrada em vigor da EC 20/98, cujo art. 11 dispõe que a vedação prevista no art. 37, § 10, da CF/88, não alcança os membros de Poder e os inativos, civis e militares, que hajam novamente ingressado no serviço público por via de concurso público de provas ou de provas e títulos anteriormente à EC 20/98, como o é o caso da impetrante.

Em reexame necessário, confirmo, por seus próprios fundamentos, a decisão revisanda.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Aluízio Quintão - De acordo.

O Sr. Des. José Francisco Bueno - De acordo.

Súmula - CONFIRMARAM A SENTENÇA, NO REEXAME NECESSÁRIO.

-:::-

EXECUÇÃO FISCAL - FALTA DE CITAÇÃO - EXECUTADO - APRESENTAÇÃO DE EMBARGOS - SUPRIMENTO - NULIDADE - INOCORRÊNCIA

- A falta de citação somente nulifica todo o processo quando se negar a oportunidade de defesa àquele que deveria ter sido citado; não quando, não havendo citação, compareça a parte que deveria ter sido citada e faça toda a sua defesa, independentemente do dia da apresentação desta, porque prazo ainda não corria contra a parte. Não há óbice, portanto, a que prossiga, normalmente, o processo de execução fiscal, quando o executado, embora alegue não ter sido regularmente citado, apresenta embargos, não se limitando a argüir a ausência de citação.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 230.341-0/00 - Comarca de Juiz de Fora - Relator: Des. SCHALCHER VENTURA

Ementa oficial: Execução fiscal - Penhora em bem de sócio - Falta de citação - Efeitos - Apelação.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 22 de agosto de 2002. - *Schalcher Ventura* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Proferiu sustentação oral, pelo apelado, o Dr. Murilo Abreu.

O Sr. Des. Schalcher Ventura - Estive atento à peroração e verifiquei que ela foi bastante ampla, envolvendo todos os aspectos da causa. Mostrou-se o Dr. Murilo com muita acuidade no processo e desenvolveu suas teses muito bem, o que mostra que está em bom caminho. Aliás, quem puxa aos seus não degenera e estou dizendo isto porque conheci, em Juiz de Fora, o avô do eminente tribuno, quando eu era solicitador e o mesmo, delegado aposentado, ali advogava.

Mas, permita-me o Dr. Murilo que eu me atenha apenas à sentença, tendo em vista que não houve recurso da Fazenda Pública. Digo que não deixei de verificar também o aspecto da responsabilidade dos sócios em sociedade por cota e responsabilidade limitada, pelo que fiz até pesquisa a respeito, tendo em minhas mãos ementa do Ministro Ari Pargendler. Todavia, como já ressaltei, vou ficar nos estritos termos da sentença.

Na ação de execução fiscal movida pela Fazenda Pública Estadual contra Corrêa Comércio de Madeiras Ltda., houve a interposição de embargos de devedor por parte de Thadeu Corrêa, alegando que seus bens não poderiam ser penhorados sem a complementação da legitimidade passiva, via citação regular.

A sentença julgou procedentes os embargos, entendendo que o embargante não faz parte do processo de execução e tornando sem efeito a penhora que recaiu sobre bens do mesmo e de sua esposa. A Fazenda Estadual foi condenada ao pagamento de custas e honorários fixados em 10% do valor dado à causa, corrigido. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Não houve apresentação de recurso voluntário no prazo legal.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público (Súmula 189-STJ).

É o relatório.

Passo ao voto por força do reexame necessário.

Segundo se vê pelo mandado de fls. 13-TJ (embargos), deu-se a penhora e intimação do ora recorrido e de sua esposa para oferecimento de embargos no prazo legal, apesar de a citação para a execução fiscal ter sido determinada em nome da pessoa jurídica da qual ele alega ter feito parte, mas não fora ele o citado como seu representante, como se vê à fl. 22-v.-TJ (execução).

É certo e indiscutível que vige entre nós o princípio do contraditório, sobre o qual nos reportamos à doutrina sobre a sua indispensabilidade:

"*Mas o principal consectário do tratamento igualitário das partes se realiza através do contraditório, que consiste na necessidade de ouvir a pessoa perante a qual será proferida a decisão, garantindo-lhe o pleno direito de defesa e de pronunciamento durante todo o curso do processo. Não há privilégios, de qualquer sorte.*

Embora os princípios processuais possam admitir exceções, o do contraditório é absoluto e deve ser observado, sob pena de nulidade do processo.

Decorrem três conseqüências básicas desse princípio:

a) a sentença só afeta as pessoas que foram parte no processo ou seus sucessores;

b) só há relação processual completa após regular citação do demandado;

c) toda decisão só é proferida depois de ouvidas ambas as partes.

O princípio do contraditório reclama, outrossim, que se dê oportunidade à parte não só de falar sobre as alegações do outro litigante, como também de fazer a prova contrária. A não ser assim, cair-se-ia no vazio. E, por isso, nega-se o princípio e comete-se cerceamento de defesa quando se assegura a audiência da parte adversária, mas não lhe faculta a contraprova" (JÚNIOR, Humberto Teodoro. *Curso de Direito Processual Civil.* São Paulo: Forense, 1985, p. 28/29).

Por outro lado, reza o nosso Código de Processo Civil:

"*Art. 214. Para validade do processo é indispensável a citação inicial do réu.*

§ 1º. O comparecimento espontâneo do réu supre, entretanto, a falta de citação.

§ 2º. Comparecendo o réu apenas para argüir a nulidade e sendo esta decretada, considerar-se-á feita a citação na data em que ele ou seu advogado for intimado da decisão".

No caso, mesmo não tendo havido a citação regular do ora recorrido, após a constrição judicial de seu bem, ele foi devidamente intimado dela, com prazo expresso para embargar, o que fez, não se limitando a argüir a falta de citação. Se o tivesse feito, o caminho a ser seguido seria o preconizado pelo § 2º do artigo acima citado. Entretanto, comparecendo, fê-lo como se tivesse sido devidamente citado. Argüiu matéria processual e de mérito, sem que nenhum prejuízo tivesse sofrido com a irregularidade processual, considerada sanada.

A falta de citação somente nulifica todo o processo quando se negar oportunidade de defesa àquele que deveria ter sido citado, não quando, não havendo citação, compareça a parte que deveria ter sido citada e faça toda a sua defesa, independentemente do dia da apresentação da defesa porque prazo ainda não corria contra ela.

Por essas razões, não vislumbro nenhuma mácula processual a viciar o prosseguimento normal do processo de execução fiscal, ora sob exame, pelo que, no reexame necessário, confirmo a sentença

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Aloysio Nogueira - De acordo.

O Sr. Des. Lucas Sávio de Vasconcellos Gomes - De acordo.

Súmula - EM REEXAME NECESSÁRIO, CONFIRMARAM A SENTENÇA.

-:::-

ARRENDAMENTO RURAL - CONTRATO - ESTATUTO DA TERRA - REGÊNCIA - CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO - APLICAÇÃO SUPLETIVA

- É inilidível que o arrendamento rural deve ser regido pelo Estatuto da Terra, devido ao seu caráter específico, aplicando-se, supletivamente, as normas pertinentes do Código Civil Brasileiro.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 230.452-5/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. CÉLIO CÉSAR PADUANI

Ementa oficial: Rescisão contratual - Arrendamento rural - Terras devolutas - Estatuto da Terra - Vencimento - Ausência de interpelação - Renovação. - É inilidível que o arrendamento rural deve ser regido pelo Estatuto da Terra, devido ao seu caráter específico, aplicando-se, supletivamente, as normas pertinentes do Código Civil Brasileiro.

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, 09 de maio de 2002. - *Célio César Paduani* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Célio César Paduani (convocado) - Trata-se de reexame necessário em face da sentença de fls. 114/117, TJ, proferida pelo MM. Juiz de Direito da 5ª Vara da Fazenda Pública e Autarquias da Comarca de Belo Horizonte, que, nos autos da ação de rescisão contratual, cumulada com reintegração de posse movida pela Ruralminas - Fundação Rural Mineira contra Carvalho - Projetos, Empreendimentos e Consultoria Ltda., ora apelada, declarou extinto o presente processo, sem análise de mérito, nos termos do art. 267, VI, do Estatuto Processual Civil.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição, em cumprimento ao comando insculpido na norma contida no art. 475, II, do CPC.

Transcorreu *in albis* o prazo para apresentação de contra-razões, conforme certificado à fl. 118-TJ.

Subiram os autos a este egrégio Tribunal.

Instada a se manifestar, a Procuradoria-Geral de Justiça o fez às fls. 126/128-TJ, deixando de opinar, pela falta de interesse de funcionamento no feito.

Relatei.

Passo a decidir.

Conheço do reexame necessário, por força do duplo grau de jurisdição, previsto no art. 475, inciso II, do Estatuto Processual Civil.

Mediante os termos do aditamento de fls. 44/45-TJ, deve-se restringir o pedido da autora apenas quanto à rescisão contratual, dispensando, portanto, o exame da reintegração de posse, requerida anteriormente.

Contempla-se, nos presentes autos, conforme já assinalado, o aforamento da ação visando à rescisão de um contrato de arrendamento rural, com a conseqüente reintegração de posse do bem em poder da autora, por ter vencido o contrato.

Invoca preceitos legais do Código Civil e do Código de Processo Civil para amparar a sua pretensão.

É inilidível que o arrendamento rural deve ser regido pelo Estatuto da Terra, devido ao seu caráter específico, aplicando-se, supletivamente, as normas pertinentes do Código Civil Brasileiro.

Depreende-se dos autos que a autora, em nenhum momento, contesta os argumentos utilizados na resposta da ré, o que nos leva a uma conclusão que, de fato, inobservou as exigências legais para reaver o imóvel.

Neste sentido, peço vênia para transcrever a inteligência do ilustre Ministro Eduardo Ribeiro, dando um escorreito desfecho ao caso, ao proferir o seguinte voto:

"*Limita-se o especial a indicar, como violado, o disposto nos artigos 26, I, e 32, I, do Decreto 59.566/66 e no artigo 95, XI, d, da Lei 4.504/64. Estabelece esse último que, na regulamentação da lei, serão contempladas as condições que obrigatoriamente constarão dos contratos, entre elas suas formas de extinção ou rescisão. E o decreto regulamentador previu que o arrendamento se extinguiria, sendo, pois, concedido o despejo, 'pelo término do prazo do contrato e do de sua renovação'.*

Observo, de início, faltar o prequestionamento. Essa matéria não foi objeto de exame pelo acórdão e não apresentados embargos declaratórios.

De qualquer sorte, entretanto, a alegação não aproveitaria ao recorrente. O artigo 95, IV, do Estatuto da Terra prevê a recondução automática do contrato, o que não ocorrerá se houver a notificação prevista no inciso V. Desse modo, admitiu o acórdão que teria havido a renovação. Há perfeita compatibilidade com o texto do decreto" (REsp 72.461-SP, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, *DJ* de 18.08.97).

Em nenhum momento a autora afirma ter feito a notificação, como manda o Estatuto da Terra, ou que a ré esteja descumprindo as cláusulas contratuais, limitando-se apenas a indagar sobre o vencimento.

Sendo assim, antolha-me inviável acolhimento da pretensão inaugural de rescisão dos contratos e conseqüente reintegração possessória.

Ora, impõe-se a rescisão do contrato exatamente por atraso de pagamentos, ou pela não-desocupação do imóvel, precedida da interpelação válida, procedimentos não realizados, como ficou demonstrado.

De se manter, pois, o r. decisório singular.

Com essas considerações, em reexame necessário, confirmo a bem-lançada sentença de primeiro grau, nos exatos termos em que foi proferida, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Hyparco Immesi - De acordo.

A Sr^a. Des^a. Jurema Brasil Marins Miranda - De acordo.

Súmula - CONFIRMARAM A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO.

-:::-

ENERGIA ELÉTRICA - CONSUMIDOR - AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO - ALEGAÇÃO INDEMONSTRADA DA EMPRESA FORNECEDORA DE OCORRÊNCIA DE DEFEITO NO MEDIDOR DE ENERGIA E AUSÊNCIA DE SUA LEITURA REGULAR - CONSEQÜENTE PROCEDÊNCIA DO PEDIDO

- Não cabe ao consumidor de energia elétrica demonstrar, em princípio, que não houve aumento do consumo, e sim ao fornecedor provar sua alegação (dele, fornecedor) de existência de defeito no medidor de energia ou falta de sua leitura habitual. É a inversão do ônus da prova a que se refere o art. 6º, inciso VIII, da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), não revogado pela Lei das Concessões, como nem poderia deixar de ser, pois cuidam esses institutos jurídicos de matérias distintas, cabendo ao fornecedor de serviços ou produtos a demonstração *salienter tantum* **da responsabilidade do consumidor (mormente quando se trata de fornecedor hipersuficiente - empresa de energia, em relação à parte hipossuficiente - o consumidor).**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 231.261-9/00 - Comarca de Uberaba - Relator: Des. HYPARCO IMMESI

Ementa oficial: Consumidor - Energia elétrica - Ação declaratória de inexistência de débito - Alegação indemonstrada da empresa fornecedora de ocorrência de defeito no medidor de energia e ausência de sua leitura regular - Conseqüente procedência do pedido. - Não cabe ao consumidor de energia elétrica demonstrar, em princípio, que não houve aumento do consumo e sim ao fornecedor provar sua alegação (dele, fornecedor) de existência de defeito no medidor de energia ou falta de sua leitura habitual. É a inversão do ônus da prova a que se refere o art. 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor, não revogado pela Lei das Concessões, como nem poderia deixar de ser, pois cuidam esses institutos jurídicos de matérias distintas, cabendo ao fornecedor de serviços ou produtos a demonstração *salienter tantum* da responsabilidade do consumidor (mormente quando se trata de fornecedor hipersuficiente - empresa de energia, em relação à parte hipossuficiente - o consumidor).

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, 20 de junho de 2002. - *Hyparco Immesi* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Hyparco Immesi - Foi a apelação interposta em ação declaratória de inexistência de débito c/c pedido de antecipação parcial de tutela (fl. 74) ajuizada pela Agropecuária Rodrigues da Cunha Ltda. e Antônio Ronaldo Rodrigues da Cunha contra a Cemig- Cia. Energética de Minas Gerais, julgada improcedente pela r. sentença de fls. 139 *usque* 144, da lavra do preclaro Magistrado Dr. Jurandir Sebastião, ao fundamento de que "... *não se interessaram eles em provar defeito nos novos medidores instalados, para justificar como indevidos os novos registros de consumo ocorridos e, por conseqüência, as novas faturas. Aliás, em nenhum lugar os autores alegam defeito nesses novos medidores (...). Se o valor proposto, de R$431,26,* não *se reveste de* certeza *e de* liquidez, *para os efeitos de obrigar o credor ao recebimento compulsório, por via de conseqüência, não há como declarar cumprida a obrigação de pagar por parte dos autores*" (fl. 143).

Irresignados, apelam os autores (fls. 146/160), aos seguintes argumentos: a) que "... *por ocasião da propositura da demanda, o Juiz (...) concedeu parcialmente a tutela pleiteada e determinou, mediante prestação de caução, que a recorrida se abstivesse de suspender o fornecimento de energia nas fazendas referidas na inicial, até o julgamento da demanda*" (fl. 146); b) que, "... *por tratar-se de serviço de natureza essencial, a própria Constituição Federal não permite a forma utilizada pela recorrida para obrigar os recorrentes a pagar o indevido, e, o que é ainda mais absurdo, antes do julgamento em Grau Superior*" (fl. 147); c) que "... *há anos os recorrentes contam com a prestação de serviços em ambas as propriedades referidas na exordial, sendo certo que nunca tiveram qualquer problema, no que tange ao fornecimento da energia*" (fl. 150); d) que "... *em final de 98, a recorrida compareceu à sede das*

fazendas e, sem qualquer motivo plausível, procedeu à troca dos padrões energéticos" (fl. 150); e) que "*... é evidente que a prova da necessidade da troca dos padrões de forma a justificar o aumento exagerado e desmedido das faturas é da recorrida, e não dos recorrentes, como equivocadamente entendeu a decisão*" (fl. 151); f) que, "*... tratando-se (...) de relação de consumo, o ônus da prova é invertido...*" (fl. 151); g) que "*... no caso, se desconsiderou a norma constante no Código do Consumidor, segundo a qual autoriza a inversão do ônus da prova*" (fl. 152); h) que "*... afirmou o recorrente,* sem qualquer contraprova *da recorrida, que, apesar da extensão das propriedades, sempre manteve ali os mesmos equipamentos, e sempre desenvolveu as mesmas atividades. Essa afirmação por parte dos recorrentes não foi contestada pela recorrida e, por isso, tornou-se incontroversa, nos termos do art. 302 do CPC...*" (fl. 155); i) que "*... se assim o é, não há como admitir a afirmação da sentença de primeiro grau, no sentido de que os recorrentes não demonstraram o fato constitutivo do direito*" (fl. 155); j) que "*... não foi apresentado aos recorrentes qualquer suporte técnico - qualquer explicação que seja -, no sentido de justificar o aumento exagerado nas contas energéticas, o que não se pode admitir*" (fl. 156); k) que se equivocou o r. decisório recorrido "*... quando entendeu que o valor ofertado como declaração de quitação não se reveste de liquidez e certeza. Com efeito, e o valor que entende devido a recorrida, se reveste de liquidez e certeza, já que efetuado com base em médias???*" (fl. 157); l) que "*... não se pode imputar aos recorrentes a obrigação de provar o defeito nos padrões de energia; por outro lado, a afirmação de que 'em momento algum os recorrentes alegaram defeito nos medidores' não procede*" (fl. 157); m) que "*... de maneira alguma o julgador estaria impedido de adotar um novo parâmetro, como forma de reconhecer o direito do consumidor e penalizar a falta de suporte técnico que justifique a atitude tomada pela recorrida e que gerou o acréscimo na conta mensal de energia*" (fl. 157); n) que "*... afirmou a recorrida que a fatura registrava 1/3 da energia consumida,* e nada prova nesse sentido, *o que foi desconsiderado pela decisão de primeira instância*" (fl. 159).

O recurso foi recebido em ambos os efeitos, o que faz com que seja mantida a tutela antecipada anteriormente concedida, até o desate do feito.

Há contra-razões (fls. 170/175).

Remetidos foram os autos ao colendo Tribunal de Alçada de Minas Gerais, mas, por ser matéria de competência do Tribunal de Justiça, foram para cá encaminhados (fl.176).

O Ministério Público de segundo grau, em r. parecer do experiente Procurador de Justiça, Dr. João Câncio de Mello Júnior, recomenda o desprovimento do apelo (fls. 184/188).

É, em síntese, o relatório. Passa-se à decisão.

Conhece-se do recurso, eis que presentes seus pressupostos de admissibilidade.

Compulsados os autos, colhe-se que os apelantes tentam, desde 02.07.1999, esclarecimentos junto à Cemig acerca dos motivos que levaram a um aumento substancial no consumo de energia elétrica nas fazendas Santo Antônio e Cassu, de sua propriedade.

Transcreve-se parte do teor do documento de fls. 22/23, elaborado pela Cemig:

a) "*... em outubro/98, através de inspeção realizada na medição da Fazenda Santo Antônio, referência 85301-09-97-2360-3,* foi constatado que o medidor BMW939001804, encontrava-se com dois dos três elementos queimados, ocasionando para a Cemig a perda de 2/3 do faturamento desta unidade consumidora...";

b) "*... Fazendas Santo Antônio e Cassu - O valor faturado no mês 06/99 acumulou consumos faturados a menor nos meses anteriores. Os consumos faturados nos meses de julho a dezembro de 1999 foram feitos com base em leituras reais, informadas por V. Sa. ou feitas pela Cemig*".

Dos documentos de fl., verifica-se que na Fazenda Santo Antônio o consumo de maio de 1999 era de 280 KW, e que passou a 10.560 KW em junho, 5.640KW em julho, 5.480KW em agosto, 3.160KW em setembro, 4.760KW em outubro e 1.080KW em novembro/99. O aumento foi substancial, *permissa venia*, e não compatível com o afirmado pela Cemig, que, repita-se, informou que estava ocorrendo perda de 2/3 do faturamento da unidade consumidora.

Já a Fazenda Cassu teria consumido 201KW em maio, 1.951 KW em junho, 493 KW em julho, 276 KW em agosto, 605 KW em setembro, 407 KW em outubro e 492 KW em novembro.

A Cemig alegou, em sua contestação, que "*... o consumo de energia elétrica do autor é sazonal, ou seja, devido à sua atividade rural, o consumo varia de acordo com a época do ano, acarretando assim uma grande oscilação nas faturas de energia elétrica*" (fl. 89), e que "*... em momento algum a ré mediu esforços no sentido de averiguar a veracidade da cobrança feita, no intuito único e exclusivo de atender bem seu cliente*" (fl. 91). Entretanto, *renovata venia, não fez juntar aos autos a comprovação de que realmente houve um defeito na medição da Fazenda Santo Antônio, com relação ao medidor BMW939001804*, como afirmado em sua correspondência de fls. 22/23. E também não comprovou que houve desídia dos apelantes com relação à entrega das leituras da Fazenda Cassu, ao deixar "*... por várias vezes de entregar a leitura dessa fazenda, e a Cemig, que realiza leitura trimestralmente, constatou que existia um acúmulo de consumo não cobrado, gerando assim uma conta acima do que anteriormente o autor vinha cobrando*" (fl. 90-contestação).

No caso dos autos, não se trata de inadimplemento contumaz, e sim de uma situação extraordinária, onde a empresa fornecedora do produto alega, com base em prova unilateral e por critérios questionáveis, que a medição anteriormente procedida estava incorreta porque o "medidor" se encontrava com defeito.

Alegaram as apelantes, e não foi contestado pela apelada, que nas fazendas em questão existe apenas uma casa de morada, *sem maiores consumos. Essa assertiva, portanto, desmente a afirmativa de gasto sazonal de energia elétrica.*

Questiona-se, ainda, o acerto de contas apresentadas pela concessionária, em caráter retroativo, para cobrar diferenças de débitos existentes em um período de cerca de um ano.

As partes autoras, ora apelantes, não concordaram com a cobrança do débito, deduzindo em Juízo as razões fáticas pelas quais discordam dela, notadamente as faturas mensais já pagas, demonstrando o aumento no consumo e a alegação de inexistência de qualquer fraude.

Acolhível o entendimento dos consumidores, ou seja, os apelantes, quando afirmam que não cabe ao consumidor demonstrar, em princípio, que não houve aumento de consumo, e sim, ao fornecedor, que deve provar, de modo indubitável, a existência do defeito no medidor de energia ou ausência de leitura regular dos medidores.

É a inversão do ônus da prova preconizada pelo art. 6°, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, que não foi revogado pela Lei das Concessões, como, aliás, nem poderia, pois tratam de matérias distintas, impondo-se ao fornecedor do produto ou serviço a demonstração *salienter tantum* da responsabilidade do consumidor, máxime tratando-se de parte hipersuficiente, como é, no caso, a Cemig, em relação à parte hipossuficiente, que são as apelantes.

Ademais, saliente-se, por oportuno, que a emissão de conta retroativa consubstancia intolerável prática de autotutela, ou seja, satisfação de sua pretensão, à ilharga da proteção jurisdicional, o que é vedado pelo ordenamento jurídico. A empresa dispõe dos *meios legais de cobrança* e deve, se assim entender, utilizá-los.

À colação, coadunável aresto:

"*Ementa: Recurso de agravo de instrumento - Energia elétrica - Corte - Alegação de fraude - Levantamento unilateral da fornecedora - Ação que visa a discutir o débito e o fato - CDC - Inversão do ônus da prova - Princípio constitucional da segurança jurídica - Suspensão do corte - Liminar concedida - Recurso conhecido e improvido. - Sob a égide da Constituição Federal (art. 5°, inciso LV), e também amparado no Código de Defesa do Consumidor (art. 6°, inciso VIII), princípio da ampla defesa, devido processo legal com inversão do* onus probandi, *o consumidor tem o direito de questionar levantamento unilateral de alteração de medidor feita pela concessionária sem efetuar o pagamento do valor exigido em razão dessa alegação, até pronunciamento final da Justiça sobre a controvérsia*" (julg. 26.5.99, 3ª Câmara Cível, Rec. 9.201/98 - Rondonópolis, Relator o Des. Wandyr Clait Duarte - TJMT).

À luz do exposto, dá-se provimento ao apelo, para julgar procedente o pedido e declarar extinta a obrigação, invertidos os ônus sucumbenciais.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Bady Curi - De acordo.

O Sr. Des. Carreira Machado - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

-:::-

USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIO - TERRAS DEVOLUTAS - ALEGAÇÃO DO ESTADO - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO POR VIA DE AÇÃO DISCRIMINATÓRIA - INEXISTÊNCIA DE TRANSCRIÇÃO IMOBILIÁRIA - IRRELEVÂNCIA - PRETENSÃO PROCEDENTE

- Procede o pedido de usucapião extraordinário, se a posse é mansa e pacífica, com *animus domini*, por lapso temporal superior a vinte anos.

- O Poder Público não pode simplesmente alegar que as terras são devolutas. A presunção de dominialidade pública das terras afirmada pelo art. 3° da Lei n° 601, de 1850, não dispensa a comprovação, por via de ação discriminatória, da propriedade das glebas, pois não é a simples ausência de transcrição imobiliária que irá determinar o domínio em relação ao imóvel.

APELAÇÃO CÍVEL N° 232.853-2/00 - Comarca de Paracatu - Relator: Des. ALUÍZIO QUINTÃO

Ementa oficial: Usucapião extraordinário - Pretensão procedente - Não-caracterização como terra devoluta - Confirmação da sentença de procedência.

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, 22 de agosto de 2002. - *Aluízio Quintão* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Aluízio Quintão - Trata-se de sentença sujeita ao reexame necessário e à apelação interposta pelo Estado de Minas Gerais, por ter julgado procedente o pedido da ação de usucapião extraordinário e declarado o domínio da autora Abigail Anita Novelino Araújo sobre imóvel situado no Município de Paracatu, com área de 77,80,00ha (setenta e sete hectares e oitenta ares), que é parte da Fazenda Pouso Alegre.

Está o apelante salientando que o Juiz *a quo* contrariou as provas dos autos e a legislação pátria, pois ao interessado na aquisição da gleba por usucapião compete demonstrar que a terra não é devoluta (fls. 116/125).

Houve contra-razões (fls. 129/130).

A Promotoria de Justiça (fls.132/141) e a Procuradoria-Geral de Justiça (fls. 147/152) manifestaram-se pela confirmação da sentença, em reexame obrigatório, prejudicado o recurso voluntário.

É o relatório.

Conheço da espécie, em razão da remessa oficial e do recurso.

Primeiramente, anoto que foram bem afastadas pela sentença as preliminares de inépcia da inicial e carência de ação.

E, quanto ao mais, diante dos elementos contidos nas peças dos autos, foi decidida a lide, com adequado acerto.

Com efeito, não há dúvida sobre a pretensão da autora apelada, porquanto, pela perícia oficial (fls. 72/76), pelos depoimentos testemunhais (fls. 113/115) e documentos apresentados (fls. 08/21), ficaram evidenciados os limites da área usucapienda e a posse mansa e pacífica, com *animus domini*, por lapso temporal superior a vinte anos.

Por outro lado, não procede a alegação do Estado de tratar-se de terra devoluta, pois diversa é a realidade retratada nos autos.

Falar aqui em terra devoluta é pretensão vestida de pouca seriedade. O Poder Público não pode simplesmente alegar por alegar, em casos que tais. A presunção de dominialidade pública afirmada pelo art. 3° da Lei n° 601, de 1850, não dispensa a comprovação, por via de ação discriminatória, da propriedade das glebas, pois não é a simples ausência de transcrição imobiliária que irá determinar o domínio público em relação ao imóvel.

Por isso é que orienta a jurisprudência:

"*... Terras devolutas se conceituam por exclusão: são devolutas as terras que nunca entraram legitimamente no domínio do particular...*" (RE n° 72.020/SP, *RTJ*, 66/797).

"*Ação discriminatória - Terras devolutas - Estado - Ônus da prova - Presunção. - Em ação discriminatória, ao Estado cumpre provar a afirmação de que as terras são devolutas, uma vez que a falta de transcrição do imóvel no registro não gera presunção* juris tantum *de que toda área que não seja particular é pública. Em reexame necessário, confirma-se a sentença, prejudicado o recurso voluntário (TJMG - AC 000.198.279-2/00 - 4ª C.Cív. - Rel. Des. Almeida Melo - j. em 29.03.2001)*".

Merece, portanto, subsistir a sentença.

Em tais termos, confirmo-a, em reexame necessário, ficando prejudicada a apelação.

Custas, de lei.

O Sr. Des. José Francisco Bueno - De acordo.

A Srª. Desª. Maria Elza - De acordo.

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

-:::-

PASSE ESTUDANTIL - LEI MUNICIPAL - EXTENSÃO A ALUNOS PRÉ-UNIVERSITÁRIOS - CONSTITUCIONALIDADE - TRANSPORTE COLETIVO - INTERESSE LOCAL - MANDADO DE SEGURANÇA - NORMA DE EFICÁCIA CONCRETA - ADMISSIBILIDADE - APELAÇÃO

- As questões não propostas no juízo inferior somente poderão ser suscitadas na apelação se a parte provar que deixou de fazê-lo no momento oportuno por motivo de força maior, conforme dispõe o art. 517 do CPC.

- Ocorrendo a eficácia concreta, direta e imediata da norma contra a qual se impetra a ordem e não havendo outro remédio eficaz para obviar-lhe os efeitos, admite-se o mandado em caráter formal.

- No Brasil, prevalecem os sistemas de controle de constitucionalidade concentrado e difuso, sendo aquele exercido pelo STF, e este, por via de exceção, em qualquer juízo.

- Não padece de inconstitucionalidade lei municipal que estende o benefício da gratuidade do transporte coletivo aos estudantes de cursos pré-universitários, dado que o município é detentor de competência estabelecida na Constituição Federal para legislar sobre assuntos de interesse local, incluído o transporte coletivo.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 233.023-1/00 - Comarca de Patos de Minas - Relator: Des. KILDARE CARVALHO

Ementa oficial: Mandado de segurança - Concessão de gratuidade de tranporte coletivo para pré-universitários - Lei municipal - Isonomia - Interesse local. - Não padece de inconstitucionalidade lei municipal que estende o benefício da gratuidade do transporte coletivo aos estudantes de cursos pré-universitários, dado que o município é detentor de competência estabelecida na Constituição Federal para legislar sobre assuntos de interesse local, incluído o transporte coletivo. Rejeitadas as preliminares, nega-se provimento ao recurso.

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 PRELIMINARES E NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 06 de junho de 2002. - *Kildare Carvalho* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Kildare Carvalho - Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz da 2ª Vara Cível da Comarca de Patos de Minas, que denegou a segurança impetrada pela Viação Pássaro Branco Ltda. contra ato do Sr. Prefeito Municipal de Patos de Minas e do Sr. Presidente da Câmara Municipal de Patos de Minas, sob o fundamento de que a Lei Municipal 4.917, de 28 de setembro de 2000, que estendeu o passe escolar aos estudantes pré-universitários, não afronta a Constituição Federal, mas apenas promove uma adequação das leis anteriores à Lei Orgânica do Município, que concede direito ao passe escolar a todos os estudantes, sem discriminação.

Em suas razões recursais, alega a apelante que as autoridades coatoras não juntaram aos autos termo de posse e que a juntada de documentos pelo MM. Juiz sentenciante seria contrária aos preceitos legais vigentes. Ainda em sede preliminar, aduz que o agravo de instrumento interposto por uma das autoridades coatoras não foi submetido ao juízo de retratação e que não foi comunicada a este Tribunal a existência de sentença terminativa e a revogação da liminar anteriormente concedida. No mérito, alega que não é da competência da Câmara Municipal a iniciativa da elaboração de leis que acarretem ônus para o Município, como a concessão de gratuidade em transporte coletivo sem previsão de fonte de custeio correspondente, ferindo assim o equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

Conheço do recurso de apelação, presentes os pressupostos para sua admissão.

As preliminares apontadas pela apelante, em suas razões recursais, não merecem acolhimento.

No que tange à ausência do termo de posse das autoridades coatoras, não há dúvida de que o momento

apropriado para se levantar tal questionamento não é o da apelação. Conforme dispõe o art. 517 do Código de Processo Civil, "*as questões de fato, não propostas no juizo inferior, poderão ser suscitadas na apelação, se a parte provar que deixou de fazê-lo por motivo de força maior*", o que, certamente não é o presente caso. Além disso, a juntada de termo de posse das autoridades coatoras torna-se totalmente desnecessária, visto se tratar de fato público e notório a ocupação de tais cargos.

Rejeito a preliminar.

Quanto aos "documentos" juntados aos autos, de ofício, pelo MM. Juiz *a quo*, ressalte-se tratar-se apenas da Lei Orgânica do Município e das Leis Municipais 1.964/84 e 2.892/91, do conhecimento de todos, sendo desnecessária a concessão de vista às partes. Não há, portanto, qualquer nulidade a ser declarada.

Afasto a preliminar.

Por fim, quanto ao agravo de instrumento interposto pela autoridade coatora contra liminar deferida pelo Juiz *a quo*, remeta-se ao acórdão acostado aos autos às fls. 183/184, que deu pela perda do objeto do referido recurso em razão da revogação da liminar pela sentença denegatória da segurança.

Rejeito a preliminar.

Passo, enfim, à análise do mérito, objeto da impetração.

Versam os autos sobre mandado de segurança impetrado pela Viação Pássaro Branco Ltda., concessionária dos serviços de transporte coletivo urbano de Patos de Minas, alegando a inconstitucionalidade da Lei Municipal de nº 4.917/2000, sancionada pelo Sr. Prefeito Municipal, para estender aos alunos do curso pré-vestibular o benefício concedido pela Lei 4.589/98 aos estudantes de ensino infantil, fundamental, médio e superior, autorizando a aquisição mensal de 80 passes escolares, com desconto de 50% sobre o preço normal da tarifa pública.

Por sua vez, o primeiro impetrado, Prefeito Municipal, aduz que o mandado de segurança não é a via apropriada para declarar inconstitucionalidade de lei; que a competência para proposição de lei cuja matéria envolva transporte escolar não é exclusiva do Prefeito e defende que a não-extensão dos benefícios aos estudantes pré-universitários fere o princípio da igualdade. Já o segundo impetrado, Presidente da Câmara Municipal, alega a ilegitimidade passiva e que é assegurado à impetrante o equilíbrio financeiro dos serviços de transporte coletivo pela compensação entre a receita auferida e o custo total do sistema.

Em primeiro lugar, há que se confirmar o entendimento de que a pretensão da impetrante é amparada pela via mandamental. No caso dos autos, a Lei 4.917/2000, ao estender o passe escolar aos estudantes do curso pré-vestibular, criou situação específica e concreta, afastando-se, assim, a hipótese de lei em tese. Neste sentido

decidiu o Pleno do STF: "*admite-se o mandado, 'em caráter excepcional, se ocorre a eficácia concreta, direta e imediata da norma contra a qual se impetra a ordem e não há outro remédio eficaz para obviar-lhe os efeitos'*" (*RTJ*, 113/161, *in* THEOTONIO NEGRÃO, *Código de Processo Civil*, 31ª ed., p. 1.576).

Também não procede a afirmação de que a inconstitucionalidade de lei somente pode ser declarada pelo STF, visto que no Brasil prevalecem os sistemas de controle de constitucionalidade concentrado e difuso, sendo aquele exercido pelo STF, e este, por via de exceção, em qualquer juízo.

O vício formal no processo legislativo apontado pela impetrante, relativo à competência privativa de iniciativa do Poder Executivo para concessão ou permissão dos serviços públicos, não merece acolhida.

Dispõe o art. 95 da Lei Orgânica do Município de Patos de Minas:

"*Art. 95. Compete privativamente ao Prefeito, entre outras atribuições:*

(...)

IV - iniciar o processo legislativo na forma e nos casos previstos nesta Lei Orgânica".

Destarte, a exclusividade de iniciativa do Prefeito deve estar explicitamente prevista na própria Lei Orgânica, não cabendo ao intérprete "deduzir" qual seria esta competência privativa. E não consta no referido diploma legal competência privativa do Prefeito para os casos de concessão ou permissão dos serviços públicos, não se constatando qualquer vício formal na Lei Municipal 4.917/2000. Ressalte-se, inclusive, que o art. 67, IV, da LOM prevê a competência da Câmara para legislar sobre o assunto.

No que tange ao conteúdo propriamente dito da referida lei municipal, os argumentos da impetrante também apresentam-se inconsistentes.

Com efeito, compete ao Município legislar sobre assuntos de interesse local, bem como organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial (CF, art. 30).

Sendo assim, a Lei Orgânica do Município, disciplinando a questão do passe escolar para o transporte coletivo, estabeleceu no art. 179 que "*é assegurado aos estudantes, na forma da lei, o passe escolar para o transporte coletivo urbano com um abatimento de cinqüenta por cento no preço da passagem*".

Note-se que o artigo supracitado se refere aos estudantes de maneira geral, não fazendo qualquer especificação.

Foi ainda promulgada a Lei nº 4.589/98 disciplinando o disposto na Lei Orgânica, instituindo em seu art. 1º, § 1º:

"*Art. 1º. (...)*

"*§ 1º. O passe terá validade em qualquer dia do mês do ano, ressalvando o limite mensal de 80 (oitenta) por estudante, regularmente matriculado em estabelecimentos de ensino infantil, fundamental, médio e superior*".

Posteriormente, a Lei nº 4.917/2000, que se aduz inconstitucional, apenas estendeu o benefício do passe livre ao estudante pré-universitário.

Pela análise dos dois diplomas legais, conclui-se que o segundo é o que mais se afina com o disposto na LOM. Conforme já dito, o art. 179 refere-se aos estudantes de uma maneira geral. O que a Lei 4.589/98 fez, na verdade, foi uma verdadeira restrição, posto que atualmente os cursinhos pré-vestibulares são uma realidade para aqueles que pretendem ingressar em uma universidade, não podendo ser excluídos dos benefícios.

Também não houve nenhuma afronta ao art. 208 da Constituição Federal, que prevê, no inciso VII, o atendimento ao educando, no ensino fundamental, através de programas suplementares de material didático-escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde.

Novamente, reporta-se à competência para dispor sobre assuntos de interesse local. Ora, a prestação dos benefícios ao ensino fundamental é o mínimo que o Poder Público deve fazer, cabendo à Administração local dispor sobre os demais, levando-se em conta as peculiaridades locais.

Por outro lado, o argumento da impetrante, ora apelante, de que a extensão dos benefícios aos estudantes pré-universitários implicaria afronta ao art. 178, § 2º, da Lei Orgânica, não procede.

É que, de acordo com o mencionado artigo, "*o equilíbrio econômico-financeiro dos serviços de transporte coletivo será assegurado pela compensação entre a receita auferida e o custo total do sistema*". E, ainda conforme o § 2º do mesmo artigo: "*a fixação de qualquer tipo de gratuidade no transporte coletivo urbano só poderá ser feita mediante Lei que contenha a fonte de recursos para custeá-la, salvo os casos previstos nesta Lei Orgânica*".

Destarte, recorrendo-se à interpretação sistemática das normas contidas na Lei Orgânica, conclui-se o seguinte: a lei que fixa qualquer gratuidade deve conter a fonte de custeio correspondente, excetuando-se o passe escolar para os estudantes porque previsto na própria Lei Orgânica, no seu art. 179. Qualquer situação de desequilíbrio econômico verificada na relação contratual poderá ser analisada desde que devidamente comprovada. É a premissa que rege os contratos administrativos.

Veja-se a clara lição do mestre HELY LOPES MEIRELLES:

"*É obrigatória a recomposição dos preços quando as alterações do projeto ou do cronograma de sua execução, impostas pela Administração, aumentam os custos ou agravam os encargos do particular contratado, ou quando atos gerais do Governo ou dificuldades materiais específicas passam a onerar extraordinariamente o cumprimento do contrato, desequilibrando*

a equação financeira estabelecida inicialmente entre as partes. Em tais casos impõe-se a revisão do contrato para cobertura dos novos encargos e restabelecimento do equilíbrio econômico do ajuste originário" (*Direito Administrativo Brasileiro*, 17ª ed., Malheiros, p. 228).

Portanto, a recomposição de preços, quando necessária, é admitida por aditamento ao contrato, sempre que fato superveniente alterar a situação inicialmente ajustada. Caso não seja possível obter-se o equilíbrio financeiro, por via administrativa, não será a ação de segurança o instrumento apropriado para tanto. Semelhante caso já foi decidido pelo em. Des. Cláudio Costa, na Apelação Cível 193.018-9, Comarca de Montes Claros:

"*O que, porém, me leva à conclusão de que a sentença deve ser mantida é o fato de que a apelante afirma na segurança que a falta de custeio para o transporte gratuito, previsto em lei, tem reflexo negativo no seu equilíbrio orçamentário e, portanto, financeiro, fato que, evidentemente, depende de prova, o que afasta a alegação de direito líquido e certo. Não se pode argumentar com o direito líquido e certo, no presente caso, quando depende de prova o estremecimento do orçamento e do equilíbrio financeiro das concessionárias, o que demanda elasticidade de prova, não comportada nos compartimentos estanques de um mandado de segurança. Impõe-se a solução da lide às vias ordinárias, porque só ali podem ser destrinçados fatos complexos, como o alegado declínio do número de passageiros, transporte ilegal de moto-táxi, defasagem de tarifa, inviabilização do equilíbrio econômico-financeiro, fatos alegados pela apelante mas não provados*".

Com estas considerações, nego provimento à apelação.

Custas, pela apelante.

O Sr. Des. Isalino Lisbôa - De acordo.

O Sr. Des. Aloysio Nogueira - De acordo.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINARES. NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

ICMS - BENS E MERCADORIAS IMPORTADOS - ACRÉSCIMO DO PATRIMÔNIO - CONSECUÇÃO DA ATIVIDADE-FIM DE SOCIEDADE PRESTADORA DE SERVIÇOS - DESTINAÇÃO - INCIDÊNCIA DO IMPOSTO

- À luz da legislação pátria sobre o ICMS, bem como das normas estaduais sobre o imposto, a sociedade prestadora de serviços não se exime de pagar o ICMS sobre a operação de importação de bens e mercadorias, ainda que os mesmos sejam destinadas tão-somente ao acréscimo de patrimônio e consecução de suas atividades-fim.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 233.320-1/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. JARBAS LADEIRA

Ementa oficial: Apelação em mandado de segurança - Equipamentos importados retidos em repartição aduaneira de aeroporto, até a ocorrência de pagamento do ICMS relativo à operação - Sociedade prestadora de serviços médicos e hospitalares - Bens importados que se destinam à consecução da atividade-fim da sociedade, e não ao comércio - Irrelevância - Incidência do ICMS sobre a operação. - 1. À luz da legislação pátria sobre o ICMS, bem como das normas estaduais sobre o imposto, não se exime a sociedade de prestação de serviços de pagar o ICMS sobre a operação de importação de bens e mercadorias, ainda que os mesmos sejam destinados tão-somente ao acréscimo de patrimônio e consecução de suas atividades-fim. - 2. Remessa necessária a que se dá provimento, para reforma da sentença e denegação da segurança pretendida, com a cassação da liminar anteriormente concedida.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 04 de fevereiro de 2002. - *Jarbas Ladeira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Sr. Des. Jarbas Ladeira - Tem-se, na hipótese, mandado de segurança contra o ato de retenção de equipamentos hospitalares, importados pelo apelado, no Aeroporto Internacional Tancredo Neves.

Alegou o apelado, Hospital Mater Dei S.A., que os equipamentos hospitalares por ele importados estavam sendo retidos no setor aduaneiro, pois a Fazenda estadual se recusava a liberá-los sem o pagamento do ICMS sobre a operação. Afirmou que o ICMS não era devido na hipótese e requereu liminarmente a liberação dos equipamentos.

O digno Juiz de primeiro grau concedeu a liminar e posteriormente confirmou-a, concedendo definitivamente a segurança, ao fundamento de que o ICMS não cabe no caso em tela, inclusive de acordo com os últimos posicionamentos dos Tribunais Superiores.

Subiu o processo pela remessa necessária.

Passo à apreciação da questão principal, qual seja, a obrigatoriedade ou não de se recolher o ICMS, pela operação de importação dos equipamentos descritos na inicial.

Conforme se infere dos autos, o apelado é sociedade prestadora de

serviços médicos e hospitalares. Com o fim de melhorar os serviços oferecidos, procedeu à importação de equipamentos modernos, de procedência alienígena. Afirma que tais equipamentos não se destinam ao comércio, mas à incorporação em seu patrimônio.

Primeiramente, impõe-se esclarecer que na legislação estadual não existe qualquer isenção relativa à sociedade de prestação de serviços médicos, quanto à necessidade de se pagar o ICMS.

Assim sendo, não possui base jurídica a alegação do apelante de que não é contribuinte do ICMS, nem possuindo inscrição estadual. Ocorre que todas as pessoas físicas ou jurídicas (afora, é claro, os casos de isenção e imunidade), independentemente de inscrição em qualquer órgão, são contribuintes em potencial do ICMS.

Basta, para tanto, a aquisição de qualquer mercadoria ou bem sujeito à incidência daquele imposto, para que o pagamento do mesmo seja repassado. Esse pagamento iniciou-se antes, na maior parte dos casos, fruto de substituição tributária, tendo sido adiantado (na maioria das vezes) pelo fabricante do bem, que cuida posteriormente de repassar o custo do imposto para o consumidor final.

Assim sendo, o próprio apelado já paga o ICMS sobre todas as mercadorias e bens que diariamente adquire para a manutenção de seus serviços. Agora vem, com a presente medida, pretendendo a liberação de equipamentos importados que, por óbvio, não têm como adiantar o pagamento do imposto através da substituição tributária, pela óbvia razão de que são provenientes do exterior.

Não importa, ao contrário do que afirma o apelado, que a mercadoria ou bem adquirido através da importação seja destinado ao comércio ou ao acréscimo de patrimônio, haja vista expressa disposição constitucional. Com efeito, a Constituição da República estatui, em seu artigo 155:

"*Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:*

*I - (*omissis*)*

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior.

(...)

§ 2º. O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

(...)

IX - incidirá também:

a) sobre a entrada de mercadoria importada do exterior, ainda quando se tratar de bem destinado a consumo ou ativo fixo do estabelecimento,

assim como sobre serviço prestado no exterior, cabendo o imposto ao Estado onde estiver situado o estabelecimento destinatário da mercadoria ou do serviço" (grifos nossos).

Com tal redação, nossa Carta Magna estipula veementemente que o imposto é devido, mesmo que se destine o bem importado ao acréscimo de patrimônio (ativo fixo do estabelecimento), exatamente o caso presente, conforme invoca o apelado.

Não há, à leitura dos ditames concernentes ao ICMS, tanto na Lei Maior quanto na legislação estadual disposição que permita concluir que a operação de importação sujeita à aplicação do ICMS deve obrigatoriamente ter caráter mercantil, ou ser efetuada por sociedade mercantil ou pessoa jurídica que desenvolva atividades de mercancia.

Sobre este aspecto já discorreu o douto Professor SACHA CALMON NAVARRO COELHO:

"*A Suprema Corte havia construído tese impeditiva da incidência do ICM sobre ' bens do ativo fixo' e sobre ' bens para consumo próprio do estabelecimento' ao argumento de que tais bens não se coadunam com o conceito de mercadorias, segundo o Direito Comercial. Destarte, se o imposto era sobre operações relativas à circulação de mercadorias, ditos fatos estavam fora do âmbito de validade material da norma tributária, por não serem mercadorias (coisas móveis vendáveis a atacado e a varejo).*

Agora vem a resposta do Poder que faz a Constituição, por delegação do povo, e suplanta o julgado que dispunha de modo contrário (só que não foi o povo delegante que assim quis, mas a força de pressão dos Estados-membros, senhores do imposto). Doravante, o conceito de mercadorias do Direito Comercial não mais prevalece por expressa determinação constitucional em tema de ICMS nas hipóteses de bens do ativo fixo e de mercadorias para uso e consumo" (*Comentários à Constituição de 1988 - Sistema Tributário*, Editora Forense, 1ª ed., p. 236/237, grifo nosso).

O Ministro Sepúlveda Pertence, em 05.08.98, teve oportunidade de externar posição equivalente, ao proferir seu voto no Recurso Extraordinário nº 203.075, nestes termos:

"*... ou se entende que essa cláusula final esclarece a cláusula equívoca da intercalada 'consumo ou ativo fixo do estabelecimento' ou se teria uma solução absolutamente absurda e destoante do sistema. A que Estado caberia o imposto, quando o importador não fosse o comerciante e não tivesse o estabelecimento. Obviamente, não se teria aí,* data venia *do Sr. Ministro Nelson Jobim, uma outorga à lei da competência para elegê-lo, mas incidiria sim a regra geral de caber o tributo ao Estado onde ocorresse o fato gerador, vale dizer, ao Estado da importação, ao Estado de despacho aduaneiro. Como isso é impresumível, porque rompe sem motivos o sistema, só tenho a concluir*

que a cláusula final deixa claro, a não mais poder - com licença do Ministro Marco Aurélio - que assim como a importação para incorporação ao ativo fixo, também a destinada ao consumo só será razão de incidência do ICMS, quando se tratar do consumo do estabelecimento comercial ou industrial ou de serviço".

Patente resta da posição do eminente Ministro Pertence, portanto, que o estabelecimento de prestação de serviços, quando da importação de equipamentos destinados ao acréscimo do patrimônio (ativo fixo), fica responsável pelo pagamento do ICMS relativo à operação. Esta é exatamente a posição que defendo.

Não estou sozinho. Em recente decisão, o douto Desembargador José Francisco Bueno - que honra esta Casa com seu notório saber jurídico e propriedade ao decidir - esposou idêntico entendimento, ao decidir a apelação e Mandado de Segurança nº 201.931-3, *verbis*:

"*Verifica-se nos autos que o impetrante fez importar diversos equipamentos médico-hospitalares de origem alemã, para utilização no estabelecimento.*

Entendo, data venia, *que está o impetrante obrigado ao recolhimento do tributo, pouco importando que não seja ele inscrito como contribuinte do ICMS.*

Trata-se de pessoa jurídica prestadora de serviços, destinando-se o aparelho ao exercício da atividade do importador, não lhe socorrendo a alegação de não-incidência do tributo, inocorrendo a circunstância de uso próprio por pessoa natural contemplada em decisões do STF.

A matéria não é nova nesta Câmara.

Em caso parecido, no julgamento da Apelação 104.143-3, sendo Relator o eminente Desembargador Cláudio Costa, S. Exa., com a didática que lhe é peculiar, elucidou:

'... deve-se observar, em linha de princípio, que a CF/88, em seu art. 155, I, letra b, *atribuiu competência aos Estados para dispor sobre operações suscetíveis de incidência de ICMS, reservando seu § 2º tratamento específico sobre mercadoria importada do exterior. O inc. XII remeteu à lei complementar a tarefa de disciplinar a matéria, em termos gerais, mas, na previsão de não sobrevir ela a tempo de cumprir e realizar sua missão, institui-se o regime de convênios como meio de suprir provisoriamente a Justiça. O art. 2º, I, daquele Convênio, define o momento da ocorrência do fato gerador, ao passo que o art. 21 deixa expressa a inclusão, entre os contribuintes do tributo, de 'qualquer pessoa física ou jurídica...'.*

É fora de dúvida que o Convênio ICM 66/88, enquanto instrumento normativo de regência provisória da matéria pertinente ao ICMS, qualifica-se, nos termos do art. 34, § 8º, do ADCT/88, como sucedâneo constitucional da lei complementar exigida pelo art. 146, III, a, *da Carta Política'. (STF, Primeira Turma, Rec. Extraordinário 173.698-SP, Rel. Ministro Celso de Mello,* DJU *de 25.08.95.)*

Não impressiona o argumento do impetrante, no sentido de que o aparelho que importou, não se destinando à revenda, estaria fora do alcance do conceito de mercadoria, porquanto o texto constitucional de regência contempla exatamente o 'bem destinado ao ativo fixo do estabelecimento', tornando-se desvaliosa a discussão acerca da circulação.

De outro lado, como se viu, a norma conveniada, com força de suprir lacuna da legislação suplementar à Constituição, estabelece como contribuinte 'qualquer pessoa física ou jurídica'.

A habitualidade não é, de outro lado, fator de caracterização do contribuinte, razão pela qual não se cogita ser o importador comerciante, industrial ou prestador de serviços, para sujeitá-lo à obrigação tributária.

Nos termos do art. 2º do RICMS, o que enseja a tributação é o fenômeno da importação, ou seja, a entrada física no território nacional da mercadoria importada, pouco importando seja o importador contribuinte do ICMS.

O que o STF vem entendendo, com resistência do posicionamento adotado no STJ, é que, em se tratando de pessoa física e desde que o bem importado se destine ao uso próprio, não há a incidência do ICMS.

Não é esta a hipótese.

Os aparelhos importados têm destinação profissional, e a utilização do bem em atividade profissional conduz à idéia de 'ativo fixo do estabelecimento', sujeitando-se à incidência do tributo".

Conforme se vê pelas razões supra-aduzidas, a obrigação do apelado em recolher o ICMS resta patente.

Destarte, hei por bem, em reexame necessário, reformar a r. sentença recorrida, denegando em conseqüência a segurança e cassando a liminar anteriormente concedida.

O Sr. Des. José Domingues Ferreira Esteves - Sr. Presidente. Também estou, em reexame necessário, reformando a sentença para denegar a segurança, cassando a liminar anteriormente concedida, tal qual frisa o eminente Relator em seu voto.

O Sr. Des. Sérgio Lellis Santiago - De acordo com o Relator.

Súmula - EM REEXAME NECESSÁRIO, REFORMARAM A SENTENÇA E DENEGARAM A SEGURANÇA.

-:::-

RESPONSABILIDADE CIVIL - COPASA - VALETA EM VIA PÚBLICA - SINALIZAÇÃO - AUSÊNCIA - DANOS MATERIAIS - INDENIZAÇÃO - CONDENAÇÃO SOLIDÁRIA DO MUNICÍPIO - INADMISSIBILIDADE

- Tendo a Copasa deixado de sinalizar valeta aberta por seus funcionários em via pública, responde por acidente ocorrido no local, devendo indenização ao acidentado, a título de danos materiais. A responsabilidade pela instalação e manutenção das aberturas de água e esgoto em via pública é exclusiva da companhia de saneamento, sendo inadmissível a condenação solidária do município.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 234.789-6/00 - Comarca de Lavras - Relator: Des. KILDARE CARVALHO

Ementa oficial: Responsabilidade civil - Indenização - Danos materiais - Buraco em via pública - Ausência de sinalização por parte da Copasa - Condenação solidária do Município - Inadmissibilidade. - Demonstrada a ausência de sinalização em buraco na via pública, devida é a indenização a título de danos materiais por acidente ocorrido no local, restando caracterizada a responsabilidade civil da Copasa. A responsabilidade pela instalação e manutenção das aberturas de água e esgoto em via pública é exclusiva da companhia de saneamento, sendo inadmissível a condenação solidária do Município. Recurso desprovido.

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, 27 de junho de 2002. - *Kildare Carvalho* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Assistiu ao julgamento, pela apelante, o Dr. Ângelo Barletta Neto.

O Sr. Des. Kildare Carvalho - Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz da 2ª Vara Cível da Comarca de Lavras, que, nos autos da ação de reparação de danos proposta por Débora Cristina Siqueira em desfavor de Copasa-Cia. de Saneamento de Minas Gerais e do Município de Lavras, julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito com relação a este último, e procedente o pedido inicial, condenando a Copasa a pagar indenização, a título de danos materiais, no valor de R$3.708,03, com atualização monetária, pelo índice do INPC, desde 02.03.1999, além da incidência de juros simples (6% ao ano) até a data do pagamento.

Alega a apelante estar ausente o nexo causal, *in casu*, não podendo ser responsabilizada pela conduta inadequada da apelada. Afirma que o evento foi causado por culpa exclusiva da recorrida, que agiu com imperícia. Insurge-se, ainda, contra a exclusão do Município de Lavras da lide, já que tal ente seria responsável pela entrega das vias públicas livres e desimpedidas. Requer, ao final, a improcedência do pedido indenizatório ou o reconhecimento da responsabilidade solidária do Município.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos para sua admissão.

Da análise dos autos, estou a entender que os elementos presentes são provas bastantes a erigir a obrigação de indenizar por parte da Copasa.

No caso em apreço, encontra-se presente o nexo causal, já que restou demasiadamente comprovado, pela prova testemunhal, que o buraco causador da queda da recorrida foi negligentemente deixado na rua pela apelante, não tendo sido fechado convenientemente, ou, ao menos, não foi o local sinalizado, como aconselharia a prudência.

Assim, não se pode olvidar que o tampamento do buraco deixado na rua era de sua responsabilidade e que a recorrida sofreu lesão no local.

Alega a apelante que o acidente teria ocorrido por culpa exclusiva da apelada, que agiu com imperícia ao deixar de observar as condições da via pública.

Pelo depoimento da testemunha Ênio Mendes de Siqueira, de fls. 79-TJ, pode-se extrair que "*a perna da autora entrou no buraco onde faltava um tampão; que o buraco era da Copasa; (...); que o depoente reside nas proximidades de onde ocorreu o fato;* que o buraco sempre esteve sem a tampa de cima; que após o acidente a Copasa colocou a tampa no buraco; *que não houve nenhuma obra da prefeitura no local do fato, que faltava no buraco o orifício do meio do tampão, por onde se abre e fecha água, que não se tratava de um buraco no asfalto*" (grifos do voto).

Ora, fica claro que o local não estava sinalizado. A notícia do jornal *Tribuna de Lavras*, juntada às fls. 80-TJ, também dá conta da ausência de sinalização e de que o buraco estava aberto sem nenhuma proteção aos transeuntes.

Além disso, indaga-se: por que a empresa apelante não observou o dever de cuidado antes do acidente, evitando-o com sinalização adequada, e apenas logo após o ocorrido colocou a tampa no buraco?

Restou comprovado, pelos elementos constantes dos autos, que no dizer de Calamandrei, é o mundo do juiz, que houve falha no serviço prestado pela Copasa, o que, por si só, já a torna responsável pelo acidente e, conseqüentemente, sua obrigação de reparar o dano causado.

Com efeito, caracterizada a responsabilidade civil da apelante, já que a concessionária, diante do dever de cuidar para que um serviço fosse prestado de maneira correta, falhou, ou seja, foi omissa.

CELSO ANTÔNIO ensina que: "*A responsabilidade por omissão é responsabilidade por comportamento ilícito. E é responsabilidade subjetiva, porquanto supõe dolo ou culpa em suas modalidades de negligência, imperícia ou imprudência, embora possa tratar-se de uma culpa não individualizável na pessoa de tal ou qual funcionário, mas atribuída ao serviço estatal genericamente. É a culpa anônima ou* 'faute de service' *dos franceses, entre nós traduzida por falta do serviço*".

Assim, entendo que a sentença não está a merecer qualquer tipo de reforma, sendo a indenização a título de danos materiais correta e devida.

No tocante à alegação da apelante, de considerar o Município de Lavras como responsável solidário, tenho que tal pretensão também não merece acolhida.

É que a responsabilidade pela instalação e manutenção das aberturas de água e esgoto em logradouros públicos é exclusiva da companhia de saneamento, não cabendo ao Município arcar com tal ônus.

Assim é o entendimento da jurisprudência:

"*Tendo o Departamento de Águas e Esgotos deixado sem sinalização valeta por seus funcionários aberta em via pública, responde com exclusividade por acidente ocorrido no local, sendo inadmissível, portanto, a condenação solidária da Municipalidade*" (*RT*, 574/129).

Diante de tais fundamentos, nego provimento ao recurso.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Isalino Lisbôa - De acordo.

O Sr. Des. Schalcher Ventura - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA - RESCISÃO DO CONTRATO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICAÇÃO - LEI Nº 8.078/90 - NORMA DE ORDEM PÚBLICA - ORIGEM CONSTITUCIONAL - FORÇA COGENTE - COMPENSAÇÃO - ADMISSIBILIDADE - VERBAS ILÍQUIDAS E INCERTAS - PEDIDO FEITO NA FASE RECURSAL - INDEFERIMENTO

- A Lei nº 8.078/90 é norma de origem constitucional - art. 5º, XXXII -, que instituiu princípios de ordem pública, de força cogente, incidindo sobre os contratos, públicos e privados, em que esteja presente a relação de consumo, a partir de sua vigência, por isso que, mesmo tendo sido firmado antes da edição e vigência da norma consumerista, o contrato de consumo deve ser adequado e interpretado à luz da nova ordem legal.

- A compensação é possível, até mesmo para evitar o enriquecimento sem causa, porém a mesma não pode ser deferida na rescisão de contrato, se o pedido só veio na fase recursal e as verbas que se pretende compensar não são líquidas e certas.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 235.615-2/00 - Comarca de Brumadinho - Relator: Des. JOSÉ DOMINGUES FERREIRA ESTEVES

Ementa oficial: Civil - Rescisão de contrato de compromisso de compra e venda - Aplicação do Código de Defesa do Consumidor - Norma de ordem pública, de origem constitucional - Compensação - Admissibilidade, em princípio, mas que no caso não pode ser deferida por ter sido pedida somente nas razões do recurso. - A Lei nº 8.078/90 é norma de origem constitucional - art. 5º, XXXII -, que instituiu princípios de ordem pública, de força cogente, incidindo sobre os contratos, públicos e privados, esteja presente a relação de consumo, a partir de sua vigência, por isso que, mesmo tendo sido firmado antes da edição e vigência da norma consumerista, o contrato de consumo deve ser adequado e interpretado à luz da nova ordem legal. A compensação é possível, até mesmo para evitar o enriquecimento sem causa, porém a mesma não pode ser deferida no presente feito, vez que o pedido só veio na fase recursal e as verbas que se pretende compensar não são líquidas e certas, desafiando toda uma fase cognitiva.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 20 de maio de 2002. - *José Domingues Ferreira Esteves* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. José Domingues Ferreira Esteves - Cuida-se de apelação interposta contra respeitável sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da Comarca de Brumadinho, que julgou parcialmente procedente o pedido constante da ação de reintegração de posse, cumulada com rescisão de contrato, proposta pela Companhia de Habitação do Estado de Minas Gerais-Cohab/MG, em face de Selmo da Silva Coelho.

A v. decisão declarou rescindido o contrato de promessa de compra e venda celebrado entre as partes, determinando, ainda, a reintegração da autora na posse do imóvel localizado no lote 031, da quadra 07, do Conjunto Habitacional Maria Ana de Souza II, em Brumadinho-MG, condicionando, no entanto, a expedição do mandado reintegratório à efetivação de depósito à disposição do Juízo, "*da quantia adimplida pelo réu, observando-se o valor referente às parcelas do acordo*

então cumpridas pelo réu, descontado o valor da multa, que se arbitra em 10% sobre este valor, em face da inadimplência do réu que deu causa à resilição do contrato", aplicada a correção monetária com base nos índices da tabela da Corregedoria-Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais.

Em face da sucumbência recíproca, a autora foi condenada a arcar com 20% das custas, e o réu, com os 80% restantes, além dos honorários advocatícios, arbitrados em 13% sobre o valor da causa, corrigido desde a propositura da ação.

Inconformada, a autora apresentou suas razões recursais, argumentando que o Código de Defesa do Consumidor, criado pela Lei nº 8.078, de 11.09.90, não incide sobre o contrato rescindido, que foi firmado em 22.01.90, e que o Sistema Financeiro da Habitação possui legislação própria e específica.

Sob outra orientação, em pedido alternativo, pretende a aplicação do "*princípio da compensação*", de forma a autorizar o desconto de valores referentes a "*depreciação e desgaste, despesas com emissão de prestação, despesas com pagamento de seguro habitacional e fundo de compensação de variações salariais-FCVS*", do valor a ser restituído ao réu.

O réu é revel, e não foram apresentadas as contra-razões.

Instada, a d. Procuradoria-Geral de Justiça afirma, às fls. 112/116, ser desnecessária sua intervenção no feito.

Conheço do recurso, pois presentes seus pressupostos de admissibilidade.

A Lei nº 8.078/90 é norma de origem constitucional - art. 5º, XXXII -, que institui princípios de ordem pública, de força cogente, incidindo sobre os contratos, públicos e privados, em que esteja presente a relação de consumo, a partir de sua vigência.

Assim, mesmo tendo sido firmado antes da edição e vigência da norma consumerista, o contrato de consumo deve ser adequado e interpretado à luz da nova ordem legal.

Correta, pois, a respeitável sentença de primeiro grau.

A compensação, no entanto, é possível, até mesmo para evitar o enriquecimento sem causa, porém tenho que a mesma não pode ser deferida no presente feito, vez que o pedido só veio na fase recursal e as verbas que se pretende compensar não são líquidas e certas, desafiando toda uma fase cognitiva.

A apelante, querendo, deverá trilhar caminho processual próprio e adequado para tal mister.

Com esses fundamentos, nego provimento ao recurso.

Custas, pela apelante.

O Sr. Des. Sérgio Lellis Santiago - Excepcionalmente, tendo em vista as circunstâncias dos fatos trazidos a julgamento, acompanho o em. Relator para negar provimento ao recurso.

O Sr. Des. Célio César Paduani - Se a compensação é viável processualmente, inclusive com vistas a sustar o enriquecimento sem causa, tal fenômeno, entretanto, descabe na espécie, haja vista que o pleito exsurgiu apenas em sede recursal, destacando-se que as verbas que se almeja compensar são ilíquidas e incertas, a ensejar, como corolário, a fase de conhecimento, nos temos da lei

Correta, pois, a r. sentença monocrática.

Sendo assim, tenho como judicioso o d. trabalho da relatoria exibido nesta assentada de julgamento.

De tais considerações, também denego provimento ao apelo e condeno o apelante ao pagamento das custas recursais.

É o voto.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE - DESAPARECIMENTO DA EMPRESA SEM DEIXAR BENS - INFRAÇÃO À LEI - DÍVIDAS FISCAIS - RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS - INTELIGÊNCIA DO ART. 135, III, DO CTN - CDA - TÍTULO EXECUTIVO HÁBIL - ART. 6º, §§ 1º E 2º, E ART. 2º, §§ 3º, 5º E 6º, DA LEI Nº 6.830/80

- A CDA é título hábil para instruir o processo de execução e preenche os requisitos legais de validade como título executivo. A inscrição é ato administrativo de inscrever o débito, sendo a CDA a forma de documentá-lo. Como a certidão é extraída da inscrição, torna-se apta a instruir o processo executivo, na forma da legislação que regulamenta a espécie (art. 6º, §§ 1º e 2º, e art. 2º, §§ 3º, 5º e 6º, todos da Lei nº 6.830/80).

- O desaparecimento da sociedade sem deixar bens e sem a prévia e legal dissolução configura extinção irregular da mesma, a caracterizar infração à lei, cabendo o chamamento dos sócios para assumir as dívidas fiscais, nos termos do art. 135, III, do CTN, respondendo eles com seus bens, independentemente de apuração de responsabilidade em processo administrativo.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 235.841-4/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. SÉRGIO LELLIS SANTIAGO

Ementa oficial: Execução fiscal - Dissolução irregular da sociedade - Execução e penhora de bens do sócio-gerente - Possibilidade - Desaparecimento irregular da sociedade e seus bens a caracterizar infração à lei, impondo o chamamento dos sócios para responder pelas dívidas fiscais da sociedade - CTN, art. 135.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 26 de agosto de 2002. - *Sérgio Lellis Santiago* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Sérgio Lellis Santiago - Cuida-se de apelação contra a sentença de fls., conclusiva pela improcedência dos embargos do devedor opostos à execução fiscal instaurada pela Fazenda Pública municipal, tendo como fundamento multa penal por descumprimento de obrigação fiscal acessória (não possuir ou deixar de exibir livro ou documento fiscal na forma do regulamento).

Argumenta a recorrente com a inexistência de título executivo hábil, representado pela inscrição, e não pela CDA, e com a nulidade da penhora, recaída em bens do sócio/administrador, que não responde solidariamente pela dívida da sociedade, concluindo com o pedido de carência da ação ou, alternativamente, reforma da decisão.

Infundados os argumentos e o inconformismo da apelante.

A CDA que instrui o processo é título hábil para tal e preenche os requisitos legais de validade como título executivo. Preconiza o artigo 6º, § 1º, da Lei 6.830/80 que "*A petição inicial será instruída com a Certidão da Dívida Ativa, que dela fará parte integrante, como se estivesse transcrita*", complementando o § 2º que "*A petição inicial e a Certidão de Dívida ativa poderão constituir um único documento, preparado, inclusive por processo eletrônico*". Por sua vez o artigo 2º, §§ 3º, 5º e 6º, do mesmo diploma legal dispõe sobre o ato administrativo da inscrição, sobre o Termo de Inscrição e sobre a Certidão de Dívida Ativa, de forma clara e precisa a afastar o entendimento equivocado de conceitos que não oferecem dificuldade, com o intuito de forçar errônea interpretação da norma legal.

A inscrição é o ato administrativo de inscrever o débito, sendo a CDA a forma de documentá-lo. Como a certidão é extraída da inscrição, torna-se apta a instruir o processo executivo, na forma da legislação que regulamenta a espécie.

Significativa corrente jurisprudencial tem admitido que a execução fiscal de débito da sociedade de responsabilidade limitada possa atingir bens dos cotistas-gerentes, nos termos do artigo 135, III, do CTN, e a hipótese se ajusta aos autos, onde o executado, além de sócio majoritário, detinha poderes para administrar a empresa.

A sociedade de responsabilidade limitada, geralmente constituída por cotas do capital, desde que perfeitamente regularizada, caracteriza-se pela responsabilidade dos sócios não solidária e limitada ao valor da cota subscrita. A responsabilidade do sócio só aparece quando agiu ele com violação do contrato ou da lei, ou com excesso de mandato. Mas, se a sociedade se apresenta irregular, desaparecendo sem deixar bens e sem as providências legais cabíveis, impõe-se reclamar de seus sócios o cumprimento das dívidas, inclusive fiscais

É farta a jurisprudência que autoriza a execução na pessoa do sócio das dívidas fiscais das sociedades irregularmente dissolvidas.

A propósito a decisão do Tribunal de Justiça do Paraná:

"*Sem a prévia dissolução legal, com contrato inserto na Junta Comercial e demais providências regradas no Código Comercial, é irregular a cessação das atividades mercantis de uma sociedade por quotas de responsabilidade limitada.*

A responsabilidade de todos os sócios quanto às obrigações da firma, inclusive tributárias, é de ser proclamada, quando a mesma encerra suas atividades sem prévia e legal dissolução, circunstância que possibilita o chamamento à responsabilidade pessoal de qualquer sócio (art. 135, III, do Código Tributário), independentemente de constar ou não o seu nome na Certidão de Dívida Ativa que alicerça a execução fiscal" (*RT*, 702/154).

Veja-se, ainda, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"*Tributário. Responsabilidade pessoal do sócio-gerente. Dissolução irregular da sociedade. - A jurisprudência tem identificado como ato contrário à lei, caracterizador de responsabilidade pessoal do sócio-gerente, a dissolução irregular da sociedade, aquela em que, não obstante os débitos tributários, os bens são liquidados sem o processo próprio; a presunção aí é de que os bens foram distraídos* (sic) *em benefício de todos os sócios ou dos credores privados, numa ou noutra hipótese, com detrimento da Fazenda Pública*" (REsp 9.245/0-SP, Rel. Min. Ari Pargendler. j. em 18.09.95, *in Revista Jurídica da Proc. Faz. Estadual*, 20/97).

Inúmeras foram as tentativas de localização da empresa e seus sócios. Esta, se em funcionamento, haveria de ter endereço comercial certo para ser citada regularmente e responder pela dívida fiscal. Uma vez não localizada a empresa nem seus bens, presume-se a extinção irregular, cabendo o chamamento dos sócios para assumir a dívida, respondendo com seus bens, independentemente de prévia apuração de responsabilidade em processo administrativo.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

Custas, na forma da lei.

O Sr. Des. Célio César Paduani - Trata-se de apelação apresentada por Comissária Eureka Serviços e Comércio Ltda. e José Francisco Cavallini em face da r. sentença que julgou improcedentes os embargos ofertados diante da execução ajuizada pela Fazenda Pública do Município de Belo Horizonte, alegando, em sede de preliminar, a nulidade da r. decisão, à consideração de que apenas o embargante se viu citado para responder aos termos da ação, com o realce ainda de que a exeqüente incluiu no pólo passivo da demanda todos os sócios-gerentes da empresa, argüindo também a nulidade da CDA e do ato de constrição judicial.

No que pertine ao mérito, pedem sejam julgados procedentes os embargos.

O recurso viu-se respondido.

Subiram os autos.

Nesta instância, a Procuradoria-Geral de Justiça é pela manutenção da sentença.

É o breve relato.

Conheço do recurso, eis que presentes os requisitos de sua admissibilidade.

Decido.

A meu sentir, não está a merecer reparo a r. sentença recorrida, haja vista que o d. Sentenciante bem apreciou o tema deduzido nos autos.

Lado outro, a d. Procuradoria-Geral de Justiça, em lúcido parecer da lavra da ilustre Procuradora, Selma Maria Ribeiro Araújo, aprecia o recurso com esmero e proficiência, tendo o eminente Relator, Des. Sérgio Lellis Santiago, de igual sorte aportado à judiciosa conclusão no sentido da confirmação da r. sentença de primeiro grau.

Pelas razões supra, adoto o parecer da Procuradoria-Geral de Justiça e a conclusão do d. voto da Relatoria para também negar provimento ao apelo.

Custas recursais, pelos recorrentes.

É o voto.

O Sr. Des. Dorival Guimarães Pereira - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

APOSENTADORIA - ATO - REVOGAÇÃO - MOTIVAÇÃO - AUSÊNCIA - INSTAURAÇÃO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL - INEXISTÊNCIA - INADMISSIBILIDADE

- Configura-se inadmissível a revogação do ato de aposentadoria sem a necessária motivação, sequer existindo a instauração do devido processo legal, exigível para o caso de denegação de direito do administrado.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 235.923-0/00 - Comarca de Espinosa - Relator: Des. CARREIRA MACHADO

Ementa oficial: Configura-se inadmissível a revogação do ato de aposentadoria sem a necessária motivação, sequer existindo a instauração do devido processo legal, exigível para o caso de denegação de direito do administrado.

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, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 28 de fevereiro de 2002. - *Carreira Machado* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Carreira Machado - Sentença sujeita ao reexame necessário em segundo grau de jurisdição (LMS, art. 12, parágrafo único).

Trata-se de apelação cível interposta pelo Município de Espinosa à sentença de fls. 116-119-TJ, que, em mandado de segurança requerido por Célia Figueiredo Nogueira contra ato atribuído ao Prefeito Municipal, concedeu-lhe a segurança para anular o ato de revogação da sua aposentadoria.

Argúi, fls. 122-123-TJ, a ausência de direito líquido e certo; que a prova pré-constituída é deficiente; que tem o poder de revogar unilateralmente seus próprios atos administrativos; que o processo administrativo em que se requereu a aposentadoria não se formalizou; que não demonstrou haver contribuído para o sistema próprio de previdência; que a certidão de tempo de serviço apresentada com a inicial da ação de segurança é imprestável.

Contra-razões, fls. 125-127-TJ, pugnando pelo não-provimento do recurso.

Ofício do Ministério Público, fls. 137-TJ, requerendo cópia deste processo para instrução criminal.

Parecer da Procuradoria-Geral de Justiça, fls. 142-149-TJ, opinando pela confirmação da segurança.

Configura-se inadmissível a revogação do ato de aposentadoria sem a necessária motivação, sequer existindo a instauração do devido processo legal, exigível para o caso de denegação de direito do administrado.

Nesse sentido a nossa jurisprudência:

"*Ementa: Mandado de segurança - Suspensão de proventos de servidor aposentado - Ausência do devido processo legal. - Não obstante alegadas ilegalidades no ato de aposentadoria de servidor, praticadas pela administração sucedida, não pode o administrador público suspender seus proventos, que constituem parcela alimentar, sem a instauração do devido processo legal. O ato inquinado constitui abuso de poder, que fere direito adquirido do impetrante, até prova em contrário, susceptível de anulação de efeitos pela ação mandamental*" (TJMG - Apelação Cível nº 107.970-6 - j. em 04 de junho de 1998 - Relator Desembargador Corrêa de Marins).

Assim também a jurisprudência do extinto Tribunal Federal de Recursos, *in litteris:*

"*Administrativo. Previdenciário. Aposentadoria especial. - Restabelecimento do benefício, porque cancelado sem o devido processo legal. Segurança confirmada*". (TFR - Acórdão Rip: 06675662 - Decisão 29.05.1987 - Núm: 0115058 - UF: SP - Turma: 01 - Aud: 03.08.97. Apelação em mandado de segurança - Fonte: DJ - Data: 06.08.87 - Relator Ministro Carlos Thibau).

A Constituição da República, art. 5.º, LIII, prescreve que "*ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal*". O art. 37 determina que a Administração Pública obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. A Constituição do Estado de Minas Gerais, art. 13, § 2º, determina que o agente público motivará o ato administrativo que praticar, explicitando-lhe o fundamento legal, o fático e a finalidade.

Doutrinariamente, eis a autorizada opinião de CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, *in litteris*:

"*Parece-nos que a exigência de motivação dos atos administrativos, contemporânea à prática do ato, ou pelo menos anterior a ela, há de ser tida como uma regra geral, pois os agentes administrativos não são donos' da coisa pública, mas simples gestores de interesses de toda a coletividade, esta, sim, senhora de tais interesses, visto que, nos termos da Constituição, 'todo poder emana do povo...' (art. 1º, parágrafo único). Logo, parece óbvio que, praticado o ato em um Estado onde tal preceito é assumido e que, ademais, qualifica-se como 'Estado Democrático de Direito' (art. 1º,* caput*), proclamando, ainda, ter como um de seus fundamentos a cidadania' (inciso II), os cidadãos e em particular os interessados no ato têm o direito de saber por que foi praticado, isto é, que fundamentos o justificam*" (*in Curso de Direito Administrativo*, Malheiros, 10ª ed., 1998, p. 245).

Para o caso concreto, importa destacar que a prova sobre a qual se assenta o direito da requerente da segurança está materializada no Decreto nº 524/2000 (fls. 81-TJ) e no Ato de Aposentadoria nº 003/2000 (fls. 82-TJ), atos administrativos que, em princípio, gozam da presunção de legitimidade, imperatividade, exigibilidade e executoriedade.

Tecnicamente, o ato impugnado, em verdade, sequer pode ser reputado "revogação", que reclamaria somente a conveniência e oportunidade do Município de Espinosa. Assim, o ato de aposentação, configurando-se ato vinculado porque decorrente de lei, uma vez preenchidos os seus pressupostos fáticos, jamais poderia ser revogado discricionariamente. Logo, o ato vinculado não se mostra passível de revogação, mas de anulação, que deve ser necessariamente precedida de procedimento administrativo, explicitados os motivos pelos quais o ato de aposentadoria concedido se mostra ilegal.

Ante o exposto, em reexame necessário, confirmo a segurança, prejudicado o recurso voluntário.

Comunique-se ao Juiz da causa, para o cumprimento imediato da ordem de segurança, sob pena de responsabilidade do agente público, caso não tenha sido cumprida.

Remeta-se cópia integral deste processo para o Ministério Público, conforme requerimento de fls.137-TJ.

Custas, pela lei.

O Sr. Des. Almeida Melo - De acordo.

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

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

-:::-

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - APOSENTADO - REMUNERAÇÃO EXCEDENTE A 20 VEZES O VENCIMENTO MÍNIMO ESTADUAL - REGIME ESPECIAL DO SERVIDOR PÚBLICO - CONTRIBUIÇÃO PARA GARANTIR FUTURA PENSÃO POR MORTE - EXTENSÃO DA CONTRIBUIÇÃO À INTEGRALIDADE DOS PROVENTOS - LEI Nº 13.455/2000 - CONSTITUCIONALIDADE

- A exigência de contribuição previdenciária de aposentados no percentual de 4,8% sobre a parcela da remuneração excedente a 20 vezes o vencimento mínimo estadual, instituída pela Lei nº 13.455/2000, para fins de pensão, não contraria a Carta de 1988, que veio garantir, para os dependentes do servidor público submetido a regime próprio, pensão equiparada à integralidade

da remuneração do segurado, sendo perfeitamente constitucional e legal a sua cobrança, enquanto não implementada a condição resolutiva, qual seja, o óbito do contribuinte.

- O parágrafo único do art. 149 da CF/88 autoriza a instituição de contribuição dos servidores para o custeio de sistemas de previdência e assistência social. Logo, o servidor contribui para sua futura aposentadoria e a do segurado em geral, para que, uma vez falecido, seus dependentes recebam o benefício da pensão previdenciária. Portanto a contribuição do aposentado para a futura pensão não fere direito adquirido seu. O fato gerador do direito à pensão é a morte do segurado. Assim, em relação à futura pensão, os segurados da previdência especial dos servidores públicos, ativos ou inativos, detêm situação jurídica idêntica. Ambos contribuem para um benefício futuro.

- A segunda parte do inciso II do art. 195 da CF/88 não se aplica aos servidores públicos. Dita regra destina-se ao regime geral de previdência, regime esse aplicável apenas "no que couber" ao regime especial.

- O regime especial previsto no art. 40 da CF/88, dentre outros diferenciais em relação ao regime geral, garante pensão equivalente à integralidade dos vencimentos do servidor-segurado. Perfeitamente justo e em consonância com o próprio princípio da isonomia que se contribua para a integralidade do benefício, com base na integralidade dos proventos, mesmo se estes ultrapassarem o limite de 20 vezes o vencimento mínimo estadual.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 236.339-8/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. ALOYSIO NOGUEIRA

Ementa oficial: Previdenciário - Regime especial do servidor público do Estado - Contribuição do inativo para garantir futura pensão por morte aos dependentes (Lei 9.380/86) - Extensão da contribuição à integralidade dos proventos (Lei 13.455/00) - MS concedido em primeiro grau para suspender o desconto decorrente do último diploma dos proventos dos impetrantes - Equiparação constitucional do benefício à integralidade dos proventos do segurado - Constitucionalidade dos diplomas estaduais que tratam da matéria - Sentença reformada, em reexame, denegando-se o MS - Recurso prejudicado.

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 REFORMAR A SENTENÇA, NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 23 de maio de 2002. - *Aloysio Nogueira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Proferiu sustentação oral, pelo 2º apelante, o Dr. Aloysio Dias Duarte.

O Sr. Des. Aloysio Nogueira - Conheço da remessa oficial do processo e do recurso.

Cuida-se de reexame necessário e apelação da r. sentença que rejeitou preliminares de incompetência do Juiz da Vara da Fazenda Pública e Autarquias e ilegitimidade da autoridade indigitada coatora, "*para reconhecer a inconstitucionalidade da exigência de contribuição previdenciária de aposentados e pensionistas e conceder a segurança, mantendo a liminar concedida, para suspender os descontos relativos à contribuição previdenciária no percentual de 4,8%, sobre a parcela que exceder o limite de 20 vezes o vencimento mínimo estadual, instituída pela Lei 13.455/00*".

O apelante, Ipsemg, reitera as preliminares afastadas em primeiro grau, argúi ilegitimidade dos impetrantes e diz que a sentença julgou extra e além do pedido. No mérito, sustenta a legitimidade da exação impugnada. Em favor de sua tese, alega que se trata de majoração de contribuição previdenciária que atinge segurados aposentados e em atividade, pois visa à criação de fonte de custeio para fazer face à elevação do valor da pensão por morte. Invoca os arts. 40, § 5º (transformado em § 7º pela EC 20/98), art. 149, parágrafo único, e art. 195, §§ 5º e 6º, todos da Constituição Federal. Alega também que dita contribuição pode ser majorada a qualquer tempo, não havendo falar em direito adquirido, ato jurídico perfeito e irredutibilidade de vencimentos.

Deixo de examinar as preliminares, uma vez que, no mérito, tenho entendimento favorável ao apelante.

Procedo ao reexame necessário da matéria de mérito.

O parágrafo único do art. 149 da Constituição da República autoriza a instituição de contribuição dos servidores para o custeio de sistemas de previdência e assistência social.

Assim, o servidor contribui para sua futura aposentadoria e a do segurado em geral, para que, uma vez falecido, seus dependentes recebam o benefício da pensão previdenciária.

Portanto, não vejo por que a contribuição do aposentado para a futura pensão possa ferir direito adquirido seu. O fato gerador do direito à pensão é a morte do segurado. Logo, em relação à futura pensão, os segurados da previdência especial dos servidores públicos, em atividade ou inativos, detêm situação jurídica idêntica. Ambos contribuem para um benefício futuro.

Aliás, dita contribuição já vinha sendo descontada dos servidores aposentados e da ativa do Estado, nos termos da Lei 9.380/86. Só que o percentual, 4,8%, que era embutido nos 8% constantes dos demonstrativos de pagamento, incidiam nos vencimentos/proventos até o teto de 20 salários mínimos do Estado. Isso porque esse era o teto da pensão futura.

Ocorre que a CF/88 veio garantir, para os dependentes do servidor público submetido a regime próprio, pensão equiparada à integralidade da remuneração do segurado.

Daí a edição da Lei Estadual 13.455/2000, estendendo a incidência dos 4,8%, destinados à pensão, à parte da remuneração do segurado excedente àqueles 20 salários mínimos do Estado, sobre os quais já incidia aquele mesmo percentual.

Tenho, pois, que a contribuição para fins de pensão foi recepcionada pela Carta de 1988, sendo perfeitamente legal a sua cobrança enquanto não implementada a condição resolutiva, qual seja, o óbito do contribuinte.

Nem se diga que aos apelados se aplica a segunda parte do inciso II do art. 195 da CF.

Dita regra destina-se ao regime geral de previdência, regime esse aplicável apenas "no que couber" ao regime especial, a que os apelados estão filiados.

Ora, o regime especial previsto no art. 40 da CF, dentre outros diferenciais em relação ao regime geral, garante pensão equivalente à integralidade dos vencimentos do servidor-segurado. Perfeitamente justo e em consonância com o próprio princípio da isonomia que se contribua para a integralidade do benefício, com base na integralidade dos proventos, mesmo se estes ultrapassarem o limite de 20 vezes o salário mínimo estadual.

Por isso, em reexame necessário, reformo a sentença para denegar o mandado de segurança, prejudicado o recurso.

Sem custas.

O Sr. Des. Lucas Sávio de Vasconcellos Gomes - De acordo.

O Sr. Des. Kildare Carvalho - De acordo.

Súmula - EM REEXAME NECESSÁRIO, REFORMARAM A SENTENÇA, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

-:::-

EMBARGOS DE TERCEIRO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA DE IMÓVEL ALHEIO - PROVA DA POSSE POR PROCURAÇÃO PÚBLICA - DIREITO DE OBTER A ESCRITURA EM DATA ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DO EXECUTIVO FISCAL - ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS - CUSTAS PROCESSUAIS - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - EMBARGANTE - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA

- Admitem-se os embargos de terceiro na execução fiscal, mesmo que o embargante não disponha de contrato de compra e venda registrado do imóvel, se a posse é comprovada por procuração pública, outorgando-lhe o direito de obter a escritura do referido imóvel em época anterior à inscrição do débito em dívida ativa e o ajuizamento do executivo fiscal.

- Se a penhora ocorreu somente porque o comprador não procedeu ao respectivo registro imobiliário, fazendo com que o exeqüente fosse levado a equívoco ao requerê-la com base no registro imobiliário, ainda em nome do executado, as custas processuais e os honorários de advogado, nos embargos de terceiro, ficam a cargo do embargante, dada a sua desídia em não promover a lavratura da escritura e o seu respetivo registro a tempo e modo, sem imputação da sucumbência ao embargado, que não deu causa ao incidente processual.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 236.754-8/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. SÉRGIO LELLIS SANTIAGO

Ementa oficial: Embargos de terceiro - Penhora de imóvel alheio em processo executivo - Prova da posse por procuração pública que muito antes da inscrição do débito em dívida ativa e do ajuizamento da execução fiscal autorizava a outorga da escritura pública - Custas processuais a cargo do embargante, sem imputação de sucumbência à embargada, que não deu causa ao incidente processual.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 06 de maio de 2002. - *Sérgio Lellis Santiago* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Sérgio Lellis Santiago - Inconformado com a sentença de fls. que julgou improcedentes os embargos de terceiro opostos na execução requerida pela Fazenda Pública Estadual contra a empresa Sibéria Distribuidora Ltda., recorre Nefe de Oliveira Rodrigues, deduzindo que o bem penhorado já não pertence ao sócio coobrigado da executada, Ronaldo Tassinário Rodrigues, que, em momento anterior ao ajuizamento da ação executiva, promoveu a alienação de sua fração ideal equivalente a 30% do bem imóvel ao ora recorrente, que já detinha a propriedade dos 70% remanescentes, conforme entende provado pela nota promissória de fl. 11-TJ e pelo instrumento público de procuração passado em 16.12.96 a favor de Maria Cecília Tassinário Rodrigues,

com poderes para outorga da respectiva escritura.

Razão assiste ao recorrente, que, embora não disponha de escritura pública ou mesmo contrato de compra e venda registrado, apresenta procuração pública que comprova seu direito de obter a escritura da integralidade do bem imóvel em momento bem anterior à inscrição do débito em dívida ativa e o ajuizamento da ação executiva fiscal.

A procuração pública vista à fl. 10-TJ, cuja autenticidade não foi impugnada, autoriza a conclusão de que algum negócio jurídico realizaram o ora embargante e o coobrigado na ação executiva, nos idos de 1996, que resultou na transferência do domínio do bem imóvel, justificando o embargante tratar-se de quitação da dívida representada pela nota promissória de fl. 11-TJ. Embora o título de crédito não tenha a força probante pretendida, haja vista a desvinculação da NP do negócio jurídico a que deu causa, restou claro que o embargante tem a posse do imóvel, situado no município de sua residência, enquanto o executado não foi ali encontrado e mantinha residência e negócios nesta Capital, conforme se extrai dos autos da ação executiva.

Na espécie, há pertinência na oposição de embargos de terceiro para a defesa da posse fundada na prova de que a propriedade já poderia ser transmitida anos antes do ajuizamento da ação fiscal, prova esta representada por documento público, regularmente registrado. Considerando o entendimento cristalizado no Verbete nº 84 da jurisprudência do STJ de que "*é admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda, ainda que desprovido de registro*", apresenta-se até mais convincente e com características de veracidade um documento público, de cuja revogação não se tem notícia, que comprova a transferência do domínio pela autorização que encerra de imediata e incondicional outorga de escritura pública.

Isto posto, dou provimento ao recurso para afastar a constrição judicial na forma requerida, deixando, todavia, de imputar honorários à embargada e mantendo as custas processuais a cargo do embargante, tendo em vista que a desídia deste último em não promover a lavratura da escritura e o respectivo registro público a tempo e modo deu causa ao incidente processual. Somente com o registro se estabelece a presunção legal de publicidade e a conseqüente eficácia *erga omnes*.

Conforme realçado pelo Min. Eduardo Ribeiro, no julgamento do REsp 7.570, 3ª T. do STJ, a justificativa do princípio da sucumbência está na causalidade.

Anota YUSSEF SAID CAHALI:

"*... se a penhora somente ocorreu porque o compromissário-comprador não procedeu ao respectivo registro imobiliário, fazendo com que o exeqüente fosse levado a equívoco ao requerê-la com base no registro imobiliário ainda em nome do devedor executado, nada justifica seja o embargante beneficiado com honorários em razão de uma lide a que ele próprio deu causa*" (*in Honorários Advocatícios*, 2ª ed., RT, 1990, p. 584).

Reforma-se, pois, a sentença, nos termos acima.

O Sr. Des. Célio César Paduani - Versam os autos sobre recurso de apelação manifestado por Nefe de Oliveira Rodrigues em face da r. sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Execuções Fiscais da Comarca de Belo Horizonte, que julgou improcedentes os embargos de terceiro ofertados diante da execução fiscal que lhe move a Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais.

Em razões de insurgência recursal (fls. 41/44-TJ), procura-se a reforma da r. decisão, com vistas a que se julgue, nesta instância, procedentes os aludidos embargos, haja vista, segundo o embargante, a equivocada conclusão monocrática.

O recurso viu-se respondido, com o pleito de manutenção da sentença.

Subiram os autos.

Com vista dos autos, a d. Procuradoria-Geral de Justiça invocou a Súmula nº 189 do eg. Superior Tribunal de Justiça para eximir-se de se pronunciar no feito (fl. 67-TJ).

Processamento regular.

Da exposição, a síntese.

Passo à decisão.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Fundamento e decido.

Consigne-se que o eminente Relator, Des. Sérgio Lellis Santiago, em sua erudita declaração de voto, interpretou com proficiência o contexto probatório, de tal forma que, a rigor, nada tenho a acrescentar, senão reforçar sua lúcida conclusão exegética.

Com essas breves considerações, acompanho S. Exa. e provejo o presente recurso para também julgar procedentes os embargos de terceiro aforados no 1º grau de jurisdição.

Custas, na forma da lei.

É o voto.

O Sr. Des. Dorival Guimarães Pereira - De acordo.

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

-:::-

CONTRATO ADMINISTRATIVO - OBRA PÚBLICA - ATRASO NO PAGAMENTO DAS MEDIÇÕES - PARALISAÇÃO DA OBRA PELO PARTICULAR - IMPOSSIBILIDADE - RESCISÃO UNILATERAL DO CONTRATO - PRERROGATIVA DA ADMINISTRAÇÃO

- Tendo-se exaurido o objeto contratual com a conclusão da obra pública, não há que se falar em rescisão do contrato administrativo por parte da Administração.

- O particular não pode interromper as obras públicas contratadas por motivo de atraso no pagamento das medições dos contratos. Impede-o o princípio da continuidade do serviço público, que veda a paralisação da execução do contrato, mesmo diante da omissão ou atraso da Administração no cumprimento das prestações a seu cargo. O poder de rescisão unilateral do contrato administrativo é prerrogativa da Administração, e não do particular.

- A condenação do particular ao pagamento de prejuízos causados pelo abandono da obra pública contratada vincula-se à prova efetiva dos danos.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 236.908-0/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. ISALINO LISBÔA

Ementa oficial: Contrato administrativo - Execução de obras públicas - Obra concluída - Rescisão descabida, por parte da Administração - Prejuízos alegados pelo Poder Público, mas não comprovados, nos autos - Apelo improvido - Contratos administrativos - Atraso pela Administração no pagamento das medições dos contratos - Impossibilidade da paralisação das obras pelo particular, pois o poder de rescisão unilateral do contrato é inerente à Administração - Recurso apelatório improvido.

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 AOS APELOS.

Belo Horizonte, 08 de agosto de 2002. - *Isalino Lisbôa* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Isalino Lisbôa - Conheço de ambas as apelações.

Cuida-se de ação ordinária declaratória c/c perdas e danos precedida de ação cautelar, com pedido de liminar, propostas pela Construtora Cogem Ltda. em desfavor da Urbel-Companhia Urbanizadora de Belo Horizonte.

Na instância singela, houve por bem o MM. Juiz *a quo* em julgar

parcialmente procedente o pedido constante da cautelar, para suspender os efeitos da rescisão unilateral do contrato administrativo nº 03/95 - Cabana do Pai Tomás, tão-somente.

Também o pedido contido na ação declaratória restou julgado procedente, em parte, para declarar a nulidade do ato que rescindiu o contrato administrativo nº 03/95 - Cabana do Pai Tomás, mantendo, por seu turno, incólumes as rescisões dos contratos nºs 112/51/95 - Vila Marçola - e 130/51/95 - Vila Cafezal -, condenando a ré ao pagamento dos prejuízos efetivamente sofridos pela autora, em virtude do atraso nos pagamentos das medições, a se apurar em liquidação de sentença, devendo a estes se acrescerem os juros moratórios e correção monetária, que incidirão da data em que os pagamentos deveriam ter sido efetuados.

Contra esse respeitável pronunciamento judicial, insurge-se a Urbel-Companhia Urbanizadora de Belo Horizonte, ao meu aviso, desprovida de qualquer razão, *venia data.*

Com efeito, provado restou, nos autos presentes, que o Contrato de Obra Pública nº 03/95, objetivando a execução de serviços na Cabana do Pai Tomás, foi devidamente cumprido, na forma avençada. Para tal comprovação, basta um simples lançar d'olhos, à fl. 180, onde contida afirmativa do vistor oficial, nesse sentido.

Certo é que a pavimentação da Rua Monsenhor Pau Brasil, cuja execução não se efetivou, não estava prevista no contrato celebrado, razão pela qual descabe cogitar-se da inadimplência da recorrida (fls. 192).

Destarte, uma vez concluída a obra, como sói acontecer, *in casu*, exaurindo-se, pois, o objeto contratual, não há que se falar em rescisão do contrato.

No mais, o documento de fls. 140 nada prova acerca da proclamada subcontratação dos serviços da Cabana Pai Tomás. Ao contrário, diz o mesmo respeito à obra da Vila Marçola.

Lado outro, aduz a apelante que, relativamente aos contratos de nºs 112/51/95 e 130/51/95, muito embora o douto Magistrado primevo tenha mantido incólumes as rescisões unilaterais dos mesmos, não condenou a apelada ao pagamento dos prejuízos causados pelo abandono da obra.

Contudo, os prejuízos noticiados não restaram, efetivamente, provados, no feito em tela.

De resto, o fato de a recorrida não haver complementado as custas processuais não induz à extinção do processo, mesmo porque, às fls. 151, o MM. Juiz *a quo* deferiu o pedido da mesma de pagar, ao final, as custas e a perícia (fls. 150).

Pelo exposto, nego provimento ao apelo.

Custas, *ex lege.*

Em suas razões recursais, sustenta a massa falida da Construtora Cogem Ltda. que a inexecução das obras previstas nos contratos de nºs 112/51/95 e 130/51/95 se deu por culpa exclusiva da apelada, pelo que deve esta ser condenada a pagar-lhe os prejuízos decorrentes da rescisão de tais contratos.

Ora, não obstante o atraso no pagamento das medições dos contratos, não poderia a apelante paralisar as obras, pois, conforme a melhor doutrina:

"*Com efeito, enquanto nos contratos entre particulares é lícito a qualquer das partes cessar a execução do avençado quando a outra não cumpre a sua obrigação (CC, art. 1.092), nos ajustes de Direito Público o particular não pode usar dessa faculdade contra a Administração. Impede-o o princípio maior da continuidade do serviço público, que veda a paralisação da execução do contrato mesmo diante da omissão ou atraso da Administração no cumprimento das prestações a seu cargo. Nos contratos administrativos a execução é substituída pela subseqüente indenização dos prejuízos suportados pelo particular ou, ainda, pela rescisão por culpa da Administração. O que não se admite é a paralisação sumária da execução, pena de inadimplência do particular, contratado, ensejadora da rescisão unilateral*" (HELY LOPES MEIRELLES, na obra *Direito Administrativo Brasileiro*, 21ª ed., Malheiros Editores, p. 200).

Não se pode olvidar que o poder de rescisão unilateral do contrato administrativo é inerente à Administração, e não ao particular.

Bem analisou a questão o ilustre Sentenciante, *in verbis*:

"*Embora se extraia do laudo pericial (fls. 182) que houve efetivamente atraso nos pagamentos das medições, ao que se dessume, o atraso não ultrapassou os 90 dias, previsto no inciso XV do art. 78 da Lei 8.666/93, e nem mesmo se demonstrou que tais atrasos trouxeram à contratada prejuízo que justifique a paralisação das obras.*

Dessa forma, a interrupção unilateral das obras pela contratada, mesmo depois de instada a retomá-las, justifica a rescisão unilateral dos contratos referentes às obras da Vila Marçola e Vila Cafezal, pois a rescisão unilateral constitui prerrogativa da Administração, frente ao interesse público que visa resguardar".

Diante disto, revela-se inócua a argumentação de que as obras não foram concluídas por culpa da apelada, *venia rogata*.

Frente ao deduzido, nego provimento ao recurso apelatório.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Schalcher Ventura - De acordo.

O Sr. Des. Aloysio Nogueira - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AOS APELOS.

-:::-

VEREADOR - NÚMERO - FIXAÇÃO - AUTONOMIA DOS MUNICÍPIOS - COMPETÊNCIA DO PODER LEGISLATIVO MUNICIPAL - INTELIGÊNCIA DO ART. 29, IV, DA CF - INTERFERÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO - DESCABIMENTO - AÇÃO POPULAR - ATO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA - INOCORRÊNCIA DE LESIVIDADE AO PATRIMÔNIO PÚBLICO - CÂMARA MUNICIPAL - REPRESENTAÇÃO - CAPACIDADE POSTULATÓRIA DO PROCURADOR

- É de se negar acolhida à preliminar de irregularidade de representação da Câmara Municipal, suscitada ao argumento de que, sendo ela pessoa jurídica de direito público interno, haveria de se fazer representar mediante instrumento público e, se particular esse fosse, necessária seria a comprovação de que o procurador integrasse os quadros de servidores da Casa. Ora, processualmente, o que interessa é a capacidade postulatória do procurador, o que não se questiona no caso, já que tanto a pessoa jurídica como a pessoa física se podem fazer representar por instrumento particular, salvo as exceções previstas em lei.

- A Constituição Federal reservou à autonomia de cada município a fixação do número dos seus vereadores, desde que contida entre o limite mínimo e o máximo correspondente à faixa populacional respectiva. Sendo assim, não cabe ao Poder Judiciário estabelecer o número de vereadores, mas ao Poder Legislativo municipal, na competência prevista na CF, art. 29, IV, adotando critério que entenda pertinente.

- Impossível presumir uma lesividade ao patrimônio público, se a prática do ato se encontra totalmente dentro do previsto pela legislação de regência.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 237.283-7/00 - Comarca de Itamonte - Relator: Des. BADY CURI

Ementa oficial: A Constituição Federal reservou à autonomia de cada Município a fixação do número dos seus vereadores, desde que contida entre o limite mínimo e o máximo correspondente à faixa populacional respectiva. Sendo assim, não cabe ao Poder Judiciário estabelecer o número de vereadores, mas ao Poder Legislativo municipal, na competência prevista na CF, art. 29, IV, adotando critério que entenda pertinente.

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, 22 de agosto de 2002. - *Bady Curi* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Bady Curi - Conheço do recurso por estarem presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Trata-se de reexame necessário e de apelação manejada da sentença de fls. 142/146-TJ, que julgou improcedente a ação popular proposta por José Luiz Visconti contra a Câmara Municipal de Itamonte e os Vereadores Evandro Pereira da Roza, Carlos Fonseca Pinto, Paulina Costa Silva, Marielena Ribeiro, Amadeus Peres e Gilson Fonseca, onde pretendia anular ato que considerava lesivo ao patrimônio público, consubstanciado em resolução da Câmara Municipal de Itamonte, que, nos termos do artigo 15 da LOM, fixou em 11 o número de vereadores naquela Casa.

Entende o ilustre Julgador que, se a própria CF/88 não estabeleceu regras aritméticas que permitissem calcular o número exato de vereadores para cada município, seria incoerente tentar impor qualquer outra forma de cálculo. E, mais, que os municípios possuem autonomia para estabelecer o número de vereadores, desde que dentro do limite mínimo e máximo previsto para a sua faixa populacional.

Inconformado, fls. 150/153, alega o recorrente que a sentença não examinou a preliminar de irregularidade da representação passiva, sendo crucial a sua apreciação, vez que, se reconhecida, invalidada estaria a contestação produzida nos autos.

No mérito, bate-se pela possibilidade jurídica do pedido, o qual é de todo procedente, devendo ser reformada a sentença nos termos expostos.

Como se retira dos autos, pretende o autor, através da presente ação popular, anular ato considerado lesivo ao patrimônio público, por ter a Câmara Municipal, através de resolução, fixado em 11 o número de vereadores naquela Casa.

Pedindo vênia aos entendimentos em contrário, entendo não merecer a r. sentença qualquer reparo.

Inicialmente, analiso a preliminar de irregularidade de representação do sujeito passivo da relação processual suscitada, mas para negar-lhe acolhida, eis que de todo insubsistentes os fundamentos em que se funda.

Alega o recorrente que, sendo a Câmara pessoa jurídica de direito público interno, haveria ela de se fazer representar mediante instrumento público e, se particular esse fosse, necessária seria a comprovação de que o procurador integrasse os quadros de servidores da Casa.

Ora, processualmente, o que interessa é constatar a capacidade postulatória do procurador, o que *in casu* não se questiona, pois, seja pessoa jurídica ou pessoa física, todos podem fazer-se representar por instrumento particular, salvo as exceções expressas previstas em lei.

Rejeito, pois, a preliminar.

Quanto ao mérito, dispõe o art. 29, IV, da CF, que o Município se regerá por lei orgânica votada e aprovada pelos membros da Câmara Municipal, atendidos os princípios estabelecidos não só no seu texto, como no da Constituição do Estado respectivo e ainda:

"*IV - número de Vereadores proporcional à população do Município, observados os seguintes limites:*

a) mínimo de nove e máximo de vinte e um nos Municípios de até um milhão de habitantes;

b) mínimo de trinta e três e máximo de quarenta e um nos Municípios de mais de um milhão e menos de cinco milhões de habitantes;

c) mínimo de quarenta e dois e máximo de cinqüenta e cinco nos Municípios de mais de cinco milhões de habitantes".

Certo é que, ao utilizar o vocábulo proporcional, permitiu o legislador constituinte que a escolha, dentro dos limites ali previstos, recaísse sobre os membros do Poder Legislativo municipal, observando-se as questões relativas à necessidade, possibilidade e capacidade orçamentária.

In casu, dúvidas inexistem de que o número de edis que compõem a Câmara Legislativa se encontra dentro dos parâmetros estabelecidos na Constituição Federal.

Além disso, se o próprio texto constitucional não estabelece outras fórmulas de cálculo para a fixação do número de vereadores, mesmo porque seria questão a ser tratada por lei regulamentadora, não cabe ao intérprete da lei o fazer.

Ora, se o texto constitucional concedeu aos municípios a autonomia para estabelecer o número de vereadores dentro daqueles limites ali previstos, razão não há para que se pretenda impor, através do Poder Judiciário, outra forma de cálculo.

Sendo assim, ninguém melhor que o próprio Legislativo para dizer, com precisão, o número mais próximo do ideal para que os direitos da população sejam melhor representados.

Soma-se a isso o fato de ser impossível presumir uma lesividade ao patrimônio público, se a prática do ato se encontra totalmente dentro do previsto pela legislação de regência.

Sobre a questão, o TSE já se manifestou, quando do julgamento do Recurso nº 13.444, do Município de Santa Maria-RS, tendo como Relator o Ministro Sepúlveda Pertence:

"*Câmara municipal: número de vereadores. Autonomia da lei orgânica de cada município. - A Constituição Federal reservou à autonomia de cada município a fixação do número dos seus vereadores, desde que contida entre o limite mínimo e máximo correspondentes à faixa populacional respectiva. Se*

da própria Constituição não é possível extrair outro critério aritmético de que resultasse a predeterminação de um número certo de vereadores para cada município, não há, no sistema constitucional vigente, instância legislativa ou judiciária que a possa ocupar".

Ressaltou o eminente Ministro em seu voto que:

"*... é evidente que não se deixou à determinação por algum critério aritmético, qual o estabelecido pelo TRE do Rio Grande do Sul, a extração de um número certo, predeterminado, para cada Câmara. Se houvesse na Constituição, se ela impusesse um critério aritmético, do qual resultasse, fatalmente, um número certo de Vereadores para cada Município, conforme a sua população, é evidente que não se poria o problema que a nossa resolução buscou solucionar*".

Não sendo demais apresentar o teor da Resolução, nº 18.083, nele citada, que estabelece:

"*Em qualquer caso, se a fixação legal ultrapassar o máximo admitido pela Constituição para a respectiva faixa (art. 29, IV), o Juiz deverá comunicá-lo à Câmara competente para que o reduza; se não se produzir à redução por lei, até 23.6.92, prevalecerá o máximo permitido pela Constituição, do qual o Juiz dará ciência pública*".

Também este eg. Tribunal de Justiça já esposou seu entendimento, quando do julgamento da Apelação Cível nº 107.731-2, concluindo que:

"*A Constituição Federal reservou à autonomia de cada município a fixação do número dos seus vereadores, desde que contida entre o limite mínimo e o máximo correspondente à faixa populacional respectiva. Não cabe ao Poder Judiciário estabelecer o número de vereadores, mas ao Poder Legislativo municipal, na competência prevista na CF, art. 29, IV, adotando critério que entenda pertinente*".

Outro, também, não foi o entendimento expresso nos acórdãos referentes aos recursos Ap. nº 156.220-6 e Ap. nº 168.382-0, cujas ementas passamos a transcrever:

"*Constitucional - Vereadores - Número - Fixação - Ação popular - Improcedência do pedido. - É improcedente o pedido deduzido em ação popular que vise à redução do número de vereadores à Câmara Municipal, se este foi fixado dentro dos parâmetros estabelecidos pela Constituição Federal*" (Apelação Cível nº 156.220-6, Rel. Des. José Antonino Baía Borges).

"*Ação popular. Número de vereadores à Câmara Municipal. Lei Orgânica. Autonomia do Município. Conformação aos limites definidos na Constituição Federal. Sentença reformada. Pedido improcedente. - Observados os limites da alínea* a *do inciso IV do art. 29 da CF, correta a fixação do número de vereadores em emenda à Lei Orgânica Municipal, sendo vedado ao Judiciário alterá-la*" (Apelação Cível nº 168.382-0; Rel. Des. José Francisco Bueno).

Pelo exposto, nego provimento ao recurso, mantendo a r. 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.

-:::-

DENÚNCIA ESPONTÂNEA - REQUISITOS DO ART. 138 DO CTN - PAGAMENTO INTEGRAL EM ESPÉCIE - NECESSIDADE - CAUÇÃO PARA EXCLUIR A MULTA MORATÓRIA - AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL

- Para que o contribuinte seja beneficiado pelo art. 138 do CTN, que impede a cobrança de multa em caso de denúncia espontânea, necessário se faz que ele efetue o depósito integral, em espécie, não havendo previsão legal que agasalhe a pretensão de caução, para fins de exclusão da multa moratória.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 237.682-0/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. BADY CURI

Ementa oficial: Tributário - Denúncia espontânea - Requisitos do art. 138 - Hipótese não configurada. - Para que o contribuinte seja beneficiado pelo art. 138 do CTN, que impede a cobrança de multa em caso de denúncia espontânea, necessário se faz que ele efetue o depósito integral, em espécie, não havendo previsão legal que agasalhe a pretensão de caução, para fins de exclusão da multa moratória. Recurso improvido.

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, 25 de abril de 2002. - *Bady Curi* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Bady Curi - Conheço do recurso por estarem presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Cuida-se de apelação ajuizada por Bridge Consultoria e Assessoria Ltda. contra r. sentença, fls. 77/81, que julgou improcedente o pedido formulado em ação anulatória de débito fiscal movida juntamente com cautelar contra a Fazenda Pública municipal.

A caução pretendida pela autora da ação ordinária, com o fito de configurar a denúncia espontânea, foi negada pelo Magistrado ao fundamento de que somente o depósito do montante integral, em espécie, suspende a exigibilidade do crédito tributário.

A sentença concluiu que, não tendo a autora cumprido com o requisito indispensável para reconhecimento da denúncia espontânea, qual seja, o pagamento, não faz ela jus ao acolhimento do pleito, não havendo previsão legal de exclusão de multa moratória mediante mera caução.

Dispõe o artigo 138 do CTN que:

"*A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.*

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionada com a infração".

Conforme se verifica dos autos, os valores devidos pela recorrente independem de posterior apuração, já tendo sido, inclusive, lançados pela autoridade fazendária, como se vê das guias de recolhimento de fls. 14/25-TJ.

Além disso, não foi efetivado o depósito conforme determina a norma legal, não havendo que se falar em denúncia espontânea, muito menos em exclusão da multa moratória adequadamente aplicada pelo Fisco, sob pena de distorção do instituto.

Sobre o tema, este Tribunal já se posicionou por reiteradas vezes, valendo salientar os seguintes julgados:

"*Tributário - Requisitos da denúncia espontânea - Hipótese não configurada - Sentença concessiva reformada. - Para que o contribuinte seja beneficiado pelo art. 138 do CTN, que impede a cobrança de multa em caso de denúncia espontânea, não é suficiente a simples confissão da dívida com pedido de seu parcelamento, sendo necessário o pagamento integral do tributo acrescido dos juros de mora, previamente a qualquer procedimento administrativo oficial*" (Apelação Cível nº 198.564-7, TJMG/5ª Câmara Cível, Rel. Des. Aluízio Quintão).

"*Tributário - Pedido de parcelamento de débito fiscal - Cobrança, pela Fazenda, de multa moratória - Ação anulatória de débito fiscal - Alegação de denúncia espontânea, antecedente a qualquer procedimento administrativo - Improcedência - Ausência de requisitos próprios - Apelação - Desprovimento, inteligência do art. 138 do CTN - Precedentes. - Sendo do contribuinte também exigido, para se beneficiar do instituto da denúncia espontânea, o pagamento do tributo devido, não lhe aproveita o simples parcelamento do crédito tributário, mero compromisso de pagamento, autorizada de resto a cobrança de multa moratória, prevista por lei estadual*" (Apelação Cível nº 176.919-9, TJMG/2ª Câmara Cível, Rel. Des. Rubens Xavier Ferreira).

"*Execução fiscal - Embargos do devedor - Art. 138 do CTN - Atualização monetária. - A atualização monetária de débito fiscal decorre de autorização legal contida no artigo 161, § 1º, do CTN, resultando certo que, no caso ora processado, utilizaram-se os critérios legais estabelecidos pela Portaria nº 2.933/92 e Resolução nº 2.816/96, alterada pela Resolução nº 2.825/96, emanadas da Secretaria da Receita Estadual, e não a taxa Selic, questionada pela apelante. O benefício decorrente da denúncia espontânea somente tem lugar quando cumpridas todas as exigências do artigo 138 do CTN, o que não foi observado pela apelante. A multa cobrada pelo Fisco, em razão do não-recolhimento de tributo, mostra-se legítima, ante as disposições contidas na Lei 6.763/75. Recurso desprovido*" (Apelação Cível nº 215.987-9, TJMG/3ª Câmara Cível, Rel. Des. Lucas Sávio de Vasconcellos Gomes).

Assim, sem razão alguma a recorrente, pois, conforme restou evidenciado, não se configurou denúncia espontânea na espécie, nos termos do art. 138 do CTN.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso, mantendo a r. decisão 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.

-:::-

APOSENTADORIA - RENÚNCIA - ATO UNILATERAL DO SERVIDOR - INADMISSIBILIDADE - EXAME E CONCORDÂNCIA PELA ADMINISTRAÇÃO - NECESSIDADE - POSSE EM OUTRO CARGO ANTES DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - ACUMULAÇÃO DE PROVENTOS COM VENCIMENTOS - POSSIBILIDADE

- A renúncia ao direito de aposentadoria não pode ser entendida como ato unilateral do servidor, sendo imprescindível a concordância do ente público, dada a vinculação que continua existindo entre o servidor inativo e o Poder Público, quando da aposentação. Não há direito líquido e certo do servidor que renuncia à aposentadoria à aceitação desse seu ato pela Administração, visto que essa concordância envolve um exame discricionário.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, na parte que proíbe a acumulação de proventos de aposentadoria com remuneração de cargo, emprego ou função pública, não atinge servidores aposentados que reingressaram no serviço público antes da sua vigência. O texto originário da CF/88 vedava acumulação, e o art. 11 da referida emenda constitucional reconheceu a inexistência dessa vedação, tendo ressalvado o direito dos aposentados que entraram em exercício, antes da sua promulgação, de continuar a acumular proventos com remuneração, mesmo que relativos a cargos não acumuláveis na ativa, a que se refere o art. 37, XVI, da CF/88.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 237.705-9/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. DORIVAL GUIMARÃES PEREIRA

Ementa oficial: Direito Constitucional e Administrativo - Servidor público estadual - Mandado de segurança visando à aceitação de renúncia de aposentadoria em um cargo para computar tempo de serviço em outro - Impossibilidade de considerar a renúncia como ato unilateral - Necessidade de apreciação e concordância da Administração - Inexistência de direito líquido e certo - Denegação da segurança - Questão subjacente - Acumulação - Aposentadoria em um cargo técnico, concurso e posse em outro antes da promulgação da Emenda Constitucional 20/98 - Possibilidade em face do texto constitucional originário, que vedou apenas a acumulação do exercício simultâneo e remunerado de cargos na ativa - Inexistência de proibição extensiva a proventos - Situação consumada antes da mudança constitucional e ressalvada por norma expressa - Direito de continuar exercendo os dois cargos compatíveis entre si e recebendo a respectiva remuneração cumulativamente com a percepção de proventos - Inteligência do art. 11 da Emenda Constitucional 20/98. - Em virtude da vinculação que, mesmo com natureza diversa, continua existindo entre o servidor inativo e o ente público, quando da aposentadoria, não se pode entender a renúncia a esse direito como ato unilateral, sendo imprescindível a concordância deste último para que se consumem os efeitos da renúncia. Não há direito líquido e certo daquele que renuncia a que a Administração concorde com seu ato, visto que essa concordância envolve um exame discricionário. O Texto Constitucional originário não albergou vedação de acumulação de exercício remunerado de cargo público com a percepção de proventos de aposentadoria. A interpretação jurisprudencial que estendeu a vedação aos proventos não prospera, em face de norma expressa em emenda constitucional, que reconheceu a inexistência de proibição no texto original e explicitamente ressalvou os casos de acumulação de proventos com remuneração, relativos a cargos não cumuláveis na ativa, para aqueles que tivessem entrado em exercício antes de sua promulgação. As situações constituídas anteriormente à mudança constitucional foram

colocadas a salvo da incidência das novas normas, preservando seus beneficiários o direito de perceber, simultaneamente, proventos e remuneração. Apenas no futuro haverá vedação imponível, pois a aposentadoria será situação constituída já na vigência das novas normas, não se permitindo acumulação de proventos relativos a cargos não cumuláveis na ativa.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 20 de maio de 2002. - *Dorival Guimarães Pereira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Dorival Guimarães Pereira - Trata-se de mandado de segurança com pedido de liminar, impetrado por Dalva Stela Oliveira Viana contra ato do Diretor da Diretoria de Aposentadoria e Proventos da Superintendência Central de Pessoal da Secretaria de Estado de Recursos Humanos e Administração de Minas Gerais e Diretor da Diretoria de Cadastro e Contagem de Tempo de Serviço da Secretaria de Estado de Recursos Humanos e Administração de Minas Gerais, visando a declarar ilegal o ato que indeferiu pedido de renúncia da aposentadoria, a ordenar a expedição de "Certidão de Contagem de Tempo" e, ainda, a declarar o direito de averbar esse tempo em outro cargo.

Hospedam os autos informações da primeira autoridade apontada como coatora (fls. 70/72-TJ), suscitando-se preliminar de carência de ação por inexistência de prova pré-constituída e, ainda, manifestação do Órgão Ministerial de 1ª instância (fls. 101/103-TJ), opinando no sentido da concessão da segurança, em virtude de que "*inexiste qualquer mandamento legal impedindo tal renúncia, e talvez não exista exatamente por inexistir incompatibilidade entre a citada norma constitucional e os preceitos de ordem pública, com a pretensão articulada pela ora impetrante*" (*litteris*).

A sentença de fls. 105/108-TJ, sujeita ao duplo grau de jurisdição, entendendo que não há qualquer prejuízo para o erário ou para terceiros na renúncia da aposentadoria, sendo ela ato unilateral, prescindindo da aceitação da Administração, concedeu, por fim, a segurança pretendida.

O Estado de Minas Gerais, irresignado com a decisão, aviou apelação, alegando, em apertada síntese, que as autoridades apontadas como coatoras não têm legitimidade para figurar no pólo passivo, o que importa, ainda, em incompetência do Juízo singular; a renúncia afeta o erário, pois a impetrante

pretende usar o tempo de serviço do cargo a que se refere para conseguir maiores proventos; o Estado é afetado, a renúncia não pode ser unilateral; não há norma que autorize o seu acolhimento; a impetrante não pode nem mesmo acumular os proventos com a remuneração atual; a aceitação da renúncia seria ato discricionário da Administração, com o que ela não tem direito a essa aceitação, tudo como posto nas argumentações desenvolvidas nas razões de fls. 115/122-TJ.

Conheço da remessa necessária, bem como do recurso voluntário, por atendidos os pressupostos que regem suas admissibilidades.

No que tange à preliminar de incompetência, considero satisfatoriamente decidida em primeiro grau; quanto à questão de inexistência de prova pré-constituída, entendo que deva ser apreciada juntamente com o mérito, visto que indissociável da análise da existência ou não do direito líquido e certo.

A situação que se tem é a de que a impetrante aposentou-se em 4.5.96 no cargo de auxiliar administrativo, nível III, grau F; posteriormente foi aprovada em concurso para o cargo de assistente técnico redator do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, tendo entrado em exercício em 9.10.96, renunciando, em 23.9.98, à aposentadoria, não tendo recebido proventos desde então, sendo estes depositados mês a mês, em vista da não-aceitação pelo Estado da renúncia, entendendo ela que a renúncia é ato unilateral, pelo que sua não-aceitação pelo Estado não é de prevalecer.

Por seu turno, o Estado sustenta que a renúncia tem diversos efeitos em sua esfera jurídica, principalmente financeiros, visto que proporcionaria aposentadoria futura com proventos maiores; sendo assim, afirma que não pode haver renúncia unilateral a esse direito e que sua aceitação está inserida no poder discricionário do ente público.

Não há como negar que o direito à aposentadoria tem no servidor inativo o seu beneficiário, o que causa a aparência de que somente a ele interessa, ou seja, que apenas o servidor é por ele afetado ou pode sobre ele decidir, importando ressaltar que essa é uma idéia bastante equivocada e que não pode prosperar.

Com a aposentadoria, aquele vínculo profissional de prestação de serviços cessa, mas não se pode dizer que não reste ligação alguma entre o inativo e o Poder Público, pois que subsiste vínculo, de natureza distinta, claro, mas subsiste.

Em virtude dessa ligação, não é de se admitir o caráter unilateral da renúncia ao direito de aposentadoria.

De fato, é pertinente o argumento do douto Procurador do Estado segundo o qual o ato de renúncia da aposentadoria não pode ser tido como ato de caráter unilateral, vez que afeta diretamente ao erário estadual e, ainda, por tratar-se de ato para cuja formação concorreu o Estado como parte essencial.

Seria temerário admitir que, por qualquer motivo, o particular, unilateralmente, e à revelia do ente público, pudesse renunciar à aposentadoria, o que permite o caos que poderia ser formado no sistema previdenciário nacional, tendo em vista a possibilidade de compensação entre os regimes, por exemplo.

Nesse diapasão, entendo que não se deva afastar peremptoriamente o cabimento de renúncia ao direito de aposentadoria, mas, por outro lado, forçoso é asseverar que, para tanto, tem que haver a concordância do ente público.

Quero dizer que, no meu sentir, a análise da aceitação do pedido de renúncia por parte da Administração é discricionária, não havendo, por isso, direito líquido e certo do beneficiário da aposentadoria à sua aceitação.

Ora, essa circunstância fica clara explicitando-se que não pode haver direito líquido e certo de obter certo efeito jurídico, se o ato que produz tal efeito depende de apreciação discricionária pela Administração.

Saliento que a discricionariedade tem que ser exercida dentro de parâmetros jurídicos rígidos.

É certo que o Poder Público tem que contar com uma certa esfera de discricionariedade em sua atuação, sob pena de se ver convertido em autômato aplicador da lei, o que, inevitavelmente, o afastaria do atingimento do interesse público, que é seu fim e justificativa.

Não menos certo é que a discricionariedade tem que ser tomada com o cuidado que o marco dogmático e juspositivo do Estado Democrático de Direito exige, ou seja, a discricionariedade jamais poderá ser confundida com o arbítrio, com a má-fé, com o voluntarismo, nem mesmo com a perseguição de interesses públicos que não sejam os primários.

Neste marco, impõe-se conceber a discricionariedade como liberdade dentro da lei, ou melhor, liberdade dentro do Direito.

E o Direito, é bom que se esclareça, compõe-se de normas, gênero que se subdivide em regras e princípios, querendo com isso dizer-se que a discricionariedade, além de apenas poder ser exercida legitimamente segundo as regras, tem que atender aos comandos basilares e essenciais dos princípios, dotados de normatividade fundante.

Com isso, o exercício da discricionariedade, na escolha de parâmetros de conveniência e oportunidade, está jungido pelos princípios retores da ordem jurídica, mormente aqueles que presidem a atuação dos poderes públicos, sendo dentro deste referencial que a Administração deve exercer a discricionariedade ao analisar o pedido de renúncia ao direito de aposentadoria.

E se, por um lado, se pode sustentar que a discricionariedade, como asseverado, tem limites, por outro não

se pode negar que consiste em exercício de verificação da conveniência e oportunidade dentro de tais limites, verificação essa que põe por terra a existência de direito líquido e certo.

De fato, se não se entende a renúncia à aposentadoria como ato unilateral, o que é o caso dos autos, tem-se que concluir que não há direito líquido e certo daquele que renuncia a que a Administração concorde com a renúncia, visto que essa concordância envolve um exame discricionário.

Afasto, pois, a pretensão da impetrante, que não pode ser alcançada pela via sumária do mandado de segurança, visto que não há que falar, na hipótese trazida a juízo, de direito líquido e certo, como enfatizado.

Valendo-me da amplitude conferida pelo reexame necessário ao conhecimento neste segundo grau, destaco questão, que, apesar de não ser a principal, foi ventilada e discutida nestes autos e que urge em ser colocada nos corretos termos.

E nem se alegue que se trata de decidir além dos limites da lide deduzida em juízo, visto que a questão principal envolve diretamente o ponto que vou abordar, tendo sido explicitamente aventado e disputado neste autos, como se lê nas argumentações de fls. 05-TJ (inicial), fls. 106-TJ (sentença), fls. 120-TJ (apelação) e fls. 134-TJ (contra-razões).

A questão a que me refiro toca o problema da acumulação dos proventos de aposentadoria com a remuneração do cargo exercido atualmente; tendo sido afastado o acolhimento da pretensão da impetrante, com relação à renúncia da aposentadoria, é preciso ter em mente que a acumulação dos respectivos proventos com a remuneração devida pelo cargo atual é legítima e constitucional, podendo ser mantida.

Isso se dá porque a impetrante aposentou-se em 4.5.96 no cargo de auxiliar administrativo, nível III, grau F, e foi aprovada em concurso para o cargo de assistente técnico redator do Tribunal de Contas do Estado, tendo entrado em exercício em 9.10.96, ou seja, reingressou no serviço depois de aposentada, antes do advento da Emenda Constitucional 20/98.

Bem se sabe que a redação original da Constituição Federal de 1988 assim dispunha em seu art. 37:

"*Art. 37. (...)*

XVI - é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto quando houver compatibilidade de horários:

a) a de dois cargos de professor;

b) a de cargo de professor com outro técnico ou científico;

c) a de dois cargos privativos de médico".

Vê-se que tal disposição apenas fazia menção à acumulação de cargos,

ou seja, expressamente, *somente vedava a acumulação remunerada na ativa, não mencionando a situação de inatividade*, sendo que também não havia vedação de acumulação no art. 40 da Carta Magna, onde se disciplina a aposentadoria dos servidores públicos.

É conveniente que se assinale que a Constituição originária erigiu a regra geral da não-acumulação na ativa, isto é, na generalidade, não se permitiu o efetivo desempenho de mais de um cargo público, mas não se vedou a acumulação remunerada de cargo com a percepção de proventos.

Com efeito, a obra do constituinte proibiu tão-somente a acumulação remunerada de cargos, e tal proibição foi trazida por dispositivo claro, que não comportou dúvidas; a menção que se fez foi exclusiva e literal a cargos, empregos e funções, ou seja, sempre se aludiu à situação de atividade do servidor, jamais à inatividade.

Com isto, entendo que não cabia, diante da disposição do art. 37, XVI, da Constituição originária, outra interpretação, estendendo a vedação aos proventos, uma vez que estes por ela não foram abarcados, devendo-se relembrar que em seu art. 40, que trata da aposentadoria dos servidores públicos, não veiculou norma alguma no tocante à sua acumulação.

O espírito do dispositivo não comportava a finalidade principal de limitar os ganhos do servidor provindos dos cofres públicos, mas, sim, tinha em mira evitar que um mesmo servidor recebesse por dois cargos sem desempenhar efetivamente as funções a eles inerentes.

Em verdade, a norma analisada pretendeu garantir o cumprimento das tarefas relativas a cada cargo, visando a garantir o bom funcionamento da Administração, com o desempenho de suas competências.

Tal finalidade transparece nitidamente da norma em questão, uma vez que se permite a acumulação nos casos excepcionais, *desde que haja compatibilidade de horários*, o que demonstra que a preocupação é o real desempenho das funções do cargo.

Justamente por isso é que não se vedou a acumulação remunerada de cargo com a percepção de proventos, pois, estando o servidor aposentado em um cargo, teria toda a disponibilidade para se dedicar a outro.

Esta é, a meu ver, a correta interpretação da norma constitucional que rege o caso *sub judice*, pois entendo que não se deve criar uma proibição de tal monta que não foi veiculada expressamente nem pode ser descoberta por meio de interpretação sistemática do texto da Carta Maior.

Seguindo este raciocínio, considero que, anteriormente à Emenda Constitucional 20/98, ou seja, em face da Constituição originária, não havia proibição de acumulação de cargos com a percepção de proventos de aposentadoria.

Outra não é a situação da impetrante: antes da Emenda, ela já havia se aposentado, e entrado no novo cargo para o qual prestou concurso, passando a acumular proventos relativos ao primeiro cargo com a remuneração devida pelo outro.

Não posso deixar de registrar que, ainda antes da aludida emenda, a jurisprudência havia se firmado no sentido de estender a vedação aos proventos, segundo atestam várias decisões do colendo STF, que não permitiam a acumulação de proventos de aposentadoria com vencimentos da ativa quando não se tratava de cargos acumuláveis na forma do art. 37, XVI, da Constituição Federal (RE nº 163.204/SP, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 9.11.94, *DJ* de 31.3.95; RE nº 141.734/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 6.6.95, *DJ* de 22.9.95; RE nº 198.190/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 5.3.96, *DJ* de 3.5.96).

No entanto, em que pese essa corrente jurisprudencial, ouso dela discordar, mantendo o entendimento explicitado acima, de não-extensão da vedação aos proventos, e faço isto escorado em dois motivos principais.

O primeiro deles refere-se ao fato de que, mesmo havendo essa corrente majoritária, havia, no próprio Excelso Pretório, quem discordasse dessa interpretação, como demonstra o aresto adiante trazido à colação:

"*Acumulação - Proventos - Vencimentos. - Na dicção da ilustrada maioria,* entendimento em relação ao qual guardo profundas reservas, *a Carta de 1988 somente viabiliza a acumulação de proventos e vencimentos quando envolvidos cargos, funções ou empregos acumuláveis na atividade (Recurso Extraordinário nº 163.204-6-SP, relatado pelo Ministro Carlos Velloso, com acórdão publicado no* Diário da Justiça *de 31 de março de 1995). Convicção pessoal colocada em plano secundário visando à uniformização de tratamento*" (2ª T., RE nº 197.699/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 2.3.99, *DJ* de 17.9.99) (grifou-se).

Percebe-se, com isso, que a inclusão dos proventos na proibição de acumulação não era questão tranqüila anteriormente à EC 20/98.

Mas há ainda um segundo motivo que, no meu sentir, aponta irremediavelmente no mesmo sentido do que até agora expus.

Induvidosamente, a Emenda Constitucional trouxe dispositivo expresso no sentido de ressalvar o direito daqueles que, em face do texto original, vinham acumulando proventos com remuneração, mesmo sendo referentes a cargos não acumuláveis de acordo com o art. 37, XVI, da Carta Magna.

Ora, seria absurdo admitir que a Emenda viesse a ressalvar direito de manter situação jurídica vedada pela Constituição original, pois não se pode pôr a salvo de mudança situação que já era vedada, até mesmo porque não se adquire direito contra a Constituição originária, e, sendo assim, não seria necessário ressalvá-lo.

Daí decorre que, se a Constituição efetivamente tivesse estendido a proibição de acumulação à situação de inatividade, não teria objeto a norma de emenda que trata justamente de ressalvar essa mesma situação.

Analisando o art. 11 da EC 20/98, o que se faz a seguir, fácil é perceber que havia a possibilidade de acumular proventos de aposentadoria com remuneração de cargo, mesmo que não compatíveis nos termos do art. 37, XVI, da Carta Magna, continuando a dispor da mesma maneira, mas houve a inserção do seguinte dispositivo:

"*Art. 37. (...)*

§ 10. É vedada a percepção simultânea de proventos de aposentadoria decorrentes do art. 40 ou dos arts. 42 e 142 com a remuneração de cargo, emprego ou função pública, ressalvados os cargos acumuláveis na forma desta Constituição, os cargos eletivos e os cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração".

Houve, ainda, mudança no art. 40 do mesmo texto constitucional, que trata da aposentadoria, inserindo-se norma expressa acerca da impossibilidade de acumulação, *in verbis*:

"*Art. 40. (...)*

§ 6º. Ressalvadas as aposentadorias decorrentes dos cargos acumuláveis na forma desta Constituição, é vedada a percepção de mais de uma aposentadoria à conta do regime de previdência previsto neste artigo".

Percebe-se que a modificação foi profunda, estendendo a vedação a proventos acumulados com remuneração, bem como à acumulação exclusiva de proventos, sempre que os cargos não forem acumuláveis nos termos constitucionais.

Poder-se-ia até argumentar que foram introduzidos esses dispositivos expressos, mas que, na verdade, a proibição já existia; ocorre que, na mesma emenda que trouxe esses dispositivos, há outra norma, também expressa, ressalvando as situações formadas anteriormente a ela, o que prova que as normas de vedação inseridas na Constituição são novas.

De fato, com perdão da repetição, a ressalva contida no art. 11 da EC 20/98 dissolve qualquer dúvida: colocando as situações anteriores a salvo das normas introduzidas nos arts. 37 e 40, ambos da Constituição Federal, deixa claro que tais normas foram efetivamente criadas pela Emenda, são inéditas, resultam de verdadeira modificação constitucional.

Referido diploma de modificação constitucional, como dito, contém norma garantidora, àqueles que ingressaram no serviço público antes da sua publicação e já eram aposentados, da possibilidade de acumular os proventos que vinham percebendo com a remuneração devida pelo cargo da ativa, *verbis*:

"*Art. 11. A vedação prevista no art. 37, § 10, da Constituição Federal, não se aplica aos membros de poder e aos inativos, servidores e militares, que, até a publicação desta Emenda, tenham ingressado novamente no serviço público por concurso público de provas ou de provas e títulos, e pelas demais formas previstas na Constituição Federal, sendo-lhes proibida a percepção de mais de uma aposentadoria pelo regime de previdência a que se refere o art. 40 da Constituição Federal, aplicando-se-lhes, em qualquer hipótese, o limite de que trata o § 11 deste mesmo artigo*".

Ficou na regra ressalvado, pois, o direito destes agentes públicos que, sendo aposentados, vieram a assumir novo cargo, antes da EC 20/98, erigindo um único limite, qual seja, o teto remuneratório previsto no art. 37, XI, da Carta Magna, ao qual remete o § 11 do art. 40.

O dispositivo é dotado de clareza meridiana, não cabendo complicar sua interpretação com vistas a encontrar o que não foi por ele abarcado, ainda porque o que nele se prevê é simples, o direito de quem acumulava, antes da EC 20/98, proventos com remuneração, ambos relativos a cargos não acumuláveis na forma do inciso XVI, art. 37, na ativa, de continuar acumulando.

Ora, se a situação se formou antes da Emenda, não pode ser por ela tocada, em virtude da proteção ao direito adquirido, que aqui, entretanto, nem assume papel nodal na discussão, uma vez que a própria Emenda veiculou salutar norma ressalvando-os, devendo a impetrante ser colocada sob o influxo dessa norma, pois que disciplina exatamente a situação em que se encontra.

A Constituição originária somente tratou, como disse, da vedação na atividade, e, com relação a esta, a impetrante não estava, nem está, em situação irregular.

Com relação à vedação extensiva a proventos, foi ela introduzida pela EC 20/98, mas não apanha a impetrante, pois sua situação formou-se antes dessa modificação, tendo seu direito de mantê-la sido ressalvado pelo art. 11, pois este permite, expressamente, que se continuem recebendo tanto os proventos como a remuneração, mesmo que de cargos não acumuláveis.

O que é preciso observar é que a impetrante tem direito de continuar a exercer seu cargo atual, recebendo as remunerações correspondentes, bem como de continuar a perceber os proventos de aposentadoria a que faz jus.

Assim, mesmo tendo ela renunciado à aposentadoria, como disse, tal renúncia não produziu o efeito desejado, visto que não obteve a concordância da Administração; por isso, os proventos que vêm sendo depositados são seus por direito, podendo ser levantados e devendo continuar a ser regularmente pagos pelo Estado, uma vez que não há óbice à sua acumulação com a remuneração devida pelo cargo que exerce.

Não é demais anotar que não cabe ao Estado alegar que os proventos pagos depois da renúncia não são devidos em virtude desta, uma vez que, conforme exaustiva e explicitamente afirmado nestes autos, a renúncia não produziu qualquer efeito jurídico.

Ressalto, ainda, que a impetrante poderá acumular proventos com remuneração até que deixe de exercer o cargo que ocupa, não podendo vir a acumular os proventos do antigo cargo com os do novo.

Com isso quero dizer que, se ainda em vigor as normas trazidas pela EC 20/98 e incorporadas na Carta Maior, não poderá a impetrante, no futuro, acumular dois proventos, por força do art. 40, § 6º, que não é excetuado pelo art. 11 da Emenda.

Em suporte à argumentação até aqui expendida, não posso me furtar de reproduzir as palavras da ilustre professora MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, que, já antes da norma expressa da EC 20/98, defendia a possibilidade de acumulação relativa a proventos:

"*Note-se que a Constituição atual veda a acumulação de 'cargo' e não se pode ampliar o sentido deste vocábulo de tal modo que abranja a situação do aposentado; o termo foi empregado, no artigo 37, I, em sentido preciso, de modo a não confundir-se com função e emprego. Também nos incisos XVI e XVII, a sua utilização foi feita em sentido técnico: o primeiro veda a cumulação de cargos públicos; o segundo estende a proibição a empregos e funções, repetindo a mesma distinção feita no inciso I. Não há menção à acumulação de proventos. Cabe aqui a aplicação do princípio geral de direito em decorrência do qual as normas que impõem restrições ao exercício de direitos devem ser interpretadas restritivamente:* exceptiones sunt strictissimae interpretationes.

No entanto, o Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 163.204-6/SP, decidiu, em 9.11.94, que 'a acumulação de proventos e vencimentos somente é permitida quando se tratar de cargos, funções ou empregos acumuláveis na atividade, na forma permitida na Constituição'.

(...)

No entanto, a Emenda Constitucional nº 20/98 resguardou, no artigo 11, os direitos dos que já vinham acumulando proventos com vencimentos de outro cargo efetivo, apenas proibindo que percebam duas aposentadorias com base no artigo 40 da Constituição e impondo o teto salarial previsto no artigo 37, XI, à soma dos proventos com os vencimentos do cargo" (*in Direito Administrativo*, Malheiros Editores, 11ª ed., São Paulo, 1999, p. 445/446).

No mesmo passo, o ilustre Des. Almeida Melo, componente deste Sodalício, quando do julgamento da Apelação Cível nº 222.592-8, ocorrido em 11.10.01, cujo acórdão restou assim ementado:

"*Constitucional e Administrativo. Cargos públicos. Acumulação de proventos com remuneração. Emenda Constitucional nº 20. Artigo 11. Natureza transitória e excepcional da norma. - O art. 11 da Emenda nº 20/98 excepcionou a aplicação do § 10 do art. 37 da Constituição Federal aos servidores que, até a data de sua publicação, tenham ingressado novamente no serviço público. Confirma-se a sentença, no reexame necessário, prejudicado o recurso voluntário*".

No contexto do referido voto, sustentou S. Exa. que:

"*Não cabe a interpretação de que o art. 11 se refere ao caso de reingresso em cargo acumulável. Não seria preciso o artigo, pois o § 10 do art. 37 já efetiva a ressalva. Basta que o reingresso tenha sido até a data da publicação da Emenda nº 20, por concurso público ou por outra forma admitida pela Constituição.*

A finalidade da norma transitória foi constitucionalizar a situação de fato daqueles que reingressaram ante a perspectiva doutrinária favorável, incluindo parecer normativo aprovado pelo Presidente da República, e foram surpreendidos pela interpretação construtiva do Supremo Tribunal Federal em sentido contrário (Recurso Extraordinário nº 163.204-6/SP)".

Acompanhando a jurisprudência, é de se trazer à lume ementa proferida na Apelação Cível nº 220.542-5, julgada em 21.8.01, da relatoria do eminente Des. Orlando Carvalho, e que restou assim ementada:

"*Acumulação de cargos públicos exercitáveis - Percepção simultânea de proventos com remuneração de função pública - Garantias constitucionais. - Consoante previsto nas ressalvas constantes do parágrafo 10 do art. 37 da CF/88, acrescentado pela Emenda Constitucional nº 20/98, tornou-se definitivamente cabível a percepção simultânea de proventos de aposentadoria decorrente do art. 40 ou dos artigos 42 e 142 com a remuneração de cargo, emprego ou função pública, se forem acumuláveis, nos termos do inciso XVI do art. 37 da CF, ou aos servidores inativos que, até a publicação da Emenda Constitucional nº 20/98, de 5.12.98, tenham reingressado no serviço público por concurso público de provas ou de provas e títulos, bem como pelas demais formas previstas na CF, nas garantias do art. 11 da Emenda Constitucional nº 20/98*" (Apelação Cível nº 220.542-5, j. 21.8.01).

Do teor do mesmo acórdão, extraio o seguinte trecho:

"*Desse modo, por expressa disposição constitucional, à impetrante não se aplica a vedação do § 10 do art. 37 da Constituição Federal, ou seja, a interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal, na questão dos servidores inativos, não mais prevalece, face o art. 11 da referida emenda constitucional.*

Clareando o raciocínio: não importa verificar se a acumulação de proventos, com vencimentos está de acordo com os termos do art. 37, XVI, alíneas a, b *e* c, *da CF, mas, sim, o fato de o servidor inativo ter ingressado novamente no serviço público, até a promulgação da Emenda 20. A exceção está ligada somente ao fator temporal, não sendo necessárias maiores incursões legais a este respeito*".

Tem-se assim que a impetrante, por ter-se aposentado e reingressado no serviço público, por meio de concurso, antes da EC 20/98, enquadra-se na previsão do art. 11 da aludida emenda, tendo direito de permanecer acumulando os proventos e a remuneração.

Com relação à pretensão referente à renúncia da aposentadoria, com base na argumentação que expendi, considero ausente o direito líquido e certo, razão pela qual não há como acolhê-la.

Ao impulso dessas considerações, em reexame necessário, mantenho a sentença monocrática, por seus próprios e jurídicos fundamentos, prejudicado o recurso voluntário.

Custas recursais, *ex lege*.

O Sr. Des. Jarbas Ladeira - De acordo.

O Sr. Des. José Domingues Ferreira Esteves - Peço vista dos autos.

Súmula - REJEITARAM A PRELIMINAR. ADIADO A PEDIDO DO VOGAL APÓS VOTAREM RELATOR E REVISOR CONFIRMANDO A SENTENÇA EM REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Presidente (Des. Sérgio Lellis Santiago) - O julgamento deste feito foi adiado na sessão do dia 13.05.2002, a pedido do Vogal, após rejeitarem a preliminar e votarem Relator e Revisor confirmando a sentença, em reexame necessário, prejudicado o recurso voluntário.

Com a palavra o Des. José Domingues Ferreira Esteves.

O Sr. Des. José Domingues Ferreira Esteves - Trata-se de reexame necessário à r. sentença de fls. 105/108, exarada pelo MM. Juiz de Direito da 3ª Vara de Fazenda Pública da Capital, que, nos autos da segurança impetrada por Dalva Stela Oliveira Viana em face de ato ilegal por parte do Sr. Diretor da Diretoria de Aposentadoria e Proventos da Superintendência Central de Pessoal da Secretaria de Estado de Recursos Humanos e Administração de Minas Gerais e outro, acatou o pedido de renúncia de aposentadoria por ela formulado, com a conseqüente averbação do tempo de serviço que obteve naquele interregno.

Contra esse entendimento, opôs o Estado de Minas Gerais o devido recurso de apelação visando a sua reforma.

O em. Des. Relator, em bem fundamentado voto, confirmava a

decisão recorrida, ao fundamento primordial de que é direito da servidora pública em tela a percepção de proventos em cumulatividade com seus vencimentos, já que descabida a renúncia à aposentadoria, não havendo, nisto, qualquer confronto com a estrutura constitucional vigente.

Em função da peculiaridade que a matéria comporta, pedi vista dos autos, para sua melhor e mais acurada análise.

Trago, pois, voto escrito.

Cuida a espécie de mandado de segurança impetrado por Dalva Stela Oliveira Viana, através do qual pretendeu ver reconhecida a validade do seu pedido de renúncia à aposentadoria no cargo de auxiliar administrativo, ocorrida esta em 04.05.96 (fl. 41), bem como a conseqüente contagem, para o tempo de serviço, daquele período em que esteve na inatividade.

A par de não ter sido acolhida, pelos votos que me antecederam, a renúncia à aposentadoria, sem que a Administração consinta com seu pedido, entendimento este que, igualmente, adoto, tenho que a apelada, todavia, possui inequívoco direito de receber os proventos da aposentadoria que obteve desde maio de 1996, juntamente com seus vencimentos, decorrentes da aprovação em concurso público para o quadro de assistente técnico do Tribunal de Contas do Estado, a partir de outubro daquele mesmo ano.

Esta, a meu ver, a tônica central do feito.

Na verdade, a renúncia à aposentadoria, não se tratando de ato vinculado, ficará adstrita ao interesse e conveniência do Poder Público, não sofrendo de qualquer ilegalidade ou vício o ato administrativo que o indefere.

Em assim sendo, tendo em mente que o direito à aposentadoria se rege pela lei da época em que o servidor reuniu os requisitos para a obtenção do benefício previdenciário, há de se vislumbrar, a rigor, qual a situação jurídica da apelada, quando teve sua aposentadoria deferida pela Administração.

Como visto, sua aposentadoria se deu em 04.05.96, tendo, posteriormente a isto, reingressado no serviço público, por intermédio de concurso público, como se infere da certidão acostada à fl. 42 dos autos.

A legislação vigente àquela época, a teor do art. 37, XVI, da CF/88, disciplinava, apenas, a acumulação remunerada de vencimentos, e, mesmo assim, só para determinados cargos, nada dispondo acerca da possibilidade de perceber proventos em cumulatividade com os vencimentos.

Posteriormente a isso, a estrutura constitucional foi alterada pela EC nº 20/98, impondo uma série de restrições e condicionamentos para o direito de aposentação.

Contudo, a situação jurídica da apelada havia de se manter intangível, haja vista que, tanto o seu pedido de aposentadoria, quanto o reingresso no serviço público, deram-se antes do

advento da referida emenda constitucional, ficando ela, por conseguinte, adstrita às condições já abarcadas pelo sistema constitucional então vigente, mormente no que diz respeito à forma de percepção de proventos e vencimentos; isso tudo, é bom que se diga, em respeito ao direito adquirido.

Esse direito, aliás, foi expressamente amparado pela EC nº 20/98, em seu artigo 11, segundo o qual, dando nova redação ao artigo 37, § 10, da Carta Magna, estabeleceu que a vedação de percepção simultânea de proventos e vencimentos não se aplicaria aos servidores que tinham ingressado novamente no serviço público até a data da sua publicação, o que ocorreu em 15.12.98.

Indubitável, portanto, o direito da apelada ao recebimento dos proventos - da aposentadoria a que não lhe foi permitido renunciar - com os vencimentos percebidos pelo reingresso nos quadros públicos.

O Supremo Tribunal Federal, aliás, já firmou entendimento a respeito desta mesma conclusão:

"*Recurso extraordinário. Servidor público. Acumulação de proventos com vencimentos. - Emenda Constitucional nº 20/98, de 16.12.1998, em seu art. 11, exclui da vedação de acumular proventos e vencimentos a situação dos servidores inativos que tenham ingressado novamente no serviço público por concurso de provas ou de provas e títulos, e pelas demais formas previstas na Constituição Federal, até a data de sua publicação. Agravo regimental provido, para, desde logo, não conhecer do recurso extraordinário do Município de São Paulo*" (AGRRE nº 248.534/SP, Rel. Min. Néri da Silveira, *DJU* de 17.12.99).

Nesta linha de raciocínio, o que entendo relevante, ademais, é que, não obstante existam opiniões divergentes, inclusive na Suprema Corte (AGRRE nº 245.200/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, *DJU* de 02.03.01), no sentido de que a acumulação de proventos com vencimentos somente é possível quando se tratar de cargos acumuláveis na atividade, tenho que os meus d. Pares andaram bem em reconhecer esse direito à apelada.

É que, como bem ponderou o em. Relator, há mesmo de se verificar que a própria EC nº 20/98 trouxe expressa ressalva do direito adquirido daqueles que já vinham recebendo proventos com vencimentos, mesmo para cargos não acumuláveis.

Diante de tais considerações, acompanhando o eminente Relator, mantenho, também, em reexame oficial, a bem-lançada sentença, ficando prejudicado o apelo voluntário.

É o meu voto.

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

-:::-

PREVIDÊNCIA MUNICIPAL - DESPESAS MÉDICAS E HOSPITALARES - REEMBOLSO - TRATAMENTO EM CARÁTER DE EMERGÊNCIA - LEI MUNICIPAL ESPECÍFICA

- O estado de emergência, caracterizado pela necessidade de tratamento urgente e imediato, enseja o dever da municipalidade de reembolsar as despesas médicas e hospitalares feitas por ex-servidor e segurado da previdência municipal, nos limites previstos em lei do município que rege a espécie.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 237.754-7/00 - Comarca de Passos - Relator: Des. ALUÍZIO QUINTÃO

Ementa oficial: Despesas médicas e hospitalares - Reembolso - Tratamento em caráter de emergência - Lei municipal específica. - O estado de emergência, caracterizado pela necessidade de tratamento urgente e imediato, enseja o dever do Município de reembolsar as despesas médicas e hospitalares feitas por segurado, nos limites previstos em lei municipal de regência.

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 À APELAÇÃO DO MUNICÍPIO E REFORMAR PARCIALMENTE A SENTENÇA, NO REEXAME NECESSÁRIO.

Belo Horizonte, 29 de agosto de 2002. - *Aluízio Quintão* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Aluízio Quintão - Trata-se de ação de ressarcimento de danos proposta por Maria Toledo de Pádua, depois substituída pelo seu espólio representado pelo inventariante José Pedro de Pádua, contra o Município de Passos, objetivando o reembolso das despesas de internação hospitalar e de honorários médicos, no valor de R$1.281,77 (mil duzentos e oitenta e um reais e setenta e sete centavos), corrigido monetariamente e acrescido de juros legais.

Em sentença sujeita ao reexame obrigatório, o pedido foi julgado procedente, ficando condenado o réu ao pagamento da importância pedida, com atualização, desde o ajuizamento da ação, juros de 0,5% ao mês desde a citação e honorários advocatícios de 20% sobre o valor da condenação (fls. 124/127).

Regularmente, apelou o Município, insistindo na alegação de que a autora optou pelo tratamento com seu médico particular em hospital de sua preferência, sendo indevido o ressarcimento, porquanto a lei municipal prescreve que, para qualquer atendimento médico ou dentário, mesmo emergencial, o reembolso das despesas se dá pelo máximo de 50% (cinqüenta por cento) dos valores fixados pela tabela da AMB, sendo que, ainda, os tratamentos devem ser realizados em hospitais e clínicas conveniados com a Prefeitura, pedindo, então, que, se não reformada a sentença, seja pelo menos respeitada a tabela da AMB para cálculo das parcelas do ressarcimento.

Houve contra-razões (fls. 137/140), tendo a Promotoria de Justiça opinado pelo provimento do recurso (fls. 141/149) e a Procuradoria-Geral de Justiça preferido não se manifestar (fls. 163/169).

É o relatório.

Cinge-se a matéria à indenização/reembolso dos gastos que teve com o tratamento médico a que se submetera a ex-servidora e segurada da Previdência Municipal de Passos.

A propósito, a Lei Municipal nº 2.011/96 dispõe no art. 4º que o Município se responsabilizará pelas despesas contraídas pelo participante do sistema, com o tratamento em clínica médica ou cirúrgica, consideradas de urgência e/ou emergência (fls. 14).

Na hipótese dos autos, fez-se necessário constatar o caráter emergencial da internação na Santa Casa de Misericórdia de Passos e, sob esse aspecto, os documentos e depoimentos acostados nos autos não deixaram dúvida sobre a gravidade do quadro clínico apresentado pela autora, a exigir hospital equipado, sobretudo com UTI (fls. 07/08; 99/102).

Por isso, bem acentuou a sentença:

"*Ora, pelos depoimentos acima se extrai que a autora não foi internada para 'tratamento de ordem propedêutica', com exames para pesquisa dos sintomas e sinais da doença, como quer fazer crer a requerida. Muito mais que isso, os depoimentos dos médicos ouvidos e os documentos juntados pela autora (fls. 7 e 8) provam que seu estado era grave, inclusive com risco de vida, necessitando de tratamento não só de emergência, mas de urgência. Depreende-se das provas trazidas à colação que a internação hospitalar deu-se em decorrência de estado clínico altamente debilitado e comprometedor, necessitando atendimento médico adequado e de pronto. Tanto é verdade que tempos depois a autora veio a falecer*" (fls. 125/126).

Por outro lado, a ausência de convênio da Santa Casa com a Municipalidade não é bastante para afastar a obrigatoriedade do reembolso das despesas, já que restou, igualmente, demonstrado que a autora não poderia ter sido internada no Hospital São José, único conveniado à época, uma vez que corria risco de vida, e, assim, por medida de precaução, acertadamente foi encaminhada para nosocômio dotado de unidade de terapia intensiva.

No entanto, razão assiste ao apelante no que toca aos valores a serem ressarcidos, porquanto a lei municipal regedora da espécie, no mesmo art. 4°, prevê que, nas internações para tratamentos urgentes, o pagamento das despesas hospitalares havidas (docs. de 09/12), em quartos individuais simples com direito a acompanhante, será integral, observados os valores da tabela da AMB, cujas instruções gerais vieram aos autos (fls. 41/52).

Apenas em tal sentido cabe adequação da conclusão judicial.

Assim sendo, pois, em reexame necessário, dou provimento parcial à apelação do Município e reformo parcialmente a sentença, sendo que, por via de conseqüência, ficam os ônus sucumbenciais alterados, com a verba honorária de 15% e as custas processuais, inclusive recursais, na proporção de 70% pelo Município e 30% pelo espólio.

O Sr. Des. José Francisco Bueno - De acordo.

A Sr^a. Des^a. Maria Elza - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO PARCIAL À APELAÇÃO DO MUNICÍPIO E REFORMARAM PARCIALMENTE A SENTENÇA, NO REEXAME NECESSÁRIO

-:::-

MEDIDA CAUTELAR - ENERGIA ELÉTRICA - FORNECIMENTO - MANUTENÇÃO - DEVEDORA - CONCORDATÁRIA

- Em medida cautelar, assegura-se a manutenção do fornecimento de energia elétrica à devedora-concordatária, cujo benefício legal não deve ser frustrado com a exigência da solução imediata do crédito declarado na concordata, nem mediante a adoção de providência coativa para sua realização, porque, nesta hipótese, a empresa seria obrigada a interromper suas atividades e impedida de cumprir as condições da moratória.

APELAÇÃO CÍVEL N° 238.845-2/00 - Comarca de Ubá - Relator: Des. ALMEIDA MELO

Ementa oficial: Medida cautelar - Energia elétrica - Fornecimento - Manutenção - Devedora - Concordatária. - Em medida cautelar, assegura-se a manutenção do fornecimento de energia elétrica à devedora-concordatária, cujo benefício legal não deve ser frustrado com a exigência da solução imediata do crédito declarado na concordata, nem mediante a adoção de providência coativa para sua realização, porque, nesta hipótese, a empresa seria obrigada a interromper suas atividades e impedida de cumprir as condições da moratória. Nega-se provimento ao recurso.

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, 29 de agosto de 2002. - *Almeida Melo* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Almeida Melo - Conheço do recurso, porque tempestivo e preparado.

A sentença de fls. 64/65-TJ julgou procedente o pedido cautelar ajuizado pela apelada, para assegurar-lhe a manutenção do fornecimento de energia elétrica realizado pela apelante.

O Sentenciante adotou o entendimento de que o serviço de fornecimento de energia elétrica é essencial e submetido à continuidade, não podendo ser interrompido por falta de pagamento das tarifas.

A recorrente defende a possibilidade do corte de fornecimento de energia elétrica ao consumidor pelo não cumprimento de sua obrigação de pagar as tarifas, ao fundamento de que as relações entre concessionários e consumidores são regidas pela Lei n° 8.987/95 e pela Portaria DNAEE n° 466/97. Diz que não poderia ter ciência do deferimento da concordata à apelada, que se consumou somente em 30.06.2000. Aduz que a participação do usuário é necessária e imprescindível para a prestação e o custeio do serviço público. Sustenta que a essencialidade do serviço não afasta a bilateralidade do vínculo entre o concessionário e o usuário e que a continuidade não significa a obrigatoriedade de sua manutenção, quando descumprido, pelo consumidor, o seu dever principal de pagamento da conta mensal. Cita jurisprudência em abono de suas teses.

A Procuradoria-Geral de Justiça manifestou-se pelo desprovimento do recurso (fls. 115/116-TJ).

Entendo que a concessionária não se obriga a fornecer indefinidamente o serviço de energia elétrica para usuário que não se desincumbe da obrigação que lhe é exigível, de pagamento da tarifa.

Atribuir à companhia o dever de suportar o fornecimento, mesmo quando o usuário não fornece a contrapartida, implica incentivo ao inadimplemento e ao desrespeito a normas contratuais.

O não-pagamento das tarifas por usuários isolados acaba por provocar um desequilíbrio, que será suportado pela coletividade, seja porque será necessário um aumento nas tarifas, seja porque a qualidade do serviço refletirá o problema financeiro.

Dessa forma, legal a suspensão do fornecimento de energia elétrica e

incorreto atribuir-lhe, em tese, a característica de meio coercitivo e indevido de cobrança.

A Lei nº 8.987/95 (art. 6º, § 3º, II) e a Portaria nº 466, de 12 de novembro de 1997, do Diretor do Departamento Nacional de Águas e Energia Elétrica, admitem a suspensão do fornecimento, por atraso de pagamento da conta, após o transcurso do prazo de 10 dias do vencimento e a notificação, com prazo mínimo de 15 dias (art. 76, II, e § 2º), considerado o interesse da coletividade.

Em parecer do ilustre Professor Miguel Reale, que foi apresentado nos autos da Apelação nº 135.088-3/00, julgada nesta Quarta Câmara Cível, em maio de 1999, o qual adotei como uma das razões de decidir, S. Exa. concluiu que:

"*Sendo a energia elétrica um* bem essencial à coletividade, *não é legal, nem justo, que a concessionária - abstração feita de certo tempo de tolerância que haja por bem estabelecer - seja obrigada a continuar fornecendo energia a quem não a paga pontualmente, sendo compelida a recorrer à demorada tramitação de demandas judiciais para obter o pagamento do usuário inadimplente.*

Nesse caso, não está efetivamente em jogo apenas o interesse da empresa concessionária, mas sim o da sociedade inteira, sendo facilmente previsível o colapso do serviço se se generalizasse a recusa do pagamento da conta expedida com base em tarifa, *a qual constitui preço público, e não preço fixado* ad libitum *pelo empresário*".

O corte de energia, na maioria dos casos, não expõe a empresa a ridículo nem constitui constrangimento ilegal ou ameaça.

Não consubstancia, também, a justiça privada, pois o corte de energia é compatível com a cobrança da conta. Suspende-se o fornecimento para o futuro; cobra-se o fornecimento passado. O corte de energia é a suspensão da prestação quando não há contraprestação.

A continuidade e a essencialidade da prestação dos serviços de energia elétrica devem ser admitidas e preservadas em prol da coletividade, e não como mecanismos de fomento à inadimplência de determinados consumidores.

No entanto, neste caso, segundo informa a própria recorrente, à apelada foi deferida concordata preventiva, o que faz presumir sua intenção de honrar os compromissos assumidos com seus credores quirografários, dentre eles a apelante.

Logo, viável a concessão da cautelar postulada, não porque se impede a suspensão do fornecimento de energia elétrica à consumidora inadimplente com os pagamentos pretéritos, em obséquio da continuidade e da essencialidade do serviço, mas em razão do seu estado de concordatária, cujo benefício legal não deve ser frustrado com a exigência de solução imediata do crédito, nem mediante a adoção de providência coativa para sua realização, porque, nesta hipótese, a empresa seria obrigada a interromper suas atividades e impedida de cumprir as condições da moratória.

Nesse sentido os precedentes citados no parecer do Ministério Público (fls. 62/63-TJ), dos quais destaco o referente ao Agravo de Instrumento nº 251.545-1, do Tribunal de Justiça de São Paulo, Relator o Desembargador Jorge Tannus, julgado em 27.4.1995 e publicado na *Revista dos Tribunais*, v. 721, p. 121/122, *verbis*:

"*Concordata - Inadimplemento do concordatário em contrato de fornecimento de energia elétrica - Suspensão desta - Inadmissibilidade - Ato que impediria o próprio processamento do favor legal - Dívida sujeita aos efeitos da concordata. - A interrupção do fornecimento de energia elétrica à concordatária impediria o próprio processamento do favor legal, na medida em que a requerente teria de fechar seu estabelecimento e interromper seus serviços, não podendo mais cumprir as propostas relativas à moratória*".

Nego provimento à apelação.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Hyparco Immesi - De acordo.

A Srª. Desª. Jurema Brasil Marins Miranda - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

DANO MORAL - NOTÍCIA VEICULADA EM PROGRAMA DE TELEVISÃO - IMAGEM DENEGRIDA - CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO - EXPLORAÇÃO DE ATIVIDADE DE RADIODIFUSÃO DE SOM E IMAGEM - RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO - INDENIZAÇÃO

- Nos meios de comunicação, não se deve atribuir a alguém, especialmente se não se sabe a fonte da informação, qualquer fato ou conduta que dependa de investigação ou apuração. Não se divulga uma notícia para depois se preocupar com o seu teor; e a lógica a seguir é o raciocínio inverso. A liberdade de imprensa não é um direito absoluto, sofrendo restrições em relação à ofensa de valores como a dignidade da pessoa humana, sua honra e imagem.

- A responsabilidade objetiva do Estado aplica-se à concessionária de serviço público que explora atividade de radiodifusão de som e imagem. Assim, demonstrado que a notícia veiculada em programa de televisão transmitido ao vivo denegriu a imagem de sargento da Polícia Militar, causando ofensa à sua dignidade e honra, é devida a indenização a título de danos morais.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 238.942-7/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. KILDARE CARVALHO

Ementa oficial: Responsabilidade objetiva do Estado - Concessionária de serviço público - Notícia veiculada em programa de televisão - Imagem denegrida - Dano moral - Verba devida. - A responsabilidade objetiva do Estado aplica-se à concessionária de serviço público que explora atividade de radiodifusão de som e imagem. Demonstrado que a notícia veiculada em programa de televisão transmitido ao vivo denegriu a imagem de sargento da Polícia Militar, causando ofensa à sua dignidade e honra, é devida a verba a título de danos morais. Sentença parcialmente reformada, no reexame necessário, prejudicado o recurso voluntário.

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 REFORMAR A SENTENÇA, PARCIALMENTE,NO REEXAME NECESSÁRIO,PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 27 de junho de 2002. - *Kildare Carvalho* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Kildare Carvalho - Trata-se de reexame necessário de sentença, bem como de apelação interposta contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz da 3ª Vara da Fazenda Pública e Autarquias da Comarca de Belo Horizonte, que, nos autos da ação de indenização fundada em notícia veiculada em programa de televisão transmitido ao vivo, denegrindo a imagem do apelado, proposta por Moisés Pires Ferreira em desfavor da Fundação TV Minas Cultural Educativa, julgou procedente o pedido inicial, fixando a indenização, a título de danos morais, no valor de R$25.000,00, devendo o *quantum* ser atualizado até a data do efetivo pagamento.

Alega a apelante que não houve acusação direta por parte da empresa, tendo sido a denúncia recebida anonimamente por meio de telefone. Aduz que foi proporcionado ao apelado o direito de retratação, consonante o disposto no art. 53, III, da Lei nº 5.250/67. Assevera estar ausente o nexo causal entre o fato divulgado pelo programa e a transferência do apelado do seu local de trabalho. Insurge-se, ainda, contra o valor da indenização por danos morais, pleiteando sua redução para 50 salários mínimos. Requer, ainda, a redução dos honorários de sucumbência para 10% sobre o valor da condenação.

Conheço da remessa oficial, bem como do recurso de apelação, presentes os pressupostos para sua admissão.

Da análise dos autos, estou que a MMª. Juíza de origem houve com o seu costumeiro acerto na solução do litígio, ao entender estar caracterizada a responsabilidade objetiva do Estado.

Denota-se que os elementos constantes dos autos são provas bastantes a erigir a obrigação de indenizar por parte da Fundação TV Minas Cultural Educativa.

Com efeito, verifica-se que a indenização requerida pelo apelado, Moisés Pires Ferreira, contra a TV Minas está fulcrada na veiculação de uma denúncia anônima envolvendo seu nome, no programa Brasil das Gerais, transmitido ao vivo, o que lhe acarretou danos morais.

Colhe-se dos documentos constantes dos autos que o apelado é sargento do 22º Batalhão da Polícia Militar, lotado no Bairro da Serra (Vila Cafezal), na Capital.

Na data de 18.05.1999, às 21h, foi transmitido, ao vivo para todo o Estado de Minas Gerais e para alguns outros Estados, o programa Brasil das Gerais, onde o tema discutido era o desarmamento, estando presentes autoridades relacionadas ao assunto, bem como o Major assessor de imprensa da Polícia Militar.

No transcurso do programa, a apresentadora leu no ar o conteúdo de um papel recebido pela produção: "*Denúncia anônima, atenção! Eu comprei armas de policiais, quem vendeu foi o Sargento Moisés Pires Ferreira, do 22º Batalhão. Os bandidos estão armados porque ele e mais um grupo estão vendendo. Peça o Major para ir na Serra que ele também vai conseguir*".

No caso em comento, a meu aviso, a questão consiste em se aferir se a notícia levada ao ar durante o programa, para fins da indenização pleiteada, acarreta a responsabilidade da TV Minas. Assim, importante é depreender quais os danos sofridos pelo apelado e o nexo causal entre estes e a prestadora de serviço público a quem se atribui o prejuízo.

Nesse contexto, há prova nos autos de que, com a veiculação da denúncia anônima, em que o apelado era acusado de vender armas a traficantes exatamente na região onde é lotado, sua dignidade foi seriamente ofendida, com abertura de sindicância dentro da Polícia Militar, que culminou com a sua transferência para outra região, bem como com inúmeros outros constrangimentos aos quais foi submetido, originando-se a responsabilidade da TV Minas e a conseqüente indenização reclamada.

Pelo depoimento pessoal da apresentadora do programa, Roberta Zampeti, de fls. 113-TJ, fica cristalino o direito do apelado, diante da imprudência e até mesmo negligência com que a notícia foi levada ao ar: "... *que a denúncia contra o autor veio no meio de dezenas de outras e quando a depoente deu por si já havia lido o que constava da denúncia; (...); que então a depoente já começou a ler o texto diretamente; (...); que a depoente*

assim que acabou de ler a pergunta que foi dirigida a um Major da PM, que estava participando do programa, se deu conta de que não deveria ter lido a pergunta e que ficou preocupada".

Ora, é sabido que, nos meios de comunicação, não se deve atribuir a alguém, especialmente se não se sabe a fonte da informação, qualquer fato ou conduta que dependa de investigação ou apuração. Não se divulga uma notícia para depois se preocupar com o seu teor; e a lógica a seguir é o raciocínio inverso.

Ressalte-se que a liberdade de imprensa não é um direito absoluto, sofrendo restrições em relação à ofensa de valores como a dignidade da pessoa humana, sua honra e imagem.

PEDRO FREDERICO CALDAS, em seu livro *Vida Privada, Liberdade de Imprensa e Dano Moral*, Ed. Saraiva, 1ª ed., leciona:

"*A liberdade de imprensa, embora fortemente garantida pela Constituição, não é um direito alçado acima dos demais direitos constitucionalmente protegidos, em abono do princípio da unidade hierárquico-normativa, que se traduz na igualdade de dignidade das normas contidas numa Constituição formal. A vulneração, por publicação de matéria jornalística, do direito à vida privada caracteriza o dano moral, repercutindo objetivamente na responsabilidade pelo ressarcimento, independentemente de se perquirir a culpa do agente causador*".

Sabe-se que, no direito comum, é indispensável que o agente causador do dano tenha agido manifestamente com dolo ou culpa na veiculação da notícia, independentemente de ser a imprensa falada ou escrita, para que reste caracterizado o dever de indenizar.

Porém, a situação dos autos é peculiar, no sentido de que, sendo a empresa causadora do dano uma concessionária de serviço público, consonante o art. 21, XII, *a*, da Constituição Federal, sua responsabilidade é objetiva.

O dispositivo constitucional que consagra a responsabilidade objetiva do Estado assim dispõe: "*as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros (...)*" (art. 37, § 6º).

Como se vê, a Constituição atual consagra a responsabilidade objetiva das pessoas prestadoras de serviços públicos e não faz qualquer ressalva ou discriminação.

Ressalte-se que as alegações da apelante de que não seria responsável pelo dano, na medida em que se trata de programa ao vivo, onde a interatividade é enorme, configurando um momento único e singular, não merecem acolhida.

Isso porque restou demasiadamente comprovado nos autos que a notícia foi passada à apresentadora com um destaque feito pela produção, onde se podiam ver, notadamente, os dizeres: *denúncia, atenção, não deu nome;* e, mesmo assim, foi lida de forma a chamar a atenção para o teor da notícia.

Como bem ressaltou a MMª Juíza primeva em sua r. sentença, não havia uma prévia seleção das mensagens recebidas, tanto que, após o ocorrido, passou a apelante a tomar mais cuidado, selecionando o que iria ser encaminhado à apresentadora e, além disso, as denúncias deixaram de ser-lhe repassadas, no intuito de evitar novos problemas (depoimento do Diretor de Produção e Programação às fls. 110/112-TJ).

Com efeito, tenho que restou comprovada a responsabilidade objetiva pelos danos morais causados ao apelado, mesmo tendo sido oportunizado a ele o direito de retratação, que, ressalte-se, é uma faculdade do ofendido. Daí não restar dúvida de que a responsabilidade da Fundação TV Minas é manifesta nos autos, não havendo como ser negada.

No tocante ao *quantum* indenizatório a título de dano moral, entendo que deve ser reduzido para 50 salários mínimos.

O critério de fixação da reparação deve ser estabelecido diante das contingências factuais da lide, à inexistência de regra objetiva.

Há que se ter em vista que a indenização por danos morais não paga a dor experimentada pelo ofendido, porque seria profundamente imoral que esse sentimento íntimo de uma pessoa pudesse ser tarifado em dinheiro. Mas, conforme a mais moderna e perfeita doutrina, a prestação pecuniária tem, no caso, não apenas função satisfatória, mas também punitiva, e será uma suavização nos limites das forças humanas para certos males injustamente produzidos.

É que, segundo os documentos constantes dos autos, bem como os depoimentos testemunhais, o incidente abalou de forma significativa a vida do apelado, sendo que a sindicância aberta na Polícia Militar nada constatou, mas culminou em sua transferência para outra região. Além disso, não só o recorrido passou por constrangimentos e comentários, mas também sua família, caracterizando uma ofensa a sua honra e a sua imagem perante a sociedade.

Dentro desse contexto, é que os danos morais devem ser arbitrados em valor equivalente a 50 salários mínimos, que repara suficientemente as lesões psíquicas sofridas pelo ofendido.

No tocante ao pedido formulado pela apelante, para ver reduzidos os honorários sucumbenciais para o montante de 10%, tenho que tal pretensão não merece acolhida.

Com efeito, tal verba se encontra dentro dos limites traçados pela norma processual, art. 20 do CPC, considerando ainda o tempo de duração da

ação, remunerando condignamente o patrono do apelado.

Diante de tais fundamentos, em reexame necessário, reformo parcialmente a sentença, apenas para reduzir o *quantum* arbitrado a título de danos morais, na forma acima explicitada, prejudicado o recurso voluntário.

Sem custas.

O Sr. Des. Isalino Lisbôa - De acordo.

O Sr. Des. Schalcher Ventura - De acordo.

Súmula - EM REEXAME NECESSÁRIO, REFORMARAM A SENTENÇA, PARCIALMENTE, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

-:::-

CÂMARA MUNICIPAL - ELEIÇÃO DA MESA DIRETORA - *QUORUM* - MAIORIA ABSOLUTA - ILEGALIDADE - CRITÉRIO DE ANÁLISE PELO PODER JUDICIÁRIO

- Será ilegal e, portanto, passível de anulação pelo Judiciário ato levado a efeito pelo Presidente da Câmara Municipal que, à míngua do que dispõe o Regimento Interno daquela Casa Legislativa, procede à eleição da Mesa Diretora sem que se respeite o *quorum* fixado como sendo a maioria absoluta dos seus membros.

- O Judiciário somente poderá interferir, no exame de ato administrativo, quando pautado por violação ao devido processo legal, em nada intervindo na análise do "mérito" administrativo, porquanto vedada a reavaliação de critérios de conveniência e oportunidade.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 240.560-3/00 - Comarca de Campos Gerais - Relator: Des. JOSÉ DOMINGUES FERREIRA ESTEVES

Ementa oficial: Administrativo - Câmara Municipal - Eleição da Mesa Diretora - *Quorum* - Maioria absoluta - Ilegalidade - Critério de análise pelo Poder Judiciário. - Será ilegal e, portanto, passível de anulação pelo Judiciário, ato levado a efeito pelo Presidente da Câmara Municipal que, à míngua do que dispõe o Regimento Interno daquela Casa Legislativa, procede à eleição da Mesa Diretora sem que se respeite o *quorum* fixado como sendo a maioria absoluta dos seus membros. Segurança confirmada.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 22 de abril de 2002. - *José Domingues Ferreira Esteves* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. José Domingues Ferreira Esteves - Cuida-se de reexame necessário à r. sentença de fls. 408/414, exarada pelo MM. Juiz de Direito da Comarca de Campos Gerais, que, nos autos do mandado de segurança impetrado por Glauco Rabelo e outros vereadores daquele Município, concedeu a ordem pleiteada, em face de ato, tido como inconstitucional, por parte do Sr. Presidente da Câmara Municipal, para declarar nula a eleição da Mesa Diretora que lá se realizou.

Sem recurso voluntário, extrai-se da decisão em exame que "*o ato impugnado deve ser desconstituído, pois o impetrado malferiu o já citado art. 5º, IV, do Regimento Interno da Câmara Municipal de Campos Gerais, pois os eleitos não alcançaram o* quorum *de maioria absoluta dos membros da Câmara Municipal, que à sacieda-de são treze, pouco importando se naquela ocasião apenas onze vereadores estavam habilitados a votar*".

Sendo esta a fundamentação em que se baseou o d. Magistrado, para o acolhimento do *writ*, conheço do recurso, por força do duplo grau de jurisdição (art. 12, parágrafo único - Lei nº 1.533/51).

A d. Procuradoria-Geral de Justiça, a par disto, é pela confirmação da sentença, em reexame necessário - fls. 422/425.

Os apelados, através de mandado de segurança, pretenderam anular a eleição realizada pelo Poder Legislativo do Município de Campos Gerais, para a escolha da sua Mesa Diretora, ao argumento de que, consoante dispõe o art. 5º do Regimento Interno da Câmara Municipal, os seus componentes deveriam ser escolhidos pela maioria absoluta, o que não ocorreu, porquanto tal *quorum* não fora respeitado pelas noticiadas autoridades coatoras, o que implicou, então, a procedência do pedido, pela instância *a quo*.

Neste sentido, analisando os elementos fáticos dos autos, tenho, em consonância com a bem-lançada sentença, que a tese dos apelados deve prevalecer.

Assim dispõe o Regimento da Câmara Municipal, que disciplina acerca da eleição da Mesa Diretora:

"*Imediatamente após a posse, os Vereadores elegerão, por maioria absoluta dos membros da Câmara, em escrutine secreto, os componentes da Mesa Diretora, que serão automaticamente empossados, observadas as normas deste processo e as seguintes exigências e formalidades*" (art. 5º).

Verifica-se, claramente, portanto, que o que motivou a impetração do remédio heróico pelos apelados foi o fato de que a eleição da Mesa Diretora do Legislativo de Campos Gerais, na legislatura de 2001, ocorreu contrariamente ao que exige o seu Regimento Interno, na medida em que somente seis dos treze vereadores daquela Casa escolheram os seus componentes (fls. 22/23), não se coadunando, pois, com o *quorum* exigido.

Conforme se depreende da Ata de Posse e Eleição da Mesa, dois dos 13 vereadores, Srs. Adilson Fidelis da Silva e Geraldo Alônsio Coelho, por não terem cumprido as exigências contidas na Lei Orgânica, *ex vi* do seu art. 27, bem como do art. 4º, §3º, do Regimento Interno da Câmara Municipal, ficaram impedidos de tomar posse naquela sessão legislativa, não lhes possibilitando, por conseguinte, participar da eleição dos componentes da Diretoria do Legislativo municipal.

Sob tais aspectos, há de se perquirir se o *quorum* para a escolha da eleição impugnada deverá ser determinado segundo o número de vereadores presentes naquela sessão legislativa, ou se será auferido em consonância com a maioria absoluta do total de seus membros, que, naquele Município, totaliza o montante de 13 vereadores.

Com efeito, o termo *maioria absoluta* tem em vista a totalidade dos componentes do Legislativo, não tendo relevância, para a aprovação de certa medida, os presentes à sessão da votação.

Com clareza, leciona ALEXANDRE DE MORAES acerca do tema:

"*Note-se que, nas votações por maioria absoluta, não devemos nos fixar no número de presentes, mas sim no número total de integrantes da Casa Legislativa. Portanto, a maioria absoluta é sempre um número fixo, independentemente dos parlamentares presentes*" (*Direito Constitucional*, Atlas, 2001, p. 542).

Desta forma, como a maioria absoluta, no vigente caso, compreende sete vereadores, no total de treze, o que deveria o Presidente do Legislativo fazer, ao contrário do que aconteceu, era a "*realização do segundo escrutínio se não atendido o* quorum *estabelecido no* caput *deste artigo, e o Vereador que estiver na Presidência permanecerá, e convocará sessões diárias até que a Mesa seja eleita*", à luz do que determina o art. 5º, inciso IV, do seu Regimento Interno.

Daí por que escorreita a assertiva do d. Magistrado, no sentido de que "*se o Presidente tivesse convocado as sessões seguintes até fixar o* quorum, *conforme manda o regimento interno, os dois vereadores que não tomaram posse, no dia 1º, já estariam empossados, como estão, quando ter-se-ia cumprido o espírito regimental que foi conferir legitimidade à mesa eleita, cujo resultado emanaria da manifestação de vontade da maioria absoluta da Casa*".

Exsurge-se, pois, sem dúvida alguma, inequívoca violação, por ato

do Sr. Presidente da Câmara Municipal de Campos Gerais, de proceder à eleição da Mesa Diretora daquela Casa, sem que viesse a respeitar o *quorum*, de maioria absoluta dos seus membros, que seria, então, de sete vereadores e não seis, tal como ocorreu.

Sobreleva destacar, ainda, que não se trata de ato *interna corporis* aquele impugnado pelos apelados, conforme se alegou.

Sabe-se que o Judiciário somente poderá interferir, no exame do ato administrativo, quando pautado por violação ao devido processo legal, em nada intervindo, é bom que se diga, na análise do "mérito" administrativo, porquanto vedada a reavaliação de critérios de conveniência e oportunidade.

Nesta toada, pertinente a lição de JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO, ao reafirmar que, "*como não pode existir ato sem controle, poderá o Judiciário controlar esses atos internos e exclusivos quando contiverem vícios de ilegalidade ou de constitucionalidade, ou vulnerarem direitos individuais, sendo que, nesta hipótese, o controle judicial se exercerá normalmente*" (*Manual de Direito Administrativo*, Lumen Juris, 2000, p. 746), o que implica, portanto, a inarredável pertinência de o Judiciário examinar, sob a ótica da estrita legalidade, a validade do ato ora hostilizado.

Em assim sendo, em reexame necessário, confirmo a sentença, mantendo a ordem de anular a eleição da Mesa Diretora da Câmara Municipal de Campos Gerais, devendo obediência, pois, ao seu Regimento Interno, bem como à Lei Orgânica do Município.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Sérgio Lellis Santiago - De acordo.

O Sr. Des. Célio César Paduani - Trata-se de remessa oficial da r. sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da Comarca de Campos Gerais que concedeu a segurança impetrada por Glauco Rabelo e outros vereadores contra ato do Presidente da Câmara Municipal local, declarando nula a eleição da Mesa Diretora daquela edilidade, por entendê-la como inconstitucional.

Ao entendimento do d. Sentenciante, o ato impugnado deveria ser desconstituído posto que a autoridade apontada como coatora afrontou o disposto no art. 5.º, inc. IV, do Regimento Interno da Câmara Municipal de Campos Gerais, haja vista que os eleitos não alcançaram o *quorum* da maioria absoluta dos membros daquela Casa Legislativa, que são 13 (treze), não havendo importância se àquela ocasião apenas 11(onze) edis estavam habilitados para exercitar o direito de voto.

Subiram os autos.

Nesta instância, convocada para opinar, a d. Procuradoria-Geral de Justiça é pela manutenção da sentença (fls. 422/425-TJ).

Processamento regular.

Da exposição, a síntese.

Conheço da remessa, por força do duplo grau de jurisdição, a teor do disposto no art. 12, parágrafo único, da Lei n.º 1.533/51.

Fundamento e decido.

Do exame dos autos, mais precisamente do Regimento Interno da Câmara Municipal de Campos Gerais, seu art. 5.º estatui, *litteris*:

"*Imediatamente após a posse, os Vereadores elegerão, por maioria absoluta dos membros da Câmara, em escrutine secreto, os componentes da Mesa Diretora que serão automaticamente empossados, observadas as normas deste processo e as seguintes exigências e formalidades*" (*sic*).

Constata-se, diante da circunstância factual que envolveu o aludido pleito eleitoral, que a eleição da Mesa Diretora da Câmara, contrariou, expressamente, o Regimento Interno, uma vez que apenas 6 (seis) dos 13 (treze) vereadores procederam à escolha, com manifesta afronta ao *quorum* que se impunha.

Segundo se colhe dos termos da Ata de Posse e Eleição da Mesa, acoplada aos autos, 2 (dois) dos 13 (treze) edis, Adilson Fidélis da Silva e Geraldo Alônsio Coelho, restaram impedidos de tomar posse, por força do comando dos arts. 4º, § 3º, e 27, da Lei Orgânica, por isso que tiveram como impedidos de participar da sobredita eleição da Diretoria da Câmara Legislativa.

A expressão "maioria absoluta" reveste-se do significado da totalidade dos integrantes do Legislativo Municipal. A maioria absoluta é, sem dúvida, um número fixo, independentemente dos parlamentares presentes na sessão.

Dessa forma, como bem entendeu o d. Sentenciante e bem assim o eminente Relator, nesta assentada de julgamento, na espécie *sub oculi*, a maioria absoluta é constituída de 7 (sete) vereadores, na totalidade de 13 (treze), por isso que o Presidente da Câmara Municipal, ora autoridade impetrada, deveria realizar o segundo escrutínio, desde que não alcançado o *quorum* exigido, e o edil que viesse a ocupar a Presidência deveria convocar sessões diárias até que a Mesa fosse eleita, a teor do art. 5º , IV, do Regimento. Com esse procedimento, os dois vereadores que não puderam tomar posse, já estariam, com efeito, regularmente empossados, como já o estão. Cumprir-se-ia, destarte, a norma regimental, legitimando a eleição da Mesa, em decorrência da manifestação da vontade da maioria absoluta.

Se não se comportou como deveria, tem-se o ato do Presidente da edilidade de Campos Gerais como acoimado de ilegal, exatamente por não cumprir o *quorum* exigido pela norma legislativa. Como corolário do malsinado ato presidencial, a precitada maioria absoluta compreenderia a participação de 7 (sete), e não de apenas 6 (seis) de seus membros, como veio a se verificar.

Nessa quadra, como bem acentua o eminente Relator, ao Poder Judiciário apenas cumpre interferir quando o ato administrativo ou interno sinaliza vício de ilegalidade ou de inconstitucionalidade, para efeito de validá-lo na forma da lei.

Sendo assim, decidiu com inegável acerto o nobre Colega de primeiro grau, ao deferir a segurança impetrada, bem como a d. Relatoria no julgamento do tema em sítio de reexame necessário.

Por tais fundamentações, no duplo grau de jurisdição, hei por bem confirmar a r. sentença, aos seus próprios e judiciosos fundamentos.

Custas, *ex vi legis*.

É o voto.

Súmula - EM REEXAME NECESSÁRIO,CONFIRMARAM A SENTENÇA.

-:::-

LITISCONSÓRCIO - PROCURADORES DISTINTOS - PRAZO EM DOBRO PARA CONTESTAR - ART. 191 DO CPC - APLICABILIDADE - SENTENÇA NÃO PROFERIDA EM AUDIÊNCIA - RECURSO - PLURALIDADE DE RÉUS - PRAZO - TERMO INICIAL - INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 506, II, E 241, III, DO CPC - CONTESTAÇÃO TEMPESTIVA NÃO APRECIADA - CERCEAMENTO DE DEFESA - VIOLAÇÃO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

- O proferimento de sentença sem apreciação de contestação tempestiva determina cerceamento de defesa, bem como violação do devido processo legal.

- Tratando-se de sentença não proferida em audiência, o prazo para interposição de recurso tem início na data da intimação das partes, a teor do art. 506, II, do CPC.

- Havendo vários réus, a contagem do prazo inicia-se a partir da juntada do último aviso de recebimento aos autos (art. 241, III, do CPC).

- A existência de litisconsortes, com procuradores distintos, enseja a contagem do prazo em dobro para contestar, na forma do art. 191 do CPC, não sendo necessária a comunicação da diversidade de procuradores, dentro dos quinze dias iniciais, bem como a apresentação de requerimento para a utilização da duplicidade do prazo.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 241.784-8/00 - Comarca de Santa Rita do Sapucaí - Relator: Des. BRANDÃO TEIXEIRA

Ementa oficial: Processo Civil - Litisconsortes com procuradores distintos enseja a aplicação da duplicidade do prazo para apresentação de defesa, na forma do art. 191 do CPC. - O proferimento de sentença sem apreciação de contestação tempestiva determina cerceamento de defesa, bem como violação do devido processo legal. Cassação da r. sentença *a quo*. Inexistência dos efeitos da revelia.

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, 03 de setembro de 2002. - *Brandão Teixeira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Assistiu ao julgamento o Dr. José Veloso Medrado.

O Sr. Des. Brandão Teixeira - Cuida-se de apelações aviadas em face da r. sentença monocrática (fls. 28/29-TJMG), que julgou procedente o pedido inicial na presente ação de indenização por perdas e danos, proposta por Rosinéia de Cássia Ribeiro Pinto de Oliveira contra a Copasa-Companhia de Saneamento de Minas Gerais e Empreendimentos MM Ltda.

A autora alegou que sofreu um acidente, caindo numa vala aberta na via pública, não havendo no local qualquer sinalização. Aduziu que, em decorrência do acidente, sofreu fratura do osso rádio e ferimentos diversos, tendo suas atividades normais e laborais interrompidas por 90 dias. Requereu a condenação das rés à indenização dos danos morais a serem fixados em 200 (duzentos) salários mínimos e, quanto aos danos materiais, decompostos em danos emergentes na quantia de R$925,00 e, quanto aos lucros cessantes, a importância de R$540,00.

Após a citação das requeridas, o d. Juízo monocrático prolatou a r. sentença de fls. 28/30-TJMG, aplicando, inicialmente, o art. 319 do CPC, porque a falta de contestação ensejou a presunção de veracidade dos fatos alegados pela autora. Considerando os efeitos da revelia, a r. sentença condenou as requeridas ao pagamento de R$7.550,00, referentes aos danos morais, bem como ao pagamento de R$925,00 a título de danos materiais. Ao final, foram as requeridas condenadas ao pagamento das custas processuais e aos honorários de sucumbência, fixados em 10% sobre o valor da causa, na forma no art. 20, parágrafo 4º, do CPC.

Posteriormente, as requeridas juntaram defesa, contestando *in totum* os fatos e fundamentos aduzidos pela

autora, requerendo, ao final, oportunidade para produção de provas.

Devido ao fato de as contestações serem juntadas após a v. sentença monocrática, o douto Juízo *a quo* proferiu despacho de fl. 62-TJMG, asseverando que a falta de comunicação das partes sobre a diversidade de procuradores, atado ao proferimento da sentença, resultou na desconsideração das contestações e, conseqüentemente, na manutenção desta.

Irresignada, a primeira apelante (Copasa) insurgiu-se requerendo, preliminarmente, a cassação da r. sentença *a quo*, argumentando nulidade processual pelo cerceamento de defesa. Aduziu que as contestações foram interpostas tempestivamente, porque aplicável à espécie o art. 191 e o art. 241, III, ambos do CPC. O fato de a relação processual ter no pólo passivo litisconsortes com procuradores distintos enseja a contagem do prazo em dobro para apresentação da defesa, cerceando, assim, o amplo direito de defesa e o devido processo legal. Ao final, pugnou pelo afastamento dos efeitos da revelia. No mérito, requereu a improcedência do pedido (fls. 77/80-TJMG).

A segunda apelação, interposta pela Empreendimentos MM Ltda., refletiu o mesmo inconformismo supramencionado, requerendo, em síntese, a cassação da r. sentença hostilizada (fls. 84/109-TJMG).

A apelada, em suas contrarazões recursais de fls. 113/122-TJMG, preliminarmente, aduziu a intempestividade das apelações, pugnando pela manutenção da r. sentença monocrática pelos seus próprios fundamentos.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça considerou desnecessária sua intervenção nos autos (fls. 143/147-TJMG).

Da tempestividade dos recursos.

Compulsando os autos, observa-se que a publicação em cartório da r. sentença hostilizada ocorreu em 22.03.2001, porém não houve intimação de sentença às rés. Somente a autora foi dela intimada, e sua advogada devolveu os autos em cartório em 05.04.2001, conforme fl. 30-verso-TJMG. É cediço que a 1ª apelação foi interposta junto ao protocolo integrado no dia 20.04.2001 e a 2ª apelação interposta no dia 27.04.2001. Ainda que fosse aplicado à espécie o art. 508 c/c art. 191, ambos do CPC, que determinam a contagem em dobro para apelar, não havendo intimação de sentença às partes, ambas apelações são tempestivas.

Em se tratando de sentença não proferida em audiência, o art. 506, inciso II, do CPC determina que o prazo para interposição do recurso terá início na data da intimação das partes. Verifica-se nos autos que a contagem do prazo para recorrer não teve início, porque a intimação da sentença, conforme fl. 30-verso-TJMG, só ocorreu no tocante à autora.

Portanto, as apelações das rés são tempestivas.

Presentes os pressupostos e requisitos de admissibilidade, conheço do recurso.

Ultrapassadas as questões acima expostas, o cerne da questão é verificar se, ao proferir a sentença hostilizada, sem considerar as contestações, o douto Magistrado *a quo* cerceou ou não o direito de defesa.

Aplicando o art. 241, inciso III, do CPC, iniciar-se-á a contagem do prazo, a partir da juntada do último aviso de recebimento aos autos, quando existirem vários réus. Portanto, conclui-se pela tempestividade da interposição das contestações no dia 20.03.2001, já que a juntada do AR, devidamente cumprido, ocorrera em 20.02.2001.

Data venia, o douto Magistrado monocrático, ao prolatar a sentença que extinguiu o processo, com julgamento de mérito, deveria observar o princípio da utilidade, que norteia a aplicação do art. 191 do CPC, ou seja, impõe-se que o procurador tenha tempo suficiente para a análise dos autos.

Não há dúvidas de que o pólo passivo da relação processual foi formado pelo litisconsórcio das duas empresas demandadas pela autora. Também, não restam dúvidas da diversidade de procuradores para promover a defesa das demandadas. Consectário lógico das assertivas acima aduzidas é que, ao proferir a sentença sem considerar a contestação, aplicando os efeitos da revelia, ensejou vício de nulidade, pela absoluta falta de observância do devido processo legal e do direito de defesa.

Segundo a regra inserta no art. 191 do CPC, "*Quando os litisconsortes tiverem diferentes procuradores, ser-lhes-ão contados em dobro os prazos para contestar, para recorrer e, de modo geral, para falar nos autos*". O benefício insculpido na norma do artigo em tela depende, apenas, de haver litisconsórcio e da existência de mais de um advogado representando interesses distintos.

Data venia, por lapso cartorial, o MM. Juiz monocrático foi induzido a prolatar a sentença, surpreendendo as rés com o proferimento de sentença, antes mesmo do término do prazo insculpido no art. 191 do CPC, causando-lhes a demora na prestação jurisdicional. Não se pode fazer qualquer restrição quanto à necessidade de se condicionar a duplicação do prazo. Desnecessária, portanto, a comunicação da diversidade de procuradores, dentro dos 15 dias iniciais, bem como o requerimento para a utilização do prazo em dobro.

Sobre a matéria, o eg. Superior Tribunal de Justiça tem assente:

"*Litisconsórcio. Prazo em dobro para contestar. Artigo 191 do Código do Processo Civil. - Aplica-se a regra benévola do artigo 191 do CPC desde que os litisconsortes tenham constituído diferentes procuradores, não sendo necessário que, no prazo singelo dos quinze dias, apresentem requerimento postulando a aplicação do prazo em dobro para a resposta*". (R. Especial nº 7.700/SP. 4ª Turma. Rel. Min. Athos Carneiro. Publicação: *DJ* de 09.09.1991.)

"*Litisconsórcio. Prazo em dobro para contestar. Art. 191 do CPC. - O benefício da contagem em dobro conferido aos litisconsortes representados por procuradores diferentes independe de prévio requerimento ao Juízo. Precedente do STJ*" (R. Especial nº 53.078/PR. 4ª Turma. Rel. Min. Barros Monteiro. Publicação: *DJ* de 07.11.1994).

Tais considerações ensejam a nulidade da sentença, que, ao aplicar os efeitos da revelia, deixou de observar o devido processo legal, bem como o direito do contraditório e da ampla defesa.

Conclusão.

Ex positis, dou provimento à apelação para cassar a r. sentença hostilizada, determinando, por conseguinte, a devolução dos autos à comarca de origem para regular instrução do feito.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Lúcio Urbano - De acordo.

O Sr. Des. Francisco Figueiredo - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

-:::-

REGISTRO CIVIL DE NASCIMENTO - CERTIDÃO DE ÓBITO - GRATUIDADE PARA OS NECESSITADOS - INTELIGÊNCIA DO ART. 5º, INCISO LXXVI, C/C O ART. 236, *CAPUT* E § 2º, DA CF - GRATUIDADE PARA OS NÃO-NECESSITADOS - LEI Nº 9.534/97 - EFICÁCIA

- Conquanto desperte profunda perplexidade a imposição de gratuidade de registro civil de nascimento e de 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.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 242.884-5/00 - Comarca de Caratinga - Relator: Des. CÉLIO CÉSAR PADUANI

Ementa oficial: Registro civil de nascimento - Gratuidade para os necessitados: art. 5º, inciso LXXVI, c/c art. 236, *caput* e § 2º, da CF, bem como para os não necessitados: Lei nº 9.534/97. - 1. Conquanto desperte profunda perplexidade a imposição de gratuidade do registro civil de nascimento e de óbito, com a emissão da primeira certidão, em favor dos não reconhecidos pobres, pela Lei Federal n.º 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 n.º 9.534/97, de cumprimento obrigatório, até que o STF lhe suspenda a eficácia. - 2. Em reexame necessário, confirmar a decisão.

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, 20 de junho de 2002. - *Célio César Paduani* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Célio César Paduani (convocado) - Cuida-se de reexame necessário de sentença concessiva de segurança, ratificando a liminar concedida em caráter satisfativo e oriunda da 2ª Vara Cível da Comarca de Caratinga, impetrada contra ato da Srª. Oficiala do Cartório de Registro Civil da Comarca de Caratinga, Srª. Adriana Patrício dos Santos, consistente em negar a gratuidade do registro civil de nascimento do filho da impetrante, ora apelada, Margarida Cristina dos Santos.

Apesar de devidamente intimadas, deixaram as partes transcorrer *in albis* o prazo para apresentação de recurso voluntário.

Subiram os autos, vindo conclusos a este Relator mediante distribuição por dependência aos autos de nº 171.059-9, cujo acórdão se encontra às fls. 114/118-TJ.

Nesta instância, colheu-se o parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça (fls. 145/148-TJ), no sentido de confirmação da decisão em reexame necessário.

É a síntese do necessário.

Decido.

Conheço do reexame oficial do feito, *ex vi* do parágrafo único do art. 12 da Lei nº 1.533/51, bem como do art. 475, II, do CPC.

A matéria objeto dos presentes autos é singela, merecendo confirmação a r. decisão submetida ao duplo grau.

Diz o inciso LXXVI do art. 5º da Constituição da República que:

"*São gratuitos para os reconhecidamente pobres, na forma da lei:*

a) o registro civil de nascimento;

b) a certidão de óbito".

Por outro lado, diz a regra contida no art. 236 que:

"*Art. 236. Os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público*".

"*§ 2º. Lei federal estabelecerá normas gerais para fixação de emolumentos relativos aos atos praticados pelos serviços notariais e de registro*" (grifou-se).

Daí o entendimento já externado em casos outros idênticos a este, da mesma Comarca de Caratinga, *v.g.*, na Apelação Cível nº 154.960/0, exarada pela eg. Primeira Câmara Cível deste Tribunal, e que reitero, *litteris*:

"*Conquanto desperte profunda perplexidade a imposição de gratuidade do registro civil de nascimento e de 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*".

É verdade que a Lei nº 9.534/97, em vigor desde março de 1998, trouxe sacrifício ao registrador que paga papel (os quais o serviço público não manda comprar em papelarias), máquinas, fitas, aluguel do prédio etc.

Não se pode ignorar, que, às vezes, o registrador civil, "*principalmente no interior do Estado, é tão pobre quanto outros cidadãos*". Contudo, o legislador trouxe a solução no art. 7º da referida lei, permitindo aos Tribunais de Justiça dos Estados a instituição de serviços itinerantes, apoiados pelo Poder Público estadual e municipal, para garantia da gratuidade.

Ora, tais "serviços itinerantes" não funcionam em socorro das necessidades diárias locais. Além disso, a Administração Federal impõe deveres aos Oficiais de Registros; então, ela é que deveria arcar com os ônus, não "delegá-los" aos Estados e Municípios.

Tais digressões, todavia, não afetam o mérito do *decisum* monocrático sujeito ao reexame, absolutamente escorreito, por embasar-se na Lei nº 9.534/97, de eficácia plena, restando

insolúvel a compensação aos Oficiais pelo trabalho prestado a quem dele não necessita.

Sobre a matéria, esta mesma Câmara assim se manifestou na ocasião do julgamento das Apelações Cíveis nºs 151.348-0 e 152.244-0, sendo Relator o em. Des. Carreira Machado, esposando o entendimento de que, em consonância com o inciso LXXVI, *a*, do art. 5º da Constituição Federal, "*são gratuitos para os reconhecidamente pobres, na forma da lei o registro civil de nascimento*", dispondo ainda 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.

"*Consigne-se que referido dispositivo legal encontra-se em vigor, não obstante constitua objeto de discussão na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.800-1 perante o Supremo Tribunal Federal, considerando-se que a liminar foi indeferida em 06.04.1998, não havendo o julgamento definitivo até a presente data*".

Ante o exposto, em reexame necessário, confirmo a r. sentença.

Custas, *ex lege*.

É como voto.

O Sr. Des. Hyparco Immesi - De acordo.

A Srª. Desª. Jurema Brasil Marins Miranda - De acordo.

Súmula - CONFIRMARAM A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO.

-:::-

AÇÃO DISCRIMINATÓRIA - TERRAS DEVOLUTAS - TERRENO - FALTA DE REGISTRO DE PROPRIEDADE NO REGISTRO DE IMÓVEIS - PROPRIETÁRIOS E POSSEIROS CONHECIDOS - IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO

- A simples falta de registro de títulos de propriedade, no Registro Imobiliário, não leva à conclusão de que todo e qualquer terreno não registrado seja terra devoluta, muito menos que seja de domínio público.

- Ainda que não haja título de domínio nem ocupação aparente, está obrigado o autor da discriminatória a publicar editais, convocando todos os interessados, proprietários, ocupantes, confinantes certos e respectivos cônjuges, bem como os demais interessados incertos ou desconhecidos (art. 4º, § 2º, da Lei nº 6.383/76. Tal determinação, prevista para o processo administrativo, mas também aplicável no âmbito judicial, guarda compatibilidade com a circunstância de que a intenção da lei não é arrecadar imóveis para o ente público, mas permitir-lhe regularizar a situação jurídica de eventuais ocupantes da área e viabilizar a distribuição das terras efetivamente não aproveitadas àqueles que se disponham a ocupá-las e a explorá-las economicamente. Logo, incorreta é a posição do Estado, quando sustenta que terra devoluta, sendo bem público, não pode ser adquirida por meio de usucapião e que são ilegítimos os títulos de propriedade assim obtidos.

- Terreno que já foi objeto de divisão e demarcação judicial, que tem posseiros conhecidos e titulares de domínio, com títulos registrados no Registro Imobiliário, não é terra devoluta, nem pode ser objeto de ação discriminatória.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 243.122-9/00 - Comarca de Januária - Relator: Des. FRANCISCO LOPES DE ALBUQUERQUE

Ementa oficial: Ação discriminatória - Terras devolutas - Proprietários e posseiros conhecidos. - Terreno que já foi objeto de divisão e demarcação judicial, que tem posseiros conhecidos e titulares de domínio, com títulos registrados no Registro Imobiliário, não é terra devoluta, nem pode ser objeto de ação discriminatória.

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, 13 de agosto de 2002. - *Francisco Lopes de Albuquerque* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Francisco Lopes de Albuquerque - Sem prejuízo da remessa oficial, para reexame necessário, apela o Estado de Minas Gerais de sentença que julgou improcedente o pedido inicial, em ação discriminatória de uma área de 8.609,59 ha de terras ditas devolutas, proposta em conjunto, pelo próprio Estado e por Fundação Rural Mineira, Colonização e Desenvolvimento Agrário-Ruralminas.

Argumenta o apelante que, apesar de existirem títulos de domínio sobre a área, tais títulos não podem prevalecer, pois teriam origem espúria, uma vez que são relativamente recentes e não demonstram a cadeia dominial.

Além do mais, acrescenta, a ação discriminatória tem natureza desconstitutiva e visa exatamente tornar sem efeito títulos sem origem jurídica.

Ressalta, a seguir, que, ao contrário do que consta da sentença, não cabe ao Estado provar o domínio de terras devolutas, sobretudo quando se considera que, no caso concreto, todos os títulos de

domínio tiveram origem em escritura de cessão de direitos possessórios, registrada, na verdade, não no cartório competente, que é o Registro de Imóveis, conforme prevê o Código Civil, desde 1916, mas sim no Cartório de Títulos e Documentos.

Requer, pois, a reforma da sentença, com o reconhecimento da procedência do pedido inicial.

A apelação foi impugnada por dois interessados, marido e mulher, autores de uma ação de usucapião que já estava sendo processada quando do ajuizamento da discriminatória.

Em seu curto arrazoado, dizem os apelados que a área discriminanda não é devoluta, tendo proprietários com registro no Registro de Imóveis, e foi objeto, inclusive, de divisão judicial, o que afasta, por completo, a alegação de que se trata de terras devolutas.

O Dr. Promotor de Justiça, que anteriormente se manifestara pela improcedência do pedido inicial, emitiu parecer pela confirmação da sentença.

No mesmo sentido é o parecer da ilustrada Procuradoria de Justiça.

Conheço da remessa oficial e da apelação voluntária, que é recurso adequado e tempestivo.

Não há definição legal do que sejam terras devolutas, encontrando-se tal definição apenas na doutrina.

Segundo o magistério de DE PLÁCIDO E SILVA, *Vocabulário Jurídico*:

"*Terras devolutas. - São as terras que, embora não destinadas, nem aplicadas a algum uso público, nacional, estadual ou municipal, nem sendo objeto de nenhuma concessão, ou utilização particular, ainda se encontram sob o domínio público, como bens integrantes do domínio da União, dos Estados, ou dos Municípios.*

Assim, são terras ainda vagas, ou não aproveitadas, destinando-se à venda aos particulares, consoante regras e exigências dispostas em leis próprias".

Entretanto, a simples falta de registro de títulos de propriedade, no Registro Imobiliário, não leva à conclusão de que todo e qualquer terreno não registrado seja terra devoluta, muito menos que seja de domínio público.

Aliás, é exatamente para definir o que seja de domínio público que se instituiu o processo de discriminação, quer administrativo, quer judicial (Lei 6.383, de 7.12.76).

Nesse procedimento, deve o ente público que teve a iniciativa da instauração do processo de discriminação, quer seja a União, quer seja o Estado, verificar não só a existência ou inexistência de títulos de domínio sobre a área, mas também se esta é efetivamente vaga, não ocupada, nem explorada, seja a que título for.

Ainda que não haja título de domínio nem ocupação aparente, está obrigado o autor da discriminatória a publicar editais, convocando "*todos os interessados, proprietários, ocupantes, confinantes certos e respectivos cônjuges, bem como aos demais interessados incertos ou desconhecidos*" (art. 4º, § 2º, da Lei 6.383/67).

Tal determinação, prevista para o processo administrativo, mas também aplicável no âmbito judicial, guarda compatibilidade com a circunstância de que a intenção da lei não é arrecadar imóveis para o ente público, mas permitir-lhe regularizar a situação jurídica de eventuais ocupantes da área e viabilizar a distribuição das terras efetivamente não aproveitadas àqueles que se disponham a ocupá-las e explorá-las economicamente.

Logo, incorreta é a posição do Estado-apelante, quando sustenta que terra devoluta, sendo bem público, não pode ser adquirida por meio de usucapião, sendo, pois, ilegítimos os títulos de propriedade assim obtidos.

Com efeito, basta uma simples leitura do texto da Lei 6.969, de 10.12.81, que regula a usucapião especial e dispõe, em seu art. 2º:

"*A usucapião especial, a que se refere esta lei, abrange as terras particulares e as terras devolutas, em geral, sem prejuízo de outros direitos conferidos ao posseiro, pelo Estatuto da Terra ou pelas leis que dispõem sobre processo discriminatório de terras devolutas*".

De qualquer modo, e como restou demonstrado nos autos, não só pela prova documental, mas também por laudo pericial, existem, sobre a parcela de terras que o Estado de Minas Gerais e a Ruralminas se propuseram a discriminar, pelo menos 3 diferentes títulos de domínio, de origens diversas, e registrados no Registro de Imóveis da Comarca sob as matrículas nºs 5.788, 6.631, 10.740 (fl. 175).

Mas esses registros, embora relativamente recentes, reportam-se a documentos muito mais antigos, como explica, com detalhes, o laudo pericial de fls. 172/178 e seus anexos.

Por exemplo, da carta de adjudicação, expedida a favor da Cia. Agrícola e Industrial de Indianápolis, por cessão de direitos que adquirira dos herdeiros do espólio de Dionísio Francisco Magalhães e Raimunda Rodrigues Magalhães, consta que dentre os bens imóveis inventariados estava a Fazenda Ilha, com 35.000 ha (trinta e cinco mil hectares), com divisas mais amplas, perfeitamente caracterizadas, mas que coincidem em grande parte com as divisas descritas como área discriminanda.

Da mesma carta de adjudicação consta que aquela propriedade fora "*adquirida pelos autores da herança - falecidos em 1926 e 1927 - de compra feita a Cesária Francisca de Castro, ...(e outros) ... conforme escrituras particulares, lavradas respectivamente em 07 de julho de 1888; 17 de julho de 1885 e 28 de dezembro de 1888*" (fls. 187/188).

Trata-se, portanto, de títulos antiqüíssimos, ainda do tempo do Império, anteriores ao Código Civil e à instituição dos Registros Públicos de Imóveis, e que têm o valor que lhes era atribuído pela legislação da época.

Além disso, processou-se, ainda, uma "*ação de demarcação cumulada com divisão nº 1272, 2º volume, da Faz. Larga, às fls. 148 a 152 e registradas no Cartório do Registro de Imóveis registrado na matrícula 663, do livro 2 AI, fs. 163 do Cartório do Registro Imobiliário da Comarca de Januária...*" (laudo pericial, fls. 176/177).

Além dos titulares de domínio, com títulos devidamente registrados, ainda "*existem 22 famílias de posseiros, de acordo com um levantamento preliminar que realizamos, além de uma escola pública cuja fotografia mostramos em anexo...*" (laudo, fl. 174).

Outra informação valiosíssima do laudo pericial é a resposta ao quesito 6, aliás formulado pelo próprio autor, ora apelante:

"*6 - A gleba discriminada encontra-se dentro do perímetro de demarcação dos limites da Faz. Larga, Ilha ou Bois? Justifique.*

Resposta: Sim. A gleba discriminada faz parte da gleba 10 da divisão da Fazenda Larga, cujo memorial descritivo e croquis de localização encaminhamos em anexo..." (fl. 177).

E, efetivamente, a comprovação está na fotografia de satélite (f. 199), e no croquis elaborado com base em documento cartográfico do IBGE (f. 201), um e outro com o perímetro da área em destaque, inclusive porque esse contorno é de fácil identificação, porque definido, em três de seus lados, por importantes cursos d'água.

Logo, a ação discriminatória não podia mesmo prosperar, porque teve por objeto terras que não são devolutas, mas terras particulares e devidamente ocupadas.

Pelo exposto, em reexame necessário, confirmo a sentença, ao mesmo tempo em que julgo prejudicada a apelação do Estado de MG.

O Sr. Des. Eduardo Andrade - De acordo.

O Sr. Des. Geraldo Augusto - De acordo.

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

-:::-

ENSINO - MENSALIDADE ESCOLAR - ABANDONO DO CURSO - TRANCAMENTO DA MATRÍCULA - AUSÊNCIA - COBRANÇA DAS PARCELAS EM ATRASO - INADMISSIBILIDADE - CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO EDUCACIONAL - RELAÇÃO DE CONSUMO - LEI Nº 8.078/90 (CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR) - APLICABILIDADE

- Embora o contrato de prestção de serviço educacional tenha peculiaridades próprias, a relação é de consumo, devendo ser apreciado à luz da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor).

- Ainda que o aluno abandone o curso, sem proceder ao trancamento da matrícula, é inadmissível a cobrança das mensalidades em atraso. A cobrança de serviços educacionais que foram contratados, mas que não foram prestados, fere a Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor).

- A educação é direito constitucional do estudante, que deveria tê-la ao seu dispor sem qualquer custo.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 243.261-5/00 - Comarca de Passos - Relator: Des. ISALINO LISBÔA

Ementa oficial: Ação de cobrança - Mensalidade escolar - Abandono do curso - Trancamento de matrícula sob pena de condenação nas parcelas em atraso - Impossibilidade - Recurso improvido.

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, 12 de setembro de 2002. - *Isalino Lisbôa* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Isalino Lisbôa - Conheço da remessa, para o necessário reexame da matéria, bem como do apelo voluntário promovido pela Fundação de Ensino Superior.

Cuida-se, conforme anterior relatório, de ação de cobrança ajuizada em face de Maria das Graças Martins Ramos, cuja pedido fora improcedente, por falta de prova da Fundação autora dos serviços que alegou ter prestado.

Vislumbra-se dos autos não ter vindo a exordial acompanhada do efetivo contrato realizado, nem da prestação de serviços educacionais dispensada, a motivar a cobrança sustentada pela Fundação, referente ao primeiro semestre do ano letivo de 1998.

Apoiou-se a Fundação, tão-só, no comprovante de matrícula devidamente quitado pela recorrida, vindo extemporaneamente a anexar, em fase recursal, documentos sem que tivesse havido o crivo do contraditório, quando o ônus da prova lhe cabia.

Inobstante tal assertiva, em seara do reexame propriamente identificado, a questão revela-se de fácil

deslinde, uma vez que, como frisou o Sentenciante monocrático, a cobrança por serviços contratados, e não prestados, fere a Lei 8.078/90 . Na verdade, o contrato de prestação de serviço educacional tem peculiaridades próprias, todavia a relação é de consumo e como tal deve ser apreciada.

Ainda é de se ver estar consolidado na aludida lei que o fornecedor deverá ter a cautela de oferecer oportunidade ao consumidor, para que, antes de concluir um contrato de consumo, tome conhecimento do conteúdo do contrato, com todas as implicações conseqüenciais daquela contratação no que respeita aos deveres e direitos de ambos os contratantes, bem como das sanções por eventual inadimplemento de alguma prestação a ser assumida no contrato, sejam prestações que envolvam obrigação de dar como de fazer ou não fazer.

É muito comum o consumidor tomar conhecimento de uma cláusula contratual que atua em seu desfavor apenas quando ocorre o fato que enseja a aplicação daquela cláusula.

In casu, a questão versa sobre educação, e esta é direito constitucional do estudante, que deveria tê-la ao seu dispor sem qualquer custo.

A Fundação/apelante reclama não ter a recorrida exercido a faculdade de trancar sua matrícula, já que, assim procedido, não resultaria nenhuma demanda em seu desfavor. Todavia, no contrato firmado, e anexado extemporaneamente, inexiste tal cláusula, estando ali expressa a possibilidade de a apelante suspender dito contrato no caso de inadimplência, e tal ato não praticou a tempo e modo.

Ao deduzido, estou em reexame necessário, confirmando a bem construída sentença, dando por prejudicada a apelação voluntária.

O Sr. Des. Schalcher Ventura - De acordo.

O Sr. Des. Lucas Sávio de Vasconcellos Gomes - De acordo.

Súmula - EM REEXAME NECESSÁRIO, CONFIRMARAM A SENTENÇA, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

-:::-

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - LIXO DA CIDADE - DEPÓSITO EM LOCAL INADEQUADO E SEM OS CUIDADOS NECESSÁRIOS - PENA PECUNIÁRIA PARA COMPELIR O MUNICÍPIO A CONSTRUIR USINA DE RECICLAGEM - DESCABIMENTO

- Incabível a cominação de pena pecuniária para compelir o município à construção de usina de reciclagem de lixo, se a efetivação de tal medida exige alocação de recursos, não dependendo exclusivamente da vontade do mesmo.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 245.114-4/00 - Comarca de Ponte Nova - Relator: Des. JARBAS LADEIRA

Ementa oficial: Ação civil pública - Depósito de lixo da cidade, em local inadequado, sem os cuidados necessários, atingindo o meio- ambiente - Cominação de pena pecuniária, para o cumprimento do preceito. - Incabível a cominação de pena pecuniária, para compelir à construção de usina de reciclagem, eis que a efetivação de tal medida exige alocação de recursos, não dependendo exclusivamente da vontade do segundo apelante. Sentença reformada em parte, em remessa necessária.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 27 de maio de 2002. - *Jarbas Ladeira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Jarbas Ladeira - Trata-se de ação civil pública que o Promotor de Justiça, Curador do Meio Ambiente, move contra o Município de Acaiaca, para obrigar a colocação do lixo da cidade em local apropriado e de forma regular, sem agressão ao meio ambiente e proliferação de doenças.

Sem defesa do réu, que deixou escoar *in albis* o prazo para esse mister, a requerimento do *Parquet*, foi a ação julgada procedente por antecipação.

O Município de Acaiaca apelou, aduzindo que não é contra a construção do aterro sanitário, mas, para tanto, indispensáveis recursos orçamentários previstos, e estes não existem, como dispõe a Lei de Responsabilidade Fiscal, porque não foram incluídos pela Administração anterior por falta de interesse político para encontrar solução para o lixo tratado.

Sendo assim, impossível ao atual Administrador do Município fazer o *que a lei não manda*, sendo certo, porém, que houve omissão da Administração anterior. No entanto, a atual estabeleceu como uma de suas metas a implantação de coleta seletiva de lixo e a construção da usina de reciclagem, conforme está expresso no projeto de Lei de Diretrizes Orçamentárias para o exercício de 2002, enviado ao Poder Legislativo local, para ser executado até o ano 2004.

Caso, entretanto, couber reparação de dano, sem dúvida que deve ser responsabilizado o ex-Prefeito, que autorizou o depósito do lixo na área de terreno de sua propriedade, como esclareceu em depoimento (fls. 14/15). Além do mais, a incumbência de recomposição da referida área não

cabe ao Município-recorrente, e sim ao verdadeiro responsável pela conduta danosa.

O Ministério Público contra-arrazoou, acentuando que promoveu a presente ação sabedor da degradação ambiental e no estrito cumprimento constitucional de seu dever. O apelante, por saber ser irregular a colocação do lixo em área de terreno imprópria, descumprindo a legislação pertinente, obviamente já devia ter providenciado essa previsão orçamentária, para que as obras necessárias fossem realizadas e para evitar a degradação do meio ambiente, poluição do solo, da água e do ar.

O atual depósito de lixo põe em risco a saúde pública e propicia a proliferação de várias doenças infecto-contagiosas, razão pela qual espera o improvimento do recurso.

Conheço do recurso, adequando-se aos pressupostos e condições de admissibilidade.

Os autos retratam bem a irregularidade na colocação do lixo da Cidade de Acaiaca e a necessidade de se pôr cobro a tal atividade perigosa.

No entanto, para que se realize uma obra pública, necessário se torna fazer a inclusão da verba correspondente no orçamento. Daí, resulta a impropriedade de cominação de multa pelo não-cumprimento do preceito, eis que o cumprimento não resulta exclusivamente da vontade do segundo apelante. A sanção deve limitar-se ao impedimento da atual atividade, no depósito do lixo da cidade.

Diante do exposto, em remessa necessária, reformo parcialmente a sentença, nos termos acima, prejudicado o apelo necessário.

O Sr. Des. José Domingues Ferreira Esteves - De acordo.

O Sr. Des. Sérgio Lellis Santiago - De acordo.

Súmula - EM REEXAME NECESSÁRIO, REFORMARAM A SENTENÇA, EM PARTE, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

-:::-

EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL - CÉDULA DE CRÉDITO COMERCIAL - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - DECRETO-LEI Nº 413/69 - LEI Nº 6.840/80 - SÚMULA 93 DO STJ - APLICABILIDADE - ATIVIDADE EMPRESARIAL - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - INAPLICABILIDADE - MULTA DE 10% - COBRANÇA - POSSIBILIDADE - CORREÇÃO MONETÁRIA - TR - APLICAÇÃO - CONSTITUCIONALIDADE - EXCESSO DE EXECUÇÃO - INEXISTÊNCIA - BENS PENHORADOS - NOVA AVALIAÇÃO - MOMENTO OPORTUNO - PREÇO VIL - INTELIGÊNCIA DO ART. 692 DO CPC

- O financiamento por meio de cédula de crédito comercial é regido por legislação especial (Decreto-lei nº 413/69 e Lei nº 6.840/80), que autoriza a capitalização de juros, admitida também pelo Superior Tribunal de Justiça, a teor da sua Súmula nº 93.

- Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou contrata o fornecimento de produto ou a prestação de serviço para a sua própria utilização como destinatário final, a quem é dedicado o processo produtivo. Não é consumidor, para efeito da Lei nº 8.078/90, aquele que adquire bens ou serviços para integrar o seu processo de produção. Dessa forma, se o financiamento bancário efetuado por meio de cédula de crédito comercial não se destinou a uso próprio, mas sim ao desenvolvimento de uma atividade empresarial, inaplicável é o Código de Defesa do Consumidor para que se revisem cláusulas leoninas ou lesivas, pois, nesta hipótese, o cliente não se enquadra nas disposições do art. 2º da já citada lei.

- Possível é a cobrança de multa de 10% no contrato de cédula de crédito comercial, visto que prevista no Decreto-lei nº 413/69, em seu art. 58, e na Lei nº 6.840/80, art. 5º, que dispõem sobre o referido contrato.

- A Lei nº 9.298, de 1º.08.96, que deu nova redação ao § 1º do art. 52 do Código de Defesa do Consumidor, não é aplicável aos contratos de cédula comercial e muito menos àqueles constituídos anteriormente à sua vigência.

- Impõe-se a incidência de correção monetária na cobrança de débitos de qualquer natureza, já que não se trata de indenizar o capital, mas de simplesmente atualizar o valor da moeda corroído pela inflação que se espraia há muito pela economia do País.

- A Taxa Referencial (TR) não foi julgada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, não tendo o Pretório Excelso excluído a TR do mundo jurídico nem decidido no sentido de que ela não possa ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal Federal decidiu, nas ADINs nºs 493, 768-DF e 959-DF, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos. Assim, a aplicação da TR é perfeitamente legal, devendo prevalecer no contrato de cédula de crédito comercial, máxime se tal indexador foi livremente estipulado pelas partes.

- Não ficando provado o excesso de execução, não há de se falar na aplicabilidade do art. 1.531 do Código Civil, e, mesmo que restasse comprovado o aludido excesso, a interpretação doutrinária e jurisprudencial é no sentido de que a penalidade do referido artigo, ante o seu caráter nitidamente draconiano, só deve ser aplicada no caso de má-fé, porque "*cobrança excessiva, mas de boa-fé, não dá lugar às sanções do artigo 1.531 do Código Civil*" (Súmula 159 do STF).

- A alegação de preço vil somente tem pertinência na segunda praça (art. 692 do CPC), não se aplicando à hipótese de arrematação em primeira praça.

- Cabe ao interessado, se for necessário, requerer, no momento próprio e oportuno, uma nova avaliação dos bens penhorados, o que é inviável na etapa de apelação.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 245.303-3/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. BRANDÃO TEIXEIRA

Ementa oficial: Embargos à execução - Cédula de crédito comercial - Inaplicabilidade da Súmula 121 do STF e da Lei da Usura - Capitalização de juros prevista na Súmula 93 do STJ - Código de Defesa do Consumidor - Não-incidência - Atividade empresarial - Aplicação da TR - Multa de 10% prevista no Decreto-lei nº 413/69 e na Lei 6.840/80.

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, 10 de setembro de 2002. - *Brandão Teixeira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Brandão Teixeira - Os presentes autos versam sobre recurso voluntário de sentença que julgou improcedente o pedido formulado nos embargos à execução de título executivo extrajudicial propostos por Maria Salete Perugini e outros contra Banco de Desenvolvimento de Minas Gerais-BDMG, para condenar os embargantes ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil, assim como das custas processuais, observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50 (fls. 253/259-TJ).

Inconformados, os embargantes apresentaram recurso de apelação, pugnando pela reforma da decisão monocrática. Sustentaram que: o contrato celebrado entre as partes prevê a capitalização de juros, figura vedada pela jurisprudência dominante, pela Súmula 121 do STF e pela Lei da Usura, em seu artigo 4º; deve ser aplicado ao caso em tela o Código de Defesa do Consumidor, podendo ser revistas as cláusulas leoninas, por se tratar de contrato bancário; é inviável a cobrança de multa de 10%, de acordo com a Lei nº 9.298/96; é inaplicável a TR como índice de correção monetária, já que foi declarada a sua inconstitucionalidade, passando o INPC como forma de indexação; a sentença monocrática negou vigência ao artigo 1.531 do Código Civil, tendo em vista que o Sr. Perito afirmou em seu laudo que existe uma diferença entre o valor devido e o valor cobrado pelo BDMG, e, para que não haja enriquecimento sem causa, necessária se faz nova avaliação sobre os imóveis penhorados (fls. 259/265-TJ).

O Banco de Desenvolvimento de Minas Gerais ofertou contra-razões de apelação às fls. 283/291-TJ, requerendo a manutenção da respeitável decisão de primeira instância. Refutou todas as alegações expostas no bojo da apelação.

Manifestação ministerial à fl. 298-TJ. O Procurador de Justiça absteve de emitir parecer, já que considerou dispensável a intervenção do órgão ministerial nos autos.

Conheço do recurso voluntário, já que preenchidos estão os requisitos de admissibilidade.

Mérito.

Versam os autos sobre embargos à execução de título executivo extrajudicial propostos pelos apelantes, com o objetivo de desconstituir a cédula de crédito comercial, objeto da ação de execução ajuizada pelo Banco de Desenvolvimento de Minas Gerais-BDMG.

Em que pesem os argumentos suscitados pelos apelantes, a sentença de primeira instância não merece reforma.

Da capitalização de juros. Súmula 121 do STF. Lei de Usura - artigo 4º. Inaplicabilidade.

Os apelantes alegaram que no contrato celebrado entre as partes incidiu a capitalização de juros, figura vedada pela jurisprudência dominante, pela Súmula 121 do STF e pelo artigo 4º da Lei de Usura.

Analisando os documentos carreados aos autos, verifica-se que o objeto da ação de execução é um título executivo extrajudicial representado por uma cédula de crédito comercial.

Ao contrário do que alegam os apelantes, o financiamento por meio de cédula de crédito comercial é regido por lei especial (Decreto-lei nº 413/69 e Lei nº 6.840/80), que autoriza a capitalização de juros.

Alinhando-se a esse posicionamento, o Superior Tribunal de Justiça assim tem decidido:

"*Nota de crédito comercial - Capitalização mensal e taxa de juros.*

- 1. Possível a capitalização mensal de juros, de acordo com a legislação especial (Lei nº 6.840, de 3.11.80, e Dec.-lei nº 413, de 09.11.69).

- 2. As disposições do Dec.-lei nº 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros na hipótese de mútuo efetuado por estabelecimento bancário.

- 3. Ausência de prequestionamento tocante às demais questões aventadas no apelo extremo.

- Recurso especial não conhecido". (STJ-REsp nº 29.913-9/GO, Rel. Min. Barros Monteiro, *DJU* nº 76, de 26.04.93, p. 7.216.)

"*Nota de crédito comercial - Juros - Capitalização - Mensal - Precedente - Orientação da Corte - Recurso provido. - Segundo entendimento que veio a ser adotado pelo Tribunal, em se tratando de nota de crédito comercial, admissível se mostra a capitalização mensal de juros, conforme autoriza o Decreto-lei nº 413/69, aplicável por força da Lei nº 6.840/80*". (STJ-REsp nº 63.061-4/RS, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, *DJU* nº 160, de 21.08.95, p. 25.372.)

A propósito, o excelso Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 93, admitindo a capitalização de juros na cédula de crédito comercial, *in verbis*:

"*A legislação sobre cédulas de crédito rural, comercial e industrial admite o pacto de capitalização de juros*".

Destarte, a sentença de primeira instância não merece qualquer reparo nesse ponto.

Da inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor.

Os apelantes sustentaram que é aplicável o Código de Defesa do Consumidor no caso em tela, para que se revisem as cláusulas leoninas ou lesivas, tendo em vista que todos os contratos bancários estão sujeitos a tal regimento.

A pretensão dos apelantes não merece ser acolhida.

Dispõe o artigo 2º da Lei nº 8.078/90:

"*Art. 2º. Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.*

Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo".

Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou contrata o fornecimento de produto ou a prestação de serviço para a sua própria utilização como destinatário final e a quem é dedicado o processo produtivo. Não é consumidor, para efeito da Lei nº 8.078/90, aquele que adquire bens ou serviços para integrar o seu processo de produção.

In casu, verifica-se que o débito cobrado seria destinado à construção de um hotel em Jacutinga, na Avenida Barão do Rio Branco, nº 44 (v. anexo à cédula de crédito comercial - item 1 - fls. 10-TJ, dos autos em apenso).

Constata-se, no entanto, que o débito devido pelos apelantes não se destinou a uso próprio, e sim ao desenvolvimento de uma atividade empresarial no Município de Jacutinga.

Desse modo, os apelantes não se enquadram nas hipóteses previstas no citado artigo 2º, motivo pelo qual é inaplicável o Código de Defesa do Consumidor à espécie vertente.

A propósito, a egrégia Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, tendo como Relator o eminente Desembargador Lucas Sávio V. Gomes, assim decidiu em caso símile:

"*Ementa: Execução - Cédula de crédito comercial - Código de Defesa do Consumidor - Atividade empresarial - Não-aplicação - Eleição de foro - Cláusula válida. - As relações entre os bancos e seus clientes, para serem regidas pela Lei nº 8.078/90, hão de sujeitar-se ao disposto no seu art. 2º, ou seja, que os serviços e produtos oferecidos pelos primeiros sejam utilizados pelos segundos como seus destinatários finais, assim, não estão alcançados os contratos pelos quais são adquiridos recursos para incrementar as suas atividades profissionais ou empresariais. Fixado não incidir o Código de Defesa do Consumidor na hipótese, decorre que, em sendo as cláusulas do título de crédito, inclusive, a eletiva de foro, elaboradas em consonância com a praxe de mercado, não se lhes podem imputar quaisquer ilegalidades ou abuso passível de macular o seu conteúdo, pelo que hão de ser tidas como válidas para reger as relações entre as partes. Agravos providos*" (Agravo nº 238.012-9/00, *DJ* em 08.03.2002).

Diante de tais considerações, a sentença recorrida não está a merecer reforma nesse particular.

Da multa de 10% cobrada.

Os apelantes afirmaram que a multa de 10% cobrada no contrato pactuado entre as partes, em 16 de outubro de 1995, não poderia prevalecer, já que viola lei federal.

Primeiramente, não se sabe a qual lei federal os apelantes fazem referência. No entanto, a alegada multa de 10% é prevista no Decreto-lei nº 413/69, em seu artigo 58, e na Lei 6.840/68, artigo 5º, que dispõem sobre a cédula de crédito comercial.

A Lei nº 9.298, de 1º.08.96, que deu nova redação ao § 1º do artigo 52 do Código de Defesa do Consumidor, não é aplicável aos contratos de cédula de crédito comercial e, muito menos, àqueles constituídos anteriormente à sua vigência.

Desse modo, a irresignação dos apelantes não tem como prevalecer nesse tópico, já que a multa é fixada por lei.

Da aplicação da TR.

Os apelantes alegaram que a aplicação da TR como indexador não é mais possível, passando o INPC como novo fator de indexação, de acordo com o entendimento previsto na ADIN nº 04, que declarou inconstitucional a TR.

De plano, impõe-se a incidência da correção monetária na cobrança de débitos de qualquer natureza. Não se trata de indenizar o capital, mas simplesmente atualizar o valor da moeda corroído pela inflação que se espraia há muito por nossa economia.

A medida usada pelo Governo para calcular a correção monetária foi,

por certo tempo, o BTN. Entretanto, em fevereiro de 1991, tal índice foi extinto, passando a vigorar a TR.

No caso dos autos, o contrato de cédula de crédito comercial pactuado está submetido à aplicação da TR (v. fls. 08-TJ, dos autos da ação de execução).

Em que pesem as considerações dos apelantes, não é válido dizer que a Taxa Referencial foi julgada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

O Excelso Pretório, nos autos da ADIN nº 493 declarou a inconstitucionalidade dos artigos 18, *caput* e parágrafos 1º e 4º; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei nº 8.177, de 1º de março de 1991. A razão da declaração de inconstitucionalidade daqueles dispositivos legais foi que os mesmos alteravam o critério de reajuste das prestações e dos saldos devedores nos contratos celebrados anteriormente à vigência daquela lei.

Em consonância com os argumentos acima, decidiu o ilustrado Ministro Carlos Velloso, nos autos do Recurso Extraordinário nº 175.678-1/MG:

"*... conclui-se que o Supremo Tribunal Federal não excluiu a TR do mundo jurídico, ou, noutras palavras, o Supremo Tribunal Federal não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal Federal decidiu, na ADIN 493, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos. O mesmo pode ser dito em relação ao decidido nas ADINs 768-DF e 959-DF*".

Ao contrário do que sustentam os apelantes, cumpre esclarecer que o excelso Supremo Tribunal Federal decidiu nos autos da alegada ADIN 4-DF que o artigo 192, § 3º, da Constituição Federal não é auto-aplicável, dependendo, ainda, de regulamentação pela competente lei complementar (v. RE 237.952 e RE 240.145).

Por outro lado, cabe tecer algumas considerações quanto à alegada aplicação do INPC, tese elevada a "dogma de fé" em inúmeros feitos com que diuturnamente deparamos. Embora seja público e notório que a Taxa Referencial (TR), em seus primórdios, atingiu percentuais elevados, não se deve desconhecer que desde o ano de 1999 aquele índice vem se apresentando bastante inferior aos demais indicadores econômicos divulgados por órgãos oficiais, dentre os quais o suscitado INPC.

Assim, constata-se que a aplicação da TR é perfeitamente legal, devendo prevalecer no contrato de cédula de crédito comercial, mesmo porque tal indexador foi livremente escolhido entre as partes.

Do alegado excesso de execução. Inexistência.

Os apelantes sustentaram que é aplicável o artigo 1.531 do Código Civil, tendo em vista que o Sr. *Expert* afirmou em seu laudo que existe uma grande diferença entre o valor devido e o cobrado pelo apelado.

Dispõe o artigo 1.531 do Código Civil, *in verbis:*

"*Aquele que demandar por dívida já paga no todo ou em parte, sem ressalvar as quantias recebidas, ou pedir mais do que for devido, ficará obrigado a pagar ao devedor, no primeiro caso, o dobro do que houver cobrado e, no segundo, o equivalente do que dele exigir, salvo se, por lhe estar prescrito o direito, decair da ação*".

Analisando a perícia realizada (fls. 83/174-TJ), constatou-se que não ficou provado o alegado excesso de execução. A perícia do Juízo encontrou valor superior ao cobrado pelo apelado na ação de execução, considerada a data de 30.06.1999. Para corroborar tal alegação, verifica-se que o valor encontrado pelo perito nomeado pelo Juízo foi de R$654.251,26, sem a aplicação da multa de 10%, fixada legalmente (fls. 98-TJ). Já o valor cobrado pelo apelado, também sem a multa de 10%, foi de R$654.083,05, conforme se vê na planilha estampada à fl. 15-TJ da ação de execução.

Por outro lado, caso restasse comprovado o excesso de execução, a interpretação doutrinária e jurisprudencial é no sentido de que a penalidade do artigo 1.531 do Código Civil, ante o seu caráter nitidamente draconiano, só deve ser aplicada no caso de má-fé, porque "*cobrança excessiva, mas de boa-fé, não dá lugar às sanções do artigo 1.531 do Código Civil*" (Súmula 159 do STF).

Por tais motivos, não há de se falar na aplicação do citado artigo 1.531 do Código Civil.

Da valoração de bens.

Os apelantes afirmaram que os valores dos imóveis penhorados devem ser avaliados quando forem levados a hasta pública, para que não sejam leiloados por preço vil.

Entretanto, nota-se que a penhora recaiu sobre imóveis hipotecados, em obediência ao artigo 655, § 2º, do Código de Processo Civil. A alegação de preço vil somente tem pertinência na segunda praça (CPC, art. 692), não se aplicando à hipótese de arrematação em primeira praça.

Por sua vez, cabe ao interessado requerer, no momento oportuno, uma nova avaliação dos bens imóveis penhorados, se necessário for.

Sobre a questão, colaciona-se o seguinte aresto:

"*A nova avaliação ou a atualização do valor estimado depende da provocação da parte*" (STJ, 3ª Turma, REsp 3.954-PR, Rel. Min. Cláudio Santos, j. em 27.08.90, não conheceram, *v.u.*, *DJU* de 09.10.90, p. 10.896, 2ª).

Nesse sentido: *RTFR*, 126/23, à p. 25; *RT*, 607/82; *RJTJESP*, 92/298, 100/298.

Nesse tópico, a pretensão dos apelantes também não tem como prosperar, já que caberá ao interessado, no momento próprio e oportuno, requerer uma nova avaliação dos bens penhorados, o que é inviável nessa etapa.

Conclusão.

À luz do exposto, nego provimento ao recurso voluntário, mantendo, por conseguinte, a bem lançada sentença monocrática, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Custas, na forma da lei.

O Sr. Des. Lúcio Urbano - De acordo.

O Sr. Des. Abreu Leite - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO JUDICIAL DE NATUREZA MANDAMENTAL - AÇÃO EXECUTIVA - DISPENSA - EXECUÇÃO PROVISÓRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA - POSSIBILIDADE - CAUÇÃO PARA O LEVANTAMENTO DO DINHEIRO

- O conteúdo da decisão judicial de natureza mandamental dispensa a ação executiva, devendo ser cumprida diretamente pelo destinatário da ordem.

- Afigura-se cabível a moção de execução provisória contra a Fazenda Pública, exigindo-se prévia caução apenas para o levantamento do dinheiro.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 245.476-7/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. CARREIRA MACHADO

Ementa oficial: O conteúdo da decisão judicial de natureza mandamental dispensa a ação executiva, devendo ser cumprida diretamente pelo destinatário da ordem. Afigura-se cabível a moção de execução provisória contra à Fazenda Pública, exigindo-se prévia caução apenas para o levantamento do dinheiro.

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, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 29 de agosto de 2002. - *Carreira Machado* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Carreira Machado - Conheço do reexame necessário e do recurso, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação cível interposto pelo DER/MG em face da sentença de fls. 50-54-TJ, proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública Estadual e Autarquias da Comarca de Belo Horizonte, que, nos autos dos embargos opostos pelo DER/MG à execução que lhe move Antônio Assis e outros, julgou-os improcedentes.

Sustenta o DER/MG que não é possível a execução provisória contra a Fazenda Pública e autarquias estaduais, nos termos da Lei nº 9.494/97 com a nova redação da Medida Provisória nº 1.984.

A sentença exeqüenda possui dois comandos: um mandamental; outro condenatório.

O conteúdo da decisão judicial de natureza mandamental dispensa até mesmo a ação executiva, devendo ser cumprida diretamente pelo destinatário da ordem.

Nesse sentido:

"*A decisão que condena a autarquia previdenciária a proceder à revisão do benefício do segurado tem natureza mandamental e por isso não comporta a execução segundo o rito previsto nos arts. 632 e seguintes do CPC, devendo ser cumprida diretamente pelo destinatário da ordem*" (STJ - REsp nº 219.241-RS - *DJ* de 14.02.2000 - p. 62 - Relator Min. Felix Fischer - j. em 16.12.1999 - 5ª Turma).

Também a doutrina de OVÍDIO A. BAPTISTA DA SILVA se coaduna com esse entendimento, *in verbis*:

"*(...) com relação às ações mandamentais, seja porque esse agir corresponda a uma atividade pessoal infungível que somente o demandado poderia livremente realizar, seja em virtude de outra circunstância, a realização efetiva da pretensão faz-se através de uma ordem cogente, constante do mandado judicial nascido da sentença*" (*in Curso de Processo Civil*, v. 2, 3ª ed., Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1998, p. 351).

No que alude ao comando condenatório, afigura-se cabível a moção de execução provisória contra a Fazenda Pública, exigindo-se prévia caução apenas para o levantamento do dinheiro.

Nesse sentido:

"*Ementa: Processual Civil. Execução provisória contra a Fazenda Pública. Possibilidade. CPC, artigos 588, 730 e 731.*

1. O sistema processual apropriado à execução provisória por quantia certa não impede a sua instauração contra a Fazenda Pública - art. 730, CPC. Dispensabilidade da prévia caução, só exigível antes do levantamento

do dinheiro. Transitado em julgado o título executivo, obvia-se que fica elidida a necessidade da caução.

2. Precedentes jurisprudenciais.

3. Recurso provido" (STJ - Min. Milton Luiz Pereira - j. em 26.06.2001 - Primeira Turma).

Ante o exposto, confirmo a sentença em reexame necessário, prejudicado o recurso.

Custas, pela lei.

O Sr. Des. Almeida Melo - De acordo.

O Sr. Des. Hyparco Immesi - De acordo.

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

-:::-

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - IMÓVEL TOMBADO - REFORMA SEM PRÉVIA AUTORIZAÇÃO DO SERVIÇO DE PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE - INTELIGÊNCIA DO ART. 17 DO DECRETO FEDERAL Nº 25, DE 30.11.37 - SENTENÇA - NULIDADE - INOCORRÊNCIA - INSPEÇÃO JUDICIAL - INDEFERIMENTO - NÃO-INSURGÊNCIA NO MOMENTO OPORTUNO - PRECLUSÃO - CERCEAMENTO DE DEFESA - INEXISTÊNCIA

- Inocorre nulidade da sentença pelo fato de o juiz não ter examinado uma das alegações do autor. Encontrando o julgador motivo suficiente para fundar a sua decisão, não está ele obrigado a responder a todas as alegações das partes.

- Se o apelante não se insurgiu contra o indeferimento da inspeção judicial, no momento oportuno, fazendo-o, tardiamente, no recurso de apelação, precluso encontra-se o seu direito, sendo de se rejeitar a preliminar de cerceamento de defesa.

- O art. 17 do Decreto Federal nº 25, de 30.11.37, dispõe que, para realização de qualquer obra em imóvel tombado, haverá que se obter a prévia autorização do Serviço de Patrimônio Histórico e Artístico Nacional. Realizada a obra, sem aquela autorização, confessando o réu ter praticado o ato considerado lesivo ao patrimônio histórico, é de se julgar procedente a ação civil pública, para condená-lo na reparação total do imóvel.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 246.052-5/00 - Comarca de Ouro Preto - Relator: Des. JOSÉ FRANCISCO BUENO

Ementa oficial: Ação civil pública - Preliminares de nulidade da sentença e cerceamento de defesa rejeitadas - Reforma em imóvel tombado sem prévia autorização do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional - Impossibilidade - Apelo desprovido. - Se o juiz já encontrou razão para apoiar a sua decisão, não está obrigado a responder a todas as alegações das partes. Se o apelante não se insurgiu contra o indeferimento da inspeção judicial, no momento oportuno, fazendo-o, agora, tardiamente, precluso se torna o seu direito. De acordo com o art. 17 do Decreto nº 25, de 30.11.37, para a realização de qualquer obra em imóvel tombado, é necessária a prévia autorização do Serviço de Patrimônio Histórico e Artístico Nacional.

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, 13 de junho de 2002. - *José Francisco Bueno* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Proferiu sustentação oral, pelo apelado, o Dr. Antônio Sérgio Rocha de Paula.

O Sr. Des. José Francisco Bueno - Cuida-se de ação civil pública proposta pelo Procurador de Justiça da 1ª Vara da Comarca de Ouro Preto, contra Marcos Evangelista Coelho, já qualificado nos autos, alegando que o requerido realizou obras em imóvel de propriedade dele, tombado de acordo com o processo nº 070-T, Inscrição nº 39, Livro das Belas Artes, fls. 8, de 20.4.1938, sem a prévia autorização do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional e da Prefeitura de Ouro Preto, pedindo a sua condenação em obrigação de fazer, consistente na reparação total do imóvel.

O réu contestou a ação, intempestivamente, dizendo que a obra foi concluída antes de conclusão dos projetos a serem submetidos aos órgãos fiscalizadores e controladores do Município e do IPHAN, mas, ao contrário do que afirma o Representante do Ministério Público e a Diretoria do IPHAN, a obra obedeceu "*a todos os aspectos técnicos inerentes a obra deste porte*"; que a obra não está comprometendo a visibilidade da encosta.

A ação foi julgada procedente.

Insatisfeito o réu apelou, dentro do prazo legal, alegando, preliminarmente, nulidade da sentença por descumprimento dos arts. 458 e seguintes do CPC e cerceamento de defesa; no mérito, repete os argumentos postos na contestação.

Preparo feito regularmente.

O Ministério Público requereu o provimento do recurso.

A douta Procuradoria se manifestou pelo improvimento do recurso.

Do necessário, esta a exposição.

Decide-se:

A preliminar de nulidade da sentença, por não haver o Juízo examinado uma das alegações do autor, não procede, pois a sentença atende aos requisitos dos arts. 458 e seguintes do CPC.

Além disso, se o juiz já encontrou razão para apoiar a sua decisão, não está obrigado a responder a todas as alegações das partes.

Nesse sentido:

"*O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes litigantes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão*" (REsp 138.824/MG, Rel. Min. Edson Vidigal, julgado em 04.02.1999).

Rejeito a preliminar.

Quanto à preliminar de cerceamento de defesa, também a rejeito, pois o apelante não se insurgiu contra o indeferimento da inspeção judicial, no momento oportuno (fls. 64), fazendo-o, agora, tardiamente, quando precluso o seu direito.

Rejeito a preliminar.

Quanto ao mérito, está dito na inicial que foram iniciadas obras sem autorização da Prefeitura Municipal de Ouro Preto e do Instituto de Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, em imóvel de propriedade do réu, situado no Largo Musicista José dos Anjos Costa, nº 58, integrante do Conjunto Arquitetônico e Paisagístico da Cidade de Ouro Preto, tombado de acordo com o processo nº 070-T, Inscrição nº 39, Livro das Belas Artes, fls. 8, de 20.4.1938.

E dispõe o art. 17 do Decreto nº 25, de 30.11.37:

"*As coisas tombadas não poderão, em caso nenhum, ser destruídas, demolidas ou mutiladas, nem, sem prévia autorização especial do Serviço de Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, ser reparadas, pintadas ou restauradas, sob pena de multa de cinquenta por cento do dano causado*" (fls. 17).

Por sua vez, diz o apelante que "*apenas inverteu a ordem de suas ações, porém sempre agindo com boa-fé e por imperiosa necessidade, ao iniciar a construção do último pavimento de seu imóvel, para depois passar para a fase de regularização documental. Fato este comum nas construções em Ouro Preto*" (fls. 79), confirmando as alegações do autor.

E lembro, ainda, que em depoimento pessoal afirmou ter realizado a obra sem autorização da Prefeitura de Ouro Preto e sem aprovação do projeto arquitetônico, que, aliás, encontra-se nas mãos da engenheira civil contratada por ele (fls. 65).

Ora, se o art. 17 do Decreto nº 25, de 30.11.37, é claro ao dispôr que, para a realização de qualquer obra em imóvel tombado, haverá que se obter a prévia autorização do Serviço de Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, e o réu confessa ter praticado o ato argüido de lesivo ao patrimônio histórico e não ter autorização para tal, procede a ação.

Com tais considerações, nego provimento ao apelo.

A Srª. Desª. Maria Elza - De acordo.

O Sr. Des. Hugo Bengtsson - De acordo.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINARES E NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

REGISTRO CIVIL DE NASCIMENTO - ERRO NA EMISSÃO DA VONTADE - PAI QUE REGISTROU MENOR COMO SEU FILHO - FALECIMENTO - PRETENSÃO DO AVÔ DE DESCONSTITUIR PARCIALMENTE O ASSENTO - ANULAÇÃO - POSSIBILIDADE - ARTS. 147, II, E 348 DO CÓDIGO CIVIL - ARTS. 109 E 113 DA LEI Nº 6.015/73 (LEI DE REGISTROS PÚBLICOS) - INTELIGÊNCIA

- Tem o avô legitimidade para postular anulação parcial do assento de nascimento de seu suposto neto no registro civil, onde se consigna que o seu falecido filho é o pai biológico do menor registrado, se ocorreu erro na emissão da vontade do *de cujus* ao praticar o ato jurídico, a teor do disposto nos arts. 147, II, e 348 do Código Civil e 109 e 113 da Lei nº 6.015/73 (Lei de Registros Públicos).

APELAÇÃO CÍVEL Nº 247.599-4/00 - Comarca de Itajubá - Relator: Des. DORIVAL GUIMARÃES PEREIRA

Ementa oficial: Civil e Processual Civil - Ação de anulação de certidão de nascimento - Pai falecido que registrou menor como sendo seu filho - Pretensão do avô em desconstituir parcialmente o assento por erro na emissão de vontade - Legitimidade e possibilidade reconhecida - Inteligência dos arts. 348 do Código Civil, 109 e 113 da Lei de Registros Públicos e 267, VI, do CPC. - Tem o avô legitimidade para postular anulação de anotação, por erro no registro civil de menor, onde é consignado ser seu falecido filho pai biológico daquele.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais,

incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 03 de junho de 2002. - *Dorival Guimarães Pereira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Dorival Guimarães Pereira - Julgado carecedor do direito à ação de anulação de certidão de registro de nascimento que moveu a A.D.S., representado por sua mãe, S.M.D., por ilegitimidade de parte pela sentença de fls. 32/33-TJ, J.B.S. postula sua reforma, sustentando, em apertada síntese, que não atentou o digno Sentenciante para o disposto no art. 365 do Código Civil, impondo-se que se elimine a dúvida, para que se esclareça se seu filho já falecido, A.M.S., é o pai biológico do apelado, tudo como posto no articulado de fls. 27/29-TJ.

Conheço do recurso, por atendidos os pressupostos que regem sua admissibilidade.

De início, impõe-se que se esclareça que a pretensão do autor não é de "negatória de paternidade", cuja titularidade personalística é deferida ao marido na constância do casamento.

Em verdade, na condição de avô, pretende que se anule, por erro, o registro de nascimento do requerido, onde está consignado que seu falecido filho A.M.S. é pai biológico do apelado.

Para tanto, sustenta que existem dúvidas sobre a "*paternidade da criança, tanto por parte de seu filho falecido quanto do próprio Requerente e familiares, que só se acentuaram com o passar do tempo*" (*litteris*, fls. 02-TJ), dentre elas "*o fenótipo da criança que nada se assemelha aos dos pais, como também os comentários da mãe do requerido ouvidos pela filha do Requerente, Srta. A.B.S., nos quais dizia que não tinha certeza de que a criança fosse filho de A.*" (fls. 03-TJ) e, ainda, que, "*antes de seu falecimento, era intenção de seu filho A., promover os exames de DNA para comprovação da paternidade, pois o mesmo tinha dúvidas, que só vieram a se acentuar com o avanço da idade do menor*" (*idem*).

Ora, tanto o falecido pai do requerido como sua mãe eram solteiros à época da lavratura do registro questionado, que se encontra à fl. 05-TJ, a permitir, portanto, a invocação de fls. 02/03-TJ; e, por não serem casados, não é a hipótese de se aplicar, à espécie, o disposto no art. 344 do Código Civil, como alude o parecer ministerial de primeiro grau.

Reconhecida a paternidade naquele assento, e se ocorreu erro na emissão de vontade daquele *de cujus*, ao praticar aquele ato jurídico, o decreto de sua anulabilidade é inteiramente possível, *ex-vi* do art. 147, II, do Código Civil, *in verbis*:

"*II - por vício resultante de erro, dolo, coação, simulação, ou fraude*" (arts. 86 a 113).

A questão que se coloca em debate é apenas a de se afigurar ou não legitimado o autor para postular a correspondente ação, visto que seu filho, cujo nome figura como pai biológico do apelado, já é falecido.

Ao tratar, no Título II, Capítulo XXIV, "Do Registro Civil de Pessoas Naturais" e "Das Retificações, Restaurações e Suprimentos", a Lei de Regência (Lei 6.015, de 31.12.73) estabelece, em seu art. 109, que:

"*Art. 109. Quem pretender que se restaure, supra ou retifique assentamento no registro civil, requererá, em petição fundamentada e instruída com documentos ou com indicação de testemunhas, que o juiz o ordene, ouvido o órgão do Ministério Público e os interessados, no prazo de cinco dias, que correrá em cartório*".

E, por seu turno, dispõe o art. 113 do mesmo diploma legal que:

"*Art. 113. As questões de filiação legítima ou ilegítima serão decididas em processo contencioso para anulação ou reforma de assento*".

Conjugando-se estes dois dispositivos, tem-se que não há nenhum impedimento para que o avô, ou qualquer outro interessado, possa postular anulação parcial do assento de nascimento de seu suposto neto, entendimento que vem sendo sufragado de forma iterativa pelo colendo STJ, guardião do exato cumprimento de lei federal.

A matéria, aliás, é ali tratada de modo pacífico, como se constata dos arestos adiante trazidos à colação:

"*Anulação de assento de nascimento pleiteada por avô. - Tem o avô legitimidade para propor a ação, nos casos de simulação de parte ou falsidade ideológica ou instrumental*" (STJ - 3ª T., REsp nº 6.059/SP, Rel. Min. Nilson Naves, j. em 23.8.91, *DJU* de 7.10.91, p. 13.963).

"*Legitimidade. - Não se cuidando no caso de ação negatória de paternidade, e sim de ação declaratória de inexistência de filiação legítima, por alegada falsidade ideológica, é ela suscetível de ser intentada não só pelo suposto filho, mas também por outros legítimos interessados*" (STJ - 4ª T., REsp nº 1.690/GO, Rel. Min. Barros Monteiro, j. em 17.9.91, *DJU* de 4.11.91, p. 15.687).

"*Legitimidade ativa dos avós. - Em face do interesse moral e econômico é de reconhecer-se a legitimação ativa* ad causam *dos pais de pessoa morta em estado de solteiro para anular assento de nascimento*" (STJ - 4ª T., REsp nº 6.035/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. em 17.9.91, *DJU* de 4.11.91, p. 15.687).

Apenas cumpre ao interessado observar que o procedimento a ser

adotado é o contencioso, como é imposto pelo mencionado art. 113 da Lei de Registros Públicos.

E, em comentário ao citado artigo, é de WILSON DE SOUZA CAMPOS BATALHA a seguinte lição:

"*5. Processo contencioso para anulação ou reforma de assento. - As questões de filiação só poderão ser decididas em processo contencioso. O rito é sempre o ordinário, não se admitindo o procedimento sumário, nos termos do CPC/73, art. 275, parágrafo único: 'Esse procedimento (sumário) não será observado nas ações relativas ao estado e à capacidade das pessoas'*".

"*A retificação dos nomes dos pais e avós não deixa de dizer respeito ao estado do filho e neto, naturalmente. Mas, nem sempre produzirá a modificação do estado registrado. Se a mudança é apenas dos nomes errados ou equivocados no registro, dos mesmos pais e avós naturais ou sociais, firmada aquela certeza de que não estarão sendo trocados os pais e avós verdadeiros, a questão não é de filiação em termos do art. 113 da Lei de Registros Públicos, dispensando-se o processo contencioso*" (Tribunal de Justiça de São Paulo, 5ª Câmara Cível, *RT*, 497/76)" (*in Comentários à Lei de Registros Públicos*, Ed. Forense, 4ª ed., Rio de Janeiro, 1999, p. 254).

Lado outro, sobre a possibilidade jurídica do pedido, é de se invocar o art. 348 do Código Civil, *in verbis*:

"*Art. 348 - Ninguém pode vindicar estado contrário ao que resulta do registro de nascimento, salvo provando- se erro ou falsidade do registro*".

E, ao tecer comentários ao referido artigo, destacando as exceções que permitem reinvindicar aquele estado, é do escólio de MARIA HELENA DINIZ a seguinte lição:

"*II - Exceções. - Haverá hipóteses, admitidas excepcionalmente em lei, em que se possa vindicar estado de filiação contrário ao declarado no registro de nascimento, desde que se comprove erro ou falsidade do referido assento (EJSTJ, 13:54; AASP, 1.946:28). Deveras, poderá suceder que haja alterações da verdade das declarações, caso em que o próprio registrado, ou qualquer interessado, poderá pleitear a anulação do registro mediante processo contencioso previsto no art. 113 da Lei 6.015/73*" (*in Código Civil Anotado*, Ed. Saraiva, 1995, São Paulo, p. 291).

Vê-se, pois, que nenhum óbice existe para que o avô, na condição de interessado, postule a pretensão contida na inicial de fls. 02/03-TJ, não havendo se falar, pois, em sua ilegitimidade para figurar no pólo ativo da relação processual, ainda que tenha invocado fundamentos não aplicáveis à espécie.

Assinalo, por derradeiro, e para que não se venha alegar qualquer omissão, que, a despeito de ter o autor requerido assistência judiciária (fls. 09-TJ), que lhe foi concedida no julgado hostilizado (fls. 23-TJ), desnecessariamente, efetuou o preparo de sua irresignação.

Firme, portanto, no acima exposto, dou provimento à apelação interposta e casso a sentença hostilizada, para que outra seja proferida, após normal instrução do feito.

Custas recursais, pelo apelado.

O Sr. Des. Jarbas Ladeira - De acordo.

O Sr. Des. José Domingues Ferreira Esteves - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

-:::-

GUARDA DE MENOR - MORTE DA MÃE - CONCESSÃO AOS TIOS - IMPOSSIBILIDADE - PAI VIVO - EXERCÍCIO DO PODER DE FAMÍLIA

- A morte da mãe, que detinha a guarda do menor, não extingue o poder familiar, que passa a ser exercido pelo pai, quando ele reunir as condições para o seu exercício.

AGRAVO Nº 247.624-0/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. ALOYSIO NOGUEIRA

Ementa oficial: Guarda de menor aos tios - Morte da mãe - Impossibilidade quando o pai está vivo e apresenta todas as condições para o exercício do poder de família. - A morte da mãe, que detinha a guarda do menor, não extingue o poder familiar; este será exercido pelo pai, quando o mesmo reunir as condições para o seu exercício.

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, 29 de agosto de 2002. - *Aloysio Nogueira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Proferiram sustentações orais, pelos agravantes, o Dr. Rodrigo da Cunha Pereira, e, pelo agravado, a Dra. Wanda Luzia Cunha.

O Sr. Des. Aloysio Nogueira - Sr. Presidente. Recebi memorial do Dr. Rodrigo da Cunha, ao qual dei a mesma atenção dada, agora, às sustentações orais produzidas.

Meu voto é o seguinte.

S.L.P. e outro aviam agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo contra decisão que, nos autos da ação cautelar de guarda provisória de menor, ajuizada pelos agravantes (tios do menor), houve por bem determinar a entrega da criança ao agravado, seu genitor, em audiência designada para 31.08.01, às 13h00.

Irresignados, pugnam pela integral reforma da decisão, ocasião em que tecem considerações sobre a necessidade de permanência da criança, após o óbito de sua genitora, em companhia dos agravantes, pessoas com quem já se encontra acostumada. Aduzem, ainda, que a entrega da criança ao pai, sem um processo de convivência monitorado, lhe ocasionará traumas, visto não conviverem há mais de quatro anos.

O recurso foi contraminutado (fls. 139/157).

Não obstante tenha concedido efeito suspensivo ao agravo, tendo em vista o momento de perda porque passava o menor (menos de um mês do falecimento da mãe), reexaminando a questão verifico que o pleito recursal não pode prosperar.

Na análise dos documentos trazidos verifica-se que, desde a separação do agravado e da mãe do menor, o direito à visitação do mesmo tem sido motivo de conflito.

O menor residiu com sua mãe por quase três anos no exterior, tendo em vista o tratamento de saúde a que se submetia ela, o que gerou obstáculos para uma maior convivência entre o agravado e o seu filho.

Contudo, tal fato não gera qualquer impossibilidade para que o menor fique na guarda do pai, que, inclusive, já discutia a regularização do direito de visitação do filho desde a separação judicial, demonstrando a intenção de manter laços afetivos e participação na vida da criança.

Observa-se que o poder familiar não é exclusivo da mãe, nem se extingue com sua morte; ao revés, passa a ser exercido pelo pai, quando não se apresenta contra este qualquer fato que prejudique os interesses de menor e o seu bem-estar, principal preocupação do Estatuto da Criança e do Adolescente ao dispor sobre o instituto da guarda.

Por outro lado, inexiste nos autos qualquer prova de que o convívio do menor com os agravantes seja mais proveitoso para a criança que a convivência com o seu próprio pai.

Ao contrário, o laudo pericial (fls. 52/53) concluiu que a convivência com o pai seria a melhor forma do menor superar as perdas sofridas com a morte da mãe, bem como construir e reconstruir os laços afetivos que unem o agravado e o seu filho, perdidos pela ausência do convívio, conforme foi previsto no laudo elaborado (fls. 198/201), em novembro/97, após a separação do casal.

Assim, reproduzimos abaixo parte do último laudo pericial elaborado pela *expert*:

"*Nesta perspectiva, entendemos que a restauração de laços afetivos significativos para a criança pode facilitar sua adaptação às mudanças atuais, bem como cobrar o senso de estabilidade em seu dia-a-dia. Assim, o fortalecimento do vínculo paterno-filial sugere uma saída reparadora para as perdas sofridas pela criança, pois, indubitavelmente, o pai exerce uma influência básica no desenvolvimento de sua capacidade de estabelecer relações sociais mais amplas e diversificadas e também em termos da socialização de seu papel sexual*".

Ademais, o agravado comprovou que possui condições financeiras e um ambiente familiar favorável ao desenvolvimento do menor, inclusive com uma meia-irmã.

Ressalto que tive ciência da representação criminal (fls. 326/330) apresentada em face do agravado por prática do delito de falsidade ideológica.

Contudo, a representação criminal visa a instauração de uma ação penal, ou seja, nem sequer a lide criminal foi instaurada, para que pudesse o recorrido exercer seu direito de contraditório e ampla defesa, não se justificando, portanto, a afirmação dos recorrentes de que o agravado "*praticou um delito criminal e terá sobre si, juntamente com sua companheira, um processo criminal, em que a condenação é certa, em razão da tipificação clara e irresoluta de uma conduta ilegal*".

Destarte, o caso em análise não se enquadra no art. 33, § 2º, da Lei 8.069/90, pois, embora o menor tenha perdido a mãe, o pai ainda vive e possui plenas condições de exercer a guarda do filho, não se justificando assim a concessão da guarda provisória aos agravantes.

Isto posto, nego provimento ao agravo.

Custas, pelos agravantes.

O Sr. Des. Lucas Sávio de Vasconcellos Gomes - Sr. Presidente. Desejo registrar que recebi memorial subscrito pelo Dr. Rodrigo da Cunha Pereira. Também dei atenção às manifestações produzidas da tribuna por ele e pela Dra. Wanda Luzia Cunha. Tive acesso aos autos, examinei-os com todo o cuidado, e em decorrência de tal, coloco-me de pleno acordo com o eminente Relator.

O Sr. Des. Kildare Carvalho - Sr. Presidente. Registro o recebimento do memorial subscrito pelo ilustre advogado, Prof. Rodrigo da Cunha Pereira, em prol dos agravantes, e registro ainda que ouvi com atenção sua sustentação oral e a proferida pela Dra. Wanda Luzia Cunha. Quanto à questão em julgamento, sem desconhecer o fenômeno da desbiologização da paternidade, do exame que fiz dos autos, e atento especialmente aos termos do laudo pericial de fls. 52/53-TJ, acompanho o voto do eminente Relator, que deu correto desate à espécie, para também negar provimento ao recurso.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

CAUTELAR - PRETENSÃO SATISFATIVA - SOLUÇÃO DA LIDE PRINCIPAL - INADMISSIBILIDADE - CARÊNCIA DA AÇÃO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO

- A cautelar não se presta à antecipação da prestação jurisdicional, o que apenas pode ocorrer com a antecipação de tutela prevista no art. 273 do CPC. É juridicamente inviável a pretensão cautelar que busca solução da lide principal, tipificando hipótese de extinção do processo, sem julgamento de mérito, por carência de ação, matéria passível de ser conhecida de ofício, nos termos do § 3º do art. 267 do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 247.681-0/00 - Comarca de Abre-Campo - Relator: Des. HUGO BENGTSSON

Ementa oficial: Medida cautelar - Pretensão satisfativa - Inadmissibilidade - Requisitos próprios - Ausência - Extinção do processo.

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 CASSAR A SENTENÇA, NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 20 de junho de 2002. - *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.

Trata-se de medida cautelar inominada com pedido de liminar promovida por Vagner Maria Gomes, Maria Meireles Gomes Oliveira, Maria Aparecida de Queiroz Oliveira, José Leite Neto, Rita de Cássia de Queiroz, Delvina Leles de Almeida, Sueli Maria dos Reis Ferreira, Luzenilda da Silveira, Gilson Auxiliador do Couto, Jacira de Oliveira, Maria da Consolação Silva Mendes, Lourdes Rosa Viana, Jordânia Sampaio Queiroz, Maria Joana Ferreira Santana, Clélia Aparecida Viana, Vanilda Silvina Lopes, Lourdes Imaculada Silva, Maria da Conceição Lopes Coelho, Corália Sampaio Queiroz Viana, Maria das Graças Alves, Marilda Gomides Soares, Maria Sampaio Coelho Odeti Pires de Paiva, José Geraldo Clemente Lopes e Sinara Cruz dos Reis Clemente Lopes contra o Município de Sericita, pedido julgado procedente, como consta do relatório.

A pretensão cautelar, em parte, consiste no bloqueio das parcelas do FPM e do ICMS "*que deverão ser creditados nos dias 28.02, 10.03 e 20.03.97*" e que "*seja autorizado ao Banco do Brasil S/A, ag. de Sericita, após o bloqueio, a medida que o saldo do Requerido suportar, a efetuar os pagamento dos vencimentos dos Requerentes/Autores, como de costume, quer seja por crédito em conta ou por outro meio*" (*sic* - fls. 06/07).

Pela decisão de origem, determinou-se que o promovido deposite, em conta judicial, em nome dos promoventes, "*o valor das verbas em atraso, devidamente corrigidas, tendo em vista que estas verbas possuem caráter alimentar, de subsistência, não estando sujeitas a precatório*" (fls. 148).

Vê-se, portanto, ausência de sintonia entre pedido e decisão.

Ademais, conforme se sabe, o processo cautelar, como regra geral, visa assegurar a utilidade do processo de conhecimento ou de execução, sendo requisitos essenciais, além das condições gerais de toda e qualquer ação, o *periculum in mora* e o *fumus boni juris*.

Na verdade:

"*... Por isso é que se diz que o processo principal é de natureza 'satisfativa', porque redunda na satisfação efetiva do direito da parte, quando esta sai vitoriosa no pleito forense. Mas, a tutela cautelar é apenas de 'prevenção' ou 'garantia', porque quem a obtém, mesmo ganhando a ação cautelar, não consegue, só com ela, a satisfação de seu pretenso direito, que continua na dependência da solução do processo principal. Com a medida cautelar, a parte beneficiada apenas se precavém contra uma temida mudança na situação fática ou jurídica que poderia inutilizar o resultado do processo principal, caso lhe venha a ser favorável.*

Daí considerar Ugo Rocco as medidas cautelares como meios pelos quais, diante de uma situação perigosa, o direito processual elimina a possibilidade ou probabilidade de um dano.

Assim visto o problema, podemos definir a medida cautelar como a providência concreta tomada pelo órgão judicial para eliminar uma situação de perigo para direito ou interesse de um litigante, mediante conservação do estado de fato ou de direito que envolve as partes, durante todo o tempo necessário para o desenvolvimento do processo principal. Isto é, durante todo o tempo necessário para a definição do direto no processo de conhecimento ou para a realização coativa do direito do credor sobre o patrimônio do devedor, no processo de execução" (HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, *Curso de Direito Processual Civil*, v. II, Processo de Execução e Processo Cautelar, 23ª ed., Forense, p. 362/363).

A cautelar, assim, não se presta à antecipação da prestação jurisdicional, o que apenas pode ocorrer com a antecipação de tutela prevista no art. 273 do Código de Processo Civil.

Sem dúvida:

"... *A antecipação da tutela serve para adiantar, no todo ou em parte, os efeitos pretendidos com a sentença de mérito a ser proferida ao final. Já a cautelar visa a garantir o resultado útil do processo principal. Enquanto o pedido de antecipação de tutela pode ser formulado na própria petição inicial da ação principal, a medida cautelar deve ser pleiteada em ação separada, sendo vedada a cumulação dos pedidos principal e cautelar num único processo*" (STJ - 2ª Turma,...) - THEOTONIO NEGRÃO, *Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor*, 30ª ed., nota 3, parte final, ao art. 796, do CPC, fls. 749.

Em última análise, como posta em juízo, buscando solução da lide principal, é juridicamente inviável a pretensão cautelar, tipificando hipótese de extinção do processo, sem julgamento de mérito, por carência de ação, matéria passível de ser conhecida de ofício, nos termos do § 3° do art. 267 do CPC.

Com estas razões de decidir, em reexame necessário, casso a r. sentença, com cessação da eficácia da cautela deferida, decretando a extinção do processo, sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, VI, do referido estatuto processual, prejudicado o recurso voluntário.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Cláudio Costa - De acordo.

O Sr. Des. Aluízio Quintão - De acordo.

Súmula - CASSARAM A SENTENÇA, EM REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

-:::-

SEPARAÇÃO JUDICIAL - BENS RESERVADOS - CONCEITUAÇÃO LEGAL - AQUISIÇÃO ANTES DA CF/88 - AMPLIAÇÃO NA CONSTÂNCIA DO CASAMENTO COM ESFORÇOS EXCLUSIVOS DO CÔNJUGE E COM A EXPERIÊNCIA NA ATIVIDADE QUE EXERCIA EM SOLTEIRO - DIREITO ADQUIRIDO - PARTILHA - IMPOSSIBILIDADE - GUARDA DOS FILHOS - ALIMENTOS - AUSÊNCIA DE PROVISÃO NA SENTENÇA SINGULAR - SUPRIMENTO PELO TRIBUNAL - ALEGAÇÕES FINAIS - SUPRESSÃO - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO PARA AS PARTES - NULIDADE - INOCORRÊNCIA

- A supressão das alegações finais pelo Juízo, em separação judicial, não enseja a declaração de nulidade do processo, máxime se não houve prejuízo para as partes.

- Quando se opera a ruptura da sociedade conjugal, nada recomenda que o juiz da separação passe ao largo da questão relativa à guarda dos filhos menores e dos respectivos alimentos. São aspectos elementares e fundamentais nos quais o Estado se assoberba, porque dizem com o destino e a segurança dos incapazes, por isso que investe o juiz no papel do *pater familias*, outorgando-lhe o direito/dever de estipular sobre esses temas. Se as partes não se ocupam desses pontos, na petição inicial e na reconvenção, e o juiz, na sentença, silencia sobre eles, não há que se falar em nulidade, pois pode o tribunal suprir tal ausência e dispor a respeito da prole e da respectiva manutenção, eis que os direitos e os interesses dos incapazes são sempre alvo das cogitações jurisdicionais, independentemente da instância e do momento, mesmo *ex officio*.

- Inútil discutir sobre a recepção do instituto dos bens reservados pela ordem constitucional instaurada, quando as aquisições são anteriores à promulgação da nova Carta Política, porque aí se aplica o dogma do direito adquirido. Por bens reservados se entendem aqueles que o cônjuge leva para o casamento e os amplia na constância do matrimônio com os seus esforços exclusivos e com a experiência da sua atividade já exercida em solteiro, não podendo ser partilhados quando da separação judicial.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 247.873-3/00 - Comarca de Águas Formosas - Relator: Des. LÚCIO URBANO

Ementa oficial: Separação - Bem reservado - Conceituação legal - Direito adquirido - Ausência de provisão, na decisão singular, quanto à prole e respectivos alimentos - Suprimento pelo Tribunal. - Inútil discutir sobre a recepção do instituto dos bens reservados pela ordem constitucional instaurada, quando as aquisições são anteriores à promulgação da nova Carta Política, porque aí se aplica o dogma do direito adquirido. Por bens reservados se entendem aqueles que o cônjuge leva para o casamento e os amplia na constância do matrimônio com os seus esforços exclusivos e com a experiência da sua atividade já exercida em solteiro. - Desconfiguração de aqüesto.

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 A PRELIMINAR E DAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 03 de setembro de 2002. - *Lúcio Urbano* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Proferiu sustentação oral, pela apelante, o Dr. Joab Ribeiro Costa.

O Sr. Des. Lúcio Urbano - Conheço da apelação.

Decretada a separação dos litigantes pelo acolhimento da reconvenção armada pela ré, esta se ressente, no apelo, de dois tópicos da sentença, que tem por nula.

A nulidade - afirma - advém do fato de o Juízo não ter ensejado às partes o momento das alegações finais, suprimindo essa indeclinável etapa do procedimento. Além disso - prossegue - há ofício incompleto, vez que o Juízo não se ocupou de estabelecer coisa alguma quanto à guarda dos filhos e aos respectivos alimentos. Finalmente, como carro-chefe do recurso, a apelante persevera na alegação de que é bem reservado seu, com exclusividade, o imóvel rural descrito nos autos, que o Juízo mandou partilhar a meio.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça apenas recomenda a invalidação do processo a partir do encerramento da instrução, porque as partes não puderam apresentar os seus memoriais.

Rejeito a preliminar.

Com a devida vênia dos que assumem entendimento contrário, embora as alegações finais estejam definidas na lei procedimental como etapa anterior à sentença, não me acode a posição extremada de declarar nulo o processo que não as guarda. Afinal, essas razões nada são além da suma das partes acerca dos elementos de informação, deles tão conhecidos quanto do Juízo. E, na espécie, há um pormenor de relevo: o autor/reconvindo não recorre e aceita a sentença; discorda somente a ré/reconvinte, justamente transportando para o recurso as expensões que teria suscitado em memorial. Portanto, é necessário ser pragmático, antes de detalhista: prejuízo algum adveio para a ora apelante com a supressão das alegações finais.

Já não se sustenta o outrora tão profundo gosto pelas formalidades. As ancestrais fórmulas da processualística foram arejadas sob o lema "*pas de nullité sans grief*", segundo o qual só se proclama a nulidade onde houver prejuízo para as partes -, e prejuízo, como visto, não houve, tanto a recorrente faz do recurso leito confortável para, com folga e liberdade, alinhar as aduções que faria na instância originária.

Quanto ao destino da prole e quanto aos alimentos, tem razão a apelante. O Juízo considera que tais questões são alvo de ação de alimentos à parte, mas, conforme fls. 266/268, nesse feito a disposição sentencial, objetivamente falando, apenas revogou o arbitramento e a imposição dos alimentos concedidos *initio litis*.

Ora, quando se opera a ruptura da sociedade conjugal; quando marido e mulher tomam rumos opostos para assumirem vidas dissociadas; quando, em razão de todos os fatos antecedentes ao desenlace, mágoas e ressentimentos os tornam (diz a experiência) para sempre agastados, ou desentendidos - nada recomenda que o juiz da

separação passe ao largo da questão relativa à guarda dos filhos menores e da respectiva manutenção. São aspectos elementares e fundamentais nos quais o Estado se assoberba, porque dizem com o destino e a segurança dos incapazes, por isso que investe o juiz no papel do *pater familias*, outorgando-lhe o direito/dever de estipular sobre esses temas.

A verdade é que as partes, no afã das suas quizílias, também elas não se ocuparam desses pontos na petição inicial e na reconvenção. De todo modo, a sentença é incompleta nesse passo, mas assim sem o estigma da nulidade. É que os direitos e os interesses dos incapazes são sempre alvo das cogitações jurisdicionais, independentemente da instância e do momento, mesmo *ex officio*. Portanto, nada impede que este Tribunal desde já disponha que os filhos dos litigantes ficarão sob a guarda materna. E atribua ao varão o dever de pensionar mensalmente os dois filhos com um salário mínimo e meio (1,5) por cabeça, visto que a mãe, pelo que os autos revelam, tem condições de complementar o que necessitarem os menores.

Exsurge agora a questão mais importante da espécie, qual seja, decidir a respeito da destinação do imóvel rural descrito nos autos. A apelante sustenta que se trata de bem reservado, no que não acedem o apelado e o próprio Juízo, que o mandou partilhar como bem comunial. Do que, adianto, não me convenço. Compulsei os autos detidamente, ponderei, auscultei os seus mais mínimos elementos e só encontrei razões para reformar a sentença.

É singelo, *data venia*, o argumento da sentença para considerar comum o dito imóvel. Parte o Juízo de que na *origem* o imóvel denominado "Pampulha" não foi adquirido com rendas próprias da apelante, mas, já casada, com o resultado da venda de um outro imóvel rural, que ela recebera por herança em 1955 (fls. 114/115-TJ). Depois, prossegue a decisão, o produto da venda da herança não foi suficiente para adquirir a Fazenda Pampulha, sugerindo, nesse passo, que o dinheiro faltante foi completado com o trabalho do varão, que passou a administrar o empreendimento.

Todavia, não se perca de vista que, segundo a prova dos autos, a apelante, antes de se casar e tão logo adquiriu maioridade, desenvolveu a atividade de produtora rural, sozinha ou com irmãos, e, mais, ainda tem essa atividade, embora o marido, na inicial da ação de separação a tenha - pode-se dizer, finoriamente - qualificado de "doméstica", o que não tem eco no processo. Casando-se em janeiro de 1975, o consorte entrou no casamento como representante comercial, vivendo de comissões, como provam os documentos de fls. 125-TJ e seguintes, e, já casado, manteve essa atividade por alguns anos. Em fins de 1995, surge ele, como fazendeiro, declarando-se proprietário de algumas cabeças de gado, cavalos, ovinos e aves na Fazenda Pampulha (fls. 14) e portando título de "produtor rural" e uma

concessão de cerca de cem hectares de terras devolutas, "encerradas num perímetro de 4.302,06 metros", conforme fls. 10/11 dos autos. Enquanto isso, a apelante já era produtora rural desde 1972, ainda solteira (fls. 118/124-TJ), e jamais deixou de exercer essa atividade, afirmam as testemunhas de fls. 186 e 219. E, pelos autos, nunca deixou de explorar a atividade agropecuária.

O apelado figura na escritura de compra e venda de março de 1995, à fl. 139, como "*representante da sua esposa A. R., fazendeira*" - o que fala por si mesmo. Até que, em 1996, pouco mais de um ano depois e ainda se qualificando como "comerciante", o apelado adquire a Fazenda Pampulha. Segundo o Juízo, dita aquisição remonta à herança recebida pela apelante, até que foi consolidada com o produto da sua venda e mais o que o varão ajudou a amealhar à frente dos negócios da esposa. Ora, ainda com vênia, a conclusão é por demais subjetiva, porque não há quem diga, nos autos, que o apelado tenha sido o "administrador" - ele, sem experiência no ramo, voltado para atividade completamente diversa e vivendo de comissões, enquanto a apelante sempre foi fazendeira, antes do casamento, durante ele e ainda hoje.

A conclusão plausível, que se evidencia e assoma aos olhos de quem percorre o processo, é uma só: o imóvel Pampulha não tem origem apenas na herança da apelante, mas, e principalmente, no seu esforço profissional, antigo e experiente, donde lhe advieram os meios para a compra do imóvel maior e mais rentável - que o apelado fez em seu nome, como se bastasse esse detalhe para fazer crer que a aquisição estivesse sendo feita a poder dos seus meios, do seu esforço e da sua atividade.

Não há desdouro na atividade remunerada por comissões, é óbvio; mas o certo é que a apelante sempre teve padrão de mulher rica (depoimento de fls. 186). Assim e com a exploração da sua atividade de fazendeira - que sempre foi -, somente ela surge com estofo para ter adquirido a Fazenda Pampulha. E com experiência para desenvolvê-la. Nos descampados e nas dobras do processo, é claramente perceptível, ante a realidade dos fatos, que o autor/apelado apenas andou gravitando em torno das atividades rurais da esposa, às vezes até se passando - indevida e inutilmente - como bem-situado fazendeiro, predicamento que não ostenta, mas que é, exclusivamente, apanágio da sua combativa esposa, de quem ele agora se aparta por força de sentença.

Ora, a questão ora tratada não pode ser avaliada por meio de superficialidades, mas, ao contrário, exige que se vá a fundo nos elementos - digamos, de ordem ontológica - que dizem com a natureza das coisas. Já não há lugar para a estéril discussão sobre a recepção do instituto dos bens reservados pela ordem constitucional vigente, até porque, conforme jurisprudência que o próprio Juízo acosta, prevalece o direito adquirido da apelante, sabendo-se que todas as aquisições são anteriores à Carta de 1988. E, assim, dizendo a prova dos autos que a Fazenda Pampulha é fruto dos bens e, mais que tudo, dos esforços exclusivos da ré/reconvinte, não me abalo um mínimo em *declarar reservada a dita gleba, seus pertences e acessórios, afastando-a do partilhamento.*

Nos termos acima, é que provejo a apelação, atribuindo ao apelado todos os encargos da sucumbência, inclusive a honorária, que arbitro em 15% do valor atribuído à causa originária.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Francisco Figueiredo - Sr. Presidente. Examinei essa questão, que é das mais tormentosas e atuais no Direito de Família. Gostaria de ter trazido algum estudo a respeito, somente não o fiz pelo simples fato de que nada tenho de útil ou de necessário a acrescentar ao voto de V. Exa. Apenas requeiro de V. Exa., e creio ter o apoio do em. Vogal, Des. Abreu Leite, a recomendação expressa, inarredável e urgente da publicação deste acórdão.

O Sr. Des. Abreu Leite - De acordo com o Relator e também de acordo com a recomendação feita pelo Des. Francisco Figueiredo.

Súmula - REJEITARAM A PRELIMINAR E DERAM PROVIMENTO.

-:::-

DESAPROPRIAÇÃO - OCUPAÇÃO - DESISTÊNCIA DO EXPROPRIANTE - OBRIGAÇÃO DE REPARAR OS DANOS CAUSADOS

- Tendo desistido de expropriar imóvel já declarado de utilidade pública e inclusive já ocupado pelo município, está ele obrigado a indenizar o proprietário pelos prejuízos que haja causado.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 249.466-4/00 - Comarca de Betim - Relator: Des. NILSON REIS

Ementa oficial: Desapropriação - Ocupação - Desistência do expropriante - Obrigação de reparar os danos causados. - 1 - Tendo desistido de expropriar imóvel já declarado de utilidade pública e inclusive já ocupado pelo Município, está ele obrigado a indenizar o proprietário pelos prejuízos que haja causado. - 2 - Sentença confirmada no reexame necessário.

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 SENTENÇA, PREJUDICADO O APELO VOLUNTÁRIO

Belo Horizonte, 20 de agosto de 2002. - *Nilson Reis* - Relator.

CONCURSO PÚBLICO - EDITAL - ESCOLARIDADE - EXIGÊNCIA NO MOMENTO DA INSCRIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - ART. 37, I, DA CF/88 - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - OFENSA - DIPLOMA DE HABILITAÇÃO PROFISSIONAL - APRESENTAÇÃO - MOMENTO DA POSSE

- A exigência posta no edital de que o candidato possua a escolaridade exigida no encerramento da inscrição contraria o enunciado no inciso I do art. 37 da CF/88, que dispõe sobre o acesso a cargos, empregos e funções públicas, e ofende o princípio da legalidade, que deve revestir os atos administrativos. O diploma ou habilitação legal para o exercício do cargo deve ser exigido por ocasião da posse, e não quando da inscrição no certame.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 249.470-6/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. ORLANDO CARVALHO

Ementa oficial: Constitucional e Administrativo - Concurso público - Momento da entrega do diploma de habilitação no ato da posse. - A exigência posta no edital de que o candidato possua a escolaridade exigida no encerramento da inscrição contraria o enunciado no inciso I do art. 37 da CF/88, que dispõe sobre o acesso a cargos, empregos e funções públicas, e ofende o princípio da legalidade, que deve revestir os atos administrativos. O diploma ou habilitação legal para o exercício do cargo deve ser exigido por ocasião da posse, e não quando da inscrição no certame. Segurança concedida que se confirma no reexame necessário, restando prejudicado o recurso voluntário.

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, 06 de agosto de 2002. - *Orlando Carvalho* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Proferiu sustentação oral, pelo apelante, o Dr. Gustavo Brigido de Alvarenga Pedras.

O Sr. Des. Orlando Carvalho - Consoante relatório, cuida-se de reexame necessário e de recurso voluntário de sentença concessiva de mandado de segurança, reconhecendo ser direito líquido e certo de apresentar documento comprobatório da escolaridade exigida, no caso, o diploma de médico-angiologista, só por ocasião da posse.

Conheço do reexame imposto, por exigência do parágrafo único do art. 12 da Lei n.º 1.533/51, bem como do recurso voluntário, interposto a tempo e modo, para confirmar a r. sentença, prejudicado o recurso voluntário.

Com efeito, consoante unânime entendimento do ilustrado Juiz e dos doutos Próceres Ministeriais intervenientes no feito, tal é o entendimento pacífico dos Pretórios Superiores, *ut* farta jurisprudência colacionada, *v.g.*, às fls. 35/37, 57/60 e 86/89:

"*Administrativo - Concurso público - Procurador da Fazenda Estadual - Diploma ou habilitação profissional - Momento da posse.*

- A exigência posta no edital de que o candidato possua curso superior no encerramento da inscrição contraria o enunciado no inciso I do art. 37 da Constituição Federal, que dispõe sobre o acesso a cargos, empregos e funções públicas, e ofende o princípio da legalidade de que devem estar revestidos os atos administrativos.

- O diploma ou habilitação legal para o exercício do cargo deve ser exigido por ocasião da posse, e não quando da inscrição no certame.

- Recurso conhecido e provido". (REsp 131.340-MG - Rel. Min. Flaquer Scartezzini, fls. 49 dos autos.)

"*Constitucional Administrativo. Servidor público. Concurso público. Edital. Diploma de curso superior. Momento da investidura. Legalidade.*

- O princípio constitucional que assegura a livre acessibilidade aos cargos públicos pela via legítima do concurso público, desde que preenchidos os requisitos inscritos em lei, deve ser concebido sem restrições de caráter formal, dando-se prevalência aos seus fins teleológicos.

- Se para a investidura no cargo há a exigência de ser o candidato possuidor de curso superior, a obrigatoriedade da apresentação do respectivo diploma ocorre no momento da posse.

- Recurso ordinário provido. Segurança concedida". (RMS 9.647/MG - Rel. Ministro Vicente Leal, fls. 62 dos autos.)

Assim, *data venia*, no reexame necessário, confirmo a r. sentença, por seus próprios e jurídicos fundamentos, prejudicado o recuso voluntário.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Francisco Lopes de Albuquerque - De acordo.

O Sr. Des. Eduardo Andrade - De acordo.

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

-:::-

CONSUMIDOR - DEFESA - PRODUTO COLOCADO À VENDA - EXISTÊNCIA DE SUBSTÂNCIA DENOMINADA GLÚTEN - ADVERTÊNCIA NO RÓTULO - SUBSTÂNCIA QUE CAUSA MAL À SAÚDE APENAS DE UM GRUPO DETERMINADO DE PESSOAS - AUSÊNCIA DE RISCO À SAÚDE DOS CONSUMIDORES EM GERAL - LEI Nº 8.543/92 - CUMPRIMENTO - EXIGÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM FAZER CONSTAR NOS RÓTULOS DOS PRODUTOS OUTRAS ADVERTÊNCIAS - INADMISSIBILIDADE

- O mal causado pelo glúten, substância existente em diversos produtos alimentícios, não atinge a saúde dos consumidores em geral, mas somente a de um grupo de pessoas que possuem a doença denominada celíaca, motivo pelo qual consta, na embalagem de todos os alimentos compostos dela, a advertência "contém glúten", conforme determinação prevista na Lei nº 8.543/92. Não é permitido ao Ministério Público impedir a comercialização desses produtos, cujo rótulo apresenta a frase "contém glúten", pois neste caso a empresa está cumprindo a legislação pertinente, não podendo ser prejudicada por sanções administrativas que a obriguem a descrever outras advertências, pelo que não pode prosperar a exigência do Órgão Ministerial em fazer constar nos rótulos a frase "*a existência do glúten é prejudicial à saúde dos doentes celíacos*", já que os inconvenientes dessa substância não apresentam risco à saúde dos consumidores em geral, sendo inviável constarem em todos os produtos expostos no mercado os inconvenientes que podem causar a um grupo determinado de pessoas.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 249.724-6/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. DORIVAL GUIMARÃES PEREIRA

Ementa oficial: Defesa do consumidor - Caracterização do produto colocado à venda - Desnecessidade de constar advertência de que determinada substância causa mal à saúde de apenas um grupo de pessoas - Inteligência do art. 1º da Lei 8.543/92 e art. 31 do Código de Defesa do Consumidor. - O glúten, substância existente em diversos produtos alimentícios, não deve ser consumido por um grupo de pessoas que possuem a doença celíaca, motivo pelo qual consta na embalagem de todos os alimentos compostos dela a advertência "contém glúten". A exigência do Ministério Público de fazer constar nos rótulos a frase "*a existência do glúten é prejudicial à saúde dos doentes celíacos*" não pode prosperar, pois não é viável que todos os produtos contenham os inconvenientes que podem causar a um grupo de determinadas pessoas, a não ser que apresente risco à saúde dos consumidores em geral, o que não é o caso.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 05 de agosto de 2002. - *Dorival Guimarães Pereira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Dorival Guimarães Pereira - Trata-se de apelação à r. sentença de fls. 132/138-TJ, sujeita ao duplo grau de jurisdição, proferida em autos de mandado de segurança impetrado por Abia-Associação Brasileira das Indústrias da Alimentação contra ato do Promotor de Justiça na Área de Alimentos e Saúde do Procon Estadual, cujo objetivo é assegurar o direito líquido e certo das indústrias ligadas à alimentação não serem obrigadas a discriminar nas embalagens dos produtos que contém glúten a frase "*a existência do glúten é prejudicial à saúde dos doentes celíacos*", tendo o referido *decisum* concedido a segurança em face dessa substância ser prejudicial apenas a um grupo de pessoas, e não aos consumidores em geral, o que motivou irresignação do vencido, postulando seu provimento, alegando, preliminarmente, que falta interesse de agir à apelada, pelo fato de não estarem mais sendo apreendidos os produtos, e, no mérito, que possui missão institucional de defender o consumidor e, por isto, deve proteger os doentes celíacos, fazendo constar advertência nos produtos que contêm glúten quanto aos riscos que o consumo do mesmo pode causar àqueles, tudo consoante as argumentações desenvolvidas nas razões de fls. 140/151-TJ.

Conheço da remessa necessária, bem como do recurso voluntário, por atendidos os pressupostos que regem suas admissibilidades, assinalando, de intróito, que, por força do reexame, devolve-se a esta instância toda a matéria aventada e discutida em primeiro grau, uma vez que não é de aplicar o princípio do *tantum devolutum quantum apellatum*.

A preliminar argüida pelo impetrado deve ser afastada, como bem decidido pelo digno Julgador sentenciante, pois a apelada possui interesse de agir, já que ficaram comprovadas as sanções administrativas efetuadas contra as empresas que industrializam produtos que contêm glúten, o que prejudica a regular comercialização de tais alimentos, também não possuindo procedência a alegação de decadência do direito à impetração, tendo em vista tratar-se de ação mandamental preventiva.

Rejeito, pois, as prefaciais.

Impõe-se que aqui se transcrevam os esclarecimentos sobre o glúten e a doença celíaca, transcorridos com propriedade no julgado monocrático (fls. 135/136-TJ), *in verbis*:

"*Glúten é a principal proteína presente no trigo, centeio, cevada,*

aveia e cereais, amplamente utilizados na composição de alimentos, medicamentos, bebidas industrializadas, assim como cosméticos e outros produtos não ingeríveis. Como se pode perceber, ele está presente em muitos e nos mais variados produtos.

A doença celíaca consiste justamente em uma intolerância permanente ao glúten. A doença é causada devido a uma alteração genética: a pessoa recebe o gene causador da doença, que pode ou não ser ativado.

Esta doença pode causar os sintomas característicos de má absorção de nutrientes como osteoporose e dor nos ossos, anemia, defeito no esmalte dos dentes, doenças do sistema nervoso periférico (sensação de formigamento nas extremidades), problemas na coagulação (tendência aos hematomas), doenças pancreáticas, hemorragias internas, problemas no fígado, baço ou bexiga, etc.

Esta doença não tem cura, não há tratamento, nem existem medicamentos que aliviem, mas os doentes podem levar uma vida normal, desde que sigam uma dieta sem glúten".

Visando proteger a população dos problemas que a referida substância pode causar, a Lei 8.543, de 23.12.92, determinou a impressão de advertência em rótulos de embalagens de alimentos industrializados que contenham a mesma, tornando-se obrigatória a frase "*contém glúten*".

Ocorre que o irresignante, não satisfeito com a indicação, no rótulo do alimento, acerca do conteúdo de glúten, vem adotando sanções administrativas contra as empresas que não fazem constar advertência sobre os riscos que esta substância apresenta à saúde dos consumidores, portadores da doença, com fulcro no art. 31 do CDC, que assim dispõe:

"*A oferta e apresentação dos produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores*".

De fato, a legislação assegura aos consumidores o direito de serem informados sobre todas as características do produto ou serviço exposto ao mercado, com a finalidade de evitar a incorreta utilização e a ocorrência de doenças, tal como se dá com o cigarro, em que o Ministério da Saúde promove diversas campanhas educativas, tendo em vista o mal que ele pode acarretar à saúde de todos os seres humanos.

Diferente, no entanto, é o mal causado pelo glúten, que não atinge a saúde dos consumidores em geral, mas somente de um grupo de pessoas que já possuem a doença denominada celíaca, sendo inócuo à maioria da população, pois o perigo que oferece não é inerente à sua composição, dependendo do organismo que o digere.

Assim, não é coerente que o recorrente queira fazer constarem em todos os produtos expostos no mercado os inconvenientes que podem causar a um grupo determinado de pessoas, mas, pelo contrário, deve-se preocupar com aqueles que fazem mal a uma generalidade de pessoas, não sendo o caso do glúten.

Daí por que, diante do exposto, não lhe é permitido impedir a comercialização dos produtos que possuem tal substância, cujo rótulo apresente a frase "*contém glúten*", pois, nesse caso, a empresa está cumprindo a legislação pertinente, não podendo ser prejudicada por sanções administrativas que a obriguem a descrever outras advertências.

Ao impulso dessas considerações, em reexame necessário, confirmo a sentença fustigada, por seus próprios e jurídicos fundamentos, cuja publicação recomendo, prejudicado o recurso voluntário.

Custas recursais, *ex lege*.

O Sr. Des. Jarbas Ladeira - De acordo.

O Sr. Des. José Domingues Ferreira Esteves - De acordo.

Súmula - REJEITARAM AS PRELIMINARES. EM REEXAME NECESSÁRIO, CONFIRMARAM A SENTENÇA, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

-:::-

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PROVENTOS INTEGRAIS - RECONHECIMENTO PELO ESTADO - REDUÇÃO PARA PROVENTOS PROPORCIONAIS - ILEGALIDADE

- Se o próprio Estado reconheceu e deferiu a aposentadoria por invalidez permanente com proventos integrais, não pode, tempos depois, rever o ato e reduzi-los para proporcionais, alegando que se enganou a respeito da doença e que ela não dá azo à aposentadoria integral.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 250.600-4/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. RONEY OLIVEIRA

Ementa oficial: Apelação cível - Aposentadoria por invalidez com proventos integrais reconhecida pelo Estado - Redução dos proventos para proporcionais - Ilegalidade - Sentença confirmada - Apelo do Estado improvido. - Se o próprio Estado reconheceu e deferiu a aposentadoria por invalidez permanente com proventos integrais à funcionária pública, não pode, tempos depois, rever o ato e reduzir os proventos para proporcionais, alegando que se enganou a respeito da doença e que ela não dá azo à aposentadoria integral.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 27 de maio de 2002. - *Roney Oliveira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Roney Oliveira - A apelada moveu, com êxito, ação ordinária contra o Estado de Minas Gerais, visando a declaração de seu direito à percepção de proventos de aposentadoria integrais, tornando-se nulo o ato determinante da proporcionalidade e dos cortes no vencimento, bem como descontos atrasados.

Subiram os autos a este Tribunal por força do reexame necessário e do recurso voluntário, interposto pelo Estado de Minas Gerais, pelas razões de fls. 92/96, em que se agita a preliminar de julgamento *citra petita*, por não ter o Sentenciante apreciado a matéria prescricional argüida pelo apelante, apesar de se tratar de questão de ordem pública.

No mérito, o recorrente postula a integral reforma da decisão monocrática, sob o argumento de que a apelada não faz jus à aposentadoria com proventos integrais, por falta de especificação, em lei, da doença que a acomete.

Contra-razões às fls. 98/101.

Absteve-se a PGJ de examinar o conteúdo do recurso.

É o relatório.

Conheço do recurso.

O apelante levanta preliminar de prescrição dos valores negados pela Administração, ao argumento de que, a partir do momento em que foram suprimidos até a propositura da ação, já se passaram mais de cinco anos.

Tal alegação não restou provada pelo apelante, porque a apelada se aposentou em 1992, com proventos integrais, e, quando passou a receber a aposentadoria, com proventos proporcionais e descontos da diferença, após tentativa infrutífera de resolver a questão junto à Administração, ingressou em juízo.

Cabia ao apelante trazer documentação relativa ao momento em que deixou de pagar proventos integrais à apelada, o que não foi demonstrado, sendo importante ressaltar de que forma se opera a prescrição nesses casos, conforme Súmula 85 do STJ:

"*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas prestações vencidas antes do qüinqüênio anterior à propositura da ação*".

Portanto, suprindo a alegada omissão do Juiz, argüida pelo recurso voluntário, no sentido de que não teria ele enfrentado a preliminar, *rejeito-a*, pelos motivos alhures expendidos.

No mérito, a sentença merece ser confirmada.

O apelante alega que a apelada não faz jus à aposentadoria com proventos integrais, porque a doença pela qual foi acometida não está entre as especificadas em lei, conforme determina o art. 40, § 1°, I, da Constituição Federal, c/c art. 36, I, da Constituição Estadual.

O artigo 40 da CF, antes da Emenda de n° 20/98, estabelecia:

"*Art. 40. O servidor será aposentado:*

I - por invalidez permanente, sendo os proventos integrais quando decorrentes de acidente de serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, especificadas em lei, e proporcionais nos demais casos".

O apelante traz em suas razões de recurso o art. 108 da Lei 869/52, no qual estão elencadas as doenças que possibilitam ao servidor se aposentar com proventos integrais:

"*Art. 108. O funcionário ocupante de cargo de provimento efetivo será aposentado:*

(omissis);

e - quando acometido de tuberculose ativa, alienação mental, neoplasia maligna, cegueira, cardiopatia descompensada, lepra, leucemia, pênfigo foliáceo ou paralisia, que o invalide para o serviço público".

Porém, traz à baila o artigo sem as modificações que lhe foram feitas pela Lei Complementar n° 44/66:

"*Art. 108. O funcionário ocupante de cargo de provimento efetivo será aposentado:*

a e *b* - *(omissis);*

c - quando verificada a sua invalidez para o serviço público;

e - quando acometido de tuberculose ativa, alienação mental, neoplasia maligna, cegueira, cardiopatia descompensada, hanseníase, leucemia, pênfigo foliáceo, paralisia, síndrome de imunodeficiência adquirida (AIDS), nefropatia grave, esclerose múltipla, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, mal de Paget, hepatopatia grave ou outra doença que o incapacite para o exercício da função pública".

A perícia realizada comprovou a incapacidade permanente da funcionária para o serviço, e o artigo 110 do

Estatuto dos Funcionários Públicos estabelece que:

"*Art.110. Os proventos da aposentadoria serão integrais:*

I - Quando ocorrerem as hipóteses das alíneas c, d e e *do art.108*".

Está a funcionária inserida na hipótese do art. 108, *c*, porque acometida de invalidez para o serviço público, e, conforme disposição do art. 110 da mesma lei, a aposentadoria para quem se encontre nesta situação deverá ser integral.

Isso não obstante, o Estado não poderia ter simplesmente retirado um benefício que foi por ele próprio concedido, sem o devido processo administrativo, agindo autoritariamente, sem prévio aviso, descontando o que já foi pago.

Tal atitude não é permitida pelo ordenamento jurídico, tendo o Estado agido com arbitrariedade.

Pelo exposto, confirmo a sentença, prejudicado o recurso voluntário.

O Sr. Des. Fernando Bráulio - De acordo.

O Sr. Des. Pedro Henriques - De acordo.

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

-:::-

ESTABELECIMENTO DE ENSINO - ALUNO INADIMPLENTE - CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DE CURSO - NEGATIVA - ILEGALIDADE

- A inadimplência do aluno para com as mensalidades escolares não é motivo para a entidade de ensino negar-lhe o certificado de conclusão do curso. Embora tal entidade faça jus ao recebimento dos valores devidos, não pode ela lançar mão de meios de cobrança vedados pela nossa legislação, mas sim se valer daqueles meios legalmente previstos, dentre os quais não se inclui a negativa de fornecimento de documentos escolares.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 250.959-4/00 - Comarca de Lavras - Relator: Des. NILSON REIS

Ementa oficial: Mandado de segurança - Universidade - Aluno inadimplente - Negativa de fornecimento de certificado de conclusão - Ilegalidade. - 1 - Embora a entidade de ensino faça jus ao recebimento dos valores devidos pela impetrante, não pode ela lançar mão de meios de cobrança vedados pela nossa legislação, mas sim se valer daqueles meios legalmente previstos, dentre os quais não se inclui a negativa de fornecimento de documentos escolares. - 2 - Segurança concedida. Sentença 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 confirmar a sentença, prejudicado o apelo voluntário.

Belo Horizonte, 10 de setembro de 2002. - *Nilson Reis* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Nilson Reis - Conheço da remessa oficial e do recurso voluntário, uma vez que presentes os seus requisitos de admissibilidade.

Adriana Batista Mascarenhas Resende impetrou mandado de segurança contra ato do Presidente da Fundação Educacional de Lavras/MG, que se estaria negando a entregar-lhe o certificado de conclusão do Curso Superior de Letras, em face de estar ela inadimplente para com as mensalidades do aludido curso referentes ao ano 2000, circunstância que, segundo a mesma, violaria seu direito líquido e certo à educação, nos termos do artigo 205 da CF/88, além de afrontar o artigo 6º da Lei 9.870/99.

Prestadas as informações e tendo o RMP se manifestado pela concessão da segurança, o Magistrado *a quo* acolheu o pedido, ao argumento de que "*sem sombra de dúvida o impetrado está agindo com ilegalidade que ofende direito líquido e certo da impetrante, sendo legítimo, portanto, o reclamo inicial*".

Apela o impetrado alegando que a impetrante não detém direito líquido e certo à obtenção do documento pretendido, invocando o artigo 1.092 do Código Civil, pois não estaria a FELA obrigada a cumprir a obrigação de fornecer o certificado de conclusão enquanto a impetrante não cumprir sua obrigação contratual de pagar as mensalidades vencidas, medida que não teria qualquer caráter de penalidade pedagógica, já que a impetrante já não mais seria aluna da Fundação Educacional de Lavras, pelo que não se aplicaria o artigo 6º da Lei 9.870/99.

O recurso foi contra-arrazoado.

Os autos vieram a este Tribunal, também, por força do reexame necessário, previsto no parágrafo único do artigo 12 da Lei 1.533/51, tendo sido remetidos à douta Procuradoria-Geral de Justiça, que opinou pela confirmação da sentença, no reexame necessário, prejudicado o recurso voluntário.

Tenho por irretocável a sentença, ora reexaminada, já que a legislação e jurisprudência pátrias são uníssonas em vedar o condicionamento, por entidades particulares de ensino, de

fornecimento de documentos a alunos inadimplentes como forma de coerção para pagamento de mensalidades atrasadas e outros débitos.

Ora, o artigo 6º da Lei 9.870/99 é expresso ao dispor que:

"*Art. 6º*. São proibidas a *suspensão de provas escolares*, a retenção de documentos escolares *ou a aplicação de quaisquer outras penalidades pedagógicas por motivo de inadimplemento, sujeitando-se o contratante, no que couber, às sanções legais e administrativas, compatíveis com o Código de Defesa do Consumidor, e com os arts. 177 e 1.092 do Código Civil Brasileiro, caso a inadimplência perdure por mais de noventa dias*".

Nesse sentido é farta a jurisprudência, *exempli gratia*:

"*Estabelecimento de ensino. Escola particular. Pedido de documentos para transferência. Recusa da escola em fornecê-los. Alegação de que o aluno está em débito com a escola. Fato que não impede o fornecimento. Direito à educação constitucionalmente assegurado. Inteligência do art. 205 da CF*" (TJSP - Ap. 157.915-1/0 (reexame) - 6ª C. - Rel. Des. P. Costa Manso - j. em 21.05.92) (*RT*, 686/103).

"*Reexame de sentença - Mandado de segurança - Recusa na entrega de documentos para transferência escolar - Mensalidades atrasadas - Direito líquido e certo ferido - Ordem concedida - Recurso improvido. - Viola direito líquido e certo a recusa por parte de diretor da escola em entregar os documentos relativos à transferência do aluno para outro colégio, ainda que se encontre em situação de inadimplência relativa às mensalidades escolares*". (TJMS - RS - Classe B - XIV - N. 56.433-8 - Campo Grande - 2ª T.C. - Rel. Des. Joenildo de Souza Chaves - j. em 14.04.1998.)

Embora a FELA faça jus ao recebimento dos valores devidos pela impetrante, não pode ela lançar mão de meios de cobrança vedados pela nossa legislação, mas sim valer-se daqueles meios legalmente previstos, entre os quais não se inclui a negativa de fornecimento de documentos escolares.

Assim sendo, revestindo-se de manifesta ilegalidade a negativa do impetrado, impõe-se a concessão da segurança, o que me leva a, em reexame necessário, confirmar a sentença, prejudicado o recurso voluntário.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Brandão Teixeira - De acordo.

O Sr. Des. Lúcio Urbano - De acordo.

Súmula - CONFIRMARAM A SENTENÇA, PREJUDICADO O APELO VOLUNTÁRIO.

-:::-

SERVIDOR - ACUMULAÇÃO ILEGAL DE CARGOS PÚBLICOS: UM DE FISCAL DE TRIBUTOS ESTADUAIS E OUTRO DE PROFESSOR - INCOMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS - PROCESSO ADMINISTRATIVO - PENA DE DEMISSÃO - APLICABILIDADE - BOA-FÉ DO SERVIDOR NÃO DEMONSTRADA - ART. 37, INCISO XVI, *B*, DA CF/88 - ART. 5º DA LEI ESTADUAL Nº 6.762/75 - ARTS. 249, INCISO I, E 259 DA LEI ESTADUAL Nº 869/52 - INTELIGÊNCIA - LICENÇA SEM VENCIMENTOS - REQUERIMENTO - NÃO-ELISÃO DA FALTA DISCIPLINAR

- Aplica-se ao servidor a pena de demissão prevista no art. 249, inciso I, da Lei Estadual nº 869/52 (Estatuto dos Servidores do Estado), quando provado, em processo administrativo-disciplinar precedido de sindicância, que o mesmo acumulava ilegalmente, de forma dolosa e com má-fé, dois cargos públicos, um de fiscal de tributos estaduais e outro de professor, com absoluta incompatibilidade de horários, ferindo o disposto no art. 37, XVI, *b*, da CF/88, eis que, sendo integrante das classes de tributação, fiscalização e arrecadação, sob o regime de dedicação exclusiva, estando sujeito à carga horária de 40 horas semanais de trabalho, em turnos diários de 8 às 11 e de 13 às 18 horas, consoante norma contida no art. 5º da Lei Estadual nº 6.762/75 e no regulamento constante da PIS-04/90, não poderia exercer o cargo de professor da rede pública federal, também com carga de 40 horas semanais, ministrando aulas na parte da tarde das sextas-feiras, em outro Estado da Federação. E, não logrando o servidor provar a boa-fé no exercício ilegal da acumulação, não o socorre o art. 259 da Lei Estadual nº 869/52.

- A licença sem vencimentos do cargo federal, requerida e obtida pelo servidor depois de perpetrada a ilícita acumulação remunerada de cargos por mais de 1 (um) ano, não tem o condão de elidir a falta disciplinar.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 251.986-6/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. ALOYSIO NOGUEIRA

Ementa oficial: Administrativo - Servidor público - Pena de demissão - Acumulação ilegal de cargos públicos configurada em competente processo administrativo, considerando-se as normas constitucionais e infraconstitucionais de regência - Boa-fé do servidor não demonstrada - Falta disciplinar tipificada em lei e cominada com a sanção aplicada - Ação ordinária, objetivando a reintegração do servidor - Pretensão desacolhida em primeiro grau - Desprovimento da apelação.

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, 29 de agosto de 2002. - *Aloysio Nogueira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Aloysio Nogueira - Conheço do recurso.

Arnaldo Rodrigues Botelho Chaves apela da r. sentença que, nos autos da ação ordinária por ele movida ao Estado de Minas Gerais, julgou improcedente seu pedido de reintegração no cargo de fiscal de tributos estaduais, do qual foi demitido mediante processo administrativo.

Sustenta, em apertada síntese, ter sido injusta e ilegalmente demitido do cargo, pois em razão de legítima acumulação daquele com outro de magistério do quadro federal. Em favor de sua tese invoca o art. 37, XVI, *b*, da CF c/c o art. 5º, parágrafo único, da Lei Estadual 12.984/98 e alega que o exercício do cargo em questão não exige horário rígido de entrada e saída, sujeitando-se apenas à carga de 40 horas semanais, que cumpria, trabalhando com eficiência, conforme depoimentos que transcreve; a demissão contra a qual se insurge não tem "causa legítima" e peca contra os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eqüidade, sendo ainda incoerente e não isonômica em relação ao precedente que menciona; suas faltas no expediente da tarde das sextas-feiras no serviço estadual tinham a anuência da chefia; licenciou-se, sem vencimentos, do cargo do magistério, seguindo orientação da autoridade competente; tudo isso configura sua boa-fé e ausência de prejuízo para a Administração estadual.

A meu ver, não merece agasalho o inconformismo recursal.

Em 15.11.96, o apelante foi demitido do cargo efetivo de fiscal de tributos estaduais, o qual ocupava em estágio probatório desde 23.11.94. Isso porque, conforme relatório final de processo administrativo disciplinar precedido de sindicância, acumulava ele "*ilegalmente dois cargos públicos, de forma dolosa e com má-fé*".

Pretende, através da presente ação, ser reintegrado no cargo.

Mas, *data venia*, não lhe assiste razão.

A matéria há de ser analisada à luz das normas de regência em vigor ao tempo do fato, quais sejam:

Inciso XVI do art. 37 da CF/88 (redação original):

"*É vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto quando houver compatibilidade de horários:*

(...)

b) a de um cargo de professor com outro técnico ou científico".

Art. 5º da Lei Estadual 6.762/75:

"*Os integrantes das classes de Tributação, Fiscalização e Arrecadação, sob regime de dedicação exclusiva, sujeitam-se à carga horária de 40 (quarenta) horas semanais de trabalho, bem assim, quando estabelecido, o sistema de rodízio de períodos diurnos e noturnos*".

Lei 869/52 (Estatuto dos Servidores do Estado):

"*Art. 249. A pena de demissão será aplicada nos casos de:*

I - acúmulo ilegal de cargos, funções ou cargos e funções;

(...)

Art. 259. No caso do art. 249, item I, provada a boa-fé, poderá o servidor optar, obedecidas as seguintes normas:

(...)

b) quando forem os cargos ou funções acumulados de esferas diversas da Administração - União, Estado, Município ou entidade autárquica - mediante requerimento na forma da alínea anterior, e dada ciência imediata do fato à outra entidade interessada".

Também em vigor ao tempo dos fatos, o regulamento constante da PIS-04/90, dispondo que o fiscal de tributos estaduais tem jornada semanal de 40 horas, em dois turnos diários, de 8 às 11 e de 13 às 18 horas, não sendo permitida a ausência de funcionário durante os turnos de trabalho, bem como atraso no início do expediente, salvo situações emergenciais autorizadas pela chefia, conforme registro do relatório (fl. 482-TJ) não impugnado especificamente.

Vale registrar que a Lei Estadual 12.984/98, invocada pelo apelante, é posterior ao ato de demissão impugnado, pelo que não se aplica ao caso.

De acordo com as normas de regência acima transcritas, a ilegalidade da acumulação em tela é flagrante, por absoluta incompatibilidade de horários.

De fato, o apelante foi nomeado, tomou posse e entrou em exercício em cargo estadual integrante de classe sob regime de dedicação exclusiva, sujeito à carga horária de 40 horas semanais, correspondentes a dois turnos diários, de segunda a sexta-feira, 8 às 11 e 13 às 18 h, e, quando estabelecido, a sistema de rodízio de períodos diurnos e noturnos. Isso, já estando em exercício em cargo de professor da rede pública federal, lotado no Estado do Rio de Janeiro, também com carga de 40 horas semanais, ministrando aulas na parte da tarde das sextas-feiras, permanecendo nessa cumulação por mais de um ano.

Não é crível que o apelante - profissional qualificado, servidor federal efetivo lotado no Rio de Janeiro -

se inscreveu no concurso para o cargo de fiscal do Estado de Minas, classificou-se no certame, foi nomeado, tomou posse no cargo, passou pelo período de treinamento e assumiu o exercício, sem procurar se inteirar de seus deveres funcionais, mormente quanto à carga horária e turnos diários a que estava sujeito, de forma a se certificar da licitude da acumulação levada a efeito.

No entanto, ao tomar posse no cargo estadual, o apelante assinou declaração de que não exercia outro cargo público, porque não tinha intenção de exonerar-se de seu cargo federal, o qual continuou a exercer cumulativamente com o estadual.

Para fazê-lo, apresentou fato outro como justificativa de suas faltas no serviço estadual, qual seja, a doença grave e o tratamento de quimioterapia de sua companheira, obtendo assim a anuência do Chefe, conforme depoimento deste à fl. 137-TJ. Logo, o chefe do servidor anuiu às faltas em face dos motivos alegados, e não por entender cabível a acumulação.

Ocorre que o próprio apelante infirmou a justificativa que havia apresentado a seu chefe, ao declarar não ter faltado ao serviço estadual às sextas-feiras, durante os meses 12/94, 01, 02, 07, 12/95 e 01/96, "*pois esteve em férias escolares do seu cargo no Rio de Janeiro, estando inteiramente à disposição da Secretaria de Estado da Fazenda de Minas Gerais, inclusive às sextas-feiras*" (fl.178-TJ). A contrário senso, a declaração equivale a que o exercício do magistério no Estado do Rio era a causa das faltas ocorrentes.

E o Ministério da Educação veio pôr uma pá de cal nessa questão, na medida em que declara ser a companheira do apelante servidora do Colégio Pedro II, no Rio de Janeiro, tendo ali exercido suas funções com freqüência integral no período de 01.11.94 a 28.02.96, à exceção de três faltas (fls. 244/246-TJ).

Dos elementos acima e de todos mais constantes do processo administrativo e detalhadamente comentados no relatório final deste, ressai induvidoso que o apelante não logrou demonstrar sua alegada boa-fé no exercício ilegal da acumulação, pelo que não o socorre o art. 259 da Lei Estadual 869/52.

A conclusão é, pois, que a pena de demissão contra a qual se insurge o apelante é legítima, pois se assenta nas normas constitucionais e infraconstitucionais de regência, atende perfeitamente aos princípios que regem a Administração Pública, como também à proporcionalidade, eis que a falta funcional cometida pelo servidor está tipificada na lei própria e cominada com a sanção imposta.

Ao contrário do que quer o apelante, dito ato punitivo não se vincula a julgamentos administrativos outros, mesmo porque cada caso tem suas peculiaridades próprias, cuja discussão não tem lugar nestes autos.

Finalmente, tem-se que a licença sem vencimentos do cargo federal - requerida e obtida pelo recorrente depois de perpetrada a ilícita acumulação remunerada de cargos por mais de 01 ano - não tem o condão de elidir a falta disciplinar.

Pelo exposto, nego provimento ao apelo.

Custas, pelo apelante.

O Sr. Des. Lucas Sávio de Vasconcellos Gomes - De acordo.

O Sr. Des. Kildare Carvalho - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

AÇÃO POPULAR - CONCURSO PÚBLICO - PRAZO DE INSCRIÇÃO PREVISTO EM LEI - INOBSERVÂNCIA - ILEGALIDADE - OFENSA À MORALIDADE ADMINISTRATIVA - NULIDADE - PROCEDÊNCIA DA AÇÃO

- Basta a ocorrência de ato ilegal e lesivo à moralidade administrativa para ficar o cidadão autorizado a buscar a sua nulidade, mediante ação popular, de acordo com a CF, a Lei nº 4.717/65 e a doutrina. Assim, procede a ação popular para anular concurso público, se inobservado o prazo de inscrição previsto em lei, que deve constar do edital de convocação, por sua ilegalidade, da qual decorreu ofensa à moralidade administrativa, resultante da limitação do direito dos prováveis concursandos de valer-se desse lapso de tempo para a sua inscrição.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 253.000-4/00 - Comarca de Carmo do Rio Claro - Relator: Des. FERNANDO BRÁULIO

Ementa oficial: Ação popular - Declaração de nulidade de concurso para provimento de cargo efetivo, por sua ilegalidade - Inobservância do prazo de inscrição previsto em lei - Ofensa à moralidade administrativa - Nulidade. - "De acordo com a Constituição Federal, a Lei nº 4.717/65 e a doutrina, basta a ocorrência de ato ilegal e lesivo à moralidade administrativa para ficar o cidadão autorizado a buscar a sua nulidade, mediante ação popular". A inobservância de prazo de inscrição previsto em lei, que deve constar do edital de convocação, acarreta a nulidade do concurso público para provimento de cargo efetivo, por sua ilegalidade resultante da limitação do direito dos prováveis concursandos de valer-se desse lapso de tempo para a sua inscrição.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Oitava Câmara Cível do Tribunal de

Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REJEITAR A PRELIMINAR E CONFIRMAR A SENTENÇA, NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADOS OS RECURSOS VOLUNTÁRIOS.

Belo Horizonte, 10 de junho de 2002. - *Fernando Bráulio* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Proferiu sustentação oral, pelos apelantes, o Dr. Evaldo da Silva.

O Sr. Des. Fernando Bráulio - Conheço da remessa de ofício, decorrente da exigência do duplo grau de jurisdição.

Conheço igualmente da primeira e da segunda apelações, recursos próprios e tempestivos, achando-se o primeiro deles regularmente preparado, enquanto que o segundo se acha sem preparo, por achar-se dele isento o segundo apelante.

Impõe-se, em reexame necessário, a confirmação da sentença pela qual foi julgada procedente a ação popular, proposta contra o primeiro e o segundo apelantes, com base no art. 4°, inciso I, da Lei n° 4.717/65 e no art. 5°, inciso LXXIII, da Constituição Federal, por violação do art. 110 da Lei Orgânica do Município de Conceição da Aparecida.

Rejeito a preliminar de nulidade do processo por falta de citação simultânea do réu, ora primeiro apelante, Prefeito do Município, e do litisconsorte necessário, Município de Conceição da Aparecida, uma vez que a omissão foi sanada, pela sua citação na pessoa daquele, como seu representante legal, como se vê pela certidão de fls. 123-verso, não tendo havido prejuízo para a defesa, uma vez que a matéria de mérito apresentada pelos litisconsortes é uma só, como se vê em suas razões de apelação, apresentadas separadamente, não obstante a sua apresentação separada não tivesse sido necessária, por força do disposto no art. 509, *caput*, do CPC, de acordo com o qual, "*o recurso interposto por um dos litisconsortes a todos aproveita, salvo se distintos ou opostos os interesses*", uma vez que se trata de interesse comum.

Não houve, portanto, prejuízo para a defesa, pelo que se lhe aplica o disposto no art. 250, parágrafo único, do CPC, segundo o qual "*dar-se-á o aproveitamento dos atos praticados, desde que não resulte prejuízo para a defesa*".

A segunda preliminar, consistente na alegação da inexistência de lesividade, confunde-se com a questão de mérito, pelo que como tal deverá ser apreciada, não obstante o entendimento contrário dos apelantes, baseado na orientação da jurisprudência que trazem à colação.

É verdade que o edital foi publicado pela imprensa e afixado no lugar de costume, sendo crível, à falta de evidência de ausência de veracidade da alegação dos apelantes, que ele foi

divulgado por outros meios, inclusive a chamada "imprensa falada".

Mas esse fato não é suficiente para impedir que o concurso seja nulo, por falta de observância de requisito essencial, previsto em lei, consistente na exigência constante do art. 110 da Lei Orgânica do Município de Conceição da Aparecida, de acordo com o qual

"*os concursos públicos para preenchimento de cargos, empregos ou funções da administração municipal não poderão ser realizados antes de decorridos trinta dias do encerramento das inscrições, as quais deverão estar abertas por pelo menos trinta dias*".

É que esse prazo não foi observado, como se vê da prova produzida no curso do processo, uma vez que a realização das provas ocorreu no dia 19 de março de 2000 e, portanto, menos de trinta dias após a data do encerramento do prazo para as inscrições, previsto para o dia 3 desse mesmo mês e ano.

Presente se acha o interesse público, não se podendo negar que houve prejuízo para os interessados na participação no concurso, pela inobservância do lapso de tempo que ainda faltava para o encerramento.

Demonstrada se acha, assim, a prática de ato lesivo à moralidade pública, decorrente da inobservância da exigência da norma legal que regula o provimento de cargo ou função por concurso público, especialmente no que diz respeito aos prazos para a inscrição e para a sua realização, sem cuja observância ele perde a sua validade.

Em outras palavras:

A inobservância de prazo de inscrição previsto em lei, que deve constar do edital de convocação, acarreta a nulidade do concurso público para provimento de cargo efetivo, por sua ilegalidade, da qual tenha decorrido a ofensa à moralidade administrativa resultante da limitação do direito dos prováveis concursandos.

Nulos são, portanto, os atos praticados com inobservância, ainda que seja de uma das exigências previstas em lei, de acordo com o orientação da jurisprudência deste egrégio Tribunal, consubstanciada no ven. acórdão proferido na Apelação Cível n° 166.276-6/00, oriunda da Comarca de Cássia, Rel. em. Des. Campos Oliveira, publicado no *Diário do Judiciário* de terça-feira, 19 de março de 2002, cuja ementa é a seguinte:

"*Ação popular - Declaração de nulidade e ilegalidade - Inconstitucionalidade da Lei Municipal - Nulidade. - De acordo com a CF, a Lei n° 4.717/65 e a doutrina, basta a ocorrência de ato ilegal e lesivo à moralidade administrativa para ficar o cidadão autorizado a buscar a sua nulidade, mediante ação popular*".

Do teor do referido acórdão, colhe-se ainda que, de acordo com HELY LOPES MEIRELLES,

"*a ação popular é o meio constitucional posto à disposição de qualquer cidadão para obter a invalidação de atos ou contratos administrativos - ou a estes equiparados - ilegais e lesivos do patrimônio federal, estadual ou municipal, ou de suas autarquias, entidades paraestatais e pessoas jurídicas subvencionadas com dinheiros públicos*" (*Mandado de Segurança*, 16ª ed., 1995, p. 87/88).

E, de acordo com o teor do art. 5º, inciso LXXIII, da Constituição Federal,

"*qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise anular ato lesivo ao patrimônio público ou a entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente, ao patrimônio histórico ou cultural, ficando o autor, salvo comprovada a má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência*",

vendo-se que basta a ocorrência de ato lesivo à moralidade administrativa para ficar o cidadão autorizado a buscar a sua nulidade.

No mesmo sentido, o teor do art. 1º da Lei nº 4.717/65, que dispõe sobre a ação popular.

Não cumprida, portanto, exigência legal necessária à validade de concurso público para provimento de cargo ou função, impõe-se a confirmação da sentença pela qual foi julgada procedente a ação popular proposta contra a autoridade apontada como coatora com a finalidade de invalidá-lo.

Com esses fundamentos, confirmo, em reexame necessário, a sentença apelada, dando por prejudicadas as apelações voluntárias.

O Sr. Des. Pedro Henriques - De acordo.

O Sr. Des. Silas Vieira - De acordo.

Súmula - REJEITARAM A PRELIMINAR E CONFIRMARAM A SENTENÇA, EM REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADOS OS RECURSOS VOLUNTÁRIOS.

-:::-

INVENTÁRIO - PETIÇÃO INICIAL - INDEFERIMENTO - EXTINÇÃO DO PROCESSO

- É imprópria a extinção do processo, mediante indeferimento da petição inicial, quando, com base na documentação inicialmente apresentada, poderia prosseguir, na forma dos arts. 999 e seguintes do Código de Processo Civil, especialmente porque, não realizadas as citações previstas naquele dispositivo, mostra-se inviável à prestação jurisdicional requerida a antecipação do juiz a possíveis herdeiros ou interessados para, com excessivo rigor no exame das certidões que instruem o pedido, afirmar que a requerente do inventário não tem título hábil para qualificá-la como herdeira. Recomendável o processamento do pedido e, se for o caso, a remessa dos interessados às vias ordinárias, para a prova de fatos não documentados (CPC, art. 984) que se reputar indispensável ao procedimento do feito, em obséquio da orientação de que o abrandamento do rigor formal é critério salutar quando se procura construir o direito.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 253.139-0/00 - Comarca de Sabará - Relator: Des. ALMEIDA MELO

Ementa oficial: Processo Civil - Inventário - Petição inicial - Indeferimento - Extinção do processo. - É imprópria a extinção do processo, mediante indeferimento da petição inicial, quando, com base na documentação inicialmente apresentada, poderia prosseguir, na forma dos arts. 999 e seguintes do Código de Processo Civil, especialmente porque, não realizadas as citações previstas naquele dispositivo, mostra-se inviável à prestação jurisdicional requerida a antecipação do juiz a possíveis herdeiros ou interessados para, com excessivo rigor no exame das certidões que instruem o pedido, afirmar que a requerente do inventário não tem título hábil para qualificá-la como herdeira. Recomendável o processamento do pedido e, se for o caso, a remessa dos interessados às vias ordinárias, para a prova de fatos não documentados (CPC, art. 984) que se reputar indispensável ao prosseguimento do feito, em obséquio da orientação de que o abrandamento do rigor formal é critério salutar quando se procura construir o direito. Dá-se provimento ao recurso.

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, 26 de setembro de 2002. - *Almeida Melo* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Almeida Melo - Conheço do recurso, tempestivo e dispensado de preparo, porque ao recorrente foram deferidos os benefícios da Lei nº 1.060/50.

Trata-se de apelação apresentada contra a sentença de fl. 74-v.-TJ, mantida às fls. 92-v./93-TJ, que indeferiu a petição inicial do inventário dos bens de Nicolao Felipe Pinheiro, requerido por Maria do Carmo Santos, ao fundamento de que esta não provou ser herdeira do *de cujus*.

O apelante alega, em síntese, que o Sentenciante não observou o disposto nos arts. 987 a 1.000 do Código de Processo Civil e que não foram

suscitadas dúvidas nem reclamações contra a nomeação da inventariante e a sua qualidade de herdeira do seu falecido bisavô. Diz que a requerente do inventário e seus familiares se encontram na posse do bem inventariado, conforme demonstram os documentos juntados nos autos. Pede o provimento do recurso, com a determinação do prosseguimento do inventário.

A despeito de algumas deficiências existentes nas certidões de registros que instruem o pedido inicial, existe correspondência bastante entre os dados nelas consignados, para sugerir que a requerente do inventário é descendente do autor da herança.

À fl. 05-TJ está a certidão de óbito do autor da herança, "Nicolao Felipe Pinheiro", falecido em 24.02.1890, constando das observações, ao final, que deixou nove filhos, dentre eles Antonio do Nascimento Felipe.

À fl. 27-TJ, a certidão de óbito de "Antonio do Nascimento Pinheiro", falecido em 10.01.1926, casado com "Anna Martha Pinheiro" e filho de "Nicolao Felippe Pinheiro" e de "Ana do Nascimento Pinheiro".

À fl. 26-TJ, a certidão de óbito de "João Bento", falecido em 09.01.1976, casado com "Anelina Felix Braga" e filho de "Antonio do Nascimento" e de "Ana Marta", constando das observações, ao final, que deixou duas filhas, dentre elas "Maria do Carmo Santos".

À fl. 25-TJ, a certidão de casamento da requerente do inventário, "Maria do Carmo Santos", filha de "João Bento do Nascimento" e de "Nelina Felicia Braga".

Os elementos constantes dos atos de registro juntados nos autos esclarecem, em princípio, a descendência alegada pela requerente do inventário e, por conterem equívocos na descrição dos nomes dos registrandos, habitualmente verificados nos registros antigos, principalmente naqueles efetivados em serventias do interior, não devem ser objeto de exame excessivamente rigoroso e formalista, que repercuta, de plano, contra direitos e interesses não impugnados.

A requerente foi nomeada inventariante (fl. 61-TJ), prestou compromisso à fl. 62-TJ e apresentou as primeiras declarações às fls. 67/68-TJ, juntando documento do bem imóvel deixado pelo *de cujus* (fl. 69-TJ), certidão negativa de ônus reais (fl. 70-TJ) e guia de pagamento de Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural-ITR (fl. 71-TJ).

Nenhum interessado se apresentou, previamente, para reclamar da nomeação da inventariante, nem para impugnar sua condição de herdeira do autor da herança.

Considero injustificável a extinção do processo, quando, com base na documentação inicialmente apresentada, poderia prosseguir, na forma dos arts. 999 e seguintes do Código de Processo Civil, especialmente porque,

não realizadas as citações previstas naquele dispositivo, mostra-se inviável à prestação jurisdicional requerida a antecipação do Juiz a possíveis herdeiros ou interessados para, mediante a adoção de exacerbado rigorismo no exame das certidões que instruem a inicial, afirmar que a requerente do inventário não tem título hábil para qualificá-la como herdeira.

Não desconsidero que o Juiz se portou com cautela, ao concluir que os documentos apresentados não lhe permitiam aferir a condição da requerente como herdeira do *de cujus*.

No entanto, o seu critério, ainda que louvável, não poderia, *data venia*, resultar num convencimento precipitado e determinante da extinção do processo.

É que não se trata de caso de testamento, no qual se deve redobrar o zelo na observância da forma, por envolver declaração de última vontade, que não pode ser renovada, em razão da morte de quem a fez.

Logo, recomendável o avanço no processamento do pedido de inventário e, se for o caso, a remessa dos interessados às vias ordinárias, para a prova de fatos não documentados (CPC, art. 984) que se reputar indispensável ao prosseguimento do feito, em obséquio das orientações jurisprudencial e doutrinária de que o abrandamento do rigor formal é critério salutar quando se procura construir o direito.

Portanto, sem prejuízo de posterior verificação sobre a condição de herdeira da requerente do inventário, impõe-se o prosseguimento deste.

Dou provimento ao recurso, para cassar a sentença e determinar o prosseguimento do processo de inventário.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Hyparco Immesi - De acordo.

A Sr^a. Des^a. Jurema Brasil Marins Miranda - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

-:::-

TAXA DE EXPEDIENTE - BINGO - CONFISCO - INEXISTÊNCIA - LEGALIDADE

- A taxa de expediente cobrada pelo Estado das administradoras dos chamados "bingos permanentes" não afronta o princípio do não-confisco, uma vez que o valor da taxa não precisa guardar proporcionalidade com o custo do serviço relativo à fiscalização das atividades.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 253.946-8/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. JARBAS LADEIRA

Ementa oficial: Bingo - Taxa de expediente - Confisco - Inexistência - Legalidade. - A taxa de expediente cobrada pelo Estado das administradoras dos chamados "bingos permanentes" não afronta o princípio do não-confisco, uma vez que o valor da taxa não precisa guardar proporcionalidade com o custo do serviço relativo à fiscalização das atividades. Sentença que determinou a devolução do montante cobrado a este título reformada em reexame necessário, a fim de julgar o pedido improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REJEITAR A PRELIMINAR, NO REEXAME NECESSÁRIO E REFORMAR A SENTENÇA, PREJUDICADOS OS RECURSOS VOLUNTÁRIOS.

Belo Horizonte, 17 de junho de 2002. - *Jarbas Ladeira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Jarbas Ladeira - Cuida-se de ação de repetição de indébito, onde o Bingo Alterosas se insurge contra a taxa de expediente cobrada pelo Estado e fundada na fiscalização sobre os bingos permanentes, instituídos de acordo com a Lei Zico. Sustentando a ilegalidade desta taxa, o Bingo Alterosas requereu a devolução dos valores pagos referentes aos anos de 1996 e 1997.

A r. sentença determinou a devolução dos valores referentes à mencionada taxa, ao fundamento de que o valor cobrado pelo Estado se mostrava exacerbado.

Vêm ambas as partes recorrer do decisório primevo. O Bingo Alterosas quer o reconhecimento da possibilidade de se corrigir monetariamente o valor a ser ressarcido, tomando como base a Taxa Selic, e pede também a aplicação de juros de mora de 1% ao mês. O Estado de Minas Gerais, por sua vez, pede a reforma da sentença para que o pedido seja julgado improcedente.

Relatório circunstanciado já foi juntado aos autos.

Conheço da remessa oficial e passo ao necessário reexame da questão.

Primeiramente, impende afastar as alegações de falta de interesse de agir e impossibilidade jurídica do pedido, conforme aduzidas na peça de defesa da Fazenda Estadual.

O interesse de agir do Bingo Alterosas, a meu ver, resta patente, uma vez que a via judicial é a única

onde poderia este apelante ver satisfeita sua pretensão, que, a toda evidência, não lograria sucesso por via oblíqua, seja a administrativa ou qualquer outra. Além disso, nada obriga o interessado a procurar primeiramente a via administrativa, pois, conforme o art. 5º, inc. XXXV, da CF/88, "*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*".

Assim, se a empresa-apelante se considera ofendida em seu direito, nada no ordenamento jurídico aplicável - seja ele especial, ou seja, tributário, seja ele genérico - impede o acionamento da máquina judiciária estatal para tentar fazer valer seus direitos.

Também nada torna impossível a dedução do pedido, pois a sede processual eleita não se apresenta inadequada. A declaração de ilegalidade da referida taxa pode perfeitamente advir da sentença aqui exarada, a fim de possibilitar a repetição do indébito, que, afirma o Bingo, é de direito.

O procedimento escolhido é compatível com a pretendida declaração incidental da ilegalidade, pouco importando o *nomen juris* atribuído à causa.

Desta forma, carecem de base legal as preliminares suscitadas pela Fazenda estadual. Bem fez o digno Juiz de primeiro grau, ao rejeitá-las.

Quanto ao mérito propriamente dito, analisando atentamente os pormenores referentes à instituição e cobrança da taxa *sub judice*, acabei por concluir, após longa reflexão, que não se pode retirar da taxa de expediente de que se trata, de forma tão rápida e contundente, o necessário caráter de legalidade.

Com efeito, o art. 94 da Lei nº 6.763/75 prevê que o contribuinte da taxa de expediente, na modalidade de que se trata, é a pessoa física ou jurídica que promova ou se beneficie de qualquer das atividades previstas no § 2º do art. 92 do mesmo diploma.

A taxa aqui discutida, com base na lei retrocitada, fundamenta-se no poder de polícia do Estado, possuindo como fato gerador a fiscalização por este exercida sobre os bingos permanentes, instituídos como foram pela Lei Zico. Este é exatamente o objeto social da empresa Bingo Alterosas.

Conforme o art. 145 da Constituição Federal, a União e os entes da Federação podem instituir taxas, "*em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis prestados ao contribuinte e postos à sua disposição*".

Conforme a doutrina do Prof. SACHA CALMON NAVARRO COELHO:

"*Os serviços específicos e divisíveis, quais sejam, os mensuráveis e atribuíveis a* dado sujeito passivo, *podem decorrer do poder de polícia ou não, mas o fato jurígeno nas taxas é sempre* serviço público prestado *ou* posto à disposição do contribuinte.

Serviço público, baseado no poder de polícia ou fundado em atividade outra do Estado (fornecimento de esgoto sanitário ou de água), só pode dar origem à cobrança de uma taxa se puder ser traduzido em unidades de medida (ainda que a forfait*) e atribuído ao sujeito passivo. Noutras palavras, o fato jurígeno das taxas é uma* atuação do Estado relativa à pessoa do obrigado, *que a frui, por isso mesmo, em caráter pessoal, aí residindo o sinalagma. O fato jurídico é* receber o contribuinte, do Estado, uma prestação estatal *sob a forma de serviço. A única valia da distinção entre taxas de polícia e taxas de serviço (estrito senso) está em tirar suporte para a cobrança de 'taxa de polícia' em caráter potencial. O ato do poder de polícia existe ou não. Por outro lado, é admissível a cobrança de uma taxa de esgoto sanitário pela mera disponibilidade do equipamento de esgoto 'posto à disposição do contribuinte'. Aqui temos 'taxa de serviço', estrito senso, permitindo (se por lei a utilização do equipamento for considerada obrigatória) a cobrança pela mera disponibilidade do serviço. O mesmo não se pode dizer de uma suposta 'taxa de diplomacia' ou de 'forças armadas', porque estes serviços são insuscetíveis de divisão e, portanto, inviabilizam o sinalagma, ainda que potencial. Não há como medir e atribuir aos sujeitos passivos a vantagem, ou o detrimento (caso de uma vistoria que obriga o dono do restaurante a manter limpa a cozinha, ainda que contra sua irresponsável vontade).*

A ação estatal esteve, no exemplo, baseada no poder de polícia. Em suma, o serviço deve ter como contraprestação individual a taxa. Aí o sinalagmático" (*Curso de Direito Tributário Brasileiro*, Forense, 6ª ed., p. 534).

Baseando-se, pois, a taxa aqui discutida no poder de polícia do Estado, não obstante a tênue linha que o separa da taxa baseada nos decantados serviços públicos - conforme ensina Sacha Calmon -, deve-se atentar ao fato de que o poder de polícia do Estado não se encerra com o credenciamento e autorização para promover a realização de bingo. Outrossim, perdura e se projeta para o futuro, a exigir constante e permanente fiscalização dos locais em que se realizam os sorteios, a impressão, comercialização e uso das cartelas, controle do procedimento de distribuição de prêmios, etc.

No caso presente, como se infere dos autos, o Bingo Alterosas não logrou comprovar a inexistência do exercício do poder de polícia relativo à fiscalização da atividade dos bingos permanentes. A discussão, desta forma, se restringe ao montante do valor cobrado pela taxa, ou seja, se seria exacerbado ou não e, portanto, se configuraria afronta ao princípio do não-confisco.

Neste espeque, apesar de relativamente elevado o valor cobrado pelo Estado, não chega a ponto de incorrer em ilegalidade ou inconstitucionalidade. Ocorre que a lei não obriga o Estado a guardar estrita proporcionalidade entre o valor da taxa e o custo da atividade estatal.

O culto Desembargador Orlando Carvalho, com a propriedade que lhe é peculiar, muito bem colocou a questão, como se vê no excerto abaixo colacionado (Apelação nº 100.274-0):

"*Fica bastante evidente que não basta o valor da taxa ser proporcional ao preço do serviço prestado pelo Estado, ela, a taxa, deve cumprir uma* finalidade social, moral e educativa.

A questão da proporcionalidade entre o custo do serviço ou da atividade de polícia e o valor da taxa tem o entendimento majoritário na doutrina... Neste caso, as taxas passam a desempenhar um papel distribuidor de renda. Cobra-se mais de quem está a externar uma maior capacidade contributiva.

A taxa cobrada pelo exercício do poder de polícia não é confiscatória, *uma vez que o seu* quantum *não tem, necessariamente, que guardar proporcionalidade como custo da atividade estatal posta à disposição do contribuinte, podendo inclusive,* revestir-se do caráter extrafiscal, em nome do interesse coletivo.

Vale lembrar que a finalidade da 'Lei Zico', Lei Federal nº 8.672/93, regulada pelo Dec. Fed. 981/93, de patrocinar o esporte amador, em nada foi abalada, pois os tributos deverão ser reduzidos dos 65% (sessenta e cinco por cento) que ficam nas mãos das administradoras dos bingos, *enquanto os 35% (trinta e cinco por cento) que cabem aos clubes deverão ser repassados a estes sem qualquer abatimento...*".

Ademais, a jurisprudência igualmente vem chamando a atenção para a "função extrafiscal", ingrediente considerado importante na taxa de expediente que incide sobre os bingos permanentes.

Sob esta ótica, a taxa tem também o escopo de desestimular a proliferação da atividade das administradoras de bingos permanentes, atividade que, desnecessárias maiores considerações a respeito, não se reveste de interesse social, haja vista constituir-se, em última análise, modalidade de jogo com finalidade lucrativa.

O eminente Desembargador Carreira Machado, comungando da mesma posição aqui defendida, proferiu voto de minerva por ocasião do julgamento da Apelação nº 152.846-2, onde muito propriamente asseverou que "*não me convenci, nem de longe, da afirmativa de que a cobrança da taxa impugnada na espécie inviabiliza a continuidade da atividade denominada de 'bingo'. Aliás, sem qualquer esforço de inteligência, todos sabemos tratar-se de um dos negócios mais rendosos existentes nos dias de hoje*".

Ademais, uma vez já considerado obedecido o princípio do não-confisco e fixada a legalidade dos trâmites que resultaram na criação e normatização da taxa de expediente, fica vedado ao Poder Judiciário entrar no mérito de seu valor, não se podendo aumentá-lo ou diminuí-lo, em sede judicial, simplesmente por se considerar "alto" ou "baixo" o montante cobrado das administradoras de bingos a este título.

Com estas considerações, reputo legal e regularmente instituída a taxa de expediente ora atacada.

Destarte, em reexame necessário, reformo a r. sentença monocrática, a fim de julgar improcedente o pedido.

Fica invertida a condenação nas custas e honorários de sucumbência.

Prejudicados os recursos voluntários.

Custas, pela apelante Bingo Alterosas.

O Sr. Des. José Domingues Ferreira Esteves - De acordo.

O Sr. Des. Sérgio Lellis Santiago - De acordo.

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

-:::-

VENCIMENTOS - GRATIFICAÇÃO ESPECIAL - LEI Nº 11.728/94 - REVOGAÇÃO DA LEI Nº 9.529/87 - INOCORRÊNCIA - INTELIGÊNCIA DO § 1º DO ART. 2º DA LEI DE INTRODUÇÃO AO CÓDIGO CIVIL - SENTENÇA - NULIDADE - AUSÊNCIA

- Não há que se falar em nulidade da sentença, se a mesma se encontra satisfatoriamente fundamentada, tendo solucionado todas as questões debatidas e suscitadas pelas partes.

- A interpretação que o Estado quer dar à Lei nº 11.728/94 não é correta, uma vez que não se verifica no texto nela contido qualquer referência à gratificação especial a que alude a Lei nº 9.529/87, máxime no sentido de que a mesma estava sendo revogada. Lei posterior só revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a anterior, nos termos do § 1º do art. 2º do Decreto-lei nº 4.657/42 (Lei de Introdução ao Código Civil). Não tendo o legislador deliberada intenção de extinguir gratificações especiais, não cabe ao administrador fazê-lo.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 254.502-8/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. EDIVALDO GEORGE

Ementa oficial: Lei posterior só revoga a anterior quando expressamente o declare, substitua ou com ela se incompatibilize. Não tendo o legislador deliberada intenção de extinguir gratificações especiais, não cabe ao administrador fazê-lo. Interpretação do art. 2º da Lei de Introdução ao Código Civil. Precedentes.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 27 de junho de 2002. - *Edivaldo George* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Edivaldo George - Conheço do recurso voluntário apresentado (fls.379/388), assim como do reexame necessário, porque presentes os pressupostos exigidos para tanto.

Cuida-se de ação ordinária movida por Wellerson Fiúza Paulinelli e outros em face do Estado de Minas Gerais, a qual restou julgada procedente através da sentença de fls. 375/377, sendo declarado "*o direito dos autores a continuar a perceber a gratificação especial a que alude a Lei 9.529/87, no percentual em lei fixado, incidente sobre seus vencimentos ou proventos, correspondentes ao símbolo S-02, desde 17/10/95, vez que as parcelas anteriores já estão prescritas, observada a época em que ingressaram no cargo, devendo o réu ainda pagar aos suplicantes a diferença que se apurar na forma do artigo 604 do CPC, acrescida de juros, a partir da citação, e correção monetária desde a data da supressão, incluindo as resultantes de novo cálculo dos qüinqüênios e de quaisquer outras vantagens que integrem a remuneração*" (fls. 377), além das custas processuais e honorários advocatícios de sucumbência.

A sentença foi submetida ao reexame necessário, tendo, ainda, o requerido apresentado o recurso de fls. 379/388, onde, em preliminar, argúi a nulidade da sentença e, no mérito, busca incessantemente a sua reforma.

Preliminarmente.

Em seara de preliminar, cumpre-nos apreciar a questão relativa à nulidade da sentença, pois, segundo afirma o recorrente voluntário, a mesma ofende o disposto nos arts. 5º, XXXV, LIV e LV, e 93, IX, da CF; 458, II, e 535, II, ambos do CPC.

Contudo, assim não entendo, haja vista que a sentença recorrida, ao meu sentir, encontra-se satisfatoriamente fundamentada, tendo solucionado todas as questões debatidas e suscitadas pelas partes, não havendo, pois, que se falar em nulidade da mesma.

Posto isso, rejeito a preliminar.

Mérito.

Adentrando as razões de mérito da questão debatida, urge registrar-se, de início, que a mesma não é nova, já

tendo sido apreciada, por diversas vezes, por este Tribunal, onde se firmou entendimento no sentido de que a interpretação que o Estado/requerido quer dar à Lei 11.728/94 não é a correta, na medida em que não se verifica do texto nela contida qualquer referência à gratificação referida, máxime no sentido de que a mesma estava sendo revogada.

Neste sentido:

"*Servidor público - Vencimentos - Lei 11.728/94 - Abrangência - Honorários advocatícios. - Lei posterior só revoga a anterior quando expressamente o declare, substitua ou com ela se incompatibilize. Não tendo o legislador deliberada intenção de extinguir gratificações especiais, não cabe ao administrador fazê-lo. Interpretação do art. 2° da Lei de Introdução ao Código Civil. Precedentes. É possível estender os critérios de fixação de honorários advocatícios do § 4° do art. 20 do CPC às autarquias, mantendo-se o valor fixado, quando equivalente aos serviços prestados*" (Apel. Cível 216.431-7, Rel. Des. Campos Oliveira, j. em 21.12.01).

"*Ação ordinária - Servidor público - Lei n° 11.728/94 - Interpretação - Remuneração e vencimento - Gratificação especial. - 1. A gratificação especial estabelecida pela Lei n° 11.728/94 não absorveu aquela criada pela Lei n° 9.529/87. Aplicação equivocada da LICC, porquanto remuneração e vencimento são conceitos distintos e não excludentes. Direito que se deve reconhecer aos autores. - 2. Versando a matéria contida nos autos sobre causa de valor inestimável, correta a aplicação do disposto no § 4° do art. 20 do Código de Processo Civil. - 3. Em reexame necessário, confirmar a decisão, prejudicados os recursos voluntários interpostos*" (Apel. Cível 212.835-3, Rel. Des. Célio César Paduani, j. em 26.11.01).

Assim, tendo em vista que uma lei posterior somente "*revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior*" (§ 1° do art. 2° da Lei de Introdução ao Código Civil), vejo-me no dever de filiar à corrente majoritária, que, repetidamente, vem adotando esse pensamento em casos similares ao presente.

Diante do exposto, em reexame necessário, confirmo integralmente a bem-lançada sentença singular, ficando, em conseqüência, prejudicado o apelo voluntário apresentado.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Wander Marotta - De acordo.

O Sr. Des. Pinheiro Lago - De acordo.

Súmula - EM REEXAME NECESSÁRIO, REJEITARAM A PRELIMINAR. CONFIRMARAM A SENTENÇA, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

-:::-

FALÊNCIA - *FACTORING* - NOTA PROMISSÓRIA DADA EM GARANTIA DA OPERAÇÃO - NATUREZA CONTRATUAL, E NÃO CAMBIAL - PEDIDO DE QUEBRA - INVIABILIDADE

- O faturizado não é responsável pela inadimplência dos seus devedores, não podendo ser responsabilizado pelo pagamento de títulos negociados sob contrato de *factoring*, onde cedeu ao faturizador seus créditos, em troca de um pagamento que embute o risco pelo insucesso na cobrança daqueles títulos e recebimentos dos valores a eles referentes.

- Sendo o risco de não receber os créditos a característica essencial do negócio denominado *factoring*, mostra-se abusiva e absurda a cláusula que obriga o faturizado a recomprar os títulos não quitados, repassando-lhe os riscos daquela operação.

- A nota promissória exigida pelo faturador e emitida pelo faturizado, em garantia de operação de *factoring*, exibe natureza contratual, não podendo ser tida como título hábil a justificar pedido de falência, quando os devedores dos títulos negociados no contrato de *factoring* se mostrarem inadimplentes.

APELAÇÃO CÍVEL N° 254.507-7/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. SÉRGIO BRAGA

Ementa oficial: Falência - *Factoring* - Natureza contratual, e não cambial da nota promissória gerada em garantia de operação de *factoring* - Inviabilidade do acatamento do pedido de quebra. - Não sendo o faturizado responsável pela inadimplência dos seus devedores, não pode ser responsabilizado pelo pagamento de títulos negociados sob contrato de *factoring*, onde cedeu ao faturizador seus créditos, tudo em troca de um pagamento que embute o risco por tal insucesso na cobrança de tais valores. Ora, sendo o risco de tais operações de *factoring* a característica essencial desse negócio, mostra-se abusiva e absurda a cláusula de recompra, que mantém com o faturizado os riscos da operação. A nota promissória resultante de operação de *factoring* exibe natureza contratual, não podendo ser tomada como cambial. Destarte, tal documento exigido pelo faturizador no momento da feitura da operação e emitido pelo faturizado, instituindo uma garantia em seu favor, não pode ser tido como título hábil a justificar pedido de falência quando os devedores dos títulos negociados no contrato de *factoring* se mostrarem inadimplentes.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na

conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 26 de agosto de 2002. - *Sérgio Braga* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Sérgio Braga - A apelante Royal Factoring de Fomento Mercantil Ltda. não se conforma com a decisão de fls. 120 a 129, que indeferiu o seu pedido de falência contra a apelada Formóveis Ltda., tudo ao argumento de que a nota promissória que daria base para o pedido estaria ligada a um negócio jurídico denominado *factoring*, não se constituindo em título hábil para amparar o pleito de quebra tal como formulado. A decisão se ampara no disposto no art. 267, IV, do Código de Processo Civil.

Pela decisão, a apelante teria lançado uma cláusula abusiva no contrato pactuado com a apelada, obrigando-a a uma operação de recompra dos títulos repassados pela mesma à apelante, sendo que a nota promissória teria sido dada em branco para garantir tal cláusula e, posteriormente, fora abusivamente preenchida pela apelante, tudo burlando os riscos assumidos pela mesma quando aceitou os títulos que lhe repassou a apelada numa operação denominada e conhecida como de *factoring*.

Segundo ainda a decisão, tal procedimento teria descaracterizado a cambial, permitindo que a abstração que caracteriza um título dessa natureza pudesse ser enfrentada, pois o negócio estava ainda nos limites entre as partes confrontantes no feito e a cambial não circulou ganhando autonomia. Por fim, a decisão também não aceitou o argumento de que a nota promissória seria fruto de uma novação, pois não teria havido nenhum novo negócio entre as partes em torno dos cheques que a apelante não conseguira receber.

O apelo está de fls. 130 a 137, com a apelante argumentando que as cláusulas pactuadas no seu negócio com a apelada não estariam a ferir nenhum dispositivo legal em nossa legislação, devendo ser respeitadas, pois expressão livre da vontade das partes, sendo certo que a cláusula questionada importaria, sim, numa novação inteiramente configurada e a mostrar seu direito tal como pleiteado na inicial, notadamente porque a cambial que dava base para tal pleito teria autonomia e não apresentaria as máculas apontadas na decisão atacada, tudo se prestando para mostrar a necessidade de se ter a falência como elidida e condenar a apelada nos ônus sucumbenciais, com a autorização do levantamento do depósito elisivo em seu favor.

O recurso foi combatido pela apelada, fls. 140 a 144, insistindo-se em suas colocações e trazendo a citação de uma decisão oriunda do TJRJ onde se lê, fls. 143, que uma nota promissória proveniente de recompra de títulos não saldados tal como a dos autos não daria base para a decretação de falência.

O parecer da Procuradoria de Justiça, fls. 158 a 162, recomenda que se negue provimento ao apelo.

Conheço do recurso por entender que o mesmo foi interposto tempestivamente, com observância das demais formalidades legais.

Uma análise dos fatos envolvendo as partes, tudo com base nos documentos e nas colocações constantes dos autos, é imprescindível para uma correta compreensão do caso.

A apelada, Formóveis Ltda., tendo em mãos diversos cheques recebidos de clientes, alguns dados para pagamento em datas avançadas e outros não, procurou a apelante, uma empresa de *factoring*, repassando esses créditos a receber para a mesma em troca de outros valores.

Os documentos dessas operações estão bem claros de fls. 54 a 117.

No contrato celebrado entre as partes, lê-se, fls. 58, na cláusula 5ª, que:

"*Concluída a operação e sobrevindo a constatação de vício ou má-fé na origem do título, fica a* contratante, *obrigada a recomprá-lo da* contratada *pelo valor de face do mesmo, acrescida de multa moratória e de juros moratórios*".

O certo é que a apelada passou uma nota promissória em branco para a apelante, tudo para dar validade a essa cláusula. E a referida cambial foi preenchida pelo apelante a partir do momento em que não conseguiu receber alguns ou diversos dos cheques que havia comprado da apelada, momento em que contabilizou o total desses cheques e exigiu o cumprimento da referida cláusula de recompra. Como a apelada não foi, admitiu tal operação de recompra, e a apelante apresentou o presente pedido de falência.

Dito isso, de maneira bem simples, é de se ver que, realmente, o pedido inicial - e mesmo o do apelo - não pode ser aceito.

Ora, as empresas de *factoring*, quando atuam na compra de direitos nascidos de vendas mercantis, assumem o risco de não virem a receber dos devedores essas faturas. A essência do negócio conhecido como *factoring* é exatamente esse elevado risco, que inclusive justifica os valores bem acanhados pelos quais, normalmente, são comprados tais direitos de créditos.

A decisão em exame foi cuidadosa em traçar os limites dessas operações, lastreando-se inclusive em lições pertinentes de doutrinadores como Fran Martins, Orlando Gomes e Waldírio Bulgarelli, que entendo desnecessário citar ou destacar mais uma vez.

Colocado assim o caso, o que se constata é que a apelante, apesar de realizar uma operação de grande risco, constrangeu a apelada a assinar um contrato onde esse risco lhe foi repassado de maneira evidentemente abusiva, pois é incompreensível e inaceitável

que o faturizado acabe com todos os perigos e ônus que são da essência do contrato e devem ter como destinatário único quem assume os riscos de adquirir tais créditos, que é, mais diretamente falando, a faturizadora.

Em outras palavras, parece-nos inadmissível que o faturizador acione o faturizado tal como feito nestes autos, buscando que o faturizado cumpra com obrigações não quitadas pelos devedores que levaram o faturizado a buscar as portas do faturizador para se desapertar financeiramente.

Contemplar o apelante com o deferimento de seu pedido significa que o apelado, que sofria com o não-recebimento de diversas faturas e que repassou esses créditos ao apelante, pague agora ao apelante por aquilo pelo que não se obrigou, pois não foi o contratante de tais créditos não quitados e faturizados junto a quem legalmente poderia assumir os riscos de receber ou não tais valores.

O caso já foi anteriormente analisado nesta casa e já se assentou que:

"*Falência - Embasamento - Inadimplência - Título líquido e certo - Nota promissória entregue em garantia de operação de* factoring *- Inviabilidade.*

- Só fica responsável pelo pagamento de título negociado sob contrato de factoring *o cedente que frustrar ao* factor/*cessionário de títulos o recebimento do respectivo valor.*

- Torna-se inviável o pedido de falência embasado em nota promissória entregue em garantia de operação de factoring, *por se liberar, o cedente de créditos factorizados, da obrigação do seu pagamento*".

Essa ementa consta do julgamento da Apelação Cível nº 151.227-6/00, oriunda da Comarca de Juiz de Fora e onde era apelante Fácil Bank Fatoring Ltda.

No corpo do acórdão, publicado em 29.6.99, vamos ver que o voto do Relator Orlando Carvalho, que foi acompanhado por todos seus Pares da turma julgadora, destacou que:

"*Efetivamente, não há possibilidade de o faturizador (*factor*) buscar, em ação executiva contra o faturizado (cedente) a satisfação do crédito, posto não ser ele o responsável pela inadimplência do devedor, este, sim, o verdadeiro responsável, que pode ser compelido ao pagamento por ação executiva.*

Define-se a facturização ou factoring *como sendo o contrato em que um comerciante cede a outro os créditos, na totalidade ou em parte, de suas vendas a terceiros (o* factor*), recebendo o primeiro do segundo o montante desses créditos, mediante o pagamento de uma remuneração compensatória do risco pela inadimplência.*

É característica essencial do contrato de faturização a isenção do faturizado da responsabilidade de pagar o crédito cedido, caso o sacado não o faça, sendo inadmissível ação regressiva para recebimento do crédito, tendo em vista que as empresas de factoring *assumem o risco da cobrança e da solvência do devedor.*

A relação que vincula o faturizador (cessionário) ao faturizado (cedente) possui natureza contratual, não cambial. Inviável se torna, portanto, a acolhida ao pedido de falência".

Como se vê, a decisão atacada foi lançada com elogiável atenção para com o direito, mostrando a total impossibilidade de se aceitar a nota promissória apresentada pelo apelante como uma cambial a dar base para a decretação da falência da apelada.

Não há que se falar em novação, pois é evidente que a destacada cláusula 5ª do contrato celebrado entre as partes é abusiva, descaracterizando a operação de *factoring* e fazendo com que o cedente dos créditos continuasse a arcar com todos os riscos pelo não-recebimento dos mesmos, apesar de ser a apelante quem comprava e assumia tais direitos de receber tais créditos.

A decisão está em consonância com entendimento que se vem lançando de maneira segura, tal como se vê no acórdão trazido à colação nas contrarazões do apelo, fl. 143, oriundo do egrégio Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, onde se lê também ou igualmente que:

"*Falência. Operação de* factoring. *Recompra de títulos não saldados. Valores impagos pela faturizada. Requerimento de quebra Indeferimento. Decisão mantida. - Não pode a empresa de* factoring *exigir que a faturizada assuma subsidiariamente os riscos pelo não-pagamento por parte de terceiros devedores dos títulos transferidos. É da essência do contrato de faturização o fato de não responder o faturizado ao ceder os seus créditos, pela solvência do devedor. Nota promissória obtida em decorrência de* factoring, *como garantia de avença e emitida pela faturizada, não é título hábil a autorizar requerimento de falência em face da inadimplência do devedor dos títulos objeto do contrato. Sentença mantida. Recurso improvido*" (TJRJ - 10ª Câm. Cív., j. em 17.07.00).

Diante de tais considerações, nego provimento ao apelo, mantendo integralmente a decisão atacada ante seus próprios e jurídicos fundamentos.

O Sr. Des. Roney Oliveira - De acordo.

O Sr. Des. Fernando Bráulio - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

-:::-

PROTESTO - DÍVIDA FISCAL - PODER PÚBLICO - ATROPELO ÀS NORMAS LEGAIS VIGENTES - PROCESSO ADMINISTRATIVO - EXECUÇÃO FISCAL - AUSÊNCIA - INADMISSIBILIDADE

- Apontamento de protesto de dívida fiscal não se enquadra nos objetivos legais do protesto cartorial. Não pode o Poder Público, em atropelo às normas legais vigentes, valer-se do protesto para coercitivamente obrigar o particular ao pagamento de débito fiscal, em detrimento de procedimentos próprios e que lhe estão às mãos, como o processo administrativo e a execução fiscal. Evidencia-se abuso o município levar a protesto extrajudicial título de sua emissão contra qualquer contribuinte; tal proceder é inadmissível em relação à referida dívida pelo próprio conceito jurídico de protesto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 254.520-0/00 - Comarca de Ipatinga - Relator: Des. ALVIM SOARES

Ementa oficial: Ação de cancelamento de protesto - ISSQN - Dívida ativa - Imposto pago - Ausência de processo administrativo e da execução fiscal - Abuso de poder - Artigo 38 da Lei 6.830/80. - "*Evidencia-se abuso o município levar a protesto extrajudicial título de sua emissão contra qualquer contribuinte; tal proceder é inadmissível em relação à dívida fiscal pelo próprio conceito jurídico de protesto*".

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 05 de agosto de 2002. - *Alvim Soares* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Alvim Soares - Recursos de que se conhece, eis que presentes os pressupostos de suas admissibilidades.

Perante a Segunda Vara Cível da Comarca de Ipatinga, a empresa- apelada ajuizou em desfavor do Município e do Tabelião do Cartório de Protestos daquela Comarca a presente ação de cancelamento de protesto, aduzindo que exercita o ramo comercial como "laboratório de análises clínicas" e que ficou profundamente surpresa com a intimação remetida pelo sobredito Cartório, referentemente à inscrição de dívida ativa lançada pelo Município alusiva à cobrança de ISSQN; além do errôneo procedimento, alude a autora que, consoante se vê da documentação acoplada à exordial, o ano a que alude o tributo, ou seja, 1998, já se encontra desde àquela época quitado; complementa, mais, asseverando que a Fazenda Pública Municipal "... *em flagrante abuso de poder e improbidade administrativa de seus agentes, olvidou-se do processo administrativo e da competente execução fiscal, usando a cobrança via Tabelionato de Protestos*";

buscou "*sustentação no artigo 38 da Lei 6.830/80, juntando documentos*".

Citados, manifestou-se o Tabelionato de Protestos de Ipatinga através da contestação acoplada às fls. 28/31-TJ; o Município de Ipatinga mostrou-se presente às fls. 36/41-TJ, trazendo a reboque farta documentação xerocopiada; a empresa-autora apresentou a fala de fls. 342/345-TJ; na audiência atermada à fl. 353-TJ, após dispensada a oitiva de testemunhas e inexitosa a possibilidade de acordo amigável, fora facultado às partes prazo para oferta de memoriais; a v. sentença profligada encontra-se emoldurada às fls. 368/374-TJ, julgando procedente a aspiração exordial, excluído do pólo processual passivo o Tabelião de Protestos de Ipatinga.

Inconformado, rebelou-se o Município através das razões recursais de fls. 376/379-TJ, contrariadas às fls. 383/384-TJ; a Promotora de Justiça com exercício no Juízo ofertou parecer às fls. 386/387-TJ opinando por sua inteira confirmação.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça manifestou-se às fls. 393/397-TJ, entendendo desnecessária a intervenção daquela instituição no presente feito.

Data venia, o inusitado procedimento aqui relatado, levando-se ao apontamento de protesto uma dívida fiscal, além de esdrúxulo, não se enquadra, definitivamente, nos objetivos legais do protesto cartorial; não pode o Poder Público, em atropelo às normas legais vigentes, valer-se do protesto para coercitivamente obrigar o particular ao pagamento de débito fiscal, em detrimento de procedimentos próprios e que lhe estão às mãos; abebero-me, na citação contida na decisão fustigada (fls. 373-TJ), do sempre Mestre ALIOMAR BALEEIRO *apud Direito Tributário Brasileiro* - Forense, 1995 - p. 582 - 10ª edição:

"... *uma das particularidades do Direito Tributário reside em poder o Erário, como credor, criar seu próprio título de crédito contra o devedor, diferentemente do Direito Privado, no qual, para cobrar a dívida executivamente o credor exibe título assinado ou emitido pelo devedor*".

Sem resquícios de qualquer dúvida, o atrabiliário proceder do Município-recorrente constitui-se em abuso de direito, ultrapassando seu poder e violando indesmentivelmente o direito do contribuinte, ignorando a via própria ao seu alcance colocada.

Incensurável o ato sentencial; em reexame necessário tenho-o por integralmente mantido, por seus próprios e jurídicos fundamentos; via de conseqüência, prejudicado o recurso voluntário.

Custas, na forma de lei.

O Sr. Des. Antônio Carlos Cruvinel - De acordo.

O Sr. Des. Edivaldo George dos Santos - De acordo.

Súmula - EM REEXAME NECESSÁRIO, CONFIRMARAM A SENTENÇA, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

-:::-

APOSENTADORIA - INVALIDEZ PERMANENTE - PROVENTOS INTEGRAIS - DOENÇA GRAVE CONTAGIOSA OU INCURÁVEL ESPECIFICADA EM LEI - ART. 36, I, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL - PREVALÊNCIA SOBRE A NORMA DO ART. 110, II, DA LEI Nº 869/52 (ESTATUTO DOS FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS CIVIS DO ESTADO DE MINAS GERAIS) - DOENÇA NÃO PREVISTA EM LEI - PROVENTOS PROPORCIONAIS

- O Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado de Minas Gerais deve ser interpretado em consonância com a Constituição do Estado de Minas Gerais, máxime porque é anterior à Constituição Estadual, podendo, por isso, apresentar normas não recepcionadas pela nova ordem. Assim, tratando-se de doença grave, contagiosa ou incurável, somente aquelas especificadas em lei possibilitam a aposentadoria por invalidez permanente, com proventos integrais. Se a doença não for prevista em lei, os proventos serão proporcionais. Prevalece a norma do art. 36, I, da Constituição Estadual, sobre a do art. 110, II, da Lei nº 869/52 (Estatuto dos Servidores), que determina proventos integrais para qualquer circunstância, independentemente do diagnóstico a respeito da doença em que se tem configurada a invalidez permanente.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 254.899-8/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. PINHEIRO LAGO

Ementa oficial: Administrativo e Previdenciário - Servidor público - Aposentadoria - Garantia de proventos integrais para as doenças indicadas na lei - Disciplina constitucional - Disposição contida no Estatuto dos Servidores Públicos, que assegura a aposentadoria com proventos integrais para qualquer situação em que se tem caracterizada a invalidez permanente do servidor, conflitante com a Constituição do Estado de Minas Gerais - Prevalência desta.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 24 de junho de 2002. - *Pinheiro Lago* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Pinheiro Lago - Conheço da remessa necessária e do recurso voluntário, eis que presentes os pressupostos de admissibilidade.

O Estatuto dos Servidores Públicos do Estado de Minas Gerais não há que ser compreendido isoladamente, fazendo-se necessário que se promova sua interpretação em consonância com a Constituição do Estado de Minas Gerais.

Tanto mais que o Estatuto dos Servidores Públicos é muito anterior à Constituição Estadual, podendo, por essa circunstância, apresentar normas que não foram recepcionadas pela nova ordem.

Sobre aposentadoria com proventos integrais, estabelece o art. 36, I, da Constituição do Estado de Minas Gerais:

"*Art. 36. O servidor público será aposentado:*

I - por invalidez permanente, com proventos integrais, quando decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, especificadas em lei, e proporcionais, nos demais casos".

Tem-se, assim, que, em se tratando de doença grave, contagiosa ou incurável, somente aquelas especificadas em lei possibilitam a aposentadoria com proventos integrais.

De nenhuma eficácia mais apresenta, portanto, o comando inserto no art. 110, II, do Estatuto dos Servidores Públicos, que determina proventos integrais para qualquer circunstância, independentemente do diagnóstico a respeito da doença, em que se tem configurada a invalidez permanente.

As autoras, não tendo sido acometidas de nenhuma doença prevista na lei, fazem jus apenas à aposentadoria com proventos proporcionais.

Tem-se tal disciplina desde o ato que concedeu a aposentadoria de todas elas, tendo havido equívoco, na verdade, do órgão pagador, que remunerou as autoras com proventos integrais, a despeito do ato administrativo, determinando o pagamento de proventos parciais.

Há que se conferir, a respeito, cópia do diário oficial, juntada pelas autoras com a petição inicial, indicando, para as aposentadorias proporcionais, o art. 108, *c*, do Estatuto dos Servidores Públicos, e para as aposentadorias integrais, o art. 108, *e*.

Isto posto, reformo a sentença.

O Sr. Des. Alvim Soares - De acordo.

O Sr. Des. Antônio Carlos Cruvinel - De acordo.

Súmula - EM REEXAME NECESSÁRIO, REFORMARAM A SENTENÇA, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

-:::-

MANDADO DE SEGURANÇA - APREENSÃO DE MERCADORIAS - LENTES DE CONTATO - PRINCÍPIOS E NORMAS - PROTEÇÃO E DEFESA DA SAÚDE - COMPETÊNCIA CONCORRENTE - ESTADOS - RESOLUÇÃO - NATUREZA - RESTRIÇÃO DE DIREITOS - LEI FEDERAL

- A competência concorrente para legislar, de que trata o art. 24, XII, da Constituição Federal, não dispensa os Estados de editarem leis, em sentido formal e material, para complementarem os princípios e normas gerais fixados pela União. A natureza normativa das resoluções não os autoriza a criar normas expansivas da lei, especialmente quando impõem restrições de direitos.

- A Resolução nº 154, de 30 de agosto de 1995, do Secretário de Estado da Saúde, a pretexto de orientar a aplicação da Lei Federal nº 8.080/90, excedeu a sua natureza de ato administrativo normativo, ao vedar a comercialização de lentes de contato nos estabelecimentos ópticos, medida não prevista expressamente nas legislações federal e estadual. Verificado que o ato administrativo impugnado, de apreensão de produtos da espécie referida, fundamentou-se na resolução, impõe-se a concessão da segurança.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 254.924-4/00 - Comarca de Barbacena - Relator: Des. ALMEIDA MELO

Ementa oficial: Constitucional e Administrativo - Mandado de segurança - Apreensão de mercadorias - Lentes de contato - Princípios e normas - Proteção e defesa da saúde - Competência concorrente. Estados - Resolução - Natureza - Restrição de direitos - Lei Federal. - A competência concorrente para legislar, de que trata o art. 24, XII, da Constituição Federal, não dispensa os Estados de editarem leis, em sentido formal e material, para complementarem os princípios e normas gerais fixados pela União. A natureza normativa das resoluções não os autoriza a criar normas expansivas da lei, especialmente quando impõem restrições de direitos. A Resolução nº 154, de 30 de agosto de 1995, do Secretário de Estado da Saúde, a pretexto de orientar a aplicação da Lei Federal nº 8.080/90, excedeu a sua natureza de ato administrativo normativo, ao vedar a comercialização de lentes de contato nos estabelecimentos ópticos, medida não prevista expressamente nas legislações federal e estadual. Verificado que o ato administrativo impugnado, de apreensão de produtos da espécie referida, fundamentou-se na resolução, impõe-se a concessão da segurança. - Em reexame necessário, rejeita-se a preliminar de ilegitimidade passiva e confirma-se a sentença, prejudicado o recurso voluntário.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 26 de setembro de 2002. - *Almeida Melo* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Almeida Melo - Conheço da remessa oficial, nos termos do art. 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51, e do recurso voluntário, porque atendidos os pressupostos de admissibilidade.

Trata-se de reexame necessário da sentença de fls. 57/65-TJ, que concedeu a segurança postulada para, reconhecendo incidentalmente a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 14 da Resolução nº 154/95, do Secretário de Estado da Saúde, determinar à autoridade apontada coatora que se abstenha de, no âmbito de sua atuação, aplicar o dispositivo mencionado contra a impetrante.

O apelante, nas razões recursais de fls. 80/109-TJ, suscita, em preliminar, sua ilegitimidade passiva, ao fundamento de que não pode figurar na ação em que se requer a declaração de inconstitucionalidade de resolução expedida pelo Secretário Estadual de Saúde. No mérito, alega, em síntese, que não existiu ilegalidade ou abuso de poder no ato de apreensão das lentes de contato no estabelecimento da impetrante, uma vez que a sua venda é vedada pela Resolução nº 154/95. Diz que, em situações da espécie, deve prevalecer o interesse da saúde pública. Aduz que a lente de contato é uma prótese para tratamento de deficiência visual, que tem contra-indicações, não bastando para seu uso a indicação médica, que é seguida do período de prova, adaptação e avaliação. Cita doutrina científica sobre a matéria. Argumenta que a Constituição Federal e a legislação infraconstitucional determinam, expressamente, que o Estado deverá proteger a saúde do cidadão, mediante a criação de normas e a fiscalização do seu cumprimento.

Examino, inicialmente, a preliminar de ilegitimidade passiva.

O fundamento da impetração, referente à inconstitucionalidade da resolução que deu suporte ao ato impugnado nos autos, de apreensão de lentes de contato no estabelecimento comercial da impetrante, não tem o efeito de atrair para o pólo passivo da impetração a Secretaria de Estado da Saúde ou o próprio Estado de Minas Gerais.

O reconhecimento incidental da inconstitucionalidade ou da constitucionalidade da norma não se confunde com sua declaração *in abstrato*, por se tratar, apenas, de veículo necessário para se aferir e se concluir sobre a validade do ato administrativo impugnado no mandado de segurança.

Na espécie, observado que o ato contra o qual se volta a impetração foi praticado por agentes do Departamento Municipal de Saúde Pública de

Barbacena (fl. 23-TJ), não há a sustentada ilegitimidade passiva.

Rejeito a preliminar.

No mérito, tenho que a sentença prevalece por seus próprios fundamentos.

A competência concorrente para legislar, de que trata o art. 24, XII, da Constituição Federal, não dispensa os Estados de editarem leis, em sentido formal e material, para complementarem os princípios e normas gerais fixados pela União.

A palavra "legislar", prevista no dispositivo constitucional, não pode ser interpretada ao ponto de se admitir que a suplementação legislativa, de que trata, possa ocorrer por meio de atos de "menor dignidade jurídica", conforme adverte Celso Ribeiros Bastos, em comentários à Constituição, ao se referir aos "*decretos, resoluções, editais, enfim, atos administrativos em geral, que não têm a aptidão para satisfazer o requisito constitucional de exigência de lei*".

CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO leciona que:

"*Nos termos do art. 5º, II,* 'ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei'. *Aí não se diz, 'em virtude de' decreto, regulamento, resolução, portaria ou quejandos. Diz-se 'em virtude de lei'. Logo, a Administração não poderá proibir ou impor comportamento algum a terceiro, salvo se estiver previamente embasada em determinada lei que lhe faculte proibir ou impor algo a quem quer que seja. Vale dizer, não lhe é possível expedir regulamento, instrução, resolução, portaria ou seja lá que ato for para coartar a liberdade dos administrados, salvo se, em lei, já existir delineada a contenção ou imposição que o ato administrativo venha a minudenciar*" (*Curso de Direito Administrativo*, 4ª ed. São Paulo, Malheiros, 1993, p. 50).

HELY LOPES MEIRELLES conceitua resolução como "*ato administrativo normativo, expedido pelas altas autoridades do Executivo ou pelos presidentes de tribunais, órgãos legislativos e colegiados administrativos, para disciplinar matéria de sua competência específica*" (*Direito Administrativo Brasileiro.* 18ª ed., Malheiros Editores, 1993, p. 165).

A natureza normativa das resoluções não os autoriza a criar normas expansivas da lei ou do seu regulamento, especialmente quando impõem restrições de direitos.

A Lei Federal nº 8.080/90 não estabelece, expressamente, a restrição inserida no parágrafo único do art. 14 da Resolução nº 154/95, do Secretário de Estado da Saúde, relativamente à venda de lentes de contato nos estabelecimentos ópticos.

O recorrente, à fl. 110-TJ, juntou relação da legislação vigente, que dispõe sobre oftalmologia, nela não se verificando a existência de norma que impeça a comercialização de lentes de contato pelas casas de ótica.

Assim, não existindo na legislação federal ou estadual a vedação contida no dispositivo da resolução, o ato administrativo normativo, nesta parte, excedeu seus objetivos de explicitar e de orientar a aplicação de norma de hierarquia superior.

Acolho o parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça e, em reexame necessário, confirmo a sentença, prejudicado o recurso voluntário.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Hyparco Immesi - De acordo.

A Srª. Desª. Jurema Brasil Marins Miranda - De acordo.

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

-:::-

EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - BENS IMÓVEIS DO CASAL - INTIMAÇÃO DO CÔNJUGE - FALTA - COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO AO PROCESSO - SUPRIMENTO - EMBARGOS DE TERCEIRO - EXCLUSÃO DE MEAÇÃO - DÍVIDA NÃO CONTRAÍDA EM BENEFÍCIO DO CASAL - PROVA A CARGO DO EMBARGANTE

- Em execução fiscal, quando a penhora recair sobre bens imóveis do casal, o comparecimento espontâneo do cônjuge ao processo a tempo de opor embargos de terceiro supre a falta de sua intimação.

- Cabe ao cônjuge que ofertar embargos de terceiro, objetivando excluir da penhora a sua meação, o ônus de provar que a dívida contraída pelo executado não foi em benefício do casal ou da família.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 255.123-2/00 - Comarca de Carandaí - Relator: Des. FERNANDO BRÁULIO

Ementa oficial: Execução - Penhora de bens do casal - Exclusão da meação da mulher - Ônus da prova do cônjuge que a pleiteia - Alegação não comprovada - Procedência dos embargos de terceiro - Apelação provida. - "*Para exclusão da meação da mulher casada da execução movida ao marido, cumpre provar que a divida por ele contraida não foi em beneficio da família, impondo-se o provimento da apelação interposta pelo credor da sentença pela qual os embargos de terceiro opostos à execução por aquela, com esse objetivo, vieram a ser julgados procedentes, para dar-se pela sua improcedência*".

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais,

incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PROVIMENTO AO PRIMEIRO RECURSO E NEGAR PROVIMENTO AO SEGUNDO RECURSO.

Belo Horizonte, 24 de junho de 2002. - *Fernando Bráulio* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Fernando Bráulio - Conheço de ambas as apelações, recursos próprios, tempestivos, sem preparo, por estar dele isenta a primeira apelante e por achar-se a segunda amparada pelo benefício da assistência judiciária gratuita.

Impõe-se o provimento da primeira apelação para, reformando-se a sentença apelada no tocante ao mérito, dar-se pela improcedência dos embargos de terceiro opostos à penhora pela embargante para salvar a sua meação na execução fiscal que lhe move a embargada, ora apelante.

Como a embargante não se insurgiu contra a parte da execução relativa à multa, a penhora de uma parte dos seus bens teria que prevalecer, excluindo-se apenas a relativa à cobrança do ICMS, se a hipótese não fosse a de improcedência total dos embargos de terceiro, pelos motivos que passam a ser expostos.

A sentença pela qual os embargos de terceiro foram julgados procedentes não pode subsistir, porque a embargante, à qual incumbia o ônus da prova dos fatos constitutivos do seu direito por ela alegados na inicial, não comprovou suficientemente as suas alegações.

Pela natureza do imposto cujo lançamento deu origem à propositura da execução, que indica que ele recaiu sobre atividade comercial exercida pelo executado, marido da embargante, impõe-se a conclusão de que se trata de firma individual, à falta de prova da existência de uma sociedade por quotas de responsabilidade limitada, tendo por sócios apenas o casal, como pretende o primeiro apelante, à falta de apresentação do instrumento do contrato social, que deveria existir nessa última hipótese.

E, nesse caso, existe presunção *juris tantum*, não invalidada por prova idônea em sentido contrário, de que a atividade de comerciante exercida pelo marido o foi em benefício do casal ou de toda a família, à falta de prova de que a embargante exerça outra atividade ou possua outra fonte de renda capaz de proporcionar-lhe os meios necessários à sua subsistência.

Nesse sentido, a orientação da jurisprudência, como se vê pelo teor dos seguintes arestos:

"*Para exclusão da meação da mulher casada na execução movida ao marido, cumpre provar que a dívida por ele contraída não foi em benefício da família*" (STF - RE 108.896-AM, Rel. Min. Carlos Madeira, *in Revista Trimestral de Jurisprudência*, v. 121, p. 264).

"*Nos embargos de terceiro ofertados pela mulher casada objetivando a exclusão da penhora de sua meação, a ela cabe o ônus de provar que a dívida não foi contraída em benefício do casal. Na ausência dessa prova, improcedentes são os embargos*" (TJMS, Apel. 420/83, Rel. Des. Nelson Mendes Fontoura, *in Revista dos Tribunais*, v. 597, p. 216).

A segunda apelação, interposta da sentença pela embargante, não merece provimento.

Não se trata, evidentemente, de hipótese de litisconsórcio necessário, em que é necessária a citação do cônjuge, sob pena de nulidade do processo.

Devedor executado é marido da segunda apelante, como se vê pelo teor da certidão de dívida ativa, que serve de base à execução. Isso significa que só ele precisava ser citado.

É a embargante, ora segunda apelante, que reconhece implicitamente esse fato, quando alega que não responde pela obrigação solidariamente com o executado, pelo que pleiteia a exclusão da meação dos bens penhorados.

É verdade que, se a penhora recair sobre bens imóveis do casal, se fará a intimação ao cônjuge, de acordo com o disposto no § 2º do art. 12 da Lei nº 6.830/80, e que a embargante não foi intimada.

Mas a falta de sua intimação foi suprida pelo seu comparecimento espontâneo ao processo a tempo de opor os presentes embargos de terceiro, os quais podem ser opostos a qualquer tempo até a arrematação dos bens penhorados e o levantamento do produto da arrematação, não tendo havido prejuízo quejustifique a anulação do processo de execução, tendo-se em vista o disposto no art. 240, parágrafo único, do CPC.

Com o provimento da primeira apelação e a conseqüente decretação da improcedência dos embargos, fica prejudicada a questão relativa ao ônus da sucumbência, do qual a apelante se acha isenta.

Com esses fundamentos, dou provimento à primeira apelação para, reformando a sentença apelada, dar pela improcedência dos embargos de terceiro, com a imposição do ônus da sucumbência à embargante, ora apelada, que fica isenta do seu pagamento, salvo na hipótese de poder fazê-lo dentro do período de cinco anos, de acordo com o teor do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

O Sr. Des. Pedro Henriques - De acordo.

O Sr. Des. Silas Vieira - Sr. Presidente. O cônjuge tem o direito de exigir, com respeito à sua meação de qualquer bem, e de forma individuada, se for contestado judicialmente. Frente às particularidades do caso concreto, entendo aplicável a regra dominante, no sentido de que "*a meação da mulher responde pelas dívidas do marido, salvo se ela provar não terem sido assumidas em benefício da família*". *In casu*, inexiste tal prova.

Com tais expendimentos, acompanho o Des. Relator, para também dar provimento ao primeiro apelo e negá-lo ao segundo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO 1º RECURSO E NEGARAM PROVIMENTO AO 2º RECURSO.

-:::-

ICMS - APROVEITAMENTO DE CRÉDITO INDEVIDO - NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS - RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE RECURSO - CERTEZA E EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - PERMANÊNCIA - SÓCIO-GERENTE - RESPONSABILIDADE POR SUBSTITUIÇÃO - CITAÇÃO - INDEXAÇÃO DE TRIBUTO - APLICAÇÃO DA TR - VALIDADE - LITISPENDÊNCIA - INEXISTÊNCIA

- O fato de haver recurso extraordinário pendente de julgamento não retira a certeza e a exigibilidade do crédito tributário.

- Se a responsabilidade do sócio-gerente como substituto resulta do texto expresso da lei, é imprescindível sua citação para compor a lide.

- Válida é a aplicação da TR para atualizar o valor do tributo vencido e em mora.

- Quando as partes forem as mesmas, mas a causa de pedir for diferente, não há que se falar em litispendência.

- Se a Administração Fiscal considera indevido o crédito aproveitado após verificadas as condições de existência do documento fiscal, confeccionado contrariamente aos princípios exigidos pela legislação tributária (notas fiscais inidôneas), válido é o procedimento para haver os créditos devidos.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 255.776-7/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. ORLANDO CARVALHO

Ementa oficial: Aproveitamento de crédito indevido - Notas fiscais inidôneas. - Se a Administração Fiscal considera indevido o crédito aproveitado após verificadas as condições de existência do documento fiscal confeccionado, contrário aos princípios exigidos pela legislação tributária, válido o procedimento para haver os créditos devidos.

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 CONFIRMAR A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADOS OS RECURSOS VOLUNTÁRIOS.

Belo Horizonte, 22 de outubro de 2002. - *Orlando Carvalho* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Orlando Carvalho - Conheço da remessa necessária nos termos do art. 475, III, do CPC. Conheço também dos recursos voluntários, presentes seus pressupostos genéricos e específicos que condicionam sua admissibilidade.

A Fábrica de Tecidos Santa Margarida S.A. aviou embargos à execução que lhe move a Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais, tendo a sentença de fls. 460/462 julgado parcialmente procedentes aqueles embargos, para excluir as multas, mantendo o ICMS atualizado, determinando sucumbência proporcional e honorários fixados a 5% a cada uma, incidentes sobre o valor mantido e reduzido, respectivamente.

Recorreu *ex officio* o ilustre Sentenciante em razão de sujeição da matéria ao duplo grau de jurisdição.

Após ter os embargos declaratórios opostos à sentença rejeitados, interpôs a Fábrica de Tecidos Santa Margarida S.A. recurso de apelação. Em sua peça recursal de fls. 474/506 alega:

1 Em preliminar:

1.1 Nulidade da sentença por infringência ao disposto no art. 535 do CPC. Para a recorrente, limitou-se o Magistrado a se esquivar dos pontos aventados, permanecendo incólumes as omissões apontadas nos embargos declaratórios opostos, alegando, ainda, padecer de contradições que a maculam, devendo ser reformada.

1.2 Trata da incerteza do crédito tributário, uma vez que há recurso extraordinário pendente de julgamento perante o Supremo Tribunal Federal. Se pendente de julgamento o pretenso crédito tributário, a execução fiscal deve ser extinta porque o crédito é incerto e inexigível.

1.3 Trata da prescrição, trazendo o debate novamente à baila. Informa que há recurso especial pendente de julgamento perante o Superior Tribunal de Justiça e alega que pouco importa que a inscrição do pretenso crédito tributário em dívida ativa se tenha dado posteriormente a 17.11.93, uma vez que, quando do ajuizamento da ação executória, o crédito tributário já havia sido atingido pela prescrição.

1.4 Alega ilegitimidade passiva dos diretores, juntando doutrina e jurisprudência a respeito.

1.5 Aponta vício da certidão de dívida ativa, que repousa na impossibilidade de utilização da TR como indexador de tributos.

1.6 Aponta vício na certidão de dívida ativa, que repousa na exigência da taxa Selic.

2 No mérito:

Alega que não se aproveitou indevidamente de seu crédito; que as notas fiscais não são inidôneas. Para a recorrente, na entrada das mercadorias adquiridas pela embargante, esta creditou-se como de direito do ICMS,

fazendo, na saída dos produtos manufaturados com tais matérias-primas, o débito do imposto respectivo. Portanto, como a embargante não estornou (anulou) os referidos créditos, referentes às entradas de matérias-primas, a Fazenda-embargada exige que se recolha aos cofres públicos o valor referente aos referidos créditos.

Portanto, o "*ICMS atualizado*" consoante a r. sentença, na realidade não é devido, pois, assevera, se a embargante recolher tal valor, conforme pretende o Fisco, haverá manifesto desrespeito do "*princípio da não-cumulatividade*" do ICMS, vez que - reitera-se - o imposto foi debitado quando da saída dos produtos que foram manufaturados com aquelas matérias-primas.

Assim, estornando-se os créditos das entradas, ou recolhendo-se o valor a eles relativo como pretende a embargada, a embargante irá recolher o tributo cumulativamente, não se deduzindo o imposto relativo à operação anterior (entrada, já que a saída foi recolhida).

Pugnou pela reforma da sentença.

As contra-razões pela Fazenda Pública vieram às fls. 510/532 aviando, também, recurso de apelação às fls. 533/537. Em sua irresignação não se conforma com a exclusão da multa, como determinado na sentença, em síntese.

As contra-razões aviadas pela primeira recorrente voluntária vieram às fls. 541/545, refutando os argumentos trazidos naquela peça irresignatória.

Compulsei detidamente os autos observando que a matéria é razoavelmente extensa, mas não complexa.

I No que concerne às preliminares:

1.1 Alega nulidade da sentença por infringência ao disposto no art. 535 do CPC. Para a recorrente, limitou-se o Magistrado a se esquivar dos pontos aventados, permanecendo incólumes as omissões apontadas nos embargos declaratórios opostos, alegando, ainda, padecer de contradições que a maculam, devendo ser reformada.

Sem razão. Clarividente se mostra que a recorrente quis dar aos embargos efeito modificativo da sentença. As argüições ali trazidas deveriam, mesmo, ser enfrentadas em sede de apelação. O inconformismo com uma linha de raciocínio, a irresignação com a fundamentação e com o conteúdo do *decisum* não levam à sua nulidade, como requer o apelante. Rejeito a preliminar.

1.2 Argúi a incerteza do crédito tributário, uma vez que há recurso extraordinário pendente de julgamento perante o Supremo Tribunal Federal. Se pendente de julgamento o pretenso crédito tributário, a execução fiscal deve ser extinta porque o crédito é incerto e inexigível, segundo a recorrente.

Sem razão. Isso não retira a certeza e exigibilidade do crédito tributário. Rejeito.

1.3 Trata da prescrição, trazendo o debate novamente à baila. Informa que há recurso especial pendente de julgamento perante o Superior Tribunal de Justiça e alega que pouco importa que a inscrição do pretenso crédito tributário em dívida ativa se tenha dado posteriormente a 17.11.93, uma vez que, quando do ajuizamento da ação executória, o crédito tributário já havia sido atingido pela prescrição.

O crédito tributário foi inscrito em 17.11.93. Suspendeu-se, a partir daí, por cento e oitenta dias o prazo prescricional (§ 3° do art. 2° da Lei n° 6.830/80).. Portanto, começou a correr o prazo da prescrição, tendo como data para findar-se, em conseqüência, 18.05.99, enquanto que a execução foi aforada em 09.08.98. Não há que se falar em prescrição, como assevera a recorrida em suas contra-razões.

Rejeito a preliminar.

1.4 Alega ilegitimidade passiva dos diretores, juntando doutrina e jurisprudência a respeito.

Sem razão. A hipótese não é nova:

Se a responsabilidade do sócio-gerente como substituto resulta do texto expresso da lei, bastaria sua citação para compor a lide, sendo que esta é imprescindível, como ressalta HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, transcrevendo voto do Ministro Aldir Passarinho (RE 101.067-RS):

"*Na verdade, embora possa ser admitida a responsabilidade do embargante e ora recorrido, em substituição pelos débitos fiscais da firma, indispensável far-se-ia sua citação. Incabível ver alguém com seus bens arbitrariamente penhorados sem que tenha sido previamente citado para a ação. É exigência processual fundamental a citação. Em casos dessa natureza, o que se tem admitido, quando considerada cabível a responsabilidade de algum sócio de sociedade por cotas de responsabilidade limitada, é fazer-se sua citação para se ver processar civilmente, como responsável, em substituição*".

Destaque-se, ainda, entre inúmeras decisões:

"*O sócio continua responsável pelo débito fiscal, se os fatos geradores dos débitos ocorreram em período anterior a sua saída da sociedade.*

Constitui infração à lei, o não-recolhimento de tributo na época própria, decorrendo daí, a responsabilidade por substituição do sócio-gerente, mesmo que este tenha participação minoritária na sociedade" (Apelação Cível 96.04.56337-9-PR, 2ª. Turma, TRF/4ª R., 20.02.97, *DOU* de 30.04.97).

1.5 Aponta vício da certidão de dívida ativa, que repousa na impossibilidade de utilização da TR como indexador de tributos.

Já se decidiu por diversas vezes a questão. Válida é a aplicação da TR para atualizar débito vencido e em mora, como índice reparador de valor de capital, utilizado em aplicação financeira, evitando enriquecimento ilícito do devedor, recompondo o valor venal da moeda corroída pela inflação.

E, conforme o acórdão da Apelação Cível nº 84.427/4, faço transcrever no que pertine:

"*A correção não participa da natureza dos juros... nem constitui qualquer acréscimo. Limita-se a manter atualizado o valor intrínseco do débito*" (*in A Correção Monetária no Direito Brasileiro*, de GILBERTO ULHOA CANTO, SP, Saraiva, p. 5).

Preleciona RUBENS GOMES DE SOUZA a respeito da matéria, *in A Inflação e o Direito Brasileiro*, *RDA*, 96/11, que: "*a correção monetária nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função das flutuações do valor real da moeda como instrumento de pagamento*".

A utilização da TRD tem amparo legal (art. 9º da Lei nº 8.177/91 e arts. 34 e 137 da Lei Estadual nº 6.763, de 26.12.75, art. 102 do RICMS e Resolução 2.044, de 08.12.91, e a jurisprudência do egrégio Tribunal de Justiça é no sentido de que: "*Não fosse o emprego da TR ou TRD, no caso, o valor do tributo recolhido a destempo deixaria de ser real, para ser apenas nominal ou histórico, com efetivo enriquecimento ilícito por parte do contribuinte e correspondente prejuízo ao erário estadual*" (ac. unân. 889-6/90.730-3, Rel. Des. Murilo Pereira, 3ª Câm. Cível, j. em 18.02.93).

Tem-se que:

"*Não resgatada a obrigação tributária no prazo explicitado pelo calendário fiscal, legítima é a atualização do crédito respectivo, com a adoção da taxa referencial diária, legalmente em vigor, o que não quer dizer majoração do imposto ou aumento de capital*" (ac. unân. da 4ª Câm. 3.448/9, Rel. Des. Francisco Figueiredo, j. em 11.03.93).

Outro não é o entendimento deste Tribunal, colacionado do acórdão proferido pelo Des. Cláudio Costa, no Mandado de Segurança nº 6.312:

"*Quanto à aplicação do fator de correção do débito pela TRD, também sem razão a impetrante*".

A Lei Federal nº 8.177/91, ao criar a TRD, estabeleceu em seu art. 9º: "*A partir de 1991, incidirá a TRD sobre os impostos, as multas, as demais obrigações fiscais e parafiscais, os débitos de qualquer natureza, para com as Fazendas Nacional, Estaduais, do Distrito Federal e dos Municípios...*".

Indubitosamente, em virtude da lei supracitada, com razão a autoridade coatora, ao argumentar, conforme salienta o parecer de fls. 81/86, da douta Procuradoria de Justiça:

"*A Resolução nº 2.044, de 08.02.91, tem suporte no art. 85 do RICMS (alterado pelo Decreto nº 30.087, de 22.09.89), no art. 102 do atual RICMS, e nos arts. 34 e 137 da Lei nº 6.763, de 26.12.75, e na Medida Provisória nº 294, de 31.01.91 (surgindo a Lei nº 8.177, de 1º.03.91), que determina a aplicação da TRD apenas* a crédito tributário vencido, *não atingindo a obrigação tributária em si, mas apenas a relação jurídica após o vencimento do prazo da obrigação, sendo mais do que legítimo o uso da TRD, como* encargo financeiro".

Irrelevante, na espécie, argumentar-se com a desindexação da economia, não sendo, pois, a TR, fator de correção, mas sim encargo financeiro.

Sendo ou não fator de correção, evidente que pouco importa a natureza da TR, como está na Lei nº 8.177/91. O que é relevante e importa é que a Fazenda Pública não pode ficar à mercê de filigranas e deixar de receber *indenização* pelo atraso do contribuinte. A admitir a tese da impetrante, estaríamos admitindo a falência da Fazenda Pública, pois, com a inflação alta, nem mesmo as penalidades impostas ao contribuinte relapso seriam suficientes para recompor o valor do crédito tributário.

Assim, pouco importa que a TR seja taxa de remuneração, e não taxa de inflação, pois relevante é que a Fazenda Pública não pode ficar sem nenhuma *compensação* em razão da mora do contribuinte. Cumpre salientar que a Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, estabeleceu:

"*Art. 3º. sobre os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, bem como para..., incidirão:*

I - juros de mora, equivalentes à Taxa Referencial Diária - TRD acumulada, calculada desde o dia em que o débito deveria ter sido pago, até o dia anterior ao do seu efetivo pagamento".

Não obstante a regra supra não tenha se referido à Fazenda Estadual, não significa que esta não possa aplicar a TRD, porquanto a lei nova (art. 3º, I, da Lei nº 8.218/91) teve como único escopo esclarecer a natureza da taxa (TR).

Nos autos da Apelação Cível nº 16.311/3, entendeu o em. Des. Artur Mafra que "*válida é a aplicação da TR para atualizar débito vencido e em mora, como índice reparador de valor de capital, utilizado em aplicação financeira, evitando o enriquecimento ilícito do devedor, recompondo o valor venal da moeda aviltada pela inflação...*".

Rejeito a preliminar.

1.6 Aponta vícios na certidão de dívida ativa, que repousa na exigência da taxa Selic.

Até o advento das Leis nº 8.981/95 (art. 84) e nº 9.065/95 (art. 13),

que introduziram a taxa Selic, eram cobrados juros de mora no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 161, § 1°, do CTN.

Todavia, prevendo o art. 226 da Lei Estadual n° 6.763/75 a utilização dos mesmos critérios adotados pela União, passou o Estado a partir de 1996 a utilizar referida taxa, razão pela qual não vejo ilegalidade em sua incidência.

Ademais, a taxa Selic reflete a verdade dos juros pagos pela Fazenda Pública, para financiar o déficit decorrente do atraso do pagamento dos impostos, embora, geralmente, o déficit público seja maior do que a dívida ativa. Desse modo, pode-se concluir que toda a dívida ativa compõe o déficit público e a taxa Selic é a mais justa para aferir o custo do dinheiro, para a Fazenda Pública.

Aventou-se, também, litispendência. Com todo o respeito, não há litispendência. As partes são as mesmas, é certo, mas a causa de pedir é diferente.

Uma trata de embargos, outra de anulatória. Assemelham-se, sim, quanto à questão de fundo, mas divergem na causa de pedir, afastando a litispendência.

Ficam rejeitadas as preliminares.

No mérito:

Refere-se a aproveitamento de crédito indevido, porquanto decorrente de notas fiscais inidôneas, configurando com isso a desautorização para tal procedimento.

A Administração Fiscal considera indevido o crédito aproveitado após verificadas as condições de existência do documento fiscal confeccionado, contrário aos princípios exigidos pela legislação tributária.

Observo que, em princípio, teria efeito positivo o carimbo nas notas fiscais do posto de fiscalização, no entanto, no caso de inidoneidade declarada, na maioria das vezes, não têm condições os fiscais dos postos de detectar essa situação.

Noutro ponto, está na declaração da Fazenda do Estado do domicílio do contribuinte, porquanto o simples não-recolhimento do imposto não leva a essa declaração. São necessários outros motivos relevantes para que haja identificação sobre a conduta do contribuinte.

Tendo em vista o grande lapso de tempo da notificação, houve prazo suficiente para que a embargante indagasse sobre o assunto em benefício de sua defesa. Como não o fez, nem foi assunto de questionamento através da perícia, significa a certeza da condição de inidoneidade, até então conhecida pela Administração Fiscal paulista. Por outro lado, sabendo-se, por certo, que, da dinâmica da movimentação do ICMS, é legítimo o crédito destacado na nota de entrada (aquisição) porque registrada pelo vendedor na emissão na nota de saída.

Contabilizado o documento e quitado o preço, está o contribuinte

destinatário cumprindo a sua parte e por isso mesmo apto ao aproveitamento do crédito, cabendo à Fazenda, na sua atribuição, fiscalizar o contribuinte infrator.

Quanto à conduta do remetente, vendedor, deve o Fisco de seu Estado de domicílio autuar nesse sentido, não podendo o destinatário responder pela obrigação que o remetente não cumpriu, como asseverou o Magistrado.

No que pertine à multa, com acerto decidiu o Magistrado, nada maculando a sucumbência recíproca com os percentuais de compensação colocados ao fim da sentença. Note-se que, com reconhecimento expresso da apelante a esse respeito, a Certidão da Dívida Ativa, que particularmente instruiu a exordial, contém parcela indevida, não tendo sido nem mesmo substituída pela apelante-exeqüente antes da prolação da r. sentença, dever legal ao qual se furtou (art. 2°, § 8°, da Lei n° 6.830/80).

Pelo exposto, confirmo a sentença em seu reexame, prejudicados os recursos voluntários.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Francisco Lopes de Albuquerque - De acordo.

O Sr. Des. Eduardo Andrade - De acordo.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINARES E CONFIRMARAM A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADOS OS RECURSOS VOLUNTÁRIOS.

-:::-

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - ATO OMISSIVO DO PODER PÚBLICO - DANOS PROVOCADOS POR PRESIDIÁRIO FORAGIDO - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA - CULPA CARACTERIZADA - *FAUTE DU SERVICE* - INDENIZAÇÃO - DANO MORAL - HONORÁRIOS DE ADVOGADO

- A responsabilidade da Administração Pública pela *faute du service* é subjetiva e está subordinada à prova dos danos e do nexo de causalidade entre a ausência ou a má prestação do serviço público e o evento danoso.

- É de se condenar o Estado a indenizar o autor que ficou paralítico devido a tiros disparados por presidiário foragido, dada a ocorrência da *faute du service*, consistente na ausência de diligências para recapturar o detento.

- Se do acidente sofrido pelo autor resultaram seqüelas que lhe reduziram a capacidade laborativa, é devida uma pensão mensal correspondente ao grau de perda dessa capacidade, bem como às despesas do tratamento, até o fim da convalescença, consoante a regra do art. 1.539 do Código Civil.

- Experimentando o autor sofrimento contundente em razão das seqüelas decorrentes de paralisia, cristalino é o seu direito aos danos morais.

- A indenização de cunho moral deve ser arbitrada de forma a impor ao ofensor uma penalidade didática, visando a desestimulá-lo de reincidir na prática do ato lesivo, prestando-se, ainda, a compensar o sofrimento e a deformação experimentados pela vítima, sem, contudo, propiciar-lhe o enriquecimento ilícito.

- Quando vencida a Fazenda Pública, o arbitramento da verba honorária não está adstrito aos patamares definidos no art. 20, § 3º, do CPC (10 a 20% sobre o valor da condenação), mas sim à apreciação eqüitativa do magistrado.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 256.034-0/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. SILAS VIEIRA

Ementa: Indenização - Administrativo - Dano moral - Responsabilidade civil do Estado - Ato omissivo do Poder Público - Danos provocados por presidiário foragido - Responsabilidade subjetiva - Culpa caracterizada - *Faute du service*. - A responsabilidade da Administração Pública pela *faute du service* é subjetiva e está subordinada à prova dos danos e do nexo de causalidade entre a ausência ou má prestação do serviço público e o evento danoso. - É de se julgar procedente a ação, condenando o Estado a indenizar o autor que ficou paralítico devido a tiros disparados por presidiário foragido. Ocorrência da *faute du service*, consistente na ausência de diligências para recapturar o detento.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 09 de setembro de 2002. - *Silas Vieira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Proferiu sustentação oral, pelo apelante (Antônio Carlos Barreto Filho), a Drª. Adriana Franco Barreto.

O Sr. Des. Silas Vieira - Trata-se de reexame necessário e recursos voluntários à r. sentença de fls. 368/376, proferida nos autos da ação de indenização ajuizada por Antônio Carlos Barreto Filho contra o Estado de Minas Gerais, via da qual o MM. Juiz da causa julgou parcialmente procedente o pedido do autor, condenando o réu ao pagamento do montante de 1.000 (mil) salários mínimos a título de danos morais e R$1.234,49 (mil duzentos e trinta e quatro reais e quarenta e nove centavos) a título de danos materiais.

Inconformado, interpôs o autor o presente recurso de apelação, pugnando, em suas razões, pelo reconhecimento do direito de receber pensão vitalícia, bem como a fixação de uma indenização por danos materiais a título de ressarcimento das despesas médicas e gastos com medicamentos durante todos estes anos. Por fim, requer seja majorada a verba decorrente dos honorários advocatícios.

Já o Estado de Minas Gerais, em seu arrazoado de fls. 383/386, afirma que inexiste nexo causal entre a conduta estatal e o dano sofrido pelo autor, o que não permite a responsabilização pelo fato, devendo-se, portanto, ser julgado improcedente o pedido inicial. Ao final, invoca o princípio da eventualidade e pugna pela redução da indenização fixada a título de danos morais.

Contra-razões do autor às fls. 388/391.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça opinou às fls. 401/408-TJ.

Conheço do recurso, eis que presentes os seus pressupostos de admissibilidade.

Do reexame necessário.

Consta dos autos que o autor se encontrava em um bar na Cidade de Nanuque, em 03.02.96, quando se iniciou uma discussão seguida de tiros, de forma que foi atingido por um projétil, vindo a ficar paralítico.

Descobriu-se depois que o agente dos disparos (Edimilson Rodrigues) cumpria pena por homicídio qualificado e estava em Nanuque em pleno gozo de indulto de Natal, pelo período de 23 a 26 de dezembro de 1995, findo o qual deveria ter retornado ao presídio.

Afirma que os fatos ocorreram única e exclusivamente em decorrência da falha do serviço público, consistente na demora do Estado em recolher o condenado ao presídio, tão logo expirado o prazo do indulto de Natal, sendo certo que o fato que desencadeou a paralisia do autor se deu quase quarenta dias depois da data em que o detento deveria ter retornado ao centro de detenção responsável por sua custódia.

O MM. Juiz da causa julgou parcialmente procedente o pedido inicial. Inconformados recorreram autor e réu.

Ab initio, cumpre-me esclarecer que, em se tratando de omissão de um comportamento de agente público, do qual resulte dano na esfera jurídica de terceiros, por não ter sido realizada determinada prestação dentre as que incumbem ao Estado realizar em prol da coletividade, fala-se na incidência da teoria da *faute du service*, e não em responsabilidade objetiva.

Na *teoria da culpa administrativa* ou *culpa do serviço público*, a responsabilidade civil do Estado, por atos praticados por agente seu, é vista em

moldes de direito privado. Instaurou-se um regime jurídico da responsabilidade do Poder Público em termos estritamente privatísticos, mas, desvinculando a responsabilidade do ente estatal da idéia de culpa do funcionário, passando a falar-se em culpa do serviço.

Necessário ressaltar que a falta do serviço público não se vincula à culpa individual do funcionário - pela qual ele mesmo responde regressivamente -, mas ao funcionamento defeituoso do serviço, do qual decorre o dano, incidindo, então, a responsabilidade do ente estatal.

Nessas hipóteses, mister se faz a comprovação do nexo de causalidade, impondo-se a demonstração de que o dano resultou diretamente da inação dos agentes administrativos ou do mau funcionamento de um serviço da Administração.

Portanto, verifica-se que essa culpa do serviço público ocorre quando há o funcionamento defeituoso do serviço, incidindo a responsabilidade estatal independentemente de qualquer indagação de culpa do agente público causador do dano.

CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO ensina que, na responsabilidade subjetiva do Estado, em face dos princípios publicísticos, sob a ótica da teoria da culpa administrativa ou da culpa do serviço, não é necessária a identificação de uma culpa individual do agente público para deflagrar-se a responsabilidade do Estado. Esta noção é ultrapassada pela idéia denominada:

"Faute du service *entre os franceses. Ocorre a culpa do serviço ou 'falta de serviço' quando este não funciona, devendo funcionar, funciona mal ou funciona atrasado. Esta é a triplice modalidade pela qual se apresenta e nela se traduz um elo entre a responsabilidade tradicional do Direito Civil e a responsabilidade objetiva*" (*Curso de Direito Administrativo*. 10ª ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 614).

Outro não é o entendimento do Professor JOSÉ CRETELLA JÚNIOR:

"*Se o serviço funcionou mal, se não funcionou, ou se funcionou com atraso, temos a culpa do serviço, acarretando a responsabilidade civil do Estado por defeito ou falha do serviço público. No fundo, o não-funcionamento ou o mau funcionamento do serviço, com falha ou atraso, está relacionado com a ação ou omissão do agente administrativo que, de modo direto ou indireto, deveria ter diligenciado para que o serviço se apresentasse perfeito*" (*O Estado e a Obrigação de Indenizar*, SP, Saraiva, 1980, p. 85).

Ou seja, para configurar a responsabilidade por danos causados a terceiros, basta que se comprove a ausência do serviço, se funcionou defeituosamente, ou pela demora deste.

Entretanto, essa concepção acarreta, para o terceiro lesado, o ônus da prova do mau funcionamento da Administração, ou de qualquer das hipóteses supracitadas.

Oportuno acentuar que a responsabilidade pela *faute du service* (falta de serviço) não é, "*de modo algum, modalidade de responsabilidade objetiva, ao contrário do que entre nós e alhures, às vezes, tem-se inadvertidamente suposto. É responsabilidade subjetiva porque baseada na culpa (ou dolo), como sempre advertiu o Prof. Oswaldo Aranha Bandeira de Mello*" (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 10ª. ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 615).

No caso em comento, estou a entender que restou satisfatoriamente comprovado o mau funcionamento do serviço público, evidenciando a culpa do Estado pela demora em recapturar preso foragido do sistema penitenciário.

Tornou-se foragido pelo fato de ter sido revogado automaticamente seu benefício de indulto de Natal, *ex vi* do art. 125 da Lei de Execução Penal, circunstância esta comprovada pelo documento de fl. 353. Ademais, vê-se que, desde 27.12.1995, o Vice-Diretor do Centro de Detenção, responsável pela custódia do preso, já havia tomado conhecimento de que o mesmo não tinha retornado ao presídio (fl. 351), inexistindo nos autos qualquer prova de que o réu tenha diligenciado no sentido de recapturar o detento, evidenciando sobremaneira a *faute du service*.

Tanto é verdade que, após a ocorrência dos fatos que culminaram na paralisia do autor, a Polícia Militar da Cidade de Nanuque não teve nenhuma dificuldade em localizar o criminoso, conforme se vê do depoimento de fl. 320, in *verbis*:

"... *que não havia mandado de prisão expedido contra Edimilson, tendo o depoente tomado conhecimento de que tal mandado de prisão só veio a ser expedido no dia seguinte ao crime cometido contra o autor; que não houve nenhum tipo de dificuldade para localizar a casa onde Edimilson estava escondido*".

A Administração tem o poder-dever funcional de ser eficaz, e a falta de certo grau de diligência administrativa será sancionada pela responsabilidade, sendo certo que sua ineficácia restou evidente nos autos, já que o detento deveria ter retornado à Casa de Detenção Dutra Ladeira em 26.12.1995, e o fato que lesionou o autor ocorreu em 03.02.1996, ou seja, quase quarenta dias depois.

Em face da responsabilidade do Estado de zelar pela segurança e bem-estar de seus administrados, não há como deixar de imputar-lhe o dever de indenizar o cidadão prejudicado por alguma anomalia ocorrida no funcionamento do serviço. No caso em comento, a anomalia consiste na ausência de diligências capazes de recapturar indivíduos perigosos colocados sob a sua tutela que, em liberdade, praticaram atos criminosos, causando dano a quem esperava garantias de segurança, proteção e preservação da vida pelo ente público.

A propósito, tem assim decidido este col. Tribunal de Justiça:

"*Responsabilidade civil do Estado. Fuga de preso. Homicídio por*

ele cometido. Indenização a descendente da vítima. - A insuficiente vigilância de facínoras perigosos é falha objetiva do serviço público, atribuível aos seus agentes, resultando na responsabilidade do Estado pela indenização aos descendentes da vítima, que foi assassinada por foragido de penitenciária pública" (Emb. Infring. nº 121.687-8/01, Rel.: Des. Pinheiro Lago, j. em 09.05.2000).

"*Responsabilidade civil do Estado - Homicídio cometido por foragido do Sistema Penitenciário - Falha do Estado em seu dever de vigilância dos detentos - Nexo causal caracterizado - Decisão confirmada*" (Ap. Cível nº 133.068-7, Rel.: Des. Sérgio Lellis Santiago, j. em 07.12.99).

Provado está que o causador dos danos ao autor era foragido do Sistema Penitenciário do Estado, não havendo que se negar o nexo de causalidade entre o ato por ele praticado e a falha na atuação do ente público, que, por meio de seus agentes, deveria ter recapturado o preso, sobretudo aqueles de elevada periculosidade.

Dessa forma, demonstrados estão o dano, a culpa e o nexo causal, do qual decorre a insofismável responsabilidade do Estado, acarretando-lhe a obrigação de reparar os danos causados, nos termos da legislação vigente.

Positivada a questão da responsabilidade subjetiva do Estado de Minas Gerais, resta-nos analisar o *quantum* indenizatório.

Da pensão mensal.

Neste particular, entendo que a r. sentença carece de reforma, uma vez que, ao contrário do que foi afirmado pelo MM. Juiz da causa, o caso evidenciado nos autos não pode ser considerado como "dano remoto, provável ou hipotético", mas sim de dano certo, devidamente comprovado.

Ora, se do acidente sofrido pelo autor resultaram seqüelas que lhe reduziram a capacidade laborativa, é devida uma pensão mensal correspondente ao grau de perda dessa capacidade, bem como às despesas do tratamento, até o fim da convalescença, consoante a regra do artigo 1.539 do Código Civil, *in verbis:*

"*Se da ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou se lhe diminua o valor do trabalho, a indenização, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até ao fim da convalescença, incluirá uma pensão correspondente à importância do trabalho, para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu*".

No caso em exame, o laudo pericial de fls. 261/266 foi categórico ao afirmar que houve redução da capacidade laborativa do autor, já que o mesmo está permanente e irreversivelmente incapaz para qualquer atividade que exija o uso dos membros inferiores, concluindo que "*para a função de mecânico de automóveis (função do autor à época dos fatos) o Autor não tem mais capacidade qualquer*".

Outrossim, vê-se que o mesmo necessita de um tratamento adequado, incluindo medicamentos, fisioterapia, sondas, coletores e cuidados diários que, segundo o zeloso perito, perdurarão durante toda a vida do autor, visto que a reversão de sua lesão "*no estágio atual do conhecimento médico ainda não se pode falar em possibilidade de reversão ou pelo menos de qualquer melhora*" (fl. 262).

Assim sendo, tem o autor direito a uma pensão mensal vitalícia que ora fixo em 02 (dois) salários mínimos, também fazendo *jus* a uma quantia referente às despesas do seu tratamento até ao fim da convalescença. Ante a impossibilidade de fixar o valor do tratamento, remeto à liquidação de sentença a apuração do *quantum* devido ao autor pelos danos sofridos, devendo ser apuradas as parcelas vencidas e vincendas.

Dos danos morais.

Cristalino o direito aos danos morais, porquanto é notório que o autor experimenta sofrimento contundente em razão das seqüelas decorrentes da paralisia.

Entretanto, entendo que o valor dos danos morais, fixado em 1.000 (mil) salários mínimos, afigura-se excessivo, devendo, portanto, ser reduzido.

É por demais sabido que o arbitramento do valor da reparação do dano na órbita do direito civil é tarefa das mais árduas, já que nosso ordenamento jurídico não possui dispositivos que possam determinar, com certeza matemática, o *quantum* a ser apurado em tal hipótese.

A fixação de tal parcela não se faz através de bases objetivas, ao revés, trata-se de tarefa relegada ao prudente arbítrio do juiz, o qual, sopesando as circunstâncias de cada caso, deverá chegar a uma quantia capaz de minimizar as conseqüências do evento danoso e que, ao lado disso, sirva de penalidade didática para o ofensor, de modo a evitar que o mesmo reincida na conduta ilícita.

Sobre o dano moral e seu ressarcimento, é de se observar a magistral lição do Professor CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA:

"*O fundamento da reparabilidade pelo dano moral está em que, a par do patrimônio em sentido técnico, o indivíduo é titular de direitos integrantes de sua personalidade, não podendo conformar-se a ordem jurídica em que sejam impunemente atingidos*" (*in Responsabilidade Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1994, p. 54).

Com efeito, a indenização de cunho moral deve ser arbitrada de forma a impor ao ofensor uma penalidade didática, visando a desestimulá-lo de reincidir na prática do ato lesivo, prestando-se, ainda, para compensar o sofrimento e a deformação experimentados pela vítima, sem, contudo, propiciar-lhe o enriquecimento ilícito.

Ao arbitrar os danos morais, o juiz deve atentar para a capacidade

econômica das partes, para os reflexos que o ato danoso tiveram na vida dos envolvidos e, também, para o número de beneficiários da parcela, porquanto a indenização não pode ser tão elevada a ponto de tornar-se inexeqüível.

O valor dos danos morais deve ser arbitrado com prudência e moderação, porquanto não se pode permitir que tal parcela se converta em fonte de enriquecimento, devendo ser suficiente para compensar a dor do ofendido e inibir o ofensor de reincidir na prática da conduta danosa.

Sopesando todos os elementos de informação carreados para os autos, tenho como justa a redução dos danos morais para o importe de 100 (cem) salários mínimos, quantia esta que se revela suficiente para atender ao nível econômico-social das partes e a gravidade do dano, atingindo, portanto, sua finalidade pedagógico-punitiva.

Dos honorários advocatícios.

Busca o autor a majoração da verba honorária em 20% sobre o valor da condenação, inclusive sustentando que a elaboração da presente ação exigiu um trabalho apurado de pesquisa, além de tempo, mormente devido à especificidade da causa.

Preceitua o § 4° do artigo 20 do Código de Processo Civil, *verbis:*

"*Art. 20. (...)*

§ 4°. Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação eqüitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c *do parágrafo anterior*".

De acordo com o excelso Supremo Tribunal Federal, "*o § 3° não incide nos casos excepcionais do § 4° do art. 20; v.g., quando vencida a Fazenda Pública*" (STF - *RJTJESP*, 41/101).

Portanto, o arbitramento da verba honorária não está adstrito aos patamares definidos no artigo 20, parágrafo 3°, do CPC (10% a 20% sobre o valor da condenação), mas sim à apreciação eqüitativa do magistrado.

Assim sendo, com espeque no art. 20, § 4°, atendidas as alíneas *a*, *b* e *c* do § 3°, do CPC, fixo a verba honorária em R$3.000,00 (três mil reais), valor este que remunera condignamente o trabalho despendido pelo patrono do autor.

Diante do exposto, em reexame necessário, reformo parcialmente a r. sentença para:

- reduzir os danos morais ao patamar de 100 (cem) salários mínimos;

- condenar o réu a pagar ao autor, uma pensão mensal vitalícia no importe de 02 (dois) salários mínimos, bem como às despesas do seu tratamento até ao fim da convalescença, que deverá ser apurada em liquidação de sentença;

- fixar os honorários advocatícios em R$3.000,00 (três mil reais), art. 20, § 4°, Código de Processo Civil.

Quanto às demais questões, confirmo a r. sentença, prejudicados os apelos voluntários.

Custas, *ex lege.*

É como voto.

O Sr. Des. Sérgio Braga - Sr. Presidente. Tive acesso aos autos e cheguei à mesma conclusão do ilustre Relator, inclusive porque o que me pareceu mais importante na solução e no equacionamento do caso para o futuro foi contemplar o apelante, Antônio Carlos, com uma pensão mensal de dois salários mínimos, o que foi feito no voto do ilustre Relator.

Quanto ao mais, creio desnecessários outros comentários, pois, realmente, seguindo os critérios que temos adotado em casos de lesões e mesmo de falecimento, os danos morais foram corretamente assentados, em que pese sabermos que, em hipótese alguma, eles vão afastar a dor da vítima e da família.

Assim, acompanho o voto do ilustre Relator.

O Sr. Des. Roney Oliveira - De acordo com o Relator.

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

-:::-

EXECUÇÃO - FAZENDA PÚBLICA - TÍTULO EXTRAJUDICIAL - POSSIBILIDADE

- É possível a execução contra a Fazenda Pública fundamentada em contrato administrativo e notas fiscais devidamente formalizados, sendo desnecessária a formação de título executivo judicial.

APELAÇÃO CÍVEL N° 256.497-9/00 - Comarca de Campanha - Relator: Des. SÉRGIO BRAGA

Ementa oficial: Execução contra a Fazenda Pública - Título extrajudicial - Possibilidade. - É possível a execução contra a Fazenda Pública fundamentada em contrato administrativo e notas fiscais devidamente formalizados, sendo desnecessária a formação de título executivo judicial.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 05 de agosto de 2002. - *Sérgio Braga* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Sérgio Braga - Cuidam os autos de embargos opostos pelo Município de Campanha à execução que lhe move Distribuidora Lubrimar Ltda. perante o Juízo da mesma Comarca, dizendo que a respectiva execução é portadora de erro de procedimento por se tratar de título extrajudicial contra a Fazenda Pública, quando só é possível se fundada em sentença judicial, e ainda, por não apresentar-se como título executivo devidamente formalizado, fundamentando-se nos artigos 584, 730 e 731 do Código de Processo Civil e também no artigo 117 da Constituição Federal.

Afinal, os embargos foram julgados improcedentes, submetida a decisão ao duplo grau de jurisdição.

Inconformado, o embargante apelou, tempestivamente, buscando a reforma da sentença e a procedência dos embargos, insistindo nas teses lançadas na petição inaugural.

Sem preparo, na forma da lei.

O apelo foi contrariado, sustentando-se o acerto da decisão hostilizada, escusando-se o Dr. Promotor de emitir parecer.

Ouvida, a douta Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo desprovimento do recurso, em parecer da lavra do Dr. Olintho Salgado de Paiva.

É o relatório.

Conheço da remessa oficial e do apelo e confirmo a sentença, por haver feito correta análise dos fatos e lhes dado solução adequada.

O embargante em suas razões de recurso se limitou, com outras palavras, às alegações trazidas com a inicial, não mostrando o desacerto da sentença.

Quanto à possibilidade de execução contra a Fazenda Pública se processar em face de título extrajudicial, WANDERLEY JOSÉ FEDERIGHI, em sua Obra *A Execução contra a Fazenda Pública*, argumenta:

"*Em primeiro lugar (...) não se vê óbice, pelo menos na legislação, a que se utilize o credor de tal tipo de ação.*

Em segundo lugar, inexiste a necessidade de o Poder Judiciário dar chancela prévia de legitimidade a todo título executivo contra a Fazenda. A Administração Pública, gerindo negócios do Estado, acaba, vez por outra, lançando mão de expedientes tipicamente afeitos a relações comerciais entre particulares - como, por exemplo, expedir duplicatas. É absurdo que se pense que, no caso do não-pagamento de tal título (que é título executivo extrajudicial), deva o particular detentor do mesmo lançar-se às agruras de um processo de conhecimento para ver reconhecida a legitimidade desse título por sentença (sujeita a reexame necessário...), para, somente então, após o trânsito em julgado da decisão do processo de conhecimento, passar à execução do título (que se reveste das características de liquidez e certeza, ainda que emitido pela Administração Pública)" (Saraiva, 1996, p. 47/48),

sendo essa também a orientação do eg. STJ, como se vê da decisão no REsp nº 171.228/SP, da Primeira Turma, sendo Relator o Min. Humberto Gomes de Barros, publicada no *DJ* de 1º.07.1999, que traz a seguinte ementa:

"*Processual - Execução - Título extrajudicial - Fazenda Pública - Possibilidade. - É possível a execução contra a Fazenda Pública com base em título extrajudicial - Precedentes do STJ*".

Portanto, nada há a mudar na sentença em reexame, até porque, como bem fundamentou a douta Magistrada:

"*... constata-se que não houve defesa direta. Não se negou o débito e tampouco a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do credor*" (fls. 20).

Com efeito, ao que parece, o contrato foi devidamente realizado através de processo de licitação com emissão de notas fiscais que tiveram o reconhecimento e assinatura do recebedor (fls. 17 e 23 dos autos apensos) e também com a prestação de serviços efetivamente realizada.

Resultando disso que a ausência da formalização de um dos títulos executivos descritos no artigo 584 do CPC não deve constituir um óbice ao pagamento do preço ajustado nos contratos de prestação de serviço e fornecimento de materiais, objetos da execução, sob pena de se configurar um enriquecimento ilícito por parte do ente estatal.

Com essas considerações, entendo que a douta Juíza analisou com acuidade as questões e decidiu com acerto.

Isto posto, confirmo a decisão em reexame, julgando prejudicado o apelo.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Roney Oliveira - De acordo.

O Sr. Des. Fernando Bráulio - De acordo.

Súmula - EM REEXAME NECESSÁRIO, CONFIRMARAM A SENTENÇA, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

-:::-

EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO QUE SE RETIROU DA SOCIEDADE ANTES DO FATO GERADOR DO TRIBUTO - PENHORA SOBRE BEM DE SUA PROPRIEDADE - INSUBSISTÊNCIA - CITAÇÃO - AUSÊNCIA - EMBARGOS DE TERCEIRO - ACOLHIMENTO

- Tem legitimidade para propor embargos de terceiro o sócio que não foi citado para responder como co-responsável na execução fiscal.

- O sócio que se retirou da empresa em data anterior à ocorrência do fato gerador do tributo não responde por dívida tributária, sendo insubsistente a penhora que recair sobre bens de sua propriedade.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 256.580-2/00 - Comarca de Conselheiro Lafaiete - Relator: Des. RONEY OLIVEIRA

Ementa oficial: Execução fiscal - Embargos de terceiro - Embargante que se retirou da sociedade antes da data em que ocorreu o fato gerador do tributo exigido - Penhora realizada sobre bem de sua propriedade - Insubsistência. - Não responde por dívida tributária o sócio que se retirou da sociedade em data anterior ao fato gerador do tributo executado, não podendo a penhora recair sobre bens de sua propriedade.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 10 de junho de 2002. - *Roney Oliveira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Roney Oliveira - A Fazenda Pública Estadual ajuizou execução fiscal contra Triserv's S/C Ltda.

Seguro o Juízo pela penhora de um *freezer* Metalfrio, Vinicius Seabra Castanheira opôs embargos de terceiro, dizendo-se proprietário do bem penhorado, que não pertenceria à executada.

Na sentença de fls. 25, foram os embargos acolhidos, considerando-se insubsistente a penhora.

Apela a Fazenda Pública, pelas razões de fls. 27/31, que não foram contrariadas, apesar de o apelado ser instado a fazê-lo (certidão de fls. 33).

É o relatório.

Conheço da remessa oficial, deixando de conhecer do recurso voluntário ofertado pela Fazenda Pública estadual porque intempestivo.

Intimado pessoalmente da sentença em 22.02.01 (fls. 26), o representante judicial da Fazenda só interpôs o presente recurso em 05.04.01, após o prazo de 30 dias de que dispunha para recorrer, o que o torna intempestivo.

Ajuizada pela apelante execução fiscal contra Triserv's S/C Ltda., foi a empresa citada à fl. 22 do apenso "*na pessoa de seu representante legal*", aqui apelado, indicado na CDA como coobrigado. Na seqüência fez-se a constrição do bem descrito à fl. 23.

Inconformado, o apelado ofertou embargos de terceiro, aduzindo que já se havia retirado da sociedade quando da ocorrência do fato gerador do ICMS em execução e, ainda, que o bem constrito é de sua propriedade.

Em sua contestação, o Fisco não rebate as provas apresentadas, que realmente indicam que o apelado se retirou da sociedade em 1992, antes dos fatos que geraram o crédito tributário, ocorridos em 1995. De igual modo, não questiona que a titularidade do bem seja do apelado, e não da pessoa jurídica, constatações que devem levar à confirmação da decisão recorrida, inclusive no tocante à verba honorária, posto que, diante do modesto valor da causa, o percentual aplicado não foi excessivo.

Para finalizar, deve-se fazer apenas uma ressalva.

Pelo que se vê na execução em apenso, o apelado não foi citado. À fl. 22 do apenso, certifica o oficial de justiça que citou a empresa executada, na pessoa do apelado, o que atende ao requerimento da Fazenda Pública de fls. 14.

Se é assim, correto foi o ajuizamento de embargos de terceiro. No julgamento do REsp 109.502, o STJ entendeu que o sócio não citado na execução fiscal para responder como co-responsável tem legitimidade para opor embargos de terceiro (*DJ* de 13.03.2000, p. 171).

Se fosse citado é que deveria o apelado ajuizar embargos à execução, pois, ainda segundo a jurisprudência do STJ, "*aquele que figura no pólo passivo na execução deve opor embargos à execução, e não embargos de terceiro (Súmula nº 184 do TFR)*". REsp 76.393/SP - *DJ* de 08.05.2000, p. 78.

Pelo exposto, confirmo a sentença no reexame necessário.

O Sr. Des. Fernando Bráulio - De acordo.

O Sr. Des. Pedro Henriques - De acordo.

Súmula - NÃO CONHECERAM DO RECURSO VOLUNTÁRIO E CONFIRMARAM A SENTENÇA EM REEXAME NECESSÁRIO.

-:::-

EXECUÇÃO FISCAL - IPTU - IMÓVEIS INVADIDOS POR FAVELA - CRÉDITO TRIBUTÁRIO - NULIDADE

- É de se confirmar a sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, declarando a nulidade do crédito tributário relativo ao IPTU, se os imóveis tributados foram invadidos por favela, retirando do proprietário a possibilidade de reaver a posse e o próprio domínio dos mesmos.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 257.415-0/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. ABREU LEITE

Ementa oficial: Execução fiscal - IPTU - Lotes invadidos por favela - Prova pericial que conclui pela impossibilidade de localização e demarcação dos lotes tributados - Procedência dos embargos - Confirmação da sentença 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 REJEITAR A PRELIMINAR, CONFIRMAR A SENTENÇA, PREJUDICADO O APELO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 27 de agosto de 2002. - *Abreu Leite* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Abreu Leite - Trata-se de reexame necessário e de recurso voluntário à r. sentença de fls. 89/91, que julgou procedentes os embargos à execução fiscal aforados por Auro Henriques de Albuquerque contra a Fazenda Pública do Município de Belo Horizonte, declarando a nulidade do crédito tributário, pois os imóveis tributados estão situados em área invadida por favela.

A recorrente alega que os patronos do apelado não estavam habilitados à nomeação de bens à penhora, devendo ser declarada a nulidade do termo. Quanto ao mérito, sustenta que os lotes tributados são de propriedade do executado, logo, é legítimo o crédito tributário (fls. 96/98).

Conheço da remessa oficial e do recurso voluntário.

Da preliminar:

Os advogados do recorrido firmaram o termo de penhora conforme instrumentos de procuração de fls. 09/10, que lhes conferem poderes para "*firmar compromissos e termos de qualquer natureza*".

Assim, rejeito a preliminar.

Do mérito:

A r. sentença não está a merecer reparos.

A prova pericial confirmou as alegações do embargante, quando concluiu que "*os lotes 11 e 12, do quarteirão 34, do loteamento denominado Fazenda do Cercadinho, atual Fazenda São Domingos, hoje não possuem existência legal ou fiscal, provavelmente já a possuíram, mas foram invadidos por uma das favelas localizadas no Morro das Pedras*" (fls. 54).

Dessa forma, não há que se falar em crédito tributário relativo ao IPTU se o embargante não tem o direito de usar, gozar e dispor dos lotes tributados, pois os mesmos foram invadidos por uma favela, retirando-lhe a possibilidade de reaver a posse e o próprio domínio, "*já que não podem mais ser localizados e demarcados*" (resposta ao quesito 1 - fls. 54).

Vale destacar o seguinte julgado sobre caso análogo:

"*Execução fiscal - IPTU - Lote - Perda da posse - Área favelada. - Se o lote a cuja exação recai o IPTU cobrado se transformou em área favelada, e tentando recuperar a posse não logrou êxito o proprietário, tendo como conseqüência a impossibilidade de reavê-lo pela posse de outrem, isento está do Imposto Predial e Territorial Urbano que lhe é cobrado*" (TJMG, Ap. Cível 196.284-4/00, Rel. Des. Orlando Carvalho, j. em 14.11.00).

Com tais considerações, confirmo a r. sentença no duplo grau de jurisdição, tendo por prejudicado o recurso voluntário.

Custas, pela recorrente.

O Sr. Des. Nilson Reis - De acordo.

O Sr. Des. Brandão Teixeira - De acordo.

Súmula - REJEITARAM A PRELIMINAR, CONFIRMARAM A SENTENÇA, PREJUDICADO O APELO VOLUNTÁRIO.

-:::-

ALIMENTOS - PAIS E FILHOS - ASSISTÊNCIA RECÍPROCA - ART. 229 DA CF - ART. 399 E SEU PARÁGRAFO ÚNICO DO CÓDIGO CIVIL - VELHICE, CARÊNCIA OU ENFERMIDADE DOS PAIS - DIREITO DE RECEBER ALIMENTOS DOS FILHOS MAIORES - CONSIDERAÇÕES DE ORDEM ÉTICA E MORAL - IRRELEVÂNCIA - COMPANHEIRA - OBRIGAÇÃO - PRESUNÇÃO DE IMPOSSIBILIDADE - PROVA - ÔNUS DOS FILHOS

- A interpretação do artigo 399 e seu parágrafo único do Código Civil há de orientar-se pelo contido no art. 229 da Constituição Federal, que erigiu à condição de dever a assistência recíproca entre pais e filhos. Assim, os filhos maiores têm o dever de prestar alimentos aos seus pais, desde que estes se subsumam aos requisitos ali inscritos (velhice, carência ou enfermidade). São tidas como irrelevantes as considerações de ordem ética e moral atinentes ao relacionamento pai/filho.

- Em tese, o dever de a companheira prestar alimentos ao seu companheiro antecede ao dos filhos deste. Porém, quando o pedido é feito diretamente aos filhos, presume-se que ela esteja impossibilitada de fazê-lo, cabendo aos filhos derruir tal presunção.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 258.585-9/00 - Comarca de Uberlândia - Relator: Des. LUCAS SÁVIO DE VASCONCELLOS GOMES

Ementa oficial: Alimentos - Pai e filhos - Dever de alimentar recíproco - Considerações de ordem ética - Óbice afastado - Companheira - Obrigação - Alcance. - O art. 229 da Constituição da República erigiu à condição de dever a assistência recíproca entre pais e filhos, repassando nova orientação do art. 399 do Código Civil e seu parágrafo único, à finalidade de que o requerente fará jus aos alimentos desde que se subsuma aos requisitos neles inscritos; logo, restam afastadas considerações de ordem ética e moral do relacionamento entre pais e filhos. Em tese, o dever da companheira de alimentar o companheiro antecede o dos filhos deste. Porém erige-se a presunção de estar impossibilitada, a tanto, quando este faz tal pedido diretamente aos filhos, sobre os quais recai o ônus de derruir tal presunção. Apelação, parcialmente, provida.

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 PARCIAL.

Belo Horizonte, 16 de maio de 2002. - *Lucas Sávio de Vasconcellos Gomes* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Lucas Sávio de Vasconcellos Gomes - Cuida-se de apelação interposta por A.P. contra sentença que julgou improcedente ação de alimentos, que aforou contra G.P. e outro.

As razões recursais das partes e as manifestações do Ministério Público, em primeiro e segundo graus, foram objeto de sucinta dissertação no relatório de fls.

Conhece-se do recurso, por adequar-se às condições de sua admissibilidade.

O apelante assevera que restou comprovada no feito a sua necessidade aos alimentos, pois percebe apenas R$54,00 mensais, a título de aposentadoria, além de morar, de favor, em imóvel de terceiro. Neste sentido, afirma que, também, restaram caracterizadas as possibilidades dos réus de suportar a obrigação de alimentá-lo, já que são aposentados de grandes empresas e recebem proventos em torno de R$1.200,00 a R$2.000,00; assim, considera subsumir-se aos requisitos do art. 397 do Código Civil, o que lhe confere direito aos alimentos a ser-lhe reconhecido por este Tribunal, principalmente por se revelarem inócuas as considerações de ordem moral atinentes ao relacionamento pessoal e familiar das partes.

Emerge do processado tratar-se de questão tormentosa derivada de um relacionamento familiar conflituoso entre pai e filhos, ora litigantes, cujos contornos desbordam para considerações de ordem moral e ética, por isso o desate desta lide tem de prender-se aos estritos limites da legislação constitucional e ordinária pertinente.

A Constituição da República de 1988, por meio do seu art. 229, erigiu à condição de dever a assistência recíproca entre pais e filhos, cuja extensão é explicada por JOSÉ AFONSO DA SILVA, *verbatim:*

"*A família é uma comunidade natural composta, em regra, de pais e filhos, aos quais a Constituição, agora, imputa direitos e deveres recíprocos, nos termos do art. 229, pelo qual os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, havidos ou não da relação do casamento (art. 227, § 6º), ao passo que os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência e enfermidade*" (*Curso de Direito Constitucional Positivo*, 15ª ed., p. 810/811).

Portanto, a interpretação do art. 399 do Código Civil e seu parágrafo único, incidente na espécie vertente, há de orientar-se pelo contido no supramencionado art. 229 da Carta Magna, que, como dito, fixou um dever aos filhos maiores com relação aos pais e, como tal, é uma imposição que haverá de ser atendida, relevando-se considerações de ordem subjetiva. Esse entendimento encontra ressonância na lição de MARCO AURÉLIO S. VIANA, *v.g.*,

"*O credor deverá encontrar-se em uma das situações que a lei indica, a saber:*

a) velhice;

b) carência;

c) enfermidade.

É bastante que esteja em uma das situações que indica. Não se reclama o concurso de todas elas.

Por se tratar de 'dever familiar' é bastante que o credor alegue uma das situações, o que se presume. O devedor é quem deverá provar que a alegação não procede. Esse o mérito da lei, porque há inversão de ônus da prova, o que é típico do 'dever familiar'.

O filho maior, concorrendo uma das situações indicadas, deverá atender ao pai, mesmo que isso signifique sacrifício, porque esse é o tom do 'dever familiar'..." (*Curso de Direito Civil*, Belo Horizonte, 1998, 2ª ed., v. 2, p. 296/297).

Tal digressão mostrou-se necessária para definir que o referenciado texto de lei não coloca óbices de ordem ética, como a ingratidão, à fruição dos seus benefícios, os quais, de conseqüência, hão de ser concedidos incontinenti àqueles que atendam aos requisitos legais respectivos, conforme bem apontado pela ilustre Promotora de Justiça, Dra. Daniela Toledo Gouveia, no seu parecer recursal - (fls. 263/263). Assim, embora tenha sido altamente reprovável a conduta do apelante com relação aos apelados, é certo que, se comprovou a sua ancianidade, doença ou dificuldade financeira, caber-lhe-á o direito de receber alimentos dos seus filhos.

Nesse tocante, ressai do espectro probatório laborado no feito que o apelante alcançou demonstrar a precariedade da sua condição financeira, a qual se

patenteia no fato de perceber menos de um salário mínimo mensal, o que notoriamente insuficiente a sua mantença pessoal. É certo que se evidenciaram nos autos as tentativas do apelante de induzir a erro o Julgador primevo no decorrer da instrução probatória; todavia, essa conduta gerou a aplicação de medidas coercitivas, na forma consignada na sentença, não interferindo, a meu sentir, na apuração da verdade real quanto às necessidades do apelante.

As alegações dos apelados dizentes da existência de bens e rendas do apelante não foram, concretamente, provadas no processo, havendo vagas alusões aos mesmos, o que é insuficiente para erigir o convencimento de que o apelante não precise dos alimentos.

Outrossim, em tese, mostra-se correta a colocação do Julgador monocrático sobre a obrigação da companheira do apelante de prestar-lhe alimentos, antes de que fossem exigidos dos filhos, contudo, em razão do alcance do dever de alimentar, consoante supradelineado, erige-se a presunção de que a companheira não é capaz de suprir a necessidade alimentar do apelante, a partir do momento em que pleiteia diretamente dos apelados. Destarte, cabia aos mesmos derruir essa presunção, comprovando a eventual capacidade financeira da companheira do apelante, o que não ocorreu na espécie processada.

No que concerne às possibilidades financeiras dos apelados, essas foram demonstradas pela documentação acostada nas suas respectivas peças de defesa, bem como pelo depoimento pessoal de um deles (fl. 196), nos quais restou definido que o apelado, G.P., possui rendimentos em torno de R$1.000,00, enquanto D.P., percebe pouco mais de R$2.000,00. É iniludível que os apelados provaram a responsabilidade por inúmeros compromissos familiares, mas, a meu sentir, isso não convola para óbice intransponível a que possam prestar uma módica assistência pecuniária ao apelante. Nesse sentido, vislumbro que uma pensão estabelecida em 30% do salário mínimo para cada um dos apelados seria suficiente para atender às necessidades do apelante e não abalaria as finanças dos apelados.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação para reformar a sentença, julgando, em parte, procedente a ação de alimentos à finalidade de condenar os apelados a pagarem, individualmente, ao apelante uma pensão mensal equivalente a 30% do salário mínimo, a qual deverá ser descontada da folha de pagamento de cada um dos apelados. Em face da sucumbência parcial dos litigantes, condeno-os a ratearem, meio a meio, as custas do processo; isento o apelante, bem como os apelados de pagarem ao patrono do apelante honorários no importe de R$150,00 corrigidos monetariamente.

Custas recursais, meio a meio, pelas partes, isento o apelante.

O Sr. Des. Kildare Carvalho - De acordo.

O Sr. Des. Isalino Lisbôa - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO PARCIAL.

-:::-

USUCAPIÃO - BEM MÓVEL - VEÍCULO FURTADO - NOMEAÇÃO DO AUTOR COMO DEPOSITÁRIO - ORIGEM ILÍCITA DO BEM - POSSE PRECÁRIA - INTELIGÊNCIA DO ART. 618 DO CÓDIGO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO

- Se o autor detém a posse precária do veículo furtado, em virtude da sua nomeação como depositário e da origem ilícita do bem, inviável o pedido de usucapião, eis que não satisfeitas as condicionantes do art. 618 do Código Civil, sendo de se extinguir o processo, nos termos do art. 267, VI, do CPC, pela impossibilidade jurídica do pedido.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 259.249-1/00 - Comarca de Cataguases - Relator: Des. ABREU LEITE

Ementa oficial: Usucapião de bem móvel - Automóvel furtado - Exercício da posse em razão de nomeação como depositário - Ausência de justo título - Inteligência do art. 618 do Código Civil - Impossibilidade jurídica do pedido - Extinção do processo.

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, 27 de agosto de 2002. - *Abreu Leite* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Abreu Leite - Cuida-se de apelação à r. sentença de fls. 73/76, que julgou procedente pedido constante de ação de usucapião de bem móvel aforada por Eny de Almeida Corrêa, desde que comprovado nos autos que a requerente exerce a posse mansa e pacífica do automóvel usucapiendo pelo lapso de tempo até além do mínimo, configurada assim a prescrição aquisitiva.

O Estado de Minas Gerais, nas razões recursais de fls. 80/82, sustenta a extinção do processo, alegando que o automóvel que se pretende usucapir é objeto de furto e que a autora foi nomeada apenas depositária do bem apreendido, não havendo o cumprimento dos requisitos para a procedência do pedido. Alega, ainda, que o veículo é proveniente do Estado do Rio de Janeiro e que deveria haver a sua citação para integrar a lide.

Contra-razões à fl. 83-v.

A douta Procuradoria de Justiça, em parecer de fls. 92/97, manifesta-se pelo provimento recursal.

Conheço do recurso, desde que atendidos os pressupostos que regem à sua admissibilidade.

Vê-se dos autos que a requerente objetiva o usucapião de um automóvel que recebeu na qualidade de depositária em 08 de outubro de 1987, após a sua apreensão pelo Delegado de Polícia da comarca por suspeita de furto e adulteração do chassi.

De início, é de ser registrado que a própria autora admite que é depositária do bem, ou seja, admite a posse precária do automóvel, já que o mesmo tem origem ilícita.

Outra irregularidade absurda é verificada à fl. 34, quando o Delegado de Polícia concede uma licença para a requerente transitar com o automóvel na Cidade de Cataguases sem a devida "Carteira Nacional de Habilitação", havendo uma incontestável anomalia à legislação vigente, já que a ninguém é permitida a condução de um veículo sem a CNH, diante notórias questões de segurança pública e ausência de previsão legal.

Se a autora é depositária de um bem furtado, obviamente não exerce a posse com *animus domini*, desde que previamente sabedora das irregularidades do bem e que inclusive motivou investigação policial.

Como bem observou o douto Procurador de Justiça, "*o erro iniciou-se, quando foi o depositário utilizar o veículo, como sua propriedade, quando, deveria ficar sob a responsabilidade da Autoridade Policial e, posteriormente, diante a ausência de proprietário, ser devidamente leiloado, nos moldes legais*".

Não-inexistência de justo título, o MM. Juiz *a quo* deveria, de plano, julgar extinto o processo, nos termos do inc. VI do art. 267 do CPC.

A propósito, registre-se o seguinte julgado deste Tribunal sobre o tema:

"*Resulta inviável pedido de usucapião de veículo furtado, tendo o autor posse dele em razão da condição de depositário, assim restada precária a posse, não satisfazendo as condicionantes do art. 618 do Código Civil*". (TJMG, Ap. Cível nº 196.440-2/00, Rel. Des. Orlando Carvalho, j. em 19.12.00.)

Com tais considerações, dou provimento ao recurso para cassar a r. sentença e julgar extinto o processo, nos moldes do art. 267, VI, do CPC, deferindo à recorrida os benefícios da assistência judiciária.

O Sr. Des. Nilson Reis - De acordo.

O Sr. Des. Brandão Teixeira - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

-:::-

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - DEFICIENTE FÍSICO - APOIO E INTEGRAÇÃO SOCIAL - MEDIDAS SOCIAIS PROTETIVAS - ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - ÔNIBUS INTERMUNICIPAL - GARANTIA DE DOIS HORÁRIOS ADEQUADOS ÀS PESSOAS COM MOBILIDADE REDUZIDA - POSSIBILIDADE - ARTS. 23, II; 24, XIV; 203, IV, 2ª PARTE; 227, II, § 2º; E 244 DA CF - ART. 224 DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL - LEI Nº 7.853/89 - DECRETO Nº 3.298/99 - INTELIGÊNCIA - NBR 14022, DA ABNT - TUTELA ANTECIPADA - CONCESSÃO

- A ação civil pública é adequada à satisfação da pretensão da Associação de Paraplégicos de compelir as empresas concessionárias-permissionárias de transporte coletivo intermunicipal a garantirem, diariamente, em cada linha concedida, dois horários adequados às pessoas com mobilidade reduzida, uma vez que o objeto imediato da referida ação tem natureza condenatória ou cominatória (condenação em dinheiro ou obrigação de fazer ou não fazer), nos termos dos arts. 3º e 11 da Lei nº 7.347/85. Outrossim, qualquer interesse difuso ou coletivo pode hoje ser defendido por meio da ação civil pública, além das hipóteses previstas em diversas leis, como a de nº 7.853/89, que dispõe sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência física e sua integração social, as medidas judiciais protetivas, a atuação do Ministério Público e a definição dos crimes pertinentes.

- A concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública é vedada apenas em se tratando de aumento de vencimentos ou concessão de vantagens.

- A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito (art. 5º, XXXV, da CF), valendo dizer que não pode a lei evitar a proteção liminar ou a antecipação de tutela, se tal proibição torna inviável a futura tutela definitiva.

- Tratando-se de matéria eminentemente de direito, havendo fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação e encontrando-se preenchido o juízo de verossimilhança, é de se conceder a tutela antecipada, em ação civil pública, para determinar que as empresas concessionárias de transporte coletivo intermunicipal garantam, diariamente, em cada linha concedida, dois horários adequados às pessoas com mobilidade reduzida, em face dos princípios constitucionais da cidadania, da dignidade da pessoa humana, da igualdade e da previsão específica contida nos arts. 23, II; 24, XIV; 203, IV, 2ª parte; 227, II, § 2º; e 244, todos da CF, e no art. 224 da Constituição Estadual, bem como do que dispõem a Lei nº 7.853/99 e o Decreto nº 3.298/99, que a regulamenta.

- A norma do art. 224 da Constituição do Estado de Minas Gerais, dispondo que "*o Estado assegurará condições de prevenção das deficiências física, sensorial e mental, com prioridade para a assistência pré-natal e à infância, e de integração social do portador de deficiência, em especial do adolescente, e a facilitação do acesso a bens e serviços coletivos, com eliminação de preconceitos e remoção de obstáculos arquitetônicos*", possui aplicabilidade imediata, em razão da plenitude de elementos cognitivos hábeis a possibilitar a sua aplicação, seja pela Administração, que deve aplicar a lei de ofício, seja pelo Poder Judiciário, que deve aplicá-la jurisdicionalmente ou contenciosamente. Eventual inexistência de norma regulamentadora não retira do Poder Judiciário o dever-poder de aplicar o comando constitucional, que oferece elementos de cognição suficientes à sua realização.

- Diante da existência da NBR 14022, da ABNT-Associação Brasileira de Normas Técnicas, que cuida da acessibilidade à pessoa portadora de deficiência em ônibus para atendimento urbano e intermunicipal, não há qualquer empecilho de ordem técnica à concretização da referida acessibilidade.

- Se o Estado brasileiro está obrigado, segundo a própria Constituição, a construir uma sociedade livre, justa e solidária, a erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, e ainda a promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º da CF), os fins da jurisdição devem refletir estas idéias.

AGRAVO Nº 260.234-0/00 - Comarca de Uberlândia - Relator: Des. CARREIRA MACHADO

Ementa oficial: - Se o Estado brasileiro está obrigado, segundo a própria Constituição, a construir uma sociedade livre, justa e solidária, a erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, e ainda a promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º da CF), os fins da jurisdição devem refletir estas idéias. - O Estado assegurará condições de prevenção das deficiências física, sensorial e mental, com prioridade para a assistência pré-natal e à infância, e de integração social do portador de deficiência, em especial do adolescente, e a facilitação do acesso a bens e serviços coletivos, com eliminação de preconceitos e remoção de obstáculos arquitetônicos.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 13 de junho de 2002. - *Carreira Machado* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Carreira Machado - Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por Viação Santa Cruz S.A. em face da decisão trasladada às fls. 81/83-TJ, proferida pelo MM. Juízo de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Uberlândia, que, nos autos da ação civil pública c/c indenização por danos morais movida por Aparu-Associação dos Paraplégicos de Uberlândia e outro contra o Estado de Minas Gerais e todas as empresas concessionárias-permissionárias do transporte coletivo rodoviário intermunicipal do Estado de Minas Gerais, concedeu parcialmente a tutela antecipada pretendida, para determinar às rés que garantam diariamente, em cada linha concedida, dois horários adequados às pessoas com mobilidade reduzida.

Suscita a agravante, preliminarmente, a sua ilegitimidade passiva para a causa, nos termos do art. 16 da Lei nº 7.347/85. Sustenta, ainda, a inadequação da via processual eleita; a inépcia da inicial; o cunho satisfativo da decisão agravada; a inviabilidade material das adaptações dos veículos.

Conforme a lição de HELY LOPES MEIRELLES, "*a legitimação passiva estende-se a todos os responsáveis pelas situações ou fatos enseja-*

dores da ação, sejam pessoas físicas ou jurídicas, inclusive as estatais, autárquicas ou paraestatais, porque tanto estas como aquelas podem infringir normas de direito material", *in casu*, que protegem as pessoas portadoras de deficiência.

O art. 16 da Lei nº 7.347/85 explicita que a coisa julgada na ação civil pública tem eficácia *erga omnes*, "*nos limites da competência territorial do órgão julgador*", em relação às pessoas que não são partes no processo.

Rejeito a preliminar.

A preliminar de inépcia da inicial, porque desacompanhada da ata da assembléia que autorizaria a proposição da ação coletiva e da lista nominal dos associados, também deve ser rejeitada tendo em vista que se trata de mera irregularidade, que pode ser sanada nos termos do art. 13 do Código de Processo Civil. Ademais, a proposição da ação coletiva é anterior à MP 1984-12/1999, na qual se contém a referida exigência.

Rejeito a preliminar.

A ação civil pública mostra-se como instrumento adequado à satisfação da pretensão dos autores, que tem seu objeto delineado pelo art. 3º da Lei nº 7.347/85, isto é, a condenação em dinheiro ou ao comprimento de obrigação de fazer ou não fazer. O disposto no art. 11 da referida lei traz o complemento necessário, prescrevendo que na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer, ou não

fazer, o juiz determinará o cumprimento da atividade devida ou a cessação da atividade nociva, sob pena de execução específica ou cominação de multa diária, se esta for suficiente ou compatível, independentemente do requerimento do autor. Logo, o objeto imediato da ação terá natureza condenatória ou cominatória.

HUGO NIGRO MAZZILI assim delimita o objeto mediato da Lei nº 7.347/85, *ipsis litteris*:

"*A vigente redação do art. 1º da LACP permite a defesa de interesses metaindividuais relacionados com o meio ambiente, o consumidor, o chamado patrimônio cultural (bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico), a infrações à ordem econômica, e, ainda, a qualquer outro interesse difuso ou coletivo.*

A LACP cuida somente da defesa de interesses metaindividuais, isto é, interesses de grupos, categorias ou classes de pessoas (...).

Qualquer interesse difuso ou coletivo pode hoje ser defendido por meio da ação civil pública ou coletiva (...).

Inexiste taxatividade na defesa judicial de interesses metaindividuais. Além das hipóteses expressamente previstas em diversas leis (meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, crianças e adolescentes, pessoas portadoras de deficiência, investidores lesados no mercado de valores mobiliários, ordem econômica, livre concorrência), qualquer outro interesse difuso, coletivo ou individual homogêneo pode em tese ser defendido em juízo pelo Ministério Público e demais legitimados do art. 5º da LACP e art. 82 do CDC" (*A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo* - 11ª ed., São Paulo, Saraiva, 1999, p. 89-91).

Ainda HUGO NIGRO MAZZILI (*op. cit.*, p. 316):

"*A Lei nº 7.853/89 dispôs sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência e sua integração social, as medidas judiciais protetivas, a atuação do Ministério Público e a definição dos crimes pertinentes. Foi escopo da lei procurar compensar a situação de quem sofra alguma limitação física ou psíquica, conferindo-lhe maior proteção jurídica*".

Rejeito a preliminar.

Convém consignar que vedada é a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública apenas em se tratando de aumento de vencimentos ou concessão de vantagens.

A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito (CR, art. 5º, XXXV), valendo dizer que não pode evitar a lei a proteção liminar ou a antecipação de tutela se tal proibição torna inviável a futura tutela definitiva.

Somente o juiz, considerando os dados objetivos do caso concreto, poderá aquilatar a necessidade ou não de tutela, ainda que provisória, em face da possibilidade de dano atual ou iminente e de difícil ou impossível reparação.

A antecipação de tutela tem o regramento genérico determinado pelo art. 273 e o específico pelo art. 461, ambos do Código de Processo Civil.

A existência de prova inequívoca demonstra-se, *in casu*, desnecessária, a uma, porque a matéria é eminentemente de direito; a duas, porque não se insurge a agravante quanto à veracidade das alegações fáticas expendidas pelos autores, ora agravados.

O fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ao direito da parte autora é evidente, havendo, outrossim, justificado receio de ineficácia do provimento final, porque justiça tardia é manifestação de injustiça qualificada, como nos ensinou RUI BARBOSA.

O juízo de verossimilhança encontra-se preenchido em face dos princípios constitucionais da cidadania, da dignidade da pessoa humana, da igualdade e da previsão específica contida no art. 23, II; no art. 24, XIV; no art. 203, IV, 2ª parte; no art. 227, II, § 2º; no art. 244, todos da Constituição da República Federativa do Brasil.

A Lei nº 7.853, de 24 de outubro de 1989, dispõe sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência, sua integração social, institui a tutela jurisdicional de interesses coletivos ou difusos dessas pessoas, disciplina a atuação do Ministério Público, define crimes e dá outras providências.

O Decreto nº 3.298, de 20 de dezembro de 1999, regulamenta a Lei nº 7.853, de 24 de outubro de 1989, dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, consolida as normas de proteção e dá outras providências.

Mais, veja-se o art. 224 da Constituição do Estado de Minas Gerais, consoante o qual "*o Estado assegurará condições de prevenção das deficiências física, sensorial e mental, com prioridade para a assistência pré-natal e à infância, e de* integração social do portador de deficiência, *em especial do adolescente, e a* facilitação do acesso a bens e serviços coletivos, com eliminação de preconceitos e remoção de obstáculos arquitetônicos" (destaques nossos).

A citada norma do art. 224 da Constituição do Estado de Minas Gerais possui aplicabilidade imediata, em razão da plenitude de elementos cognitivos hábeis a possibilitar a sua aplicação, seja pela Administração, que deve aplicar a lei de ofício, seja pelo Poder Judiciário, que deve aplicar a lei jurisdicionalmente ou contenciosamente, como o disse SEABRA FAGUNDES.

Não fosse o comando constitucional bastante, o Estado de Minas Gerais, por iniciativa de seu

Legislativo, cuidou de promulgar a Lei nº 13.799, de 21 de dezembro de 2000, que dispõe sobre a política estadual dos direitos da pessoa portadora de deficiência e cria o Conselho Estadual de Defesa dos Direitos da Pessoa Portadora de Deficiência, estabelecendo em seu art. 2º, *in litteris*:

"*Art. 2º. A política estadual dos direitos da pessoa portadora de deficiência tem por objetivos:*

I - o amparo à pessoa portadora de deficiência e a garantia de seus direitos básicos;

(omissis);

IV - a facilitação do acesso a bens e serviços coletivos, com sua adequação à pessoa portadora de deficiência, aí incluída a remoção das barreiras arquitetônicas".

In casu, a eventual inexistência de norma regulamentadora não retiraria do Poder Judiciário o dever-poder de aplicar o comando constitucional, que oferece elementos de cognição suficientes à sua realização.

Assevera LUÍS ROBERTO BARROSO (*in O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas - Limites e Possibilidades da Constituição Brasileira*, 4ª ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 62-3):

"*Por mais de uma razão, determinada disposição constitucional deixa de ser cumprida. Em certos casos, ela se apresenta desde o primeiro momento como irrealizável. De outras vezes, o próprio poder constituído impede sua concretização, por contrariar-lhe o interesse político. E, ainda, um preceito constitucional frustra-se em sua realização por obstáculos opostos por injunções de interesses de segmentos econômica e politicamente influentes.*

No primeiro caso - em que o preceito já nasce condenado à ineficácia -, sua inviabilidade pode decorrer da intrínseca deficiência do texto, da manifesta ausência de condições materiais para o seu cumprimento ou da impossibilidade de juridicização do bem ou interesse que pretendeu tutelar".

Evidentemente, como posto, a norma que dispõe sobre a integração social do portador de deficiência, a facilitação do acesso a serviços coletivos e a remoção de obstáculos arquitetônicos encontra-se repleta de condições materiais para o seu cumprimento, enquanto não regulamentada, e, frise-se, regulamentação que não reduza o núcleo material da norma garantidora de direitos, sob pena de inconstitucionalidade.

Ora, se o presente caso não se enquadra na primeira hipótese - consistente na não-realização da norma em razão do seu próprio conteúdo -, é inadmissível sustentar-se a sua inaplicabilidade com fundamento nas demais hipóteses: o próprio poder constituído impedindo a sua concretização, por contrariar-lhe o interesse político, ou a oposição de obstáculos por injunções de interesses de segmentos econômica e politicamente influentes.

Caso contrário, conforme aponta o referido autor constitucionalista (*ob. cit*, p. 64), estar-se-ia contemplando "*uma ampla gama de diretivas de cunho social, desprovidas, no entanto, de garantias efetivas para a sua concretização. A Constituição transforma-se, assim, em um mito, um 'mero instrumento de dominação ideológica'* (*apud* GRAU, EROS ROBERTO - *A Constituinte e a Constituição que Teremos*), *repleta de promessas que não serão honradas*".

Não se deve olvidar a prescrição do § 1º do art. 5º da Constituição da República, segundo o qual "*as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata*".

Para LUÍS ROBERTO BARROSO (*ob. cit.*, p. 142-143), "*a competência para aplicá-las, se descumpridas por seus destinatários, há de ser do Poder Judiciário*", apontando, ainda, que "*a ausência de lei integradora, quando não inviabilize integralmente a aplicação do preceito constitucional, não é empecilho à sua concretização pelo juiz*", aludindo, para concluir, ao teor do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil, que estatui:

"*Art. 4º. Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais do direito*".

Já decidiu o egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (*in RT*, 636/93, 7ª C.C. - TJSP, Ap. 106.872-1, j. 28.09.88, *apud* BARROSO, LUÍS ROBERTO - *O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas - Limites e Possibilidade da Constituição Brasileira*, 4ª ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 149) que, *in litteris*:

"*A norma constitucional que estabelece comando certo e definido, dispondo sobre construção de acessos a deficientes físicos em edifícios e logradouros públicos, contendo todos os elementos necessários à sua aplicabilidade (hipótese de incidência, conteúdo e destinatário), difere das de princípios programáticos, que se limitam a estabelecer princípio e programas a serem desenvolvidos*, e, assim, tem aplicabilidade imediata, independendo de regulamentação ulterior".

Finalmente, é de se destacar a existência da NBR 14022, da ABNT-Associação Brasileira de Normas Técnicas, que cuida da acessibilidade à pessoa portadora de deficiência em ônibus para atendimento urbano e intermunicipal, não havendo, assim, qualquer empecilho de ordem técnica à concretização da requerida acessibilidade.

Apenas acrescente-se que o eventual desequilíbrio na equação financeiro-econômica na relação de serviços de transporte coletivo intermunicipal deverá ser corrigido pelo próprio Estado de Minas Gerais.

"*Se o Estado brasileiro está obrigado, segundo a própria Constituição, a construir uma sociedade livre, justa e*

solidária, a erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, e ainda a promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º da CF), os fins da jurisdição devem refletir estas idéias" (MARINONI, LUIZ GUILHERME, *in Manual do Processo de Conhecimento: a Tutela Jurisdicional através do Processo de Conhecimento*, São Paulo, RT, 2001, p. 32).

Nego provimento ao recurso.

Custas, pela parte agravante.

O Sr. Des. Almeida Melo - De acordo.

O Sr. Des. Hyparco Immesi - De acordo.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINARES E NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

APELAÇÃO - CONTAGEM DO PRAZO - *DIES A QUO* - AUTOS QUE PERMANECERAM COM O ADVOGADO DO RECORRENTE DURANTE TODO O PRAZO RECURSAL, MEDIANTE CARGA - INTIMAÇÃO DA SENTENÇA QUE SE CONCRETIZOU - INTEMPESTIVIDADE

- Tem-se como concretizada a intimação da sentença ao advogado da parte recorrente, se com o mesmo permaneceram os autos, mediante carga, durante todo o prazo recursal, por isso que acertado o decreto de intempestividade da apelação.

AGRAVO Nº 260.526-9/00 - Comarca de Mantena - Relator: Des. JOSÉ DOMINGUES FERREIRA ESTEVES

Ementa oficial: Processual Civil - Recurso de apelação - Contagem do prazo - *Dies a quo* - Autos que permaneceram com o advogado do recorrente, durante todo o prazo recursal, mediante carga - Intimação da sentença que se concretizou - Intempestividade - Rasura no termo de carga - Recomendação ao mm. Juiz diretor do foro para as providências cabíveis. - Tem-se como concretizada a intimação da sentença ao advogado da parte recorrente, se com o mesmo permaneceram os autos, mediante carga, durante todo o prazo recursal, por isso que acertado o decreto de intempestividade da apelação. Constatada a rasura no termo de carga, para o fim de alongar o prazo do recurso, recomenda- se ao MM. Juiz Diretor do Foro da Comarca a tomada de providências que se fizerem necessárias.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 29 de abril de 2002. - *José Domingues Ferreira Esteves* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. José Domingues Ferreira Esteves - Como consignado no relatório de fl., trata-se de agravo de instrumento interposto por Adalberto Gonçalves Pinheiro, visando ao enfrentamento da r. decisão da MMª. Juíza de Direito da 2ª Vara da Comarca de Mantena, que, nos autos dos embargos do devedor, opostos pelo Município de Mantena à execução que lhe move o ora agravante, deixou de receber, por intempestivo, o recurso de apelação aviado contra sentença que acolheu os embargos e julgou extinta a execução.

Nas razões recursais, a alegação de que a apelação foi apresentada tempestivamente, uma vez que a intimação da decisão dos embargos declaratórios interpostos só ocorreu em 24.09.2001, o que levou o *dies ad quem* para 09.10.2001, data do protocolo da petição recursal.

Sustenta que a contagem do prazo tem início da intimação do advogado da parte, devidamente certificada nos autos, não sendo possível a substituição pelo "termo de carga".

O recurso foi recebido apenas em seu efeito devolutivo.

Contraminuta, às fls. 80/81, acompanhada de documentos.

A d. Procuradoria-Geral de Justiça, às fls. 143/144, deixou de emitir parecer de mérito, pugnando pelo prosseguimento do feito sem a intervenção do Ministério Público.

Conheço do recurso, porque presentes seus pressupostos de admissibilidade.

A questão colocada é singela, não estando a merecer maiores considerações.

A certidão de fl. 42-v., repetida de forma mais visível à fl. 134-v., informa que o Dr. Egi, patrono do agravante, foi intimado da decisão dos embargos declaratórios que aviou em face da decisão que julgou procedentes os embargos do devedor, onde figurava como embargado.

Apesar de tratar-se de cópia, verifica-se, sem sombra de dúvida, que a data da intimação certificada foi grosseiramente rasurada, estando ali lançada como sendo "24.09.01".

No entanto, está certificado nos autos - fl. 62 - que os autos foram retirados da Secretaria, mediante carga no livro próprio, pelo mesmo Dr. Egi Luiz de Oliveira, patrono do agravante, em 21.09.2001 e devolvidos em 10.10.2001.

Ora, se os autos foram retirados da serventia em 21 de setembro, com devolução em 10 de outubro, como seria possível o lançamento da certidão em 24 de setembro?

Não se trata aqui de substituir a data da efetiva intimação do advogado, certificada nos autos, pela data registrada no "termo de carga". Trata-se de flagrante adulteração da certidão da intimação, verificável pelo registro constante do livro de carga.

Se o livro não se encontrava na serventia, não seria possível ao servidor lançar a certidão, até mesmo por impedimento físico.

Assim, há que prevalecer a data de intimação do advogado como sendo 21.09.2001, vez que guarda coerência com os demais registros existentes na serventia, sendo, pois, efetivamente, intempestivo o recurso apresentado.

Com estes fundamentos, nego provimento ao recurso.

Como restou constatada a rasura no termo de carga, feita, como tudo indica, para alongar o prazo do recurso, recomendo se dê conhecimento de tal fato ao MM. Juiz Diretor do Foro, para as providências que se fizerem necessárias.

Custas, pelo agravante.

O Sr. Des. Sérgio Lellis Santiago - De acordo.

O Sr. Des. Célio César Paduani - Tenho como escorreito e judicioso o d. voto do eminente Relator.

Senão veja-se.

A insurreição do agravante fulcra-se na assertiva de que o recurso de apelação veio a ser interposto a tempo e modo.

Não lhe assiste razão, com a devida vênia.

Consoante consta da certidão de fl. 62-TJ, os autos foram retirados da serventia em data de 21 de setembro de 2001 e somente devolvidos em 10 de outubro.

Nessa quadra indaga, a título de argumentação, o insigne Relator: "*(...) Como seria possível o lançamento da certidão em 24 de setembro? (...)*" (*sic*).

Tenho que, na real verdade, teria havido adulteração na certidão intimatória, haja vista que, se o livro de carga não se achava na secretaria, seria materialmente inviável o lançamento da certidão pelo servidor do Juízo.

Prevalece, como corolário, a data da intimação do patrono do recorrente como tendo ocorrido em 21 de setembro de 2001.

E, sendo assim, intempestivo é o recurso aviado.

Por tais considerações, nego provimento ao inconformismo em epígrafe.

Custas recursais, pelo recorrente.

É o voto.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO E FIZERAM UMA RECOMENDAÇÃO.

-:::-

DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO - ART. 475, II, DO CPC - SENTENÇA TERMINATIVA - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - REEXAME NECESSÁRIO - INADMISSIBILIDADE

- Apenas a sentença definitiva proferida contra a Fazenda Pública está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório; não aquela que extingue o processo, sem decidir o mérito, nos termos do art. 267 do Código de Processo Civil. A sentença que declara extinto o processo sem julgamento do mérito não é proferida contra o autor, não estando sujeita, assim, ao reexame necessário, ainda que envolvendo interesses de qualquer das entidades públicas indicadas no art. 475, II, do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 260.833-9/00 - Comarca de Carmo do Rio Claro - Relator: Des. GARCIA LEÃO

Ementa oficial: Processo Civil - Sentença terminativa submetida ao reexame necessário - Extinção do processo sem julgamento do mérito - Inadmissibilidade - Não-conhecimento. - Apenas a sentença definitiva proferida contra a Fazenda Pública está sujeita ao reexame necessário, e não aquela que extingue o processo sem julgamento do mérito, com base no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. - A sentença que declara extinto o processo sem julgamento do mérito não é proferida contra o autor, não estando sujeita, assim, ao reexame necessário, ainda que envolvendo interesses de qualquer das entidades públicas indicadas no artigo 475 do Código de Processo Civil.

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 NÃO CONHECER DO RECURSO.

Belo Horizonte, 13 de agosto de 2002. - *Garcia Leão* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Proferiu sustentação oral, pelo apelado, o Dr. José Rubens Costa.

O Sr. Des. Garcia Leão - A Câmara Municipal de Carmo do Rio Claro ajuizou ação ordinária anulatória de ato administrativo contra o Prefeito do Município de Carmo do Rio Claro, Ângelo Leite Pereira, objetivando anulação da aplicação do disposto nos artigos 4º e 5º, alíneas *b* e *c* do artigo 6º, bem como seus parágrafos 1º e 2º, incisos I e II do artigo 8º e os valores das dotações constantes do anexo I e dotações de despesas de custos, referentes ao Projeto de Lei nº 015/99, que estima a receita e fixa a despesa para o exercício de 2000.

O réu apresentou contestação, alegando, preliminarmente, a falta de preparo e ilegitimidade ativa. No mérito, insiste na validade da medida impugnada.

Foi apresentada a réplica.

Manifestou-se o Ministério Público.

Na instrução foram ouvidas testemunhas.

O Juiz *a quo*, com base no artigo 267, inciso VI, julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, submetendo a decisão ao reexame necessário. Não houve recurso voluntário, tendo a Procuradoria-Geral de Justiça opinado pela manutenção da sentença em reexame obrigatório.

Conforme se vê dos autos, o Juiz monocrático extinguiu o processo com base no inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil, submetendo a decisão ao reexame necessário por força do inciso II, artigo 475, do mesmo diploma legal.

Realmente, há sentenças que ficam sujeitas ao duplo grau de jurisdição, para surtirem todos os efeitos, aplicando-se obrigatoriamente nos casos previstos na lei.

É o que dispõe o artigo 475:

"*Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:*

I - (omissis).

II - proferida contra a União, o Estado e o Município".

Visando resguardar certos interesses de ordem pública, a lei, no citado artigo, prescreve a exigibilidade do cumprimento do duplo grau de jurisdição, sempre que forem vencidos a União, o Estado e o Município.

No caso vertente, não houve sentença proferida contra o Município, e sim extinção do processo sem julgamento do mérito. Assim, não há que se falar em reexame necessário.

Neste mesmo sentido:

"*A sentença que, em execução fiscal promovida por autarquia, julga extinto o processo, sem decidir o mérito (Código de Processo Civil, art. 267), não está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório*".

Nery, Recursos, 57. TFR 137: *Código de Processo Civil Comentado*, NELSON NERY JÚNIOR, 3ª ed., p. 688 e 689.

"*Extinção do processo sem julgamento do mérito (CPC 267). Esta sentença não é proferida contra o autor, não estando sujeita à remessa necessária quando o autor for uma das entidades mencionadas no CPC 475 (TRF 137)*" (*in Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor*, 1994, RT, 591).

Assim, apenas a sentença definitiva proferida contra a Fazenda Pública está sujeita ao reexame necessário, e não aquela que extingue o processo sem julgamento do mérito, com base no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, não conheço do reexame da sentença.

O Sr. Des. Francisco Lopes de Albuquerque - De acordo.

O Sr. Des. Eduardo Andrade - De acordo.

Súmula - NÃO CONHECERAM DO RECURSO.

-:::-

EXECUÇÃO FISCAL - LEILÃO NEGATIVO - REALIZAÇÃO DE INÚMERAS PRAÇAS - AUSÊNCIA DE LICITANTES - INEFICÁCIA DA PENHORA - PROSSEGUIMENTO INFINITO DOS LEILÕES - INVIABILIDADE - DESINTERESSE DA FAZENDA PÚBLICA PELA ADJUDICAÇÃO DO BEM - SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA - INTELIGÊNCIA DO ART. 15, II, DA LEI Nº 6.830/80

- A falta de licitante, após a realização de inúmeras praças, evidencia a ineficácia da penhora e desaconselha prosseguir-se, infinitamente, nos leilões de bem de difícil comercialização. Não havendo licitantes nem interesse da Fazenda Pública na adjudicação do bem levado a leilão, a lei de regência (Lei nº 6.830/80), em seu art. 15, inciso II, apresenta outra solução, qual seja, a substituição da penhora, cabível em qualquer fase do processo executivo.

AGRAVO Nº 261.056-6/00 - Comarca de Itajubá - Relator: Des. SÉRGIO LELLIS SANTIAGO

Ementa oficial: Execução fiscal - Leilão negativo - Faculdade da exeqüente de proceder à arrematação do bem ou à substituição da penhora, na forma do artigo 15, II, da Lei 6.830/80. - Falta de licitante, após a realização de inúmeras praças, evidencia a ineficácia da penhora e desaconselha prosseguir-se, infinitamente, nos leilões de bem de difícil comercialização.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 10 de junho de 2002. - *Sérgio Lellis Santiago* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Sérgio Lellis Santiago - Agrava a Fazenda Pública estadual, inconformada com a decisão vista à fl. 24-TJ, que, em processo executivo fiscal ajuizado contra Ricardo Passareli, indeferiu seu pedido de realização de novas praças do bem penhorado, tendo em vista o leilão negativo nas anteriores.

Bate-se a agravada pelo seu direito à realização de tantos leilões quantos sejam necessários à alienação do bem penhorado para a satisfação do crédito tributário, entendendo sem amparo legal a decisão agravada que obstou a medida e sugeriu à exeqüente a adjudicação do bem como meio para receber seu crédito.

Em atendimento a ofício expedido por ordem deste Relator, o douto Magistrado, prolator da decisão agravada, presta informações à fl. 37-TJ, esclarecendo já terem sido realizadas seis hastas públicas sem licitantes e entendendo intempestivo o agravo.

Ocorrida a interposição do recurso no prazo legal, considerando-se como tal a postagem da petição nos correios no último dia do vencimento do prazo recursal, em 03.12.01, comprovada à fl. 26-TJ.

No mérito, sem respaldo o inconformismo da recorrente, que pretende prosseguir, indefinidamente, na realização de leilões, quando restou evidenciado um desinteresse geral pelo bem, que, levado à praça por seis vezes consecutivas, não recebeu qualquer lance de possíveis arrematantes, sendo certo que não está o Magistrado a obrigar sua adjudicação pela Fazenda estadual, vez que facultativa. O despacho agravado faz referência a outros meios de satisfação do crédito tributário, sendo a adjudicação um deles.

Não havendo licitantes e nem interesse pela exeqüente na adjudicação, outra solução lhe apresenta a lei de regência, pelo artigo 15, inciso II, ou seja, a substituição da penhora, cabível em qualquer fase do processo executivo, como fartamente admitido pela jurisprudência.

A falta de licitante, após a realização de inúmeras praças, é circunstância que positiva a ineficácia da penhora e desaconselha prosseguir-se, infinitamente, nos leilões, pois, comprovando tratar-se de bem de difícil comercialização, exsurge a possibilidade de sua substituição, por indicação da executada ou da própria exeqüente, de outros mais propícios à satisfação da finalidade do processo executivo.

O entendimento ora expressado tem apoio na doutrina e jurisprudência:

"*Execução fiscal - Leilão negativo - Substituição de bem penhorado. - Admissível a substituição de bem penhorado quando o mesmo for de difícil comercialização e o leilão resultar negativo. Aplicação dos artigos 15, II e 24, ambos da Lei 6.830/80*" (TRF, 3ª Região, Ag. 94.03.041795-1, *in Rev. Jur. Proc.-Geral Faz. Estadual*, 21/93).

"*Execução fiscal - Penhora - Incidência sobre o faturamento mensal do executado - Deferimento - Leilões negativos e falta de indicação de outros bens rentáveis para a substituição - Incidência, no entanto que deve respeitar o limite de 30% do referido faturamento*" (TJESP, *Lex*, 141/243).

"*O exeqüente pode optar entre a realização do seu crédito pela adjudicação do bem penhorado ou pela substituição do bem penhorado, em qualquer fase do processo*" (*RJTJESP*, Ed. Lex, 83/199).

"*Execução fiscal - Penhora - Bens - Substituição - Ineficácia da penhora demonstrada - Direito assegurado pelo art. 25, II, da Lei Federal nº 6.830, de 1980, de a Fazenda requerer a substituição da garantia por outra, uma vez que não lhe interessa a adjudicação dos bens penhorados*" (*RJTJESP*, 88/282).

No mesmo sentido a doutrina citada em acórdão publicado na *RJTJESP*, 97/260: SILVA PACHECO (*Comentários à Nova Lei de Execuções Fiscais*, p. 120), ANTÔNIO NICÁCIO (*A Nova Lei das Execuções Fiscais*, p. 272), HUMBERTO THEODORO JÚNIOR (*A Nova Lei das Execuções Fiscais*, p. 60).

A decisão agravada não tolheu qualquer direito da exeqüente, mas apenas buscou conduzir o feito de forma a encontrar solução que pudesse atender à finalidade do processo de execução.

À vista do exposto, nego provimento ao recurso.

Custas, na forma da lei.

O Sr. Des. Célio César Paduani - Trata-se de agravo de instrumento manifestado pela Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais em face da r. decisão interlocutória proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2.ª Vara Cível da Comarca de Itajubá, que indeferiu a designação de novas praças de um *freezer* penhorado nos autos da execução fiscal movida contra Ricardo Passarelli, pertinente a um débito no valor primitivo de R$371,57, cujo bem, avaliado em R$600,00, levado a leilão por duas vezes, não obteve licitante, o que conduziu o Órgão Julgador a indeferir a realização de nova praça.

Segundo ainda o d. Juiz singular, na r. interlocutória agravada, "... *este juízo não pode ficar eternamente à disposição da credora, realizando atos judiciais de seu exclusivo interesse, quando ela tem outros meios para receber o que lhe é devido*, v. g., *a adjudicação*" (*sic*).

Na insubordinação recursal, a agravante pede a desconstituição da interlocutória, a fim de que sejam realizados tantos leilões quantos sejam necessários à alienação do bem penhorado.

Por força do disposto no enunciado da Súmula n.º 189 do Superior Tribunal de Justiça, deixou-se de colher o pronunciamento da d. Procuradoria-Geral de Justiça.

Breve exposição.

Conheço do recurso, presentes os requisitos e pressupostos de sua admissibilidade.

Fundamenta-se.

O em. Relator desenvolveu o tema deduzido no recurso com a proficiência que lhe é peculiar, de tal sorte que, nesta assentada, não se impõe qualquer adminículo.

Pelo exposto, acompanho na íntegra, o entendimento da d. Relatoria.

Custas recursais, na forma da lei.

É o voto.

O Sr. Des. Dorival Guimarães Pereira - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

UNIÃO ESTÁVEL - PROLONGADO RELACIONAMENTO DE NOIVOS - NÃO-CARACTERIZAÇÃO

- Não tendo o prolongado noivado, com o que nele possa ter perdurado em termos de relacionamento amoroso, configurado a convivência *more uxorio* como pressuposto tipificador da união estável, é de se negar provimento ao recurso.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 262.599-4/00 - Comarca de Juiz de Fora - Relator: Des. LÚCIO URBANO

Ementa oficial: União estável - Ação declaratória de sua existência para asseguramento do direito de futura divisão patrimonial - Prolongado relacionamento de noivos que só por si não a caracteriza - Sentença desacolhedora do pedido - Recurso desprovido.

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, 27 de agosto de 2002. - *Lúcio Urbano* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Lúcio Urbano - Sucumbida em ação promovida ao apelado em busca do reconhecimento da existência, entre ambos, de união estável que diz iniciada em 1982 e interrompida em 1995, intenta a apelante reforma da sentença que a desfavoreceu com vistas à procedência do pedido para fim de resguardo de seus direitos.

Firmada a sentença no entendimento da inexistência, entre as partes, do relacionamento típico da união estável, embora permanecessem noivos por mais de vinte anos, e da constituição de patrimônio comum, insiste a recorrente na sustentação de teses no sentido da dispensabilidade da convivência, sob o mesmo teto, dos companheiros para a caracterização da união estável e da desnecessidade da contribuição direta, ou em dinheiro, de um deles para a sujeição à partilha do patrimônio durante ela adquirido.

É preciso ver, no caso, até onde a primeira tese sustentada pela recorrente - já que a pretensão inicial não engloba matéria de interesse da segunda - encontra base de sustentação nos elementos dos autos.

A sentença esquadrinhou o tema sob aspecto doutrinário e jurisprudencial e em face dos elementos de prova documental retratadores da realidade fática, de modo exaustivo e satisfatório, ao embasamento da conclusão a que chegou.

Com efeito, a alegação inicial de que autora e réu, a partir de 1982, passaram a ter relacionamento conjugal e a residir sob o mesmo teto carece de base de apoio nos autos. Até mesmo

correspondência enviada pelo demandando à demandante para o endereço desta contraria aquela afirmativa (fls. 11 e 13), como bem assinalou o Magistrado. No mesmo sentido, o fornecimento de seu endereço no emprego, não coincidente com o do réu (fl. 745). E é do depoimento da mãe e curadora do demandado que ela é que encontrara o filho inconsciente no box do banheiro de seu apartamento, do qual tinha ela a chave, no dia em que ele sofrera o derrame (fl. 682). Isso bem mostra que a demandante não se achava em sua companhia no momento em que dela mais necessitava, conforme consta do depoimento de ambos (fls. 316 e 682). A sua dedicação lhe faltou na hora em que mais se impunha.

Mas estas são apenas algumas das situações retratadas, além daquelas mostradas na sentença, que não subsidiam a pretensão da autora.

Segundo ensinamento de CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA: "*Com a publicação da Lei nº 9.278/96, têm sido inúmeros os pronunciamentos sobre as questões que envolvem a União Estável. Destaque-se neste debate a indagação se teria havido derrogação ou ab-rogação da primeira pelo segundo texto legal. Filiamo-nos àqueles que consideram que não ocorreu a substituição total de um texto pelo outro. Entre outras razões, embora a Lei nº 9.278/96 indique como objetivo regulamentar o art. 226, § 3º, da Constituição Federal, além de ser mais abrangente que a Lei nº 8.971/94, foi votada com o rito de lei ordinária e não atendeu à exigência do art. 69 da Constituição Federal para as leis complementares. O art. 1º da Lei nº 9.278/96 declara que 'é reconhecida como união estável a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com o objetivo de constituição de família'. A questão básica é a definição do que é 'convivência duradoura', já que o legislador se omitiu quanto à fixação de um tempo mínimo para o reconhecimento de direitos dela decorrentes. Há de existir uma duração, a sucessão de fatos e eventos, a permanência do relacionamento, a continuidade do envolvimento, a convivência* more uxorio, *a notoriedade, enfim, a soma de fatores subjetivos e objetivos que, do pondo de vista jurídico, definem a situação, não sendo a doutrina uniforme quanto ao tempo de relacionamento estável, torna-se fundamental a orientação da jurisprudência sobre o assunto. Buscando subsídios no próprio Direito de Família, Guilherme Calmon Nogueira da Gama admite considerar como convivência duradoura aquela em torno de dois anos, levando em conta que esse prazo é exigido para que se requeira o divórcio direto, com o rompimento do vínculo do casamento. Além deste tempo mínimo, outros elementos devem ser considerados como comprovação desse convívio para caracterizar a intenção de constituir família. A interrupção repentina decorrente da morte de um dos companheiros não deve descaracterizar este projeto de vida em comum, se os demais elementos indicam a constância do relacionamento. Situamo-nos, portanto, entre aqueles que não consideram prioritário o tempo de convivência. Há que se indicar, como prova, outros*

elementos objetivos que identifiquem o animus *de se constituir uma relação familiar estável*" (*Instituições de Direito Civil*, Forense, Rio de Janeiro, 2001, 12ª ed., v. V, p. 51).

E conforme doutrina MARCO AURÉLIO S. VIANA: "*Reclama-se, ainda, que a união esteja revestida de estabilidade. Isso significa que deve ser contínua, que se prolongue no tempo. Não pode tipificar a figura em estudo a união circunstancial, momentânea, eventual, intermitente. No campo previdenciário e na Lei dos Registros Públicos, estabeleceu-se um prazo de cinco anos para serem atribuídos os direitos que a legislação conhece. O mesmo se deu com a Lei nº 8.971/94, que, no art. 1º, reclamava esse lapso de tempo. Entendia-se, ao que se depreende, que cinco anos era o período de convivência capaz de dar o cunho de estabilidade necessário à relação. A existência de prole, todavia, supria o lapso temporal. A nosso ver um prazo preestabelecido em lei deve ser evitado. A estabilidade da relação reclama exame em cada caso concreto, e esse dado é apenas um dos elementos integrantes da figura legal. O que se perquire é se há uma vivência comum, o que é incompatível com a relação momentânea, passageira, acidental. Um namoro pode durar uma década, ou mais, mas jamais poderá ser tido como uma união estável. A intenção de constituir uma família é elemento relevante na espécie. E esse móvel deve vir apoiado em elementos objetivos de convicção*" (*Da União Estável*, Saraiva, São Paulo, 1999, p. 25-26).

No caso em exame, o prolongado noivado, com o que nele possa ter perdurado em termos de relacionamento amoroso, não configurou a convivência *more uxorio* como pressuposto tipificador da união estável.

Diante do exposto, nego provimento.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Francisco Figueiredo - De acordo.

O Sr. Des. Abreu Leite - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

EXECUÇÃO FISCAL - SUCESSÃO DE EMPRESAS - ART. 133 DO CTN - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR TRANSFERÊNCIA - EXECUÇÃO QUE CORRE NO INTERESSE DO CREDOR

- Constatado atuarem uma sociedade e outra no mesmo ramo de atividade, no mesmo endereço comercial, contando com sócios que, ao que tudo indica, são de uma mesma família, utilizando-se praticamente da mesma denominação social, é lícito à Fazenda Pública requerer que a ação de execução prossiga contra a sucessora, em face do que dispõe o art. 133 do CTN.

- A execução corre no interesse do credor. Afirmando este que ocorreu a sucessão entre as empresas, deve o juiz determinar que a execução prossiga contra a indicada sucessora, devendo o exeqüente responsabilizar-se pelo ônus do insucesso de seu pleito.

AGRAVO Nº 263.221-4/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. BRANDÃO TEIXEIRA

Ementa oficial: Execução fiscal - Sucessão de empresas - Artigo 133 do CTN - Responsabilidade tributária por transferência - Execução que corre no interesse do credor.

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, 06 de agosto de 2002. - *Brandão Teixeira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Brandão Teixeira - Cuidam os presentes autos de agravo de instrumento interposto contra a v. decisão trazida em cópia à fl. 48-TJMG, que nos autos da execução fiscal movida pela Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais contra Depósito Let's Ltda., indeferiu o pedido de prosseguimento da execução contra Let's Jeans Ltda.

Argumenta a Fazenda estadual que, no curso da execução fiscal, o d. Oficial de Justiça compareceu ao endereço da executada "Depósito Let's Ltda.", citando seu representante legal, Sr. Amilton de Paiva Araújo. Contudo, retornando ao endereço da executada para fins de realização da penhora, deixou de realizá-la porque os bens ali encontrados pertenceriam à atual firma "Let's Jeans Ltda.". Ocorre que, posteriormente, o zeloso meirinho certificou que o representante da empresa "Depósito Let's Ltda." teria informado que esta empresa se encontra desativada e que atualmente é gerente da firma "Let's Jeans Ltda.". Diante de tais informações, requer seja reconhecida a sucessão prevista no art. 133 do CTN, com a inclusão no pólo passivo da empresa "Let's Jeans Ltda.". Salienta que ambas as empresas exercem o mesmo ramo de atividade e estão estabelecidas no mesmo endereço. Além disso, o sócio-gerente da executada "Depósito Let's Ltda." é também gerente da "Let's Jeans Ltda.", e os sócios de uma empresa e outra possuem mesmos sobrenomes (fl. 02/05-TJMG).

A antecipação da pretensão recursal foi indeferida pela v. decisão de fl. 55-TJMG, porque não houve demonstração de risco de difícil ou de incerta reparação que justificasse a medida.

Intimado por correspondência para responder ao agravo, a executada quedou-se silente (v. certidão de fl. 70).

O douto Juízo monocrático prestou as informações de fl. 68-TJMG, ratificando o entendimento de que a agravante não fez prova da dita sucessão.

O d. Procurador de Justiça Márcio de Pinho Tavares exarou o parecer de fl. 72-TJMG, afirmando ser desnecessária a intervenção ministerial nas execuções fiscais, na forma da Súmula 189/STJ:

Execução fiscal. Prosseguimento da execução contra a sucessora".

A Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais, ora agravante, move execução fiscal contra "Depósito Let's Ltda.", pretendendo haver a quantia de R$ 2.172,28 (dois mil, cento e setenta e dois reais e vinte e oito centavos).

Da cópia do contrato social da sociedade "Depósito Let's Ltda." (fl. 43/45-TJMG) colhem-se as seguintes informações:

- a executada era sediada na Rua Guajajaras, nº 1.545, Bairro Barro Preto, nesta Capital;

- tem como finalidade a exploração comercial de artigos do vestuário, cama, mesa, banho e artigos similares;

- os sócios eram Amilton de Paiva Araújo e Maria de Fátima Laranjeira Araújo, ambos residentes e domiciliados na Rua Silvério Ribeiro, nº 303, Bairro Dona Clara, nesta Capital. Ambos exerciam a gerência da sociedade.

A segunda alteração do contrato social da sociedade "Let's Jeans Ltda.", de fl. 19-TJMG, por sua vez, revela os seguintes fatos:

- esta também se encontra sediada na Rua Guajajaras, nº 1.545;

- seus sócios, Rodrigo Paiva Araújo e Leandro Paiva Araújo também são residentes e domiciliados na Rua Silvério Ribeiro, nº 303, Bairro Dona Clara, nesta Capital;

- o objeto social também desta sociedade é o comércio por atacado e a varejo de artigos do vestuário e complementos e artigos de cama, mesa e banho.

Não fossem suficientes os fatos de uma sociedade e outra atuarem no mesmo ramo de atividade, no mesmo endereço comercial, contando com sócios que, ao que tudo indica, são de uma mesma família, utilizando-se praticamente da mesma denominação social (Let's), ainda releva observar que um dos sócios-gerentes da "Depósito Let's", Sr. Amilton de Paiva Araújo, informou que esta se encontra desativada e, além disso, apresenta-se como gerente da sociedade "Let's Jeans Ltda". Tudo conforme certificado pelo zeloso Oficial de Justiça, à fl. 15-TJMG.

Diante de tal cenário fático, *data venia* do ilustrado Juízo monocrático, era lícito à agravante requerer que ação de execução prosseguisse contra "Let's Jeans Ltda." como sucessora de "Depósito Let's Ltda.", em face do que dispõe o art. 133 do CTN:

"Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até a data do ato:

I - integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade;

II - subsidiariamente com o alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar dentro de 6 (seis) meses, a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão".

Convém ainda em prol do requerimento indeferido da agravante trazer a lume comentários ao referido dispositivo de lavra de SACHA CALMON NAVARRO COELHO:

"... importa gizar que a sucessão não precisa sempre ser formalizada, admitindo a jurisprudência a sua presunção desde que existentes indícios e provas convincentes (matéria de fato, caso a caso). Assim sendo, se alguém ou mesmo uma empresa adquire de outra os bens do ativo fixo e o estoque de mercadorias e continua a explorar o negócio, ainda que com outra razão social, presume-se que houve aquisição de fundo de comércio, configurando-se a sucessão e a transferência da responsabilidade tributária". (*In Comentários ao Código Tributário Nacional.* Coord.: Carlos Valder do Nascimento. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 315.)

Registre-se, também, que a execução corre no interesse do credor. Por isto, se este afirma que ocorreu a sucessão entre as empresas, deve o juiz determinar que a execução prossiga contra a indicada sucessora, devendo o exeqüente responsabilizar-se pelos ônus do insucesso de seu pleito.

Por todo o exposto, levando em conta os elementos fáticos acima apontados e a conformidade deles com a hipótese legal argüida e que a execução corre no interesse do credor, dou provimento ao agravo, para determinar que a execução prossiga contra a indicada sucessora, ressalvada a possibilidade de, em sede de embargos à execução, perquirir-se se estão ou não presentes os requisitos do art. 133 do CTN.

O Sr. Des. Lúcio Urbano - De acordo.

O Sr. Des. Francisco Figueiredo - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

-:::-

SEPARAÇÃO DE CORPOS - POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - INDEFERIMENTO DA INICIAL - INADMISSIBILIDADE

- É possível o pedido de separação de corpos em requerimento conjunto dos cônjuges, mesmo antes de completados os dois anos de casamento, pois a eficácia da liminar não está subordinada ao prazo do art. 806 do CPC.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 263.678-5/00 - Comarca de Uberlândia - Relator: Des. NILSON REIS

Ementa oficial: Separação de corpos - Possibilidade jurídica do pedido - Indeferimento da inicial - Impossibilidade. - É possível o pedido de separação de corpos em requerimento conjunto dos cônjuges, mesmo antes de completados os dois anos de casamento, pois a eficácia da liminar não está subordinada ao prazo do art. 806 do CPC. Apelo provido.

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, 03 de setembro de 2002. - *Nilson Reis* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

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

Tratam os autos de medida cautelar de separação de corpos, ajuizada por H.R.O. e A. B.O. , extinta sem julgamento do mérito, por força do indeferimento da inicial (art. 267, I e VI, CPC).

Por correto, adoto o relatório constante da sentença de fls. 18-19-TJ.

Inconformados, os autores apelam (fls. 21-26-TJ), sustentando, em síntese, ser viável o pedido cautelar de separação de corpos, feito de comum acordo, até porque o cônjuge-virago deixou o lar no dia 24.06.2001 e por isso necessita resguardar direitos e obrigações até que se complete o prazo para a propositura da ação de separação consensual.

A Procuradoria-Geral de Justiça, em seu parecer de fls. 34-38-TJ, opina pelo conhecimento e provimento do apelo, cassando-se a decisão de primeiro grau.

Assim relatados, passo à decisão.

O casamento dos apelantes ocorreu em 19 de janeiro de 2001, sob o regime da comunhão parcial de bens (fl. 7-TJ), e pelo desacerto da vida conjugal, propuseram medida cautelar de separação de corpos, inclusive noticiando que o cônjuge-virago havia deixado o lar conjugal no dia 24.06.2001. Com tal procedimento, pretendem que a separação de corpos resguarde seus direitos e obrigações pelo prazo exigido para a propositura da ação de separação consensual.

Posicionou-se o Ministério Público de primeiro grau de forma favorável ao pedido cautelar dos apelantes (fls. 9-11- TJ). Nesse sentido foi prolatada a sentença de fls.12-13-TJ, tornada sem efeito a partir de pedido de reconsideração dos apelados, no qual indicavam erro material a ser corrigido (fls. 14-16 - TJ). Por isso, adveio a decisão de fls. 18-19 - TJ, ora impugnada, que indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo, sem julgamento do mérito.

A inicial encontra-se em perfeita sintonia com os artigos 801, III, 806 e 808, I, do CPC, pois o "*deferimento do pedido de separação de corpos não tem sua eficácia submetida ao prazo do art. 806 do CPC*" (*RJTJERGS*, 133/425 e 134/463); igualmente: *RJTJESP*, 134/169.

Ademais, a "*separação de corpos pode ser concedida, a requerimento conjunto dos cônjuges, mesmo antes de dois anos do casamento, à espera de tempo para ser requerida a separação consensual*" (*RT*, 518/95 e *RJTJESP*, 53/169; *RT*, 601/74, 636/71, 699/69; *RJTJESP*, 94/179, 96/185, 99/176, *RF*, 301/175, 321/202, *RCJ* 1/77; *RP*, 44/286, com comentário de Gelson Amaro de Souza).

Com efeito, é possível o pedido de separação de corpos em requerimento conjunto dos cônjuges, mesmo antes de completados os dois anos de casamento, pois a eficácia da liminar não está subordinada ao prazo do art. 806 do CPC. Essa conclusão importa na remessa dos autos à instância de primeiro grau, para que o pedido de liminar possa ser apreciado, sob pena de supressão de instância.

Assim sendo, dou provimento à apelação, para cassar a sentença recorrida e determinar o processamento da medida cautelar de separação de corpos, cujo pedido de liminar deverá ser examinado pelo ilustre Sentenciante monocrático.

Sem custas.

O Sr. Des. Brandão Teixeira - De acordo.

O Sr. Des. Lúcio Urbano - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

-:::-

PATERNIDADE - RECONHECIMENTO - ERRO - ANULAÇÃO - INTELIGÊNCIA DO ART. 147, II, DO CÓDIGO CIVIL - ADMISSIBILIDADE - EXAME DE DNA - DIREITO DE EXCLUSÃO DA PATERNIDADE - IMPRESCRITIBILIDADE - ART. 27 DA LEI Nº 8.069/90 (ECA)

- Demonstrado, por exame de DNA, que o reconhecimento da paternidade foi impulsionado por erro, é o mesmo passível de anulação, nos termos do art. 147, II, do Código Civil Brasileiro.

- O direito de exclusão de paternidade é imprescritível, considerados o art. 27 da Lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente) e o princípio constitucional da dignidade da pessoa.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 263.728-8/00 - Comarca de Senador Firmino - Relator: Des. LUCAS SÁVIO DE VASCONCELLOS GOMES

Ementa oficial: Paternidade - Anterior reconhecimento pelo indigitado pai - Exclusão decorrente de posterior exame de DNA. - Revela-se procedente a exclusão da paternidade, quando, posteriormente, por meio de exame de DNA, evindencia-se que não há efetiva relação de paternidade-filiação, demonstrativa de que o reconhecimento foi impulsionado por erro. Recurso desprovido.

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 AO AGRAVO RETIDO E AO APELO.

Belo Horizonte, 27 de junho de 2002. - *Lucas Sávio de Vasconcellos Gomes* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Lucas Sávio de Vasconcellos Gomes - Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente pedido de exclusão de paternidade cumulado com retificação de registro requerido por A.S.L. contra H.J.L.

As razões recursais das partes e a manifestação da Procuradoria-Geral de Justiça foram objeto de sucinta dissertação no relatório de fls.

Conhece-se do recurso, por estar adequado aos pressupostos de admissibilidade.

Aprecia-se, inicialmente, o agravo retido de fls. 59-TJ, em razão de expresso requerimento do recorrente a tanto.

O agravante alegou que houve prescrição do direito de contestar a paternidade, por analogia ao art. 178, § 3º, do Código Civil, que dispõe *ipsis litteris*: "*Prescreve em dois meses, contados do nascimento, se era presente o marido, a ação para este contestar a legitimação do filho de sua mulher*".

Entretanto, deve-se salientar que não há limite temporal para que o pai conteste a filiação que decorre do registro civil, não podendo o aplicador da lei se limitar ao conteúdo percebido em uma leitura literal e isolada, a ponto de negar-lhe sentido e valor.

Não se podem ignorar os avanços científicos e tecnológicos ocorridos desde o início do século passado, ou seja, sendo o CC de 1916, imperioso observar que, hoje, a ciência fornece métodos notavelmente seguros para se verificar a existência do vínculo de filiação.

Ademais, com a mudança no sistema jurídico brasileiro, alargou-se a possibilidade de reconhecimento e impugnação da paternidade.

Com efeito, o art. 27 do ECA dispõe que: "*o reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercitado contra os pais ou seus herdeiros, sem qualquer restrição, observado o segredo de Justiça*".

Tal ampliação não se restringe aos filhos, estende-se também aos pais, pois o que se busca, atualmente, é a verdade real, para a afirmação da verdadeira paternidade-filiação.

Constata-se, portanto, que a prescritibilidade do direito de excluir a paternidade, além de ir de encontro ao art. 27 do ECA, é uma afronta ao princípio constitucional da dignidade da pessoa.

In verbis, o julgado citado pala douta Promotora de Justiça:

"*Paternidade - Reconhecimento voluntário - Erro substancial - Anulação do registro. - Na virada do milênio, com a valorização dos atributos da dignidade da pessoa humana e seu patrimônio genético, é inconcebível manter hígido falso reconhecimento de paternidade, pela nocividade para o plano afetivo da família, relação de dependência econômica e o interesse social que a descoberta da exclusão genética pelo teste DNA provoca nestes setores. Rescisória procedente*" (TJSP - AR 78.645-4/3 - Rel. Ênio Santarelli Zuliani - j. em 15.05.2001).

Isto posto, nego provimento ao agravo retido, por entender que não ocorreu a prescrição, por não ser cabível interpretação analógica ao presente caso.

No que tange ao recurso de apelação, não há que se questionar a insuficiência de provas.

Além de o exame de DNA ter sido assinado por um dos mais respeitados geneticistas do País, a mãe do menor afirmou em Juízo, em fls. 95-TJ, que tem certeza de que A. não é o pai de H.

Emerge inconteste do exame de DNA, ínsito às fls.13-TJ, que H. não é filho de A.

De bom alvitre observar que o art. 1º da Lei 8.560/92 dispõe que o reconhecimento de filho havido fora do casamento é irrevogável.

Entretanto, como todo ato jurídico, o reconhecimento de filho deve revestir-se de todas as formalidades

legais, sujeitando-se às nulidades dele decorrentes.

No presente caso, ficou constatado que A.S.L. registrou H.J. *por um erro*. Na ocasião, fora induzido a crer que era, realmente, pai da criança. Tal reconhecimento é, portanto, anulável, nos termos do art.147, II, do CC.

Pelo exposto, nega-se provimento ao recurso, mantendo-se a sentença em sua íntegra.

Custas, *ex lege*, pelo apelante, cuja exigibilidade fica suspensa, por estar sob o pálio da justiça gratuita.

O Sr. Des. Kildare Carvalho - De acordo.

O Sr. Des. Isalino Lisbôa - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO E AO APELO.

-:::-

REINTEGRAÇÃO DE POSSE - FORÇA NOVA - PEDIDO IMEDIATO E PEDIDO MEDIATO - PETIÇÃO INICIAL - PRELIMINAR DE INÉPCIA - REJEIÇÃO

- É de ser mantida a decisão que, em ação de reintegração de posse de força nova, rejeita a preliminar de inépcia da petição inicial, se ela contém o pedido imediato e o pedido mediato, que é o bem da vida que pretende o autor.

AGRAVO Nº 264.306-2/00 - Comarca de Caratinga - Relator: Des. CLÁUDIO COSTA

Ementa oficial: Reintegração de posse - Preliminar de inépcia da inicial - Indeferimento da liminar - Recurso. - É de ser mantida decisão que, em ação de reintegração de posse de força nova, rejeita a preliminar de inépcia da petição inicial, pois é certo conter a referida inicial o pedido imediato e o pedido mediato, que é o bem da vida que pretende o agravado. 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, 29 de agosto de 2002. - *Cláudio Costa* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

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

Os fundamentos de fato e de direito, colocados no leito do recurso e retratados no relatório, que fica fazendo parte integrante do presente voto, não autorizam - *data venia* - o provimento do presente recurso.

Ora, cuida-se de uma reintegração de posse de força nova, por entenderem os agravantes que o esbulho, de que reclamam, teria ocorrido a menos de ano e dia, daí o seu pedido de concessão da liminar, que lhe foi indeferida.

A leitura atenta da inicial da ação possessória revela que, ao contrário do que sustentam os agravantes, a peça vestibular da causa contém não só o pedido imediato, que é uma sentença de natureza condenatória, para demolir a cerca, objeto da lide, como contém o pedido mediato que, na linguagem de Chiovenda, é o bem da vida colocado na pretensão do autor da ação.

Ora, a própria propositura de uma reintegração de posse já traz no seu bojo, indiscutivelmente, uma pretensão do autor de lhe ver restituído o objeto, que lhe causou a lesão de direito, aliás, como bem argumentou o douto Magistrado de primeiro grau em sua decisão.

É certo que o agravado pleiteou a concessão de uma liminar *inaudita altera parte*, como a "*astreinte*" de uma multa diária pelo descumprimento do preceito, o que, aliás, é comum em ação possessória de força nova, sendo certo, também, que, além do mais, do seu pedido constou a concessão da liminar, obrigando os agravantes a retirar a cerca, residindo neste ponto o objeto mediato da ação proposta.

A jurisprudência é no sentido de que:

"*É inepta a inicial ininteligível (*RT, *508/205), salvo se, 'embora singela, permite ao réu respondê-la integralmente' (*RSTJ, *77/134), 'inclusive quanto ao mérito' (*RSTJ, *71/363), ou, embora 'confusa e imprecisa, permite a avaliação do pedido' (*JTJ, *141/37)*".

Além do mais, já decidiu também o colendo STJ:

"*Não está obrigado o juiz a reconhecer desde logo a inépcia da petição inicial, se o tema objeto do litígio é dependente de melhor esclarecimento através de produção de provas*" (STJ-REsp 3.048-SP, *in DJU* de 11.9.90).

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

Custas, pelos agravantes.

O Sr. Des. Aluízio Quintão - De acordo.

O Sr. Des. José Francisco Bueno - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

INVENTÁRIO - PARTILHA - ACORDO - ERRO - DOLO - DESPROPORÇÃO NOS QUINHÕES - DESCONSTITUIÇÃO - POSSIBILIDADE - ADVOGADO - PODERES ESPECIAIS PARA CELEBRAR COMPOSIÇÃO - INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 1.773 E 1.775 DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO E DO ART. 1.029 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - MANIFESTA COLISÃO ENTRE INTERESSES DOS HERDEIROS - QUESTÃO A SER RESOLVIDA NAS VIAS ORDINÁRIAS

- É cabível a interposição de apelação contra sentença homologatória de partilha em autos de inventário.

- À inteligência da norma do art. 1.773 do Código Civil Brasileiro, sendo os herdeiros maiores e capazes, ser-lhes-á facultada a partilha amigável, que deverá ser feita mediante escritura pública, por termo nos autos ou por escrito particular homologado pelo juiz. Em qualquer caso, será imprescindível a assinatura do instrumento por todos os interessados ou por procurador com poderes especiais.

- Se os instrumentos de procuração outorgados pelos herdeiros aos seus procuradores conferiam poderes especiais para que estes celebrassem acordo entre as partes acerca de partilha, não há que se falar em nulidade da composição, à alegação de que os referidos patronos não possuíam poderes para intentá-la.

- O acordo celebrado entre os herdeiros a respeito de partilha pode ser desconstituído, se estiver viciado por erro ou dolo, bem como se houver desproporção nos quinhões hereditários, a teor das normas contidas no art. 1.029 do CPC e no art. 1.775 do CCB.

- Provido o recurso para desconstituir o acordo homologado nos autos de inventário, deve a questão ser resolvida nas vias ordinárias, por manifesta colisão entre os interesses dos herdeiros.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 264.407-8/00 - Comarca de Itajubá - Relator: Des. PINHEIRO LAGO

Ementa oficial: Inventário - Acordo celebrado entre os herdeiros, devidamente homologado pelo Juízo - Arrependimento - Alegação de erro e dolo, bem como desproporção nos quinhões hereditários - Possibilidade de desconstituição do referido acordo, resolvendo-se a questão nas vias ordinárias, por manifesta colisão entre os interesses dos herdeiros - Inteligência das normas do art. 1.029 do CPC, c/c o 1.775 do CCB - Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 24 de junho de 2002. - *Pinheiro Lago* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Pinheiro Lago - Conheço do recurso, posto que próprio e tempestivo.

Tendo em vista o falecimento, *ab intestato*, de Moacyr Rodrigues dos Santos, ocorrido em 25 de abril 2000, foi requerido o inventário dos bens deixados pelo mesmo, através do presente feito.

Ricardo Luiz da Silva e José Roberto da Silva, ora apelantes, foram habilitados nos autos do presente inventário, tendo em vista o reconhecimento dos mesmos como filhos do *de cujus*, através de decisão transitada em julgado, proferida na ação de investigação de paternidade movida pelos mesmos, em face dos herdeiros do inventariado, feito que tramitou perante o mesmo Juízo da 1ª Vara Cível da Comarca de Itajubá, sob o nº 324.00.02.245-3.

Após a referida habilitação, os herdeiros levaram a efeito o acordo acostado às fls. 110/129 dos presentes autos, que recebeu a chancela judicial, através da competente homologação de fls. 135-TJ, composição contra a qual se insurgem os ora recorrentes, ao argumento de que a mesma lhes foi inteiramente desfavorável, asseverando ainda que os advogados signatários da referida composição não possuíam poderes para intentá-la.

Prefacialmente, é de se destacar que cabível a interposição de recurso de apelação contra sentença homologatória de partilha, nos autos de inventário.

À inteligência da norma do art. 1.773 do CCB, sendo os herdeiros maiores e capazes, como na espécie dos autos, ser-lhes-á facultada a partilha amigável, que deverá ser feita mediante escritura pública, por termo nos autos ou por escrito particular homologado pelo Juiz. Em qualquer caso, será imprescindível a assinatura do instrumento por todos os interessados ou por procurador com poderes especiais. (*RT*, 622:715, 606:101, 247:145, 146:114, 235:174, 132:720, 541:298, 567:235, *RTJ*, 98/784, *RF*, 161:252, 266:193 e 282:299; *RJTJSP*, 37:31 e 65:236.)

Outrossim, é de se destacar que os instrumentos de procuração outorgados pelos ora recorrentes aos seus respectivos patronos, signatários do acordo entabulado entre as partes, acostados às fls. 90 e 101 dos presentes autos, respectivamente, conferiram aos advogados outorgados poderes especiais para que estes celebrassem o acordo pactuado, não assistindo razão aos recorrentes, ao sustentarem que os referidos patronos não estavam investidos de tais poderes.

Destarte, exsurge dos autos que o noticiado acordo, que ora se pretende desconstituir, foi firmado por advogados

que estavam investidos de poderes para fazê-lo, não havendo que se falar em nulidade da referida composição, ao argumento acima expendido, sendo imperioso se destacar que os referidos mandatos foram revogados tão-somente em 14 de agosto de 2001, quando já estava consolidada a composição havida.

Lado outro, estabelece a norma do art. 1.029 do *Codex* Instrumental que:

"*A partilha amigável, lavrada em instrumento público, reduzida a termo nos autos do inventário ou constante de escrito particular homologado pelo Juiz, pode ser anulada, por dolo, coação, erro essencial ou intervenção de incapaz*".

No caso em tela, asseveram os recorrentes que foram induzidos a erro, argumentado existirem bens sonegados, insurgindo-se ainda contra o quinhão que lhes coube pela celebração do noticiado acordo, porquanto a cota-parte concernente aos mesmos foi notadamente menor do que aquela referente aos demais herdeiros.

Assim, alegam os recorrentes, nas razões recursais, que foram induzidos a erro, porquanto pessoas broncas e simplórias, alegando ainda que os ora apelados agiram com dolo, no manifesto intuito de prejudicar os ora apelantes, razão pela qual se batem pela desconstituição do acordo entabulado.

Destarte, estando o acordo intentado viciado por erro ou ignorância, este será passível de anulação, por existir deturpação da manifestação de vontade das partes, podendo-se conceituar o erro como "*uma noção inexata sobre um objeto, que influencia a formação de vontade do declarante, que a emitirá de maneira diversa da que a manifestaria se dele tivesse conhecimento exato*" (*RT*, 526:128, 554:80, 338:502, 280:360, 292:614 e 545:192).

Argumentam ainda os recorrentes que os recorridos agiram com dolo, definido por Clóvis Beviláqua como o "*emprego de um artifício astucioso para induzir alguém à prática de um ato que o prejudica e aproveita ao autor do dolo ou a terceiro*".

De fato, extrai-se dos autos que a cota-parte concernente aos ora apelantes é, em muito, inferior àquela que coube aos ora apelados, mesmo concorrendo todos em igualdade de condições no inventário dos bens, posto que possuem a mesma relação de parentesco com o falecido.

Ademais, estabelece o art. 1.775 do CCB que "*no partilhar os bens, observar-se-á, quanto ao seu valor, natureza e qualidade, a maior igualdade possível*".

Ensina a jurista MARIA HELENA DINIZ, *in Código Civil Anotado*, 4ª edição, Editora Saraiva, p. 1.101, que "*para a validade da partilha dever-se-á observar a maior igualdade possível quanto ao valor, natureza e qualidade dos bens, ao proceder à partilha (STF, Súmula 152) na sucessão legítima, pois na testamentária prevalecerá a vontade do testador, respeitado o direito dos herdeiros necessários*" (*RJT*, 110: 1.162).

A propósito:

"*Inventário. Homologação. Demonstração de existência de incorreção no plano de partilha. Provimento recursal*" (TJMG - Ap. nº 240.776-5; Rel. Des. Abreu Leite; *DJMG*, 17.05.02).

Com tais expendimentos, provejo o recurso aviado, para desconstituir o acordo levado a efeito nos autos, devendo a questão ser resolvida nas vias ordinárias, por manifesta colisão entre os interesses dos herdeiros do *de cujus*, nas quais se apurará o quinhão a que cada herdeiro faz jus, ressalvada a meação do cônjuge sobrevivente.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Alvim Soares - De acordo.

O Sr. Des. Antônio Carlos Cruvinel - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

-:::-

MANDADO DE SEGURANÇA - LIMINAR - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DESCABIMENTO - AÇÃO MANDAMENTAL - RECURSOS ADMISSÍVEIS

- É incabível agravo de instrumento contra decisão que defere ou indefere pedido de liminar em mandado de segurança, pois tal ação rege-se por lei própria (Lei nº 1.533/51), não se lhe aplicando as disposições do CPC, exceto aquelas que regulam o litisconsórcio, por força da norma dos arts. 19 e 20 da referida lei especial.

- Na ação mandamental somente se admite o manejo dos recursos de apelação (art. 12 da Lei nº 1.533/51) e de agravo para tribunal contra ato de seu presidente que suspender execução de sentença proferida em mandado de segurança (art. 13 da mesma lei). Nem mesmo os embargos infringentes são admitidos em sede de mandado de segurança, conforme Súmulas 597 do STF e 169 do STJ.

AGRAVO Nº 264.858-2/00 - Comarca de Bonfim - Relator: Des. EDIVALDO GEORGE

Ementa oficial: Tratando-se de ação mandamental, incabível o manejo de agravo de instrumento contra a decisão que julgou o pedido de liminar, não interessando se a concedeu ou indeferiu.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Sétima Câmara Cível do Tribunal de

Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NÃO CONHECER DO RECURSO.

Belo Horizonte, 17 de junho de 2002. - *Edivaldo George* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Edivaldo George - Cuida-se de agravo de instrumento aforado por Ernesto de Souza Antunes, Prefeito Municipal de Crucilândia/MG, contra a decisão acostada por cópia às fls. 112/116-TJ, através da qual foi indeferida a liminar por ele requerida nos autos do mandado de segurança impetrado contra ato do Presidente da Câmara Municipal de Crucilândia/MG - Sr. Ilaerson Ferreira de Souza.

Com a minuta de agravo de fls. 02/41 vieram aos autos os documentos de fls. 044/483.

O eminente Desembargador de plantão proferiu despacho às fls. 489/491, indeferindo o pedido de efeito suspensivo com eficácia ativa.

O agravado contra-minutou o recurso às fls. 501/519, adunando os docs. de fls. 516/542.

À fl. 547, o Julgador de primeiro grau prestou informações, colacionando cópia da r. sentença que proferiu no mesmo mandado de segurança (fls. 548/563).

Remetidos os autos de agravo à Procuradoria Geral de Justiça, a mesma apresentou o parecer de fls. 566/569, opinando pelo não-conhecimento ou pelo desprovimento do recurso.

Sendo este, em síntese, o relatório, passo a proferir o meu voto.

Preliminar.

Em seu parecer de fls. 566/569, a PGJ alega, em preliminar, o não-conhecimento do recurso, ao argumento de que não é cabível a interposição de agravo de instrumento contra decisão que indefere ou defere pedido de liminar em sede de mandado de segurança.

Com a razão o representante do Ministério Público.

Como cediço, o mandado de segurança rege-se por lei própria - Lei nº 1.533/51 -, não se lhe aplicando as disposições do CPC, exceto aquelas "*que regulam o litisconsórcio*", por força da norma dos arts. 19 e 20 da lei especial referida.

Tanto assim o é que o art. 1.217, CPC, assegura aos processos regulados por leis especiais sistema recursal próprio.

Portanto, não se mostra viável o manejo de recurso de agravo de instrumento contra a decisão que nega ou defere liminar no bojo de um mandado de segurança.

Nesta via procedimental, somente se admite o manejo do recurso de apelação, art. 12, e de agravo para o Tribunal contra ato de seu presidente que suspender execução de sentença proferida em mandado de segurança, conforme consta do art. 13 da lei especial, cujas hipóteses de cabimento do referido agravo foram, posteriormente, ampliadas pela Lei 4.348/64, em seu art. 4º. Note-se que nem mesmo os embargos infringentes são admitidos no seio de mandado de segurança, conforme entendimento até mesmo sumulado - Súmulas 597 do STF e 169 do STJ.

Este, aliás, é o magistério de JOSÉ DE MOURA ROCHA, que, citando Othon Sidou, asseverou que "*o agravo de instrumento não se encaixa em mandado de segurança*", deixando ainda mais claro um pouco adiante "*que o agravo de instrumento é figura recursal estranha ao mandado de segurança e, de igual sorte, o agravo retido*" (*In Mandado de Segurança*, Aide Editora, 1987, p. 262/263).

Ainda sobre o tema, tenha-se a lição do insuperável HELY LOPES MEIRELLES:

"*Negada a liminar, esse despacho é irrecorrível: se concedida, poderá ser cassada, a qualquer tempo, pelo Presidente do Tribunal competente para o recurso, desde que solicitada pela entidade interessada e ocorram os seus pressupostos legais*" (*In Mandado de Segurança*, etc., RT, 1989, p. 54).

Colha-se, também, a doutrina de ULDERICO PIRES DOS SANTOS:

"*Do despacho que indefere a liminar, não cabe recurso algum, por tratar-se de ato que a lei deixa ao livre e prudente arbítrio do julgador. Tratando-se, ainda, de providência discricionária, mera faculdade de que se utiliza ou não, é evidente que o despacho que determina, ou deixa de determinar,* initio litis, *a suspensão do ato impugnado, não é suscetível de recurso*" (*in O Mandado de Segurança na Doutrina e na Jurisprudência*, 2ª ed., Forense, p. 252).

A jurisprudência pátria, notadamente a de nossos Tribunais Superiores, abraça este entendimento, senão veja-se o que tem decidido o eg. Superior Tribunal de Justiça:

"*O Código de Processo Civil não é subsidiário ao procedimento do mandado de segurança, a este não se aplicando, como proposições basilares e diretoras, os princípios gerais do Processo Civil. É incabível agravo de instrumento, em processo de ação de segurança, com base no art. 522 do CPC, porquanto os recursos cabíveis, em primeira instância, são os previstos nos arts. 8º e 12 da Lei nº 1.533/51*" (*RSTJ*, 47/85).

"*A liminar em mandado de segurança é ato de livre arbítrio do juiz e insere-se no poder de cautela adrede*

ao magistrado. Somente se demonstrada a ilegalidade do ato negatório da liminar e ou o abuso de poder do magistrado, e isso de forma irrefutável, é admissível a substituição de tal ato, vinculado ao exercício do livre convencimento do juiz, por outro da instância superior" (STJ-*RT*, 674/202).

"*A concessão ou não de liminar em mandado de segurança decorre da livre convicção e prudente arbítrio do juiz. Negada a liminar, esta só pode ser revista pela instância recursora se houve ilegalidade manifesta ou abuso de poder*" (STJ-1ª Turma, RMS 1.239-SP, Rel. Min. Garcia Vieira).

No caso em apreço, a decisão guerreada nem de longe pode ser tida por teratológica, daí por que se revela impossível a interposição deste agravo de instrumento.

A propósito, o i. Min. Demócrito Reinaldo, ao apreciar o REsp nº 168.845/MG, assentou, com toda a propriedade, que "*a jurisprudência mais consentânea com o sentido de justiça é a que se firmou no sentido de que, na ação de segurança, os recursos cabíveis são os definidos na lei de regência (Lei nº 1.533/51, arts. 8º e 12). A feição do mandado de segurança, como remédio constitucional pronto e de efeito imediato, repele a utilização de recursos de configuração ordinária (a exemplo do agravo de instrumento) incompatíveis com seu curso célere e de eficácia instantânea. A admissão do agravo de instrumento contra liminar (concessiva ou denegatória) em ação de segurança enfrentaria numeráveis inconvenientes: a) julgado o agravo, sobreviriam os recursos subseqüentes (embargos declaratórios, recurso especial ou extraordinário); b) correndo nos mesmos autos o especial e o extraordinário, no STJ ou no STF, o processo (do* writ of mandamus*) se demoraria (nas Cortes Supremas) meses ou, até, anos, somente para se discutir o cabimento ou não da liminar ou do próprio recurso de agravo; c) o* mandamus *ficaria prejudicado - com a postergação indefinida - na sua feição específica e inarredável: a de remédio constitucional célere e de eficácia imediata*".

Outro não tem sido o entendimento do colendo Supremo Tribunal Federal:

"*Mandado de segurança - Liminar. - O ato de concessão, ou não, da liminar em mandado de segurança circunscreve-se à discrição do juiz, não cabendo recurso, quer o despacho seja positivo ou negativo*" (STF, Pleno, MS nº 21.206 (AgRg) - DF, *RTJ*, 136/588).

Por sua vez, este Tribunal de Justiça de Minas Gerais, na esteira dos Tribunais Superiores citados, também tem adotado o mesmo entendimento:

"*Mandado de segurança. Liminar. Agravo de instrumento. Recurso impróprio. - A jurisprudência vem-se orientando no sentido do descabimento de recurso contra decisão concessiva ou indeferitória de liminar, em mandado de segurança*" (2ª Câm. Cível, Ag. Instr. nº 183.323-5, Betim, Rel. Des. Pinheiro Lago).

Tem-se, por conseguinte, que este recurso de agravo de instrumento está "*em confronto (...) com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", desafiando, portanto, a aplicação da norma do art. 557, citado.

Diante destas razões, acolho a preliminar suscitada pela PGJ e, via de conseqüência, não conheço deste agravo de instrumento.

Custas, pelo agravante.

O Sr. Des. Wander Marotta - De acordo.

O Sr. Des. Pinheiro Lago - De acordo.

Súmula - NÃO CONHECERAM DO RECURSO.

-:::-

ISSQN – DECRETO-LEI Nº 406/68 - ART. 9º, § 3º - LEI MUNICIPAL QUE O CONTRARIA - LEI Nº 6.810/94, DO MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE – INCONSTITUCIONALIDADE - JULGAMENTO *EXTRA PETITA* -INOCORRÊNCIA - SENTENÇA - ARGÜIÇÃO DE NULIDADE - IMPROCEDÊNCIA - VALOR DA CAUSA - LIMITE INFERIOR AO PREVISTO NO § 2º DO ART. 475 DO CPC - REMESSA OFICIAL - NÃO-CONHECIMENTO

- Não se conhece da remessa oficial, se o valor da causa é inferior ao limite previsto no § 2º do artigo 475 do CPC (com a nova redação que lhe deu a Lei nº 10.352/2001).

- Tratando-se de mero equívoco do julgador quanto à natureza do provimento declaratório reclamado na inicial, passível de correção, até mesmo de ofício, para adequar o dispositivo sentencial às razões de decidir, e não de julgamento *extra petita*, improcedente é a argüição de nulidade da sentença recorrida.

- O art. 9º, § 3º, do Decreto-lei nº 406/68, que tem força de lei complementar, encontra-se em plena vigência e não foi revogado pela Emenda Constitucional nº 3/93, pois o poder de tributar que a Carta Federal confere aos municípios nessa mesma Carta encontra limitações (arts. 146 e 156).

- Contrariando o disposto no art. 9º, § 3º, do Decreto-lei nº 406/68, apresenta-se como inconstitucional a Lei do Município de Belo Horizonte nº 6.810, de 29.12.94, que deu nova redação ao art. 49 e revogou o art. 50, ambos da Lei Municipal nº 5.641/89.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 264.884-8/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. FRANCISCO LOPES DE ALBUQUERQUE

Ementa oficial: Mandado de segurança - ISS - Decreto-lei 406/68 - Lei municipal que o contraria. - O art. 9º, § 3º, do Decreto-lei 406/68, que tem força de lei complementar, encontra-se em plena vigência e não foi revogado pela Emenda Constitucional nº 3/93, pois o poder de tributar que a Carta Federal confere aos Municípios nessa mesma Carta encontra limitações (arts. 146 e 156). - Contrariando o disposto no art. 9º, § 3º, do Decreto-lei 406/68, apresenta-se como inconstitucional a Lei Municipal de Belo Horizonte nº 6.810, de 29.12.94, que deu nova redação ao art. 49 e revogou o art. 50 da Lei Municipal nº 5.641/89.

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, NÃO CONHECER DA REMESSA OFICIAL E DAR PROVIMENTO PARCIAL.

Belo Horizonte, 27 de agosto de 2002. - *Francisco Lopes de Albuquerque* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Assistiu ao julgamento pelo apelado, a Drª. Ana Carolina Recorder Tolentino.

O Sr. Des. Francisco Lopes de Albuquerque - Trata-se de remessa oficial e de apelação aviada pelo Município da Capital contra a sentença que, em ação de procedimento ordinário, acolheu a pretensão ajuizada, para declarar "*a inexistência de relação jurídica entre a autora e o réu, relativamente à exigência do ISSQN*".

Preliminarmente, o apelante requer a anulação da sentença, argumentando que o douto Juízo de primeiro grau incorreu em julgamento *extra petita*, pois, em face do pedido de reconhecimento do direito que se arroga a apelada de recolher o ISSQN "*na forma prescrita pela Lei 5.641/89, tal como se exige do profissional autônomo*", o Julgador simplesmente declarou a inexistência de relação jurídico-tributária entre as partes.

Quanto ao mérito, sintetizou nos seguintes termos a fundamentação com base na qual pretende ver reformada a sentença:

"*a) nos termos da legislação em vigor até o advento da Emenda Constitucional 03/93, era indispensável à concessão do tratamento tributário favorecido a prova da prestação pessoal dos serviços e da assunção de responsabilidade pessoal pelos serviços prestados pelos sócios da sociedade de profissionais liberais, prova esta que a apelada não logrou produzir nos autos;*

b) a Lei Municipal 6.810/94 é perfeitamente legal e constitucional, já que as suas disposições representam, exclusivamente, o estrito cumprimento do disposto pelo art. 150, § 6º, da CF/88, com redação da Emenda Constitucional 03/93;

c) a apelada baseou sua pretensão em um dispositivo legal que foi revogado pelo art. 150, § 6º, da CF/88, não tendo sido recepcionado pela atual Constituição, que não mais admite que uma Lei Complementar Federal promova uma redução de base de cálculo do imposto municipal, como o ISSQN, só podendo efetivar-se tal redução de base de cálculo por meio de Lei Específica Municipal;

d) a Lei 6.810/94 não feriu, de nenhum modo, nem o art. 146, nem o art. 156 da CF, pois não definiu base de cálculo, nem instituiu imposto, limitou-se apenas a excluir redução de base de cálculo de imposto de competência municipal;

e) a Lei Municipal 6.810/94, longe de desrespeitar, restabeleceu os princípios da capacidade contributiva e da isonomia tributária entre os diversos tipos de sociedades civis;

f) a LM 6.810/94 é perfeitamente constitucional, devendo a apelada recolher o ISSQN conforme previsto pela mesma. Entretanto, se for ela, por absurdo que seja, julgada inconstitucional, então forçoso será reconhecer que a mesma não tem nem jamais teve qualquer validade, eficácia ou vigência, hipótese em que inválida é a alteração promovida pela LM 6.810/94 na redação dos arts. 49 e 50 da LM 5.641/89, cuja eficácia subsistiria nos termos de sua redação original, juntamente com o art. 9º do DL 406/68;

g) incorre, in casu, *a bitributação, por ausência de identidade entre as bases de cálculo do ISSQN e do IR, não tendo, ademais, sido ventilada a questão pela apelada, pelo que não poderia sequer ter sido objeto de julgamento*".

A apelada respondeu ao recurso, ratificando as alegações contidas na inicial.

Preliminarmente, não conheço da remessa oficial, tendo em vista que o valor da causa é inferior ao limite previsto no § 2º do art. 475 do CPC (com a nova redação que lhe deu a Lei nº 10.352/2001).

Conheço, porém, da apelação do Município, mas rejeito, desde logo, a argüição de nulidade da sentença, por suposto julgamento *extra petita*.

É que não merece tal increpação o fato de ter o Julgador declarado, como corolário do reconhecimento da procedência do pedido inicial, "*a inexistência de relação jurídica entre a autora e o réu, relativamente à exigência do ISSQN*", relegando a circunstância de que a autora pretendia, na verdade, "*a decretação da ilegalidade ou de inconstitucionalidade da exação tributária instituída pela Lei Municipal nº 6.810/94*", para ver reconhecido e assegurado o direito "*de recolher o ISSQN, por profissional habilitado, e não pelo faturamento...*".

Tratando-se de mero equívoco do Julgador - quanto à natureza do provimento declaratório reclamado na inicial -, passível de correção, até mesmo de ofício, para adequar o dispositivo sentencial às razões de decidir, e não de julgamento *extra petita*, improcedente é a argüição de nulidade da sentença recorrida.

Quanto ao mérito, melhor sorte não poderia estar reservada ao apelante, neste julgamento.

Em seu entendimento, com a Emenda nº 03, que deu nova redação ao art. 150 da CF, a ele acrescendo o § 6º, que define caber exclusivamente ao município, destinatário do ISSQN, conceder "*qualquer subsídio ou isenção, redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão*", revogado estaria, por não recepcionado, o disposto no § 3º do art. 9º do Decreto-lei 406/68, pois, segundo a argumentação expendida, este último dispositivo concede indevidamente isenção e cria discriminação entre os contribuintes.

Entretanto, mesmo tendo determinado o acréscimo do § 6º ao art. 150 da CF, a Emenda Constitucional nº 03 manteve intacto o art. 146, segundo o qual:

"*Cabe à lei complementar:*

(...)

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes".

E, como se isso não bastasse, a mesma Emenda Constitucional nº 03 deu nova redação ao § 3º do art. 156, estabelecendo que:

"*Em relação ao imposto previsto no inciso III (imposto sobre serviços), cabe à lei complementar:*

I - fixar as suas alíquotas máximas;

II - excluir da sua incidência exportações de serviços para o exterior".

Logo, no que se refere ao ISSQN, estão ainda em vigor, porque foram constitucionalmente recepcionadas as disposições do Dec.-lei 406/68, tendo o novo § 6º do art. 150 da CF apenas tratado de viabilizar o exercício, pelo Município, do poder de legislar sobre benefícios a serem instituídos em relação aos tributos de sua competência.

Com efeito, a lei complementar que rege o ISSQN é o Decreto-lei 406/68, com as alterações do Decreto-lei 834, de 8.9.69, estando ainda em pleno vigor, obrigando os municípios, definindo e limitando o campo de incidência em que podem legislar, dentro dos limites constitucionais.

Diante disso, não pode prevalecer a Lei Municipal 6.810, de 29.12.94, que, alterando a anterior Lei 5.641/89, mudou de forma radical, e contrariamente ao disposto no Decreto-lei 406/68, os critérios e a freqüência de cobrança do ISS, inclusive instituindo a alíquota de 5% sobre o preço do serviço prestado, quando, de acordo com o art. 9º do decreto-lei, o imposto deveria ser "*calculado em relação a cada profissional habilitado, sócio, empregado ou não que preste serviço em nome da sociedade*" (§ 3º), de qualquer modo não podendo entrar na avaliação do serviço "*a importância paga a título de remuneração do próprio trabalho*" (§ 1º).

Por outro lado, ao contrário do que afirma o apelante, a comprovação do caráter de prestação individual dos serviços tributáveis a esse título, prestados em nome da autora, e da assunção de responsabilidade pessoal, por parte dos advogados que a integram, pelos serviços prestados pelos sócios da sociedade de profissionais liberais, está na documentação que instrui a inicial e, sobretudo, no instrumento de constituição da sociedade, não bastasse, como bem salientou a apelada, a circunstância de ser a mesma "*uma sociedade de advogados, regida por lei própria (Lei 8.906/94), o Estatuto da Advocacia, que prevê a independência profissional dos advogados e a responsabilidade pessoal no exercício da profissão*".

Pelo exposto, provejo parcialmente o recurso para alterar o dispositivo sentencial, com o objetivo de adequá-lo à natureza do almejado provimento declaratório e às razões de decidir, declarando a existência de relação jurídico-tributária entre os litigantes e reconhecendo à autora, diante da manifesta inconstitucionalidade da Lei Municipal 6.810/94, o direito "*de recolher o ISSQN, por profissional habilitado, e não pelo faturamento...*".

Mantenho, quanto ao mais, a r. decisão hostilizada.

Custas de segunda instância, pelo recorrente.

O Sr. Des. Eduardo Andrade - Também não conheço da remessa de ofício. Conheço do recurso voluntário, cumpridas as condições de admissibilidade.

Muito se tem discutido sobre a conturbada questão de compatibilidade das disposições da lei complementar - Dec.-lei 406/68 - com o superior princípio constitucional da competência do município para instituir o ISSQN, reafirmado pela proibição à União de conceder favores fiscais com impostos estranhos à sua atribuição impositiva (CF, art. 151, III).

Dúvidas e questionamentos surgem quando a CF, no art. 156, III, confere ao município a competência para instituir impostos sobre "*serviços de qualquer natureza, não compreendidos no art. 155, II,* definidos em lei complementar". Assim dispondo, confere a autonomia impositiva aos municípios, como também a delimita.

Verdade que, como bem acentuado pelo tributarista JOSÉ EDUARDO SOARES DE MELO, "*não se pode ignorar que a norma prevendo lei complementar para 'definir os serviços de*

qualquer natureza', tributáveis pelo ISS, deve possuir um mínimo de eficácia; pode ser entendido que - sem prejudicar *a* competência municipal - *a 'definição' teria por escopo explicitar os serviços a fim de evitar eventuais conflitos de competência em razão de materialidades assemelhadas, afetas à União, Estados e Distritos Federal*" (grifos nossos - *In Aspectos Teóricos e Práticos do ISS* - Dialética - SP - 2001 - 2ª edição, p. 46).

Assim, a lei complementar deve ser, primordialmente, aplicada na área de possíveis atritos entre competências de tributos diversos. O interesse do legislador complementar não poderia jamais sobrepor-se à autonomia municipal.

Partindo de tais premissas, respeitado o arquétipo constitucional do ISSQN, que recai sobre a prestação de serviços de qualquer natureza (definidos ou explicitados por lei complementar), sendo sua base de cálculo o preço dos serviços, tem-se entendido que disposição da lei complementar que venha impor limites à tributação, nesses moldes, implicará violação ao princípio constitucional da autonomia tributária do município.

Observo, entretanto, que o § 3° do art. 9° do Dec.-lei 406/68, obedeceu aos contornos constitucionais do ISS, limitando-se a definir a base de cálculo do ISS para as sociedades de certos profissionais liberais, que são diferentemente tratados justamente pelas particularidades que envolvem as suas atividades, caracterizando-se essas por serem serviços especializados, de caráter pessoal, em que os profissionais, a despeito de se associarem num empreendimento de objetivo comum, sob forma de sociedade, assumem, cada qual, a sua responsabilidade profissional, de maneira individual.

A definição da prestação de serviços, faz-se, pois, de forma individuada, tomando-se o trabalho pessoal de cada profissional, pelo que de se aplicar no cálculo do ISS a forma prevista no § 1° do art. 9°, ou seja, "*por meio de alíquotas fixas ou variáveis em função da natureza do serviço ou de outros pertinentes*".

Ao assim definir a base de cálculo do tributo, não se está perpetrando um favor ou um benefício, não havendo de se falar em *redução de base de cálculo*, a configurar isenção parcial, porque aquela pressupõe a preexistência de uma base de cálculo maior (o que não é o caso), e tampouco há na regra da lei complementar privilégio a determinadas classes de profissionais, em pretensa *ofensa ao princípio da isonomia*, porquanto, repita-se, o tratamento se lhes faz de forma diferenciada, pela especialização de seus serviços que se lhes impõem responsabilidade pessoal.

Assim, muito embora, reconheça que a lei complementar não possa extrapolar os limites constitucionais, adentrando no campo da competência impositiva dos municípios ou prevendo isenções em relação ao ISS, proclamo o entendimento de que o § 3° do art. 9° do Dec.-lei assim não se apresenta, tendo sido, por essa razão, recepcionado pela Constituição Federal, encontrando-se, pois, em plena vigência.

Por assim ser, acompanho, na sua parte dispositiva, o voto do eminente Relator.

O Sr. Des. Geraldo Augusto - De acordo.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINAR, NÃO CONHECERAM DA REMESSA OFICIAL E DERAM PROVIMENTO PARCIAL.

-:::-

TESTAMENTO PÚBLICO - MINUTA - REDAÇÃO POR ADVOGADO - REPRODUÇÃO FIEL DA VONTADE DO TESTADOR - VALIDADE - LEITURA PELO TESTADOR - DISPENSABILIDADE - TESTEMUNHAS - AUSÊNCIA POR ALGUNS INSTANTES DO LOCAL ONDE ESTAVA SENDO LAVRADO O TESTAMENTO - NULIDADE - INEXISTÊNCIA

- As declarações de última vontade podem ser ditadas pelo testador ou podem ser entregues ao oficial público através de minuta redigida por um advogado, sendo que a doutrina e a jurisprudência consideram dispensável a leitura da minuta pelo testador, mostrando-se relevante para a validade do testamento a reprodução fiel da vontade do testador.

- O rigor formal da lei não pode prevalecer em detrimento da vontade manifestada pelo testador. Assim, o fato de algumas testemunhas se retirarem por alguns instantes do local onde estava sendo lavrado o testamento público não tem o condão de macular a declaração de última vontade do testador.

APELAÇÃO CÍVEL N° 265.400-2/00 - Comarca de Nova Resende - Relator: Des. EDUARDO ANDRADE

Ementa oficial: Testamento público - Requisitos essenciais - Minuta redigida por advogado - Validade - Ausência de algumas testemunhas do local onde estava sendo lavrado o testamento público. - As declarações de última vontade podem ser ditadas pelo testador ou podem ser entregues ao oficial público através de minuta redigida por um advogado, sendo que a doutrina e a jurisprudência consideram dispensável a leitura da minuta pelo testador, mostrando-se relevante para a validade do testamento a reprodução fiel da vontade do testador. - O rigor formal da lei não pode prevalecer em detrimento da vontade manifestada pelo testador. Assim, o fato de algumas testemunhas se retirarem por alguns instantes do local onde estava sendo lavrado o testamento público não tem o condão de macular a declaração de última vontade do testador. Recurso desprovido.

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 NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 27 de agosto de 2002. - *Eduardo Andrade* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Eduardo Andrade - Trata-se de ação declaratória ajuizada por Maria Aparecida Silva Martins e seu marido Márcio Inácio Martins em face de José Augusto da Silva, sua esposa Terezinha Corrêa Silva, Maria Helena da Silva Santos e seu marido Abel Gabriel dos Santos, objetivando a declaração de nulidade ou anulabilidade do testamento público deixado pela falecida Geralda Maria da Silva.

Adoto o relatório da sentença de origem, acrescentando-lhe que o pedido de declaração de nulidade do testamento público deixado por Geralda Maria da Silva, por descumprimento de formalidades essenciais ao ato, e o pedido de anulação do mesmo testamento por vício de consentimento foram julgados improcedentes (fls. 170/187).

Inconformados, os apelantes interpuseram o presente recurso, requerendo, preliminarmente, a nulidade da sentença, por encontrar-se dissociada do princípio processual do livre convencimento do juiz, tendo em vista que a Juíza sentenciante apenas copiou o parecer ministerial.

No mérito, pretende a reforma do *decisum*, sob as seguintes alegações: que o testamento não é fruto da declaração da falecida perante as cinco testemunhas que subscreveram o ato de disposição de última vontade; que as testemunhas não assistiram a todos os atos; que o testamento não foi lido pela tabeliã na presença das testemunhas; que não se pode considerar a fé pública da tabeliã; e que o advogado dos apelados redigiu a minuta do testamento em data anterior (fls. 191/202).

Regularmente intimados, os apelados apresentaram contra-razões, pugnando pelo desprovimento do recurso (fls. 206/207).

Remetidos os autos à d. Procuradoria-Geral de Justiça, o ilustre representante do Ministério Público, Dr. Oliveira Salgado de Paiva, opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 216/218).

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Preliminar - Nulidade da sentença.

Os apelantes argúem, em preliminar, a nulidade da sentença, por encontrar-se dissociada do princípio processual do livre convencimento do juiz, tendo em vista que a Juíza sentenciante apenas copiou o parecer ministerial.

Ocorre que a reprodução pela Juíza dos argumentos do douto parecer ministerial de fls. 151/168 não tem o condão de anular a sentença, posto que nela estão presentes os requisitos exigidos pelo artigo 458 do CPC, quais sejam: o relatório, os fundamentos e o dispositivo.

Rejeito a preliminar argüida.

Mérito.

Infere-se dos autos que Geralda Maria da Silva deixou testamento público, determinando que a metade das suas propriedades, havidas por meação do espólio de Ramiro Corrêa da Silva, venham a pertencer a seus filhos José Augusto da Silva e Maria Helena da Silva Santos, ora apelados (fls. 60/60-v.).

No processo de inventário de Geralda Maria da Silva, a Juíza de primeiro grau determinou o registro, o arquivamento e o cumprimento do testamento público (fl. 63).

Inconformados, os demais filhos e herdeiros da falecida, que não foram beneficiados com o testamento, ajuizaram a presente ação, com o objetivo de anular o testamento público, sob a alegação de que não foram obedecidas as formalidades essenciais à sua validade.

Dispõe o artigo 1.632 do Código Civil que:

"*São requisitos essenciais do testamento público:*

- I - que seja escrito por oficial público em seu livro de notas, de acordo com o ditado ou as declarações do testador, em presença de cinco testemunhas;

- II - que as testemunhas assistam a todo o ato;

- III - que, depois de escrito, seja lido pelo oficial, na presença do testador e das testemunhas, ou pelo testador, se o quiser, na presença destas e do oficial;

- IV - que, em seguida à leitura, seja o ato assinado pelo testador, pelas testemunhas e pelo oficial".

Veja-se, portanto, que há exigência legal no sentido de que o testamento deve ser escrito pelo oficial público no livro de notas de acordo com o ditado ou as declarações do testador, em presença de cinco testemunhas.

No caso *sub examine*, o testamento público foi escrito pela tabeliã do cartório, através de uma minuta que lhe foi entregue pela própria testadora e lida em voz alta, sendo que a testadora confirmou a sua vontade e ainda explicou os motivos pelos quais estava procedendo daquela forma.

O depoimento testemunhal da tabeliã Arcelina Maria dos Santos Bucci é claro nesse sentido:

"*que a testadora procurou o advogado militante nesta Comarca, com o objetivo de fazer um testamento; que o referido advogado atendendo às vontades da testadora elaborou uma minuta do testamento que viria a ser lavrado; que o próprio advogado contactou a declarante, via telefone, para agendar data e horário para a lavratura do testamento; que no horário marcado a testadora chegou ao Cartório, onde a declarante trabalhava, de posse da minuta elaborada pelo advogado; ... que neste ato a testadora entregou à declarante a minuta elaborada pelo advogado; que a declarante leu em voz alta a minuta na presença da testadora e de uma outra pessoa que a acompanhava, da qual a declarante não se recorda o nome; que a declarante após ter lido a minuta, apresentada pela testadora, e redigida pelo advogado, indagou à testadora se realmente aquelas eram as suas vontades; que neste ato a testadora afirmou que sim, que gostaria que seu testamento fosse redigido e lavrado daquela forma...; que mesmo sem a declarante perguntar à testadora que motivos a levaram a fazer o testamento, esta lhe informou que queria fazer porque ela (testadora) e seu genro de nome Márcio não combinavam, tinham algumas diferenças...*" (fl. 133).

Ressalte-se que as declarações de última vontade podem ser ditadas pelo testador ou podem ser entregues ao oficial público através de minuta redigida por um advogado, sendo que a doutrina e a jurisprudência consideram dispensável a leitura da minuta pelo testador, mostrando-se relevante para a validade do testamento tão-somente a reprodução fiel da vontade do testador.

Sobre o tema ensina ORLANDO GOMES:

"*As declarações do testador podem ser ditadas, nenhuma proibição havendo quanto ao uso de minuta ou apontamentos. Na prática, a leitura é dispensada, limitando-se o tabelião a copiar a minuta entregue pelo testador, geralmente esboçada por profissional. Importa que as declarações se façam na lingua nacional, não se permitindo a tradução por intérpretes. Alterações que não sacrifiquem o pensamento do testador, introduzidas pelo oficial para torná-lo tecnicamente correto, admitem-se, sendo preferível, no entanto, reproduza fielmente as declarações*" (*Sucessões*, 1ª ed., Forense, Rio de Janeiro, 1970, p. 131).

Por outro lado, a tabeliã informou que "*o testamento em questão foi redigido na presença da testadora; que durante o tempo em que o testamento estava sendo redigido algumas testemunhas tiveram que sair, mas voltaram a tempo da leitura do testamento...*" (fl. 133).

Ora, com a devida vênia, o rigor formal da lei não pode prevalecer em detrimento da vontade manifestada pelo testador. Assim, o fato de algumas testemunhas terem-se retirado por alguns instantes do local onde estava sendo lavrado o testamento público não tem o condão de macular a declaração de última vontade do testador.

Nesse sentido é o entendimento de SILVA PACHECO, que, inclusive foi citado pelo ilustre Promotor de Justiça à fl. 162:

"'*Não há falar em nulidade do ato simplesmente porque se registraram rápidas ausências, quando da feitura material do testamento, ora de uma, ora de outra testemunha, desde que todas elas ouviram as declarações do testador, certificando-se, depois, presentes também à leitura do auto, de que fielmente foi respeitada a vontade manifestada*' (obra citada, p. 304)".

A jurisprudência também é copiosa nesse sentido:

"*Civil. Sucessão. Testamento. Formalidades. Extensão. - O testamento é um ato solene que deve submeter-se a numerosas formalidades que não podem ser descuradas ou postergadas, sob pena de nulidade. Mas todas essas formalidades não podem ser consagradas de modo exacerbado, pois a sua exigibilidade deve ser acentuada ou minorada em razão da preservação dos dois valores a que elas se destinam - razão mesma de ser do testamento -, na seguinte ordem de importância: o primeiro, para assegurar a vontade do testador, que já não poderá mais, após o seu falecimento, por óbvio, confirmar a sua vontade ou corrigir distorções, nem explicitar o seu querer que possa ter sido expresso de forma obscura ou confusa; o segundo, para proteger o direito dos herdeiros do testador, sobretudo dos seus filhos. Recurso não conhecido*". (STJ, 4ª Turma, REsp nº 302.767-PR, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, julg. em 05.06.01, *in DJU* de 24.09.01, p. 00313.)

Por outro lado, alegam os apelantes "*a quase certa existência do vício anulável de simulação*" (fl. 06). Todavia, nenhuma prova existe nos autos acerca da alegada simulação.

Fato é que a falecida Geralda Maria da Silva, que à época da lavratura do testamento público se encontrava com 84 anos e em perfeito estado de lucidez, manifestou espontaneamente a sua vontade no sentido de que metade da sua legítima pertencesse aos seus filhos José Augusto da Silva e Maria Helena da Silva Santos, ora apelados.

Dessa forma, atendidos os requisitos legais para o testamento público e ausente a hipótese de simulação, a declaração de última vontade externada pela testadora deve prevalecer.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso.

O Sr. Des. Geraldo Augusto - De acordo.

O Sr. Des. Orlando Carvalho - De acordo.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

DOAÇÃO - DONATÁRIO MENOR - AUSÊNCIA DE ENCARGO OU CONDIÇÃO - CURADOR ESPECIAL - NOMEAÇÃO - DESNECESSIDADE - INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 387 E 1.170 DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO - DOAÇÃO INOFICIOSA - PROVA - INEXISTÊNCIA - ANULAÇÃO DE ATO JURÍDICO - PARTES CAPAZES - INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - DESOBRIGATORIEDADE - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - FIXAÇÃO EM PERCENTUAL SOBRE O VALOR DA CAUSA

- Nas ações de anulação de ato jurídico que envolvem partes capazes, não se exige a intervenção do Ministério Público, a teor do disposto no inciso III da Recomendação nº 01/2001, da Procuradoria-Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais.

- À luz do art. 387 do Código Civil Brasileiro, a nomeação de curador especial para filho somente se impõe quando os interesses dos pais colidirem com os do filho, ainda sob a égide do pátrio poder exercido por aqueles. Ausente o conflito de interesses mencionados na norma legal, não é imperiosa tal nomeação.

- Nos casos de doações puras feitas a menores, sem estabelecimento de nenhum encargo ou condição aos donatários, é despicienda a nomeação de curador especial, à inteligência do art. 1.170 do Código Civil Brasileiro. Mesmo as pessoas que não podem contratar têm a faculdade de aceitar doações puras e simples, sem que se torne necessária a nomeação de curador especial às mesmas, uma vez que de tais atos só lhes advêm vantagens.

- Não comprovando os autores da ação de anulação de ato jurídico que a parte doada excedeu àquela de que o doador poderia dispor em testamento, no momento da liberalidade, inexistindo nos autos qualquer elemento probatório para que se possa declarar inoficiosa a doação efetivada, não há como se dar guarida à pretensão anulatória.

- Se a ação for julgada improcedente, não há condenação, sendo perfeitamente cabível a fixação de honorários de advogado em percentual sobre o valor da causa.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 265.465-5/00 - Comarca de Carmo de Minas - Relator: Des. PINHEIRO LAGO

Ementa oficial: Civil - Ação de anulação de ato jurídico - Doação pura - Menores - Curador especial - Nomeação - Desnecessidade. - Sendo os donatários menores, é despicienda a nomeação de curador especial, nos casos de doação pura, sem estabelecimento de encargo ou condição, à inteligência da norma do art. 1.170 do CCB - Doação inoficiosa. - Não comprovando os autores que a parte doada excedeu àquela de que poderia dispor o doador, no momento da liberalidade, não há como se dar guarida à pretensão anulatória. - Honorários advocatícios. Aplicação da norma do § 3º do art. 20 do CPC. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 05 de agosto de 2002. - *Pinheiro Lago* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Pinheiro Lago - Conheço do recurso, posto que próprio e tempestivo.

Prefacialmente, enfrentarei a preliminar suscitada pelos apelantes no sentido de que o feito estaria eivado por nulidade insanável, porquanto imprescindível, *in casu*, a intervenção do Ministério Público, inocorrente na espécie.

Instado a se manifestar no feito, o representante do Ministério Público entendeu não se enquadrar a hipótese dos autos nos casos de intervenção obrigatória do *Parquet*, conforme se extrai do parecer acostado às fls. 148/149 dos autos.

A Recomendação nº 01/2001, editada pela egrégia Procuradoria-Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais, determina, em seu inciso III, que os membros do *Parquet* não devem intervir nas ações anulatórias de ato jurídico entre pessoas capazes, matéria versada na hipótese vertente, extraindo-se ainda do inciso VII da retromencionada recomendação também ser despicienda a dita intervenção, caso, no curso da demanda, cesse o motivo que ensejou a intervenção.

Destarte, tratando a espécie dos autos de anulação de ato jurídico entre partes hoje capazes, realmente não se exige a intervenção do Órgão Ministerial, mormente quando, devidamente intimado, o *Parquet* eximiu-se de intervir no feito, razão pela qual desacolho a preliminar suscitada.

Adentrando o mérito da questão, extrai-se dos autos que objetivam os autores, ora recorrentes, anular a doação levada a efeito pelo falecido Sr. Agenor Matias de Lemos a dois de seus filhos, menores à época da liberalidade, porquanto não se nomeou curador especial a estes, como se impunha, por expressa determinação legal, asseverando ainda que tal doação não pode subsistir, por ser a mesma inoficiosa, porquanto, no momento da liberalidade, excedeu o doador à parte de que poderia dispor em testamento, invocando os recorrentes a norma do art. 1.176 do CCB.

A priori, enfrentarei a questão acerca da obrigatoriedade, ou não, da nomeação de curador especial aos

donatários, que, à época da doação havida, eram menores.

Estabelece a norma do art. 387 do CCB, *in verbis*:

"*Sempre que no exercício do pátrio poder colidirem os interesses dos pais com os do filho, a requerimento deste ou do Ministério Público, o juiz lhe dará curador especial*".

Da minuciosa exegese da acima transcrita norma legal, extrai-se que a obrigatoriedade da nomeação de curador especial somente se impõe quando colidirem os interesses do pai com os interesses do filho menor, ainda sob a égide do pátrio poder exercido por aquele.

Na hipótese vertente, verifica-se que não restou configurada a colisão dos interesses do pai, o falecido Sr. Agenor Matias de Lemos, doador do imóvel descrito no documento acostado às fls. 23/26 dos presentes autos, com os interesses dos então menores Adriana Matias de Lemos e Agenor Silva Lemos, donatários do retromencionado imóvel, razão pela qual não se tornava imperiosa a nomeação de curador especial aos referidos menores, porquanto manifestamente ausente o conflito de interesses mencionado na dita norma legal, inferindo-se, da análise fática da questão, exatamente o contrário, posto que a doação efetiva foi ao encontro dos interesses dos então menores.

Ademais, como bem asseverado pela instância singela, trata-se, *in casu*, de doação pura, na qual não foi estabelecido nenhum encargo ou imposta qualquer condição aos donatários, reservando tão-somente os doadores, para si, o usufruto vitalício do imóvel doado, o que não se configura como encargo ou condição à doação efetivada, sendo prescindível, portanto, a nomeação de curador especial, nesses casos.

A propósito:

"*Desnecessária a nomeação de curador especial para aceitar a doação em nome dos menores, pois estes, além de representados pelos genitores, podem aceitar doações sem encargos ou condições. A estipulação de usufruto em favor de um dos genitores não se traduz em encargo e não afasta o caráter de doação pura. A cláusula de usufruto constante do acordo, igualmente, não pode sofrer retratação de forma unilateral, sem que assim deseje o usufrutuário, uma vez que a revogação desse direito somente pode dar-se nos casos previstos em lei*" (TJDF - AC 4463497, 3ª Câmara Cível, Rel. Desª. Maria Beatriz Padilha).

A desnecessidade da nomeação de curador especial, nesses específicos casos, emana, inclusive, da norma do art. 1.170 do CCB, que estabelece que "*às pessoas que não puderem contratar é facultado, não obstante, aceitar as doações puras*".

Destarte, mesmo as pessoas que não podem contratar poderão aceitar doações puras e simples, sem que se torne necessária a nomeação de curador

especial às mesmas, tendo em vista que, pela própria natureza do ato, somente poderão advir vantagens aos donatários, sendo despicienda, portanto, a retromencionada nomeação.

Demonstrada, *in casu*, a desnecessidade da nomeação de curador especial na doação havida, passo a enfrentar a argumentação dos recorrentes, no sentido de que a doação seria inoficiosa, porquanto o doador excedeu a parte que poderia dispor em testamento, no momento da liberalidade.

Depreende-se dos autos que os autores, ora recorrentes, não se desincumbiram de comprovar tal assertiva, como lhes competia, a teor da norma do art. 333, inciso I, do CPC, norma legal que incumbe ao autor o *onus probandi* quanto ao fato constitutivo de seu direito.

Os ora recorrentes, após se baterem pela realização da prova pericial, pela qual se delimitaria o valor do patrimônio do de *cujus*, à época da liberalidade, para que fosse apurado se o doador teria excedido à parte de que poderia dispor em testamento, desistiram da realização de tal prova, tornando assim, impossível, perquirir o alegado excesso.

Nesse passo, não há nos autos qualquer elemento sobre o qual possa se embasar o julgador, para declarar inoficiosa a doação efetivada, mesmo porque, à ausência de prova em contrário, infere-se que a doação se restringiu à parte disponível dos doadores, conforme declarado pelos mesmos, à fl. 25 dos presentes autos.

Finalmente, no que pertine aos honorários advocatícios, estabelecidos pela instância singela, hei por bem minorá-los, fixando-os em 15% sobre o valor dado à causa, não se aplicando à espécie dos autos a norma do § 4º do art. 20 do CPC, mas sim o § 3º do dispositivo legal em comento.

A propósito:

"*Julgada improcedente a ação, não há condenação, sendo perfeitamente cabível a fixação de honorários advocatícios em percentual sobre o valor da causa*" (STJ - 1ª Turma, REsp 5.664-SP, Rel. Min. Garcia Vieira, j. em 13.5.91, não conheceram, v.u., *DJU* de 10.6.91, p. 7.846, 2ª col., em.).

Com tais expendimentos, provejo, parcialmente, o recurso aviado, tão-somente para minorar a verba honorária estabelecida pela instância singela, fixando-a em 15% sobre o valor dado à causa, mantendo, quanto ao mais, incólume a decisão objurgada.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Alvim Soares - De acordo.

O Sr. Des. Antônio Carlos Cruvinel - De acordo.

Súmula - REJEITARAM A PRELIMINAR E DERAM PROVIMENTO PARCIAL.

-:::-

ALIMENTOS - REVISIONAL - ARGUMENTO DE NOVO FILHO DE OUTRA MULHER - ART. 401 DO CÓDIGO CIVIL - INTELIGÊNCIA ANTE O ART. 30 DA LEI Nº 6.515, DE 26.12.77 - INTRANSPONIBILIDADE

- A invocação do art. 401 do Código Civil não tem o condão de anular o art. 30 da Lei nº 6.515/77. Se a parte constituiu nova família, legal ou não, isto não alterará sua obrigação antecedente, *in casu*, para com a alimentada. Se não constituiu nova família, e sim só mais um filho, não cabe ao Judiciário cuidar dos arroubos sexuais do alimentante.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 265.806-0/00 - Comarca de Barbacena - Relator: Des. FRANCISCO FIGUEIREDO

Ementa oficial: Alimentos - Revisional - Argumento de novo filho de outra mulher - Intransponibilidade do art. 30 da Lei 6.515, de 26.12.77.

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 PARCIAL.

Belo Horizonte, 08 de outubro de 2002. - *Francisco Figueiredo* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Francisco Figueiredo - Conheço da apelação por própria e regularmente processada.

In casu, uma ação revisional de alimentos em que o alimentante se estriba no fato de que teve uma outra filha com outra mulher, justificando-se que por tal fato ocorrera mudança no seu cenário econômico-financeiro.

O Juiz exara a sua sentença - longa, por sinal - e no final acolhe parcialmente o pedido exordial, fixando a pensão em 3,3 salários mínimos, sabedor de que a pensão antes era de R$671,00 (seiscentos e setenta e um reais). O autor concorda com o *decisum*, tanto é que não recorre.

Datissima venia, a pensão não mudou praticamente nada, pois se ela foi fixada em 3,3 salários mínimos, e o valor deste, à época, era de R$180,00 (cento e oitenta reais), dando um total de R$594,00 (quinhentos e noventa e quatro reais), quando o correto seria 3,7 salários mínimos.

Quase que um jogo de palavras. Entendo que a pensão será melhor fixada em 3,5 salários mínimos, em vez de 3,3 salários. Seria a justiça salomônica rachar ao meio, considerando também que, se por um lado houve um vergonhoso aumento do salário mínimo, o alimentante já foi beneficiado com a não-inclusão de percentual na sua verba de representação.

Assim, com a pensão fixada em salários mínimos (3,5), evitam-se discussões desnecessárias. Finalmente, é bom lembrar que tanto a longa sentença como o pedido exordial olvidaram de um texto de lei, que não é nenhum adereço; é aplicado em nossa Câmara sistematicamente, em razão de nós, julgadores sermos escravos da lei. A invocação do artigo 401 do Código Civil, nesta tipicidade, não tem o condão de anular o artigo 30 da Lei 6.515/77. Se constituiu nova família, legal ou não, isto não alterará sua obrigação antecedente, *in casu*, para com a *alimentada*. Se não constituiu nova família, e sim só mais um filho, não é de nosso cuidar nem de nossa diplomacia judiciária cuidar dos arroubos sexuais do alimentante.

Por estas razões, *dou parcial provimento* para retificar esse diminuto acerto.

O Sr. Des. Abreu Leite - De acordo.

O Sr. Des. Nilson Reis - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO PARCIAL.

-:::-

ALIMENTOS - REVISÃO - FALECIMENTO DE UM DOS ALIMENTADOS - MANUTENÇÃO DA PENSÃO PARA FILHO USUÁRIO DE DROGAS - IMPOSSIBILIDADE - CONCESSÃO EM FACE DA FREQÜÊNCIA A CURSOS E AULAS DE MUSCULAÇÃO - CONDIÇÃO DA AÇÃO - FALTA DE CAPACIDADE DO RÉU - COMPARECIMENTO E REPRESENTAÇÃO LEGAL DO MESMO NOS AUTOS

- Incabe a preliminar de "ausência de condições da ação", em relação à falta de capacidade do réu, proposta pela Promotoria Pública, se o filho e a mãe compareceram aos autos devidamente representados, além da natureza da matéria revisional.

- O alimentado que se declara usuário de drogas precisa é de apoio do pai e da mãe - mesmo separados -, pois não é pensão alimentícia que teria suporte legal e psicológico para sustentar uso de droga. Sustento de vício ou de tratamento dele é questão de calor no rosto e na alma dos pais e, na falta deles, pela sociedade ou pelo Governo, que uma sentença não pode dar, não sendo, portanto, o remédio legal.

- Se um alimentado veio a falecer, o percentual da pensão atribuído a mais de um tem de ser examinado por razões óbvias.

- A freqüência do alimentado a cursos e a academia de musculação autoriza a manutenção da pensão, embora reduzida e por prazo determinado.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 265.915-9/00 - Comarca de Muriaé - Relator: Des. FRANCISCO FIGUEIREDO

Ementa oficial: Se o alimentado se torna maior, não se justifica a manutenção da pensão ao fundamento de ser usuário de drogas, fazendo cursos e até freqüentando aulas de musculação.

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 PROVER PARCIALMENTE.

Belo Horizonte, 15 de outubro de 2002. - *Francisco Figueiredo* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Francisco Figueiredo - Preliminar: "Ausência de condição da ação", em relação à falta de capacidade do réu, proposta pela Promotoria Pública.

Data venia, presto a minha anuência à Juíza *a quo* ao rejeitar esta preliminar com relação à representação legal da mãe e do filho. O fato é que o filho compareceu aos autos, e, considerando mais que esta matéria é sempre revisional, *rejeito* a preliminar.

No *mérito*, a questão é um pouco sintomática e até singular.

O pai pensiona dois filhos com 25% (vinte e cinco por cento) do seu salário líquido. Um veio a falecer e, por razão aritmética, o alimentante pede, por esta ação, que a pensão seja pela metade reduzida.

A instrução, para quem não conhece as partes e o ambiente, como a Juíza e a Promotora, é mal feita. Sei que o rapaz faleceu pela nota da compra do caixão e anuência *ex adversa* e vim a saber que o autor adquiriu maioridade por informação sentencial, pois não vi prova da idade de um e da morte de outro, nestes autos.

O autor vivente, hoje *maior*, vem a Juízo e diz que precisa da pensão, pois é dependente de drogas, não obstante fazer curso no Espírito Santo e freqüentar academia de musculação (fl. 131-A).

Tenho ponto de vista um pouco diferente dos fatores decisórios *sub judice*.

O alimentado, se é usuário de drogas, precisa é de apoio do pai e da mãe - mesmo separados -, pois não é pensão alimentícia que teria suporte legal e psicológico para sustentar uso de droga. Entendo que, além do apoio familiar, se um jovem - maior - estuda e ainda pratica musculação, o melhor que lhe poderá acontecer é conciliar a tudo isso uma laborterapia, pois o trabalho - remunerado ou não - é o mais eficaz remédio criado na face da Terra.

Aliás, a engenharia da defesa nestes autos, *data venia*, não agiu da maneira mais ética ao permitir que o réu confessasse isto em Juízo para justificar a necessidade da pensão. Inaceitável!...

Como disse, se um alimentado veio a falecer, o percentual da pensão tem de ser examinado, por razões óbvias. Sustento de vício ou de tratamento dele é questão de calor no rosto e na alma dos pais e, na falta deles, pela sociedade ou pelo Governo, que uma sentença não pode dar, não sendo, portanto, o remédio legal.

Por estas razões, *decido*:

1º) Reduzo a pensão para o percentual de 18% (dezoito por cento), para a validade de somente 3 (três) anos, a partir da data deste julgamento, ficando, salvo novo motivo a ser demonstrado em ação própria, o alimentante exonerado de sua obrigação.

2º) Que o prazo da vigência futura estabelecida é unicamente por causa do curso que o alimentado-maior diz estar a fazer. Assim, ainda deixo bem definido que o alimentado poderá arrumar emprego e que isso, neste triênio, não alterará sua pensão. Por outro lado, findo este prazo, o alimentante fica isento da pensão, com o curso terminado ou não, salvo se no curso não tiver havido repetência de matéria por parte do alimentado.

3º) A pensão deverá ser depositada em nome da mãe, considerando as condições peculiares deste processo.

Com estas considerações, *dou parcial provimento* à apelação.

O Sr. Des. Abreu Leite - De acordo.

O Sr. Des. Nilson Reis - De acordo.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINAR E PROVERAM PARCIALMENTE.

-:::-

DANO MORAL - INDIVÍDUO PRESO EM FLAGRANTE POR PRÁTICA DE FURTO - QUALIFICAÇÃO FALSA PRESTADA NA DELEGACIA - SERVIDOR PÚBLICO - AUSÊNCIA DE VERIFICAÇÃO DA VERACIDADE DAS INFORMAÇÕES - NEGLIGÊNCIA - ACUSAÇÃO E PROCESSO DE OUTRA PESSOA - CULPA CARACTERIZADA - RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO - COMPROVAÇÃO DA MÁ-FÉ DO AGENTE PÚBLICO - DESNECESSIDADE - INDENIZAÇÃO PREVISTA NO ART. 1.547 DO CÓDIGO CIVIL - DESCABIMENTO

- O dano moral, qual seja, o prejuízo que atinge o patrimônio da pessoa constituído pela imagem, honra, dignidade, decoro e outros, é presumível e independe de comprovação. É inegável que o indivíduo que venha a ser acusado e processado pela prática de crime tem sua imagem e o seu nome abalados perante a sociedade e, não sendo ele o criminoso, o sentimento interno de indignação e sofrimento é inevitável.

- Se o agente público não se certifica da veracidade das informações prestadas pelo indivíduo preso em flagrante por prática de furto quanto à sua qualificação, não exigindo dele seu documento de identificação, causando o indiciamento, acusação e processamento de outra pessoa por crime que não cometera, fica caracterizada a culpa do Estado pela negligência do seu servidor no exercício de sua função, devendo responder pelo prejuízo de ordem moral causado àquela pessoa.

- Tratando-se de responsabilidade objetiva, é desnecessária a comprovação de má-fé do agente público.

- Não se tratando de crime de calúnia, para o que se exige o dolo, incabível a indenização de que cuida o art. 1.547 do Código Civil.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 266.286-4/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. ANTÔNIO CARLOS CRUVINEL

Ementa oficial: Indenização - Dano moral - Qualificação falsa prestada por indivíduo preso em flagrante, quando praticava furto - Negligência do servidor público em não certificar-se da veracidade da informação, verificando seu documento de identificação - Culpa caracterizada - Responsabilidade objetiva do Estado - Comprovação de má-fé do servidor público - Desnecessidade. - O dano moral, qual seja, o prejuízo que atinge o patrimônio do indivíduo constituído pela imagem, honra, dignidade, decoro e outros, é presumível e independe de comprovação. É inegável que o indivíduo que vem a ser acusado e processado pela prática de crime tem a sua imagem e o seu nome abalados perante a sociedade e, não sendo ele o criminoso, o sentimento interno de indignação e sofrimento é inevitável. Resta caracterizada a negligência do servidor em não se certificar da veracidade das informações prestadas, pelo acusado preso em flagrante, através de documento de identificação que deveria ter sido por ele apresentado. Caracterizada a culpa do Estado de Minas Gerais, pela negligência do seu servidor no exercício da sua função, responde o apelado pelo prejuízo moral causado ao apelante.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 27 de junho de 2002. - *Antônio Carlos Cruvinel* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Antônio Carlos Cruvinel - Presentes os pressupostos de sua admissibilidade, conhece-se do recurso.

Sérgio Ricardo Filgueiras Cristo ajuizou ação de indenização por danos morais contra o Estado de Minas Gerais, alegando que, no dia 23 de agosto de 1996, por volta das 11h45m, na Av. Brasil, 1.690, nesta Capital, houve uma tentativa de furto de uma bicicleta, porém a vítima atracou-se com o larápio, imobilizando-o, tendo sido efetivada a sua prisão em flagrante. Na Delegacia, não apresentou ele o seu documento de identidade e, ao informar, verbalmente, os seus dados, disse chamar-se Sérgio Augusto Ricardo Filgueiras Cristo, ficando então o seu nome registrado no boletim de ocorrência.

Alegou que o erro do servidor estatal foi não averiguar se os dados fornecidos pelo suspeito estavam corretos, sequer exigindo o seu exame datiloscópico.

O erro foi gravíssimo, pois libertou o suspeito, sem qualificá-lo, impossibilitando a sua localização posterior e, mais grave ainda, indiciou um inocente por um crime que não praticou.

Que, em decorrência da denúncia, teve que se deslocar de São Paulo até esta Capital, acarretando-lhe despesas, além de lhe ter provocado sentimentos de indignação, desespero e vergonha; que, durante a tramitação judicial, nas fases de interrogatório, audiência, sofreu pressões psicológicas e, ao final, foi proferida a sentença julgando improcedente a denúncia.

A sentença, de fls. 66/67, julgou improcedente o pedido ao fundamento de que o autor não se desincumbiu de comprovar os danos morais, bem como de que houve má-fé do agente público.

O dano moral, qual seja, o prejuízo que atinge o patrimônio do indivíduo constituído pela imagem, honra, dignidade, decoro e outros, é presumível e independe de comprovação.

É inegável que o indivíduo que vem a ser acusado e processado pela prática de crime tem a sua imagem e o seu nome abalados perante a sociedade e, não sendo ele o criminoso, o sentimento interno de indignação e sofrimento é inevitável.

Quanto à comprovação de má-fé do agente público, esta é desnecessária, uma vez que se trata no caso de responsabilidade objetiva.

Alegou o autor, na inicial, que o "*erro do servidor estatal foi não averiguar se os dados fornecidos pelo suspeito estavam corretos*", e total razão lhe assiste.

Restou caracterizada a negligência do servidor em não se certificar da veracidade das informações prestadas pelo acusado, preso em flagrante, através de documento de identificação que deveria ter sido por ele apresentado.

O apelante foi absolvido criminalmente, reconhecendo a sentença que "*tudo indica que o verdadeiro agente, quando de sua qualificação na fase extrajudicial, declinara qualificação falsa*".

A questão encontra-se, portanto, decidida não mais cabendo qualquer indagação na esfera civil.

"*A responsabilidade civil é independente da criminal, não se poderá, porém, questionar mais sobre a existência do fato ou quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no crime*" (artigo 1.525 do CC).

Caracterizada a culpa do Estado de Minas Gerais, pela negligência do seu servidor, no exercício da sua função, responde o apelado pelo prejuízo moral causado ao apelante.

Não se trata, no caso, de crime de calúnia, para o qual se exige o dolo. Incabível, portanto, a indenização de que trata o artigo 1.547 do CC.

Por todo o exposto, dá-se provimento ao recurso, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, condenando-se o Estado de Minas Gerais a pagar ao apelante a importância equivalente a Cr$6.000,00, devidamente corrigida a partir desta data, com incidência dos juros moratórios de 0,5% a.m., a partir da citação.

Invertem-se os ônus da sucumbência, sem as benesses da Lei 1.060/50.

Custas, na forma da lei.

O Sr. Des. Edivaldo George - De acordo.

O Sr. Des. Wander Marotta - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

-:::-

TRANSPORTE DE VALORES - SERVIÇO DE UTILIDADE PÚBLICA - NÃO-CARACTERIZAÇÃO - ART. 29, VIII, DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO - INAPLICABILIDADE - PARADA DE VEÍCULO EM FILA DUPLA - INFRAÇÃO DE TRÂNSITO - PENALIDADE

- O serviço de transporte de valores não constitui serviço de utilidade pública, especialmente porque prestado para as agências bancárias, e não para o bem-estar da coletividade. Portanto, não lhe é aplicável a norma do art. 29 do Código de Trânsito Brasileiro (Lei nº 9.503/97).

- Consoante a regra do art. 181, XI, do Código de Trânsito Brasileiro, constitui infração grave parar veículo em fila dupla, não podendo ser autorizado às empresas de transportes de valores que deixem os seus veículos parados em desacordo com o que prevê a legislação federal, devendo os órgãos competentes fiscalizar e aplicar as penalidades cabíveis. Não pode o legislador municipal dispor sobre a matéria diversamente do que prevê o Código de Trânsito.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 266.299-7/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. SILAS VIEIRA

Ementa oficial: Ação declaratória - Transporte de valores - Serviço de utilidade pública - Não-caracterização. - Em se tratando de transporte de valores, não se pode conceder ao mesmo caráter de utilidade pública, especialmente porque presta serviço dentro das agências bancárias, e não para o bem-estar da coletividade.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 10 de junho de 2002. - *Silas Vieira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Silas Vieira - Trata-se de recurso de apelação interposto por Rodoban Segurança e Transportes de Valores Ltda. e Rodoban Transportes Terrestres e Aéreos Ltda. com vistas à reforma da sentença de fls. 203/207, via da qual o Juiz de Direito da 2ª Vara da Fazenda Municipal da Comarca de Belo Horizonte julgou improcedente o pedido da presente ação declaratória ajuizada em desfavor do Município de Belo Horizonte e BHTrans-Empresa de Transporte e Trânsito de Belo Horizonte.

Irresignadas, aviaram o presente recurso, conforme razões expendidas às fls. 223/227, aduzindo que o seu objetivo social é o serviço de transporte de valores para instituições financeiras; vigilância/segurança armada e desarmada, dentre vários outros, e que tais serviços são prestados por carros-fortes que devem estacionar em frente das instituições bancárias, sendo certo que inexiste legislação municipal regulando tal situação, motivo pelo qual vêm sendo multadas pelo órgão fiscalizador.

Contra-razões às fls. 232/237, pugnando pela manutenção da decisão guerreada.

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

Ausentes preliminares, lanço-me no mérito.

Pretendem as apelantes seja declarada a inexistência de relação jurídica a autorizar as autuações do Município/BHTrans nos veículos prestadores de serviços bancários, quando estacionados em local proibido, mormente em fila dupla e, ainda, autorização de livre parada e estacionamento para os veículos das requerentes, se abstendo o Município e a BHTrans da aplicação de multas, enquanto não for regulamentada a matéria pela Municipalidade.

Em sede de contestação, a BHTrans e o Município de Belo Horizonte esclarecem que a Resolução 679/87, do Contran, foi revogada pelo Código de Trânsito, estando esta matéria regulamentada pelo artigo 29, VIII, e que o serviço prestado pelas autoras não se enquadra como sendo de utilidade pública, pugnando, ao final, pela improcedência do pedido.

O Juiz sentenciante entendeu que as autoras não têm o direito de estacionar os seus veículos em qualquer lugar sem serem multadas, sendo certo que o serviço por elas prestado se dirige a particulares, não podendo ser infringidas as leis de trânsito, julgando improcedente o pedido exordial.

Irresignadas, aviaram o recurso, conforme razões expendidas às fls. 223/227, alegando que o serviço prestado exige várias regras de segurança, invocando a Resolução 679, do Contran, salientando ainda que constitui serviço de utilidade pública.

Após detido exame de todos os elementos de informação carreados ao processo, estou a entender que o presente apelo não merece prosperar.

Senão vejamos.

O artigo 29, VIII, do Código de Trânsito prevê que, *verbis*:

"*Art. 29. O trânsito de veículos nas vias terrestres abertas à circulação obedecerá às seguintes normas:*

(omissis)

VIII - os veículos prestadores de serviços de utilidade pública, quando em atendimento na via, gozam de livre parada e estacionamento no local da prestação de serviço, desde que devidamente sinalizados, devendo estar identificados na forma estabelecida pelo Contran".

Serviço de utilidade pública, no ensinamento do mestre Hely Lopes Meireles, se constitui naquele prestado para facilitar a vida do indivíduo na coletividade, trazendo mais conforto e bem-estar, *verbi gratia*, o transporte coletivo, energia elétrica, gás e telefone.

A atividade prestada pelas empresas de transporte de valores assume natureza particular, pois é executada para instituições financeiras que não se revestem de caráter público e, em que pese a necessidade de pararem os seus veículos na via pública, tal fato não pode implicar tumulto no trânsito.

Ademais, o artigo 29, VIII, do CTB refere-se a serviço prestado na *via* pública e não se aplica ao caso das apelantes, que, apesar de pararem os seus veículos na via, em frente aos bancos, o prestam no interior dos estabelecimentos.

Por outro lado, o simples fato de o Ministério da Justiça e de a Polícia Federal fiscalizarem as suas atividades não caracteriza a prestação de serviço como sendo de utilidade pública.

No que se refere à Resolução 679/87, do Contran, invocada pelos apelantes, ao que me parece, foi revogada pelo novo Código de Trânsito em face de ter sido a matéria regulamentada pelo artigo 29 do citado diploma legal.

Muito embora tenha o Juiz sentenciante entendido que a coordenação e o gerenciamento de trânsito cabem ao Município, devendo este regulamentar onde pode e onde deve ser permitida a parada ou o estacionamento de veículos, não se deve admitir que o legislador municipal disponha da matéria diversamente do que prevê a legislação, no caso, o Código de Trânsito.

Nunca é demais lembrar que, consoante regra do artigo 181, XI, do CTB, constitui infração grave parar veículo em fila dupla, não podendo ser autorizado às requerentes que deixem os seus veículos parados em desacordo com o que prevê a legislação federal, devendo os órgãos competentes fiscalizar e aplicar as penalidades cabíveis.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso, mantendo a sentença hostilizada.

Custas recursais, pelos apelantes.

É como voto.

O Sr. Des. Sérgio Braga - De acordo.

O Sr. Des. Roney Oliveira - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

-:::-

SERVIDOR PÚBLICO - ESTABILIDADE ANÔMALA - SERVIDOR EFETIVO - CARGO - IGUALDADE - VENCIMENTO BÁSICO - EQUIPARAÇÃO

- Os servidores adquirentes de estabilidade anômala têm direito ao mesmo vencimento básico dos servidores efetivos, quando exercerem o mesmo cargo, com as mesmas exigências e atribuições.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 266.794-7/00 - Comarca de Matozinhos - Relator: Des. LUCAS SÁVIO DE VASCONCELLOS GOMES

Ementa oficial: Servidor público - Estabilidade anômala - Servidor efetivo - Cargo - Igualdade - Vencimento básico - Equiparação. - Os servidores adquirentes de estabilidade

anômala têm direito ao mesmo vencimento básico dos servidores efetivos, quando exercerem o mesmo cargo, com as mesmas exigências e atribuições. 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 DAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 03 de outubro de 2002. - *Lucas Sávio de Vasconcellos Gomes* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Assistiu ao julgamento, pelo apelado, a Dra. Maria Izabel Fraga.

O Sr. Des. Lucas Sávio de Vasconcellos Gomes - Trata-se de recurso interposto contra sentença que, em ação ordinária com pedido de equiparação entre o vencimento básico dos servidores efetivos e o das impetrantes, que adquiriram estabilidade nos termos do art. 19 da ADCT, julgou improcedente o pedido.

As razões recursais das partes e o parecer da Procuradoria de Justiça foram alvo de sucinta reportagem no relatório de fls.

Conheço do recurso, eis que presentes os requisitos de admissibilidade.

Constata-se do processado, às fls.11/13 e à fl. 20, que as recorrentes adquiriram estabilidade anômala, ocupando cargo de nível I e padrão VII; entretanto, recebem menos que os professores efetivos que exercem as mesmas funções, visto ter a Prefeitura Municipal de Prudente de Morais adotado como critério diferenciador para estipulação de vencimento o vínculo funcional existente entre ela e os exercentes do cargo, de modo a reduzir os vencimentos daqueles detentores da estabilidade anômala.

Entretanto, a retribuição do servidor deve ser aferida de acordo com as atribuições e exigências do cargo, circunstância que conferiria o mesmo vencimento àqueles que desempenham as mesmas funções, de modo a respeitar o princípio da isonomia, bem ilustrado pelas recorrentes na exordial, com citação de CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO:

"*Isonomia é a igualdade entre os iguais, isto é, entre os que preenchem as mesmas condições ou se encontram em situações comparáveis*" (*Curso de Direito Administrativo*, 5ª ed., 1994, p. 34).

No presente feito, constatou-se que os servidores que adquiriram estabilidade anômala percebem menor vencimento que os efetivos, apesar de terem ingressado na Administração Pública de forma legítima e posteriormente adquirido estabilidade, nos termos do art. 19 do ADCT, e desempenharem as mesmas atribuições.

Todavia, não há dúvida de que servidores que ocupam o mesmo cargo, com as mesmas atribuições e exigências, estão em situação comparável, devendo perceber o mesmo vencimento básico, sob pena de locupletamento ilícito da Administração Pública.

Sobre o tema, ressalta HELY LOPES MEIRELLES, em seu *Curso de Direito Administrativo*, 16ª ed., RT, p. 393, que:

"*A percepção de vencimentos pelo exercício do cargo é a regra da Administração brasileira, que desconhece cargo sem retribuição pecuniária. Pode haver função gratuita, como são as honoríficas e as de suplência, mas cargo gratuito é inadmissível na nossa organização administrativa. Diante desse princípio, resulta que todo aquele que for investido num cargo e o exercer como titular ou substituto tem direito ao vencimento respectivo*".

Insta frisar que a equiparação ocorre apenas no vencimento básico, ou seja, não se incluem as vantagens pessoais atribuídas em lei, que são adicionais, gratificações e progressão na carreira, que dependerão, em cada caso, do tempo de serviço do servidor, do desempenho de funções especiais, de condições anormais em que o servidor desempenha o serviço ou em razão de condições especiais do servidor.

Portanto, nos termos do art. 19, do ADCT e do princípio da igualdade, do art. 5º, da CR/88, não resta dúvida de que não há diferenciação entre servidores efetivos e servidores que adquiriram estabilidade anômala, no que tange à percepção de vencimentos.

Ante o exposto, dá-se provimento ao recurso, reformando-se a sentença, para conceder às recorrentes o direito de perceberem o mesmo vencimento básico dos professores efetivos atuantes no mesmo nível de ensino, incidindo sobre o vencimento os direitos e vantagens a que fizerem jus.

Custas, pelo apelado.

O Sr. Des. Kildare Carvalho - De acordo.

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

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

-:::-

DANO MORAL - ACIDENTE DE TRÂNSITO - CONDUTOR COM APARÊNCIA DE EMBRIAGUEZ - SUBMISSÃO A EXAME DE TEOR ALCOÓLICO - PROVIDÊNCIA LEGAL - AUSÊNCIA DE DOLO OU CULPA - INDENIZAÇÃO - DESCABIMENTO

- Se o motorista envolvido em acidente de trânsito aparenta estar embriagado e é levado a exame médico-legal, para constatação de embriaguez, não está sendo submetido a constrangimento injusto e não tem direito a indenização por dano moral resultante desse fato.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 267.078-4/00 - Comarca de Uberlândia - Relator: Des. FRANCISCO LOPES DE ALBUQUERQUE

Ementa oficial: Acidente de trânsito - Condutor com aparência de embriaguez - Submissão a exame - Providência legal - Ausência de dolo ou culpa - Indenização. - Se o motorista envolvido em acidente de trânsito aparenta estar embriagado e é levado a exame médico-legal, para constatação de embriaguez, não está sendo submetido a constrangimento injusto e não tem direito a indenização por dano moral, resultante desse fato.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 06 de agosto de 2002. - *Francisco Lopes de Albuquerque* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Francisco Lopes de Albuquerque - Apela o autor de sentença que julgou improcedente o pedido inicial, em ação de indenização por danos morais e materiais que propusera contra o Estado de Minas Gerais e contra outra ré, sob o fundamento de que, após acidente de trânsito em que se envolvera, foi acusado por esta última de estar embriagado e, em razão disso, foi preso por policiais militares, sofreu humilhações e acabou perdendo o seu emprego de instrutor de auto-escola.

Alega que o laudo pericial constatou que ele só tinha 4,6 dg de álcool por litro de sangue, quando o mínimo para caracterizar embriaguez, segundo o Código de Trânsito, é de 6 dg/l. Logo, não estava embriagado e não poderia ter sido preso, pois não cometera crime algum.

Acrescenta que a culpa da segunda ré, que também estava envolvida no acidente, caracterizou-se por ter acusado injustamente o apelante e, como médica, ter atestado a embriaguez dele e exigido o exame de teor alcoólico.

Pleiteia a reforma da sentença, com o reconhecimento da procedência do pedido que formulou na inicial.

A segunda ré impugnou o recurso, realçando que não se acham demonstrados os requisitos configuradores da obrigação de indenizar, tais como a ação ou omissão culposas, a ocorrência de dano e a relação de causalidade.

De qualquer modo, todas as pessoas que, logo após o acidente, estiveram próximas do recorrente puderam notar seu estado de embriaguez: a própria apelada, que é médica e tem

experiência clínica; os policiais que o abordaram e o conduziram para exame; as testemunhas que o dissuadiram de fugir e o persuadiram a aguardar a chegada da Polícia.

Conclui que o recurso não deve ser provido.

O Estado de Minas Gerais não respondeu ao recurso.

O presente recurso merece conhecimento.

Negada, por falta de provas, a indenização por danos materiais, pleiteada na inicial, sobre esse ponto silenciou o recorrente, o que autoriza concluir que nessa parte se conformou com a decisão de primeiro grau. Insiste apenas em proclamar a injustiça da sua prisão, porque, não estando embriagado, conforme posteriormente restou provado, não poderia ter sido preso.

Em primeiro lugar, não tem o laudo de embriaguez de fls. 11/12, no qual se apóia o apelante, a força de convencimento que este lhe atribui.

Observe-se que, segundo narrado na inicial, e conforme registrado no boletim de ocorrência de fls. 13/17, o incidente ocorrera em 3.10.97, na Cidade de Uberlândia-MG.

Entretanto, o laudo de fls. 11/12 contém dados completamente divergentes, dele constando que a perícia teria sido realizada no Instituto Médico-Legal de Belo Horizonte sobre "*material colhido para exame toxicológico no IML-BH*" e que foi o "*exame iniciado em 15.11.97, terminado em 19.11.97*".

Ainda que se admita que o sangue examinado seja o do apelante, colhido um mês e meio antes, ou seja, no dia do acidente, é forçoso admitir que o álcool ingerido passa a ser imediatamente metabolizado pelo organismo, diminuindo sua concentração à medida que o tempo passa.

Mesmo depois de colhido o sangue, para exame, não há garantia de que o álcool a ele misturado ou combinado não se volatilize, à medida que corre o tempo.

E, ainda que superadas todas essas questões, sem resposta, o laudo é conclusivo no sentido de que, após tanto tempo, o sangue examinado ainda continha álcool na proporção de 4,6 decigramas por litro, o que, se não é suficiente para caracterizar a embriaguez, tal como definida no Código de Trânsito Brasileiro e em resolução do Contran, não deixa qualquer dúvida de que a pessoa havia ingerido bebida alcoólica em quantidade quase suficiente para atingir aquele nível.

Tal fato, também admitido pelo próprio apelante, é confirmado igualmente pela observação das pessoas que com ele mantiveram contato: as vítimas do acidente, dentre as quais a própria ré, ora apelante; os policiais militares que acudiram ao chamado e tomaram as providências que lhes competiam; a testemunha Ivanir João Musselin (fl. 107), segundo a qual:

"... *o rapaz estava bêbado; que o policial 'brincou' com o rapaz, dizendo que ele estava apaixonado; ... o motorista do Monza estava bêbado; ... que o autor estava meio 'turbinado', bêbado que ainda anda*".

Acrescente-se que o próprio procedimento desconexo do autor, por ele descrito na inicial e confirmado pela testemunha, reforça a convicção de que efetivamente aparentava ele estar embriagado.

Qualquer pessoa é capaz de conhecer quando outra apresenta sinais de embriaguez, muito embora não possa definir o grau de comprometimento de suas faculdades, sobretudo quando se sabe que nem todo mundo reage da mesma maneira à ingestão de álcool e que as resistências orgânicas variam de indivíduo para indivíduo.

Como, segundo todas as aparências, o apelante estava embriagado, e dera causa a um acidente grave, inclusive com vítima de ferimento (fl. 65), nada mais natural que tivesse sua documentação apreendida e fosse levado a exame para constatação, ou não, da embriaguez.

Ainda que o resultado do exame fosse negativo - e não foi! - não se poderia atribuir dolo ou culpa, nem à médica que atestou a aparência de embriaguez, nem aos policiais que tomaram as providências legais que lhes competiam.

Pelo exposto, nego provimento à apelação, confirmando, assim, por seus próprios e bem lançados fundamentos, a.r. decisão de primeiro grau.

O Sr. Des. Eduardo Andrade - De acordo.

O Sr. Des. Geraldo Augusto - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

ENERGIA ELÉTRICA - TARIFA - PLANO CRUZADO - CONGELAMENTO DE PREÇOS - REAJUSTAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - PORTARIAS Nºs 38/86 E 45/86, DO DNAEE - EFEITO CASCATA - NÃO-CARACTERIZAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS MORATÓRIOS - DATA DA INCIDÊNCIA

- De acordo com a orientação jurisprudencial do STJ e do STF, é ilegal a cobrança da tarifa de energia elétrica com base nas Portarias nºs 38/86 e 45/86, do DNAEE, porquanto violaram o congelamento de preços estabelecido pelos Decretos-leis nºs 2.283/86 e 2.284/86.

- A declaração de ilegalidade do reajuste das tarifas de energia elétrica não contamina os aumentos futuros que incidiram sobre aquele. Liberados os preços, nenhum impedimento havia para que as tarifas fossem reajustadas de acordo com os custos setoriais e de insumos.

- Se a restituição dos valores de energia elétrica pagos a maior é decorrente de ilegalidade dos procedimentos realizados pela concessionária, a correção monetária deve incidir a partir do efetivo pagamento indevido (aplicação do verbete da Súmula nº 43 do STJ), e os juros de mora devem incidir desde a citação (aplicação do verbete da Súmula nº 163 do STF).

APELAÇÃO CÍVEL Nº 267.092-5/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. PEDRO HENRIQUES

Ementa oficial: Tarifa de energia elétrica - Plano Cruzado - Congelamento de preços - Reajustamento - Impossibilidade - Portarias nºs 38 e 45/86, do DNAEE - Efeito cascata - Não-caracterização - Data de incidência da correção monetária e dos juros moratórios. - I - De acordo com a orientação jurisprudencial do STJ e do STF, é ilegal a cobrança da tarifa de energia elétrica com base nas Portarias nºs 38 e 45/86, do DNAEE, porquanto violaram o congelamento de preços estabelecido pelos Decretos-leis nºs 2.283 e 2.284, de 1986. - II - A declaração de ilegalidade do reajuste das tarifas não contamina os aumentos futuros, que incidiram sobre aquele. Liberados os preços, nenhum impedimento havia para que as tarifas fossem reajustadas de acordo com os custos setoriais e de insumos. - III - A correção monetária deve incidir a partir do efetivo pagamento indevido (aplicação do verbete da Súmula nº 43 do col. STJ), e os juros de mora devem incidir desde a citação (aplicação do verbete da Súmula nº 163 do col. STF). - IV - Recurso da concessionária desprovido. Sentença confirmada.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 12 de agosto de 2002. - *Pedro Henriques* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Pedro Henriques - Reunidos os pressupostos de sua admissibilidade, conhece-se do recurso voluntário.

Cuidam os autos de recurso de apelação (fls. 361/400-TJ), em face da r. sentença (fls. 351/360-TJ), que, em ação ordinária de cobrança proposta pela Fundição Batista Ltda. contra a Cemig-Companhia Energética de Minas Gerais e a União Federal, julgou parcialmente procedente o pedido inicial.

Na inicial (fls. 02/11-TJ), a autora aduziu, em síntese, a ilegalidade das Portarias nºs 38/86 e 45/86, do

DNAEE, adotadas pela Cemig, que teriam resultado no pagamento incorreto de contas de energia elétrica, porquanto aquele teria sido efetuado em valor superior ao devido.

Apresentação de contestação pela União Federal às fls. 80/83-TJ, argüindo, preliminarmente, a ilegitimidade passiva *ad causam*, a prescrição qüinqüenal de qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal e, no mérito, a legalidade das referidas portarias e a constitucionalidade da revisão de congelamento prevista pelos Decretos-leis nºs 2.283/86 e 2.284/86.

Já a Cemig apresentou contestação às fls. 84/106-TJ, alegando que não poderia se negar a cumprir o disposto por ditas portarias e que ocorrera a prescrição da dívida, a decadência do direito de reaver os valores, a carência da ação, a ausência de legitimação ativa e passiva, a falta de interesse de agir por parte da autora, além do fato de que a revisão tarifária não teria infringido o congelamento.

Seguem-se impugnação à contestação (fls. 116/134-TJ), apresentação de memoriais pela autora (fls. 145/149-TJ), juntada de laudo pericial (fls. 184/206-TJ) pela i. Perita Oficial, oferecimento de memoriais pelas rés Cemig (fls. 241/284-TJ) e União Federal (fl. 290-TJ), contestação pela ANEEL-Agência Nacional de Energia Elétrica (fls. 294/314-TJ), conforme requerido em carta precatória de fl. 293-TJ, e impugnação de defesa pela autora (fl. 323-v.-TJ).

O i. Juiz substituto da 21ª Vara Federal entendeu que a União Federal e a ANEEL não seriam partes legítimas para figurar no pólo passivo do feito, excluindo-as da lide, conseqüentemente, e julgando a autora carecedora da ação em relação às mesmas. Por outro lado, por restar a Cemig como ré remanescente, declinou da competência, nos termos do art. 109 da CF/88, determinando a remessa dos autos à Justiça estadual, após o trânsito em julgado de tal decisão.

Conforme certidão de fl. 333-TJ, foi procedida a autuação e redistribuição da ação para a 5ª Vara da Fazenda Pública e Autarquias de Belo Horizonte.

Às fls. 338/349-TJ, as partes apresentaram novamente suas razões finais.

Adotando o relatório da decisão objurgada (fls. 351/360-TJ), acresce-se que o d. Magistrado *a quo* analisou, naquela oportunidade, as preliminares levantadas, não as acatando, considerando ainda, no mérito, que o pedido de compensação realizado pela autora não merecia acolhida.

Destarte, entendeu que apesar da constitucionalidade dos Decretos-leis nºs 2.283/86 e 2.284/86, todas as contas de energia elétrica, datadas do período compreendido entre a vigência daquele decreto-lei até a edição da Portaria nº 153/86, seriam indevidas, por apresentarem ilegalidade no reajuste, motivo pelo qual declarou pertinente o direito à devolução da diferença relativa à

majoração dos valores pagos até a vigência de dita portaria, acrescida de atualização monetária, desde o efetivo pagamento, e juros.

Inconformada, a apelante recorreu do v. *decisum* (fls. 361/400-TJ), pleiteando a sua reforma e sustentando, para tanto, que o i. Julgador monocrático se teria equivocado em várias questões, desconsiderando a constitucionalidade da revisão tarifária e sua autorização pelo Decreto-lei nº 2.283/86, além da impossibilidade de os referidos decretos-leis retroagirem seus efeitos, ferindo o ato jurídico perfeito e o direito adquirido das partes.

Ademais, requereu que, caso prevalecesse sua condenação, fosse determinada a não-incidência de juros, ou a sua manutenção em 0,5% ao mês, a partir do trânsito em julgado da r. decisão, rogando também que as custas e os honorários fossem arcados pela apelada ou que houvesse a fixação da responsabilidade de cada parte.

De acordo com a certidão de fl. 402-TJ, depreende-se ter decorrido o prazo legal sem a interposição de recurso pela apelada.

Contra-razões de apelação às fls. 404/422-TJ, declarando a insubsistência das argumentações das rés e solicitando a manutenção da r. decisão guerreada, dando-se provimento apenas em relação aos honorários advocatícios, que deveriam ser fixados em 20% sobre o valor que se encontrasse em liquidação e outras conseqüências de direito.

Autos distribuídos neste eg. Tribunal de Justiça (fls. 426/427-TJ) vieram à conclusão do Relator (fl. 428-TJ).

Com estas considerações, examinando o mérito da questão, deparo com situação já bastante apreciada tanto por este Tribunal quanto pelo eg. Superior Tribunal de Justiça, que já inclusive pacificou entendimento sobre a questão.

De fato, analisando-se as Portarias nºs 38/86 e 45/86, chega-se à seguinte conclusão: a portaria, expedida em primeiro lugar pelo então existente DNAEE, a de nº 38, na verdade, não alcançou efeitos práticos, pois, tendo sido concomitante com os Decretos-leis nºs 2.283/86 e 2.284/86, foi alcançada pela proibição de majoração dos preços públicos, aí incluídas as tarifas elétricas, determinação esta contida nos citados decretos.

Não obstante, o DNAEE editou nova portaria, a de nº 45/86, que instituiu o aumento de 20 pontos percentuais nas então vigentes tarifas de energia. Ocorre que, de acordo com o que havia sido determinado pelos referidos decretos, não poderia o órgão governamental citado ter determinado majoração dos preços, da forma como fez, uma vez que, de acordo com a hierarquia das normas, mera portaria não pode de forma alguma contrariar decreto-lei.

Assim sendo, uma vez ilegal este aumento, perdurou tal ilegalidade enquanto vigente o congelamento de preços, somente sendo liberados os aumentos das tarifas públicas (bem

como os preços em geral) após a revogação dos Decretos nºs 2.283 e 2.284. Foi então que, com a edição da Portaria nº 153/86, foram calculados novos patamares para a tarifa de energia elétrica; e, assim, cessou a ilegalidade do aumento determinado pela Portaria nº 45/86.

Destarte, se indevido o pagamento do aumento determinado pela Portaria nº 45/86 (uma vez que, como já exposto, a Portaria nº 38/86 não alcançou resultados práticos), faz jus a apelante à repetição do que foi pago a maior, até a edição da Portaria nº 153/86.

Não há que se falar em efeito cascata, pois as tarifas de energia elétrica não são calculadas com base somente em seus patamares anteriores. São determinadas, principalmente, pelo preço dos insumos e dos custos setoriais. Assim sendo, cessada a proibição de aumento, qualquer novo patamar poderia ter sido determinado para a tarifa de energia elétrica, sem que isso significasse influência do aumento ilegal determinado pelas malsinadas Portarias nºs 38 e 45.

Completamente desprovida de base legal, igualmente, a alegação de que a Portaria nº 45/86 se teria aproveitado da brecha contida no artigo 36 do Decreto-lei nº 2.283/86, que fez alusão a circunstâncias conjunturais para permitir eventuais aumentos durante a vigência do congelamento, e isto por dois motivos: em primeiro lugar, a Portaria nº 45 foi editada quase imediatamente após a de nº 38, e obviamente porque aquela não alcançou resultados práticos, devido à edição do Decreto-lei nº 2.283. Em segundo lugar, não se pode admitir que a Portaria nº 45 tenha sido editada por causa de "circunstâncias conjunturais", uma vez que determinou aumento inclusive menor que aquele que havia sido determinado pela portaria natimorta, a de nº 38.

A Portaria nº 45, assim, foi emitida apenas e tão-somente em função da perda de eficiência da de nº 38. Destarte, contrariou o Decreto-lei nº 2.283.

Ante todo o exposto, mister faz-se salientar, também, que não se observou, no caso em exame, desrespeito ao ato jurídico perfeito, uma vez que a Portaria nº 45 não foi considerada um ato consumado, segundo a lei vigente em que se efetuou.

Reputa-se oportuna a transcrição integral de voto proferido pelo eminente Ministro Humberto Gomes de Barros, que, no Recurso Especial nº 184.979-SC (j. em 17.06.99) assim declinou a posição hoje majoritária do colendo Superior Tribunal de Justiça, a respeito de questão praticamente idêntica:

"Discute-se a devolução de tarifas de energia elétrica, tendo em vista os efeitos de majoração ilegal no preço. Na hipótese, o v. acórdão recorrido entendeu que a repetição se restringe ao período de vigência do aumento ilícito, que cessou com a edição da Portaria nº 153/86. No mesmo sentido, firme é a orientação do Superior Tribunal de Justiça, verbis:

'O Decreto-lei nº 2.283/86, de 27 de fevereiro de 1986, em seu artigo 36, congelou todos os preços nos níveis de 27 de fevereiro de 1986. A Portaria nº 038, de 27/02/86, foi publicada no dia 28/02/86, não produziu nenhum efeito, porque foi esbarrada na proibição em vigor. Os Decretos-leis nºs 2.283/86 e 2.284/86 congelaram todos os preços nos níveis de 27 de fevereiro de 1986, e as Portarias nºs 38 e 45, se não tivessem nascido mortas, teriam sido revogadas. Tem a autora direito de pedir a restituição do que pagou em suas contas de energia elétrica, indevidamente majoradas. O recolhimento indevido perdurou até a edição da Portaria nº 153/86, que fixou novas tarifas com base no custo operacional, e não mais subsistia nenhuma proibição de aumento' (REsp 158.270/Garcia Vieira).

Essa orientação foi apreciada e confirmada na Primeira Seção desta Corte, que manifestou:

'Processual Civil. Embargos de divergência. Tarifa de energia elétrica. Congelamento de preços. Plano Cruzado. - 1. As 1ª e 2ª Turmas, no momento atual, não divergem de entendimento a respeito da situação referente ao aumento das tarifas de energia elétrica, durante o período de congelamento, instituído pelo Plano Cruzado e os reflexos para a sua devolução. - 2. Assentada está a jurisprudência das referidas Turmas de que o congelamento instituído pelos Decretos-leis 2.283 e 2.284, de 1986, só produziu efeitos enquanto vigente esse diploma legal; depois, as tarifas de energia elétrica voltaram a ser calculadas de acordo com as respectivas custas, tal como proclamado, mais de uma vez, em acórdão desta Turma (REsp 90.352-SC, Rel. Min. Pádua Ribeiro, DJU *de 11.11.96) (Ementa do acórdão embargado, cujo relator foi o eminente Ministro Ari Pargendler, REsp 126.489). - 3. No REsp 83.864-SP, Relator o eminente Min. Pádua Ribeiro (*DJ *de 06.05.96), ficou acentuado que a declaração de ilegalidade do reajuste das tarifas não contamina os aumentos futuros que incidam sobre aquele. Com efeito, liberados os preços, nenhum impedimento havia para que as tarifas fossem reajustadas na conformidade com os custos dos insumos, podendo, inclusive, daí por diante, incorporar os custos anteriores e, portanto, tornar eficaz o aumento decorrente das citadas portarias. - 4. Embargos rejeitados' (REsp 126.489-SP, Rel. Min. José Delgado,* DJ *de 17.08.98). Cai por terra, assim, a tese recursal de que os aumentos ilegais contaminaram os aumentos futuros. Nego provimento ao recurso".*

Ainda, no mesmo sentido, os mais recentes julgados do col. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"Processual Civil. Agravo regimental. Reajuste de tarifas de energia elétrica durante o período de congelamento de preços. Impossibilidade. 1. Pacífica a jurisprudência da Corte sobre a ilegalidade das portarias do DNAEE que majoraram as tarifas de energia elétrica durante o período de congelamento de preços instituído pelos Decretos-leis nºs 2.283 e 2.284, ambos de 1986, sem contaminação dos aumentos futuros" (AGRESP 215.268-SP; Agravo Regimental no Recurso Especial (1999/0044146-0) - *DJ* de 25.02.2002 - p. 00258 - Relator: Min. Paulo Gallotti - 21.09.2000 - Segunda Turma).

"*Agravo regimental. Agravo de instrumento. Tarifa de energia elétrica. Plano Cruzado. Decretos-leis nºs 2.283 e 2.284, de 1986. Portarias nºs 38 e 45, de 1986. Congelamento de preços. Majoração. Restituição de indébito. Súmula nº 83 desta Corte Superior. Divergência jurisprudencial superada*" (AGA 297.874-SP; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento (2000/0029720-8) - *DJ* de 12.11.2001 - p. 00140 - Relator: Min. Franciulli Netto - 18.09.2001- Segunda Turma).

"*Administrativo. Processual Civil. Tarifa de energia elétrica. Repetição. Plano Cruzado. Congelamento (Decretos-leis 2.283 e 2.284/86, Portarias 38/86, 45/86 e 153/86). Prazo prescricional. Vintenário. - 1. No eito de jurisprudência uniformizada em embargos de divergência, é ilegítima a majoração da tarifa de energia elétrica estabelecida por Portarias (DNAEE nºs 38 e 45/86). - 2. Liberados os preços, desaparecendo o 'congelamento', ficaram autorizados os reajustes posteriores, sem a mácula da ilegalidade. Por decorrência, os valores dos reajustes estabelecidos pela Portaria 153/86 não se incluem como restituíveis. - 3. Quanto ao prazo prescricional, aplica-se o artigo 177 do Código Civil, sendo vintenário. A tarifa de energia elétrica não tem natureza tributária*" (REsp 194.476-DF; Recurso Especial (1998/0083064-2) - *DJ* de 25.02.2002 - p. 00211 - Rel. Min. Milton Luiz Pereira - 07.06.2001 - T1 - Primeira Turma).

Neste sentido:

Ilegitimidade da majoração das tarifas de energia elétrica: STJ - REsp 989-DF, REsp 40.169-DF, REsp 55.071-SP, REsp 20.567-DF, REsp 30.775-PR, AGA 79.070-DF, REsp 155.220-SP, REsp 163.967-RS. Portaria 153/86 do DNAEE: STJ - REsp 158.270-RS, REsp 114.588-SC, REsp 135.051-RS, REsp 174.961-MG, REsp 130.392-RS (*RSTJ*, 111/123). Prescrição: STJ - REsp 107.257-SP, REsp 252.915-DF, REsp 99.462-SP, REsp 13.066-SP.

Frise-se que foi a mesma posição adotada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"*Tarifas de energia elétrica. Reajuste (Portarias nºs 38/86 e 45/86; Decretos-leis nºs 2.283/86 e 2.284/86). Debate infraconstitucional. Ofensa indireta à CF. Precedentes do STF. Regimental não provido*" (STF - AGRG no Agravo de Instrumento - AGRAG - 327.189-RS - Relator(a): Min. Nelson Jobim - Publicação: *DJ* de 05.10.01 - p. 00051 - Ement. V. - 02046-04 - p. 00677 - julgamento em 21.08.2001 - Segunda Turma).

E, ainda, por este eg. Tribunal de Justiça, *in litteris*:

"*Tributário. Repetição de indébito. Tarifa de energia elétrica. Majoração. Congelamento de preços. Plano Cruzado. - É ilegítimo o aumento da tarifa de energia elétrica, levado a efeito pela Portaria 38, publicada em 28.02.86, quando em vigor o Decreto-lei 2.283/86 (Plano Cruzado), que determinara o congelamento de todos os preços públicos e privados, nos patamares em que praticados em 27.02.86. A remuneração pelo fornecimento de energia elétrica constitui preço público, não constituindo imposto, taxa ou contribuição, por isso, é vintenário o prazo prescricional*" (TJMG - Apelação Cível nº 198.401-2/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. Aloysio Nogueira - Terceira Câmara Cível - 01.06.2001). No mesmo sentido: Apelação Cível nº 231.567-9/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. Jarbas Ladeira - Sexta Câmara Cível - 20.11.2001.

Além de outros Estados:

"*Tarifa - Energia elétrica - Majoração durante o Plano Cruzado pelas Portarias de nºs 35 e 45, de 1986, do DNAEE - Inadmissibilidade, em razão do flagrante conflito com as normas legais superiores a elas, no tocante ao congelamento de preços - Ilegalidade das referidas portarias reconhecida - Recurso parcialmente provido para esse fim*" (IJ nº 24 - Reg. 165 TASP - Apelação nº 773.817-2 - Campinas - Quinta Câmara - 04.11.98 - Rel. Juiz Cunha Garcia - v.u.).

Quanto à incidência dos juros de mora sobre os valores a serem devolvidos, observa-se que o percentual aplicável à espécie é o previsto no art. 1.062 do Código Civil, de 6% ao ano, com termo inicial de incidência a partir da citação, conforme Súmula nº 163 do col. Supremo Tribunal Federal e precedentes do eg. Superior Tribunal de Justiça (EDRESP nº 195.560/SP, Primeira Turma, Relator o Ministro José Delgado, *DJ* de 16.08.1999, p. 51, e *RSTJ* nº 50/131).

A correção monetária, ao contrário do que sustenta também a apelante, ao fazer referência a Lei nº 6.899/81, deve incidir desde a data dos recolhimentos indevidos, uma vez que a restituição determinada dos valores das tarifas de energia elétrica pagos a maior decorre da ilegalidade dos procedimentos realizados pela concessionária, ensejando a adoção do enunciado da Súmula nº 43 do col. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"*Incide correção monetária sobre dívida por ato ilícito a partir da data do efetivo prejuízo*".

No mesmo sentido, em recente decisão, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, aplicou a súmula transcrita em caso referente à restituição de indébito de valores pagos pelo fornecimento de energia elétrica, nos autos do REsp nº 13.066-SP, cuja ementa tem o seguinte teor:

"*Embargos de divergência. Administrativo. Tarifa. Energia elétrica. Restituição de indébito. Correção monetária. Termo inicial. Incidência. - Incide a correção monetária sobre valores pagos a maior, na hipótese de restituição decorrente de ato ilícito, a partir da data do recolhimento indevido. Aplicação do verbete da Súm. 43 do STJ*" (*DJ* de 06.04.1998, p. 02).

A atualização dos valores pagos pela apelada deve ser feita desde o dia em que foi desembolsado o numerário necessário ao pagamento.

A correção monetária, como é pacífico, não é um *plus* que se acrescenta,

mas um *minus* que se evita. A devolução dos valores sem a incidência do fator de atualização da moeda acarretaria o empobrecimento ilícito da apelada.

A condenação do enriquecimento sem causa é princípio geral de Direito, porque, com maior ou menor extensão, ela tem sido recomendada por todos os sistemas no tempo e no espaço. Ainda quando não conste de lei de modo expresso e genérico, aquela condenação tem sempre lugar importante, como fonte de obrigação nos sistemas dos países adiantados, como doutrinou AGOSTINHO ALVIM, *in* "Do Enriquecimento sem Causa", separata da *Revista dos Tribunais*, 259/3, São Paulo, 1957.

Portanto, ficou para tanto bem posta a sentença quanto à incidência da correção monetária e dos juros legais, merecendo integral confirmação.

Vê-se, demais destas considerações, que a r. sentença recorrida aplicou o melhor direito, coadunando-se com a orientação jurisprudencial emanada pelo eg. STJ e eg. STF e, portanto, não merece qualquer reforma.

Com tais considerações, nega-se provimento ao recurso.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Silas Vieira - De acordo.

O Sr. Des. Sérgio Braga - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

-:::-

TUTELA - PRESTAÇÃO DE CONTAS - FATOS ALEGADOS NA INICIAL - PROVA - AUSÊNCIA - DEVERES DA TUTORA - CUMPRIMENTO - COMPROVAÇÃO - DISPOSIÇÕES DA LEI Nº 8.069/90 (ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE) - SUPERVENIÊNCIA À DATA DA CESSAÇÃO DA TUTELA - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO - INQUIRIÇÃO DE TESTEMUNHAS - CARTA PRECATÓRIA - DEMORA NA DEVOLUÇÃO - PREJUÍZO À INSTRUÇÃO - INEXISTÊNCIA - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA

- Se a demora na devolução das cartas precatórias para inquirição de testemunhas não trouxe prejuízo à instrução, uma vez que ao tempo do julgamento existia prova suficiente nos autos para a formação da convicção do julgador e o depoimento de outras testemunhas nada de útil poderia acrescentar à prova já produzida, é de se rejeitar a preliminar de cerceamento de defesa.

- Ante a ausência de provas dos fatos alegados na inicial e diante da comprovação do fato de ter a tutora cumprido os seus deveres inerentes à tutela, impõe-se a confirmação da sentença em que foi julgado improcedente o pedido de prestação de contas contra ela formulado, mormente considerando-se que as disposições da Lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente) supervenientes à cessação da tutela pelo implemento da maioridade, invocadas pela autora em abono de sua pretensão, não alcançam a situação anterior ao início de sua vigência, por não terem efeito retroativo.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 268.466-0/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. FERNANDO BRÁULIO

Ementa oficial: Tutela - Prestação de contas - Ausência de prova dos fatos alegados na inicial - Comprovação do cumprimento dos deveres da tutora - Disposições da Lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente) invocadas pela parte autora - Superveniência à data da cessação da tutela decorrente da maioridade da tutelada - Improcedência do pedido - Apelação improvida. - Ante a ausência de prova dos fatos alegados na inicial e diante da comprovação do fato de ter a tutora cumprido os seus deveres inerentes à tutela, impõe-se a confirmação da sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido de prestação de contas contra ela formulado, mormente considerando-se que as disposições da Lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente) supervenientes à cessação da tutela pelo implemento da maioridade, invocadas pela autora em abono de sua pretensão, não alcançam a situação anterior ao início de sua vigência, por não terem efeito retroativo.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 19 de agosto de 2002. - *Fernando Bráulio* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Fernando Bráulio - Conheço da apelação, recurso próprio, tempestivo, sem preparo, por achar-se a apelante amparada pela assistência judiciária gratuita.

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa. A demora na devolução

das cartas precatórias inquiritórias, uma das quais veio a ser juntada aos autos após a prolação da sentença, resultante de falta de providências da apelante, que não diligenciou, através de sua advogada, no sentido de que elas viessem a ser cumpridas e devolvidas antes, não trouxe prejuízo à instrução, uma vez que, ao tempo do julgamento, a prova existente nos autos era suficiente para a formação da convicção do Julgador e que o depoimento de outras testemunhas, além dos já existentes nos autos, nada de útil poderia acrescentar à prova já produzida.

No tocante ao mérito, a autora, à qual incumbia o ônus da prova do fato constitutivo do seu direito, por força do disposto no art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil, nenhuma prova produziu de sua alegação de que os bens imóveis deixados por seu pai foram vendidos pela apelada, fato negado por esta, ao argumento de que não dispunha de poderes para a alienação de tais bens, não suscetível de ser demonstrado por prova exclusivamente testemunhal.

Não há também nos autos prova da existência da poupança deixada pelo pai da apelante e nem de que a apelada tenha levantado o respectivo saldo, o que só poderia ocorrer, durante a menoridade daquela, mediante autorização judicial de que não há notícia nos autos.

Prova não há finalmente do valor da pensão deixada pelo falecido pai da apelante, que teria sido recebida mensalmente pela apelada, como elemento de informação para uma prestação formal de contas, mediante a comprovação dos recebimentos e dos pagamentos efetuados pela tutora em benefício da tutelada, durante o período da tutela, que torne possível a apuração do respectivo saldo, se existente.

É verdade que, de conformidade com o disposto no art. 917 do CPC, as contas assim do autor como do réu devem ser apresentadas em forma mercantil, especificando-se as receitas e aplicação das despesas, bem como o respectivo saldo, devendo ser instruídas com os documentos justificativos.

Ocorre, todavia, que o cumprimento dessa determinação só é possível quando existem elementos de informação necessários para a elaboração das contas a serem prestadas.

Se não há prova de que a tutora tenha alienado bens da tutelada e recebido o respectivo preço, fato alegado vagamente na inicial, que é por ela negado, nem da existência de saldo em conta de poupança e do seu recebimento por aquela, nem do valor da pensão que ela tenha recebido e nem ainda das despesas por ela efetuadas, não há como elaborar as contas cuja prestação esta pleiteia, mormente considerando-se o tempo já decorrido, contado da data do término da tutela.

As disposições da Lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente), invocadas pela autora, editadas muito tempo depois de cessada a tutela, não podem ter efeito retroativo, para alcançar uma situação muito anterior ao início da sua vigência.

Ocorre, finalmente, que resultou provado pelos depoimentos das testemunhas que a ré, ora apelada, não deixou de cumprir as suas obrigações de tutora, havendo proporcionado instrução e os meios de subsistência à autora, tendo sido demonstrado que não é verdadeira a alegação de que lhe tenha sido negada a escola e de que ela tenha sido expulsa de casa aos dezesseis anos de idade, uma vez que aquela acolheu e manteve em sua companhia, além da autora, até também a criança que esta deu à luz, estando ainda em sua companhia, fruto do relacionamento com um seu primo, como ela mesma admite.

Estando provado que a apelada cumpriu, dentro de suas possibilidades, os seus deveres de tutora da apelante e que não são verdadeiras as afirmações desta de que lhe foi negada instrução e de que ela foi expulsa de casa por aquela, sem receber a assistência de que necessitava, impõe-se a confirmação da sentença, pela qual o seu pedido foi julgado improcedente.

É que, ante a ausência de prova dos fatos alegados na inicial e diante da comprovação do fato de ter a tutora cumprido os seus deveres inerentes à tutela, justifica-se a confirmação da sentença, pela qual foi desacolhido o pedido de prestação de contas contra ela formulado, um vez que ele não podia prosperar.

Com esses fundamentos, nego provimento à apelação, para confirmar a sentença apelada.

O Sr. Des. Pedro Henriques - De acordo.

O Sr. Des. Silas Vieira - De acordo.

Súmula - REJEITARAM A PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

COBRANÇA - MANDADO DE SEGURANÇA ANTERIORMENTE IMPETRADO - OBJETO DA MESMA CAUSA DE PEDIR - SUSPENSÃO DO PROCESSO DA AÇÃO DE COBRANÇA - INTELIGÊNCIA DO ART. 265, IV, LETRA *A*, DO CPC

- É de se manter a decisão que, em ação de cobrança, determina a suspensão do processo, por ser objeto da mesma causa de pedir do mandado de segurança anteriormente impetrado, pendente de julgamento, nos termos do art. 265, IV, letra *a*, do CPC.

AGRAVO Nº 269.023-8/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. CLÁUDIO COSTA

Ementa oficial: Ação de cobrança - Anterior mandado de segurança - Suspensão do processo da ação de cobrança - Recurso. - É de ser mantida decisão que, em ação de cobrança, determina a suspensão de tal processo, por ser objeto da mesma causa de pedir mandado de segurança anterior, pendente de julgamento. 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, 29 de agosto de 2002. - *Cláudio Costa* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

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

Os fundamentos de fato e de direito, colocados nas razões recursais e retratados no relatório, que fica fazendo parte integrante do presente voto, não autorizam o provimento do presente recurso.

O que se vê dos autos é que a apelante propôs, anteriormente à propositura da ação de cobrança, mandado de segurança para garantir-lhe o direito de receber os mesmos proventos que seu falecido marido, em vida, recebia, tendo-lhe sido deferida a liminar e concedida a segurança, estando, porém, tal mandado de segurança pendente de julgamento, por força de recurso interposto contra a sentença que concedeu a segurança.

Posteriormente, propõe a apelante a ação de cobrança para receber diferença de valores a menor de pagamentos retroativos, o que não deixa de repercutir no processo de cobrança o julgamento do referido mandado de segurança, de cujos benefícios já usufrui a apelante, conforme por ela alegado nos autos.

Ora, dispõe claramente o art. 265, nº IV, letra *a*, do CPC, que se suspende o processo, quando a sentença de mérito "*depender do julgamento de outra causa, ou da declaração de existência ou inexistência da relação jurídica, que constitua o objeto principal de outro processo pendente*".

Claro, pois, o dispositivo legal processual.

O colendo STJ já decidiu que:

"*A relação condicionante, objeto de outra causa, dada a sua natureza prejudicial, determina a suspensão do processo, por força de norma legal que prestigia o princípio da economia processual e a própria lógica do sistema jurídico*" (STJ- REsp 3.032-RJ, *in DJU* de 3.8.92).

"*O art. 265, IV, a, do CPC somente é aplicável nos casos de prejudicialidade externa, isto é, manifestada em outro processo onde a questão prejudicial deve ser objeto de julgamento*" (STJ-REsp 2.520-MT, *in DJU* de 17.9.90).

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

Custas, pela agravante.

O Sr. Des. Aluízio Quintão - De acordo.

O Sr. Des. José Francisco Bueno - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

ALIMENTOS - EXTINÇÃO DO PROCESSO - ABANDONO DA CAUSA - AUTOR NÃO ENCONTRADO - INTIMAÇÃO DA PARTE - EXIGÊNCIA CONTIDA NO § 1º DO ART. 267 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - INTERESSE DO RÉU - SENTENÇA CASSADA

- A teor do § 1º do art. 267 do CPC, a intimação pessoal da parte é imprescindível para declaração da extinção do processo, por abandono ou por não-atendimento da diligência a cargo do autor, admitindo-se aquela feita por via editalícia se constatadas a mudança de endereço e a ignorância do paradeiro do autor.

- Tendo o réu interesse na solução da lide, mormente considerando que se trata de pedido de alimentos, é de se supor que saiba do paradeiro de seu filho, podendo contribuir para dar andamento ao feito.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 269.429-7/00 - Comarca de Monte Alegre de Minas - Relator: Des. ORLANDO CARVALHO

Ementa oficial: Alimentos - Extinção do processo - Abandono da causa - Autor não encontrado - Intimação da parte - Exigência contida no § 1º do artigo 267 do Código de Processo Civil - Interesse do réu - Sentença cassada. - A teor do § 1º do art. 267 do CPC, a intimação pessoal da parte é imprescindível para declaração da extinção do processo, por abandono ou por não-atendimento da diligência a cargo do autor, admitindo-se aquela feita por via editalícia se constatadas a mudança de endereço e a ignorância do paradeiro do autor. - Tendo o réu interesse na solução da lide, mormente considerando que se trata de pedido de alimentos, é de se supor que saiba do paradeiro de seu filho, podendo contribuir para dar andamento ao feito.

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 CASSAR A SENTENÇA DE OFÍCIO.

Belo Horizonte, 06 de agosto de 2002. - *Orlando Carvalho* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Orlando Carvalho - Conheço do recurso, presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Trata-se de ação de alimentos ajuizada por A.S.M., representado por sua mãe, S.G.S., em desfavor de J.L.S., perante o Juízo da Comarca de Monte Alegre de Minas.

Fixados os alimentos provisórios e designada a audiência de instrução e julgamento pelo i. Juiz *a quo*, a autora não pôde ser intimada, pois não foi encontrada no endereço declinado na inicial.

Em promoção dos autos, foi informado que a patrona do requerente não mais atuava como defensora pública na Comarca, tendo nomeado o i. Julgador um defensor dativo, que pediu a suspensão do feito, com o objetivo de localizar o autor e sua mãe.

O processo foi, então, suspenso, e, posteriormente, arquivado provisoriamente, por 60 dias, por se encontrarem o autor e sua representante em local ignorado. Após o decurso desse prazo, foi intimado o procurador do autor, pessoalmente, para dar prosseguimento ao feito e, não se tendo manifestado, o processo foi extinto com base no disposto no art. 267, III, do CPC.

Objetivando a reforma daquela decisão, apelou o réu, alegando que a representante do autor é "bóia-fria", tendo aforado outra ação de alimentos contra ele, na Comarca de Uberlândia, da qual argüiu litispendência; pede que o feito seja arquivado e não extinto o processo sem julgamento do mérito, por se tratar de direito indisponível (fls. 34/35).

A douta Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer da lavra do Dr. João Câncio de Mello Junior, às fls. 51/54, manifesta-se pelo desprovimento da apelação.

Todavia, em que pese ao saber jurídico do i. Julgador *a quo*, tenho que a sentença deve ser cassada, pois é requisito de validade para a extinção do processo, nos termos do art. 267, III, do CPC, a intimação pessoal da parte, o que não ocorreu, *in casu*.

Com efeito, para se configurar o abandono da causa pelo autor, acarretando a extinção do processo sem julgamento de mérito, segundo a observação de NELSON NERY JÚNIOR e ROSA MARIA ANDRADE NERY:

"*é necessário o elemento subjetivo, isto é, a demonstração de que o autor deliberadamente quis abandonar o processo*" (em *Código de Processo Civil Anotado*, Ed. RT, 3ª ed., p. 530).

Mas a demonstração desse elemento subjetivo só se torna possível,

como preceitua o § 1º do art. 267 do CPC, textualmente, com a realização da intimação pessoal da parte para suprir a falta em 48 horas, visando a evitar a extinção do processo em casos em que a negligência e o desinteresse são apenas do advogado.

A propósito, colhe-se do magistério do Prof. HUMBERTO THEODORO JÚNIOR:

"*Após os prazos dos incisos II e III do art. 267, o juiz terá, ainda, que mandar intimar a parte, pessoalmente, por mandado, para suprir a falta (isto é, dar andamento ao feito), em 48 horas. Só depois dessa diligência é que, persistindo a inércia, será possível a sentença de extinção do processo, bem como a ordem de arquivamento dos autos (art. 267, § 1º)*" (*Curso de Direito Processual Civil*, v. I, 24ª ed., Ed. Forense, p. 310).

E o mesmo autor, considerando sobre o abandono do processo apenas pelo autor, não sendo o réu revel, conclui que:

"... *não deve o juiz decretar a extinção sem antes ouvir o demandado. É que, também, o réu tem legítimo interesse na composição da lide, através da sentença de mérito e, por isso, pode tomar diligência para contornar a omissão do autor e ensejar o andamento do feito paralisado. Só quando a inércia de ambos os litigantes demonstrar que há total desinteresse pela causa é que o juiz, então, decretará a extinção do processo sem julgamento de mérito*" (*idem*, p. 311).

Em hipóteses como a da espécie, a jurisprudência tem admitido que, constatada a mudança de endereço e a ignorância do paradeiro do autor, deve-se proceder à intimação por edital, já se tendo decidido nesta Câmara que:

"*Sentença - Extinção do processo - Abandono da causa pelo autor - Mudança de endereço - Intimação pessoal - Edital - Admissibilidade. - A intimação pessoal da parte constitui requisito de validade da sentença que extingue o processo sem julgamento do mérito em razão do abandono da causa pelo autor. Hipótese em que se admite que a mesma seja feita por edital quando fracassada a intimação pessoal por causa de mudança de endereço não comunicada nos autos*" (Ap. Cível nº 205.259-5/00, Rel. Des. Páris Peixoto Pena).

Entretanto, o réu noticia na sua apelação que a representante do menor ajuizou contra ele outra ação de alimentos, em comarca diferente, fornecendo novo endereço residencial no Município de Canápolis. Ficou demonstrado que a inércia da requerente não quis significar desistência da causa, mas, talvez, simples desinformação ou desconhecimento das conseqüências de seus atos, inclusive considerando-se que a defensora pública que a representava deixou de atuar na Comarca de Monte Alegre. É de se supor, ademais, que o réu saiba do paradeiro de seu filho, apesar do caráter nômade da profissão da genitora.

Assim, com o surgimento de um novo endereço, apontado na inicial

da ação ajuizada pelo autor na Comarca de Uberlândia, pode-se tentar localizá-lo e dar prosseguimento ao feito.

Ante as considerações acima, o entendimento do i. Procurador de que o que está em debate é a competência territorial para alimentos, sendo o foro competente o do domicílio do alimentando, devendo ser mantida a sentença, com todo o respeito, parece-me prematuro, pois ainda não foi dado o desfecho correto ao presente feito, além de que se deve considerar o trabalho itinerante da genitora do apelado, que já pode se encontrar em outro local. Ademais, diante dos fatos, há grandes probabilidades de que a argüição de litispendência possa ter sido acatada no Juízo de Uberlândia, com prejuízo para o requerente.

Diante do exposto, casso a sentença, de ofício, determinando que os autos retornem à Comarca de origem, procedendo-se à nova intimação do autor e sua representante, no endereço fornecido na inicial ajuizada em Uberlândia, acostada aos autos pelo apelante, às fls. 37/38-TJ, dando por prejudicado o recurso voluntário.

Caso persista a paralisação do feito, que seja a parte autora intimada por via editalícia, para os fins do § 1° do art. 267 do CPC.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Francisco Lopes de Albuquerque - De acordo.

O Sr. Des. Eduardo Andrade - De acordo.

Súmula - CASSARAM A SENTENÇA DE OFÍCIO.

-:::-

ISSQN - ISENÇÃO - CANCELAMENTO OU SUSPENSÃO - LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA - PROCEDIMENTO PRÓPRIO

- Se a legislação tributária prevê o cancelamento ou a suspensão da exclusão do crédito tributário, conferido por isenção, por meio de procedimento próprio, o Fisco não pode considerar cancelada a isenção, sem que exista, ainda que de modo simplificado, o mencionado procedimento.

APELAÇÃO CÍVEL N° 270.312-2/00 - Comarca de Manga - Relator: Des. RONEY OLIVEIRA

Ementa oficial: ISSQN - Isenção - Cancelamento ou suspensão. - Se a legislação tributária prevê o cancelamento ou a suspensão da exclusão do crédito tributário, conferido por isenção, por meio de procedimento próprio, o Fisco não pode considerar cancelada a isenção, sem que exista, ainda que de modo simplificado, o mencionado procedimento.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 17 de junho de 2002. - *Roney Oliveira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Roney Oliveira - Trata-se de embargos movidos contra a Fazenda Pública do Município de Belo Horizonte, em face da execução fiscal ajuizada por esta contra Centralbeton Ltda.

O pedido foi julgado procedente na sentença de fls. 52/56.

Embargos declaratórios da sentença, às fls. 59/60, julgados parcialmente procedentes.

Inconformada, recorre a Fazenda Pública Municipal, pleiteando a reforma total da sentença.

O recurso não foi contra-arrazoado.

É o relatório.

Conheço da remessa oficial e do recurso voluntário.

Cuidam os autos de embargos à execução ofertados por Centralbeton Ltda., em face da execução fiscal que lhe move o Município de Jaíba.

Pela sentença de fls. 52/56, foram os embargos julgados improcedentes, ofertando o Município o recurso de fls. 61, em que pugna pela reforma do julgado.

O crédito tributário em execução refere-se ao ISSQN, constituído pelo Município, sendo a apelada sujeito passivo da obrigação tributária. Não se discute, nos autos, a prestação do serviço a caracterizar o fato gerador. A controvérsia reside no direito da apelada em usufruir ou não o benefício da isenção do tributo.

Segundo o artigo 175 do CTN, a isenção é uma das formas de exclusão do crédito tributário. Nela, temos a ocorrência do fato gerador, mas a obrigação de pagar o tributo não nasce em razão de sua dispensa por previsão legal. Isenção é, assim, um benefício fiscal concedido por lei autorizativa da dispensa de pagamento de um tributo devido.

O artigo 38 da Lei 010/93, que instituiu o Código Tributário do Município de Jaíba, assim disciplina a isenção em comento:

"*Fica isenta do imposto a execução civil contratada ou empreitada de obra hidráulica ou de construção civil, contratada com a União, os Estados, o Distrito Federal ou os Municípios, Autarquias e Empresas*

concessionárias de serviços públicos, assim como as respectivas subempreiteiras".

Por esse dispositivo legal, constata-se que as atividades da apelada, fato gerador da obrigação tributária, são beneficiadas pela isenção. Essa situação não é questionada pelo Fisco, que apenas argumenta que a apelada não faria jus à isenção por descumprimento de obrigações legais inseridas em lei municipal.

Na sentença recorrida, assinalou-se que o Município-apelante admitiu a isenção e não demonstrou qualquer empecilho à fruição do benefício. Na peça recursal, no entanto, aponta o apelante descumprimento de obrigações contidas nos artigos 65 e 141 da Lei Municipal 010/93, a ensejar a aplicação da penalidade de suspensão ou cancelamento de isenção, prevista no artigo 198 da mesma lei.

Sob esse enfoque, igualmente sem razão o apelante. Quando da constituição do crédito tributário, via procedimento administrativo específico, que culminou na expedição da CDA que instruiu a execução, o Município não suspendera nem cancelara a isenção por procedimento próprio, a que alude a Lei Municipal em seu artigo 212, § 2°, que estabelece:

"*As penas previstas neste artigo serão aplicadas em face de representação devidamente comprovada feita em processo próprio, depois de aberta defesa ao interessado, nos prazos legais*".

Apesar de insinuar a perda do benefício da isenção, não demonstrou o Município a imposição da penalidade via regular procedimento, limitando-se apenas a alegar sua ocorrência, sem qualquer demonstração de obediência às demais exigências legais.

Pelo exposto, confirmo a sentença no reexame necessário, prejudicado o recurso voluntário.

Custas, na forma da lei.

O Sr. Des. Fernando Bráulio - De acordo.

O Sr. Des. Pedro Henriques - De acordo.

Súmula - CONFIRMARAM A SENTENÇA, EM REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

-:::-

DOCUMENTO - APRESENTAÇÃO POR CÓPIA - ALEGAÇÃO DE FALSIDADE POR MONTAGEM - PEDIDO DE EXIBIÇÃO DO ORIGINAL - INVERSÃO DO ÔNUS DE SUA APRESENTAÇÃO - CASO DE OCORRÊNCIA

- Alegando uma das partes que o documento apresentado, por cópia, pela *ex adversa*, como prova, é uma "montagem" e requerendo a exibição incidental do seu original, cuja existência confessou, exatamente para provar a falcatrua perpetrada, passa a ser dela o ônus de apresentá-lo em juízo, caso a requerida deixe de fazê-lo alegando não possuí-lo.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 270.482-3/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. GARCIA LEÃO

Ementa oficial: Documento - Apresentação por cópia - Alegação de falsidade, por montagem - Pedido de exibição do original - Inversão do ônus de sua apresentação - Caso de ocorrência. - Alegando uma das partes que o documento apresentado, por cópia, pela *ex adversa*, como prova, é uma "montagem" e requerendo a exibição incidental do seu original, cuja existência confessou, exatamente para provar a falcatrua perpetrada, passa a ser dela o ônus de apresentá-lo em juízo, caso a requerida deixe de fazê-lo alegando não possuí-lo.

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, 06 de agosto de 2002. - *Garcia Leão* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Garcia Leão - Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Excavamil Mineração Ltda. contra a decisão que, julgando pedido incidental de "*exibição de documento c/c argüição de falsidade*", formulado por Diniza Factoring de Fomento Comercial Ltda., sob considerar, *verbis*:

"*Como a autora afirmou que o documento é uma montagem reprográfica, e quem o apresentou como prova foi a ré, caberia a esta apresentar seu original, já que apresentou sua cópia. É que, sem o original, a suplicada não teria conseguido a cópia*", e também que:

"*Como a requerida afirmou injustificadamente que o documento não se encontra em seu poder, e com isso se negou a exibi-lo. E mais, diante da afirmativa da autora, segundo a qual o documento em questão é uma montagem do documento de confissão de dívida que instruiu o processo de falência, tratando-se de documento falso, impõe-se admitir-se como verdadeira a alegação da requerente*".

"*O MM. Juiz julgou procedente o pedido inicial, admitindo como verdadeiras as alegações da autora...*".

Alega a agravante, em síntese, o seguinte:

Preliminarmente: a) "*ausência das condições de ação ante a falta de*

interesse processual no pedido de falência e, conseqüentemente, do incidente de exibição de documento"; e b) cerceamento de defesa decorrente do julgamento antecipado do incidente de falsidade.

No mérito, que a agravada "*confessou a veracidade do documento*", cuja falsidade alegou, e que o pedido de sua exibição não passou de uma farsa, pois bem ciosa sempre esteve de que somente ela (agravada) permaneceu de posse do respectivo original, enfatizando e insistindo ser hábito da recorrida "*fazer sempre dois documentos muito parecidos um com o outro, obrigando a Agravante a assiná-los, alegando que escolherá o que melhor lhe aprouver e posteriormente devolverá à Agravante o que não lhe interessar...*" (*sic*).

Deferido o pedido de efeito suspensivo (fls.140- TJ), intimada, ofereceu a agravada a resposta de fls. 149/161-TJ.

Das preliminares suscitadas pela agravante, a primeira, por dizer respeito às condições da ação falimentar, não pode ser apreciada nesta oportunidade; já a segunda, dadas as circunstâncias do caso, procede.

E procede pelas seguintes razões:

Quando requereu a falência de Excavamil Mineração Ltda., Diniza Factoring de Fomento Comercial Ltda. declarou-se credora da requerida pela importância de R$34.098,00, representada por uma nota promissória de igual valor, com a qual instruiu a petição inicial.

Resistindo àquela pretensão, em sua defesa alegou a requerida, sempre questionando a validade e exatidão do crédito reclamado pela requerente e inquinando de espúria a sua origem, dentre muitas outras coisas, ser uma "*firma solvente e detentora de vários bens e propriedades*" e que um único desses bens, dado em garantia à requerente, como consta da cláusula 3.2 - garantia de pagamento - de um "*instrumento particular de transação com confissão de dívida*", cuja cópia juntou, representa, no mínimo, vinte (20) vezes o valor da nota promissória que instruiu o pedido de falência.

Impugnando a contestação, a requerente acoimou de imaginária a versão da contestante, acusando-a de juntar "*documentos fictícios, por ela fabricados com a finalidade específica de darem respaldo às suas infundadas alegações*" (sic), asseverando, no tocante ao "*instrumento particular de transação com confissão de dívida*", juntado pela contestante, que, *expressis verbis*:

"*Tal documento foi de fato assinado pelas partes, no mesmo dia em que foi assinado o de fls. 44/46, ou seja, no dia 30.06.99. Os dois documentos* têm em comum *a confissão da dívida, a falta de condições da Devedora para honrá-la, o pagamento de parte do débito, a assunção do compromisso de pagar o restante no dia 30.07.99 e a emissão da Nota Promissória representativa do débito. No documento ora trazido pela Devedora, estipulou-se uma garantia extra, ou seja, foi dado em garantia um veículo caminhão fora de estrada, de propriedade da firma Mestre Mecânica Especializada Tratores e Equipamentos Ltda. (nota fiscal de fls. 97).*

Acontece, entretanto, que a referida garantia se revelou imprestável, uma vez que o bem sobre o qual ela recaiu pertencia a uma terceira empresa, que não compareceu ao contrato e ao ato e, por isso mesmo, não estava obrigada aos seus termos. *Além disso, verificou-se que o referido veículo, fabricado em* 1976 *e adquirido em* 1986, *não passa de uma sucata, que não vale sequer um vigésimo do valor que lhe atribui a empresa requerida.*

Por tal razão deixou a empresa Diniza de trazer o mencionado contrato aos autos. Ele só difere do outro de fls. 44/46 com relação à garantia instituída com vício e, conseqüentemente, imprestável ou inválida".

Sem embargo dessa confirmação da existência daquele documento, requereu Diniza Factoring de Fomento Comercial Ltda., naquela mesma peça de impugnação, fosse a contestante compelida a trazer para os autos o seu original, sob pena de ser considerado inexistente, já que fora juntado por cópia não autenticada e que, como demonstrado, era "*resultado de uma montagem de cópia*" (transcrição literal).

Concomitantemente, ou seja, na mesma data, protocolizou aquela "*factoring*" o presente pedido incidental de exibição daquele documento, c/c argüição de incidente de falsidade, alegando tratar-se de uma *montagem* e que jamais o assinara.

Intimada, a excepta alegou que não possuía o original reclamado; que ele se encontra com a excipiente, pois é documento que a ela interessa.

Requereu, para prova de suas alegações, a exibição do original daquele documento, o depoimento pessoal do representante legal da excipiente, Ricardo Hatem, que foi quem assinou referido documento, oitiva de testemunhas, perícias técnica e grafotécnica, etc.

É bem verdade que, posteriormente intimada para "*especificação de provas*", deixou de fazê-lo.

A decisão veio técnica, fundamentada no art. 358, II e III, do CPC: era obrigação da ré a exibição do documento... já que foi ele apresentado como prova no processo falimentar, e por tratar-se de documento comum às partes. Mas injusta na sua fundamentação, ao afirmar que: "*como a requerida afirmou injustificadamente que o documento não se encontrava em seu poder e com isso se negou a exibi-lo... diante da afirmativa da autora, segundo a qual o documento em questão é uma montagem do documento de confissão de dívida que instruiu o processo de falência, tratando-se de documento falso...*".

Ora, pode não ter sido convincente a justificativa da excepta para não apresentar o original do documento reclamado. Mas justificação houve: dele não tinha a posse.

Acontece que, tendo a excipiente confessado a existência daquele documento, que fora ele de fato assinado pelas partes, e afirmado que deixou de trazê-lo aos autos porque, asseverou, "*referida garantia se revelou imprestável*" (fls. 56/57-TJ, destes autos), é forçoso convir que, tendo sido dela a invectiva da falsidade, por montagem, da sua cópia trazida aos autos pela excepta, trouxesse, então, ela própria, o respectivo original para esclarecimento da verdade, providência de todo necessária para uma boa e justa prestação jurisdicional.

Com essas considerações, dou provimento ao agravo de instrumento para, cassando a decisão recorrida, determinar que a excipiente traga para os autos o original do documento em questão e que, após a completa instrução do feito, outra profira o MM. Juiz *a quo* como lhe parecer de direito e justiça.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Francisco Lopes de Albuquerque - De acordo.

O Sr. Des. Eduardo Andrade - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

-:::-

INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE - AÇÃO PERSONALÍSSIMA- IMPRESCRITIBILIDADE - DECURSO DO TEMPO - IRRELEVÂNCIA - BATISTÉRIO - VALOR PROBANTE - PRESUNÇÃO DA PATERNIDADE - DNA - DISPENSA - RELACIONAMENTO SEXUAL À ÉPOCA DA CONCEPÇÃO - EXCLUSIVIDADE - PROVA - PROCEDÊNCIA DA AÇÃO

- O longo tempo decorrido entre a morte dos pais do investigante e a propositura da ação investigatória não afasta a possibilidade de buscar definir a paternidade, pois o direito a esta ação é personalíssimo, indisponível e imprescritível; o tempo não apaga a paternidade.

- Os registros paroquiais, mesmo que com uma ou outra lacuna, quando mostram dados coincidentes em vários detalhes fundamentais em torno das pessoas ali constantes com outros provados de outra forma, possuem força de prova, notadamente ante os cuidados de ordem ética com que eram confeccionados.

- O reconhecimento da paternidade se faz na base da presunção, até mesmo dos filhos nascidos do casamento (Código Civil, art. 338). Tratando-se de filhos extraconjugais, a paternidade pode também ser presumida (Código Civil, art. 363), desde que essa presunção seja calcada em elementos seguros existentes na prova.

- Na investigação de paternidade, se o magistrado se viu em condições de proferir a sentença com a prova já produzida, o exame de DNA pode ser dispensado, mesmo porque o julgador não está adstrito a provas exclusivamente periciais.

- Provado o relacionamento sexual exclusivo da mãe do investigado com o indigitado pai, à época da concepção, pela análise detalhada de elementos fáticos extraídos de depoimentos de testemunhas e de documentos, é de dar pela procedência da ação de investigação de paternidade.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 270.702-4/00 - Comarca de Passos - Relator: Des. SÉRGIO BRAGA

Ementa oficial: Investigação de paternidade - Decurso do tempo - Imprescritibilidade. - O longo tempo decorrido entre a morte dos pais do investigando e a propositura da ação investigatória não afasta a possibilidade de se buscar definir a paternidade, pois esta ação é personalíssima e imprescritível, e o tempo não apaga a paternidade. Os registros paroquiais, mesmo que com uma ou outra lacuna, quando mostram dados coincidentes em vários detalhes fundamentais em torno das pessoas ali constantes com outros provados de outra forma, possuem grande força como prova, notadamente ante os cuidados de ordem ética com que eram confeccionados.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 19 de agosto de 2002. - *Sérgio Braga* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Sérgio Braga - Trata-se de ação de investigação de paternidade, proposta por M.G.P. contra os herdeiros de S.S.B., ao argumento de que sua genitora viveu em concubinato com o pai dos apelados, por um determinado período, ocasião em que foi gerada.

O pedido foi julgado procedente, folhas 90 a 94 e a Promotoria de Justiça de primeiro grau opina pela confirmação da paternidade.

Os requeridos apelaram, folhas 96 a 105, alegando que não ficou provada a convivência entre seu pai e a mãe da requerente e que a decisão se fundamentou apenas em presunções; que o exame de DNA não ocorreu porque o Julgador, em despacho de folhas 57, considerou-o impraticável, pelo alto custo do mesmo, visto que os supostos pai e mãe da investigante já faleceram, tornando-se, pois, *res judicata*; que as provas testemunhais trazidas pela apelada são extremamente frágeis,

sendo que esperou 24 anos do falecimento de sua mãe e 14 anos do falecimento do suposto pai para acionar a Justiça; que a mãe da apelada teve outra filha, fato ocultado pela parte, demonstrando que não houve exclusividade por parte de sua mãe; que a certidão de batismo apresentada como prova diverge do registro do batismo feito pelo sacerdote.

A Procuradoria de Justiça, em parecer de folhas 127 a 128, opina pelo improvimento do recurso.

Conheço do recurso por ser próprio e por preencher as demais formalidades legais.

Quanto ao mérito, lidos e relidos os autos e sopesada toda a prova, entendo que o apelo não merece prosperar.

Inicialmente, não se pode perder de vista que todo indivíduo tem direito, indiscutivelmente, a um estado em nossa sociedade. Em decorrência disso, qualquer filho tem direito de reclamar, seja em que época for, seu verdadeiro estado, aí identificado como - *status* - a posição jurídica da qual deriva um conjunto de direitos e obrigações. O direito à ação de investigação de paternidade é personalíssimo, indisponível e imprescritível. Considerando tais colocações, constata-se, já num primeiro momento, que o argumento brandido sobre o tempo que a autora esperou para entrar com ação investigatória de paternidade não falaria em seu desfavor, mesmo levando em conta os 24 anos do falecimento de sua mãe e mais 13 anos do falecimento do suposto pai.

Ora, o tempo não apaga a paternidade como querem os apelantes.

Sobre esse aspecto não se pode deixar de levar em conta que as razões subjetivas para que a apelada esperasse tanto tempo são de natureza pessoal, devendo ser considerado, ainda, que ela é pessoa de parcos recursos, desconhecendo as implicações do sistema jurídico, além da dificuldade de acionar os supostos herdeiros, numa cidade do interior.

Afora isso, some-se o dado revelado pela apelada, que deixou claro nos autos que sua mãe não admitia que ela obrigasse o suposto pai a reconhecê-la. Portanto, juridicamente falando, as argumentações do apelo neste sentido, querendo que o tempo apague as provas em favor da apelada e construa outras em favor de suas reclamações, carecem de substância mais profunda, que recomende o reconhecimento de sua validade.

Avançando para a prova coligida nos autos, vamos ver que são fortes os testemunhos de que o suposto pai conviveu com a mãe da apelada por determinado período, provavelmente entre 1942 e 1952, ocasião de seu nascimento.

V.P.R., que lidou com o suposto pai da apelada por causa de negócios, declara, folhas 67:

"*que ficou conhecendo o pai dos requeridos entre 1976/1978; que panhou uma certa amizade com T.N., pai dos requeridos; que o pai dos requeridos chegou a confidenciar ao depoente que ajudava a autora porque esta era sua filha, embora não a tivesse reconhecido; que o pai dos requeridos não entrou em detalhes; ... que o depoente já na época que começou a mexer com táxi, chegou a levar o pai dos requeridos na casa da autora, por três vezes; que o depoente não chegou a levar qualquer coisa para a autora, a mando do pai dos requeridos*".

Também J.R.S., folhas 59, declara, corroborando tal prova de maneira mais forte:

"*que conhece a autora há mais de 40 anos, à Rua dos Boiadeiros; ... ao que sabe, o pai da autora era S.N; que o tal S. tinha uma chácara ao lado da casa da mãe da autora; que a chácara não tinha saída e S. conseguiu uma passagem pela propriedade da mãe da autora; que nessas idas e vindas o tal S. passou a namorar a mãe da autora, foi quando ela ficou grávida; que esse namoro durou uns 10 anos; que o tal S. era casado...*".

Ainda N.R. declara, folhas 69, que conheceu a autora e seu suposto pai e que sua sogra foi quem contou que o pai da autora seria o tal S.B., acrescentando que não revelou detalhes.

Verifica-se, portanto, que há nos autos indícios seguros de que os fatos alegados pela autora podem ser verídicos. Digo indícios, pois as testemunhas apenas relatam o que ouviram falar.

Contudo, a tais indícios, somase a prova material da certidão de batizado, que nos parece corroborar tais declarações de maneira mais forte, dando solidez e lastro para que se aceitem os iniciais indícios como realmente uma prova a ser considerada.

Nessa certidão de batismo, vamos constatar que ali está o nome de S.S.B. como pai da apelante. Evidentemente, tal prova não vem estreme de dúvidas, pois a certidão de batismo não tem fé pública. Além do mais, não há qualquer assinatura de S.

Todavia, o indício não deixa de ser veemente, mostrando que S. pode realmente ser o pai da autora, pois, como é de conhecimento comum, tais registros são feitos com cuidados religiosos, precauções de ordem moral comuns às Igrejas Católicas e não nascem de simples preenchimento de formulários por leigos ou por familiares de quem está sendo batizado.

Alem disso, o ataque a tal registro, por parte dos apelantes, alegando que no documento da Paróquia só consta o nome de M. e que a certidão de batismo traz o nome completo, não torna falsa essa prova ou a invalida, pois este é costume da Igreja, e foi o mau costume de muitos cartórios pelo interior do Estado, que lançavam somente o nome das pessoas, deixando para mais tarde a complementação dos dados com os apelidos de família.

Afora isso, comparando-se o documento exibido pela apelada,

folhas 12, com a cópia do assento no livro da Paróquia, vamos ver que o nome dos pais da apelada estão corretos e são os mesmos em ambos os documentos, o mesmo se verificando em relação a datas, nomes de padrinhos e nome do celebrante.

A esses argumentos indiciários, os apelantes interpuseram o depoimento de três testemunhas que desconheciam a vida pregressa do suposto pai. Apenas ressaltam o caráter reservado que possuía, bem como a rigidez de princípios da mãe do suposto pai, o que configuraria a impossibilidade de ter tido um caso extraconjugal.

Tais considerações que se lançam com enorme falta de detalhes e mesmo profundidade chocam-se com os dados concretos trazidos pela apelada. Além disso, não se pode deixar de perceber que seria perfeitamente natural, para a época, que o comportamento do suposto pai, que se casou mais tarde, com mais idade, não fosse do conhecimento geral, pois era assim à época.

É sabido que o reconhecimento da paternidade se faz na base da presunção, até mesmo dos filhos nascidos do casamento (Código Civil, art. 338), de modo que, em se tratando de filhos extraconjugais, a paternidade também pode ser presumida (Código Civil, art. 363). Evidentemente, esta presunção deve ser calcada em elementos seguros existentes na prova.

E as provas apresentadas neste caso, em que pese a aparente fragilidade das mesmas se vistas isoladamente, acabaram por se constituir num conjunto de dados harmônicos e convincentes, não sendo desconstituídas pelos frágeis argumentos trazidos pelos apelantes.

A rigor, os apelantes apenas insistem em registrar que desconheciam qualquer envolvimento do pai com outra mulher. Alegam que as colocações da apelada seriam fruto de mentiras. Querem, com isso, que se reconheça que a apelada teria faltado com a verdade quando disse que sua mãe viveu em concubinato por cinco anos, a partir de 1942, o que estaria em choque com o fato de que a apelada nasceu em 1952. Esqueceram-se, entretanto, de que não é o concubinato ou apenas a vida em comum que faz a prova de paternidade, e sim o fato de ficar claro que o pai dos apelantes manteve, sim, um namoro com a mãe da apelada por 10 anos, conforme relato das testemunhas e conforme se intui legitimamente dos documentos do batizado.

Também o fato de que a apelada escondeu que tinha uma irmã, afirmando que sua mãe só teve relacionamento com um homem, não desfaz as provas carreadas aos autos, pois a irmã nasceu em 1957, época em que o provável relacionamento já se desfizera.

Ressalte-se, mais uma vez, que os fatos ocorreram há 50 anos atrás e que os casos amorosos de antanho eram tratados com grande discrição. O suposto pai era um senhor solteiro que morava com a mãe e não gostaria de

expor sua vida afetiva para toda a sociedade de uma cidade pequena, pois tratava-se de concubinato, o que apenas era tolerado na época. Além disso, a apelada é pessoa simples e teve a coragem de expor sua vida, bem como a de sua mãe, o que deve ser relevado.

Conforme nos orientam algumas decisões jurisprudenciais:

"*Investigação de paternidade - As relações sexuais entre um homem e uma mulher, conforme as circunstâncias, tornam-se dificílimas de serem provadas, principalmente quando ambos tomam precauções para evitar que terceiros delas saibam, ou sequer presumam que elas existam. Exatamente por isso é que a doutrina autoriza que a parte se valha de indícios e presunções para investigar a paternidade, os quais devem ser graves, precisos e concludentes*" (TJSP, Ap. Cível nº 205.678, *RT*, 441/96).

"*Investigação de paternidade - Nas ações de investigação de paternidade, a prova não pode ser encarada com excessivo rigor e nem deve-se pretender apurar a verdade absoluta, mas obter-se a certeza, que é um estado subjetivo de convicção*" (STF, Recl. Extr. nº 86.416, 2ª T., *in Juriscível*, v. 64, p. 137).

Avançando mais sobre o caso dos autos, temos que, atualmente, o exame de DNA vem-se prestando para espancar as dúvidas por acaso existentes em muitos casos como o de agora. Mas o juiz não está restrito a esse exame, e o fato de o Juiz ter considerado o mesmo de realização muito difícil e complexa, pelo fato de que os investigados já faleceram, não impedia que os apelantes, em tempo hábil, requeressem a sua feitura.

Some-se a essas considerações a constatação visível nos autos em torno do fato de que, conforme demonstrado pelo Juiz sentenciante, o exame de DNA poderia ser dispensado em face do conjunto probatório e também porque a Justiça não está adstrita a provas exclusivamente periciais. Conforme sabemos, tanto que ditado por ampla jurisprudência:

"*Perícia - DNA - Negatória de paternidade - Reservas ao laudo. - Não está o julgador jungido ao laudo; se o estivesse, o perito passaria a ser o juiz, numa aberrante inversão das normas legais*" (Des. Sérgio Léllis Santiago, C. 87.029-2, Com. de Belo Horizonte).

"*Perícia - Investigação de paternidade - Prova - Exame hematológico (DNA) sugerido pelo investigado. - Fato que não impõe a sua realização, se o magistrado, com a prova já produzida, se viu em condições de proferir a sentença*" (TJMG- Ap. 5.571-5/82-3 - 3ª C. - j. em 3.12.92 - Rel. Des. Lauro Pacheco Filho - *RT*, 698/157).

Analisando as colocações do apelo, vamos ver que a prova material - a certidão de batismo -, acrescida das provas testemunhais, não foi desfeita de maneira eficaz pelos recorrentes.

Ao contrário, os documentos e os testemunhos trazidos pela apelada nos mostram que suas alegações estão crivadas da certeza necessária para embasar uma decisão favorável ao seu pleito.

Conforme doutrina MOACYR AMARAL SANTOS, citando Carnelutti:

"*Quem expõe uma pretensão em juízo deve provar os fatos dos quais resulta; em outros termos - quem aciona deve provar o fato ou fatos constitutivos e quem excetua, o fato ou fatos extintivos, ou condição ou condições impeditiva ou modificativas*" (*Comentários ao Código de Processo Civil*, v. IV, Forense, p. 34/35).

Ficou evidenciado que houve o namoro entre a mãe e o pai dos apelados e tal alegação não foi desconstituída. Também quanto à conduta da mãe da apelada, conforme as provas testemunhais, ficou demonstrada como boa ao tempo de seu relacionamento com o pai dos apelantes. O fato de ter tido outra filha em 1957 não deslustra seu comportamento, pois o que é importante é que o ônus de provar que teve outros namoros deve se referir ao tempo da concepção. E os apelados não se desincumbiram do ônus de provar a *exceptio plurium concubentium*.

Se ficou provado que houve o namoro e que o relacionamento da mãe era exclusivo ao tempo da concepção, não há como anular a decisão atacada.

Correta, pois, a decisão, que está de acordo com a posição do egrégio STF, quando em caso semelhante decidiu:

"*Investigação de paternidade - Prova - Coincidência da concepção do autor com o período de relações sexuais entre a mãe e o indigitado pai. Relacionamento provado nos autos pela análise detalhada de elementos fáticos extraídos de depoimentos de testemunhas e de documentos, assim como a honestidade da genitora à época, não contestada - Suficiência para reconhecimento da procedência da ação afirmada em grau de apelação*" (*TR*, 642/220).

Isso posto, nego provimento ao recurso, confirmando a decisão atacada pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Roney Oliveira - Sr. Presidente. Na esteira do voto proferido pelo eminente Relator, também nego provimento ao recurso, confirmando a decisão monocrática pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

Apesar de os genitores do investigando já haverem falecido, outras provas, que não o exame de DNA, podem demonstrar, com certeza, a paternidade.

No caso em tela, a mãe da ora apelada manteve união estável com o suposto pai durante 5 (cinco) anos, coincidindo tal convivência *more uxorio* com o nascimento da criança. A prova mais contundente desse fato é a colaboração mensal que o falecido pai ofertava à mãe para o sustento do filho comum. Outra prova que merece destaque é o fato de o casal se separar quando a apelada já contava com um ano de idade. O terceiro fato consiste em que o suposto pai esteve presente ao batismo da apelada e, do respectivo batistério, consta, inclusive, o seu nome como declarante da paternidade.

Todas as informações trazidas aos autos nada mais fazem que corroborar o direito de ter a apelada o seu reconhecimento como filha de S.S.B.

Com essas considerações, acompanho o voto do eminente Relator.

O Sr. Des. Fernando Bráulio - De acordo com o Relator.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

-:::-

MENOR - REVISTAS E JORNAIS - MATERIAL INADEQUADO E IMPRÓPRIO PARA MENORES - EXPOSIÇÃO - VENDA - INFRINGÊNCIA DOS ARTS. 78 E 79 DA LEI Nº 8.069/90 - PENALIDADE

- Cabe a toda sociedade assegurar a proteção da criança e do adolescente contra tudo aquilo que porventura possa influenciar negativamente sua formação, nos termos do art. 227 da CF. O vendedor de revistas que não cumprir as normas dos arts. 78 e 79 da Lei nº 8.069/90, não adotando os cuidados necessários à exposição de revistas e jornais que contêm material inadequado e impróprio para menores, envolvendo-os em invólucros ou exigindo que a distribuidora o faça, e ainda os vender a menor de 12 anos, fica sujeito à penalidade na forma prevista pelo art. 257 da mesma lei.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 271.773-4/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. ANTÔNIO CARLOS CRUVINEL

Ementa oficial: Revistas e jornais - Exposição e venda de material inadequado e impróprio para menores - Penalização. - A toda a sociedade cabe assegurar a proteção da criança e do adolescente contra tudo aquilo que porventura possa influenciar negativamente a sua formação. O vendedor de revistas deve adotar os cuidados necessários à exposição de revistas e jornais que contêm material inadequado e impróprio para menores, envolvendo-os em invólucros, como determina a lei, ou exigindo que a distribuidora o faça.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 05 de agosto de 2002. - *Antônio Carlos Cruvinel* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Antônio Carlos Cruvinel - Presentes os pressupostos de sua admissibilidade, conhece-se do recurso.

Trata-se de recurso de apelação interposto por Pedro Clementino da Silva contra a sentença de fls. 43/48, que julgou subsistente o auto de infração, lavrado pelo Comissário de Menores, em razão de ter sido constatada "*a existência de registros/publicações contendo material impróprio/inadequado a crianças e adolescentes, sendo comercializados sem embalagem lacrada com a advertência de seu conteúdo, infringindo os arts. 78 e 79 da Lei Federal nº 8.069, de 13.07.90 (Estatuto da Criança e do Adolescente), condenando-o ao pagamento de multa no valor correspondente a três salários mínimos, nos termos da Lei 7.789/89 e de acordo com os artigos 78 e 79 c/c 257, do ECA*".

Alega o recorrente, em síntese, à fl. 48, que a responsabilidade pelo material comprado é exclusiva do distribuidor Fernando Chinaglia, pois estavam na vitrine sob consignação.

A Constituição Federal, no artigo 227, dispõe 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, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão*".

É claro o dispositivo no sentido de que a toda a sociedade cabe assegurar a proteção da criança e do adolescente contra tudo aquilo que, porventura, possa influenciar, negativamente, a sua formação.

O apelante, na condição de vendedor das revistas apreendidas, deveria adotar os cuidados necessários a sua exposição, envolvendo-as em invólucros, como determina a lei, ou exigindo que a distribuidora o fizesse.

Além de não cumprir a lei com relação à exposição do material, o apelante ainda vendeu revista a um menor de 12 anos, merecendo a penalização imposta pela sentença.

Nega-se provimento ao recurso.

Custas, na forma da lei.

O Sr. Des. Edivaldo George - De acordo.

O Sr. Des. Wander Marotta - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REQUISITOS DE PROCEDIBILIDADE - ART. 535 DO CPC - NÃO-ATENDIMENTO - INTERPOSIÇÃO DE OUTROS RECURSOS - PRAZO - REINÍCIO - EFEITO DO ART. 538 DO CPC - INOCORRÊNCIA

- Os requisitos de procedibilidade dos embargos declaratórios se perfazem no vislumbre imediato de alguma das três hipóteses contidas no art. 535 do CPC. Essa norma processual nada tem de hermética ou criptográfica, mas é de absorção facílima e detecção que não demanda prodígios de raciocínio, nem mesmo esforço maior.

- É pressuposto objetivo dos embargos de declaração a existência, na sentença, de omissão, contradição ou obscuridade. Quando não se apresentam os vícios do art. 535 do CPC, o recurso não guarda requisito de procedibilidade; é estéril, ineficaz, tido como inexistente, não propiciando o efeito do art. 538 do CPC, qual seja, o reinício do prazo para a interposição de outros recursos.

- Não há confundir a substância do recurso com o seu cabimento, e por isso é indevido rejeitar os embargos de declaração pela sua improcedência quando o caso for de improcedibilidade.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 271.864-1/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. LÚCIO URBANO

Ementa oficial: Prazo de interposição de apelação - Atendibilidade do art. 538 do CPC - Embargos de declaração - Substância e procedibilidade - Ineficácia e efeitos. - Os requisitos de procedibilidade dos embargos declaratórios se perfazem no vislumbre imediato de alguma das três hipóteses contidas no art. 535 do CPC. Essa norma processual nada tem de hermética ou criptográfica, mas é de absorção facílima e detecção que não demanda prodígios de raciocínio, nem mesmo esforço maior. - O manejo desse recurso sem a evidência das máculas previstas o torna indigente de procedibilidade, de modo que é recurso tido como inexistente, por ineficácia. - Não há confundir a substância do recurso com o seu cabimento, e por isso é indevido rejeitar os embargos de declaração pela sua improcedência quando o caso for de improcedibilidade. - A interposição de embargos declaratórios sem eficácia não instala o efeito do art. 538 do CPC.

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 NÃO CONHECER.

Belo Horizonte, 15 de outubro de 2002. - *Lúcio Urbano* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Lúcio Urbano - Não conheço da apelação.

Publicada a sentença em 18.12.2001, os autores, vencidos, interpuseram recurso dito de embargos declaratórios em 20.12.2001. Alegando no fecho da peça de fls. 287/9 que havia *contradição* no decisório, articularam o recurso/tipo para pedir ao Juízo "*esclarecimentos sobre o critério utilizado para condená-los no pagamento dos honorários advocatícios no valor de R$1.500,00 (um mil e quinhentos reais)*". Como visto, os embargantes não sabiam porque embargavam a decisão singular: se por ser *contraditória*, se por ser *omissa*.

Mas o dislate não se restringe a isso. Recurso especialíssimo - instituído para curar da sentença eventuais contradições, omissões ou obscuridades - os embargos de declaração acabaram se tornando, por falta de critério ou por deficiência de técnica processual, meio de combate aos fundamentos da sentença. Essa distorção instalou a viciosa prática de, sob o escopo das máculas preconizadas, se investir contra a causa de decidir eleita pelo juiz. A prática se tornou tão difundida que hoje é rara decisão, singular ou colegiada, que escapa de ser - indevidamente - embargada sob a alegação de ocorrência de alguma, quando não por todas, das hipóteses do art. 535 do CPC, mesmo quando nenhuma delas ocorra. Sentenças claríssimas, inteligíveis até pelo senso médio, logicamente concatenadas, postas sobre fundamentos objetivamente esclarecidos, são ditas omissas, contraditórias ou obscuras, ou maculadas de todas essas nódoas - através do que as partes imaginam obter o efeito modificativo da disposição do *decisum*. É o estrabismo processual que imputa à decisão vícios que não se podem definir de modo objetivo, porque eles não existem, e aí o que mais se logra é demonstrar o intuito claro de alterar a "ordo" do julgado.

Ora, já é momento de o Judiciário dar tratamento racional a essa prática sem tino. Talvez por descuido, talvez por comodismo, esses recursos são simplesmente rejeitados pela sua *improcedência de conteúdo*, quando deveriam ser desprezados por *ausência de procedibilidade*, situações díspares, ontologicamente díspares. É urgente restabelecer dois e fundamentais dogmas da Principiologia do Processo: uma coisa é pensar na *substância do recurso*; outra, completamente outra, é considerar o recurso à luz dos *requisitos de cabimento*.

Ora, se é pressuposto objetivo dos embargos de declaração a existência, na sentença, de omissão, contradição ou obscuridade, basta cotejar as respectivas razões e o texto da sentença para imediatamente detectar, ou não, qualquer desses. Não se gasta nisso qualquer prodígio de raciocínio, dispensam-se lucubrações profundas, e são até desnecessários esforços maiores, porque a tarefa não é

de carregação desmedida, mas singelo exercício de lógica. Na verdade, não seria demais afirmar que situar na sentença qualquer das deficiências previstas no art. 535, I, II, do CPC é exercício singelo, porque as irregularidades previstas como razão de interpor os embargos declaratórios são imediatamente detectáveis, por natureza e por feito.

Assim, a contradição há de ser entre os fundamentos e a disposição da sentença; a omissão há de ser apreciável num lanço de olhos, porque é fato de absorção imediata, e a obscuridade é simplesmente a falta de inteligibilidade da decisão. Nada mais que isso, nada além disso, que o mais é questão infringente. É do que tantas vezes se esquecem as partes e do que não se apercebem os juízes.

No entanto, bastava considerar um dogma de propedêutica: recurso que não guarda requisito de procedibilidade é recurso estéril, natimorto, ineficaz, tido como inexistente, e assim se tacharíam os embargos de declaração quando os vícios do art. 535 não se apresentam, porque recurso que violenta a teleologia do tipo. Há impropriedade tão evidente quanto a de interpor o recurso de agravo contra decisão que declara paternidade; quanto a de recurso interposto por terceiro sem interesse processual, quanto a de apelo não precedido de preparo, ou fora do prazo. São requisitos de procedibilidade, e de observância estrita como tais. Hipótese de muito acontecimento é a de improcedibilidade da ação rescisória interposta contando-se como termo inicial a data de trânsito em julgado da decisão que não recebe recurso por falta de procedibilidade. Sempre ocorre, por exemplo: o juízo singular anula o testamento; da decisão apela a parte vencida, mas o apelo não é conhecido pelo Tribunal por falta de preparo. Mais tarde, vem a ação rescisória, e a parte aponta como marco inicial do prazo para ajuizá-la a publicação do acórdão que não conheceu da apelação. O erro é flagrante, porque a apelação no caso do exemplo é tida como inexistente, não interposta. O mesmo fundamento se aplica no caso dos embargos declaratórios claramente desvestidos dos pressupostos legais, quais sejam, a obscuridade, a contradição e a omissão. Se não as houver, o recurso é inócuo, natimorto, imprestável para qualquer dos efeitos previstos na lei, inclusive, por conseguinte, aquele de propiciar novo início do prazo da apelação. É recurso ineficaz e a sua ineficácia o torna sem efeito algum. Esse entendimento me acompanha, há muito, e recentemente me foi dada a oportunidade de confirmá-lo no julgamento do Ag. Reg. 245.067-4.

No caso da espécie, o Juízo impôs aos autores, "*nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil*", honorários fixados em R$1.500,00 (mil e quinhentos reais). Os postulantes, então, como assinalado no intróito deste voto, aviaram-no para que o Juízo aclarasse a "omissão" quanto ao que lhes parecia "contraditório". Pois nem omissão havia, nem contradição - porque a sentença foi precisa ao dizer que estava adotando a diretriz do enunciado no § 4º do art. 20 do CPC. Os embargos

declaratórios, assim, inteiramente divorciados da especialidade restrita que lhes dá o art. 535 do CPC, não eram improcedentes, mas verdadeiramente indigentes de procedibilidade. E recurso sem procedibilidade é recurso inexistente para qualquer fim, por isso que não lhes acode o efeito do art. 538 do mesmo Código.

Publicada a sentença em 18.12.2001, terça-feira (fls. 268-v.), o prazo de apelação teve início no dia seguinte, 19.12.2001, correu até 28.12.2001 (sexta-feira), recomeçou, depois das férias forenses, em 1°.02.2002 e foi se completar em 05.02.2002. Portanto, interposto em 06.02.2002, já não era tempestivo.

Do que precede, e assentado que a *substância do recurso e os pressupostos de cabimento* não são confundíveis e devem ser dissociados na interposição dos embargos de declaração, não conheço da apelação por ter sido interposta além do prazo legal.

Custas, na forma da lei.

O Sr. Des. Francisco Figueiredo - Trata-se de recurso de apelação interposto por Wilma Teixeira Machado e outros, em face da sentença hospedada às fls. 256/268, da qual se serviu o MM. Juiz monocrático, em ação ordinária movida pelas ora apelantes contra o Município de Belo Horizonte, para julgar improcedente o pedido inicial e declarar correta a interpretação que a Municipalidade desta Capital deu às Leis n°s. 7.235/96 e 8.144/00.

No presente caso, acompanho o entendimento encampado de ofício pelo eminente Relator e, igualmente, também acolho a preliminar de não-conhecimento do apelo, por intempestivo, em face de não configurar na espécie a hipótese do art. 538 do CPC, quando manejados os embargos declaratórios pelos recorrentes e fazendo com que a apelação viesse a destempo, *data maxima venia.*

Nos moldes como apresentados os aclaratórios na instância inferior, foram os mesmos impróprios a toda evidência, sem critério e sem sustentação legal, donde não poderiam ter o efeito preconizado no art. 538 do Diploma Adjetivo Civil.

Aliás, é curial que a lei não leva em conta, para qualquer efeito, o recurso imprestável.

E, convenha-se, não se trata de recurso improcedente, mas de recurso sem procedibilidade e que se tem como inexistente, daí inexcogitável para o efeito de reabrir o prazo de apelação.

Emoldurado tal cenário, sem dúvida alguma que intempestiva a apelação, como concluiu o douto Relator.

Custas pelas apelantes, assim como determinado sentencialmente.

O Sr. Des. Abreu Leite - De acordo.

Súmula - NÃO CONHECERAM

-:::-

MAGISTÉRIO - PROFESSOR DA REDE PÚBLICA DE ENSINO - MANDATO SINDICAL - AFASTAMENTO - PERCEPÇÃO DOS BIÊNIOS E DO PÓ-DE-GIZ JÁ INCORPORADOS AOS VENCIMENTOS ANTES DO AFASTAMENTO - CORTE EFETUADO - OFENSA AO DIREITO ADQUIRIDO E AO PROCESSO LEGAL

- O afastamento de professor da rede pública estadual de ensino para exercer mandato sindical não impede a percepção das gratificações anteriormente incorporadas aos seus vencimentos, razão pela qual o corte efetuado dessas gratificações em sua folha de pagamento caracteriza ofensa ao direito adquirido e ao devido processo legal pela falta do necessário processo administrativo.

APELAÇÃO CÍVEL N° 272.096-9/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. ANTÔNIO CARLOS CRUVINEL

Ementa oficial: Professor da rede pública de ensino - Afastamento - Mandato sindical - Percepção dos biênios e pó-de-giz adquiridos anteriormente ao afastamento - Corte efetuado - Ofensa ao direito adquirido e ao devido processo legal. - O afastamento de professor da rede pública estadual de ensino para exercer mandato sindical não impede a percepção das gratificações anteriormente incorporadas aos seus vencimentos, razão pela qual o corte efetuado dessas gratificações em sua folha de pagamento caracteriza ofensa ao direito adquirido e ao devido processo legal pela falta do necessário processo administrativo.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM CONFIRMAR A SENTENÇA, EM REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 24 de junho de 2002. - *Antônio Carlos Cruvinel* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Antônio Carlos Cruvinel - Conheço da remessa oficial, assim como do recurso de apelação, uma vez preenchidos os pressupostos de sua admissibilidade.

Ascendem os autos do processo a este egrégio Tribunal de Justiça para o reexame necessário e de recurso de apelação contra a sentença de fls. 172/177, que julgou procedente o pedido formulado na inicial, na ação ordinária ajuizada por José Celestino Lourenço em face do Estado de Minas Gerais.

O réu apresentou recurso de apelação batendo-se pela reforma da

sentença monocrática, alegando "*que o direito ao biênio somente é devido quando a atividade de magistério for especificamente a de ministrar aulas, não sendo computados os períodos de licenças, afastamentos e desempenho de outros encargos; que a gratificação denominada 'pó-de-giz' é devida nas hipóteses de afastamentos provenientes de férias, licença para tratamento de saúde, licença por acidente em serviço ou por doença grave, especificada em lei, licença à gestante para parto ou por surto de rubéola em seu local de trabalho ou por motivo de casamento ou luto, à luz do artigo 33 da Lei nº 9.831/89, que o afastamento para o exercício de função sindical não confere direito ao recebimento das gratificações*".

Andou bem o MM. Juiz *a quo* ao julgar procedente o pedido formulado na peça de ingresso, uma vez que, consoante artigo 34 da Constituição Estadual, "*é garantida a liberação do servidor público para o exercício de mandato eletivo em diretoria de entidade sindical representativa de servidores públicos, de âmbito estadual, sem prejuízo da remuneração e dos demais direitos e vantagens do seu cargo*".

Pela análise detida dos autos, verifica-se às fls. 27/60 que o autor comprovou o seu afastamento da atividade docente para desempenhar mandato sindical junto ao Sindicato Único dos Trabalhadores em Educação de Minas Gerais, fato que se deu a partir de fevereiro de 1993, devendo perdurar até dezembro de 2003, data em que termina o seu mandato.

Entretanto, uma vez empossado como diretor da entidade sindical, a Administração determinou o corte da gratificação denominada pó-de-giz e do adicional por tempo de serviço (biênio), gratificações estas expressamente previstas, respectivamente, nas Leis nºs 9.414/87 e 8.517/84, alterada pela Lei nº 9.831/89, incluindo os anteriormente incorporados ao seu vencimento à data do afastamento do magistério, o que ofende sem dúvida o direito adquirido do autor ao percebimento dessas gratificações devidas a cada dois anos de regência de aulas em turma de alunos.

Consoante artigo 6º da Lei nº 8.517/84, *verbis*:

"*A gratificação de incentivo à docência concedida ao professor e ao regente de ensino integra a remuneração do respectivo cargo, incorporando-se aos proventos de aposentadoria, após 4 (quatro) anos de sua percepção*".

E, ainda, vale transcrever o artigo 7º do Decreto nº 23.559/84, *verbis*:

"*A gratificação de incentivo à docência, uma vez concedida, integra a remuneração do Professor e do Regente de Ensino, inclusive na hipótese de posterior afastamento da regência de turmas ou de aulas*".

A interrupção da contagem do prazo aquisitivo do direito ao próximo biênio se dá com o afastamento da regência de turmas, não fazendo jus durante este tempo ao benefício previsto em lei; no entanto, o tempo anterior ao afastamento, assim como o posterior ao exercício do mandato sindical são contados regularmente para a aquisição desse direito, razão pela qual é indevido o corte ocorrido.

Como se não bastasse tal ato emanado do Poder Executivo estadual, por afetar sensivelmente parcela de cunho alimentar do autor, como já bem frisara o MM. Juiz *a quo*, deveria necessariamente ser precedido do devido processo legal, do qual são corolários o contraditório e a ampla defesa, posto que a inobservância desses princípios fundamentais ofende de morte o artigo 5º, LIV e LV, da nossa Carta Republicana.

Com estas razões, em reexame necessário, mantenho inalterada a sentença de primeiro grau.

Prejudicado o recurso voluntário.

Custas, na forma da lei.

O Sr. Des. Edivaldo George - De acordo.

O Sr. Des. Wander Marotta - De acordo.

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

-:::-

ICMS - EMPRESAS DE CONSTRUÇÃO CIVIL - MATERIAIS ADQUIRIDOS EM OUTRO ESTADO DA FEDERAÇÃO - DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA INTERESTADUAL DEVIDO

- As empresas de construção civil, ao adquirirem mercadorias de outros Estados para utilização em suas obras, não realizam mera prestação de serviços, mas atividade tipicamente mercantil, fazendo-o na condição de comerciantes. Assim, sujeitam-se ao recolhimento do diferencial de alíquota do ICMS sobre materiais adquiridos em outra unidade da Federação.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 272.304-7/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. JOSÉ FRANCISCO BUENO

Ementa oficial: Declaratória negativa c/c pedido de repetição de indébito - Empresa de construção civil - ICMS - Diferencial de alíquota interestadual devido - Recurso desprovido. - As empresas de construção civil, ao adquirirem mercadoria em outros Estados, o fazem na condição de comerciantes, sendo, portanto, contribuintes do ICMS. Assim, sujeitam-se ao recolhimento da alíquota diferencial de ICMS sobre materiais adquiridos em outra unidade da Federação.

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, 08 de agosto de 2002. - *José Francisco Bueno* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. José Francisco Bueno - Cuida-se de ação declaratória negativa com pedido de repetição de indébito, proposta por KTM-Administração e Engenharia Ltda. contra a Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais, dizendo que é prestadora de serviços de engenharia e, nesta condição, ao adquirir bens em outros Estados para utilização em suas obras, vem recolhendo ICMS em favor da Fazenda Mineira, uma vez que esta considera, pelo Convênio Confaz 71/89, as empresas da construção civil como contribuintes do imposto; que o referido convênio é ilegítimo e inconstitucional diante do disposto no art. 146, III, alínea *a*, da CF, razão por que não pode ser obrigada a pagar o diferencial de alíquota interna e interestadual; que a única possibilidade de se enquadrar como contribuinte do ICMS ocorre quando, para a execução da obra, produza mercadoria fora do local da prestação do serviço, o que não é o caso; pede a declaração de inexistência de relação jurídica quanto ao recolhimento do ICMS e o recebimento dos valores já pagos a esse título, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora.

A Fazenda contestou o pedido, dizendo que a autora, em face do Convênio 71/89, é expressamente definida como contribuinte do ICMS e deve recolher o diferencial, pois seria um contra-senso se admitir que na hora de adquirir mercadorias de fora do Estado com uma alíquota diferenciada (menor) pudessem as empresas de construção civil se declarar contribuintes e, depois, quando do pagamento do diferencial de alíquota, passar a sustentar que seriam meras prestadoras de serviço.

O Ministério Público opinou pela improcedência do pedido.

A sentença exarada às fls. 116/128 julgou improcedentes os pedidos.

Insatisfeita, a autora apelou, dentro do prazo legal, repetindo os mesmos argumentos colocados na inicial.

A Fazenda ofereceu contra-razões, defendendo o acerto da sentença de primeiro grau.

A d. Procuradoria-Geral de Justiça se manifestou pela desnecessidade de sua atuação no feito.

Do necessário, esta a exposição.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso, observando que merece confirmação a r. decisão de primeiro grau.

Pretende a autora, a declaração de inexistência de relação jurídica que a obrigue a recolher o ICMS ao Estado de Minas Gerais e, em conseqüência, o direito de não pagar o diferencial de alíquota nas operações interestaduais, além do recebimento dos valores já pagos a esse título, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora.

A presente discussão não é nova neste Tribunal, que já firmou entendimento no sentido de que estão as empresas de construção civil sujeitas ao recolhimento de diferencial de alíquota relativa aos materiais adquiridos em outras unidades da Federação, bastando colacionar a seguinte ementa:

"*Tributário - Diferencial de alíquota de ICMS - Empresa de construção civil - Mercadorias - Fornecimento - Atividade mercantil - Prestação de serviços. - É devido o diferencial de alíquota interna e externa relativo ao ICMS, que estará a cargo da empresa de construção civil que adquirir mercadorias em outros Estados, com o fim precípuo de fornecimento, tendo em vista que a referida operação denota verdadeira atividade mercantil, e não uma mera prestação de serviços*" (TJMG, AC nº 137.044-4-00, Comarca de Uberaba, *DJ* de 03 de agosto de 1999, Rel. Des. Abreu Leite).

Por outro lado, dúvida não há de que o Estado destinatário da mercadoria tem direito à diferença entre a alíquota interna e interestadual, vendo-se que a matéria está expressamente disciplinada no art. 659, item III, e seu parágrafo único, do Decreto nº 32.535-91 - Regulamento do ICMS.

E nesse sentido já se pronunciou o egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"*Tributário. ICMS. Diferença de alíquotas nas compras interestaduais. Empresas de construção civil. - Nas operações interestaduais, o Estado onde se localiza o destinatário tem direito a diferença entre a alíquota interna e a interestadual. - As empresas de construção civil inscritas que são no cadastro de contribuintes, ao adquirirem mercadoria em outros Estados, o fazem na condição de comerciantes, sendo, portanto, contribuintes do tributo*" (ROMS 3.778/DF, Rel. Ministro Américo Luz, *DJ* de 14.08.1995).

No mesmo sentido:

"*Tributário. Imposto sobre circulação de mercadorias (ICMS). Blocos de cimento produzidos em local diverso da obra. Valor econômico. Mercadoria. Incidência do tributo. - Não se tratando do fornecimento de concreto ou argamassa para construção civil, mas da fabricação de blocos de cimento, considerados mercadorias, incide o ICMS*" (REsp 44.853/SP, Rel. Min. Hélio Mosimann, *DJ* de 22.05.1995).

Quanto ao Convênio 71/89, tem ele, indiscutivelmente, força de lei complementar, por disposição do art. 34, § 8º, do ADCT.

Ademais, o item 32 da lista de serviços registra que sobre os serviços de construção civil incide o ISS, exceto quando ocorra fornecimento de mercadorias não produzidas no local da construção, ou "*fora do local da prestação de serviços*".

Atuando a apelante na área da construção civil, ao adquirir mercadoria de outros Estados para utilização em suas obras, realiza atividade tipicamente

mercantil, e não mera prestação de serviços. E, sendo nessas operações contribuinte do ICMS, deve pagar o diferencial de alíquota interestadual.

Com tais considerações, nego provimento ao apelo.

Custas, na forma da lei.

A Sr.ª. Des.ª. Maria Elza - De acordo.

O Sr. Des. Hugo Bengtsson - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

ICMS - IMPORTAÇÃO DE MERCADORIA - FATO GERADOR - CRÉDITO TRIBUTÁRIO - NÃO-PAGAMENTO - MULTA DE REVALIDAÇÃO - PENALIDADE - 50% SOBRE O VALOR DO IMPOSTO - LEGALIDADE - REDUÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - JUROS DE MORA - CÁLCULO - TAXA SELIC - UTILIZAÇÃO - ILEGALIDADE - ART. 161, § 1°, DO CTN - APLICABILIDADE - CORREÇÃO MONETÁRIA

- Na importação de mercadoria do exterior, o fato gerador do ICMS ocorre no momento de sua entrada no estabelecimento importador, e não no momento do seu desembaraço.

- É legítima a multa de revalidação, no percentual de 50% sobre o valor do ICM, *ex vi* da Lei n° 12.729/97, sendo aplicada pelo descumprimento da obrigação principal, consistente no não-recolhimento do tributo. Referida multa possui função punitiva; objetiva, em tese, coibir a inadimplência e tem por escopo garantir a inteireza da ordem jurídico-tributária. Portanto, não pode ser reduzida, pois perderia o seu caráter punitivo e acabaria por traduzir estímulo à inobservância das normas tributárias.

- A taxa Selic foi concebida como forma de remuneração do capital empregado nas aquisições de títulos da dívida pública, não podendo ser desviada de tal propósito e empregada como parâmetro de juros de mora.

- Impossível a utilização da taxa Selic para cálculo de juros moratórios incidentes sobre créditos fiscais não pagos no vencimento, pois, além de tal taxa não possuir caráter moratório, mas sim remuneratório, inexiste lei que a tenha criado para fins tributários. Deve-se aplicar ao caso o art. 161, § 1°, do CTN, segundo o qual os juros de mora serão de 1% ao mês, se lei, em sentido estrito (material e formal), não dispuser em contrário, o que afasta a hipótese de serem estabelecidos por ato administrativo regulamentar.

- A correção monetária é devida nos créditos tributários, devendo ser calculada segundo os índices da Corregedoria-Geral de Justiça, se outro índice legal não se encontrar previsto na Certidão de Dívida Ativa-CDA, por nada mais representar do que mera atualização do valor da moeda, atuando apenas para possibilitar a preservação da sua expressão econômica em face do tempo.

APELAÇÃO CÍVEL N° 272.676-8/00 - Comarca de Contagem - Relator: Des. WANDER MAROTTA

Ementa oficial: Direito Tributário - ICMS - Importação de mercadoria - Momento da incidência do tributo - Multa de revalidação - Penalidade - Legalidade da cobrança - Aplicação da taxa Selic para o cálculo dos juros de mora - Ilegalidade - Aplicação do art. 161, § 1°, CTN. - Nos termos da Súmula 577 (STF), na importação de mercadoria, o fato gerador do ICMS ocorre no momento de sua entrada no estabelecimento importador. Se o fato gerador ocorreu, sem prova do respectivo pagamento, não há ilegalidade na exigência feita pelo Fisco. É legítima a cobrança da multa de revalidação, *ex vi* da Lei n° 12.729/97. O encargo possui uma função punitiva e objetiva, em tese, coibir a inadimplência. Segundo o CTN (art. 161, § 1°), os juros de mora serão de 1% ao mês, se lei, em sentido estrito, não dispuser em contrário, o que afasta a hipótese de serem estabelecidos por ato administrativo regulamentar. A correção monetária é devida, se excluída a taxa Selic, por nada mais representar do que mera atualização do valor da moeda, atuando apenas para possibilitar a preservação da sua expressão econômica em face do tempo.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 12 de agosto de 2002. - *Wander Marotta* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Wander Marotta - Cooperfort Importação e Exportação Ltda. interpõe recurso de apelação contra a r. decisão de fls. 112/117, que rejeitou os embargos opostos à execução que lhe move a Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais.

Sustenta a recorrente, em síntese, que foi autuada antes de findo o prazo para o pagamento do imposto; e que, além disso, na data da autuação, o tributo sequer era devido, pois a mercadoria ainda não havia dado entrada no estabelecimento do importador. Desta forma, é nula a execução, pois não há imposto sem a ocorrência do fato gerador, sendo esta precisamente a hipótese dos autos, conforme se verifica da leitura dos artigos 2°, 85, inciso

VIII e 89, inciso IV, do RICMS. Insurge-se, ainda, contra a imposição de multa moratória e da taxa Selic, alegando não poder ser esta utilizada como índice de correção monetária, sob pena de violação do artigo 161 da Lei Tributária e do artigo 192, § 3°, da Constituição Federal de 1988. Ressalta que a multa tem caráter confiscatório e ofende o princípio da livre iniciativa.

Origina-se a dívida de créditos de ICMS não quitados, no valor total de R$34.659,15, conforme se verifica do documento de fls. 05 dos autos em apenso, datado de 04 de setembro de 1999.

Além deste valor estão sendo cobradas: multa de revalidação, de R$17.329,57 (50% do valor original do débito), e juros, no montante de R$30.246,58, tudo até a data de 04.09.1999.

O ICMS é originário da falta de recolhimento "*... por ocasião da importação de mercadorias do exterior, conforme declaração de importação 97/1091421-9*" (fls. 04).

Segundo a embargante, o fato gerador do imposto ocorre no desembaraço aduaneiro de mercadoria ou bens importados do exterior, nos termos do artigo 2° da Lei 6.763/75; que, segundo o seu artigo 85, o recolhimento do imposto será efetuado no momento do desembaraço aduaneiro, até o primeiro dia útil subseqüente ao da entrada física ou simbólica da mercadoria ou bem no estabelecimento do destinatário. Além disso, como dispõe o artigo 85, VIII, do RICMS, o recolhimento do tributo deve ser feito até o primeiro dia útil subseqüente à entrada física ou simbólica da mercadoria no estabelecimento destinatário, e a autuação pelo Fisco foi feita antes disso, quando a mercadoria ainda se encontrava em trânsito, não tendo ocorrido o fato gerador autorizador da exigência.

Segundo a certidão de dívida ativa acostada à fl. 20 dos embargos, o embargante foi autuado porque deixou de recolher ICMS, devido em razão da importação de mercadorias, imposto referente ao mês de dezembro de 1997, tendo sido o débito inscrito em 21 de agosto de 2000. A ocorrência foi lavrada em 26 de dezembro de 1997 e segundo tal documento (TADO):

"*As mercadorias constantes nas notas fiscais anexas, números 001208 e 001209, de* 21.11.97, *de propriedade e emissão de Coopefort Importação e Exportação Ltda. ensejam a obrigação por parte do contribuinte citado, do recolhimento do ICMS sobre importação. Consultando, porém, os terminais do Sicaf para o período, não se observa o recolhimento pertinente exigido para as operações, razão pela qual lavrou-se o presente. (...) A empresa apresentou ao Fisco, por ocasião da entrada em território mineiro, a DI n° 97/1091421-9 e a respectiva declaração de exoneração que acompanham a primeira NF citada*" (fls. 23).

A embargada trouxe aos autos as notas fiscais que deram origem à tributação (fls. 47/48), das quais se vê

que foram emitidas em 21.11.97, tendo os produtos delas constantes sido desembaraçados pela Secretaria da Receita Federal em 25.11.1997 (fls. 49).

Na data do desembaraço aduaneiro a Receita forneceu ao embargante uma "*declaração de exoneração do ICMS na entrada da mercadoria estrangeira*", tendo sido ressaltado, entretanto, que o recolhimento do ICMS deveria ser feito de acordo com o artigo 85, inciso VIII, alínea *a*, do Decreto 38.104/96.

Após a lavratura do TADO, e antes do ajuizamento da presente ação executiva, a questão foi levada ao Conselho de Contribuintes de Minas Gerais, que assim se pronunciou, através de parecer da Auditoria Fiscal:

"*... O Fisco está exigindo o ICMS não recolhido acrescido da competente MR.*

Alega a impugnante que as exigências constantes do AI são anteriores à entrada das mercadorias em seu estabelecimento, pois a autuação ocorreu enquanto as mercadorias ainda estavam em trânsito e que, assim sendo, a autuação antecedeu a data de vencimento do imposto.

(...)

São observáveis, in casu, *os seguintes dispositivos da Lei 6.763/75:*

'Art. 5°. O Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação-ICMS tem como fato gerador as operações relativas à circulação de mercadorias e às prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior.

§ 1°. O imposto incide sobre:

(...)

5) a entrada de mercadoria importada do exterior por pessoa física ou jurídica, ainda que se tratar de bem destinado a uso, consumo ou ativo permanente de estabelecimento, e a aquisição, em licitação promovida pelo Poder Público, de mercadoria ou bem importados do exterior e apreendidos ou abandonados'.

'Art. 6°. Ocorre o fato gerador do imposto:

I - no desembaraço aduaneiro de mercadoria ou bem importados do exterior'.

Infere-se da análise dos dispositivos supra que é inquestionável a exigibilidade dos impostos em operações de importações, como as constantes dos autos.

(...)

Quanto à alegação de que a exigência fiscal tenha antecedido a

entrada da mercadoria em seu estabelecimento, entendemos também não assistir razão à autuada, pois, conforme se pode verificar no quadro acima, todos os autos de infração, elementos constituidores do crédito tributário nos termos do artigo 142 do CTN, foram lavrados após a entrada das mercadorias no estabelecimento da autuada" (fls. 74/79).

O parecer foi acolhido *in totum* pela 3ª Câmara do Conselho de Contribuintes, que julgou improcedentes as impugnações da embargante (fls. 43/48), tendo a Fazenda, em seguida, ajuizado a execução fiscal.

A recorrente continua a afirmar, porém, que o ICMS sobre as importações "*... foi integralmente recolhido por ocasião do repasse/venda das mercadorias aos clientes da impugnante. Em todas as operações de importações que deram origem ao AI, as mercadorias eram importadas pela impugnante com repasse/venda direta aos seus clientes. As mercadorias não chegavam nem a entrar no estabelecimento da impugnante, sendo que nestes casos o ICMS era destacado nas notas fiscais de venda das mercadorias e era recolhido normalmente após a composição da conta gráfica*" (fls. 103). Alega que a exigência fiscal de recolhimento do tributo no desembaraço da mercadoria é totalmente infundada e "*... não tendo a embargante feito o creditamento do imposto por ocasião da entrada/importação e tendo se debitado, por ocasião das vendas/saídas, claro e evidente está demonstrado que o imposto foi pago, devendo ser julgados procedentes os embargos*" (fls. 104)

O MM. Juiz considerou que o fato gerador ocorre no momento do desembaraço aduaneiro, e, "*... não tendo a embargante recolhido o ICMS devido na importação das mercadorias aludidas nas notas fiscais 001.208 e 001.209, ao Fisco cabia cobrar o imposto, com seus acréscimos*" (fls. 1.115).

A matéria merece cuidadosa análise.

Nos termos do artigo 1°, § 5°, da Resolução n° 2.783/96:

"*Art. 1°. Os contribuintes abaixo relacionados ficam sujeitos à apuração do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS) em períodos mensais, cujos prazos de recolhimento são os seguintes:*

(...)

IX - tratando-se de importação de mercadoria ou bem do exterior:

a - no momento do desembaraço aduaneiro, quando pessoa física o importador; - o que não é o caso dos autos;

b - até o 1° (primeiro) dia útil subseqüente ao da entrada física ou simbólica da mercadoria ou bem no estabelecimento do importador, nas demais hipóteses, observado o disposto no § 5°.

§ 5°. Na hipótese da alínea b *do inciso IX, tratando-se de pessoa inscrita no Cadastro de Contribuintes do ICMS, o imposto poderá ser recolhido até o 25° (vigésimo quinto) dia, contados da data do registro da Declaração de Importação, desde que o desembaraço ocorra em território mineiro*".

O inciso I do art. 2° do Convênio ICMS 66/88, celebrado pelos Estados-membros e o Distrito Federal, em observância ao disposto no § 8° do artigo 34 do ADCT da CF/88, determina:

"*Art. 1°. O Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação-ICMS, de competência dos Estados, tem como fato gerador as operações relativas à circulação de mercadorias e as prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior.*

Parágrafo único. O imposto incide também sobre a entrada de mercadoria importada do exterior, ainda que se trate de bem destinado a consumo ou a ativo fixo do estabelecimento, assim como sobre o serviço prestado no exterior.

Art. 2°. Ocorre o fato gerador do imposto:

I - na entrada no estabelecimento destinatário ou no recebimento pelo importador de mercadoria ou bem, importados do exterior;

II - na entrada no estabelecimento de contribuinte de mercadoria oriunda de outro Estado, destinada a consumo ou a ativo fixo".

Conclui-se, portanto, que ICMS, *in casu*, tem como fato gerador o recebimento efetivo do bem pelo importador. A matéria já foi sumulada pelo STF:

"*Na importação de mercadoria do exterior, o fato gerador do imposto de circulação de mercadoria ocorre no momento de sua entrada no estabelecimento importador*" (Súmula 577).

É como ensina JOSÉ EDUARDO SOARES DE MELO:

"*É injurídica a regra estabelecendo que 'o importador só poderá desembaraçar as mercadorias e bens importados após o recolhimento do ICMS' (in SRF-27, de 25.4.94), porque este simples ato de importar não é representativo do aspecto temporal da hipótese de incidência do ICMS.*

O momento da positivação do fato tributário é representado pelo efetivo recebimento das mercadorias, ou bens importados, quando da sua 'entrada no estabelecimento do contribuinte'" (*ICMS, Teoria e Prática*, Ed. Dialética, 1995, p. 37 a 39).

No mesmo sentido, a jurisprudência deste Tribunal e dos Tribunais Superiores:

"Ocorre o fato gerador do ICMS no recebimento pelo importador, pessoa física, da mercadoria por ele importada do exterior. O local da operação é o domicílio do adquirente, ainda que se trate de bem destinado a seu uso próprio. Como no prazo de sessenta dias contados da promulgação da Constituição Federal vigente não foi editada a Lei Complementar necessária à instituição do imposto de circulação de mercadorias e serviços, os Estados e o Distrito Federal firmaram o Convênio 66/88, fixando as normas para regular referido imposto (...). Referido Convênio, com força de lei complementar, estabeleceu, em seu art. 2º, que ocorre o fato gerador do ICMS 'na entrada do estabelecimento ou recebimento pelo importador de mercadoria ou bem, importados do exterior'" (STJ, *RSTJ*, 53/332).

"Ementa: Ação anulatória de débito fiscal - ICMS - Importação - Entrada da mercadoria no estabelecimento importador - Momento do fato gerador - Nulidade do auto de infração - Sentença confirmada em reexame necessário". (Apelação Cível nº 000.224.542-1/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Exmo. Sr. Des. Aluízio Quintão - Quinta Câmara Cível - j. em 04 de abril de 2002 - v.u.)

"Ementa: ICMS - Importação - Fato gerador. - Fato gerador é a ocorrência no mundo fenomênico do fato que está descrito na norma fazendo nascer a obrigação tributária.

Mesmo que a operação tributável seja a importação da mercadoria, a ocorrência do fato gerador, a tornar exigível o imposto, se dá com a sua entrada no estabelecimento do importador, conforme dispunha o art. 6º, I, da Lei 6.763/75, com a redação vigente por força da Lei 9.758/89". (Apelação Cível nº 220.262-0/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Exmo. Sr. Des. Orlando Carvalho - Primeira Câmara Cível - j. em 25 de junho de 2001 - v.u.)

Cumpre examinar, agora, se a atuação do Fisco ocorreu após a concretização do fato gerador, ou seja, após a entrada da mercadoria importada no estabelecimento da embargante.

A autuação pelo não-recolhimento do ICMS aconteceu em 26.12.97 (fls. 23). As notas fiscais que originaram a cobrança do crédito foram emitidas em 21.11.1997, pela própria embargante, muito embora a mercadoria tenha sido desembaraçada apenas no dia 25 do mesmo mês. Consoante documento de fls. 33/35, as mercadorias importadas deram entrada no estabelecimento da embargante em 24.11.97, não tendo a executada juntado prova de que teriam dado entrada em seu estabelecimento *após* a autuação feita pelo Fisco.

Tem-se, portanto, que em 26.12.97 - data da autuação da embargante pelo não-recolhimento do ICMS - o fato gerador autorizador da cobrança do tributo já se havia realizado (ver quadro de fls. 77 e 85 dos autos), tanto que em 21.11.1997 a recorrente já havia emitido notas fiscais, para que pudessem seguir para outro estabelecimento.

O fato gerador não ocorre no momento do desembaraço, mas sim no momento do recebimento da mercadoria pela empresa importadora; mas na hipótese a autuação ocorreu já após a ocorrência do fato gerador, não tendo a apelante comprovado que recebeu as mercadorias após 26.12.97.

É devido, portanto, o ICMS cobrado, lembrando-se, ainda, de que a Secretaria da Receita Federal não concedeu à embargante isenção do pagamento do ICMS - mesmo porque o ICMS é tributo estadual, e a isenção somente pode ser concedida nos casos previstos em lei, pelo próprio Estado-membro, tudo porque o tributo deveria ser recolhido nos termos do artigo 83, VIII, alínea *a*, do RICMS.

Inexiste, pois, nulidade na CDA.

Insurge-se, ainda, a recorrente, contra a multa moratória e a aplicação da taxa Selic, alegando que não pode a última ser utilizada com índice de correção monetária, sob pena de violação do artigo 161 CTN e do artigo 192, § 3º, da Constituição Federal de 1988; e que a multa tem caráter confiscatório, ofendendo o princípio da livre iniciativa.

Sobre o valor original do tributo estão a incidir: multa de revalidação no percentual de 50% sobre o valor original e juros. Tais juros são aqueles previstos na Resolução 2.816/96, dispondo-se ainda que, a partir de 01.02.92 até a data de 31.12.1997, os créditos seriam corrigidos pela UFIR e, após esta data, os juros substituiriam a correção monetária (ver fls. 04). O débito data de 12.1997, pelo que sobre o valor original estão a incidir juros (taxa Selic) e multa de revalidação.

Relativamente à cobrança da multa de revalidação, é legítima a aplicação do acréscimo, no percentual de 50% sobre o valor do imposto, *ex vi* da Lei nº 12.729/97, que ostenta natureza de sanção, sendo aplicada pelo descumprimento da obrigação principal, ou seja, pelo não-recolhimento do imposto.

A multa de revalidação possui função punitiva; objetiva, em tese, coibir a inadimplência e tem por escopo garantir a inteireza da ordem jurídica tributária.

Se fosse reduzida, como pretende a apelante, a penalidade perderia seu caráter punitivo e acabaria por traduzir estímulo à inobservância das normas tributárias. *"São postas para desencorajar o inadimplemento das obrigações tributárias"* (SACHA CALMON, *Curso de Direito Tributário Brasileiro*, 1999, p. 696).

Ensina RICARDO LOBO TORRES que:

"... as penalidades pecuniárias e as multas fiscais não se confundem juridicamente com o tributo. A penalidade pecuniária, embora prestação compulsória, tem a finalidade de garantir a inteireza da ordem jurídica tributária contra a prática de ilícitos,

sendo destituída de qualquer intenção de contribuir para as despesas do Estado. O tributo, ao contrário, é o ingresso que se define primordialmente como destinado a atender às despesas essenciais do Estado, cobrado com fundamento nos princípios da capacidade contributiva e do custo/benefício" (*Curso de Direito Financeiro e Tributário*, 6ª ed., p. 277/278).

A multa, portanto, não pode ser considerada excessiva em razão desse objetivo. Nem representa cobrança abusiva por parte do Fisco, pois, para atender à sua finalidade, há de ser estimada em montante tal que o contribuinte prefira cumprir a obrigação tributária, na forma que lhe é imposta.

Pelo simples cálculo aritmético, percebe-se que a multa de revalidação corresponde a 50% (cinqüenta por cento) do valor do imposto devido (fls. 04), como preceitua a Lei nº 12.729/97, o que a torna devida.

Já quanto aos juros e correção monetária, o que se tem é que foi aplicada a taxa de juros prevista na Resolução nº 2.816/96, alterada pela Resolução nº 2.825/96, ou seja, a taxa Selic.

É ilegal a cobrança tal como se faz.

A meu sentir, o caso é de fixação dos juros segundo o critério geral previsto no CTN - art. 161, § 1º (1% ao mês) - até que a legislação estadual venha a fixá-los de modo a propiciar segurança jurídica ao contribuinte, e não se utilizar do critério que mais lhe pareça favorável.

A Selic é referência utilizada para cálculo de juros remuneratórios; define a média mercadológica de remuneração do capital pelo empréstimo voluntário, tomando por parâmetro o custo de seu empréstimo. A hipótese é outra.

Não procede, pois, a pretensão de utilização da taxa Selic para cobrança dos juros de mora (Resolução Estadual nº 2.880/97), dada sua natureza remuneratória.

O que vem a ser a taxa Selic? O Banco Central conta há muito com um moderno mecanismo eletrônico de controle de custódia, liquidação e operação dos títulos da dívida pública, que leva o nome de Sistema Especial de Liquidação e de Custódia-Selic.

A chamada "taxa Selic" foi instituída com a finalidade precípua de remunerar os investidores que participam deste sistema especial, premiando-os em razão do capital alocado na compra de títulos.

A taxa Selic foi, portanto, concebida como forma de remuneração do capital empregado nas aquisições de títulos da dívida pública, não podendo ser desviada de tal propósito e empregada como parâmetro de juros de mora.

No termos do CTN (art. 161, § 1º), os juros de mora serão de 1% ao mês, se lei, em sentido estrito (material e formal) não dispuser em contrário, o que afasta a hipótese de serem estabelecidos por ato administrativo regulamentar.

Como bem anota o Des. Pinheiro Lago, quando do voto proferido no julgamento da Apelação nº 207.140-5/00, da Comarca de Belo Horizonte, julgada pela Segunda Câmara Cível em 23 de outubro de 2001:

"... *'Pode a lei tributária servir-se da taxa Selic como se juros moratórios fossem?*

O art. 161, § 1º, do CTN, com força de lei complementar, diz que os juros serão de 1%, se a lei não dispuser o contrário. A lei ordinária não criou a taxa Selic, mas tão-somente estabeleceu o seu uso.

Assim, a lei ordinária que estabeleceu o uso da taxa Selic está contra a lei complementar, pois esta só autorizou juros diversos de 1% se a lei estatuir em contrário. Para que a lei estabeleça taxa de juros diversa, esta taxa deverá ser criada por lei, o que não é o caso da taxa Selic.

Então, somente seria possível sua aplicação se seus juros correspondessem a exato 1%, conforme dispõe o § 1º do artigo 161 do CTN' (2ª T., REsp 215.881/PR, Rel. Min. Franciulli Netto, *DJ* de 03.04.2000, p. 142).

Outro obstáculo, além da falta de lei que tenha criado a taxa Selic para fins tributários, soma-se aos fundamentos que conduzem à invalidade da aludida taxa, qual seja, o fato de possuir nítido caráter remuneratório, em contraste com a natureza dos juros que incidem sobre o crédito tributário que não foi recolhido no momento oportuno, que é moratória.

Com efeito, os juros que recaem sobre o débito fiscal, na espécie, objetivam, unicamente, indenizar o erário pelo retardamento no cumprimento da obrigação tributária, pela imposição ao sujeito passivo, que deixa de promover o pagamento do imposto no seu vencimento, de um acréscimo em relação ao crédito principal.

Já a taxa Selic não tem outra natureza senão a de remunerar o dinheiro empregado na aquisição dos títulos públicos, premiando os investidores que dirigem seus recursos financeiros à compra de tais papéis com juros capazes de incentivá-los a perpetuar o negócio, tanto é que é calculada pela média ajustada dos financiamentos diários apurados com títulos públicos.

Não se pode, pois, permitir que os juros incidentes sobre o crédito tributário sejam transmudados, passando a apresentar feição remuneratória, a fim de privilegiar o Fisco com valores que não sejam apenas indenizatórios, mas que representem também um ganho financeiro, como se estivesse no sistema de custódia dos títulos públicos, na qualidade de investidor".

Lecionam FÁBIO AUGUSTO JUNQUEIRA DE CARVALHO e

MARIA INÊS CALDEIRA PEREIRA DA SILVA, citados no referido voto:

"*Apenas para se ter uma noção do que seja a taxa Selic, ressalte-se que a mesma é calculada diariamente pelo Banco Central, e é resultado das negociações dos títulos públicos e da variação dos seus valores de mercado, que são publicados também diariamente. Inicialmente o Selic, enquanto sistema, foi criado para a custódia dos títulos públicos federais e a sua liquidação. Entretanto, em função das facilidades que a tecnologia oferece, atualmente os títulos municipais e estaduais também podem ser negociados, tudo sob a supervisão e direcionamento do Banco Central, que é quem mais negocia.*

Vê-se, pois, onde reside o ponto crucial da questão que se pretende abordar. Não obstante taxas referenciais como a TR, a TRD e a Selic serem materializadas, via lei ordinária, como juros moratórios que devem incidir sobre débitos tributários, as mesmas não possuem tal natureza, por traduzirem, como já preceituado, fenômeno monetário de pagamento pelo uso do dinheiro, com caráter estritamente remuneratório. Deste modo, não poderia o Fisco reclamar o pagamento de juros de mora sobre tributos vencidos, calculado por taxas de juros de natureza remuneratória, sob pena de ofensa ao conceito jurídico e econômico de juros moratórios e de ferir os mandamentos contidos no § 1º do artigo 161 do Código Tributário Nacional e no § 3º do artigo 192 da Constituição Federal.

No estudo dos juros e seus traços peculiares, a conclusão básica e notória a que se chega é que estes podem ser de três espécies, quais sejam, indenizatórios, remuneratórios ou moratórios.

Os juros indenizatórios são entendidos como compensação pelo uso de um bem econômico qualquer. Por outro lado, os juros remuneratórios guardam na remuneração do proprietário do dinheiro sua principal tradução. São entendidos como recompensa devida àquele que 'abre mão' de seu ativo totalmente líquido, ou seja, atuam como pagamento pelo uso do dinheiro. Finalmente, resta analisar o conceito de juros de mora, figura peculiarissima ao Direito Tributário.

Os juros de mora, no âmbito do Direito Tributário, são devidos quando do retardamento do pagamento de uma obrigação tributária e agem como complemento indenizatório da obrigação principal, destinando-se a apenar a mora.

A própria expressão 'indenização' ajuda a esclarecer bem a função dos juros moratórios, pois indica a necessidade de se compensar um dano ou reparar o mesmo. Não se confunde com a multa *de mora, que não se restringe a ser uma indenização. A natureza da* multa *de mora possui perfil bem delineado de sanção e punição, e não de ressarcimento, como faz parecer o seu rótulo. O ressarcimento realizado com o fim de recomposição do patrimônio daquele lesado pela mora do devedor,* in casu, *do Estado pelo tributo não pago a tempo certo, é função do juro e da correção monetária.*

Resta claro o motivo da impossibilidade de se utilizar a taxa de referência Selic como taxa de juros moratórios para os créditos fiscais federais, como pretende a Lei nº 9.065/95, já que a mesma, tal como definido pelo seu Regulamento, não possui característica de indenização, própria dos juros moratórios. Como bem elucidado pelo Min. Octavio Galotti na ADIN nº 493-0/DF, 'seu cálculo se baseia na variação do custo do dinheiro, que é influenciado pela liquidez do mercado'. É um meio de remuneração, e não de indenização.

A natureza remuneratória da Selic fica evidenciada pela forma em que é calculada, qual seja, pela variação do rendimento do valor de mercado de diversos títulos públicos, em cujo sistema apenas as instituições financeiras, Banco Central, Tesouro Nacional, Estados e Municípios podem participar. O Banco Central, como instituição regulamentadora e controladora da Selic, não só pode dirigir o resultado da taxa, como até mesmo a manipular, não dispensando à mesma credibilidade para que seja usada como juros de mora para reajustes de débitos fiscais" ("Da Impossibilidade de se Utilizar a Selic como Taxa de Juros Moratórios Incidentes sobre Débitos de Natureza Fiscal". *Revista Dialética de Direito Tributário.* Dialética Edições, Eventos e Cursos, São Paulo, v. 14).

Esse também é o entendimento recente do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"*Tributário. Empréstimo compulsório. Aplicação da taxa Selic. Artigo 39, § 4º, da Lei 9.250/95. Argüição de inconstitucionalidade.*

- 1. Inconstitucionalidade do § 4º do artigo 39 da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995, que estabeleceu a utilização da taxa Selic, uma vez que essa taxa não foi criada por lei para fins tributários.

- 2. Em matéria de tributação, nesta incluídas as contribuições previdenciárias, os critérios para aferição da correção monetária e dos juros devem ser definidos com clareza pela lei.

- 3. Taxa Selic, indevidamente aplicada, ora como sucedâneo dos juros moratórios, ora dos juros remuneratórios, sem prejuízo de sua conotação de correção monetária.

- 4. A taxa Selic é de natureza remuneratória de títulos. Títulos e tributos, porém, são conceitos que não podem ser embaralhados.

- 5. Impossibilidade de equiparar os contribuintes aos aplicadores; estes praticam ato de vontade; aqueles são submetidos coativamente a ato de império.

- 6. A taxa Selic cria a anômala figura de tributo rentável. Os títulos podem gerar renda; os tributos, per se, *não.*

- 7. O emprego da taxa Selic provoca enorme discrepância com o que se obteria se, ao invés dessa taxa, fossem aplicados os índices oficiais de correção monetária, além dos juros legais de 12% ao ano.

- 8. Aplicada a taxa Selic há aumento de tributo, sem lei específica a respeito, o que vulnera o artigo 150, inciso I, da Constituição Federal, a par de ofender também os princípios da anterioridade, da indelegabilidade de competência tributária e da segurança jurídica.

- 9. Se tais pechas contaminam a arrecadação, igual defeito existirá nas hipóteses de compensação ou restituição de tributos.

- 10. Ainda que se admitisse a existência de leis ordinárias criando a taxa Selic para fins tributários, ainda assim, a título de argumentação de reforço, a interpretação que melhor se afeiçoa ao artigo 161, § 1º, do CTN (que possui natureza de lei complementar - art. 34, § 5º, do ADCT), é a de poder a lei ordinária fixar juros iguais ou inferiores a 1% ao mês, nunca juros superiores a esse percentual. Sob o arnês desse raciocínio, a taxa Selic para fins tributários só poderia exceder a esse limite desde que também prevista em lei complementar, visto que, de ordinário, essa taxa tem superado esse limite máximo. Não há conceber que uma lei complementar estabeleça a taxa máxima e mera lei ordinária venha a apresentar percentual maior.

- 11. Para que a taxa Selic pudesse ser albergada para fins tributários, havia imperiosa necessidade de lei estabelecendo os critérios para sua exteriorização, por ser notório e até vetusto o princípio de que o contribuinte deve de antemão saber como será apurado o quantum debeatur *da obrigação tributária. A taxa Selic está longe, muito longe, de ser um instituto jurídico a dispensar melhor dilucidação, razão pela qual era de rigor sua conceituação legal para penetrar no campo do Direito Tributário. Ainda assim, há máculas decorrentes da impossibilidade de se aferir correção monetária* ante acta, *ou seja, por mera estimativa do que poderá vir a ocorrer.*

- 12. O artigo 193, § 3º, da Constituição Federal dita que a taxa de juros reais não pode ser superior a 12% ao ano. Ainda que se trate de norma de eficácia contida ou limitada, sujeita a lei complementar, a doutrina moderna de Direito Constitucional é no sentido de inexistir norma constitucional despida totalmente de efeito ou eficácia. Assim, inibe o legislador ordinário de legislar em sentido contrário.

- 13. Incidência de bis in idem na aplicação da taxa Selic concomitantemente com o índice de correção monetária.

- 14. Mesmo nas hipóteses em que não há adição explícita de correção monetária e taxa Selic a ilegalidade persiste, por conter a taxa Selic embutida fator de neutralização da inflação.

- 15. A taxa Selic é calculada sobre os juros cobrados nas operações de venda de título negociável em operação financeira com cláusula de compromisso de recompra, e não sobre a diferença entre o valor de compra e de resgate dos títulos. A taxa Selic reflete a remuneração dos investidores pela compra e venda dos títulos públicos, e não os rendimentos do Governo com a negociação e renegociação da Dívida Pública Mobiliária Federal interna (DPMFi).

- 16. Mencionando a lei que se aplica a taxa Selic para tributos e contribuições previdenciárias, e deixando a fixação dessa taxa ao alvedrio exclusivo do Bacen (que tem competência financeira mas não tributária), há também inconstitucional delegação de competência tributária. Assim é porque o quantum debeatur, *que afinal, repita-se, é o que interessa, acaba por ser alterado à margem da lei. Fixada a taxa Selic por ato unilateral da Administração, fica vergastado o princípio da indelegabilidade de competência tributária. Além disso, o Comitê de Política Monetária do Banco Central do Brasil (Copom) pode delegar ao Presidente do Banco Central a prerrogativa de aumentar ou reduzir a taxa Selic.*

- 17. A taxa Selic é fixada depois do fato gerador e por ato unilateral do Executivo, em matéria de atribuição exclusiva do Legislativo, que não fixou os nortes, as balizas e os critérios para sua mensuração, o que fere, além do princípio da indelegabilidade, o da anterioridade.

*- 18. A quantia a ser recolhida, seja a título de tributo, seja a título de correção monetária ou de juros incidentes sobre o tributo, não pode ficar na dependência de fixação unilateral do Governo (*in casu, *do Banco Central), pouco importando que assim o faça em nome do mercado financeiro, atrelado às regras da oferta e procura. Esse raciocínio é perfeitamente válido e eficaz no que toca à plena autonomia do Bacen na gestão dos títulos públicos e de sua remuneração, mas não fornece nenhum respaldo, por mais tênue que seja, para a cobrança de tributos presos aos princípios da legalidade (art. 150, I, da CF), da anterioridade (art. 150, III,* b, *da CF), da indelegabilidade de competência tributária (arts. 48, I, e 150, I, da CF) e da segurança jurídica (como se infere dos vários incisos do art. 5º da CF).*

- 19. Inconstitucionalidade material, além da flagrante inconstitucionalidade formal" (STJ - REsp 215.881/PR - *DJU* de 19.06.2000 - Relator Ministro Franciulli Netto).

No mesmo sentido há precedentes deste Tribunal:

"*Ementa: Tributário - Execução fiscal - Embargos - Crédito incontroverso - Falta de irregularidade na fase administrativa - Validade do prosseguimento da execução - Multa de revalidação de 50% sobre o valor do imposto - Penalidade sem caráter confiscatório - Legalidade da cobrança - Aplicação da taxa Selic para o cálculo dos juros de mora - Ilegalidade - Aplicação do art. 161, § 1º, CTN. - Se o contribuinte fornece dados para a*

inscrição de débito em dívida ativa e não provoca a instauração de procedimento administrativo, trata-se de crédito incontroverso, sendo regular a execução, que deve prosseguir seu curso. O princípio constitucional do não-confisco deve ser entendido com abstração das penalidades, que, em si mesmas, não assumem caráter confiscatório. Multa de revalidação imposta por lei no percentual de 50% do valor do imposto devido é penalidade, e não tributo, sendo legal sua cobrança. A taxa Selic padece de vícios formais e materiais se confrontada com a Constituição, além de ter caráter remuneratório, o que impede sua aplicação para o cálculo de juros moratórios em seara tributária, devendo prevalecer a taxa prevista na Lei de Regência". (Apelação Cível nº 231.021-7/00 - Comarca de Ipatinga - Relator: Exmo. Sr. Des. Dorival Guimarães Pereira - Sexta Câmara Cível - j. em 07 de dezembro de 2001- v.u.)

"*Ementa: Tributário. Processual Civil. Execução fiscal. Embargos. Certidão de Dívida Ativa. Liquidez e certeza. Juros de mora. Forma de calcular. Atendimento ao requisito. Juros. Taxa Selic. Ilegalidade. Multa de revalidação. Manutenção em sendo deferida à empresa concordata. Validade. - Não faltam ao título os requisitos da liquidez e certeza, atendida a exigência de se mencionar a forma de calcular os juros de mora. Faltando lei tributária que a crie, e considerando a natureza de juros remuneratórios, a par de contemplar correção monetária, é inválida a utilização da taxa Selic como juros moratórios sobre crédito tributário em atraso. Legalidade, todavia, da exigência da multa de revalidação*". (Apelação Cível nº 207.140-5/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Exmo. Sr. Des. Pinheiro Lago - Segunda Câmara Cível - j. em 23 de outubro de 2001- v.u.)

"*Ementa: Tributário - Execução fiscal - Certidão de Dívida Ativa - Título executivo não desconstituído - Prevalência - Taxa Selic como juros moratórios - Ilegalidade - Precedentes jurisprudenciais*". (Apelação Cível nº 210.840-5/00 - Juiz de Fora - Relator: Exmo. Sr. Des. Abreu Leite - Segunda Câmara Cível - j. em 02 de outubro de 2001. - v.u.)

Deve, portanto, ser aplicado o índice de juros de 12% (doze por cento) ao ano, nos termos do CTN, 161, § 1º.

Observe-se que, em face da exclusão da taxa Selic, além dos juros remuneratórios de 12% ao ano, deve incidir a correção monetária, a ser calculada segundo os índices da Corregedoria-Geral de Justiça, lembrando-se que a correção nada mais representa do que mera atualização do valor da moeda, atuando apenas para possibilitar a preservação da sua expressão econômica em face do tempo.

Em face do exposto, dou provimento parcial ao recurso, para determinar que os juros sejam limitados ao percentual de 12% ao ano, tal como determina o artigo 161, parágrafo 1º, do CTN.

Em razão da exclusão da taxa Selic, observo que os créditos deverão ser corrigidos até a data do pagamento pelos índices da Corregedoria de Justiça, dada a ausência de previsão de outro índice legal na CDA de fls. 04, observando que não cabe o cálculo pela UFIR, pois esta incide apenas em débitos devidos até 31.12.1997 e, nos termos da CDA, o termo de início da correção deve ser o dia 12.01.98.

Quanto à condenação em verba honorária, é ela perfeitamente cabível em face da sucumbência da embargante. Em razão da procedência parcial do pedido, fixo os honorários devidos pelo embargante em R$2.000,00 (dois mil reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC.

O Sr. Des. Pinheiro Lago - Estou inteiramente de acordo com o Relator e, na oportunidade, em face da excelência do voto proferido, estou recomendando a sua publicação.

O Sr. Des. Alvim Soares - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO PARCIAL.

-:::-

SERVIDOR - DESVIO DE FUNÇÃO - REENQUADRAMENTO/ REPOSICIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - DIFERENÇAS REMUNERATÓRIAS DEVIDAS

- Embora demonstrado que o servidor público exerceu, por longo período, cargo diverso do que detém, inadmissível seu enquadramento/reposicionamento. Contudo, mesmo que não faça jus ao reenquadramento, tem direito a perceber as diferenças remuneratórias relativas ao período do referido desvio, sob pena de se gerar locupletamento indevido pela Administração.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 272.737-8/00 - Comarca de Araxá - Relator: Des. GERALDO AUGUSTO

Ementa oficial: Administrativo - Servidor em desvio de função - Reequadramento/reposicionamento - Impossibilidade - Diferenças remuneratórias devidas. - Embora seja demonstrado que o servidor público exerceu, por longo período, cargo diverso do que detém, inadmissível seu enquadramento/resposicionamento. Contudo, embora não faça jus ao reenquadramento, tem direito a perceber as diferenças remuneratórias relativas ao período do referido desvio, sob pena de se gerar locupletamento indevido pela Administração.

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, 03 de setembro de 2002. - *Geraldo Augusto* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

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

Tratam os autos de ação promovida por Jaime Alves contra o DER/MG com pretensão do reconhecimento de isonomia salarial e cobrança das diferenças verificadas.

A sentença julgou procedente a ação, condenando o réu a integrar a diferença entre o ganho do paradigma e paragonado, respeitado o limite constitucional e seu reflexo sobre férias, férias-prêmio, feriados, repouso semanal remunerado, 13° salário, qüinqüênios, anuênios e adicionais por tempo de serviço, com acréscimos de correção monetária a partir do débito e juros de mora de 0,5% ao mês contados da citação, devendo, ainda, recolher, em favor do Ipsemg, a diferença de contribuição previdenciária, custas e honorários advocatícios.

Não se conformando com a decisão, pretende o DER sua modificação, ao argumento, em síntese, de que as tarefas exercidas pelo auxiliar de manutenção, denominado atualmente de agente de serviços de manutenção, são distintas do cargo de operador de máquinas, cuja isonomia é pretendida e, ademais, o apelado é servidor público, no exercício de função pública, regido pela Lei 869, não fazendo jus a qualquer dos direitos garantidos pela CLT, dentre eles a equiparação salarial, já que entre os direitos assegurados ao servidor público civil não se encontra a isonomia salarial e nem comprovou haver sido aprovado em concurso para o referido cargo.

Examina-se o recurso *ex officio*, em reexame necessário.

De plano, há de ser anotado que, realmente, a Emenda Constitucional n° 19 eliminou do § 1° do art. 39 da Constituição da República a regra que garantia isonomia de vencimentos para cargos de atribuições iguais ou assemelhados do mesmo Poder ou entre servidores dos demais Poderes da República.

Tal constatação não afasta, contudo, a pretensão formulada por servidor público à isonomia fundamentado no *caput* e inciso I do art. 5°, à regra de paridade entre os Poderes prevista no inciso XII do art. 37, ao teto remuneratório, contido no inciso XI, e, ainda, a do inciso X do mesmo art. 37, que condiciona à existência de lei específica a fixação ou a alteração da remuneração dos servidores públicos e o subsídio, assegurando-se, contudo, a "*revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices*".

Também em relação aos servidores inativos ou aos beneficiários/pensionistas, a isonomia é assegurada, com a garantia da revisão de proventos e pensão na mesma proporção e data 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 a concessão da pensão, na forma da lei*" (§ 8°, art. 40, CR).

Conforme a doutrina, o que o legislador procurou afastar com a regra do inciso XIII do art. 37, com a nova redação dada pela EC n° 19, "*são os reajustes automáticos de vencimentos, o que ocorreria, se, para fins de remuneração, um cargo ficasse vinculado ao outro, de modo que qualquer acréscimo concedido a um beneficiaria a ambos automaticamente; isso também ocorreria se os reajustes de salários ficassem vinculados a determinados índices, como o de aumento do salário mínimo, o de aumento da arrecadação, o de títulos da dívida pública ou qualquer outro.*

A justificativa para a proibição é clara, pois a Administração Pública, para pagar seus servidores, além de depender da existência de recursos orçamentários, sofre limitações, em especial a do artigo 169, em conformidade com a qual a despesa com pessoal ativo e inativo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios não poderá exceder os limites estabelecidos em lei complementar" (*Direito Administrativo*, MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, Atlas, 14ª edição, SP, 2002, p. 448).

Na hipótese dos autos, pretende o autor, ora apelado, na condição de inativo, o reconhecimento da isonomia salarial do cargo que ocupava, "Auxiliar de Manutenção", com outro exercido por Sebastião José Pereira, indicado como paradigma, denominado de "Agente de Serviços de Manutenção III", desde que ambos exerciam as mesmas funções de operador de máquinas, no mesmo horário, sem nenhuma diferenciação, a não ser quanto ao salário, já que este representava, em média, cerca de 100% a mais que o salário mensal dele, autor.

Consoante a certidão de fls. 46, por ocasião do "*advento do Decreto n° 36.585, de 28 de dezembro de 1994, que dispõe sobre o quadro de correlação de cargos do DER/MG, o cargo permanente de Operador de Máquina Rodoviária foi correlacionado ao cargo permanente de Agente de Serviços Gerais; o cargo de Auxiliar de Manutenção ao cargo de Ajudante de Serviços Gerais, observado o disposto na Lei n° 10.961, de 14 de dezembro de 1992, regulamentada pelo Decreto 36.033, de 14 de setembro de 1994*".

Por seu turno, do documento denominado "Consulta aos dados gerais de um servidor" (fls. 47), extrai-se a informação de que Jaime Alves (o autor) exercia o cargo de "Ajudante de Serviços Gerais", sendo reclassificado para "Auxiliar de Manutenção", e o funcionário trazido aos autos como paradigma exercia o cargo de "Agente de Serviços de Manutenção III", sendo reclassificado para "Operador de Máquina Rodoviária".

Embora os servidores em referência tenham efetivamente cargos de denominações distintas, há nos autos documentos que sinalizam pela existência de situações funcionais especiais e peculiares preexistentes à instituição do plano de carreira pelo Decreto 36.033/94, como "desvios de função" (fls. 45), e o que também restou evidenciado pela colheita dos depoimentos de testemunhas em audiência, as quais foram unânimes ao informar que, embora o autor fosse registrado como "Auxiliar de Manutenção" na verdade trabalhava como operador de máquinas, pois trabalhava em campo, com a patrola, não existindo diferença entre os serviços executados por eles (fls. 122,123,124).

Especificamente quanto ao desvio de função dos auxiliares de manutenção, o documento de fls. 18, formalizado por engenheiros do DER, informa que na 7ª CRG não existem operadores de máquinas a não ser os desviados de função, em número de seis. Na hipótese dos autos, pois, evidencia-se o alegado "desvio de função".

Contudo, em que pese a tal conclusão, não há qualquer direito do servidor ao "reenquadramento" ou reclassificação no cargo "Agente de Serviços de Manutenção III", ou "Operador de Máquina Rodoviária".

Neste sentido o excelso STF, pelo Pleno, por diversas vezes, já se manifestou no sentido de que desvio funcional não confere ao servidor direito ao reenquadramento ou reclassificação.

É a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

"*Concurso público (CF, art. 37, II): não mais restrita a exigência constitucional à primeira investidura em cargo público, tornou-se inviável toda a forma de provimento derivado do servidor público em cargo diverso do que detém, com a única ressalva da promoção, que pressupõe cargo da mesma carreira: inadmissibilidade de enquadramento do servidor em cargo diverso daquele de que é titular, ainda quando fundado em desvio de função iniciado antes da Constituição*". (RE nº 209174, ES, j. em 05.02.1998. Veja ADI-231, ADI-245, RE-205511, publ. *DJ* de 13.03.98, p.00017 - EMENT., vol.01902-06, p.01140, Relator Min. Sepúlveda Pertence, sessão - Tribunal Pleno.)

Contudo, acerca dos vencimentos, o Superior Tribunal de Justiça assim se manifestou:

"*Administrativo. Servidor público. Desvio de função. Vencimentos. Diferenças. - Reiterada jurisprudência desta Corte no sentido de que o servidor que desempenha função diversa daquela inerente ao cargo para o qual foi investido, embora não faça jus a reenquadramento, tem direito a perceber as diferenças remuneratórias relativas ao período, sob pena de se gerar locupletamento indevido pela Administração. Recurso a que se nega provimento*". (AC no REsp 202.922/CE, 5ª Turma, por unanimidade, conhecer do recurso, data da decisão: 26.10.1999, Rel. Ministro Felix Fischer, fonte *DJ* de 22.11.1999, p. 00181. Veja: REsp 205.021-RS, REsp 164.337-RS, REsp 197.106-PE, REsp 120.920-CE - STJ.)

Assim, como na hipótese dos autos, o autor não pediu seu reenquadramento/reposicionamento, mas isonomia salarial com o correspondente pagamento das diferenças de salários, no período de 02.01.1985 a 10.10.1995, correta a sentença que reconheceu tal direito, até para que não se evidencie o locupletamento indevido e, inclusive, dos reflexos sobre férias, férias-prêmio, repouso semanal, 13º salário, qüinqüênios, anuênios e adicionais por tempo de serviço, respeitada a prescrição qüinqüenal do que atinge as parcelas vencidas antes do qüinqüênio precedentes à propositura da ação.

Com tais razões, em reexame necessário, mantém-se a sentença. Prejudicado o recurso voluntário.

O Sr. Des. Orlando Carvalho - De acordo.

O Sr. Des. Francisco Lopes de Albuquerque - De acordo.

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

-:::-

CITAÇÃO - OFICIAL DE JUSTIÇA - ATO REALIZADO EM COMARCA CONTÍGUA - NULIDADE - INOCORRÊNCIA - INTELIGÊNCIA DO ART. 230 DO CPC - COMPETÊNCIA - REGRA GERAL E ESPECIAL - APLICAÇÃO - DISSOLUÇÃO CONCUBINÁRIA - PARTILHA - DIVISÃO NOS MOLDES DO REGIME DA COMUNHÃO PARCIAL DE BENS - POSSIBILIDADE

- O oficial de justiça possui fé pública, presumindo-se verdadeiros os fatos por ele certificados.

- O art. 230 do CPC dispõe que, nas comarcas contíguas, de fácil comunicação, e nas que se situam na mesma região metropolitana, poderá o oficial efetuar citações ou intimações em qualquer uma delas. Assim, ficando demonstrada a citação do réu por oficial de justiça, realizada em comarca contígua, não há que se falar em nulidade da citação, ao argumento de que sua residência é em outra comarca e por isso a citação deveria ser por precatória.

- A regra geral do art. 94 do Código de Processo Civil, quanto à competência do juízo, cede lugar àquela especial do art. 100, I, do mesmo estatuto processual.

- Não logrando a parte recorrente demonstrar qualquer de suas alegações e sendo inclusive contraditória quanto ao fato da convivência *more uxorio*, deixando de provar os fatos elisivos da comunicabilidade de valores de conta de poupança bloqueada pela metade, é de se manter a decisão que reconheceu o pedido de dissolução concubinária c/c partilha de bens, declarando dissolvida a união estável e determinando que os bens adquiridos após o início da convivência, registrados em nome de ambos, tanto conjunta quanto individualmente, sejam partilhados na proporção de 50% para cada, nos moldes do regime da comunhão parcial de bens, a serem apurados em execução de sentença.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 272.981-2/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. BADY CURI

Ementa oficial: Dissolução de sociedade de fato cumulada com partilha de bens - Citação por oficial de justiça - Comarca contígua - Revelia - Competência. - O comparecimento do réu apenas para recorrer, quando demonstrada a sua citação por oficial de justiça, realizada em comarca contígua, evidencia não ter havido nulidade na sua realização, não sendo suficiente para anular o ato a alegação de que sua residência é em outra comarca.

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, 29 de agosto de 2002. - *Bady Curi* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Proferiu sustentação oral, pela apelada, o Dr. Elias Teodoro de Souza.

O Sr. Des. Bady Curi - Conheço do recurso por estarem presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Trata-se de apelação, ajuizada por J.R.C., contra r. sentença que julgou procedente o pedido, nos autos da ação de dissolução concubinária c/c partilha de bens proposta por S.D.C., declarando dissolvida a união estável e determinando que os bens adquiridos após o início da convivência, registrados em nome de ambos, tanto conjunta quanto individualmente, sejam partilhados na proporção de 50% para cada, nos moldes do regime da comunhão parcial de bens, a serem apurados em execução de sentença.

Entendeu o ilustre Sentenciante que, mesmo através de testemunhas

qualificadas como informantes, demonstrou-se a existência da união estável do casal, devendo ser considerado, ainda, que o réu, citado, se manteve inerte, culminando com a presunção de veracidade dos fatos alegados pela autora. Nesses termos, concluiu pela partilha dos bens adquiridos durante a convivência, ressalvando aqueles adquiridos anteriormente ao início da união, já que presumida a colaboração dos conviventes na construção do patrimônio.

Irresignado, argúi o recorrente, preliminarmente, a incompetência do foro. Alega, ainda, cerceamento de defesa, pela nulidade de citação. No mérito, afirma jamais ter convivido de forma *more uxorio* com a apelada, admitindo ter-se relacionado com a mesma nos idos de 1977. Aduz, mais, que não houve esforço comum na formação do patrimônio, ressaltando que a conta de poupança, liminarmente bloqueada em 50%, é a mesma em que se deposita a pensão do irmão do apelante, deficiente mental, que vive sob os seus cuidados.

Data venia, a r. sentença não merece censura.

Apesar de o apelante ter alegado incompetência de foro, já que reside em Contagem, e cerceamento de defesa, por nulidade da citação, pretendendo, assim, anular o feito, verifica-se que não logrou desconstituir as certidões expedidas pelos oficiais de justiça, fls. 46 da cautelar em apenso (datada de 22.06.2001) e fls. 12 dos autos principais (21.07.2001), onde se demonstrou ter sido o mesmo citado, recusando-se, todavia, a exarar sua assinatura.

Como se sabe, o oficial de justiça possui fé pública, presumindo-se verdadeiros os fatos por ele certificados.

Nesses termos:

"*A certidão do oficial de justiça tem fé pública (STF-RT, 500/260 e RF, 261/219; RJTJESP, 99/245). Prevalece até prova em contrário (Bol. AASP, 1.367/50, RJTAMG, 20/248; TFR - 6ª Turma, AC 94.640-RJ, Rel. Min. Torreão Braz, j. em 31.10.84, negaram provimento, v.u.,* DJU *de 13.12.84, p. 21.516), desde que esta seja robusta (RJTJESP, 98/316) ou inequívoca (TFR - 4ª Turma, AC 97.356-MG, Rel. Min. José de Jesus Filho, j. em 17.12.86, negaram provimento, v.u.,* DJU *de 26.2.87, p. 2.848)*".

Como se não bastasse, dispõe o art. 230, CPC, que, "*nas comarcas contíguas, de fácil comunicação, e nas que se situem na mesma região metropolitana, o oficial de justiça poderá efetuar citações ou intimações em qualquer uma delas*".

Sendo assim, sem qualquer amparo a alegação de que a citação é nula, já que, residindo em Contagem, deveria ter sido citado por precatória. A citação realizada através de oficial alcançou seu objetivo, estando amparada pela própria lei processual em vigor, ficando evidente que o recorrente não

foi prejudicado por desconhecimento dos fatos, mas, ao contrário, pela sua própria desídia.

Também não o auxilia a questão referente à incompetência do Juízo de Belo Horizonte, para a causa. Como dito, apesar de ter ficado demonstrado habitar em Contagem, nos termos do art. 100, I, do CPC, a regra geral do art. 94 do mesmo estatuto processual, cede lugar àquela especial.

Por fim, quanto à discussão de mérito, não logrou o recorrente demonstrar qualquer de suas alegações, sendo inclusive contraditório quando afirma que "*jamais conviveu de forma* more uxorio *com a apelada*", para depois reconhecer no seu apelo que "*sempre pagou uma faxineira, uma lavadeira que além de lavar, passava as roupas dos moradores de sua casa, inclusive da apelada que, por diversas vezes, demonstrava sua desídia*". E, ainda, quando alega que não devem ser levados à partilha, decorrente de sociedade de fato, os bens adquiridos por um dos conviventes "*antes da situação concubinária se estabelecer*".

Como se não bastasse, apenas alegou que, no valor da conta de poupança bloqueada pela metade, encontra-se depositada a pensão do seu irmão, deficiente mental. Os documentos de fls. 12/20, dos autos em apenso, não amparam suas alegações, não havendo como serem acolhidas.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso, mantendo a r. sentença por seus próprios fundamentos.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Carreira Machado - De acordo.

O Sr. Des. Almeida Melo - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

REGISTRO DE IMÓVEIS - CONSTRUÇÕES OU BENFEITORIAS - REGISTRO ANTERIOR - AVERBAÇÃO NO NOVO REGISTRO - OBRIGATORIEDADE

- Embora, em princípio, não deva o oficial exigir a menção de construções ou benfeitorias como requisito para o registro do imóvel, devendo restringir-se à verificação da regularidade formal em comparação com o registro anterior, quando há no registro anterior referência a construções, estas, necessariamente, haverão de constar de averbação no novo registro.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 273.629-6/00 - Comarca de Governador Valadares - Relator: Des. GERALDO AUGUSTO

Ementa oficial: Registro público - Suscitação de dúvida - Registro de construções ou benfeitorias - Hipótese de obrigatoriedade. - Embora, em princípio, não deva o oficial exigir a menção de construções ou benfeitorias como requisito para o registro do imóvel, devendo restringir-se à verificação da regularidade formal em comparação com o registro anterior, quando, como na hipótese dos autos, há no registro anterior referência a construções, estas, necessariamente, haverão de constar de averbação no novo registro.

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 NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 10 de setembro de 2002. - *Geraldo Augusto* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

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

Tratam os autos da suscitação de dúvida pelo Oficial de Cartório do Registro de Imóveis em torno dos pedidos formulados por Antônio Gomes Precci e sua mulher, Maria José de Freitas Precci, e Sebastião Amaurílio Fernandes e sua mulher, Betânia Silva Fernandes, em razão da inexistência de averbação de todas as construções constantes da planta e também da ausência de informação em qual parte do terreno desmembrado ficaria a construção já averbada no registro imobiliário.

A sentença julgou procedente a dúvida suscitada pelo Oficial do Registro de Imóveis, declarando correta a decisão em não se proceder ao registro sem a definição correta de a quem pertencem as benfeitorias edificadas no imóvel, vez que a construção faz parte do imóvel, e condenou os suscitados ao pagamento das custas processuais.

Irresignados insurgiram-se os vencidos, pretendendo, preliminarmente, a nulidade da sentença, ao argumento, em resumo, de que a mesma não teria examinado a matéria objeto da dúvida, mas outra.

Quanto ao mérito, aduzem os apelantes que a escritura se mostra perfeita e legítima, tendo em vista que dela consta a descrição do imóvel em questão, sendo certo que, da área total do imóvel sobre a qual está edificada a casa residencial, foi vendida uma parte de 1.381,00 m², perfeitamente identificada, discriminada e informada na escritura pública, inclusive seu perímetro, sem qualquer menção a benfeitoria de qualquer natureza, sendo claro, portanto, que a casa residencial então permaneceu

vinculada à área remanescente em poder do vendedor.

Anotam os apelantes que a casa não foi objeto do negócio jurídico, o qual ficou restrito à área descrita no documento público levado a registro, e a dúvida declarada pelo Oficial teve como suporte o esdrúxulo entendimento de que para o registro da escritura pública seria obrigatória a averbação de edificação existente.

Examina-se a preliminar.

A assentada doutrina e a iterativa jurisprudência são no sentido de que seria *citra petita* e, portanto, nula a sentença que não completou e não esgotou a prestação jurisdicional, deixando de decidir o pedido ou algum deles, no caso de mais de um.

Com efeito, a esse respeito se pronunciou o STJ:

"*Nula é a sentença que, julgando improcedente a ação, abstém-se de examinar um dos fundamentos apresentados como causa de pedir. Não se tem o vício como sanado, em virtude de não ser pedida a integração da sentença, pela via dos embargos declaratórios. Impossibilidade de o fundamento ser examinado apenas em segundo grau*" (STJ - 3ª Turma, REsp 14.825-PR, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. em 11.11.91, deram provimento, v.u., *DJU* de 2.12.91, p. 17.539, 1ª col., em).

Na hipótese dos autos, a questão preliminar levantada seria a de nulidade de sentença, porque não teria decidido sobre o objeto da dúvida.

Entretanto, na detida análise da decisão, tal não se vê. A sentença está fundamentada e motivada, embasando regular e cuidadosamente a conclusão exatamente em torno das dúvidas suscitadas pelo Oficial do Registro de Imóveis, inexistindo qualquer elemento concreto que possa eivá-la de nulidade.

Anota-se que, se procedente ou não a dúvida suscitada, a matéria é de mérito e deve ser assim analisada.

Rejeita-se a preliminar.

Quanto ao mérito, vê-se que a dúvida do referido oficial teve sua origem no fato de se encontrar em seus registros um lote (nº 7), com área total de 3.276,00 e área construída de 846,79, e de que, na escrituração do projeto de desdobro do referido terreno, ficaram omissos dados relativos ao lote 7-B, que, em razão do referido desmembramento do referido terreno original, teria ficado com área total de 1.381,80 e área de construção com 79,45, enquanto o lote 7-A ficara com área de 1.894,20 e área construída de 767,34, sendo, no seu entendimento, em razão do princípio da continuidade registrária, necessário o registro integral das áreas e da averbação das construções, devidamente especificadas.

De plano, vê-se que o documento levado ao registro foi a escritura de fls. 12/14, segundo a qual Antônio Gomes Precci e s/m vendem a

Sebastião Amaurílio Fernandes e s/m parte de um imóvel total descrito como sendo lote 07, quarteirão 115, com área total de 3.276,00 e benfeitoria nele edificada constituída por uma casa residencial, também descrita, com procedência do registro/matrícula nº 14.271, individualizando a referida parte vendida da seguinte forma:

"*tem contratado vender parte do mesmo, ou seja, uma área de 1.381,00 m²..., conforme projeto de desdobro elaborado pelo Eng. Admardo da Rocha, inscrito no CREA sob o nº 26.791/D, devidamente aprovado pela Prefeitura Municipal local, em dada de 20.06.1997, como efetivamente vende...*" (fls. 12).

Como se vê, ainda que o próprio desdobro não tenha sido o objeto de pedido de registro, mas apenas a compra e venda de parte do imóvel constituído pelo terreno, vê-se que o referido projeto de desdobro foi a referência utilizada na escritura registranda para a perfeita identificação do imóvel.

E, no projeto relativo ao desdobro do referido lote nº 07, da quadra 115, segundo o qual o referido imóvel se transformou em dois imóveis distintos: lotes 7-A e 7-B, da quadra 115; consta que, na parte da área vendida e identificada como lote 7-B, da área total de 1.381,80, estaria uma construção com área de 79,45, ficando o lote 7-A com a área remanescente de 1.894,20 e área construída de 767,34 (fls. 10).

Assim, muito embora, em princípio, não deva o oficial exigir a menção de benfeitorias como requisito para o registro, devendo restringir-se à verificação da regularidade em comparação com o registro anterior, quando, como na hipótese dos autos, há no registro anterior referência a construções, estas, necessariamente, haverão de constar de averbação do novo registro.

Ora, na hipótese, com o desdobramento do imóvel, houve, efetivamente, a alteração da área construída, que, ao que consta, também restou desmembrada, daí a justificável dúvida.

E, de fato, como se vê, a aludida escritura pública levada a registro restou omissa quanto à referida construção de 79,45 m², embora tenha feito referência expressa ao projeto de desdobro e consoante o qual houve modificação/divisão da área total construída, embora, em relação especificamente à casa residencial situada na Av. Washington Luiz, 1.715, dividida em quatro quartos, sala, copa, cozinha e demais dependências descritas, certo que não foi objeto da venda, permanecendo, pois, com os vendedores e parte integrante do lote 7-A.

Com efeito, não tendo constado da referida escritura de compra e venda que a casa residencial edificada no lote nº 07 e conforme descrito na escritura tivesse sido objeto da venda aos compradores do lote desmembrado 7-B, certo que há diferenças entre a área edificada no registro anterior original (846,79 m²) e a atual, a qual foi também dividida, restando 767,34 para o lote 7-A e 79,45 para o lote B, e esta situação deve estar bem clara quando

do registro, sendo certo ainda que, além da matrícula, devem, na hipótese específica, obrigatoriamente, ser objeto de averbação o desmembramento e a edificação, para que se cumpram o princípio da continuidade registrária e o disposto na Lei nº 6.015/73.

A escritura pública deve corresponder à verdade material para a elaboração do registro e, na hipótese, como se viu, necessário constar da referida escritura especificamente quanto à área construída, desde que objeto daquela matrícula.

Com tais razões, nega-se provimento à apelação, mantendo-se a sentença hostilizada por seus e por estes fundamentos.

O Sr. Des. Orlando Carvalho - De acordo.

O Sr. Des. Francisco Lopes de Albuquerque - De acordo.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

LICITAÇÃO - REVOGAÇÃO - POSSIBILIDADE

- À Administração Pública é permitido revogar o procedimento licitatório, no exclusivo atendimento da sua conveniência (art. 49 da Lei nº 8.666/93), desde que movida por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar-lhe a conduta.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 274.375-5/00 - Comarca de Contagem - Relator: Des. WANDER MAROTTA

Ementa oficial: Licitação - Revogação - Possibilidade. - À Administração Pública é permitido revogar o procedimento licitatório, no exclusivo atendimento da sua conveniência (art. 49 da Lei nº 8.666/93), desde que movida por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar-lhe a conduta.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 27 de junho de 2002. - *Wander Marotta* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Wander Marotta - Transuel Ltda. interpõe recurso de apelação contra a r. decisão de fls. 169/171, que denegou a segurança pleiteada contra ato do Sr. Presidente da Comissão Permanente de Licitação da Famuc-Fundação de Assistência Médica e de Urgência de Contagem.

Sustenta a apelante, em síntese, que apresentou proposta de preços destinada à locação de 34 veículos, incluindo a mão-de-obra necessária à execução dos serviços, nos termos do edital de licitação acostado à inicial, tendo sido a proposta elaborada em estrito cumprimento às exigências nele contidas; e que em 23.05.2001 a Comissão de Licitação a declarou vencedora do certame. Entretanto, em 22.06.2001, a mesma Comissão anulou o processo licitatório, com base no artigo 49 da Lei 8.666/93, o que fez de forma ilegal, pois o parecer jurídico anexado à decisão é no sentido de sua revogação, não da anulação, mesmo porque a regra supracitada determina que "*...a revogação só é admissível por 'fato superveniente' devidamente comprovado, hipótese esta que não se verifica*" (fls. 176), não podendo ser a licitação revogada pela simples invocação de substituição do critério de apreciação dos fatos, por mero capricho ou conveniência da Administração, sob pena de lesão do interesse público e dos princípios consagrados pelo artigo 37 da CF/88. Enfatiza que "*... a expectativa gerada pelo procedimento instaurado por iniciativa da Administração não pode se desfazer por despacho simples e desfundamentado, a exclusivo critério do agente público*" (fls. 178).

Conheço do recurso.

Pretende a impetrante seja a segurança concedida "*... com o reconhecimento da ilegalidade da anulação/revogação do processo licitatório, procedida pela I Comissão Permanente de Licitação, mantendo a decisão que sagrou a impetrante vencedora do certame*" (fls. 21).

O processo licitatório foi revogado tendo em vista o recurso administrativo interposto pela Cooperativa dos Carreteiros de Contagem Ltda.- Coopcar, em razão das alegações de fls. 42/45, afirmando que a apelante não cumpriu diversos itens do edital, quais sejam: a exigência de apresentar proposta conforme descrição do anexo I do certame; omitiu a descrição minuciosa e pormenorizada das características do material/serviço; cotou veículo incompatível com o exigido no edital; e ofereceu valor mensal abaixo do real, assim como as horas extras, também cotadas abaixo do valor normal.

Constatadas as irregularidades apontadas, em 22.06.2001 a Tomada de Preços 01/2001 foi revogada "*... à luz do artigo 49 da Lei 8.666/93*" (fls. 37).

Em razão disso, a apelante interpôs recurso administrativo, julgado improcedente pela Administração:

"*... Acusamos recebimento de vosso recurso interposto contra nossa decisão de revogação da Tomada de Preços 02/2001.*

Diante da alegação da empresa desclassificada do não recebimento do Anexo II do instrumento convocatório, fato este consignado em ata, a Comissão Permanente de Licitação e Julgamento da Proposta averiguou,

junto aos responsáveis pela distribuição do edital, que o referido anexo deixou de seguir com a documentação entregue aos possíveis participantes.

Uma vez detectada falha na distribuição do instrumento convocatório, não nos restou outro entendimento a não ser o da revogação do pleito.

Assim sendo, negamos provimento ao recurso, ratificando nossa decisão de revogação da tomada de preço 02/2001, com base no artigo 49 da Lei 8.666/93" (fls. 26).

O parecer jurídico que alicerçou a revogação está assim concebido:

"*Analisando o processo licitatório em epígrafe, foi observado que a continuação deste causaria para a Administração danos ao erário e, conseqüentemente, prejuízos que passaremos a considerar.*

Temos que os atos praticados por esta Fundação devem ter em vista, primordialmente, os princípios regentes da Administração Pública e legislação licitatória, prevista no inciso XXI do artigo 37 da CF/88 e nos artigos 118 e 119 da Lei 8.666/93.

Esclareça-se, desde logo, que os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência constituem os alicerces que fundamentam todo o comportamento da Administração Pública, em função do que toda e qualquer norma há de ser interpretada, tomando como norte os ditos princípios.

E, mais, o interesse público, por força de lei, deve sobrepor ao interesse particular. Após justa provocação de um participante de licitação, através de recurso administrativo, foi ressaltado que a empresa vencedora e a segunda colocada não observam o projeto básico no que diz respeito ao seguinte item: '... um veículo utilitário fechado, com capacidade de carga de 700 kg, devidamente equipado para apreensão de animais'. Foram apresentadas por estas empresas veículos como: Fiat Fiorino fechado, com capacidade de carga inferior aos exigidos 700 kg, e, ainda, um Fiat Pick up, não constando o item 'fechado', sendo que a sua capacidade de carga até o ano de fabricação 1998 é inferior ao pedido no edital e seus anexos, ficando, desta forma, configurada a inabilitação.

Observou-se, ainda, que a empresa vencedora cotou o valor de sua hora extra inferior ao valor de sua hora normal, configurando vantagem em sua proposta e desvantagem sobre os demais licitantes, tendo em vista que não se encontra previsto no edital e seus anexos (art. 44, § 2°, da Lei de Licitações).

Revisando a proposta do terceiro menor preço, constatou-se que mesma não atende o edital no requisito 'condição de pagamento', pois não apresentou sua condição de pagamento. E ainda apresentou um veículo caminhoneta S-10 2.2S, não informando se é ou não fechada.

Sabe-se que a Administração Pública é escrava da legalidade (art. 37 da Constituição Federal) e que o edital é a lei interna da concorrência e nada se decide além ou aquém dele.

Assim, temos que as licitações efetuadas por esta Fundação são tipicamente administrativas, regendo-se por normas de direito público (cuja aplicabilidade é indisponível e intransigível) e, como tal, ela e o Edital que a integra devem ser submissos à Lei Regente, qual seja, a Lei n° 8.666/93, que não pode ser ignorada sob qualquer pretexto.

(...)

Conclusão: Tendo em vista que as propostas apresentadas estão em desacordo com o edital e seus anexos, esta Assessoria, s.m.j., opina pela revogação do processo licitatório, iniciando, posteriormente, a instrução de outro processo para a Locação de Veículos" (fls. 34/35).

Em suma: o processo foi revogado por não terem sido cumpridas as normas do edital.

Com efeito, o exame da proposta da apelante mostra que ofereceu um veículo utilitário Fiat Fiorino, ano 1997 a 2001, para apreensão de animais, não se sabendo, contudo, se tal veículo se encontrava devidamente equipado para a apreensão, conforme determinava o edital básico, isto sem se levar em conta que as características do material deveriam ser pormenorizadamente descritas, segundo a cláusula 05 do certame (fls. 112 e 124). Além disso, o Fiat Fiorino não possui capacidade de carga de 700 kg, conforme afirmou a impetrante ao apresentar sua proposta, mas sim de 620 kg (fls. 162).

Além disso, não há provas de que a proposta fora, de fato, apresentada tal como a descrição do anexo I do edital (fls. 112 e 68).

Há ainda a questão das horas extras.

Salienta a recorrente que "... *o edital de licitação não faz diferenciação entre as se referem às horas extras pela utilização dos veículos e horas extras pela utilização da mão-de-obra. Trata-se, portanto, de horas extras globalizadas, nelas incluídas as horas extras/veículo e horas extras/mão-de-obra. Há se esclarecer, ainda, por oportuno, que as horas extras relacionadas à mão-de-obra têm limite legal, as horas extras veículo deveriam ter limite em cláusula editalícia, o que efetivamente não ocorreu, assim sendo, não há que se falar em descumprimento do artigo 7° inciso XVI e artigo 59, § 1°, da CLT*" (fls. 176).

A Administração afirma que a apelante apresentou em sua proposta preço inferior ao da hora normal, embora a lei de licitações seja expressa ao proibir aos licitantes propostas em desacordo com a lei ou vantagens ilegais.

A empresa não fez prova de que a hora extra em valor inferior ao da normal seria justificável, lembrando-se

que em sede de mandado de segurança o direito líquido e certo deve ser comprovado de plano.

O legislador constituinte brasileiro, de forma expressa, no artigo 37 da CF/88, submeteu a Administração Pública aos princípios da legalidade, impessoalidade, publicidade, moralidade e eficiência.

Leciona CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO a respeito do princípio da legalidade:

"*É o fruto da submissão do Estado à lei. É em suma a consagração da idéia de que a administração púbica* só pode ser exercida na conformidade da lei *e que, de conseguinte, a atividade administrativa é atividade sublegal, infralegal, consistente na expedição de comandos complementares à lei*" (*in Curso de Direito Administrativo*, 7ª ed., São Paulo: Ed. Malheiros, 1995, p. 57, grifei).

Já a moral administrativa exige dos agentes da Administração Pública absoluta fidelidade à produção de resultados que sejam adequados à satisfação dos interesses públicos, assim por lei caracterizados e a ela cometidos.

Não há um fim da Administração fora do fim do corpo social que se possa considerar legítimo.

Para HELY LOPES MEIRELLES (*in Direito Administrativo Brasileiro*, 13ª ed., RT Ed., São Paulo: 1987):

"*Licitação é o procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse. Como procedimento, desenvolve-se através de uma sucessão ordenada de atos vinculantes para a Administração e para os licitantes, o que propicia igual oportunidade a todos os interessados e atua como fator de eficiência e moralidade nos negócios administrativos. Conquanto não seja uniforme, a doutrina é acorde na acentuação dos traços essenciais e das finalidades da licitação, tal como o fizemos*" (p. 225).

E anota, a respeito dos princípios da licitação:

"*Procedimento formal - o princípio do procedimento formal é o que impõe a vinculação da licitação às prescrições legais que regem todos os seus atos e fases. Essas prescrições decorrem não só da lei, mas também do regulamento, do caderno de obrigações, e até do próprio edital ou convite, que complementa as normas superiores, tendo em vista a licitação a que se refere*" (p. 226).

"*Igualdade entre os licitantes - A igualdade entre os licitantes é princípio impeditivo da discriminação entre os participantes do certame, quer através de cláusulas que, no edital ou convite, favoreçam um em detrimento dos outros, quer mediante julgamento faccioso, que desiguale os iguais e iguale os desiguais.*

O desatendimento a esse princípio constitui a forma mais insidiosa de desvio de poder, com que a Administração quebra a isonomia entre os licitantes, razão pela qual o Judiciário tem anulado editais e julgamentos em que se descobre a perseguição ou o favoritismo administrativo, sem nenhum objetivo ou vantagem de interesse público" (p. 227).

"*Anulação é a invalidação da licitação ou do julgamento por motivo de ilegalidade; revogação é a invalidação da licitação por interesse público. Anula-se o que é ilegítimo; revoga-se o que é legítimo, mas inoportuno e inconveniente*" (p. 254).

Aqui o que verdadeiramente importa é que o processo licitatório foi acertadamente cancelado (fls. 32). Parece-me ser evidente, na realidade, o interesse da Administração Pública em revogar uma licitação que ocorreu em desacordo com o edital, isto é, com infringência ao que exigia e dispunha.

Nos termos da Lei nº 8.666/93:

"*Art. 49. A autoridade competente para a aprovação do procedimento somente poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado.*

§ 1º. A anulação do procedimento licitatório por motivo de ilegalidade não gera obrigação de indenizar, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 59 desta lei.

§ 2º. A nulidade do procedimento licitatório induz à do contrato, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 59 desta lei.

§ 3º. No caso de desfazimento do processo licitatório, fica assegurado o contraditório e a ampla defesa.

§ 4º. O disposto neste artigo e seus parágrafos aplica-se aos atos do procedimento de dispensa e de inexigibilidade de licitação".

In casu, somente após o processo licitatório e a divulgação dos resultados e das propostas de todas as empresas é que foram constatadas as irregularidades cometidas. O só fato de as empresas licitantes não cumprirem o disposto no edital é suficiente para a revogação por fato posterior e/ou anulação do certame por ilegalidade, tendo em vista o interesse da Administração em um processo licitatório justo e imparcial, no qual o resultado seja eficiente.

É a orientação da Súmula 473 do STF:

"*A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial*".

Como bem ressaltou o representante do Ministério Público:

"... *não há como negar que o parecer apontou diversas ilegalidades no processo licitatório e por tal razão o procedimento foi anulado.*

Se tais ilegalidades são ou não verdadeiras não será no âmbito deste estreito remédio constitucional que se decidirá tal questão. O fato é que o impetrante não logrou demonstrar a violação a qualquer direito líquido e certo, pelo contrário, os documentos juntados aos autos indicam que a Administração Pública agiu em consonância com os princípios administrativos elencados no artigo 37 da nossa Carta Magna" (fls. 66).

Em resumo: a Administração Pública tinha o direito de revogar o procedimento licitatório, no exclusivo atendimento da sua conveniência, conforme expressamente o autoriza o art. 49 da Lei nº 8.666/93. Em razão dessa regra, não há ato ilegal ou arbitrário, ou direito subjetivo da parte de ver-se declarada vencedora do processo licitatório pela via mandamental, uma vez que não produziu qualquer prova de seu alegado direito líquido e certo.

A propósito, o Min. Hélio Mosimann, ilustre componente do colendo STJ, afirmou no julgamento do RMS nº 904-0-SP que nos casos: "... *envolvendo discussão em torno da prova, presente não se encontra o direito líquido e certo alegado, para autorizar a concessão do mandado de segurança*" (*Ementário da Jurisprudência do STJ* nº 7, p. 236, nº 595).

Por tais razões, não vislumbrando direito líquido e certo da impetrante, nego provimento ao recurso e mantenho a decisão.

O Sr. Des. Pinheiro Lago - De acordo.

O Sr. Des. Alvim Soares - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

COMPETÊNCIA - REPARAÇÃO DE DANO - ILÍCITO EXTRACONTRATUAL - LUGAR DO ATO OU DO FATO - FORO COMPETENTE - INTELIGÊNCIA DO ART. 100, V, *A*, DO CPC

- Em ação de reparação de dano decorrente de ilícito extracontratual, o foro competente é o do lugar onde ocorreu o ato ou o fato, ainda que a ré, pessoa jurídica, tenha sede em outro lugar. Prevalece a regra específica do art. 100, V, *a*, do CPC, sobre as dos arts. 94 e 100, IV, *a*, ambos do mesmo Código.

AGRAVO Nº 275.188-1/00 - Comarca de Ipatinga - Relator: Des. PEDRO HENRIQUES

Ementa oficial: Agravo de instrumento - Exceção de incompetência - Ação de reparação de dano - Ilícito extracontratual - Foro do lugar do ato ou fato. - 1. A norma do art. 100, inc. V, *a*, do CPC é considerada como específica em face do art. 94 e do inc. IV, *a*, do mesmo art. 100. Em ações de reparação de dano decorrente de ato ilícito extracontratual, o foro competente seria o do lugar onde ocorreu o ato ou o fato, independentemente de onde localizada a sede da parte ré.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 10 de junho de 2002. - *Pedro Henriques* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Pedro Henriques - Reunidos os pressupostos de sua admissibilidade, conhece-se do recurso.

Cuidam os autos de recurso de agravo de instrumento (fls. 02/06-TJ) contra r. decisão interlocutória prolatada pelo MM. Juiz da 1ª Vara Cível da Comarca de Ipatinga (fls. 09/10-TJ), que julgou improcedente o pedido do Estado, para desacolher a exceção de incompetência, declarando a competência do Juízo da 1ª Vara Cível da referida comarca, na ação ordinária proposta por João Batista Calixto.

O agravante recorreu do v. *decisum*, argumentando, em síntese, que a ação principal seria fundada em direito pessoal, devendo-se aplicar a regra geral de competência, segundo a qual as ações deveriam ser propostas no foro do domicílio do réu, conforme o art. 94 do CPC.

Ademais, afirmou que, mesmo que fosse invocado o art. 100 do CPC, que trata das hipóteses de foro especial, deveria prevalecer o foro da Capital, porquanto tal ação teria uma pessoa jurídica como parte ré. Dessa forma, conforme inciso IV, letra *a*, do referido artigo, o foro competente, para processamento e julgamento da ação, deveria ser o da Comarca de Belo Horizonte, que seria o local onde estaria a sede do agravado, devendo o processo ser, conseqüentemente, distribuído para uma das Varas da Fazenda Pública e Autarquias.

Também, faz referência ao art. 35, II, do CC, além de precedentes jurisprudenciais em amparo à sua tese.

Destarte, alegou que não se poderia recorrer à letra *a* do inciso V do artigo mencionado acima, porquanto o mesmo diria respeito aos casos de obrigações contratuais, o que não seria

o caso, uma vez que, conforme o transcrito entendimento de Celso Antônio Bandeira de Mello, "*a relação jurídica que interliga o Poder Público e os titulares de cargo público não é de índole contratual, mas estatutária, institucional*".

Daí que requereu o conhecimento e provimento do agravo, com o objetivo de reconhecer a incompetência do d. Juízo da Comarca de Ipatinga, determinando a anulação de eventuais atos processuais posteriores ao julgamento da exceção.

Autos distribuídos neste eg. Tribunal de Justiça (fls. 15/16-TJ) vieram à conclusão do Relator (fl. 17-TJ), que se manifestou pelo prosseguimento do feito (fl. 18-TJ).

Contraminuta de agravo às fls. 24/26-TJ, o agravado rechaçou todas as alegações do agravante.

Analisando a r. decisão questionada nesta instância recursal, verifica-se seu indiscutível acerto.

Não assiste razão ao agravante ao mencionar a necessidade de aplicação da regra prevista pelo art. 94 do CPC, porque tal regra seria genérica, relacionada ao foro comum, não se aplicando ao presente caso, que diria respeito a uma regra de foro especial.

Desta forma, dispõe o art. 100, V, *a*, do CPC que: "*É competente o foro do lugar do ato ou fato para a ação de reparação do dano*".

Assim, levando-se em conta o pronunciamento de NELSON NERY JÚNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY:

"*Nas ações de reparação de dano o autor tem duas alternativas: ou escolhe o foro geral* - actor sequitur forum rei - *do CPC, 94, ou o foro do lugar do ato ou fato, conforme permissivo do CPC, 100, V,* a". (*Código de Processo Civil Comentado*, 6ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 441.)

Ainda:

"*Para as ações de reparação de dano decorrente de ato ilícito extracontratual, a competência é do foro do lugar do fato ou ato (*forum delicti comissii*)*". (*Código de Processo Civil Comentado*, 6ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 448.)

Portanto, também não se deve dar acolhida à alegação de que o dispositivo do art. 100, IV, *a*, do CPC deveria ser observado, uma vez que ele estaria relacionado à reparação de danos decorrentes de ilícitos contratuais, ao contrário do que dispõe o agravante.

Outrossim, apesar de o foro especial ser considerado como privilégio para a parte, tem-se que o proponente da ação poderia optar entre o foro comum e o especial, sem que a parte contrária pudesse impugnar tal escolha. E lembrando que, no caso, o Estado não teria foro especial e nem privilegiado.

Bem decidiu a 3ª Câmara Cível deste eg. Tribunal de Justiça, tendo como Relator o em. Des. Isalino Lisbôa:

"*Conflito negativo de competência. Ação indenizatória aforada contra o Estado. Competência firmada segundo o lugar onde dito por ocorrentes os fatos. Não-composição de foro privilegiado. Procedência*". (Agravo nº 000.181.338-0/00 - Comarca de Belo Horizonte, Relator: Exmo. Sr. Des. Isalino Lisbôa, em 24.08.00.)

Da parte do voto do Relator extraímos:

"*Não era,* rogata venia, *passível de acolhida a exceção corporificada, vez que, na hipótese, não se desloca a competência para as Varas da Fazenda Pública, que constituem juízos privativos, mesmo porque o Estado não tem foro privilegiado, sim juízo privativo. Em se objetivando, como acontecido, a satisfação na Comarca de Montes Claros, a competência será, induvidosamente, a do* forum destinatae solutionis, *conseqüentemente o Juízo da 3ª Vara Cível da Comarca citada, para o qual o feito fora, primitivamente, distribuído (...). Frente ao deduzido, conhecendo do conflito, julgo o mesmo procedente para declarar, como declaro, competente o MM. Juiz suscitado, para onde os autos deverão ser remetidos*".

O egrégio Superior Tribunal de Justiça também apreciou a matéria, seguindo a mesma linha de entendimento:

"*Competência. Foro do lugar do fato. Reparação de dano. Pessoa jurídica. - A ação de reparação de dano tem por foro o lugar onde ocorreu o ato ou o fato, ainda que a demandada seja pessoa jurídica com sede em outro lugar. Prevalência da regra do art. 100, inc. V, letra* a, *do CPC, sobre as dos artigos 94 e 100, inc. IV,* a, *do mesmo diploma. Recurso não conhecido*". (REsp 89.642/SP; Recurso especial - (1996/0013490-1) - *DJ* data: 26.08.1996, p. 29.694 - Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar - 25.06.1996 - Quarta Turma.)

"*Processual Civil. Competência. Indenização. Empregadora. Falta de cumprimento de regras sobre condições de segurança no trabalho. Direito comum. Foro da situação dos fatos. Precedentes. Recurso desacolhido. - I. Em se tratando de ação indenizatória fundada em falta de cumprimento de normas regulamentares de condições de segurança no trabalho por parte do empregador, competente é o foro da situação dos fatos, ou seja, o local da prestação dos serviços. - II. A regra do inc. V do art. 100, CPC, é específica em face do art. 94 e do inc. IV,* a, *do mesmo art. 100, sendo competente o foro do lugar onde ocorreu o ato ou o fato, independentemente de onde localizada a sede da ré*". (REsp 119.281/SP; Recurso especial - (1997/0010042-1) - *DJ* data: 23.06.1997, p. 29.147 - Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira - 27.05.1997 - Quarta Turma.)

Assim sendo, tem-se que a r. decisão guerreada não violou nenhuma norma legal, inclusive aquelas previstas pelos arts. 94 e 100, inciso IV, *a*, do

CPC, e pelo art. 35, inciso II, do CC. No entanto, como já exposto, a norma do art. 100, inc. V, *a*, do CPC é considerada como específica, devendo prevalecer em relação àquelas, razão pela qual nego provimento ao recurso.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Silas Vieira - De acordo.

O Sr. Des. Sérgio Braga - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

-:::-

HERANÇA - RENÚNCIA - FORMA EXPRESSA - INTELIGÊNCIA DO ART. 1.581, *CAPUT*, DO CÓDIGO CIVIL - ESCRITURA PÚBLICA - TERMO LAVRADO NOS AUTOS - REQUISITO FORMAL INDISPENSÁVEL - AUSÊNCIA - BENS DO ESPÓLIO - SENTENÇA ADJUDICATÓRIA EM FAVOR DA MEEIRA - NULIDADE

- Ao contrário da aceitação da herança, que pode ser expressa ou tácita, a renúncia só é admissível de forma expressa, conforme dispõe o *caput* do art. 1.581 do Código Civil, e os únicos documentos hábeis para exprimi-la são a escritura pública e o termo lavrado nos autos do inventário. É nula, por falta de indispensável requisito formal, a renúncia da herança autorizada por mandato, quando a mesma não tiver sido tomada por termo nos autos, o que vicia a sentença adjudicatória dos bens do espólio em favor da meeira.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 275.578-3/00 - Comarca de Sabará - Relator: Des. GERALDO AUGUSTO

Ementa oficial: Herança - Renúncia - Forma legal expressa - Termo nos autos - Indispensabilidade. - Ao contrário da aceitação da herança, que pode ser expressa ou tácita, a renúncia só é admissível de forma expressa, conforme dispõe o *caput* do art. 1.581 do Código Civil, e os únicos documentos hábeis para exprimi-la são a escritura pública e o termo lavrado nos autos do inventário.

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, 10 de setembro de 2002. - *Geraldo Augusto* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Geraldo Augusto - Conhece-se do recurso ante a presença

dos requisitos exigidos à sua admissibilidade.

Tratam os autos do inventário de Gilberto Gontijo de Melo e Silva, cuja sentença, em face da renúncia dos herdeiros, adjudicou à viúva-meeira os bens deixados pelo *de cujus*.

Irresignado com a decisão, insurge-se o herdeiro Tarcísio de Freitas Gontijo, aduzindo, de início, que assinou procuração onde consta poderes expressos para renunciar à herança, mas entendia estar assinando apenas a necessária para o procedimento do inventário e no qual receberia seu quinhão e, que, ademais, a sentença seria nula, porque, consoante o art. 1.581, CC, a renúncia deve constar expressamente em escritura pública ou termo judicial, o que não ocorreu.

Em princípio, de ser anotado que a questão envolvendo eventual vício na declaração de vontade do apelante deveria ser objeto de ação e procedimento específicos tendentes à declaração/reconhecimento da anulação do ato em decorrência do alegado erro/defeito da vontade (art. 1.590, CC), dado seu cunho contencioso.

Aqui, a eventual nulidade da decisão não poderia simplesmente se embasar naquele alegado vício de vontade, mas puramente na ausência de eventual formalidade legal.

No caso específico dos autos, o então procurador do apelante exibiu instrumento de mandato com poderes especiais "*para proceder à renúncia da herança*" (fls. 49); contudo, dita renúncia não foi tomada por termo nos autos, o que vicia a sentença adjudicatória, por ausência desse indispensável requisito formal que daria validade ao ato de renúncia autorizado pelo mandato e que, embora já houvesse sido manifestada pelo pedido de fls. 46, não chegou a efetivamente se concretizar.

Ao contrário da aceitação da herança, que pode ser expressa ou tácita, a renúncia só é admissível de forma expressa, conforme dispõe o *caput* do art. 1.581 do Código Civil, e os únicos documentos hábeis para exprimi-la são a escritura pública e o termo lavrado nos autos do inventário.

Ademais, uma vez cassado o instrumento procuratório anterior (fls. 48) pela constituição, pelo apelante, de novo procurador nos autos (fls. 87), impossível, nas circunstâncias, formalizar a dita renúncia por aquele mandatário.

Com tais razões, dá-se provimento ao recurso para cassar a sentença adjudicatória dos bens do espólio em favor da meeira em face da ausência de formalidade essencial ao ato de renúncia à herança noticiado nos autos.

O Sr. Des. Orlando Carvalho - De acordo.

O Sr. Des. Francisco Lopes de Albuquerque - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

-:::-

MAGISTÉRIO - PROFESSORA - FÉRIAS COLETIVAS DA CATEGORIA - COINCIDÊNCIA COM O PERÍODO DE LICENÇA-MATERNIDADE - DIREITO AO GOZO DE FÉRIAS EM OUTRO MÊS - DEMANDA - INTERESSE PÚBLICO - AUSÊNCIA - MINISTÉRIO PÚBLICO - INTIMAÇÃO - DESNECESSIDADE

- Inexistindo interesse público na demanda, mas interesse meramente patrimonial, desnecessária é a intimação do Ministério Público, máxime se houver ele atuado na instância inicial, sendo desarrazoado exigir novo provimento, dado o princípio da unidade pelo qual se pauta a instituição (art. 127, § 1º, da CF).

- A professora que, durante o mês de férias da categoria, gozava de licença a gestante faz jus ao gozo do seu direito de férias em outro mês. São distintas as finalidades da licença a gestante e das férias. A licença-maternidade destina-se a proporcionar à mãe tempo para cuidar de seu filho recém-nascido e de si mesma nos meses próximos ao parto; as férias têm como finalidade proporcionar ao servidor tempo de descanso e lazer. É impossível cumprir as duas finalidades ao mesmo tempo.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 277.837-1/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relatora: Desª. MARIA ELZA

Ementa oficial: Servidor público - Professora - Licença-maternidade que abarcou o mês de julho, período de férias coletivas da categoria - Subsistência do direito a férias. - A professora que, durante o mês de julho, período de férias coletivas da categoria, gozava de licença a gestante, tem direito de gozar em outro mês o seu direito a férias.

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, 20 de junho de 2002. - *Maria Elza* - Relatora.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

A Srª. Desª. Maria Elza - Trata-se de demanda de conhecimento ajuizada por Rosângela Cristina Barbosa em desfavor do Município de Belo Horizonte e assim resolvida pela sentença de fls. 49/50:

"*A autora esteve de licença-maternidade, de maio a setembro de 1999, período dentro do qual tinha direito às férias coletivas no mês de julho. Não tendo gozado, portanto, tal período de férias, pretende a sua concessão ou a respectiva indenização.*

Entretanto, como observa a contestação, com base em entendimento do colendo STF, as férias - coletivas - dos professores, no mês de julho, decorrem da necessidade de conciliar a atividade escolar com o direito do professor às férias e da necessidade de não interromper as aulas no estabelecimento de ensino.

Assim, a superposição das férias e da licença-maternidade obviamente não gera à professora o direito a novo período de férias".

Inconformada, a autora apela para este Tribunal (fls. 52/55), alegando que ficou impossibilitada de gozar seu direito de férias, constitucionalmente garantido, pois em julho estaria de licença-maternidade. Aduz que a licença-maternidade seria custeada pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e que, encerrado o período de afastamento, as obrigações contratuais continuariam como se não houvesse ocorrido interrupção, permanecendo o direito às férias.

Nas contra-razões de fls. 57/61, o apelado sustenta que seria inadmissível a transferência para período letivo das férias concedidas coletivamente em julho; que o período da licença não poderia ser adequado à conveniência do servidor, pois assim ficaria descaracterizado o benefício; que a superposição das férias e da licença-maternidade em nada afetaria o objetivo de proporcionar à mãe e ao recém-nascido as condições de descanso e cuidado imprescindíveis à saúde de ambos; que a jurisprudência trabalhista e do Supremo Tribunal Federal confirmariam sua tese; e que a pretensão da apelante seria contrária ao princípio da isonomia, pois, se direito igual fosse garantido a todos os servidores do magistério, ficaria inviabilizado o funcionamento de qualquer educandário, pela ausência sistemática de professores nos diversos meses do ano.

Presentes os pressupostos para a sua admissibilidade, conhece-se do recurso.

Questão de ordem.

Primeiramente, ressalto que o Ministério Público não foi intimado para se manifestar, pois, no caso concreto, não há interesse público evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte, sendo inaplicável o art. 82, III, do Código de Processo Civil.

Atualmente, não mais se confunde o interesse público com o interesse patrimonial do Estado. Foi com este fundamento que o Superior Tribunal de Justiça editou sua súmula, acrescentando o Enunciado 189, dispondo que é desnecessária a intervenção do Ministério Público nas execuções fiscais. Nas ações de cobrança ajuizada por servidor público contra município, ocorre o mesmo: o interesse existente é meramente patrimonial, e não público.

Este entendimento acompanha a moderna tendência de restringir a participação do Ministério Público no processo civil como fiscal da lei, liberando-o para atuar com maior eficiência na sua alta missão constitucional, no processo penal e no processo civil como autor.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já se firmou neste sentido, como se vê no Recurso Especial 263.447/PE (*DJU* de 16.04.2001, p. 119), da Sexta Turma, Relator o Ministro Fernando Gonçalves, assim ementado, no que interessa:

"*Processual Civil. Ministério Público. Intervenção. Desnecessidade. Ação de cobrança. Servidor público municipal. - A simples participação na causa de entidade de direito público interno não determina a intervenção do Ministério Público, pois, do contrário, estar-se-ia confundindo Fazenda Pública com interesse público* (ut RTJ, *133/345 e STF* - RP, *25/324), aliás, inexistente, na espécie, onde versa a causa ação de cobrança de funcionário público (diferenças salariais) contra municipalidade. Precedentes desta Corte*".

No mesmo sentido, dentre tantos outros julgados, é o Recurso Especial 265.018/PE (*DJU* de 27.11.2000, p. 182), da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, Relator o Ministro Felix Fischer.

Além disso, o Ministério Público, ao atuar na instância inicial, na peça de fls. 46/47, entendeu que a demanda não versa sobre interesse público. Como a instituição se pauta pelo princípio da unidade (art. 127, § 1°, da Constituição), seria desarrazoado exigir novo pronunciamento.

Em face do exposto, resolvo a questão de ordem no sentido de considerar desnecessária, no caso, a intimação do Ministério Público.

Juízo de mérito.

A apelante tem razão.

A licença-maternidade e as férias são direitos garantidos a todos os servidores ocupantes de cargos públicos pelo art. 39, § 3°, da Constituição, que faz remissão aos incisos XVII e XVIII do art. 7° da Constituição.

Para resolver a controvérsia, entendo adequada a utilização da interpretação teleológica, que goza de grande prestígio tanto entre os autores mais antigos quanto entre os mais novos, como se vê, respectivamente, dos seguintes trechos das obras de CARLOS MAXIMILIANO e de LUÍS ROBERTO BARROSO:

"*Considera-se o Direito como uma ciência primariamente normativa ou finalística; por isso mesmo a sua interpretação há de ser, na essência, teleológica. O hermeneuta sempre terá em vista o fim da lei, o resultado que a mesma precisa atingir em sua atuação prática. A norma enfeixa um conjunto de providências, protetoras, julgadas necessárias para satisfazer a certas exigências econômicas e sociais; será interpretada de modo que melhor corresponda àquela finalidade e assegure plenamente a tutela de interesse para a qual foi regida*" (*Hermenêutica e Aplicação do Direito*. 19ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 124-125).

"*A Constituição e as leis, portanto, visam a acudir certas necessidades e devem ser interpretadas no sentido que melhor atenda à finalidade para a qual foram criadas. O legislador brasileiro, em uma das raras exceções em que editou uma lei de cunho interpretativo, agiu, precisamente, para consagrar o método teleológico, ao dispor, no art. 5° da Lei de Introdução ao Código Civil, que na aplicação da lei o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*" (*Interpretação e Aplicação da Constituição*. 4ª ed., São Paulo: Saraiva, 2001, p. 139).

As finalidades da licença à gestante e das férias são distintas. A finalidade da licença-maternidade é proporcionar à mãe tempo para cuidar de seu filho recém-nascido e de si mesma nos meses temporalmente próximos ao parto. Já as férias têm como finalidade proporcionar ao servidor tempo de descanso e recreação.

É impossível cumprir as duas finalidades ao mesmo tempo. Ou a mãe cuida do filho recém-nascido ou descansa. Considerar que a tarefa de cuidar do filho já é um tipo de descanso é um desrespeito à condição social e jurídica da mulher. Os cuidados com o filho recém-nascido são um verdadeiro trabalho, muitas vezes mais duro e mais desgastante do que o de ministrar aulas ou outro qualquer.

As normas que estabelecem direitos não devem ser interpretadas de maneira que sua eficácia fique comprometida. No caso concreto, a finalidade do direito a férias não foi juridicamente atingida, uma vez que o período de 10 de maio de 1999 a 6 de setembro do mesmo ano serviu, em termos jurídicos, para a apelante cuidar de seu filho, e não para descansar.

Realmente, como afirma o apelado, os cuidados da apelante com o filho não foram prejudicados pela decisão do Município. No entanto, o direito de descansar da apelante foi, sim, prejudicado.

É verdade que, salvo disposição em contrário, não existe no caso concreto, o servidor, assim como o empregado, não pode escolher o período em que gozará suas férias. A escolha cabe à Administração. Para os professores, tal escolha está inclusive predeterminada para o período de férias coletivas da categoria. No entanto, a Administração não pode utilizar tal faculdade de maneira abusiva, escolhendo que as férias do servidor serão justamente no período em que ele está impedido de gozá-las em razão da necessidade, até biológica, de dedicar o tempo aos ingentes cuidados devidos ao filho, que, como já esclarecido, não

se confundem com descanso. Não importa se tal escolha abusiva ocorreu de maneira predeterminada, como é a hipótese das férias coletivas. Ela é, de qualquer forma, contrária à boa-fé veiculada pelo princípio constitucional da moralidade administrativa (art. 37, *caput*, da Constituição) por desrespeitar a importância do fator tempo na proteção dos direitos.

A doutrina e a jurisprudência mais recentes vêm entendendo o princípio da moralidade administrativa como veiculador do dever de boa-fé para a Administração Pública. É neste sentido o posicionamento doutrinário de CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, ao discorrer sobre o citado princípio:

"*Compreendem-se em seu âmbito, como é evidente, os chamados princípios da lealdade e boa-fé*" (*Curso de Direito Administrativo*. 12ª ed., São Paulo: Malheiros, 2000, p. 89).

Também é este o posicionamento de JOSÉ GUILHERME GIACOMUZZI, autor de preciosa monografia sobre o tema:

"*A boa-fé objetiva terá, na tentativa de encontrar o conteúdo dogmático do princípio da moralidade (art. 37 da CF de 1988), a maior relevância. É ela, em suma, que preencherá o espaço - objetivo - do princípio, o qual tem por função veiculá-la*" (*A Moralidade Administrativa e a Boa-fé da Administração Pública*. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 226-227).

O Superior Tribunal de Justiça já aceitou a aplicação da boa-fé no Direito Público, como conseqüência da consagração constitucional do princípio da moralidade administrativa. É o que se vê no Recurso Especial 184.487/SP (*DJU* de 03.05.1999, p. 153; *RSTJ*, 120/386), por sua Quarta Turma, Relator o Ministro Ruy Rosado de Aguiar, que, em seu voto condutor do acórdão, pontuou o seguinte:

"*Sabe-se que o princípio da boa-fé deve ser atendido também pela Administração Pública, e até com mais razão por ela (...). 'A salvaguarda da boa-fé e a manutenção da confiança formam a base de todo o tráfego jurídico e em particular de toda a vinculação jurídica individual. Por isso, não se pode limitá-las às relações obrigacionais, mas aplicá-lo sempre que exista qualquer vinculação jurídica, ou seja, tanto no Direito Privado, como no Direito Público' (Karl Larenz, Derecho de Obligaciones, I/144). Insistindo nesse ponto de vista, Jesus Gonzales Peres, no seu* El principio general de la buena fe en el Derecho Administrativo, *observa que todas as pessoas, inclusive as de Direito Público, devem pactuar sua conduta de acordo com o princípio da lealdade, sendo improcedente a pretensão dirigida à anulação por defeitos formais do ato praticado por quem aceitar o cumprimento da outra parte (p. 82).*

Isso porque, como ensinava o mestre Clóvis do Couto e Silva, o primeiro no Brasil a acentuar a importância do tema e a divulgá-lo em seus escritos, a boa-fé objetiva é o princípio orientador do ordenamento jurídico".

Esta Câmara acolheu o mesmo entendimento na Apelação Cível 261.180-4 (julgada em 16.05.2002), de minha relatoria.

É ínsito à boa-fé e à moralidade administrativa exigir a lealdade ao fator tempo, ou seja, proibir que a utilização de uma determinada faculdade, ainda que consagrada pelo ordenamento jurídico, por se dar em um tempo específico, inviabilize o exercício de um direito. Em sentido semelhante são os posicionamentos doutrinários de JOSÉ GUILHERME GIACOMUZZI (ob. cit., p. 275) e EGON BOCKMANN MOREIRA, este último no seguinte trecho:

"*Do princípio da boa-fé objetiva deriva, quando menos, o seguinte:*

(...)

i) lealdade no fator tempo (proibição ao exercício prematuro de direito ou dever, ao retardamento desleal do ato e à fixação de prazos inadequados)" (*Processo Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 91-92).

É o que acontece no caso. A Administração tem a faculdade de escolher o período em que o servidor gozará de suas férias. No entanto, se, no exercício de tal faculdade, ela escolhe justamente o período em que tal gozo é inviável, inviabilizando o exercício do direito às férias, há deslealdade no fator tempo, acarretando violação à boa-fé veiculada pelo princípio constitucional da moralidade administrativa.

O fato de a escolha do período de gozo já estar predeterminada para o período das férias coletivas em nada altera o quadro, por dois motivos: a) na verdade, o que é contrário à boa-fé não é a conduta de predeterminar o período de férias, mas sim a de não excepcionar tal predeterminação diante de uma situação específica que exige tal situação; b) a boa-fé veiculada pelo princípio da moralidade não é a antiga boa-fé subjetiva do Direito Civil, que depende da intenção do agente, mas sim a boa-fé objetiva, aferida em termos de modelo de conduta. No mesmo sentido deste último motivo é a explicação de JOSÉ GUILHERME GIACOMUZZI:

"*O ato administrativo que fere a boa-fé objetiva é ato da Administração, pouco importando de quem partiu e quais suas intenções. O comportamento administrativo, despessoalizado, deve ser conforme à boa-fé objetiva*" (ob. cit., p. 241).

Há ainda outro argumento que dá razão à apelante: a necessidade de obediência ao princípio da igualdade, previsto no art. 5º, *caput*, da Constituição. É cediço que tal princípio não veda a utilização de distinções, mas proíbe a distinção com base em critérios desarrazoados e injustificáveis. Neste sentido é o valioso esclarecimento de LUÍS ROBERTO BARROSO:

"*No direito positivo brasileiro, o princípio genérico da igualdade vem*

capitulado como direito individual - 'todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza' (art. 5º, caput) - e como objetivo fundamental da República - 'promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação' (art. 3º, IV). Nada obstante o tom peremptório dos dois preceptivos, de longa data se reconhece que legislar consiste, inegavelmente, em discriminar situações e classificar pessoas à luz dos mais diversificados critérios.

Aliás, a própria Constituição desequipara as pessoas com base em múltiplos fatores, que incluem sexo, renda, situação funcional, nacionalidade, dentre outros. Assim, ao contrário do que se poderia supor à vista da literalidade da matriz constitucional da isonomia, o princípio, em muitas de suas incidências, não apenas não veda o estabelecimento de desigualdades jurídicas, como, ao contrário, impõe o tratamento desigual.

(...)

(...) Além da vedação genérica à discriminação, a Constituição indicou, pontualmente, alguns fatores de discriminação que especialmente desaprova, a saber: origem, raça, sexo, cor, idade. Nada obstante, não parece ilegítimo, à luz da Constituição, que:

1. em concurso público para guardas penitenciários de um presídio feminino, somente se admita a inscrição de mulheres;

2. em evento comemorativo do dia da consciência negra, sejam contratados somente artistas dessa raça;

3. o Teatro Municipal, desejando admitir uma bailarina para encenar o ballet 'Romeu e Julieta', recrute entre pessoas do sexo feminino e jovens.

(...)

Tais classificações fundam-se em fatores que o constituinte considerou suspeitos e cuja utilização traz uma forte possibilidade de inconstitucionalidade. A menos que se possa demonstrar - como parece ser o caso em cada um dos exemplos - que o tratamento desigual teve um fundamento razoável e destinou-se a realizar um fim legítimo (...).

De plano, portanto, não será legítima a desequiparação arbitrária, caprichosa, aleatória. O elemento de discriminação tem de ser relevante e residente nas pessoas por tal modo diferenciadas. Não pode ser externo ou alheio a elas. Não se pode estabelecer que os servidores que têm olhos claros terão prioridade no escalonamento de férias (irrelevância) ou que se dará preferência às mulheres se a seleção feminina de voleibol for campeã (fator externo e alheio)" (ob. cit., p. 235-238).

Torna-se importante, dentro do quadro da aferição do respeito ao princípio da igualdade, comparar a situação da apelante com a de suas colegas de trabalho que também façam jus a férias e licença a gestante. O art. 148 da Lei Municipal 7.169/96 - Estatuto dos Servidores Públicos do Município de Belo Horizonte - estabelece que a servidora gestante terá direito a 120 (cento e vinte) dias consecutivos de licença, a partir do 8º (oitavo) mês de gestação. Ana Cristina, a filha da apelante, nasceu em 25 de maio de 1999, como comprova a certidão de fl. 21. A apelante gozou de licença no período de 10 de maio a 6 de setembro de 1999. Digamos que o filho de uma outra professora, colega da apelante, houvesse nascido no dia 1º de setembro de 1999. Desconsiderando a hipótese de o recém-nascido ser prematuro, a professora teria gozado normalmente suas férias (que são coletivas) em julho e teria direito à licença em agosto (oitavo mês da gestação), setembro, outubro e novembro, totalizando os 120 (cento e vinte) dias previstos. O mesmo aconteceria com professoras que tivessem seus filhos em outubro, em fevereiro, em março e em quaisquer outros períodos do ano que levariam a licença a alcançar outros meses que não julho. Todas as que estivessem em tal situação poderiam gozar das férias e também da licença-maternidade. No entanto, aquelas que tivessem seus filhos em maio, junho, julho e agosto gozariam da licença, mas não das férias.

Tal diferenciação é inaceitável, pois não se baseia em fundamento lógico nem razoável. A época de nascimento dos filhos das servidoras não é um critério adequado para determinar que algumas possam gozar de suas férias e outras não. Utilizando-me das categorias dogmáticas expostas por Luís Roberto Barroso, entendo que o fator "época de nascimento do filho" é irrelevante, além de alheio e externo às servidoras, sendo portanto inadmissível como base de diferenciação legal. Assim, está configurada a ofensa ao princípio da isonomia perpetrada pelo Município de Belo Horizonte.

Portanto, ao contrário do que sustenta o apelado, a pretensão da apelante não só não é contrária ao princípio da isonomia, mas é por ele amparada.

O argumento do apelado de que se direito igual fosse garantido a todos os servidores do magistério ficaria inviabilizado o funcionamento de qualquer educandário, pela ausência sistemática de professores nos diversos meses do ano, também não deve ser acolhido, por dois motivos: a) como visto, tal ausência já ocorre para as professoras cujos filhos tenham nascido em meses como setembro, outubro, fevereiro e março, dentre outros, que gozam normalmente tanto das férias quanto da licença, sem que isso inviabilize nada, pois o Município pode contratar professores substitutos ou mesmo utilizar, quando possível, os professores que já integram seu quadro, mediante o pagamento de aulas extras; b) o argumento não é jurídico, mas trata-se de uma razão de Estado, e as conveniências administrativas não podem autorizar nem justificar o desrespeito a direitos. Neste último sentido, aliás, já se pronunciou por diversas vezes o Supremo Tribunal Federal, como por exemplo no Recurso Extraordinário 205.193/RS (*DJU* de 06.09.1997, p. 24.891), por sua Primeira Turma, Relator o Ministro Celso de Mello, assim ementado, no que interessa:

"*Razões de Estado - que muitas vezes configuram fundamentos políticos destinados a justificar, pragmaticamente,*

ex parte principis, *a inaceitável adoção de medidas de caráter normativo - não podem ser invocadas para viabilizar o descumprimento da própria Constituição*".

Registre-se, no mesmo sentido, do Supremo Tribunal Federal, por seu Plenário, a Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.010/DF (*DJU* de 12.04.2002, p. 51). No seu voto condutor do acórdão, o Ministro Celso de Mello cita outros precedentes daquela Corte no mesmo sentido.

É necessário ressaltar que não se trata aqui de adequar o período da licença ou das férias à conveniência da servidora, como argumentou o apelado, mas sim de adequá-lo ao nascimento de um filho, fato que não pode ser classificado dentro da esfera da mera conveniência, mas sim dentro das esferas da proteção especial da família por parte do Estado (art. 226, *caput*, da Constituição) e da proteção prioritária devida à criança (art. 227, *caput*, da Constituição).

Registro, por fim, que a suposta decisão do Supremo Tribunal Federal citada na contestação e na sentença recorrida não foi encontrada na pesquisa feita pela minha assessoria, o que, aliás, não é surpreendente, levando-se em conta que não há, nem na contestação, nem na sentença, qualquer referência à fonte da informação, e nem mesmo ao número do processo em que tal decisão teria sido tomada. Ainda que assim não fosse, tendo como verdadeira a informação dada pelo procurador municipal, a suposta decisão em nada contraria o entendimento deste voto, pois, pelo que se infere da transcrição feita, afirma apenas que é admissível a fixação de férias coletivas para os professores, o que em momento algum foi contrariado por este voto. A suposta decisão da Suprema Corte não afirma que o servidor perde o direito a suas férias se não puder gozá-las no período fixado por lei.

Como visto, as peculiaridades do caso concreto exigem que seja assegurado à autora o direito de gozar suas férias, ainda que em período distinto daquele tradicionalmente consagrado aos professores.

É importante esclarecer que, durante o mês em que a apelada estiver gozando estas férias, em razão desta decisão, o Município deverá lhe pagar sua remuneração normalmente, sem o acréscimo de um terço, pois este já foi pago em julho de 1999, como demonstram os documentos de fls. 35/37, que não foram impugnados.

Restam algumas considerações em relação ao pedido. Da petição inicial consta o seguinte pedido:

"*requer a Autora seja condenado o Réu a conceder-lhe novo período de férias, correspondente ao adquirido e não gozado, ou efetue pagamento de indenização substitutiva, acrescida de 1/3 constitucional*".

Trata-se de pedido alternativo. No entanto, no caso, a natureza da obrigação não é de obrigação alternativa, pois o Município não pode escolher entre a concessão das férias e a indenização substitutiva, pois a Constituição e a legislação municipal apenas lhe determinam que conceda as férias. Portanto é inaplicável o art. 288 do Código de Processo Civil, sendo que apenas a primeira parte do pedido pode ser - como foi - apreciada. Ademais, a segunda parte do pedido, relativa ao pagamento de indenização substitutiva, é incerta, violando o art. 286, *caput*, do Código de Processo Civil. Em nenhum trecho da petição inicial a autora-apelante explica qual o montante de tal indenização e nem mesmo fundamenta o porquê da mesma, violando os incisos III e IV do art. 282 do Código de Processo Civil. Falta-lhe inclusive, em relação à indenização, a própria existência de causa de pedir, levando à inépcia parcial da petição inicial (art. 295, parágrafo único, I, do Código de Processo Civil), o que entretanto não trará maiores prejuízos à apelante, pois a primeira parte do pedido, que é a mais importante, permanece incólume.

Como se trata de obrigação de fazer, entendo prudente e adequado fixar, de ofício, multa para o caso de descumprimento, providência que é autorizada pelo art. 461, § 4°, do Código de Processo Civil. Entendo que 3 (três) meses é um prazo razoável para que o Município possa se organizar para cumprir a decisão sem prejudicar os estudantes.

A apelante obteve sucesso na parte mais relevante de seu pleito. Entendo que a parcela não obtida é muito pequena para acarretar sua condenação ao pagamento de custas, despesas e honorários sucumbenciais, que, portanto, serão suportados inteiramente pelo apelado, nos termos do art. 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Em face do exposto, dá-se parcial provimento ao recurso, para determinar que o apelado permita à apelante o gozo das férias adquiridas em 1999, remunerando-a normalmente, excluído o acréscimo de um terço. A partir da intimação desta decisão, o Município terá o prazo de 3 (três) meses para cumpri-la, sob pena de multa diária de R$500,00 (quinhentos reais). Fixo os honorários sucumbenciais em favor da advogada da apelante em R$200,00 (duzentos reais), na forma do art. 20, § 4°, do Código de Processo Civil.

As custas processuais e as despesas recursais ficam a cargo do apelado.

O Sr. Des. Hugo Bengtsson - De acordo.

O Sr. Des. Cláudio Costa - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO PARCIAL.

-:::-

MULTA DE TRÂNSITO - APLICAÇÃO POR AGENTE DA PMMG EM NOME DO MUNICÍPIO - PEDIDO DE ANULAÇÃO - RECURSO ADMINISTRATIVO - APRECIAÇÃO PELA JARI ESTADUAL - LEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO

- Possui o Estado legitimidade passiva para figurar na lide cujo objetivo é a busca da anulação de multa de trânsito aplicada por agente da Polícia Militar, ainda que em nome do município, principalmente quando apreciado o recurso administrativo pela Jari estadual (Detran/MG)

APELAÇÃO CÍVEL Nº 278.491-6/00 (em conexão com a de nº 278.496-5/00) - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. ALVIM SOARES

Ementa oficial: Legitimidade passiva - Estado x Município - Multa de trânsito aplicada pela PMMG. - "*O Estado possui legitimidade passiva para figurar na lide cujo objetivo é a busca em anular multa de trânsito, aplicada por agente da Polícia Militar, ainda que em nome do município, máxime quando apreciado o recurso administrativo pela Jari estadual (Detran/MG)*".

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 05 de agosto de 2002. - *Alvim Soares* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Alvim Soares - Recurso de que se conhece, eis que presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Perante a 5ª Vara da Fazenda Pública desta Capital, o ora apelante, Carlos Alberto Salvador, em face do Estado de Minas Gerais, ajuizou a presente ação cautelar inominada incidental, apensa a outra ação por ele interposta, alegando que o veículo Palio, placa GVR - 3502, do qual é proprietário, foi multado por agente da Polícia Militar de Minas Gerais, no dia 20.05.2000; ocorre que, nesse dia, o autor afirma que não se encontrava na Capital mineira, sendo impossível ter praticado a infração apontada pelo policial; não obtendo êxito na esfera administrativa, julgada improcedente pela Jari (Detran/MG), requereu, liminarmente, o cancelamento da multa aplicada e do lançamento dos pontos em sua carteira nacional de habilitação, além da ordem para que lhe fosse enviado o licenciamento anual de seu veículo, sem o pagamento da multa; juntou documentos.

Deferida parcialmente a liminar pleiteada, contestou o Estado de Minas Gerais às fls. 33/35-TJ, afirmando que o autor não obteve sucesso na esfera administrativa, ao recorrer junto à Jari; para a entrega do certificado pleiteado, o autor deveria também ter esgotado a esfera administrativa, mas não o fez; igualmente, acoplou documentos.

O Ministério Público manifestou-se às fls. 42/48-TJ dizendo que não justifica sua intervenção no presente feito; a sentença monocrática vergastada encontra-se emoldurada às fls. 56/58-TJ, julgando "de ofício" extinto o processo, sem análise do mérito, em face da ilegitimidade passiva reconhecida.

Inconformado, o autor ofertou sua fala irresignatória às fls. 59/65-TJ, requerendo que o recurso fosse recebido no duplo efeito, pois a concessão da liminar era para o ano de 2001, e não 2002; no mérito, entendeu que o Estado de Minas Gerais é quem realmente deveria figurar no pólo passivo desta ação; ausentes as contra-razões de apelação conforme certificado à fl. 66-TJ.

Datissima venia, afigura-se-me que o Julgador primevo, desta vez, não agiu com o costumeiro acerto, ao extinguir o processo, sem julgamento do mérito, ao fundamento de que o Estado não pode figurar no pólo passivo deste feito.

À fl. 15-TJ dos autos principais, percebe-se que a multa foi aplicada por agente da PMMG, fato não contestado pelo Estado, e que a guia de arrecadação de multa foi emitida pela Secretaria de Estado da Fazenda de Minas Gerais, através do Detran; em momento algum o nome da BHTrans foi citado.

Igualmente forte o argumento de que o ato foi praticado por agente da Polícia Militar de Minas Gerais, subordinado ao Estado de Minas Gerais; ora, assim ocorrendo, só por ele pode ser modificado; logo, deve o Estado figurar no pólo passivo.

Insta consignar que o recurso administrativo indeferido e interposto pelo autor foi julgado pela *Jari* do *Detran,* e não pela Jari da BHTrans; assim, pelo fato de o Detran ser um órgão do Estado, tem este legitimidade para figurar no pólo passivo da ação.

O simples fato de o procurador do Estado não ter levantado preliminar de ilegitimidade passiva, levantada de ofício pelo Juiz sentenciante, deixa a entender que, realmente, não deva ser amparada pelo direito.

Este egrégio Tribunal já decidiu casos que, por analogia, apontam no sentido de que responde o Estado, como partícipe da relação processual passiva:

"*Ementa: Mandado de segurança - Trânsito - Infração - 'Perueiros' - Confissão - Aplicação de penalidade - Inexistência de ofensa a direito líquido e certo. - Havendo confissão quanto à infração de trânsito, caracterizada no transporte remunerado de pessoas sem prévia licença, em desrespeito à vedação do art. 231 do Código de Trânsito (CTB), não se tem à conta de ofensiva a direito líquido e*

certo a aplicação das penalidades legalmente previstas para coibição da prática da conduta ilícita. Legitimidade ad causam *- Detran e BHTrans - Oportunidade da presença de ambos no pólo passivo da ação. - O lançamento das infrações no prontuário do veículo, bem como a arrecadação do valor das multas, cabe ao Detran, enquanto que a organização e o controle da prestação do serviço público atinente ao transporte coletivo, via permissão ou concessão, cabe à empresa municipal BHTrans. Daí haver uma ação conjunta entre os referidos órgãos, o que, por si só, impõe a presença de ambos no pólo passivo da ação.*

Apelação Cível nº 197.777-6/00 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante(s): 1º) Jd 3 V. Faz. Comarca Belo Horizonte, 2º) BHTrans-Empresa Transp. Trânsito Belo Horizonte S.A., Diretor Presid. BHTrans Empresa Transp. Trânsito BH, 3º) Estado Minas Gerais, Diretor-Geral Polícia Militar MG e outro - Apelado(s): Marcos Resende - Relator: Exmo. Sr. Des. Hyparco Immesi".

Destaco parte do voto proferido pelo eminente Relator:

"*Mesmo que atuando no exercício de suas funções constitucionais e legais (PMMG), nas operações programadas pela BHTrans e apenas fazendo as anotações das multas e dos pontos pertinentes na CNH, bem como participando da emissão das guias de arrecadação e fazendo intimações (Detran), por certo que há uma integração dos órgãos do Estado com a empresa municipal. Daí, serem legitimados passivamente também*".

Assim acontecendo, casso a sentença, devendo o feito retomar seu curso normal, e, ao seu final, decida o ilustre Julgador planicial como bem lhe aprouver.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Antônio Carlos Cruvinel - Sr. Presidente. Ensina com mestria Humberto Theodoro Júnior que legitimados para ação são aqueles que devem suportar as conseqüências de uma demanda.

No caso, a PMMG foi autora da multa, e o Detran-MG estava a exigir do apelante a satisfação da multa. Além do mais, a Jari estadual foi quem proferiu o julgamento administrativo do recurso interposto pelo apelante. Por questão de lógica quem deve suportar, no caso, as conseqüências da demanda é o Estado de Minas Gerais.

Por isso, também dou provimento ao apelo para, com todo respeito ao ilustre Juiz sentenciante, cassar a sentença hostilizada e determinar que outra seja proferida, com o enfrentamento do mérito.

Custas, ao final.

O Sr. Des. Edivaldo George - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

-:::-

PERITO - HONORÁRIOS - FIXAÇÃO - CRITÉRIOS

- O juiz, ao arbitrar os honorários do perito, deve levar em conta o valor da causa, as condições financeiras das partes, a natureza, a complexidade e as dificuldades da perícia, o tempo a ser despendido para a sua realização e o salário do mercado de trabalho local. Entretanto, há causas em que, dadas as dificuldades para que possa o juiz aferir todos esses elementos, torna-se muito difícil para ele fixá-los, *a priori*, **recomendando-se, em casos tais, que o faça provisoriamente, em termos mais modestos, podendo, na sentença, revisando-os, fixá-los em definitivo.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 278.885-9/00 - Comarca de Belo Horizonte Relator: Des. GARCIA LEÃO

Ementa oficial: Perito judicial - Honorários - Critérios de fixação. - Ao arbitrar os honorários do perito, deverá o juiz levar em conta o valor da causa, as condições financeiras das partes, a natureza, a complexidade e as dificuldades da perícia, o tempo a ser despendido para a sua realização e o salário do mercado de trabalho local. - Há causas, no entanto, em que, dadas as dificuldades para que possa o juiz aferir todos esses elementos, torna-se muito difícil para ele fixá-los, *a priori*, recomendando-se, em casos tais, que o faça provisoriamente, em termos mais modestos, podendo, na sentença, revisando-os, fixá-los em definitivo.

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, 03 de setembro de 2002. - *Garcia Leão* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Garcia Leão - Cemig-Cia. Energética de Minas Gerais promoveu execução de sentença contra DM Construtora de Obras Ltda. pela quantia de R$479.251,23.

Defendeu-se a executada, via adequados embargos, alegando "*excesso de execução*".

Impugnados os embargos e, conferindo-se crédito à informação da ora agravante, tendo as partes deixado a critério do Juízo a realização, ou não, da prova pericial, decidindo-se pela sua realização, nomeou ele desde logo, como perita, a Sra. Maria Elisa Brasil Vieira dos Santos, que propôs honorários de R$12.000,00.

Como considerassem as partes excessivamente elevado esse valor, até porque, alegaram ambas, em casos tais

varia ele entre R$1.200,00 e R$4.000,00, despachou o MM. Juiz *a quo*, arbitrando-o em R$9.600,00 (fls. 12-TJ destes autos).

Contra esse despacho interpôs DM Construtora de Obras Ltda. o presente agravo de instrumento.

Em plantão forense, despachou o eminente Des. Silas Vieira recebendo o recurso, deixando de lhe atribuir o efeito suspensivo pretendido (fls. 83-TJ).

Notificada, a agravada não ofereceu resposta (fls. 92-TJ).

Eximindo-se de oferecer parecer, manifestou-se a Procuradoria-Geral de Justiça (fls. 94/99-TJ).

Conheço do recurso.

Ao arbitrar os honorários do perito, deverá o juiz levar em conta o valor da causa, as condições financeiras das partes, a natureza, a complexidade e as dificuldades da perícia, o tempo a ser despendido para a sua realização e o salário do mercado de trabalho local.

Há causas, no entanto, em que, dadas as dificuldades para que possa o juiz aferir todos esses elementos, torna-se muito difícil para ele fixá-los, *a priori*, recomendando-se, em casos tais, que o faça provisoriamente, em termos mais modestos, podendo, na sentença, revisando-os, fixá-los em definitivo.

No caso *sub judice*, a princípio, afigura-se exacerbado o valor arbitrado, impondo-se a sua fixação provisória na média daqueles informados pelas partes, ou seja, R$2.600,00. O valor definitivo deverá ser fixado, motivadamente, na sentença.

Obviamente, não está a Sra. Perita nomeada obrigada a aceitar a nova situação.

Em não a aceitando, nem havendo acordo entre ela e as partes, deverá o ilustre Magistrado *a quo* providenciar a sua substituição.

Com essas considerações, dou provimento ao agravo de instrumento para que se cumpra o que acima ficou definido.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Francisco Lopes de Albuquerque - De acordo.

O Sr. Des. Eduardo Andrade - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

-:::-

CONCUBINATO - DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA - AÇÃO PROPOSTA POR EX-ESPOSA DO COMPANHEIRO - PROVA DO COMPANHEIRISMO - ESCRITURA PÚBLICA - VÍCIO - INEXISTÊNCIA - IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO

- A escritura pública goza de presunção legal de veracidade, podendo ser anulada somente por vício resultante de erro, dolo, coação, simulação ou fraude (art. 147, II, do Código Civil). Assim, deixando a autora da ação declaratória de inexistência de concubinato de alegar e de comprovar a existência de vício na escritura pública em que o seu ex-marido, já falecido, reconheceu a ré como sua companheira, devem prevalecer as declarações ali constantes.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 279.658-9/00 - Comarca de Barbacena - Relator: Des. EDUARDO ANDRADE

Ementa oficial: Ação declaratória de inexistência de concubinato - Escritura pública - Vício - Inexistência. - A escritura pública goza de presunção legal de veracidade, podendo ser anulada somente por vício resultante de erro, dolo, coação, simulação ou fraude (art. 147, II, do Código Civil). Assim, deixando a autora da ação declaratória de inexistência de concubinato de alegar e de comprovar a existência de vício na escritura pública em que o seu ex-marido, já falecido, reconheceu a ré como sua companheira, devem prevalecer as declarações ali constantes. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 06 de agosto de 2002. - *Eduardo Andrade* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Eduardo Andrade - Trata-se de ação declaratória ajuizada por V.L.M. em face de S.G.S., objetivando a apelante a declaração de inexistência de concubinato entre seu ex-marido, V.M.C., já falecido, e a apelada.

Adoto o relatório da sentença de origem, acrescentando-lhe que o pedido foi julgado improcedente, ao fundamento de que houve um relacionamento duradouro e público entre a apelada e o ex-marido da apelante (fls. 75/77).

Inconformada, a apelante interpôs o presente recurso, pretendendo a reforma do *decisum*, para que seja declarada a inexistência de concubinato entre o ex-marido da apelante e a apelada (fls. 78/84).

Regularmente intimada, a apelada apresentou contra-razões, pugnando pelo desprovimento do recurso (fls. 86/88).

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

A apelante ajuizou a presente ação objetivando a declaração de inexistência de concubinato entre o seu

ex-marido, já falecido, e a apelada, pelo fato de que esta vem recebendo mensalmente a metade dos benefícios previdenciários a que faria jus integralmente a apelante.

O *de cujus*, V.M.C., deixou, ainda em vida, uma escritura pública de declaração no seguinte teor:

"*Que tem 46 anos de idade; é desquitado mas vive maritalmente com S.G.S., residente no endereço do declarante; vivendo com a referida senhora a mais ou menos 05 anos, como se casados fossem; que S.G.S. não tem qualquer rendimento, vivendo as expensas do declarante todo esse tempo, razão pela qual o declarante a reconhece como sua dependente, inclusive para fins previdenciários a qual terá todos direitos junto ao INSS ... por ocasião do falecimento do declarante...*" (fl. 09).

E, como é sabido, a escritura pública goza de presunção legal de veracidade, podendo ser anulada somente por vício resultante de erro, dolo, coação, simulação ou fraude (art. 147, II, do Código Civil). Assim, deixando a apelante de alegar e de comprovar a existência de vício na escritura pública que pudesse anulá-la, devem prevalecer as declarações ali constantes.

Como se não bastasse a declaração feita pelo falecido através de escritura pública perfeitamente válida, as testemunhas confirmaram o relacionamento público e duradouro havido entre a apelada e o falecido V.M.C.

Ressalte-se que a jurisprudência há muito deixou de exigir a vida em comum sob o mesmo teto para a caracterização da união estável, como se infere da Súmula 382 do STJ:

"*A vida em comum sob o mesmo teto,* more uxorio, *não é indispensável à caracterização do concubinato*".

Com essas considerações, nego provimento ao recurso.

O Sr. Des. Geraldo Augusto - De acordo.

O Sr. Des. Francisco Lopes de Albuquerque - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - IMPUGNAÇÃO - DECLARAÇÃO DE POBREZA - PRESUNÇÃO DE VERACIDADE - PROVA EM CONTRÁRIO A CARGO DO IMPUGNANTE - PROPRIEDADE DE IMÓVEL - IRRELEVÂNCIA

- Para o deferimento da assistência judiciária é suficiente a afirmação do interessado de não possuir "*condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família*", declaração que se presume verdadeira, até prova em contrário a cargo da parte impugnante (art. 4º e § 1º da Lei nº 1.060/50).

- A propriedade de imóvel não elide a presunção *juris tantum* do estado de miserabilidade declarado pelo requerente da assistência judiciária, não se podendo impor à parte que se desfaça de bens para fazer face às despesas do processo.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 279.932-8/00 - Comarca de Santa Rita do Sapucaí - Relator: Des. JOSÉ FRANCISCO BUENO

Ementa oficial: Assistência judiciária - Impugnação - Prova - Declaração de pobreza - Presunção de veracidade. - Propriedade imóvel que não a elide, não se podendo impor à parte que se desfaça de bens para fazer face às despesas do processo. Apelação improvida.

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, 22 de agosto de 2002. - *José Francisco Bueno* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. José Francisco Bueno - Cuida-se de apelação objetivando a reforma da r. decisão de grau inferior, que desacolheu a impugnação formulada pelo recorrente diante da concessão de gratuidade judiciária ao espólio-apelado em ação cautelar intentada por este no Juízo de origem.

Sustenta o recorrente, em apertada síntese, não fazerem jus a inventariante e os herdeiros de Luiz Vilela Sobrinho, desde que aquinhoados com diversos bens e, especialmente, com a exploração imobiliária no Município, sendo o espólio titular de verdadeiro empreendimento dessa natureza, possuindo diversas unidades em loteamentos naquela cidade, patrimônio incompatível com a alegação de miserabilidade.

Em artigos de contrariedade o recorrido defende o acerto da decisão hostilizada, pugnando por sua confirmação.

O Dr. Promotor de Justiça emitiu parecer, opinando pelo desprovimento do apelo.

A d. Procuradoria-Geral de Justiça se manifesta pela desnecessidade da intervenção ministerial.

Do necessário, esta a exposição.

Decide-se:

Para o deferimento da gratuidade, é suficiente a afirmação do interessado

de não possuir "*condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família*" (Lei 1.060/50, art. 4º e § 1º), que se presume verdadeira, até prova em contrário a cargo da parte impugnante.

Colhe-se, a propósito, a decisão:

"*Processual Civil. Assistência judiciária. Declaração de pobreza. Presunção legal que favorece ao requerente. - O ônus da prova contrária recai sobre quem impugna. Art. 4º, § 1º, da Lei 1.060/50. - Goza de presunção legal a declaração firmada sob as penas da lei de que o pagamento das custas judiciais importará em prejuízo do sustento próprio ou da família, somente sendo afastada por prova inequívoca em contrário a cargo do impugnante*" (STJ, 4ª Turma, REsp 142.448-RJ, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. em 18.6.98, *DJU* de 21.9.98).

Na espécie, os fatos alegados e demonstrados documentalmente pelo recorrente não elidem a presunção *juris tantum* do estado de miserabilidade da viúva (inventariante) e herdeiros do falecido Luiz Vilela Sobrinho, desde que os imóveis (lotes), para cuja regularização cartorária foi instaurado o litígio judicial entre o espólio e o Município, já não pertencem ao acervo deixado pelo *de cujus*, que os alienou em vida, como se constata dos inúmeros instrumentos de promessa de venda.

Não há dúvida de que sobejaram alguns outros imóveis rurais, que serão partilhados no inventário, mas que não representam, por si sós, condições financeiras para fazer face às despesas processuais, não se podendo impor ao espólio que se desfaça dos mesmos com esse objetivo.

O conceito de pobreza, para fins de assistência judiciária, não se confunde com o caráter social do termo, como pretende estabelecer o apelante, referindo-se "*às pessoas realmente necessitadas*".

Em nota ao art. 2º da LAJ, esclarece THEOTONIO NEGRÃO:

"*É irrelevante que tenha propriedade imóvel (*RJTJESP, *101/276), desde que não produza renda que permita pagar as custas e honorários do advogado (*JA, *118/406)*". (*In CPC e Legislação Processual em Vigor*, Saraiva, 29ª ed., p. 815.)

Conforme pontificou o em. Des. Páris Pena, no julgamento do Agravo de Instrumento 208.143-8, na 1ª Câmara Cível deste Tribunal, em 3.4.2001, "*... não se exige, para a concessão do benefício, que seja a pessoa 'realmente pobre'. O que se deve analisar é se a sua renda mensal é capaz de suportar as custas processuais sem prejuízo próprio ou de sua família. E tal não restou comprovado* in casu".

De conseguinte, a decisão hostilizada, ao contrário do que afirma o recorrente, deu exata interpretação aos arts. 2º, parágrafo único, e 7º da Lei 1.060/50, não se havendo falar em contrariedade ou negativa de vigência de tais dispositivos, à luz da prova dos autos.

Com essas considerações, nego provimento ao apelo.

Custas, como de lei.

A Srª. Desª. Maria Elza - De acordo.

O Sr. Des. Hugo Bengtsson - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

PENSÃO - VIÚVA DE SERVIDOR DO FORO EXTRAJUDICIAL - LEIS ESTADUAIS Nºs 552/49 E 2.550/61 - AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 40, § 7º (ANTIGO § 5º), DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - VENCIMENTOS DE ESCRIVÃO JUDICIAL - EQUIPARAÇÃO COM FULCRO NO DECRETO ESTADUAL Nº 21.204/81 - IMPOSSIBILIDADE - RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO - PRESCRIÇÃO - RECURSO - PRAZO - INTEMPESTIVIDADE

- A teor do disposto nos arts. 184 e 506 do CPC, o prazo para oferecimento de recurso conta-se da data seguinte à da publicação da sentença. O recurso é intempestivo e não há fundamento para a extensão do referido prazo por terem os autos saído da secretaria do juízo nos *dies ad quem*, visto que vencida na demanda a parte adversa, não se tendo optado pela interposição de recurso adesivo, hipótese em que seriam tempestivas as razões oferecidas.

- Em se tratando de prestação recebida a cada mês, sendo a relação de trato sucessivo, não há que falar em prescrição de fundo do direito, ocorrendo prescrição apenas no tocante às parcelas vencidas antes do qüinqüênio anterior ao ajuizamento da ação.

- O benefício instituído pela Lei Estadual nº 552/49, pago à viúva do servidor do foro extrajudicial, em face da Lei Estadual nº 2.550/61, deve corresponder à integralidade dos valores que estariam sendo percebidos pelo *de cujus*, se vivo estivesse, nos termos do atual § 7º (antigo § 5º) do art. 40 da Carta Magna e do art. 36, § 5º, da Constituição Estadual de 1989, não sendo a alegação de que se trata de prestação de caráter assistencial, e não previdenciário, obstativa do direito constitucionalmente assegurado.

- Não há embasamento no Decreto Estadual nº 21.204/81 para deferir-se a equiparação da pensão percebida por viúva de servidor do foro extrajudicial, instituída pela Lei nº 552/49, ao vencimento de escrivão judicial.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 280.652-9/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. PEDRO HENRIQUES

Ementa oficial: Recebimento de pensão - Viúva de servidor do foro extrajudicial mineiro - Benefício instituído pela Lei Estadual nº 552/49, estendido pela Lei Estadual nº 2.550/61 - Pretendida equiparação aos vencimentos de escrivão judicial - Decreto Estadual nº 21.204/81 - Auto-aplicabilidade das normas constitucionais, CF/88, artigo 40, § 7º (antigo 5º) - Relação de trato sucessivo - Prescrição - Honorários advocatícios - Recurso - Intempestividade - Sentença reformada parcialmente. - Em se tratando de prestação recebida a cada mês, sendo a relação de trato sucessivo, não há que falar em prescrição do fundo do direito, restando prescritas apenas as parcelas vencidas antes do qüinqüênio anterior ao ajuizamento da ação. O benefício instituído pela Lei Estadual nº 552/49, pago à viúva de servidor do foro extrajudicial, em face da Lei Estadual nº 2.550/61, deve corresponder à integralidade dos valores que estariam sendo percebidos pelo *de cujus*, se vivo estivesse, nos termos do art. 40, § 7º (antigo § 5º), da Constituição Federal de 1988, e do art. 36, § 5º, da Constituição Estadual de 1989, não sendo a alegação de que se trata de prestação de caráter assistencial, e não previdenciário, obstativa do direito constitucionalmente assegurado. A teor do disposto nos arts. 184 e 506 do Código de Processo Civil, o prazo para oferecimento de recurso conta-se da data seguinte à da publicação da sentença, não havendo fundamento para sua extensão por terem os autos saído da secretaria do juízo no *dies ad quem*, eis que vencida na demanda a parte adversa, não se tendo, lado outro, optado pela interposição de recurso adesivo, hipótese em que seriam tempestivas as razões oferecidas.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 19 de agosto de 2002. - *Pedro Henriques* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Pedro Henriques - Reunidos os pressupostos de admissibilidade, conhece-se da remessa necessária e do recurso do Estado de Minas Gerais, não se conhecendo, contudo, do recurso de Maria Aurora Coelho Braga, eis que intempestivamente interposto.

Cuidam os autos de recursos de apelação interpostos pelo Estado de Minas Gerais e por Maria Aurora Coelho Braga (fls. 110/122 e 126/143-TJ) e de reexame necessário da r. sentença (fls. 101/107-TJ) proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública Estadual e Autarquias da Comarca de Belo Horizonte, que julgou procedente o pedido inicial da "ação revisional de pensão com pedido de tutela antecipada" por ela intentada contra o réu.

Na inicial (fls. 2/21-TJ), a autora/apelante afirma, em síntese, ser viúva de Nilson Guimarães Braga, que ocupava o cargo de Oficial de Registro do Cartório de Manhumirim, recebendo, atualmente, pensão instituída pela Lei Estadual nº 552/49, deferida na vigência do Decreto Estadual nº 21.204/81, no valor de um salário mínimo, acrescido da PRC-Parcela Remuneratória Complementar, totalizando R$295,00 (duzentos e noventa e cinco reais), entendendo deva o valor corresponder ao recebido por Escrivão Judicial, hoje denominado Técnico de Apoio Judicial, em valores integrais ao que estaria sendo percebido por seu falecido marido, a título de proventos, em conformidade com o disposto no artigo 40 da Constituição Federal, bem como no artigo 36, § 5º, da Constituição do Estado de Minas Gerais, sendo que tal direito lhe vem sendo negado, afrontando-se a Lei Estadual nº 11.660/94, que garantiu ao servidor inativo extrajudicial a continuidade de recebimento dos proventos caso superiores ao estipulado pela tabela de que trata; requer tutela antecipada e a procedência da ação.

Seguem-se a concessão da tutela antecipada (fls. 34/37-TJ), a contestação do Estado de Minas Gerais (fls. 45/59-TJ), impugnada (fls. 94/99-TJ), e, não havendo necessidade da produção de provas, sobrevém o julgamento antecipado da lide.

O d. Magistrado *a quo* (fls. 101/107-TJ) rejeita a preliminar de prescrição argüida pelo Estado de Minas Gerais, por entender tratar-se de relação de trato sucessivo, apenas prescrevendo as parcelas anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação; no mérito propriamente dito, assevera fazer a autora jus ao recebimento de pensão integral, nos valores a que estaria fazendo jus seu finado marido, a título de proventos, se vivo estivesse, nos termos das disposições constitucionais aplicáveis, condenando o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da causa, submetendo a sentença ao duplo grau obrigatório.

Inconformado, o Estado de Minas Gerais recorre (fls. 110/122-TJ), renovando a preliminar de prescrição da ação e sustentando, em síntese, que o Decreto Estadual nº 21.204/81 "*não dispõe, não fixa e não faz qualquer menção a vencimentos de cargo de servidor do judicial ou do foro extrajudicial*" (fl. 117-TJ), sendo que a igualdade do valor da contribuição previdenciária não leva à conclusão de que também deveriam ter igualado seus vencimentos e que a continuidade do recebimento dos proventos conferida aos servidores inativos pela Lei Estadual nº 11.660/94 não se aplica à autora/apelante, vez que é pensionista, sendo que

os benefícios a que faz jus estão em consonância com a legislação aplicável; requer a extinção do processo, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, ou o provimento do recurso, com a reforma da sentença.

Recorre, também, Maria Aurora Coelho Braga (fls. 126/143-TJ), insurgindo-se contra a condenação em honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor atribuído à causa, requerendo incida sobre o valor da condenação, ou seja, fixado em espécie.

Contra-razões recursais oferecidas por ambas as partes (fls. 131/143 e 146/149-TJ).

Autos distribuídos neste eg. Tribunal de Justiça (fls. 152/153-TJ), vieram à conclusão do Relator (fl. 154-TJ).

Da análise de todo o processado, tem-se que deve ser reformada parcialmente a sentença, em sede de reexame necessário, prejudicado o recurso do Estado de Minas Gerais e não conhecido o segundo recurso interposto.

Senão vejamos.

Vê-se que a r. sentença fora publicada em 20.02.2002 (quarta-feira), conforme certificado nos autos (fl. 108-TJ), iniciando a contagem do prazo para interposição de recurso no dia seguinte, 21.02.2002 (quinta-feira), expirando-se, para a autora, a teor do disposto nos artigos 184, 506 e 508 do Código de Processo Civil, em 07.03.2002 (quinta-feira), só tendo seu recurso sido interposto em 26.03.2002, como se vê do protocolo na petição de interposição das razões (fl. 125-TJ).

De nada socorre à recorrente a afirmativa de que, em 07.03.2002:

"*os autos saíram com carga para o Réu (...) impossibilitando o acesso aos autos (...) só foram devolvidos na secretaria da 1ª Vara da Fazenda Pública Estadual em data bem posterior, ficando disponível somente em 26.03.2002, fls. 123*" (fl. 126-TJ),

inexistindo amparo jurídico à pretensão de que,

"*tendo os autos saído da secretaria no último dia de prazo para interposição do presente recurso, depreende-se que a Autora tem mais um dia de prazo para interposição da Apelação, a contar da disponibilidade do processo em 26.03.2002, vencendo seu prazo em 27.03.2002*" (fl. 126-TJ).

Decidiu o eg. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

"*Apelação cível. Processual civil. Intempestividade. - Não se conhece da apelação interposta após o prazo de 15 dias (art. 508 do CPC) da publicação da sentença. Recurso não conhecido*" (Apelação Cível nº 70001451590, 6ª Câmara Cível, Rel. Des. Cacildo de Andrade Xavier, j. em 20.02.02).

Registre-se, por fim, que, diante do fato de que os autos não se encontravam em cartório em 07.03.2002 - último dia, repita-se, do prazo de que dispunha a apelante para oferecer recurso principal de apelação -, porque em poder da parte adversa, vencida, poderia aquela ter-se valido do oferecimento de recurso adesivo - quando, aí, sim, suas razões recursais seriam apresentadas, tempestivamente, no prazo das contra-razões, a teor do disposto no artigo 500, I, do Código de Processo Civil, não se havendo, lado outro, como conhecer do recurso por ela interposto, na forma e no prazo em que aviado, eis que manifestamente intempestivo.

Nem se diga que a apelação interposta por Maria Aurora Coelho Braga poderia ser admitida como recurso adesivo, aplicando-se-lhe o princípio da fungibilidade recursal, eis que, *in casu*, não se trata de mera denominação errônea do recurso interposto, em relação à qual, atendidos os demais requisitos exigíveis - entre eles o de obediência ao prazo previsto em lei - poderia ser admitido o recurso; ademais, quanto a isso não houve qualquer manifestação dos patronos da recorrente, que, repita-se, restringem sua argumentação à tempestividade do apelo aviado.

Em se tratando de matéria de ordem pública, ainda que não suscitada nas contra-razões oferecidas pelo Estado de Minas Gerais, deve esta instância revisora observar a tempestividade recursal para, em hipótese como a presente, inobservado o prazo legal, não conhecer do recurso interposto.

Como se vê de decisão do Superior Tribunal de Justiça:

"*Os pressupostos recursais,* notadamente aquele concernente ao requisito da tempestividade, traduzem matéria de ordem pública, *razão pela qual mostra-se insuscetível de preclusão o exame de sua ocorrência pelo Tribunal* ad quem, *ainda que tenha sido provisoriamente admitido o recurso pelo juízo* a quo" (*RTJ*, 133/475 - grifos nossos).

Assim, porque manifestamente intempestiva, de ofício, não se conhece do segundo recurso voluntário.

Passa-se ao reexame obrigatório da r. sentença.

Prima facie, tem-se como correta a rejeição à preliminar de prescrição da ação aventada pelo Estado de Minas Gerais, renovada em sede recursal.

É que, de fato, como reconhecido pelo próprio apelante, a apelada já vem recebendo o benefício instituído pela Lei Estadual nº 552/49 (*ex vi* dos contracheques acostados aos autos, fls. 24/25-TJ), sendo que, tendo a ação sido proposta em 10.10.2001 (fl. 33-TJ), prescritas estão, tão-somente, as parcelas vencidas anteriormente ao qüinqüênio que precede o ajuizamento da ação, por se tratar de prestação devida a cada mês, não havendo que falar, pois, em prescrição de fundo de direito.

Decidiu-se neste eg. Tribunal de Justiça, em hipótese similar:

"*Processo - Preliminares de ilegitimidade passiva, prescrição da ação*

e sentença omissa - Legitimidade do Estado, responsável pelo pensionamento, para o pólo passivo da ação revisional do benefício - Relação de trato sucessivo - Prescrição apenas das parcelas vencidas antes do quinquênio que precede a ação - *Omissões inexistentes - Preliminares afastadas. Administrativo/constitucional - Pensão previdenciária por morte de servidor público estatutário - Valor do benefício - Totalidade dos vencimentos/proventos do servidor falecido - Auto-aplicabilidade da norma constitucional de regência (§ 5º do art. 40 da CF/88) - Em reexame, sentença parcialmente reformada, apenas, para redução da verba honorária - Prejudicado o apelo*" (Apelação Cível nº 198.144- 8/00, Rel. Des. Aloysio Nogueira, j. em 03.05.2001 - No mesmo sentido: Apelação Cível nº 223.656-0/00, Rel. Des. Antônio Hélio Silva, j. em 11.09.2001 - grifos nossos).

Assim, mantém-se a rejeição à preliminar argüida.

Quanto ao mérito propriamente dito, tem-se que deve ser reformada, em parte, a r. sentença proferida pelo Magistrado *a quo*.

Compulsando-se os autos, observa-se que Nilson Guimarães Braga fora nomeado em 6.11.1948, como Escrevente Juramentado e Suboficial do Registro de Imóveis da Comarca de Manhumirim (fl. 30-TJ), tendo sido nomeado como Oficial do Registro de Imóveis, na serventia vitalícia, por ato do Governador do Estado, em 29.01.1962 (fls. 29 e 31-TJ), vindo a falecer em 28.06.1979 (fl. 28-TJ).

Concedeu-se à apelada, então, a partir de 28.01.82 (fls. 26 e 85-TJ), o benefício da pensão instituída pela Lei Estadual nº 552/49, sendo despicienda qualquer discussão acerca de sua dependência econômica ou não em relação ao *de cujus*, vez que já faz jus ao benefício, cingindo-se a demanda à revisão dos valores recebidos; desnecessária, também, qualquer consideração acerca do advento da Lei Estadual nº 9.380/86 e do posterior Decreto Estadual nº 26.562/87, que passaram ao Ipsemg a responsabilidade pelos benefícios devidos aos servidores estaduais civis segurados e seus dependentes, vez que, no caso em tela, o servidor de quem a apelada é viúva não era segurado obrigatório da autarquia, não havendo, pois, como cogitar de ser devido pelo Instituto o benefício postulado, como aventado quando da contestação (fl. 50-TJ).

De fato, quanto à legislação infraconstitucional, dispõe o artigo 3º da Lei Estadual nº 552, de 22 de dezembro de 1949, que instituiu o Fundo Especial de Auxílio, com a redação dada pela Lei Estadual nº 2.850, de 29.08.63, vigente à época:

"À família do servidor estadual falecido, ou que vier a falecer, sem que haja sido inscrito como contribuinte obrigatório do Instituto de Previdência dos Servidores do Estado de Minas Gerais, serão concedidas pensões mensais *nas condições previstas nos artigos seguintes*" (grifos nossos),

dispondo a Lei Estadual nº 2.550, de 26.12.61:

"*Art. 1º. Aos servidores autárquicos e extranumerários do Estado se estendem, se requeridos, os benefícios da Lei nº 552, de 22 de dezembro de 1949, desde que observadas as mesmas condições a que estão sujeitos os demais servidores, para fim idêntico*" (fl. 67-TJ).

Lado outro, está na Constituição Federal, na redação anterior à EC nº 20/98:

"*Art. 40.* O servidor será aposentado:

(...)

§ 4º. Os proventos da aposentadoria serão revistos, na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos inativos 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, na forma da lei.

§ 5º. O benefício da pensão por morte corresponderá à totalidade dos vencimentos ou proventos do servidor falecido, até o limite estabelecido em lei, observado o disposto no parágrafo anterior",

vendo-se da Constituição do Estado de Minas Gerais, *verbis*:

"*Art. 36. O servidor público será aposentado:*

(...)

§ 5º. O benefício da pensão por morte corresponderá à totalidade dos vencimentos ou proventos do servidor falecido, até o limite estabelecido em lei, observado o disposto no parágrafo anterior".

Assim, pelo que se vê, se, por um lado, cabe à apelada o benefício da pensão instituída pela Lei Estadual nº 552/49, que, como comprovado, vem sido percebido, por outro, a norma constitucional garante o benefício da pensão por morte, correspondente à totalidade dos vencimentos ou proventos do servidor falecido, independentemente de qualquer regime previdenciário de caráter contributivo, apenas assegurado após a modificação promovida no *caput* de citado artigo pela EC nº 20/98.

Registre-se, uma vez mais: decorre da própria Constituição Federal o direito de percepção do benefício de pensão por morte, em valores integrais, não se podendo exigir do servidor, em contrapartida, tenha sido contribuinte de regime previdenciário, se, até a modificação do artigo 40 da Lei Magna, isso não era obrigatório, razão por que, *data venia* de entendimentos em contrário, deve o benefício previsto na legislação estadual, diante da necessidade de adequação à Lei Maior, corresponder à totalidade do que recebia o servidor, ainda que não tenha natureza previdenciária.

Vê-se, *mutatis mutandis*, de decisões proferidas por este eg. Tribunal de Justiça:

"*Pensão. Legitimidade passiva* ad causam *do Estado de Minas Gerais. Exclusão da lide do Ipsemg, em razão de sua ilegitimidade passiva. O valor do pensionamento há de corresponder à totalidade dos vencimentos ou proventos do servidor falecido. Auto-aplicabilidade do art. 40, § 5º, da CF e do art. 36, § 5º, da CE. Sentença parcialmente reformada, em reexame necessário. Prejudicado o recurso voluntário.*

(...) in casu, *o servidor falecido contribuiu para o Ipsemg tão-somente após os sessenta anos de idade, razão pela qual fazia jus a autora apenas ao pecúlio especial, previsto no § 5º do artigo 2º da Lei nº 9.380/86 (...).*

Inexiste, portanto, relação jurídica entre a autora e o Ipsemg.

(...) Meritoriamente, guarida está por merecer a pretensão exordial.

Com efeito, auto-aplicáveis são os preceitos contidos no artigo 40, § 5º, da Constituição Federal (hoje, § 7º, após o advento da EC nº 20/98) e no artigo 36, § 5º, da Constituição do Estado de Minas Gerais, prescindindo de lei regulamentadora a viabilizar tais comandos.

Destarte, o benefício da pensão por morte que há de corresponder à totalidade dos vencimentos ou proventos do servidor falecido, sujeita-se, somente, aos limites a que se refere o artigo 37, XI, da Lei Maior Federal (...)" (Apelação Cível nº 170.896-5/00, Rel. Des. Isalino Lisbôa, j. em 23.11.2000).

"*Direito Administrativo. Ação ordinária. Servidor público aposentado. Falecimento. Viúva. Pensão por morte. Valor do benefício. - A equiparação do valor do vencimento ao da pensão por morte foi determinada pelo texto da Constituição da República. Assim, não se há de falar em criação, majoração ou extensão de benefício, através de decisão judicial, sem a correspondente fonte de custeio, mas, sim, que o Poder Judiciário reconhece ao pensionista litigante o direito que a Constituição lhe assegura.* É inconcebível que a legislação infraconstitucional tenha a eficácia de limitar o direito assegurado no texto constitucional, sob pena de se sepultar o princípio da supremacia da Constituição, pedra angular sobre a qual se assenta todo o direito positivo. *Em reexame necessário, confirma-se a sentença, prejudicado o recurso voluntário. É de se recordar que as normas componentes do direito positivo se organizam de tal maneira que dão origem a um complexo sistema normativo, formando uma autêntica pirâmide jurídica. As normas de grau hierarquicamente inferior encontram seu fundamento de validez nas superiores, que se embasam na Lei Maior da Nação. Havendo inadequação entre as normas inferiores e o disposto na Constituição, por não estar o conteúdo daquelas em consonância com o texto constitucional, a incompatibilidade vertical verificada se resolve em favor da Constituição. Constitui regra básica de interpretação da Constituição que a uma norma fundamental tem de ser atribuído o sentido que mais eficácia lhe dê. É inadmissível que lei estadual infraconstitucional tenha a eficácia de limitar o direito assegurado no texto constitucional, sob pena de se sepultar o princípio da supremacia da Constituição, pedra angular sobre a qual se assenta todo o direito positivo*" (Apelação Cível nº 220.538-3/00, Rel. Des. Almeida Melo, j. em 28 de junho de 2001).

Quanto ao valor a ser pago à apelada, trata-se de assunto maciçamente decidido nesta Casa, estando aqui pacificado o entendimento de que as pensões previdenciárias devidas a dependentes pelo falecimento de servidores devem guardar correspondência com os valores que vinham sendo pagos, em vida, a título de vencimentos ou proventos, ao *de cujus*, integralmente, não havendo que se discutir sobre criação de fonte de custeio, posto que a norma constitucional pertinente - artigo 40, § 7º (redação original do § 5º), Constituição Federal/88, reproduzida no artigo 36, §§ 4º e 5º, da Constituição do Estado de Minas Gerais - é auto-aplicável e tem eficácia imediata.

Lado outro, não há como alegar afronta ao disposto no art. 195, § 5º, da Constituição Federal/88, pois a condicionante ali prevista destina-se às hipóteses de criação, majoração ou extensão futuras de benefícios previdenciários, sendo dirigida ao legislador ordinário, não se podendo conceber ser óbice aos benefícios já assegurados pela própria Carta Magna. Ademais, o que a apelada pleiteia não é a concessão de um novo benefício ou o seu aumento, mas tão-somente que a pensão a que faz jus seja paga em seu valor correto.

A nosso sentir, a expressão "*à totalidade dos vencimentos ou proventos do servidor falecido*" constante do artigo 40 da Constituição Federal é que determina o alcance da norma em debate, não havendo dúvida quanto à sua auto-aplicabilidade, impedindo exegese diversa do que ela peremptoriamente afirma: que não poderá haver diferença entre os valores pagos a título de vencimentos ou proventos e os devidos em função da morte do servidor.

Assim, sem sentido a alegação de que a parte final do dispositivo constitucional permite a imposição de limites à pensão por morte a ser paga, pois deve corresponder à totalidade dos vencimentos ou proventos do servidor falecido, não se concebendo que essa "totalidade" possa ser restringida a patamar fixado em lei, pouco importando se complementar ou ordinária - ressalvando-se, evidentemente, que a equiparação da pensão aos vencimentos ou proventos que estaria percebendo o servidor se vivo fosse implica a consideração dos descontos legais que sofreria, sem o que a pensionista acabaria por receber mais do que o devido.

O colendo Supremo Tribunal Federal já pacificou entendimento no que pertine à matéria:

"1. Pensão por morte de servidor público (CF, art. 40, § 5º): plena correspondência de valores à totalidade

dos vencimentos ou proventos do servidor falecido, conforme entendimento do STF *firmado a partir do julgamento do MI 211 (Marco Aurélio,* RTJ, *157/411). 2. Aplicação da regra do art. 40, § 5º, da Constituição aos militares, consoante o disposto no art. 42, § 10, do texto constitucional, na sua redação original (arts. 40, § 7º, e 42, § 2º, a partir da EC 20/98). 3. Falta de prequestionamento das questões relativas ao art. 40, § 4º, da Constituição e à incorporação às pensões de vantagens remuneratórias do servidor falecido e respectivos cálculos*" (AGRAG-29.4817/CE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, pub. *DJ* de 14.09.01, p. 53, ementa vol-02043-05, p. 898 - julgamento: 07.08.2001 - Primeira Turma - grifos nossos).

E o eg. Superior Tribunal de Justiça também apreciou a matéria, seguindo a mesma linha de entendimento:

"*Administrativo. Pensão por morte. Equivalência. Totalidade dos vencimentos ou proventos do servidor público falecido. Artigo 40, § 5º, da CF. - 1. O art. 40, § 5º, da Constituição Federal, consoante entendimento preconizado pelo egrégio STF, encerra garantia auto-aplicável, que independe de lei regulamentadora, razão pela qual a pensão por morte de servidor público, ainda que concedida anteriormente à promulgação da atual Constituição Federal, deve corresponder ao valor da respectiva remuneração ou provento. - 2. Recurso provido*" (ROMS 11.190/RS, 1999/0083891-2 - *DJ* de 29.05.2000, p. 187 - Rel. Min. Fernando Gonçalves - 09.05.2000 - Sexta Turma).

Estreme de dúvidas o direito de a apelada receber o benefício previsto na Lei nº 552/49, pela morte de seu marido, em valores integrais ao que ele estaria percebendo, a título de proventos, se vivo estivesse: *a uma*, por estar patente a condição de servidor estadual de Nilson Guimarães Braga; *a duas*, porque, se se reconhece que o Estado de Minas Gerais manteve classe de servidores, sem filiação obrigatória a qualquer regime previdenciário contributivo, deve assumir o encargo de prestar o benefício da pensão por morte a seus dependentes, independentemente de contraprestação; *a três*, porque a pensão por morte conferida aos dependentes do servidor, na forma do artigo 40 da Constituição Federal, com a redação original, independe de regime contributivo, somente assegurado após a edição da EC nº 20/98, que lhe alterou a redação; *a quatro*, porque o fato de o benefício previsto em citada norma infraconstitucional não ter natureza previdenciária não afasta a incidência da regra auto-aplicável do § 5º do artigo 40 da Constituição Federal, que garante a equiparação de aposentadorias e pensões por morte aos vencimentos do cargo correspondente, não se podendo ter por recepcionada a norma na parte que colide com a Carta Magna; *a cinco*, porque, como sobejamente consignado, inexiste afronta ao disposto no artigo 195, § 5º, da Constituição Federal, pois o benefício é criado pela própria Constituição

Federal; *a seis*, e finalmente, porque comprovada a condição de viúva do servidor que já faz jus ao recebimento do benefício previsto pela Lei Estadual nº 552/49, há que incidir, nele imediatamente, em virtude da auto-aplicabilidade das disposições constitucionais, a revisão dos valores que vêm sendo pagos, para o fim de corresponderem à integralidade do que perceberia o servidor, se vivo estivesse.

Raciocínio diverso levaria à situação, para dizer o menos, inusitada: a viúva do *de cujus*, comprovadamente servidor do Estado de Minas Gerais, não tendo ele sido enquadrado como segurado obrigatório do Ipsemg (fl. 83-TJ) e não tendo pertencido a regime previdenciário de caráter contributivo, faria jus apenas ao benefício instituído pela Lei Estadual nº 552/49, acrescido da Parcela Remuneratória Complementar, consistente, pelo que se vê dos valores constantes dos contracheques acostados à inicial, em R$295,00 (duzentos e noventa e cinco reais - fls. 24/25-TJ), ao passo que, se vivo estivesse seu marido, estaria percebendo, a título de vencimentos ou proventos, valores bem superiores; deixando-se o Estado de Minas Gerais, lado outro, em virtude da morte do servidor, livre de arcar com os ônus decorrentes das normas constitucionais de equiparação de benefícios.

Sobrevém, agora, ponto importante suscitado na lide: a apelada, a bem da verdade, postulou não apenas o direito à revisão do benefício, para que sejam pagos na integralidade do que estaria recebendo seu finado marido, se vivo estivesse, mas também a equiparação dos valores de seus vencimentos ou proventos aos pagos para Escrivão Judicial, baseando-se no que dispõe o Decreto Estadual nº 21.204, de 20.02.1981, em que se vê, *verbis*:

"Fixa a contribuição dos servidores da Justiça, *não remunerados pelo Estado*, para efeito de inscrição no Instituto de Previdência dos Servidores do Estado de Minas Gerais-Ipsemg - *e dá outras providências:*

(omissis)

Art. 1º. Os servidores da Justiça, não remunerados diretamente pelo Estado, são filiados, em caráter compulsório, ao Instituto de Previdência dos Servidores do Estado de Minas Gerais-Ipsemg, observados os requisitos estatutários desta entidade.

(omissis)

Art. 3º. A contribuição obrigatória e a taxa de assistência são fixadas, respectivamente, em 5% (cinco por cento) e 2% (dois por cento) do estipêndio-de-contribuição, nos termos das Leis nºs 1.195, de 23 de dezembro de 1954, 1.587, de 15 de janeiro de 1957; e 7.286, de 3 de julho de 1978.

§ 1º. O estipêndio-de-contribuição, *observada a entrância da comarca em que for lotado o servidor,* será equivalente ao nível de vencimento dos cargos de:

I - Escrivão do Judicial, para os ocupantes dos cargos de Escrivão, Tabelião, Oficial de Registro Público, Distribuidor, Contador, Partidor, Depositário Público e Tesoureiro".

Ora, a teor da redação da norma supracitada, vê-se que dispõe, na parte que se nos interessa, tão-somente sobre o *quantum* a ser pago, como contribuição, pelos servidores do foro extrajudicial, para o fim de gozarem os benefícios da assistência médico-hospitalar do Ipsemg, não fazendo a menor referência à equiparação pretendida - o que, por sua vez, deveria ser feito pelas vias legais próprias.

A análise perfunctória promovida pela apelada pretende, em síntese, concluir que, como o estipêndio de contribuição dos oficiais de registro público seria equivalente ao nível de vencimento dos ocupantes do cargo de Escrivão Judicial, seus vencimentos estariam equiparados - conclusão, *data venia*, na forma como obtida, equivocada.

A ser seguido o raciocínio supracitado, citado decreto estaria a promover, a um só lance, equiparação de vencimentos de escrivães, tabeliães, distribuidores, contadores, partidores, depositários públicos e tesoureiros aos do cargo de escrivão judicial, a teor do disposto no inciso I, promovendo, também, a equiparação dos vencimentos de avaliadores judiciais, escreventes, oficiais de justiça, auxiliares de cartório e fiéis de tesoureiro aos de oficial de justiça, a teor do disposto no inciso II, quando, em verdade, o caráter da norma, como consta inclusive da ementa que dela faz parte, é o de fixar, simplesmente, a contribuição dos servidores da Justiça não remunerados pelo Estado.

Assim, se faz jus a apelada a receber, como pensionista, *valores integrais pela morte do marido*, servidor do foro extrajudicial, tais valores, em contrapartida, devem *ser calculados de acordo com o que receberia seu finado marido, se vivo estivesse* - incluindo-se, por certo, suas vantagens pessoais e adicionais - ficando adstrito a esses limites.

É que, se, por um lado, não se pode negar o direito da pensionista à integralidade dos valores a serem recebidos, por outro, não se pode obrigar o Estado a pagar, sem que se demonstre cabalmente o acerto do pedido e seu amparo legal, valores superiores a que faria jus o servidor, se vivo estivesse, quanto mais quando se pretende equiparar vencimentos de servidores do foro extrajudicial com os de cargos pertencentes ao foro judicial.

Quanto a isso, entende-se deva ser reformada a r. sentença, quando assevera:

"*Mesmo que a autora não venha recebendo os proventos de aposentadoria* (sic) *de acordo com o que perceberia se estivesse em atividade, entendo-lhe com inteira razão, pois sem qualquer fundamento a alegação do Estado de Minas Gerais de que a equiparação dos proventos do Notário e Registrador, como é o caso da autora, feita no artigo 3º, § 1º, inciso I, da Lei Estadual nº 21.204/81 serve apenas para recolhimento da contribuição previdenciária.*

Em princípio, poderia estar correta esta afirmação, mas o que ocorre é que o escrivão do judicial percebe este valor como vencimentos ou proventos e por isso a autora também faz direito à equiparação" (fls. 103/104-TJ).

Registre-se, uma vez mais: *o decreto de que se trata não equipara vencimentos*, como nem se poderia cogitar, por não ser o meio legal próprio para tanto, restringindo-se, tão-somente, a fixar os valores a serem pagos, como contribuição, ao Ipsemg, estando correto o Estado de Minas Gerais quando assevera, nas razões recursais, com propriedade:

"*Pergunta-se, 'o escrivão do judicial percebe este valor como vencimentos ou proventos', a que valor estaria o MM. Juiz se referindo, já que a Lei* (sic) *nº 21.204/81 não faz qualquer menção a valores de vencimentos de servidor público? E, mais, qual a base legal para dizer que a Apelada faz jus à equiparação com o escrivão judicial?*" (fl. 113-TJ).

Por fim, pequenos reparos de ordem material a serem feitos à r. sentença, eis que fez referência a "proventos da autora", tendo constado, da parte dispositiva, "*julgo procedente o pedido inicial, para determinar que o Estado de Minas Gerais ajuste os proventos de* aposentadoria da autora *aos mesmos valores dos vencimentos que perceberia se estivesse em atividade, com os descontos legais, conforme se apurar em execução, e ao pagamento dos atrasados, observada a prescrição qüinqüenal, acrescidos de juros de mora de 0,5% (meio por cento) a partir da citação e correção monetária a partir do vencimento de cada parcela*" (fl. 107-TJ - grifos nossos), quando o correto deveria ser o ajuste do *benefício* por ela percebido, como corretamente constara no relatório integrante do *decisum* (fl. 101-TJ), em que se diz ser ela pensionista em virtude da morte do marido, servidor do foro extrajudicial mineiro; tais reparos, registre-se, em nada alteram a conclusão a que se chega, eis que correto o entendimento *a quo*, quanto ao direito à integralidade do benefício, nos valores a que faria jus o servidor, se vivo estivesse, bem como a condenação do réu/apelante, apenas devendo ser reformado o *decisum*, como asseverado, quanto à equiparação dos vencimentos do servidor aos do cargo de Escrivão Judicial.

Pelo exposto e com as considerações acima efetuadas, confirma-se, em parte, a sentença, em reexame necessário, não se conhecendo do terceiro apelo, prejudicado o segundo apelo.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Silas Vieira - De acordo.

O Sr. Des. Sérgio Braga - De acordo.

Súmula - EM REEXAME NECESSÁRIO, CONFIRMARAM EM PARTE A SENTENÇA. NÃO CONHECERAM DO 3º RECURSO, PREJUDICADO O OUTRO RECURSO VOLUNTÁRIO.

-:::-

SERVIDOR - REMUNERAÇÃO PAGA INDEVIDAMENTE - RESTITUIÇÃO COMPULSÓRIA - DESCONTOS NA FOLHA DE PAGAMENTO - INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DA AMPLA DEFESA - INTELIGÊNCIA DO ART. 5º, LIV, DA CF/88 - NULIDADE DO ATO

- A Administração não pode, compulsoriamente e sem a observância do devido processo legal, determinar a restituição de remuneração percebida a maior pelo servidor, procedendo a descontos em sua folha de pagamento. A Constituição Federal/88, em seu art. 5º, LIV, não permite que um servidor seja privado de seu bem, inclusive aquele referente aos seus ganhos mensais, sem o devido processo legal, onde possa exercitar o direito de ampla defesa. Portanto, procede o pedido do autor, no sentido de ver nulo o ato que determinou os mencionados descontos, mesmo que haja legislação estadual que o autorize, pois esta não se sobrepõe à regra constitucional da ampla defesa e do devido processo legal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 280.828-5/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. ALVIM SOARES

Ementa oficial: Servidor público - Remuneração paga indevidamente - Restituição - Inobservância do devido processo legal. - "*A nova ordem constitucional, através do dispositivo centrado no art. 5º, LIV, não permite que um servidor seja privado de seus bens sem o devido processo legal, onde possa exercitar ampla defesa*".

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 05 de agosto de 2002. - *Alvim Soares* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Assistiram ao julgamento, pelos apelados, o Dr. José Maria Filho e o Dr. Silviano Azevedo Guimarães.

O Sr. Des. Alvim Soares - Recursos de que se conhece, eis que presentes os pressupostos de suas admissibilidades.

Perante a Quinta Vara da Fazenda Pública desta Capital, Alberto Rotsen de Melo e outros ajuizaram ação declaratória cumulada com preceito cominatório contra a Jucemg-Junta Comercial do Estado de Minas Gerais, objetivando a declaração de nulidade do ato administrativo emanado daquela autarquia e que determinou a restituição da remuneração percebida a maior pelos ora apelados, visto a inobservância do princípio constitucional quanto ao devido processo legal; tais descontos ocorreram em folha; juntaram documentos.

Citada, a segunda apelante apresentou sua peça de contestação, asseverando, em apertada síntese, que os apelados fazem jus à gratificação por participação em sessões ordinárias do Plenário de Vogais; que a referida gratificação é equivalente a 1% sobre o vencimento do cargo de Presidente da Jucemg; que, por um erro, o vencimento do citado Presidente foi enquadrado indevidamente e, conseqüentemente, as prefaladas gratificações foram pagas a maior; constatado o equívoco, determinada a devolução dos valores pagos indevidamente através de desconto em folha; que os suplicantes foram cientificados de decisão que determinou o desconto; que, inconformados, os suplicantes recorreram ao Conselho de Administração de Pessoal, que decidiu desfavoravelmente; concluiu que os prefalados descontos têm amparo legal.

O Promotor de Justiça com atuação naquele Juízo deixou de ofertar parecer por entender desnecessária a intervenção ministerial; a sentença profligada encontra-se emoldurada às fls. 227/229-TJ, julgando procedente o pedido vestibular.

Inconformada, a Jucemg interpôs recurso de apelação às fls. 234/240- TJ; contra-razões de apelação (fls. 242/246-TJ); não houve manifestação ministerial.

Os autos aqui aportaram, pelo exigido no inciso II do artigo 475 do pergaminho instrumental civil, bem assim, em face do recurso voluntário interposto pela Jucemg.

Data maxima venia, em reexame necessário, tenho que a sentença proferida deve pontificar em toda sua inteireza.

Como salientado pelo Sentenciante à fl. 228:

"*A nova ordem constitucional nacional, através do dispositivo centrado no art. 5º, LIV, não permite que um servidor seja privado de seu bem, inclusive o maior, que são seus ganhos mensais, sem devido processo legal, onde possa exercitar ampla defesa*".

Compulsando os autos, constata-se que a apelante efetuou os prefalados descontos sem a observância do devido processo legal; o ato que determinou a restituição dos valores pagos a maior foi compulsório; os documentos acostados pelos apelados questionando a decisão da apelante em sede administrativa foram protocolizados após a efetivação dos descontos; assim, não podem ser considerados, formalmente, como exercício do direito de defesa.

No que tange ao argumento de que os citados descontos foram realizados com amparo legal, mais uma vez, trago à baila, citação do Magistrado sentenciante:

"*Por isso, procede o pedido dos Autores, no sentido de verem nulo o ato que determinou fossem efetuados os descontos, mesmo que haja legislação estadual que o autorize, pois esta não se sobrepõe à regra constitucional da ampla defesa e devido processo legal. Ademais, mencionada legislação apenas regula a recuperação do valor, mas não regra a forma administrativa de fazê-la, que deve ser mediante o contraditório, posto que eram valores já há muito percebidos pelos servidores*".

Nesse diapasão, em caso análogo, já decidiu esta Corte:

"*Ementa: Administrativo - Servidor público - Parcelas de remuneração pagas indevidamente - Devolução compulsória das mesmas, mediante desconto parcelado na folha de pagamento do servidor - Expediente levado a efeito de forma sumária, sem obediência ao devido processo legal - Sentença que declarou a nulidade do ato confirmada, em reexame necessário - Prejudicado o recurso de apelação*". (Apelação Cível nº 159.879-6/00 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante(s) - Jucemg-Junta Com. Minas Gerais - Apelado(a)(s) - José Maria Rocha Filho - Relator - Exmo. Sr. Des. Aloysio Nogueira.)

Isso posto, em reexame obrigatório, mantenho integralmente a decisão monocrática, por seus próprios e jurídicos fundamentos; via de conseqüência, prejudicado o recurso voluntário.

Custas, na forma de lei.

O Sr. Des. Antônio Carlos Cruvinel - De acordo.

O Sr. Des. Edivaldo George - De acordo.

Súmula - EM REEXAME NECESSÁRIO, CONFIRMARAM A SENTENÇA, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

-:::-

SERVIDOR - COBRANÇA DE SALÁRIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - INCIDÊNCIA - TERMO INICIAL - INTERESSE PÚBLICO - INEXISTÊNCIA - INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - DESNECESSIDADE

- Nas ações de cobrança ajuizadas por servidor público contra o município, o interesse existente é meramente patrimonial, e não público. Assim, desnecessária é a intervenção do Ministério Público, sendo inaplicável o art. 82, III, do Código Civil.

- Não tendo o município efetuado o pagamento de servidor a tempo e modo, deve a correção monetária incidir sobre o valor devido, a partir da data em que deveria ter sido paga a referida verba, aplicando-se a Súmula nº 43 do STJ.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 281.630-4/00 - Comarca de Três Pontas - Relatora: Desª. MARIA ELZA

Ementa oficial: Direito Administrativo - Cobrança de salário - Correção monetária - Incidência. - Não tendo o município efetuado o pagamento de servidor a tempo e modo, a correção monetária sobre o valor devido deve incidir a partir da data em que deveria ter sido paga a referida verba. Aplicação da Súmula nº 43 do STJ.

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, 27 de junho de 2002. - *Maria Elza* - Relatora.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

A Srª. Desª. Maria Elza - Trata-se de ação de cobrança de salários ajuizada por Airton Camilo de Arantes em face do Município de Três Pontas.

A ilustre Magistrada singular julgou procedente o pedido formulado pelo autor, servidor público municipal, no sentido de que fosse condenado o Município-réu ao pagamento dos salários não pagos. Determinou que as verbas fossem atualizadas monetariamente a partir da data em que teria que ser efetuado o pagamento, acrescidas de juros de 0,5% ao mês após a citação, decotando-se os encargos legais e pactuados.

Inconformado com a decisão, o réu apela para este Tribunal (fls. 24/25) aduzindo que os municípios brasileiros vêm sofrendo com a falta de recursos, e a via judicial, eleita para a cobrança dos créditos, onera ainda mais o erário. Sustenta que a correção deve incidir a partir da data da propositura da demanda e que devem ser observados os descontos legais. Pede que seja dado provimento ao recurso para esse fim.

Pelo apelado, as contra-razões de fl. 27.

É o relatório. Passa-se a decidir.

Conhece-se da remessa obrigatória, bem como do recurso voluntário, porque presentes os pressupostos intrínsecos e extrínsecos para a sua admissibilidade.

Questão de ordem.

Primeiramente, ressalto que, nesta instância, o Ministério Público não foi intimado para se manifestar, pois no caso concreto não há interesse público evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte, sendo inaplicável o art. 82, III, do Código de Processo Civil.

Atualmente, não mais se confunde o interesse público com o interesse patrimonial do Estado. Foi com este fundamento que o Superior Tribunal de Justiça editou sua súmula, acrescentando o Enunciado 189, dispondo que é desnecessária a intervenção do

Ministério Público nas execuções fiscais. Nas ações de cobrança ajuizadas por servidor público contra município, ocorre o mesmo: o interesse existente é meramente patrimonial, e não público.

Esse entendimento acompanha a moderna tendência de restringir a participação do Ministério Público no processo civil como fiscal da lei, liberando-o para atuar com maior eficiência na sua alta missão constitucional, no processo penal e no processo civil como autor.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já se firmou neste sentido, como se vê no Recurso Especial 263.447/PE (*DJU* de 16.04.2001, p. 119), da Sexta Turma, Relator o Ministro Fernando Gonçalves, assim ementado, no que interessa:

"*Processual Civil. Ministério Público. Intervenção. Desnecessidade. Ação de cobrança. Servidor público municipal. - 1. A simples participação na causa de entidade de direito público interno não determina a intervenção do Ministério Público, pois, do contrário, estar-se-ia confundindo Fazenda Pública com interesse público (*ut RTJ, *133/345 e STF* - RP, *25/324), aliás, inexistente, na espécie, onde versa a causa ação de cobrança de funcionário público (diferenças salariais) contra municipalidade. Precedentes desta Corte*".

No mesmo sentido, dentre tantos outros julgados, é o Recurso Especial 265.018/PE (*DJU* de 27.11.2000, p. 182), da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, Relator o Ministro Felix Fischer.

Mérito.

No que se refere ao mérito da causa, percebe-se que os argumentos utilizados pelo Município-apelante não possuem qualquer consistência, nem tampouco respaldo legal, e a douta sentença hostilizada fixou corretamente a correção monetária, bem como a data a partir da qual deverá incidir.

A correção monetária, como se sabe, tem por finalidade apenas resguardar os valores devidos de perdas. Não é, portanto, qualquer acréscimo, mas apenas uma forma de atualização do montante.

Sendo assim, a data em que o pagamento deveria ter sido feito, ou seja, a data do efetivo prejuízo, necessariamente, deve servir como marco para o início da incidência da atualização, sob pena de se penalizar o servidor, que em nada contribuiu para o atraso, com a ingerência da Administração Pública como um todo, que deixou de efetuar o pagamento das verbas de natureza alimentar.

Nesse sentido, aliás, a Súmula nº 43 do Superior Tribunal de Justiça, que pode, perfeitamente, ser aplicada ao caso.

No que se refere ao pedido de observação dos descontos legais, nada há que ser conhecido nesse aspecto, haja vista que a decisão recorrida é exatamente no sentido pretendido pelo apelante.

Com essas considerações, portanto, observando-se o princípio constitucional da obrigatoriedade da fundamentação dos atos jurisdicionais (art. 93, inc. IX, da Constituição Brasileira), em reexame necessário, mantém-se a sentença proferida, prejudicado o recurso voluntário.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Hugo Bengtsson - De acordo.

O Sr. Des. Cláudio Costa - De acordo.

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

-:::-

ALIMENTOS - PARTES DEBAIXO DO MESMO TETO - BREVIDADE DA SOLUÇÃO - DESPACHO SANEADOR - PROVAS REQUERIDAS NAS PEÇAS BASILARES DO PROCESSO - DESPACHO DE RATIFICAÇÃO - NÃO-OBSERVÂNCIA PELA PARTE - EFEITOS - APRESENTAÇÃO DE ROL DE TESTEMUNHAS - ACOLHIMENTO

- O despacho que antecede o saneador, de intimação das partes para manifestação de provas, não tem texto de lei que o obrigue, visa mais facilitar o trabalho do juiz, por poder, ao sanear no exame perfunctório das peças basilares (inicial e contestação), já examinados os pressupostos da ação, examinar o pedido de provas. O juiz *não* é obrigado a esse despacho para sanear *nem* as partes decaem do direito de produzi-las, se requeridas nas chamadas peças basilares da armação da demanda.

- O fato de a parte não ter requerido expressamente a prova oral nem atendido ao despacho de apresentação do pedido de provas não a impede de, designada a audiência, apresentar o seu rol de testemunhas a tempo e modo próprios para ouvi-las.

- O pedido de alimentos debaixo do mesmo teto (cenário especialíssimo) é questão importante e grave, devendo o juiz buscar toda brevidade possível para o término da demanda.

AGRAVO Nº 281.919-1/00 - Comarca de Mantena - Relator: Des. FRANCISCO FIGUEIREDO

Ementa oficial: Despacho saneador - Provas requeridas nas peças basilares do processo - Acolhimento.

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 outubro de 2002. - *Francisco Figueiredo* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Francisco Figueiredo - Conheço do agravo por formal e regularmente processado.

A hipótese consiste no fato de a agravante insurgir-se contra o despacho saneador da ilustre Juíza, que não considerou o seu pedido de provas, visto que não atendeu ao despacho para tal ratificação de pedido, conforme se vê à fl. 78-v.

A douta Procuradoria de Justiça - fls. 130/132 - anuiu ao procedimento processual contido no despacho saneador.

Datissima venia, tenho ponto de vista contrário, mesmo tendo consciência de que nunca fui processualista, mas com plena lucidez de que, com quase quarenta anos de Magistratura, nunca me desfilhei da corrente liberal.

O despacho saneador, todos nós sabemos desde os bancos acadêmicos, que é o despacho do alimpamento dos vários pressupostos preliminares processuais da causa e do exame de se joeirar o dimensionamento dos pedidos das partes e até, conforme o caso, das determinações *ex officio*.

Vemos diariamente despachos saneadores lapidares e outros de pobreza vicentina, sem falar, vez por outra, de uma simples designação de audiência, donde se supõe que, esta tendo sido designada, as provas requeridas restam implicitamente deferidas.

Para tanto, criou-se o costume, que também sempre adotei, de exarar o despacho (antes do saneador) de intimação das partes para manifestação de provas, como no caso *sub judice*.

Na verdade, esse despacho, que não tem texto de lei que o obrigue, visa mais facilitar o trabalho do juiz, por poder, ao sanear no exame perfunctório das peças basilares (inicial e contestação), já examinados os pressupostos da ação, examinar o pedido de provas. O juiz *não é* obrigado a esse despacho para sanear nem as partes decaem do direito de produzi-las, se requeridas nas chamadas peças basilares da armação da demanda.

Pergunta-se: se a parte não requereu expressamente a prova oral nem atendeu ao tal despacho de apresentação do pedido de provas, ela estaria impedida, se designada audiência, de apresentar o seu rol de testemunhas a tempo e modo próprios para ouvi-las? Entendo que não! Ela pode assim proceder...

E, mais, no caso *sub judice* as provas foram *expressamente* requeridas na inicial.

A questão é importante, é *grave*, trata-se até do possível pedido de alimentos debaixo do mesmo teto (cenário especialíssimo), para o que pondero à jovem e operosa Juíza toda brevidade possível para o término desta demanda.

Assim sendo, *dou provimento* ao agravo.

O Sr. Des. Abreu Leite - De acordo.

O Sr. Des. Brandão Teixeira - De acordo

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

-:::-

DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE - NOMEAÇÃO DE PERITOS - IMPUGNAÇÃO - AUSÊNCIA - DECISÃO INTERLOCUTÓRIA - INEXISTÊNCIA - IRRECORRIBILIDADE

- A nomeação de peritos, à míngua de impugnação e conseqüente pronunciamento do magistrado, não caracteriza decisão interlocutória, constituindo despacho de mero expediente destinado a impulsionar o processo, não tendo aptidão de causar gravame, sendo, por conseguinte, irrecorrível.

AGRAVO REGIMENTAL Nº 283.097-4/01 (no Agravo nº 283.097-4/00) - Comarca de Candeias - Relator: Des. HUGO BENGTSSON

Ementa oficial: Agravo de instrumento - Nomeação de peritos - Despacho de mero expediente - Irrecorribilidade reconhecida - Agravo regimental a que se nega provimento.

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, 20 de junho de 2002. - *Hugo Bengtsson* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Hugo Bengtsson - Conheço do recurso, porque presentes os pressupostos próprios de admissibilidade.

J.M.G. aviou agravo de instrumento contra despacho que deferiu produção de provas, inclusive pericial, proferida nos autos de ação de guarda de menor que ajuizou contra S.A.R., envolvendo a filha A.G.G.

A seu exame, negamos-lhe seguimento por entender tratar-se de despacho de mero expediente, não desafiando recurso algum, decisão atacada por agravo regimental, como consta do relatório.

A despeito da singeleza de nossos fundamentos para não conhecer de interposto agravo de instrumento, tenho como indispensável sua transcrição, para demonstrar que o despacho do MM. Juiz, na parte agravada, não trouxe o mínimo gravame à parte, até porque, em momento algum, demonstrou o recorrente tivesse impugnado, em primeiro grau, referida nomeação.

Assim (fls. 47/48):

"*O despacho agravado, na parte que interessa, tem o seguinte teor (fls. 28):*

'*... Defiro o depoimento pessoal das partes e inquirição de testemunhas, também exame pericial tão-só na menor A.G.G., restando desnecessária nas pessoas do autor e réu e vista de outras provas suficientes, nomeando os seguintes peritos:*

a - Dra. Sandra Parreira, psicóloga clínica;

b - Dra. Juliana Caldeira Costa, fonoaudióloga;

c - Dra. Juliana Maria A. Silva Bonacocorsi, cirurgiã-dentista...'.

O presente recurso tem, como fundamento principal:

'Não obstante, o ilustre Magistrado, pelo r. despacho proferido em 06.05.02, entendeu de deferir as pretendidas perícias parcialmente, porém nomeando para os respectivos misteres pessoas que definitivamente não reúnem as necessárias condições, o que leva o Agravante a interpor o presente Agravo de Instrumento, na expectativa de que seja o r. despacho anulado, a fim de que nova nomeação seja feita, de profissionais efetivamente gabaritados e, o mais importante, que não tenham qualquer tipo de comprometimento com nenhuma das partes...' (fls. 4/5).

O simples nomear perito, data venia, não se caracteriza decisão interlocutória.

É que nada decidiu o MM. Juiz. Apenas impulsionou o processo, não causando gravame a qualquer das partes, à míngua de impugnação e conseqüente pronunciamento do Magistrado condutor do processo.

Ora:

'O CPC, 162, § 3º, define despacho como o ato judicial ordinatório destinado a dar andamento ao processo. Porque desprovido de conteúdo decisório, não tem aptidão para causar gravame, sendo, conseqüentemente, irrecorrível' (NELSON NERY JÚNIOR e outra, CPC Comentado, *RT, 5ª ed., fls. 977).*

Assim é que:

'Da decisão proferida nos autos sobre produção de provas, ou perícia, não cabe agravo de instrumento por não se tratar de decisão interlocutória' (ac. un. da 3ª Câm. do TJRS de 24.04.97, no Ag. 596253013, Rel. Des. Gerci Giareta, citado por *ALEXANDRE DE PAULA,* CPC Anotado, *RT, 7B ed., v. 2, fls. 2.062)*".

Não vejo como substituir pronunciamento do MM. Juiz, já que não se impugnou perante S. Exa. a nomeação feita, a provocar alguma decisão passível de recurso.

Outrossim, apegou-se o ora recorrente a um evidente erro material deste Relator, ao se referir à inaplicabilidade do contido no art. 506 do CPC, que cuida de início de contagem de prazo. Incontroversamente, a irrecorribilidade referida encontra-se estampada, a todas as letras, no art. 504 do mesmo estatuto processual civil, e não no indigitado art. 506.

Com estas considerações, nego provimento ao recurso.

Custas, *ex lege.*

O Sr. Des. Cláudio Costa - De acordo.

O Sr. Des. Aluízio Quintão - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

CONTRATO ADMINISTRATIVO - CONCESSÃO DE USO DE IMÓVEL MUNICIPAL PARA CONSTRUÇÃO DE MORADIA - CONDIÇÕES PACTUADAS - NÃO-CUMPRIMENTO - REINTEGRAÇÃO DA POSSE PELO PODER PÚBLICO - POSSIBILIDADE - DECISÃO POR EQÜIDADE - ADMISSIBILIDADE - INTELIGÊNCIA DO ART. 127 DO CPC

- No contrato administrativo de concessão de uso de imóvel municipal para moradia, dentro de um programa habitacional, o Poder concedente pode retomar o terreno, se o favorecido não constrói, no prazo previsto, a moradia a que se obrigou. A busca de decisão mais equânime não deve servir para inviabilizar a implementação do programa para as famílias que estão dispostas a construir e a participar do projeto.

- A decisão por eqüidade é permitida (CPC, art. 127), e, numa democracia, o formalismo estéril das sentenças deve ser mesmo substituído por um ativismo judiciário consciente, oxigenando o Estado em nome dos princípios constitucionais que buscam a realização da dignidade humana e da erradicação da pobreza (art. 3º, III, da CF). Mas isso não significa que passe o Judiciário a formular políticas econômicas em detrimento do Executivo e do Legislativo.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 284.206-0/00 - Comarca de Carmo do Rio Claro - Relator: Des. WANDER MAROTTA

Ementa oficial: Apelação cível - Contrato de concessão de uso de imóvel para construção de moradia - Não-cumprimento, pelo réu, das condições pactuadas - Reintegração de posse pelo Poder Público - Possibilidade. - No contrato administrativo de concessão de uso de imóvel municipal para moradia, dentro de um programa habitacional, o Poder concedente pode retomar o terreno se o favorecido não constrói, no prazo previsto, a moradia a que se obrigou. - A busca de decisão mais equânime não deve servir para inviabilizar a implementação do programa para as famílias que estão dispostas a construir e a participar do projeto. - A decisão por eqüidade é permitida (CPC, 127), e, numa democracia, o formalismo estéril das sentenças deve ser mesmo substituído por um ativismo judiciário consciente, oxigenando o Estado em nome dos princípios constitucionais que buscam a realização da dignidade humana e da erradicação da pobreza (CF, § 3º, III). Mas isto não significa que passe o Judiciário a formular políticas econômicas em detrimento do Executivo e do Legislativo.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 12 de agosto de 2002. - *Wander Marotta* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Wander Marotta - Conheço da remessa e do recurso.

Examina-se apelação cível interposta pelo Município de Carmo do Rio Claro contra a r. decisão de fls. 31/45, que julgou improcedente pedido de reintegração de posse formulado contra José Raimundo Nonato.

Trata-se de imóvel objeto de contrato administrativo de concessão de direito real de uso, integrante do "*Plano Habitacional do Município de Carmo do Rio Claro - Habita Carmo*". O ajuste prevê condições para a concessão, tais como a edificação da moradia no prazo de 2 meses da data da assinatura e, até 18 meses, a utilização para fins exclusivamente residenciais e a manutenção da casa edificada em boas condições de limpeza e asseio.

O apelante alega que o pacto foi descumprido pelo réu, que, conforme se mostra à fl. 10, deixou o lote em estado de abandono, o que lhe dá o direito de rescindi-lo e de pretender a reintegração postulada.

Regularmente citado, o réu não contestou o pedido, caracterizando-se a revelia (fls. 19). Em depoimento pessoal, afirma não ter condições financeiras para construir e que não faz objeção em devolver o lote para o Município (fls. 26).

O MM. Juiz julgou improcedente a ação sob o argumento de que a garantia de habitação é dever do Estado; que a Lei Municipal 1.284/93 (fls. 46/49) institui obrigações ao Município, tais como a implantação de rede de água, energia elétrica e esgoto, que só foram realizadas em 2000; e que, se o próprio autor não cumpriu com o ônus imposto pela lei, não pode cobrar o cumprimento do contrato por parte do cessionário (CC, 1.092). Além disso, o Município deveria ter fornecido o projeto arquitetônico, com assistência, transporte de materiais e doação de uma cesta de material de construção até o limite de 40% do que tivesse sido orçado para uma edificação de até 30m², de acordo com a referida lei.

Enfatiza o apelante que os efeitos da revelia deveriam ter sido aplicados, tendo em vista que a questão é fática e que os fatos (posse, esbulho, data do esbulho, perda da posse) se encontram provados; que o réu reconheceu o seu direito, pela não-oposição ao pedido; que o imóvel se encontra abandonado, sem atender aos fins sociais, enquanto poderia estar sendo destinado à moradia de outra família que tivesse condições de construir; que o contrato não traz qualquer tipo de contraprestação para o Município; que a referida lei municipal traz o vocábulo "poderá", que não deve ser interpretado como "deverá"; e que realizou as obras de esgoto, água e luz, permanecendo o réu inadimplente.

Tem razão o recorrente.

O direito à habitação deve ser resguardado pelo Poder Público. Entretanto, a constatação da premissa não leva à verificação de que, no caso, o Município tenha a obrigação de contribuir para a edificação e construção nos lotes objeto da concessão.

A lei municipal porta autorização ao apelante para que auxilie as famílias beneficiadas com o plano de habitação. A faculdade está condicionada a diversos fatores, inclusive a existência de recursos para implementá-la.

O lote em causa está abandonado, como ficou comprovado nos autos, enquanto diversas famílias esperam por uma oportunidade de se estabelecerem em lar próprio. O réu não se opõe à devolução e confessa não ter condições de dar o uso adequado ao terreno.

Vê-se do ajuste que nenhuma menção é feita a respeito de doações de material ou fornecimento de projetos arquitetônicos. A lei o permite, mas sem vínculo a tal obrigação.

Relativamente à infra-estrutura que deveria ser mantida pelo apelante para que os imóveis possam ser habitados, o que se demonstrou é que foi efetivamente realizada, mesmo com atraso. A sua ausência não foi o *leitmotiv* para a não-construção por parte do apelado, que assim não justifica o próprio inadimplemento. De qualquer forma, mesmo após realizada, não pretendeu implementar a obra.

Segundo HELY LOPES MEIRELLES:

"*A rescisão administrativa por inadimplência do contratado ocorre quando este descumpre cláusula essencial do contrato e, em conseqüência, retarda ou paralisa a sua execução, ou desvirtua o seu objeto.*

(...)

Em qualquer caso, como a finalidade precípua da rescisão administrativa é assegurar a continuidade do serviço público, uma vez efetivada, a Administração pode assumir o objeto do contrato, no local e no estado em que se encontre, e prosseguir na sua execução, direta ou indiretamente" (*Direito Administrativo Brasileiro*, Editora Revista dos Tribunais: São Paulo, 13ª ed., 1987, p. 207).

O contrato foi claramente descumprido pelo apelado, o que justifica a reintegração pretendida.

É verdade que o MM. Juiz justificou longamente o ponto de vista esposado pela douta sentença - elogiável sob todos os aspectos - mas, deixando à margem lei expressa, decidiu por eqüidade. É verdade que a decisão equânime é expressamente permitida, seja no microssistema do Juizado Especial (Lei 9.099/95), seja no sistema processual comum (CPC, 127).

Mas a possibilidade só deve ser exercitada se não há lei expressa em contrário, com o que se evita atingir o direito da outra parte, o que, ao fim e ao cabo, importaria em ferir a Constituição e o princípio do acesso à

Justiça e à ampla defesa, garantido a ambos, *e não a um só dos contendores.*

Registre-se que a politização das sentenças é um fenômeno admissível, embora não o seja o ativismo político dos juízes, que devem buscar a imparcialidade. Sem essa politização haveria apenas o "judiciário", mas não o Poder Judiciário.

Os juízes, *de um modo geral*, consideram que, em matéria comercial, de crédito e de inquilinato, os contratos devem ser preservados; já em matéria ambiental e de consumidor, ou envolvendo o Poder Público, admitem, na busca da justiça social, o rompimento ou a violação dos pactos.

O perigo, entretanto, será o de chegarmos à *formulação judicial de políticas públicas*, de todo inconveniente, pois nós, juízes, não somos os mais qualificados para a tarefa, que deve ser deixada ao político, cuja sensibilidade social é muito mais aguda.

O privilégio judicial que aqui acabou sendo conferido ao réu não se justifica, pois resulta, na prática, em vedar a outra família disposta a participar do programa o mesmo acesso à moradia digna.

E isso ocorre porque a solução para o problema não deve ser judicial, mas política. O Município certamente encontrará meios para efetivar a inclusão social dos que não puderam cumprir as condições do programa primitivo, seja com a realização de programa diverso, seja com a ampliação do que acaba de implementar.

Em resumo: numa democracia, o formalismo estéril das sentenças deve ser mesmo substituído por um ativismo judiciário consciente, oxigenando o Estado em nome dos princípios constitucionais que buscam a realização da dignidade humana e da erradicação da pobreza (CF, § 3°, III). Mas isso não significa que passe o Judiciário a formular políticas econômicas em detrimento do Executivo e do Legislativo.

Diante do exposto, em reexame necessário, reformando a sentença, para julgar procedente o pedido e determinar a reintegração do Município no imóvel objeto do pedido, no prazo de 15 dias a contar da notificação ao réu, que condeno ao pagamento das custas e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, cujo pagamento fica suspenso por cinco (5) anos, já que litiga sob gratuidade.

Fica prejudicado o recurso voluntário.

O Sr. Des. Pinheiro Lago - De acordo.

O Sr. Des. Alvim Soares - De acordo.

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

-:::-

INVENTARIANTE - REMOÇÃO - HIPÓTESE PREVISTA NO ART. 995, II, DO CPC - NOMEAÇÃO DE OUTRA PESSOA PARA EXERCER O *MUNUS* - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - INADMISSIBILIDADE

- Caracterizada alguma das hipóteses previstas no art. 995 do CPC, é de rigor que se remova do encargo o inventariante, podendo esta remoção ser feita até mesmo de ofício pelo juiz, consoante remansoso entendimento doutrinário e jurisprudencial. Assim, demonstrado que o inventariante não dá ao inventário andamento regular, configurando-se a hipótese contida no inciso II do mencionado artigo, tal conduta enseja a sua remoção do encargo, não sendo caso de extinção do processo sem julgamento do mérito, uma vez que tal proceder somente traria prejuízos para o Estado e para as partes, porque outro processo, naturalmente, seria instaurado, causando a perda de tempo, de dinheiro, de prestação jurisdicional, contrariando o princípio da economia processual.

- Ocorrendo a remoção do inventariante originariamente nomeado e não havendo interesse dos principais interessados em dar o regular andamento ao inventário, deve-se nomear para desempenhar o cargo pessoa que não figure no rol de herdeiros e interessados, assegurando-se-lhe, inclusive, o pagamento de honorários, a fim de que o processo chegue ao seu bom termo.

APELAÇÃO CÍVEL N° 286.349-6/00 - Comarca de Sete Lagoas - Relator: Des. EDIVALDO GEORGE

Ementa oficial: Caracterizada alguma das hipóteses previstas no art. 995, CPC, é de rigor que se remova do encargo o inventariante, podendo esta remoção ser feita até mesmo de ofício pelo juiz, consoante remansoso entendimento doutrinário e jurisprudencial.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 05 de agosto de 2002. - *Edivaldo George* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Edivaldo George - Presentes os pressupostos próprios de sua admissibilidade, conheço do recurso.

Cuida-se de inventário dos bens deixados por João Pereira Sobrinho, o qual foi requerido por seus herdeiros Júlia Rodrigues de Araújo e outros,

tendo sido nomeada inventariante a referida Júlia, que, às fls. 21/23, apresentou a declaração de bens do espólio.

Não havendo concordância quanto à avaliação dos bens inventariados procedida pela Administração Fazendária, foi extraída e enviada à Comarca de Belo Horizonte uma carta precatória para avaliação de um bem imóvel aqui situado. Contudo, não constando dos autos o endereço correto e exato do aludido bem, a providência não se ultimou, pelo que, se intimou a inventariante à fl. 61 a dar andamento ao feito, pena de o mesmo ser extinto ou ser aquela removida do cargo que ocupa.

Ao que dos autos consta, a intimação não foi atendida, sobrevindo, assim, a decisão ora combatida (fls. 62/63), em que o Magistrado singular houve por bem extinguir o processo, sem julgamento do mérito, na forma do art. 267, III, CPC, dada à inércia da inventariante.

Irresignados, os requerentes apresentaram o recurso de fls. 64/66, almejando a reforma da decisão monocrática, ao fundamento de que a medida está a onerar desnecessariamente tanto o Estado quanto os herdeiros, na medida em que, se extinto este processo, outro será ajuizado, dizendo, ainda, que a hipótese seria de remoção da inventariante.

Penso estarem com razão os apelantes.

Inicialmente é de se registrar que, desde a vigência do Código de Processo Civil de 1973, não mais se discute a possibilidade de o juiz remover, *ex officio*, o inventariante, acaso presentes as hipóteses legalmente previstas para tanto (art. 995, CPC).

Nesse sentido, tenha-se a lição de HAMILTON DE MORAES E BARROS para quem "*A remoção* ex officio *se filia aos poderes de promoção, prevenção e repressão do juiz. Sendo um postulado da moderna ciência processual o de que o juiz tem a direção dos feitos e deve estar armado de poderes para velar pelo exato procedimento e pelo regular desfecho das ações, não se compreenderia ficasse desarmado, tolhido, paralisado ante desvios, distorções, desmandos, omissões, fraudes e só agisse quando solicitado por um interessado*" (*in Comentários ao Código de Processo Civil*, v. IX, p. 245).

Na mesma esteira, preconiza HUMBERTO THEODORO JÚNIOR:

"*Ordinariamente, a remoção é provocada por requerimento de interessado que se julga prejudicado pela atuação irregular do inventariante. Não impede a lei, contudo, a iniciativa do próprio juiz. Como decidiu o STF, ao juiz compete sempre a direção do processo, e não é de exigir-se fique ele inerte se entende que o inventariante vem procedendo inconvenientemente, prejudicando o processo de inventário*" (*in Curso de Direito Processual Civil*, v. III, Forense, Rio de Janeiro, 1989, p. 1.748).

A jurisprudência desta Casa abraça este entendimento, senão veja-se o que se decidiu no julgamento do AI nº 174.535-5/00, Comarca de Patos de Minas, Rel. o i. Des. Célio César Paduani:

"*Processual Civil. Inventariante. Remoção do encargo. - Verificado que a falta cometida pela inventariante se revelou imprópria ao seu* munus, *é de rigor a sua remoção do encargo, afastamento este que pode ser efetivado de ofício pelo magistrado, consoante remansoso entendimento doutrinário e jurisprudencial. Agravo conhecido, porém, desprovido*".

Na espécie, ao que se verifica dos autos, inobstante a decisão tomada em primeira instância não seja de todo incorreta, penso que a melhor e mais justa decisão a ser dada à situação que nos é posta para decidir é, realmente, aquela pretendida nas razões de apelação.

Isso porque está mais do que caracterizado que, por razões que se desconhecem, os herdeiros, dentre eles a inventariante nomeada pelo Juiz primário, não têm tido interesse em finalizar o inventário, que já perdura desmotivadamente desde dezembro de 1997.

Extinguir o processo sem julgamento do mérito, realmente, somente trará prejuízos tanto ao Estado quanto às partes, na medida em que outro será, naturalmente, requerido por eles. Seria verdadeira perda de tempo, de dinheiro, de prestação jurisdicional, etc., contrariando o princípio da economia processual.

Por isso é que, estando cabalmente demonstrado que a inventariante Júlia não dá ao inventário andamento regular, tem-se por provada a hipótese contida no inciso II do art. 995, CPC, ensejando, assim, que aquela seja removida do encargo que lhe foi atribuído.

Ocorre, porém, que, como o próprio causídico que patrocina os interesses dos apelantes informou na petição juntada à fl. 57, "*os principais interessados, meeira e herdeiros não demonstram interesse em propiciar o regular andamento ao inventário*", pelo que, com a remoção da inventariante originalmente nomeada, tenho que deverá ser nomeado para o desempenho do encargo pessoa que não figure no rol de herdeiros e interessados, assegurando-se-lhe, inclusive, o pagamento de honorários, de modo a que, enfim, o processo de inventário chegue ao seu bom termo.

O entendimento ora esposado encontra respaldo na jurisprudência deste Tribunal como se infere do seguinte precedente, relatado pelo eminente Des. Hyparco Immesi:

"*Inventariante - Remoção - Incompatibilidade entre os interessados - Necessidade de regularizar o andamento do inventário - Nomeação de inventariante dativo - Viabilidade - Poder geral de cautela - Inteligência dos arts. 125 e 995 do CPC. - Embora o juiz, ao nomear o inventariante, deva ater-se à ordem estabelecida no art. 990 do Estatuto Instrumentário Civil, nada o impede de nomear pessoa estranha para exercer a inventariança, desde que constatada sua oportunidade ou necessidade, mormente se ocorre*

tumulto processual motivado por desentendimentos ou colidência de interesses entre as partes" (Agravo - C. Cíveis Isoladas nº 215.810-3/00 - Comarca de Belo Horizonte).

Diante do exposto, dou provimento ao recurso para, em conseqüência, reformar a sentença hostilizada, ficando a Srª Júlia Rodrigues de Araújo removida do cargo de inventariante nos autos em questão, cabendo ao Magistrado primário nomear uma outra pessoa para o desempenho deste encargo, na forma supra-referida.

Custas, na forma da lei.

O Sr. Des. Wander Marotta - De acordo.

O Sr. Des. Pinheiro Lago - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO

-:::-

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ART. 174 DO CTN - EXECUTADO - CURADOR ESPECIAL - DEFENSOR PÚBLICO - NOMEAÇÃO - LEGALIDADE - PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE PRESCRIÇÃO - PETIÇÃO NOS AUTOS DA EXECUÇÃO - ADMISSIBILIDADE - ART. 166 DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO - VIOLAÇÃO - INOCORRÊNCIA

- Inexiste qualquer ilegalidade na nomeação de defensor público para defesa dos interesses do executado que não detém procurador nos autos, ou quando revel, bem como na hipótese de não ser localizado o devedor. É o que se extrai da orientação do STJ, consubstanciada na Súmula nº 196. Por outro lado, uma das funções da Defensoria Pública consiste, justamente, em atuar como curador especial, conforme se colhe da Lei Complementar nº 80/1994 (art. 4º, VI).

- Em execução fiscal, o pedido de reconhecimento de prescrição não necessita ser formulado em sede de embargos, admitindo seja feito por simples petição nos autos da própria execução.

- Se o juiz, na execução fiscal, não reconheceu a prescrição, de ofício, mas em atenção ao requerimento formulado pelo réu, representado pelo Defensor Público nomeado, não há que se falar em violação do art. 166 do Código Civil Brasileiro.

- Firme no prazo estipulado no art. 174 do CTN e considerando a importância da prescrição, como meio destinado à estabilidade social, imperioso reconhecer a ocorrência de prescrição intercorrente, na execução fiscal, quando o processo fica suspenso por mais de 5 (cinco) anos, sem que o Fisco-exeqüente adote medidas efetivamente concretas para o desenrolar processual.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 286.464-3/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. SILAS VIEIRA

Ementa oficial: Execução fiscal - Prescrição da ação e intercorrente. - Firme no prazo estipulado no artigo 174 do CTN e considerando a importância da prescrição, como meio destinado à estabilidade social, imperioso reconhecer a ocorrência de prescrição intercorrente, na execução fiscal, quando o processo fica suspenso por mais de cinco (05) anos, sem que o Fisco-exeqüente adote medidas efetivamente concretas para o desenrolar processual.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 26 de agosto de 2002. - *Silas Vieira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Silas Vieira - O Juiz de Direito da 6ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte, através da sentença de fls. 18/23, julgou procedente a pretensão do devedor, manifestada pelo Defensor Público nomeado, a fim de extinguir a ação de execução fiscal ajuizada pela Fazenda Pública Municipal de Belo Horizonte contra Serve Bem Supermercado Ltda.

A Fazenda Pública do Município de Belo Horizonte apela às fls. 24/30, levantando a preliminar de nulidade da sentença, ao fundamento de que o Defensor Público não detinha poderes para requerer o reconhecimento da prescrição, nem poderia tê-lo feito nos autos da própria execução, ocorrendo, na espécie, violação do artigo 166 do CC.

Na seara meritória, aduz, em apertada síntese, que não há falar em prescrição intercorrente se o processo estiver suspenso com fulcro no artigo 40 da Lei nº 6.830/80.

Contra-razões às fls. 33/34.

É o relato.

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

Preliminar de nulidade da sentença:

Não prospera a presente preliminar, porquanto, ao reverso do afirmado pela exeqüente, inexiste qualquer ilegalidade na nomeação de Defensor Público para defesa dos interesses do executado que não detém procurador nos autos, ou quando revel, bem como na hipótese de não ser localizado o devedor.

É o que se extrai da orientação do STJ, consubstanciada na Súmula nº 196,

segundo a qual "*ao executado que, citado por edital ou por hora certa, permanece revel será nomeado curador especial, com legitimidade para apresentação de embargos*", valendo registrar que uma das funções da Defensoria Pública consiste, justamente, em atuar como curador especial, como se colhe da Lei Complementar nº 80/1994 (art. 4º, VI).

Ademais, o artigo 129 da Constituição Estadual encerra disposição genérica sobre a competência da Defensoria Pública, considerando-a uma "*instituição essencial à função jurisdicional do Estado, a que incumbe a orientação jurídica, a representação judicial e a defesa gratuitas, em todos os graus, dos necessitados*".

Lado outro, o pedido de reconhecimento de prescrição não necessita ser formulado em sede de embargos, admitindo seja feito por simples petição nos autos da própria execução.

Igualmente, não procede a assertiva de violação do artigo 166 do CC, eis que o Juiz não reconheceu, de ofício, a prescrição, mas em atenção ao requerimento formulado pelo réu, representado pelo Defensor Público nomeado.

Rejeito a preliminar.

Mérito:

Adentrando a questão de fundo, registro que, segundo o artigo 174, *caput*, do CTN, "*a cobrança de crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva*", estando previstas no parágrafo único do mencionado dispositivo legal as hipóteses de interrupção do lapso prescricional.

Quanto à norma do artigo 40 da Lei 6.830/80, segundo a qual, enquanto não localizado o devedor ou bens penhoráveis não correrá a prescrição, vale lembrar a recente e abalizada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que vem afastando a imprescritibilidade advinda da Lei de Execuções Fiscais, principalmente em face do disposto no artigo 174 do CTN, que é lei complementar, e, portanto, situada em posição hierárquica superior à da mencionada Lei ordinária nº 6.830/80.

E mais, segundo manifestação daquele Excelso Pretório, os casos de interrupção do prazo prescricional são exclusivamente aqueles previstos no Código Tributário Nacional (lei complementar), não se incluindo os casos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80.

Nesse diapasão, as recentes decisões do Superior Tribunal de Justiça:

"*Processual Civil e Tributário. Execução fiscal. Prescrição intercorrente. Despacho citatório. Art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80. Art. 219, § 4º, do CPC. Art. 174 do CTN. Interpretação sistemática. Jurisprudência predominante. Ressalva do entendimento do Relator. Precedentes.*

- Acórdão a quo *que julgou extinta a execução fiscal pela prescrição do crédito tributário.*

- O art. 40 da Lei 6.830/80 tem a sua aplicação limitada pelo art. 174 do Código Tributário Nacional, por força da supremacia da lei complementar. Os casos de interrupção do prazo prescricional são os previstos no art. 174 do CTN, neles não incluídos os do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, que se submete à regra-mor. Precedentes uniformizadores. (...)" (REsp 331.484/PE, Ministro Luiz Fux, *DJU* de 27.05.2002).

Não se pode olvidar do princípio geral, assente no nosso ordenamento jurídico, no sentido de que se deve rechaçar a existência de obrigações patrimoniais imprescritíveis.

Como sabido, o instituto da prescrição detém fundamental importância, dado que garante a estabilidade jurídica, a paz social e a tranqüilidade nas relações, afastando a indefinição *ad eternum* de determinada situação.

Trago à baila o escólio de CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA acerca do fundamento da prescrição:

"*É, então, na paz social, na tranqüilidade da ordem jurídica que se deve buscar o seu verdadeiro fundamento. O direito exige que o devedor cumpra o obrigado e permite ao sujeito ativo valer-se da ação contra quem quer que vulnere o seu direito. Mas, se ele se mantém inerte, por longo tempo, deixando que se constitua uma situação contrária ao seu direito, permitir que mais tarde reviva o passado, é deixar em perpétua incerteza a vida social. Há, pois, um interesse de ordem pública no afastamento das incertezas em torno da existência e eficácia dos direitos, e este interesse justifica o instituto da prescrição, em sentido genérico.*" (*Instituições de Direito Civil*, v. I, 2ª ed., p. 476.)

Firme no prazo estipulado no artigo 174 do CTN e considerando a importância da prescrição, como meio destinado à estabilidade social, é que venho me curvando ao abalizado trato pretoriano que defende a ocorrência de prescrição intercorrente, na execução fiscal, quando o processo fica suspenso por mais de 5 (cinco) anos, sem que o Fisco-exeqüente adote medidas efetivamente concretas para o desenrolar processual.

Confiram-se os seguintes julgados:

"*Tributário. Execução fiscal. Prescrição intercorrente. Lei nº 6.830/80, art. 8º, IV; CPC, art. 219, § 4º; CTN, art. 174, parágrafo único, sua interpretação. Precedentes. - O art. 40 da Lei 6.830/80, nos termos em que foi admitido em nosso ordenamento jurídico, não tem prevalência. A sua aplicação há de sofrer os limites impostos pelo art. 174 do Código Tributário Nacional. Repugna aos princípios informadores do nosso sistema tributário a prescrição indefinida. Após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada, deve-se estabilizar o conflito, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes. Os casos de interrupção do prazo prescricional*

estão previstos no art. 174 do CTN, nele não incluídos os do artigo 40 da Lei nº 6.830/80. Há de ser sempre lembrado que o art. 174 do CTN tem natureza de lei complementar. Precedentes desta Corte de Justiça e do colendo STF. Recurso provido" (STJ-REsp 208.345/PR, Ministro José Delgado).

"*Execução fiscal. Prescrição intercorrente. Artigo 40 da Lei nº 6.830/80 e artigo 174 do CTN.*

- O artigo 40 da Lei nº 6.830/80 deve ser interpretado em harmonia com o disposto no artigo 174 do CTN.

- Após o transcurso de 5 (cinco) anos sem manifestação da exeqüente, deve ser decretada a prescrição.

- Recurso provido." (REsp nº 227.772/SP, Relator Ministro Garcia Vieira, 1ª T., *DJ* de 29.11.99.)

"*Prescrição. Executivo fiscal. - Consuma-se a prescrição do processo executivo fiscal se este permaneceu inerte pelo prazo de cinco anos, aguardando diligência do Fisco para movimentá-lo.*" (REsp nº 44.364-9/SP, Relator Ministro Gomes de Barros, *DJ* de 24.11.98.)

Na espécie, verifica-se, às fls. 08/12, que o processo ficou suspenso por mais de cinco anos, sem que a Fazenda Pública adotasse medidas efetivamente concretas com vistas ao desenrolar do feito, operando-se, então, indubitavelmente, a prescrição intercorrente, com a conseqüente extinção do crédito tributário, nos termos do artigo 156, V, do CTN.

Em face do exposto, rejeito a preliminar e nego provimento ao apelo.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Sérgio Braga - De acordo.

O Sr. Des. Roney Oliveira - De acordo.

Súmula - REJEITARAM A PRELIMINAR. NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

-:::-

EMPENHO - DECRETO ANULATÓRIO - MERA ORDEM ADMINISTRATIVA - SUBSISTÊNCIA DA OBRIGAÇÃO - TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL - PROCESSO DE CONHECIMENTO - AJUIZAMENTO ANTERIOR - POSSIBILIDADE - PLANILHA - OBSCURIDADE - BASE PARA CONDENAÇÃO - INADMISSIBILIDADE

- O decreto que anula empenhos, mas reconhece a existência dos débitos, determinando que eles sejam pagos de maneira distinta (inscrição na dívida fundada), é mera ordem administrativa ao serviço de contabilidade, não tendo o condão de criar nem extinguir obrigações decorrentes de lei ou contrato.

- A anulação de empenhos relativos a obrigações do ente estatal não provoca quaisquer efeitos na esfera jurídica dos administrados, caracterizando-se como mera providência protelatória.

- Embora haja precedentes do STJ entendendo que o empenho é um título executivo extrajudicial que se encaixa na definição do art. 585, II, do CPC, não está o credor obrigado a propor a execução. Pode ele ajuizar ação de conhecimento anteriormente, o que evita o risco de um entendimento contrário. A ação de conhecimento, com todos os gastos decorrentes, proporciona a formação de um título judicial, revestido de maior segurança, e oferece maiores oportunidades de defesa para o devedor, que não pode se insurgir, portanto, contra tal escolha.

- Tratando-se de processo de conhecimento, são inaplicáveis os arts. 604 e 614, II, do Código de Processo Civil. Todavia, tal inaplicabilidade não significa que as planilhas apresentadas no referido processo possam ser obscuras. Se a planilha não indica os índices de correção monetária utilizados, limitando-se a afirmar que o cálculo teria sido feito com base em "tabela oficial", sem deixar explícito o método de cálculo utilizado, não pode servir de base para a condenação.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 286.680-4/00 - Comarca de Alpinópolis - Relatora: Desª. MARIA ELZA

Ementa oficial: Direito Financeiro - Decreto que anula empenhos. - O decreto que anula empenhos, mas reconhece a existência dos débitos, determinando que eles sejam pagos de maneira distinta (inscrição na dívida fundada), é mera ordem administrativa ao serviço de contabilidade, não tendo o condão de criar nem extinguir obrigações decorrentes de lei ou contrato. A anulação de empenhos relativos a obrigações do ente estatal não provoca quaisquer efeitos na esfera jurídica dos administrados, caracterizando-se como mera providência protelatória. O Decreto 93/00, do Município de Alpinópolis/MG, encaixa-se nesta hipótese.

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 REFORMAR PARCIALMENTE A SENTENÇA, NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 22 de agosto de 2002. - *Maria Elza* - Relatora.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

A Srª. Desª. Maria Elza - Trata-se de demanda de conhecimento ajuizada por Josiane de Paula Pereira -

Firma Individual - em desfavor do Município de Alpinópolis, pleiteando que este seja condenado a pagar quantia devida em razão de prestação de serviços, comprovada por notas fiscais e empenhos.

O réu ofereceu a contestação de fls. 79/83, alegando, em preliminar, que a planilha demonstrativa do débito não atenderia às regras dos art. 604 e 614, II, do Código de Processo Civil, pois estaria atualizada até fevereiro de 2001, sendo que a demanda teria sido proposta em 26 de março do mesmo ano, e dela não constaria o índice utilizado para sua elaboração. No mérito, afirma que, na administração anterior, a ex-Prefeita teria editado o Decreto 93/00 (fl. 89), determinando o cancelamento de todos os empenhos processados até 31 de dezembro de 2000, o que implicaria o não-reconhecimento das despesas realizadas antes dessa data, que seriam indevidas por falta de provas da execução dos serviços.

Na sentença de fls. 99/101, o Juiz *a quo* rejeitou a preliminar e julgou a demanda procedente, adotando os seguintes fundamentos:

"*(...) os empenhos emitidos pela Prefeitura e as notas fiscais emitidas pela autora, cuja as (*sic*) cópias encontram-se nos autos, obedecem os requisitos legais e não deixam qualquer dúvida de que houve a prestação de serviços e entrega das mercadorias requisitadas, portanto, nada mais normal do que a requerente receber pelo que vendeu, caso contrário, estaria ocorrendo enriquecimento ilícito por parte da prefeitura desta cidade, na medida em que recebeu os materiais confeccionados na gráfica da autora e não pagou por eles.*

Por fim, não merece a menor consideração o argumento de que o ex-prefeito teria cancelado todos os empenhos emitidos até o dia 31.12.2000, posto que, se fosse dado a alguém o poder de, com um simples decreto, fazer desaparecer dívidas contraídas, o país não deveria um único real para países estrangeiros".

Inconformado, o réu apela para este Tribunal (fls. 106/108), reiterando os argumentos da contestação e alegando que o Magistrado *a quo* fez referência, na sentença, à planilha de fls. 73/74, sobre a qual ele não teria tido oportunidade de se manifestar, gerando nulidade do processo a partir da juntada da mesma.

Também em virtude do reexame necessário, o Juiz *a quo* determinou a remessa dos autos a este Tribunal.

Presentes os pressupostos para a sua admissibilidade, conhece-se da remessa necessária e do recurso.

Questão de ordem.

Primeiramente, ressalto que o Ministério Público não foi intimado para se manifestar. É que, no caso concreto, não há interesse público evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte, sendo inaplicável o art. 82, III, do Código de Processo Civil.

Atualmente, não mais se confunde o interesse público com o interesse

patrimonial do Estado. Foi com este fundamento que o Superior Tribunal de Justiça editou sua Súmula, acrescentando o Enunciado 189, dispondo que é desnecessária a intervenção do Ministério Público nas execuções fiscais. Nas ações de cobrança ajuizada por servidor público contra município, ocorre o mesmo: o interesse existente é meramente patrimonial, e não público.

Esse entendimento acompanha a moderna tendência de restringir a participação do Ministério Público no processo civil como fiscal da lei, liberando-o para atuar com maior eficiência na sua alta missão constitucional, no processo penal e no processo civil como autor.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já se firmou nesse sentido, como se vê no Recurso Especial 263.447/PE (*DJU* de 16.04.2001, p. 119), da Sexta Turma, Relator o Ministro Fernando Gonçalves, assim ementado, no que interessa:

"*Processual Civil. Ministério Público. Intervenção. Desnecessidade. Ação de cobrança. Servidor público municipal. - 1. A simples participação na causa de entidade de direito público interno não determina a intervenção do Ministério Público, pois, do contrário, estar-se-ia confundindo Fazenda Pública com interesse público (*ut RTJ, *133/345 e STF -* RP, *25/324), aliás, inexistente, na espécie, onde versa a causa ação de cobrança de funcionário público (diferenças salariais) contra municipalidade. Precedentes desta Corte*".

No mesmo sentido, dentre tantos outros julgados, é o Recurso Especial 265.018/PE (*DJU* de 27.11.2000, p. 182), da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, Relator o Ministro Felix Fischer.

Assim, resolvo a questão de ordem no sentido de considerar desnecessária a intimação do Ministério Público.

Preliminar.

O Município alega que a sentença recorrida se teria utilizado da planilha de fls. 73/74 sem que lhe fosse dada oportunidade de se manifestar sobre a mesma.

A referida planilha foi juntada aos autos com a petição de fls. 72, que é uma emenda da petição inicial. Somente depois de receber a emenda, o Juiz *a quo* determinou a citação, no despacho de fls. 75. Portanto, a emenda ocorreu antes da citação, e sua aceitação está em conformidade com o art. 264 do Código de Processo Civil. Assim, rejeito a preliminar.

Juízo de mérito.

O Decreto Municipal 93/00 (fls. 89) estabeleceu o seguinte:

"*Art. 1º. Ficam anulados todos os empenhos de despesas relativas aos exercícios de 1999 e anteriores, devendo o setor de contabilidade proceder à escrituração contábil das anulações, inscrevendo os respectivos saldos dos empenhos anulados na rubrica de 'dívida fundada'.*

Art. 2º. Ficam anulados todos os empenhos de despesas relativas ao

exercício de 2000, ressalvados aqueles cuja disponibilidade de caixa, no último dia do corrente exercício, for compatível com valor empenhado para ser quitado no exercício de 2001, devendo o setor de contabilidade proceder à escrituração contábil necessária, inscrevendo o saldo dos empenhos anulados na rubrica 'dívida fundada' ".

A explicação para a sua edição não pode ser encontrada na falta de prestação dos serviços, mas sim na tentativa de evitar as sanções previstas na Lei Complementar 101/01 - a Lei de Responsabilidade Fiscal. O citado decreto é de 27 de dezembro de 2000, ou seja, um dos últimos dias do mandato do então Prefeito. O art. 42 da Lei Complementar 101/00 dispõe o seguinte:

"*É vedado ao titular do Poder ou órgão referido no art. 20, nos últimos dois quadrimestres do seu mandato, contrair obrigação de despesa que não possa ser cumprida integralmente dentro dele, ou que tenha parcelas a serem pagas no exercício seguinte sem que haja suficiente disponibilidade de caixa para este feito*".

Dependendo das circunstâncias, a desobediência a esta regra pode até configurar, ao menos em tese, o crime previsto no art. 359-C do Código Penal, acrescentado pela Lei 10.028/00. Como se vê, as sanções são graves.

Inexistindo recursos para pagar as despesas empenhadas, estas deveriam ter sido consideradas como restos a pagar e satisfeitas à conta de dotação específica (arts. 36 a 38 da Lei 4.320/64 e art. 55, III, *b*, 4, da Lei Complementar 101/00). No entanto, isso acarretaria a obrigação de seu pagamento no exercício seguinte, e possivelmente não havia disponibilidade de caixa, o que tornaria clara e frontal a violação ao citado art. 42 da Lei Complementar 101/00. Na tentativa de evitar isso, o Poder Executivo Municipal resolveu considerar tais débitos como dívida fundada ou consolidada, que, segundo o art. 29, I, da Lei Complementar 101/00, é aquela assumida para amortização em prazo superior a doze meses, portanto posteriormente ao exercício seguinte. Entretanto, o crédito da autora nunca esteve submetido a tal prazo. Na prática, o Município determinou uma moratória unilateral disfarçada de suas próprias dívidas. O raciocínio aqui desenvolvido é confirmado pelo próprio Decreto Municipal 93/00, que tem como fundamento expresso atender às exigências contidas na Lei 4.320/64 e na Lei Complementar 101/00.

No entanto, o Decreto Municipal 93/00 não tem o pretendido condão de anular dívidas do Município com terceiros, uma vez que o mesmo dispõe apenas sobre normas administrativas contábeis, dirigindo-se inclusive ao serviço de contabilidade da Prefeitura. As normas do decreto reconhecem a existência dos débitos empenhados, mas determinam que eles sejam pagos de maneira distinta daquela que seria a correta. Tais normas não criaram nem extinguiram obrigações, mas apenas regularam trâmites administrativos. Portanto, as normas não atingem - e

nem poderiam - direitos de terceiros, que continuam íntegros. Neste sentido é a conclusão doutrinária da Professora Misabel Abreu Machado Derzi, que se encaixa perfeitamente no caso:

"*Portanto, a anulação de despesas empenhadas, ou não, que correspondam a obrigações do ente estatal, decorrentes de lei ou contrato, nenhum efeito provoca na esfera jurídica dos terceiros envolvidos. (...) A não-inscrição de uma despesa obrigatória em restos a pagar configura mera protelação de dívida por parte do ente público*". (MARTINS, Ives Gandra da Silva e NASCIMENTO, Carlos Valder do (org.). *Comentários à Lei de Responsabilidade Fiscal*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 309.)

Esta Câmara já se pronunciou em sentido bastante semelhante na Apelação 261.089/7 (julgada em 16.05.2002), de minha relatoria, que ficou assim ementada, no que interessa:

"*Direito Administrativo e Financeiro. Servidor público. Decreto que anula empenhos. - O decreto que anula empenhos, mas reconhece a existência dos débitos inscritos na rubrica 'restos a pagar', determinando que eles sejam pagos de maneira distinta, é mera ordem administrativa ao serviço de contabilidade, não tendo o condão de criar nem extinguir obrigações decorrentes de lei ou contrato. A anulação de empenhos relativos a obrigações do ente estatal, incluindo pagar seus servidores, não provoca quaisquer efeitos na esfera jurídica dos administrados e dos servidores, caracterizando-se como mera providência protelatória*".

Portanto, as notas de empenho de fls. 39/69 comprovam que a autora realizou os serviços que está cobrando e tem direito de receber a contraprestação.

Resta analisar a questão da legalidade dos cálculos constantes da planilha de fls. 73/74.

Há dois precedentes do Superior Tribunal de Justiça, por sua Primeira Turma, que entendem que o empenho é um título executivo extrajudicial, encaixando-se na definição do art. 585, II, do Código de Processo Civil. São o Recurso Especial 203.962/AC (*DJU* de 21.06.1999, p. 96), Relator o Ministro Garcia Vieira, e o Recurso Especial 331.199/GO (*DJU* de 25.03.2002, p. 191), Relator o Ministro Luiz Fux, este último assim ementado, no que interessa:

"*Execução contra a Fazenda Pública - Empenho de despesa - Título extrajudicial.*

- O empenho cria para o Estado obrigação de pagamento, máxime com a prova da realização da prestação empenhada, por isso que a sua exigibilidade opera-se através de processo de execução de cunho satisfativo. Raciocínio inverso implicaria impor ao credor do Estado por obrigação líquida e certa instaurar processo de conhecimento para definir direito já consagrado pelo próprio devedor através de ato da autoridade competente.

*O empenho é documento público que se enquadra na categoria prevista no artigo 584 II (*sic*) do CPC.*

- A moderna tendência processual é prestigiar as manifestações de vontade de caráter público ou privado e emprestar-lhes cunho executivo para o fim de agilizar a prestação jurisdicional, dispensando a prévia cognição de outrora.

- A emissão do empenho pressupõe obrigação realizada cuja despesa respectiva deve ser satisfeita pelo Estado sob pena de locupletamento sem causa".

No entanto, isto não significa que o credor esteja obrigado a propor a execução. Se há dúvida, ele pode propor anteriormente a ação de conhecimento, que evita o risco de um entendimento contrário, com todos os gastos decorrentes, proporciona a formação de um título judicial, revestido de maior segurança, e proporciona maiores oportunidades de defesa para o devedor, que portanto não pode se insurgir contra tal escolha. Foi o que ocorreu no caso. Tratando-se de processo de conhecimento, são inaplicáveis os arts. 604 e 614, II, do Código de Processo Civil, que estão incluídos no Livro II, que trata do processo de execução.

Tal inaplicabilidade, todavia, não significa que planilhas apresentadas no processo de conhecimento possam ser obscuras como a de fls. 73/74, que não indica os índices de correção monetária utilizados, limitando-se a afirmar que o cálculo teria sido feito com base em "tabela oficial", sem deixar explícito o método de cálculo utilizado. Portanto, entendo que a planilha não pode servir de base para a condenação. Os cálculos deverão ser feitos de maneira clara no processo de execução, em obediência aos arts. 604 e 614, II, do Código de Processo Civil. A sentença deve ser reformada apenas em relação a este pequeno ponto, que, sendo de pouca relevância, não acarreta quaisquer alterações na condenação nos ônus da sucumbência.

Em face do exposto, no reexame necessário, reforma-se parcialmente a sentença, condenando o réu a pagar os débitos reconhecidos nas notas de empenho de fls. 39/69, com juros de 0,5 % (meio por cento) a partir da citação e atualização monetária de acordo com os critérios de tabela fornecida pela Corregedoria de Justiça do Estado de Minas Gerais, a partir da data de vencimento constante de cada nota. Fica prejudicado o recurso voluntário. As despesas recursais ficam a cargo do Município.

O Sr. Des. Hugo Bengtsson - De acordo.

O Sr. Des. Aluízio Quintão - De acordo.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINAR E REFORMARAM PARCIALMENTE A SENTENÇA, EM REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

-:::-

DESAPROPRIAÇÃO - PAGAMENTO - PEQUENO VALOR - ART. 100, § 3º, DA CF - DISPENSA DE PRECATÓRIO - § 1º DO ART. 17 DA LEI Nº 10.259/01 - APLICABILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NOME E ENDEREÇO DOS ADVOGADOS

- A indicação dos nomes e endereços dos advogados, quando da interposição do agravo de instrumento, é dispensável se, nas cópias das procurações juntadas, podem-se verificar tais dados.

- O disposto no § 1º do art. 17 da Lei nº 10.259/01 não incide única e exclusivamente nos feitos de competência do Juizado Especial Federal Cível. Tal norma, sendo de caráter geral, é aplicável em todos os casos de pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judicial, entre os quais se inclui o pagamento por desapropriação. Quis o legislador regulamentar o § 3º do art. 100 da CF, definindo como de pequeno valor, para fins de pagamento independentemente de precatório, a obrigação de pagar quantia certa não excedente a sessenta salários mínimos, devida em virtude de decisão judicial transitada em julgado.

AGRAVO Nº 295.590-4/00 - Comarca de Betim - Relator: Des. HUGO BENGTSSON

Ementa oficial: Desapropriação - Art. 100, § 3º, da CR - Dispensa de precatório - Norma do § 1º do art. 17 da Lei nº 10.259/01 - Incidência - Recurso a que se dá provimento parcial.

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 DAR PROVIMENTO PARCIAL.

Belo Horizonte, 21 de novembro de 2002. - *Hugo Bengtsson* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Hugo Bengtsson - Conheço do recurso, porque presentes os pressupostos próprios de admissibilidade.

Cuida-se de agravo de instrumento aviado pela Junta de Educação da Convenção Batista Mineira contra interlocutória que teve como inaplicável, na espécie, o que dispõe o § 1º do art. 17 da Lei nº 10.259/01, proferida nos autos da ação de desapropriação que lhe promove o Município de Betim, como consta do relatório.

Preliminar.

Não procede a prefacial de deficiência na instrução do agravo, vez que foram declinados os nomes e os endereços dos dois procuradores que subscrevem a peça recursal, assim como de

três advogados que procuram em juízo em nome da recorrida.

Ademais, nomes e endereços dos procuradores das partes podem ser extraídos dos respectivos instrumentos de mandato trazidos para os autos, por cópia.

Aliás:

"*Dispensa-se a indicação dos nomes e dos endereços dos advogados, quando da interposição do agravo de instrumento, se nas cópias das procurações juntadas se pode claramente verificar tais registros. Em se tratando de comarca na qual a intimação se faz pela imprensa, dispensável até mesmo o requisito do endereço do advogado*" (*RSTJ*, 110/327) - THEOTONIO NEGRÃO, *CPCLPV*, 33ª ed., Saraiva, nota 11ª ao art. 524 do CPC.

Rejeito, assim, suscitada preliminar.

Mérito.

A Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, que dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, determina:

"*Tratando-se de obrigação de pagar quantia certa, após o trânsito em julgado da decisão, o pagamento será efetuado no prazo de sessenta dias, contados da entrega da requisição, por ordem do juiz, à autoridade citada para a causa, na agência mais próxima da Caixa Econômica Federal ou do Banco do Brasil, independentemente de precatório (art. 17)*".

Porém, assim dispõem seus §§ 1º e 4º, na ordem:

"*Para os efeitos do § 3º do art. 100 da Constituição Federal, as obrigações ali definidas como de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório, terão como limite o mesmo valor estabelecido nesta lei para a competência do Juizado Especial Federal Cível (art. 3º,* caput*)*".

"*Se o valor da execução ultrapassar o estabelecido no § 1º, o pagamento far-se-á, sempre, por meio de precatório, sendo facultada à parte exeqüente a renúncia ao crédito do valor excedente, para que possa optar pelo pagamento do saldo sem o precatório, da forma lá prevista*".

Pelo que se vê, ante seus termos, citado e transcrito § 1º não incide única e exclusivamente nos feitos de competência do Juizado Especial Federal Cível, mas sim, como norma de caráter geral que é, em todos os casos de pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judicial.

A bem da verdade, interpretação diversa não encontro para a norma legal, sob pena de tê-la como desnecessária e inútil, haja vista que a solução no âmbito do Juizado Especial já estava prevista no transcrito art. 17, enquanto se sabe que a lei jamais contém disposição inútil ou sem valia.

Destarte, a meu modesto juízo, a vontade do legislador foi realmente regulamentar o § 3º do art. 100 da CF, definindo como de pequeno valor, para fins de pagamento independentemente de precatório, a obrigação de pagar quantia certa não excedente a sessenta salários mínimos, devida em virtude de decisão judicial transitada em julgado.

Tenho, pois, como aplicável ao caso vertente o disposto no § 1º do art. 17 da Lei 10.259/01.

No entanto, inclusive por carência de dados acerca do efetivo valor da obrigação da Fazenda Municipal, o recurso deve ser provido apenas em parte.

Com estas razões de decidir, dou parcial provimento ao agravo para, cassando a decisão de origem, outra profira a MMª Juíza, com observância das normas legais de regência, inclusive o citado e transcrito § 1º do art. 17 da Lei 10.259/01.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Aluízio Quintão - De acordo.

O Sr. Des. José Francisco Bueno - De acordo.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINAR E DERAM PROVIMENTO PARCIAL.

-:::-

EXECUÇÃO FISCAL - PETIÇÃO INICIAL - CÓPIA DO PTA - APRESENTAÇÃO - DESNECESSIDADE - INTELIGÊNCIA DO ART. 6º, III, § 1º, DA LEI Nº 6.830/80

- Não cabe ao juiz, ao examinar a petição de execução fiscal, determinar a indicação do PTA, pois o art. 6º, III, § 1º, da Lei nº 6.830/80 determina apenas a apresentação do título executivo (Certidão de Dívida Ativa).

AGRAVO Nº 300.197-1/00 - Comarca de Uberlândia - Relator: Des. SCHALCHER VENTURA

Ementa oficial: Execução fiscal - Exigência de apresentação de cópia do PTA - Desnecessidade - Inteligência do art. 6º, III, § 1º, da LEF, que determina, apenas, a apresentação do título executivo (CDA) - Recurso a que se dá provimento para cassar a decisão e determinar o prosseguimento da execução.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 10 de outubro de 2002. - *Schalcher Ventura* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Schalcher Ventura - Trata-se de agravo de instrumento que enfrenta a decisão de fls. 26-TJ, que determinou a emenda da inicial e indicação de processo tributário administrativo; pretende a cassação do *decisum* e determinação do prosseguimento da execução.

É o relatório.

Tenho que não compete ao juízo, ao examinar a petição inicial de execução fiscal, determinar a indicação do PTA.

O art. 6°, III, § 1°, da LEF diz:

"*§ 1°. A petição inicial será instruída com a Certidão de Dívida Ativa, que dela fará parte integrante, como se estivesse transcrita*".

Vê-se que a lei determina, apenas, a apresentação do título executivo (CDA).

Certo é que o art. 2°, inciso VI do § 5°, da mesma diz:

"*§ 5°. O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:*

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se *neles estiver apurado o valor da dívida*" (grifei).

O inciso revela uma hipótese que não se exaure, pois outros meios de nascimento da dívida ativa ocorrem, como confissão espontânea, notificação, transação, denunciação, etc., ou seja, o PTA não é sempre obrigatório.

Ocorre, mais, que existe diferença entre Termo de Inscrição de Dívida Ativa e a decorrente Certidão de Dívida Ativa.

A apresentação desta última é que é obrigatória.

Os referidos dispositivos legais não contrariam o art. 202 do CTN, já que o inciso V do mesmo aponta:

"*V* - sendo o caso, *o número do processo administrativo de que se originar*" (grifei).

Prevê, pois, uma hipótese.

Assim, a matéria refoge do campo de admissibilidade da inicial.

Ao exposto, dou provimento ao recurso e casso a decisão, determinando o prosseguimento da execução.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Lucas Sávio de Vasconcellos Gomes - De acordo.

O Sr. Des. Kildare Carvalho - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

-:::-

3 JURISPRUDÊNCIA CRIMINAL

TÓXICO - TRÁFICO - AUTORIA COMPROVADA - ABSOLVIÇÃO E DESCLASSIFICAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - USO - ÔNUS DA PROVA - PENA - REGIME PRISIONAL - ART. 2°, § 1°, DA LEI N° 8.072/90

- O juiz não está obrigado a rebater uma a uma as argumentações da defesa. Basta que admita uma tese antagônica e demonstre os elementos de prova em que se baseou, para que se opere a rejeição automática dos argumentos defensivos contrários.

- Havendo indícios que levam à conclusão da efetiva ocorrência do tráfico imputado ao recorrente, se a defesa alega que o entorpecente se destinava a uso próprio, a ela cabe o ônus da prova.

- Para a configuração do delito pertinente ao tráfico de entorpecente, não é preciso que o agente se encontre na posse direta da droga. Outras provas podem conduzir à certeza da ocorrência do comércio clandestino, embora sem a posse direta. A delação do co-réu, feita sem o intuito de eximir-se de suas responsabilidades, aliada à prova indiciária colhida, forma um conjunto perfeitamente válido.

- Nos termos do art. 2°, § 1°, da Lei n° 8.072/90, o regime de cumprimento da pena nos crimes de tráfico é o integralmente fechado.

- V.v.: - A Lei dos Crimes Hediondos, ao estabelecer o regime integralmente fechado, dentre outras restrições, ultrapassou a consideração do legislador constituinte feita no art. 5°, inc. XLIII da CF. A progressão do regime prisional nos crimes hediondos é perfeitamente constitucional, mas não o é a malsinada Lei n° 8.072/90, quando estabelece regime único de cumprimento de pena para todos os agentes dos crimes hediondos, porquanto viola o princípio da individualização da pena. Nem todos os autores de crimes hediondos devem ficar impedidos de obter a progressão, mas sim aqueles que, no cumprimento da pena, demonstrarem não possuir os requisitos necessários para obtê-la. A individualização da pena não deve exaurir-se no momento de sua imposição. Deve ser renovada durante o cumprimento da reprimenda, estendendo os benefícios aos que os conquistem e restringindo-os àqueles que não lutaram para merecê-los, o que é impossível, se determinado o regime integralmente fechado. *(Desª. Jane Silva)*

APELAÇÃO CRIMINAL N° 227.199-7/00 - Comarca de Jacutinga - Relator: Des. MERCÊDO MOREIRA

Ementa oficial: Tráfico - Autoria comprovada - Absolvição e desclassificação - Impossibilidade -

Uso - Ônus da prova - Pena. - Havendo indícios que levam à conclusão da efetiva ocorrência do tráfico imputado ao recorrente, se a defesa alega que o entorpecente se destinava a uso próprio, a ela cabia o ônus da prova. Para a configuração do delito pertinente ao tráfico de entorpecente, não é preciso que o agente se encontre na posse direta da droga. Outras provas podem conduzir à certeza da ocorrência do comércio clandestino, embora sem a posse direta. No caso em tela, a delação da co-ré, feita sem o intuito de eximir-se de suas responsabilidades, aliada à prova indiciária, forma um conjunto perfeitamente válido. Nos termos do art. 2°, § 1°, da Lei n° 8.072/90, o regime de cumprimento da pena, nos crimes de tráfico, é o integralmente fechado.

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, EM REJEITAR PRELIMINAR. NO MÉRITO, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DE ANTÔNIO APARECIDO FRANCISCO E DAR PROVIMENTO PARCIAL AO DE OSMAR PEREIRA DE MORAES, VENCIDA PARCIALMENTE A DESª. VOGAL.

Belo Horizonte, 22 de março de 2002. - *Mercêdo Moreira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Mercêdo Moreira - Osmar Pereira de Moraes e Antônio Aparecido Francisco foram condenados pelo MM. Juiz de Direito da Comarca de Jacutinga, incursos nas disposições do art. 12 da Lei 6.368/76, tendo recebido cada um deles uma pena de três anos de reclusão e cinqüenta dias-multa.

Inconformados com a v. sentença condenatória, dela recorreram os réus.

Suscita o primeiro recorrente preliminar de nulidade da v. sentença por não ter o MM. Juiz apreciado todas as questões alegadas pela defesa. No mérito, afirma não existir prova de seu envolvimento no tráfico, razão pela qual postula a desclassificação para o crime previsto no art. 16 da Lei Antitóxicos.

O segundo apelante, por seu turno, pleiteia a sua absolvição, sustentando, em síntese, ser a prova frágil para ensejar uma condenação por tráfico.

Houve apresentação de contra-razões, e a douta Procuradoria de Justiça, através do parecer de fls. 473/478-TJ, opina pelo desprovimento das apelações.

Conheço de ambos os recursos, presentes os pressupostos de admissibilidade.

Analiso, inicialmente, o recurso de Osmar Pereira de Moraes.

Suscita o apelante preliminar de nulidade da v. sentença, por não ter o MM. Juiz apreciado diversos itens de sua defesa, a saber, a alegação de que o réu se deslocava para outra localidade para adquirir a droga apenas em razão do menor preço; de não ter afirmado que adquiria um quilo de maconha trimestralmente; a respeito de ter auxiliado na identificação e condenação de Antônio, mas tal fato não ter sido considerado na dosimetria; e finalmente sobre a necessidade de se demonstrar a existência de mais de um elemento além da quantidade de droga para caracterização do tráfico.

Sem razão quanto a tanto o recorrente.

Isto porque a sentença atendeu perfeitamente às exigências do art. 381 do Código de Processo Penal, tendo o MM. Juiz relatado os fatos pelos quais os réus se vêem processados, o desenvolvimento do feito e as alegações das partes, para, em seguida, fundamentar a formação de sua convicção, mediante a análise da prova constante dos autos.

Ademais, sabe-se que o juiz não está obrigado a rebater uma a uma as argumentações da defesa. Basta que admita uma tese antagônica e demonstre os elementos de prova em que se baseou, para que se opere a rejeição automática dos argumentos defensivos contrários.

Com efeito, considerando o MM. Juiz comprovado o tráfico em relação ao recorrente, indicando, para tanto, as razões de fato e de direito que o levaram a decidir, rejeitou, por conseqüência, a tese defensiva contrária, qual seja, da desclassificação, e todas as argumentações que estavam a embasá-la, não se podendo falar em nulidade da sentença por conter vício *citra petita*.

E, quanto à dosimetria, vê-se que foi devidamente considerado o auxílio prestado pelo réu nas investigações, tanto que sua pena foi estabelecida no patamar mínimo. Embora entenda que o fator de redução devesse ser maior, tal fato não enseja a nulidade da sentença, mas sua correção quando da apreciação do mérito.

Rejeito, portanto, a preliminar.

No mérito, depreende-se da denúncia e aditamento de fls. 65/66-TJ que, no dia 21 de junho de 2000, Antônio Aparecido Francisco, também conhecido pela alcunha de "Cachorrão", vendeu a Osmar Pereira de Moraes, 1,09 kg de maconha prensada e cortada em forma de tablete, acondicionada dentro de um saco plástico transparente.

Consta de referidas peças que, na mesma data, de posse da citada droga, Osmar dirigia-se para a Cidade de Ouro Fino-MG, quando foi abordado, dentro de um ônibus, por militares, que faziam patrulhamento na região, ocasião em que apreenderam a substância entorpecente em seu poder.

Consta mais que, posteriormente, através de informações fornecidas pelo próprio Osmar, os policiais, munidos do competente mandado de busca e apreensão, deslocaram-se até a Cidade de Mogi Mirim-SP, quando

então, na oficina auto-elétrica, de propriedade de Antônio Aparecido, local onde o mesmo havia vendido a droga para Osmar, lograram encontrar, no banheiro do estabelecimento, mais duas porções de cocaína.

A materialidade encontra-se devidamente comprovada pelo auto de apreensão de fl. 16-TJ, laudo de constatação de fl. 19-TJ e laudo de exame definitivo, de fl. 136-TJ, que concluiu ser maconha a substância apreendida.

Não resta qualquer dúvida de que tenha sido a droga apreendida em poder do recorrente, conforme se infere de suas próprias declarações (fls. 07/08 e 43/44-TJ). Todavia, pretende a defesa obter a desclassificação do delito, sob a alegação de que o entorpecente se destinava a uso do acusado, e não ao comércio.

O réu, na fase policial (fls. 07/08-TJ), disse que há aproximadamente dois anos faz uso diário de maconha e que a compra na Cidade de Mogi Mirim-SP. Disse, mais, que vai a essa localidade de três em três meses adquirir quantidade suficiente de droga para utilizar nesse período. Informou, ainda, que pagou pela maconha a importância de R$200,00 (duzentos reais). Em Juízo (fls. 43/44-TJ), afirmou não ser viciado em maconha, alegando, ainda, consumir a droga somente nos finais de semana. Esclareceu também que pagou por um quilo de maconha a quantia de R$300,00 (trezentos reais).

É certo que a posse e a quantidade do material entorpecente, por si só, não ensejariam, necessariamente, o reconhecimento da traficância. Todavia, há nos autos fortes indícios que demonstram que a droga apreendida se destinava, de fato, ao tráfico.

É de se observar, inicialmente, que não há nos autos prova de ser o réu viciado, sendo assim forçoso reconhecer que ele mentiu ao dizer que apenas faria uso de quantidade tão elevada de entorpecente. Entretanto, mesmo considerando que ele fosse fazer uso diário da erva, ou pelo menos nos finais de semana, pelo período de três meses, como ele próprio declarou, pois, como disse, daí a três meses retornaria à Cidade de Mogi Mirim para adquirir mais entorpecente, um quilo de maconha é uma quantidade bastante expressiva para ser consumida em um período tão curto de tempo, até por um viciado, quanto mais para alguém que se diz não dependente.

Também não há prova acerca da destinação exclusiva da droga ao uso pessoal do apelante.

Com efeito, as testemunhas arroladas pela defesa apenas se limitaram a dizer que nunca ouviram falar do envolvimento do réu com drogas.

Note-se, assim, pela regra prevista no art. 156 do CPP, que a defesa não se desincumbiu do ônus de comprovar aquilo que alegou.

Em relação à importância do ônus da prova, HÉLIO TORNAGHI assim leciona:

"*Pode acontecer que, ao final do processo, o juiz tenha dúvida acerca do fato relevante para a decisão. Apesar disso terá que julgar; não lhe é permitido, como ao juiz romano, dizer apenas:* non liquet. *Poderia supor-se que, em matéria penal, na dúvida, o juiz deve absolver:* in dubio pro reo. *Na verdade, essa regra refere-se apenas ao caso em que o juiz não encontra no processo prova suficiente do fato constitutivo, isto é, do crime e da autoria (art. 386, II, IV e VI). Se a dúvida do juiz é quanto a fato impeditivo, suspensivo ou extintivo, a solução deve ser contra o réu. Assim, por exemplo, se o acusado se defende da prova da autoria de homicídio alegando legítima defesa, a dúvida do juiz quanto a essa excludente não beneficia o réu, ao contrário: o juiz só o absolve se está provada a causa de exclusão da antijuridicidade (art. 386, V).*

Se, portanto, o juiz tem dúvida acerca de fato relevante, não suficientemente provado, isto é, se não se convence da existência do fato (constitutivo, impeditivo, suspensivo ou extintivo), deve decidir como se provada estivesse a inexistência desse mesmo fato, o que significa: deve decidir, nesse ponto, contra aquele que tinha o ônus de provar" (*Curso de Processo Penal*, v. 1, Saraiva, 8ª ed., 1991, p. 309/310).

Se a defesa pretendia a desclassificação do delito, deveria ela comprovar que a droga se destinava a uso próprio, já que é circunstância descrita no tipo deste artigo, ônus de que não se desincumbiu.

A par dessas considerações, vê-se que o réu, na ocasião, não desenvolvia qualquer atividade lícita rentável, somente auxiliando seu pai na lavoura, não se tendo notícia se auferia alguma renda com essa atividade. Consta também que, anteriormente, havia trabalhado em barracões de alho, como diarista, auferindo a modesta renda de R$10,00 (dez reais) ao dia, como afirmou a testemunha José Geraldo da Silva Rodrigues (fl. 266-TJ), salário insuficiente para adquirir, de uma só vez, como ele alegou, aproximadamente 01 (um) kg de maconha, no valor de aproximadamente R$300,00 (trezentos reais), para destiná-lo apenas ao seu uso pessoal, fato que não me parece, *data venia*, verossímil. Ademais, o fato de ser usuário não afasta, por si, a traficância praticada.

O fato também de dirigir-se o réu a localidade distante para comprar alentada quantidade de maconha por um preço mais vantajoso revela uma atividade nitidamente mercantil, de quem visa obter uma maior rentabilidade com a venda, deixando mais claro, assim, ainda, a finalidade comercial do entorpecente.

Acrescente-se, ainda, que, para que fique configurado o crime de tráfico, não é necessário que seja realizada a efetiva venda da droga. O simples fato de portar o entorpecente, com o objetivo de venda, é suficiente para configurar o delito, nos termos do art. 12 da lei específica. É o caso dos autos.

Assim sendo, diante das provas produzidas e atentando-se para o disposto no art. 37 da Lei nº 6.368/76, no sentido de que, "*para efeito de caracterização*

dos crimes definidos nesta Lei, a autoridade atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação criminosa, às circunstâncias da prisão, bem como à conduta e aos antecedentes do agente", não há que se falar na desclassificação do crime para a figura prevista no art. 16 da lei.

Em relação à dosimetria, há um pequeno reparo a ser feito.

Dispõe a Lei 9.807/99 em seu art. 14, *verbis*:

"*O indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais co-autores ou partícipes do crime na localização da vítima com vida e na recuperação total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação, terá pena reduzida de um a dois terços*".

Restou devidamente comprovado nos autos, principalmente pela prova oral colhida, que Osmar relatou voluntariamente aos policiais o envolvimento do co-réu Antônio Aparecido no tráfico, informando que havia comprado dele o entorpecente arrecadado, auxiliando, assim, eficazmente na sua identificação e responsabilização, fator que enseja a concessão da redução de sua pena.

E, por tratar-se de causa especial de diminuição de pena, tem esta o condão de reduzir a reprimenda aquém do mínimo legal.

Assim, dou provimento parcial ao recurso para conceder a Osmar Pereira de Moraes, nos termos do art. 14 da Lei nº 9.807/99, o benefício da redução de 1/3 (um terço) em sua pena, pelos motivos aduzidos acima, concretizando-as em dois anos de reclusão e 16 dias-multa, à proporção de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos.

Com estas considerações, dou provimento parcial ao recurso oferecido.

Passo ao exame do recurso interposto por Antônio Aparecido Francisco.

Pretende o apelante obter a sua absolvição, ao argumento de ser frágil a prova no tocante ao crime de tráfico a ele imputado.

O co-réu Osmar Pereira de Moraes delatou de forma segura a atuação do apelante no tráfico, afirmando, em seus dois interrogatórios, de fls. 07/08 e 43/44-TJ, que comprara dele o entorpecente, indicando, ainda, o local onde Antônio Aparecido poderia ser encontrado.

Osmar também reconheceu formalmente o co-partícipe, conforme se verifica do auto de reconhecimento de fls. 57/61-TJ.

Como é sabido, para a configuração do delito pertinente ao tráfico de entorpecente, não é preciso que o agente se encontre na posse direta da droga. Outras provas podem conduzir à certeza da ocorrência do comércio clandestino,

embora sem a posse direta. No caso em tela, a delação do co-réu, feita sem o intuito de eximir-se de suas responsabilidades, aliada à prova indiciária colhida, forma um conjunto perfeitamente válido.

É de se observar que os policiais da Comarca de Mogi Mirim tinham conhecimento anterior do envolvimento de "Cachorrão" no comércio de drogas, apenas não associavam esse apelido ao nome e à pessoa do acusado, como se vê dos depoimentos de fls. 195/197-TJ.

O apelante confirmou ter, de fato, a alcunha de "Cachorrão".

Quanto aos álibis apresentados pelo recorrente, como bem salientou o Magistrado sentenciante, os mesmos, não obstante tivessem decorrido aproximadamente quatro meses do evento delituoso, de forma estranhamente "precisa", relataram que, na data dos fatos, estiveram em uma pescaria com o réu. Contudo, como observou o MM. Juiz, é assaz impressionante o poder de memorização dessas pessoas, mormente se considerado que Osvaldo, à fl. 288-TJ, disse não ter amizade com o réu, e Heli, à fl. 310-TJ, acentuou nada saber sobre a vida pessoal do mesmo.

O depoimento de Heli, por outro lado, é contraditório. Disse referida testemunha que o réu não possuía carro, e ao mesmo tempo informou que o acusado em momento algum se ausentou do acampamento, porque o automóvel dele serviu de abrigo naquela ocasião.

Vê-se, assim, serem bastante suspeitos esses depoimentos, razão pela qual não há como considerá-los em benefício do réu.

Demonstrada, portanto, *quantum satis*, a traficância exercida pelo apelante, não há como absolvê-lo, devendo manter-se intacta a v. sentença que o condenou nas iras do art. 12 da Lei Antitóxicos.

Relativamente ao pedido do Ministério Público, feito em contra-razões, pleiteando a fixação do regime inicial fechado, deixo de apreciá-lo, porque não foi objeto de recurso. E, mesmo que o fosse, o regime integralmente fechado, em tais casos, decorre de imposição legal, não podendo ser alterado.

Mantenho, pois, o regime consignado na v. sentença recorrida.

Com estas considerações, dou provimento parcial ao recurso interposto por Osmar Pereira de Moraes, tão-só para reduzir sua pena nos termos acima aduzidos, e nego provimento ao recurso aviado por Antônio Aparecido Francisco.

Custas, pelos recorrentes.

O Sr. Des. Gomes Lima - De acordo com o Relator.

A Srª. Desª. Jane Silva - Examinei com cuidado os autos, razões recursais e contra-razões, comparando-os com a sentença atacada e o lúcido voto do eminente Relator e, exceto

no que se refere ao regime de cumprimento da pena, nada tenho a acrescentar ou modificar.

Não encontrei qualquer causa extintiva da punibilidade, assim como as formalidades legais foram obedecidas ao longo do processamento, tendo a decisão hostilizada perfeita correlação com a denúncia.

A pena foi bem dosada, depois de corretamente retificada pelo Relator, tendo resultado adequada às circunstâncias objetivas e subjetivas devidamente consideradas pelo douto Magistrado e pelo eminente Par.

Entretanto, por uma questão de obediência aos princípios constitucionais, devo discordar do regime integralmente fechado, mesmo conhecendo o posicionamento desta Câmara e consciente da necessidade de medidas mais severas para repressão da alta criminalidade que assola o nosso País, assim como dos justos reclamos da sociedade, ansiosa por sua segurança, ainda que tenha certeza de que a sua satisfação não se dará através da supressão da progressão do regime de cumprimento da pena, mas de uma complexa e conjunta atuação dos três Poderes do Estado e da colaboração do próprio povo, uma vez que os condenados a tal regime acabam conseguindo fugir das prisões ou sair mais tarde pelo livramento condicional e continuar a sua vida de crimes, sem que tenham sido testados quanto à sua gradual recuperação, adquirido novos valores, nem capacitados para exercer honestamente a cidadania, continuando a gerar a indesejável insegurança social.

Recentemente, na *Revista da Academia Paulista de Magistrados*, MARCO ANTÔNIO MARQUES DA SILVA, Juiz de Direito em São Paulo, Professor Livre-Docente e Associado em Direito Processual Penal da PUC-SP e Diretor Cultural e de eventos da Academia Paulista de Magistrados, lembrou com muita propriedade:

"*No campo da Justiça Penal, os fundamentos e princípios constitucionais a ela aplicáveis, muito embora inexista a hierarquia entre os preceitos constitucionais relacionados com os direitos e garantias individuais, avultam em importância, porque têm como objetivo a proteção do direito de liberdade do indivíduo*".

"*Essa questão é primordial e deveria estar presente nos melhores afazeres dos magistrados, a justiça de suas atuações*". ("Dignidade da Pessoa e a Declaração Universal dos Direitos Humanos". *Revista da Academia Paulista de Magistrados*, v. 1, fl. 49.)

A Carta de 1988, no seu artigo 5º, XLIII, tratou como crimes, "*inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática de tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos*", vindo a Lei 8.072, de 25 de julho de 1990, a definir tais crimes, colocando entre eles o que ora se examina.

A chamada Lei dos Crimes Hediondos ultrapassou a consideração do legislador constituinte, pois, além de proibir a concessão da fiança, da graça e da anistia, ainda estabeleceu

outras restrições, ou seja: o indulto; a liberdade provisória; a progressão de regime de cumprimento da pena, estabelecendo o fechado, integralmente; exigiu que o direito de apelar fosse imposto em decisão fundamentada; dilatou o prazo da prisão temporária; dispôs que o livramento condicional só fosse concedido depois do cumprimento de dois terços da pena; previu a criação, pela União, de presídios federais e ainda duplicou alguns prazos, no que se refere à Lei de Tóxicos.

A Lei 8.930, de 06 de setembro de 1994, ainda foi mais além, pois previu outros crimes tidos como hediondos, aumentou-lhes as penas e criou uma hipótese de causa especial de diminuição de pena para o delator, no caso de extorsão mediante seqüestro, distanciando-se ainda mais da previsão constitucional.

LUIZ FLÁVIO GOMES acentua que:

"*A introdução no sistema penal brasileiro do regime integral fechado (Lei dos Crimes Hediondos) foi um dos maiores equívocos legislativos já ocorrido: primeiro porque não havia autorização constitucional para isso (resultando violado o princípio da individualização da pena); e segundo lugar porque não resolveu em nada o problema da criminalidade violenta; em terceiro lugar porque retirou do preso a esperança de uma progressão, que favorece a ressocialização e o bom comportamento; por último porque acabou desencadeando a maior avalanche de fugas e rebeliões, jamais vistas no sistema penitenciário brasileiro. Está correta, nesse ponto, a Lei da Tortura, ao prever a progressividade. Mas o melhor caminho*, de lege ferenda, *será permitir a progressividade em todos os delitos, exigindo-se, no entanto, para crimes violentos, o cumprimento de uma parcela maior da pena em cada regime. O atual patamar de um sexto, para crimes que realmente perturbam o convívio social, é demasiadamente inferior ao que se imagina ser o equilibrado e político-criminalmente correto*". (*Estudos de Direito Penal e Processo Penal*. São Paulo:Editora Revista dos Tribunais, 1999. p. 129.)

O juiz, ao interpretar a norma, deve fazê-lo como um homem da sua época, não só atento ao sistema penal, aos princípios e valores que o informam, como atento à política criminal então imprimida e, sobretudo, voltado na sua aplicação para a eqüidade, sem jamais se esquecer de que a recuperação do criminoso é o fim último da pena.

Devo ainda, com constrangimento, lembrar a falência da aplicação da Lei 8.072/90, com as constantes revoltas nos presídios, acentuando, como já tantas vezes o fizemos, que o regime progressivo estimula o condenado a melhorar o seu comportamento, fazendo com que adquira novos princípios de vida, pois lhe restitui a esperança de conquistar progressivamente a liberdade. O regime fechado, integralmente, ao contrário, suprime-lhe tal perspectiva, atrofiando-lhe a vontade de melhorar o comportamento, de aprimorar o caráter, de incorporar em sua

vida novos princípios e valores, pois nenhuma recompensa lhe advirá de tal atitude.

Importante, ainda, é lembrar dois pronunciamentos do Ministro Francisco de Assis Toledo, citados pelo Professor Ney Moura Teles, o primeiro, em conferência proferida no I Congresso Brasileiro de Política Criminal e Penitenciária de 1981, comentando o novo sistema que seria instituído com a reforma penal de 1984, quando enfatizou a propriedade contida na progressão do regime de cumprimento da pena:

"*Com isso, abre-se uma concreta esperança, para a Justiça e do próprio condenado, no sentido de poder conquistar, por seu próprio esforço, a liberdade, bem inalienável de todo ser humano. Essa esperança na liberdade que, para o preso deve significar uma conquista, é o único ingrediente de que se pode valer o aparelhamento penitenciário para impregnar a execução da pena de algum utilitarismo, de sorte a não transformá-la em mero castigo, dentro de um retributivismo kantiano, formal e desalmado*". (*Revista Consulex*. Ano 1. v. 5. fl. 24, 1997.)

O segundo, na oportunidade em que lamentou a atitude do legislador da Lei 8.072/90:

"*É lamentável que um legislador desatento e mal-assessorado tenha retirado da Administração da Justiça esse precioso instrumento de manutenção da disciplina no interior dos estabelecimentos penais. Sim, porque, sem o benefício do sistema progressivo, o condenado só terá um caminho para antecipar a liberdade: a rebelião ou a fuga*".

Tive o privilégio de ouvi-lo repetir tal entendimento em conferência proferida na Associação do Ministério Público, em Minas Gerais.

Dirão os opositores da interpretação que ora se esposa que os crimes hediondos lesam terrivelmente a vítima, de modo imediato, e a sociedade como um todo, logo, não lhes deve ser permitido o retorno gradual à liberdade, mas refuto tal argumento com a constatação de que, um dia, os seus autores terão de retornar a essa mesma sociedade, depois de cumpridos os dois terços da pena, pelo livramento condicional, ou ao final da punição, e o farão sem que os executores da reprimenda tenham podido observá-lo progressivamente, testando-o através das vantagens concedidas e do lento retorno ao meio social, até que possam ser ali definitivamente reinseridos; e, assim, despreparados para o convívio, fatalmente voltarão a delinqüir, e é a mesma sociedade que será novamente lesada, dessa vez por ter desrespeitado o sistema progressivo instituído pela reforma penal brasileira de 1984, e que não foi desprezado na Carta Política de 1988, uma experiência que, tenho certeza, continuaria produzindo bons frutos e poderia cada vez mais ser aprimorada, não fosse a edição da *hedionda* Lei dos Crimes Hediondos.

Permitir a progressão não é assegurar que, ao final de um determinado período, o condenado dela se beneficiará, inderrogavelmente, mas sim lhe

permitir que a conquiste a cada dia. Não fará jus à progressão aquele que não reunir os requisitos subjetivos e objetivos, podendo inclusive permanecer todo o tempo da pena no regime fechado e até mesmo nem usufruir do livramento condicional. Cada caso deverá ser separadamente analisado, pois a progressão é uma conquista pessoal do condenado, e não uma imposição de ordem geral, sem requisitos, a não ser o decurso do tempo de cumprimento da punição. Melhor teria sido que se determinassem normas mais adequadas para a análise do comportamento dos presos, que lhes tivesse sido dada mais amplamente a assistência psicológica e psiquiátrica, maior auxílio de pedagogos e médicos, condicionando a progressão a laudos cuidadosos, estendendo o exame criminológico a todo cumprimento da pena, e, especialmente, tivesse sido ampliado o prazo para concessão da progressão de um sexto para um terço da pena.

A questão toma novo enfoque agora que o Supremo Tribunal Federal, em acórdão unânime, publicado em agosto do ano passado, entendeu, confirmando decisão do Superior Tribunal de Justiça, que a progressão é perfeitamente constitucional, mesmo nos crimes hediondos, não conhecendo do recurso extraordinário interposto pelo Ministério Público, que ali levou sua irresignação quanto à concessão de *habeas corpus* para o fim em questão.

Diz a aludida decisão:

"*Pena - Regime de cumprimento - Crimes hediondos. - A progressividade no regime de cumprimento da pena, ainda que se trate dos denominados crimes hediondos, não conflita com a Constituição Federal. Impertinência do recurso extraordinário interposto pelo Ministério Público como fiscal da lei, no que concedido o* habeas corpus *pelo Superior Tribunal de Justiça, possibilitando a referida progressão - Recurso Extraordinário 261.766-1- Relator Ministro Marco Aurélio. Recorrente: Ministério Público Federal. Recorridos: Ezequiel Novato de Carvalho e Celisa Nunes da Silva - Decisão: Por unanimidade a Turma não conheceu do recurso extraordinário nos termos do voto do Relator*" (publicado no *DJU* de 17.08.2001).

Modestamente, já vinha esposando o entendimento de que a progressão de regime nos crimes hediondos é perfeitamente constitucional, entendendo que não o é a malsinada Lei dos Crimes Hediondos, no que diz respeito à sua impossibilidade, pois se distancia do princípio inserido na Magna Carta que consagra o direito à individualização da pena, compreendendo-a, a individualização do regime, nos termos do artigo 59, III, do Código Penal, integralmente recepcionado, ou seja, agentes de um mesmo delito quase nunca devem receber a mesma pena e regime, mas os compatíveis com as circunstâncias subjetivas e objetivas devidamente analisadas em relação a cada um deles.

Não se trata de ser tomada como princípio a Lei de Tortura, que não incidiu no equívoco constante da Lei 8.072, mas sim de ser respeitada a Constituição Federal.

Não se pode, outrossim, olvidar que a Lei 7.210, de 1984, além de dispor que a execução penal tem como meta efetivar as disposições da sentença e proporcionar a harmônica integração do condenado, ainda diz que eles serão classificados segundo os seus antecedentes e personalidade, tudo para orientar a individualização da execução penal. Noutras palavras, quis o legislador, mais uma vez, acentuar que nem todos os autores de um mesmo crime têm os mesmos antecedentes criminais, mesma personalidade e merecem igualmente a mesma pena e o mesmo regime de seu cumprimento. A individualização da pena não deve exaurir-se no momento de sua imposição, mas deve ser renovada durante o cumprimento da pena, estendendo benefícios aos que os conquistem e restringindo-os àqueles que não lutaram por merecê-los, o que se nos afigura impossível se determinado, definitivamente, o regime fechado.

Mas o argumento que entendo decisivo é que a Constituição consagrou a individualização da pena, e a Lei 8.072, ao prescrever um único regime de cumprimento da pena para todos os agentes dos crimes hediondos, está a impedi-la. Nem todos os autores de crimes hediondos devem ficar impedidos de obter a progressão, mas sim aqueles que, no cumprimento da pena, demonstrarem não possuir os requisitos necessários para obtê-la, sempre lembrando que a individualização se faz tanto na sentença, como durante a execução da reprimenda imposta.

O crime narrado nos autos é daqueles que assustam a sociedade, e para isso o legislador já lhe cominou pena elevada, e o Juiz e o Relator, no caso, aplicaram-na corretamente; todavia, não se pode tirar dos condenados, ainda que altamente reprovável sua conduta, a esperança de que com o seu próprio esforço se reabilitem e retornem paulatinamente à sociedade da qual ficarão alijados por muitos anos.

Há quem entenda que a discussão sobre o regime, hoje, é inócua, entretanto tenho que não o é, lembrando que a súmula que considerava a arma de brinquedo como majorante específica prevaleceu durante muitos anos e só recentemente, através das decisões e votos contrários, que constantemente chegavam aos Tribunais Superiores, houve sua supressão, razão pela qual confio que haverá mudança em relação à matéria ora tratada neste voto, que nem mesmo foi sumulada.

Assim, pedindo vênia aos eminentes Pares, dou parcial provimento ao primeiro apelo, de Antônio Apare-cido Francisco, apenas para estabelecer-lhe como regime de cumprimento da pena imposta o inicialmente fechado e, além de acompanhar o Relator em seu lúcido voto, também dou provimento ao segundo apelo, de Osmar Pereira de Moraes, para substituir o regime integralmente fechado, pelo inicialmente fechado.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINAR. NO MÉRITO, NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO DE ANTÔNIO APARECIDO FRANCISCO E DERAM PROVIMENTO PARCIAL AO DE OSMAR PEREIRA DE MORAES, VENCIDA PARCIALMENTE A DES^{a}. VOGAL.

-:::-

PATROCÍNIO INFIEL - DEFESA DE PARTES CONTRÁRIAS EM UMA MESMA DEMANDA - INEXISTÊNCIA DE DOLO - ABSOLVIÇÃO

- O dolo é essencial à tipificação do delito descrito no art. 355 do Código Penal (patrocínio infiel). Não comprovado ter o advogado patrocinado dolosamente, em uma mesma demanda, a defesa de partes com interesses contrários, deve ser ele absolvido, reformada a sentença que o condenara pela prática de patrocínio infiel.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 241.539-6/00 - Comarca de Cambuquira - Relator: Des. JOSÉ ANTONINO BAÍA BORGES

Ementa oficial: Patrocínio infiel - Defesa de partes contrárias em uma mesma demanda - Inexistência - Ausência de dolo - Absolvição - Apelação provida. - Não comprovado ter o advogado patrocinado dolosamente, em uma mesma demanda, a defesa de partes com interesses contrários, deve ser ele absolvido, reformada a sentença que o condenara pela prática do delito do art. 355 do Código Penal.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 06 de junho de 2002. - *José Antonino Baia Borges* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Proferiu sustentação oral, pelo apelante, o Dr. Luiz Fernando Valladão Nogueira.

O *Sr. Des. José Antonino Baia Borges* - Sr. Presidente. Ouvi as palavras proferidas pelo ilustre advogado da tribuna.

Acuso recebimento de memorial, o qual confesso que não pude ler com a atenção merecida e, sendo assim, peço adiamento.

Súmula - ADIADO A PEDIDO DO RELATOR, APÓS SUSTENTAÇÃO ORAL.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Assistiu ao julgamento, pelo apelado, a Dra. Elba Rondino, Procuradora de Justiça.

O Sr. Presidente (Des. Sérgio Resende) - Este feito teve seu julgamento adiado em 25.04. e 23.05.02, a pedido do Relator, após sustenção oral.

Com a palavra o Des. José Antonio Baía Borges.

O Sr. Des. José Antonino Baia Borges - A r. sentença de fls. 302/318-TJ

julgou procedente a denúncia e condenou o réu Jansen Comunien pela prática do crime descrito no art. 355, CP (patrocínio infiel), c/c art. 71 do mesmo diploma legal, à pena de 10 meses de detenção a ser cumprida em regime aberto e 16 dias-multa.

Jansen Comunien interpôs recurso de apelação alegando ausência de dolo; ausência de prejuízo ao Município; que as partes patrocinadas por ele não tinham interesses contrários, porque não havia como separar a advocacia do Prefeito e a do Município; que tudo o que há nos autos é mera perseguição contra ele.

As contra-razões foram apresentadas (fls. 323/332-TJ).

A d. Procuradoria-Geral de Justiça manifestou-se pelo desprovimento do recurso (fls. 336/339-TJ).

Conheço do recurso.

Proposta ação civil pública por atos de improbidade administrativa, com fundamento na Lei nº 8.429/92, pelo representante do Ministério Público, o réu na referida ação, Sr. Rubens Barros Santos, Prefeito de Cambuquira, ofereceu contestação, fazendo-o através do advogado por ele constituído, o Dr. Jansen Comunien, *ora apelante*.

Proferida sentença julgando procedente o pedido formulado na inicial e condenando o réu Rubens Barros Santos, dentre outras penas, a restituir aos cofres municipais valores que haviam sido desviados, recorreu a Municipalidade, através do seu procurador, *o mesmo Dr. Jansen Comunien, aqui o ora apelante*, repita-se.

Diante disso, pode parecer escancaradamente patente a existência do patrocínio infiel, vez que o recorrente, na qualidade de advogado, esteve a servir, num mesmo processo, ao devedor e ao credor, a saber, respectivamente, ao Prefeito, condenado a restituir valores ao Município, e ao próprio Município, em nome de quem apelou.

Entretanto, leitura mais atenta vai mostrar ser apenas aparente o duplo patrocínio tipificador do delito do art. 335, *caput*, do CPB, em cujas penas foi o réu condenado.

Antes de mais, com escusas por estar a dizer o óbvio, diga-se que nada impede que o advogado tenha vários clientes e defenda-lhes os interesses, só não o podendo fazer quanto conflitantes seus interesses.

Nessa mesma linha, nada impede que o profissional seja constituído procurador do Município e do Prefeito, só não podendo, por óbvio, atuar em nome de um e em nome de outro num mesmo feito, se diversos e conflitantes os respectivos interesses.

A mencionada ação foi proposta com o fim de se apurar possível desvio de verbas dos cofres públicos pelo Chefe do Executivo, seus assessores diretos e dois vereadores.

Admita-se, ao concluir a r. sentença proferida naqueles autos, que tal

desvio de verbas realmente ocorreu, outro não poderia ser o interesse do Município, senão o diametralmente oposto ao da pessoa do Prefeito, ou seja, o de receber a restituição da quantia desviada.

Admitido tudo isso, quando nada para fins de argumentação, impõe-se uma indagação que chega a ser intrigante: se, durante o tramitar do feito, o ora recorrente defendera os interesses do Sr. Rubens Barros Santos, o Prefeito; se a sentença veio a ser proferida contra este; se, por óbvio, quem poderia querer a reforma da sentença seria o Alcaide, por que motivo e com que interesse o advogado, Dr. Jansen Comunien, ao invés de ofertar a apelação em nome do réu na ação civil pública, veio a fazê-lo em nome de quem não era exatamente parte no feito, o Município, que, vale e deve ser ressaltado, nem interesse tem para recorrer, já que a sentença lhe fora favorável?

Faz-se a pergunta e não se acha resposta plausível, a não ser a de que agiu o réu por incompreensível e, *data venia*, imperdoável descuido, até porque não poderia ignorar, o que seria grave, que, tal como apresentado, o recurso possivelmente sequer seria conhecido, vez que faltaria ao Município legítimo interesse em recorrer, vez que beneficiado pela sentença, *embora não tivesse sido parte no feito*, sempre é bom não esquecer.

E, se o objetivo da apelação é a reforma da sentença, bastar-lhe-ia manejar o recurso em nome do vencido, não se entendendo o tenha feito em nome de quem não sucumbiu. Se o tivesse feito, isto é, se tivesse recorrido pelo vencido, e se porventura viesse a ser provida a apelação, teria atingido o objetivo desejado. E, mais que tudo isso, provida ou não a apelação, não se lhe poderia imputar, ao réu, a prática de patrocínio infiel, nem por ela seria ele denunciado.

Tudo isso deve ser frisado por ser um ponto importante, muito importante, para deixar caracterizada, a meu modesto aviso, a ausência de dolo na ação do denunciado. E o dolo é essencial à tipificação; sem ele, não se dá o crime.

A sentença condenou o réu pelo delito definido no *caput* do art. 355, a saber, "*trair, na qualidade de advogado ou procurador, o dever profissional, prejudicando interesse, cujo patrocínio, em juízo, lhe é confiado*".

Em comentários e notas ao texto legal, registra MIRABETE (cf. *Código Penal Interpretado*, Atlas, 2000, p. 1.923):

"*O crime do art. 355 do Código Penal só é punível a título de dolo e sua consumação depende da ocorrência de real evento lesivo, não de simples dano potencial a interesse legítimo do constituinte*".

"*Não basta à configuração do crime a mera negligência ou imperícia do agente. Sem prova do dolo, da má-fé, da malícia, da intenção de trair o cliente bandeando-as para a parte adversa, resta apenas a infração administrativa do advogado, a ser apreciada por seu órgão de classe*".

De tudo o que se vem expondo, forçoso concluir que não houve dolo na ação do apelante, de forma a enquadrá-la no art. 355 do CPB, não

restou provado o prejuízo e não houve, portanto, a traição evidenciadora do patrocínio infiel. Na linha da decisão supracitada, o mais que poderia haver seria possível infração por parte do apelante, a ser vista e apreciada pela OAB.

Por todo o exposto, dou, respeitosamente, provimento ao recurso e absolvo o acusado.

Custas, na forma da lei.

O Sr. Des. Sérgio Resende - De acordo com o Relator.

O Sr. Des. Luiz Carlos Biasutti - De acordo com o Relator.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

-:::-

JÚRI - DUPLA TENTATIVA DE HOMICÍDIO EM CONTINUIDADE DELITIVA - DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS - PENA - APELAÇÃO CRIMINAL - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO

- Compatibilidade entre a embriaguez do agente e a futilidade do motivo que impeliu sua conduta. Opção dos jurados por uma das versões dos autos. Inteligência da Súmula 28 do Grupo de Câmaras Criminais deste Pretório. Manutenção do veredicto popular.

- Pena. Erro em sua aplicação (art. 593, III, *c*, do CPP). Adequação nesta Instância Revisora. Possibilidade.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 243.635-0/00 - Comarca de Nanuque - Relator: Des. SÉRGIO RESENDE

Ementa oficial: Apelação criminal - Júri - Dupla tentativa de homicídio em continuidade delitiva - Decisão manifestamente contrária à prova dos autos - Inocorrência - Compatibilidade entre a embriaguez do agente e a futilidade do motivo que impeliu sua conduta - Opção dos jurados por uma das versões dos autos - Inteligência da Súmula 28 do Grupo de Câmaras Criminais deste Pretório - Manutenção do veredicto popular. Pena - Erro em sua aplicação (art. 593, III, *c*, do CPP) - Adequação nesta Instância Revisora - Possibilidade - Recurso parcialmente 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 PRELIMINAR E DAR PROVIMENTO PARCIAL.

Belo Horizonte, 1º de agosto de 2002. - *Sérgio Resende* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Sérgio Resende - Pela sentença de fls. 412/415, o MM. Juiz-Presidente do Tribunal do Júri da Comarca de Nanuque, acatando o veredicto popular, condenou Edmilson Rodrigues como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, II, c/c art. 14, II (por duas vezes), e art. 329, todos do Código Penal, impondo-lhe as penas privativas de liberdade de dezenove anos de reclusão e três meses de detenção, ambas em regime fechado.

Inconformada, a defesa aviou o presente apelo, com supedâneo no art. 593, III, *c* e *d*, do Código de Processo Penal, pugnando pela cassação do veredicto popular por manifestamente contrário à prova dos autos ou pela revisão da dosimetria da reprimenda aplicada em primeiro grau.

Contra-razões ministeriais às fls. 456/467, batendo-se, preliminarmente, pela nulidade da sentença por vício na aplicação da pena, eis que desrespeitado o sistema trifásico estabelecido pelo art. 68 do Código Penal, e, no mérito, pela manutenção do *decisum* popular.

Devidamente processado o recurso, a douta Procuradoria de Justiça, em parecer lançado às fls. 469/472, opinou por seu conhecimento, acatando-se a preliminar de nulidade da sentença argüida pelo *Parquet* primevo, e, no mérito, por seu provimento.

É, em síntese, o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhece-se do apelo.

A sentença, de fato, não é uma peça que mereça qualquer recomendação, sobretudo porque proferida pelo Juiz-Presidente do Tribunal do Júri. Numa análise rígida, deveria ser acatada a preliminar levantada nas contra-razões de fls. 459/465 sobre ser nulo o respectivo ato judicial, por inobservância das regras de aplicação da pena, previstas no art. 59 do CP. Aliás, na mesma linha de pensamento, consta o parecer ministerial de fl. 469.

No entanto, os defeitos apontados não devem gerar a drasticidade da nulidade da sentença, podendo-se, perfeitamente, se for o caso, operar-se a devida adequação da reprimenda à necessidade exigida pela espécie dos autos.

Esta forma de agir atende aos reclamos de se dar praticidade ao processo sem causar qualquer prejuízo à defesa, em homenagem, também, ao princípio da celeridade.

Por sinal, tal possibilidade vem expressamente prevista no art. 593, III, *c*, do CPP.

Rejeita-se, pois, a preliminar levantada pelo Órgão Ministerial.

Bate-se a defesa, inicialmente, pela cassação da decisão popular por manifestamente contrária à prova dos autos pelo fato de o Júri haver reconhecido a qualificadora do motivo fútil,

inobstante estivesse o réu embriagado no momento do crime.

Ora, "*o fato de estar o agente embriagado ao praticar homicídio não afasta a futilidade de sua motivação. Se a orientação de nosso Código Penal, quanto à responsabilidade, é a adoção da* actio libera in causa, *o mesmo princípio pode ser aceito em relação às circunstâncias qualificadoras ou agravantes, não as exonerando de reconhecimento a embriaguez voluntária do agente*" (*RT*, 634/282).

Vale dizer, por oportuno, que a ausência de motivação (quanto à vítima Antônio Barreto Filho) também caracteriza a qualificadora prevista no art. 121, § 2°, II, do CP, pois, conforme já se manifestou este Pretório, "*seria um contra-senso conceber que o legislador punisse com pena maior aquele que mata por futilidade, permitindo que o que sem qualquer motivo receba sanção mais branda*" (*RT*, 622/332).

Destarte, há divergências nos autos acerca da ocorrência ou não de discussão entre o ora apelante e a vítima, sendo certo que o Conselho de Sentença optou pela versão que lhe pareceu mais plausível, não havendo que se falar, deste modo, em julgamento *manifestamente* contrário à prova dos autos.

É entendimento sumulado deste Tribunal de que "*a cassação do veredicto popular por manifestamente contrário à prova dos autos só é possível quando a decisão for escandalosa, arbitrária e totalmente divorciada do contexto probatório, nunca aquela que opta por uma das versões existentes*" (Súmula 28/TJMG). Nesse diapasão, o veredicto popular deve ser mantido, porquanto possui pleno apoio nas provas carreadas.

Procede, no entanto, o inconformismo recursal no que tange à dosimetria da reprimenda, que, realmente, revela-se equivocada e exacerbada para a espécie dos autos, sendo sua adequação ao caso concreto perfeitamente possível de ser realizada nessa Instância Revisora, como dito retro.

Assim, tendo em vista as circunstâncias judiciais analisadas em primeiro grau, que são, em sua maioria, desfavoráveis ao apelante, fixa-se a pena-base do homicídio qualificado tentado em face da vítima Amarildo Ferreira Souto em treze anos de reclusão. Diante do concurso entre a atenuante genérica admitida pelos jurados e a agravante da reincidência, sendo esta preponderante (art. 67 do CP), aumenta-se a pena em um ano de reclusão. Por fim, considerando que o delito se aproximou da consumação (o *acd* de fls. 39/40 atesta que da ofensa resultou perigo de vida), diminui-se a pena pela incidência do art. 14, II, do CP, em um terço, perfazendo o total de nove anos e quatro meses de reclusão.

Quanto ao delito praticado contra a vítima Antônio Carlos Barreto Filho, que ficou paraplégica em virtude das lesões sofridas, fixa-se a pena-base em quatorze anos de reclusão. Como dito acima, tendo em vista a preponderância da agravante da reincidência sobre a atenuante genérica reconhecida pelo Júri (art. 67 do CP), eleva-se a reprimenda em um ano de reclusão, a qual, diminuída em dois terços pela minorante genérica da tentativa (já que o *acd* de fl. 72 não é conclusivo acerca da ocorrência de perigo de vida), define-se em cinco anos de reclusão.

Nos termos do art. 71, parágrafo único, do CP, "*nos crimes dolosos contra vítimas diferentes, cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa, poderá o juiz, considerando a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e circunstâncias, aumentar a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, até o triplo, observadas as regras do parágrafo único do art. 70 e do art. 75 deste Código*"..

Desta feita, consideradas as circunstâncias mencionadas pelo citado dispositivo (mormente o alto grau de reprovabilidade do comportamento do réu, sua péssima conduta social, bem como os seus antecedentes, que também não o recomendam), exaspera-se a pena mais grave - nove anos e quatro meses de reclusão - em um quarto, tornando-a concreta no patamar de onze anos e oito meses de reclusão, mantido o regime prisional fixado no ato judicial atacado.

Pelo exposto, rejeitada a preliminar argüida pelo Ministério Público, dá-se parcial provimento ao apelo.

Custas, na forma da lei.

O Sr. Des. Luiz Carlos Biasutti - De acordo.

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

Súmula - REJEITARAM PRELIMINAR E DERAM PROVIMENTO PARCIAL.

-:::-

TRABALHO EXTERNO - CONDENADO QUE CUMPRE PENA EM REGIME FECHADO - ADMISSIBILIDADE - INEXISTÊNCIA DE CONTINGENTE DA POLÍCIA PARA A ESCOLTA DO PRESO - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - POSSIBILIDADE - INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 36 E 37 DA LEI Nº 7.210/84 (LEI DE EXECUÇÃO PENAL)

- O trabalho externo não é vedado ao preso, em regime fechado, ainda que em entidade privada (art. 36 da LEP - Lei nº 7.210/84), "*desde que tomadas as cautelas contra a fuga e em favor da disciplina*". A insuficiência ou a inexistência de contingente da Polícia Militar ou Civil na comarca, por si sós, não são motivos suficientes para ensejar o indeferimento do benefício, pois, se assim for, frustrado restaria o sentido ressocializador dos arts. 36 e 37 da Lei nº 7.210/84 (Lei de Execução Penal), tornando-os letras mortas. Trabalhar sob observação, mantendo-se constantemente informado o juízo, constitui modalidade de acautelamento capaz de suprir a deficiência numérica e instrumental referida.

RECURSO DE AGRAVO Nº 253.862-7/00 - Comarca de Pompéu - Relator: Des. GOMES LIMA

Ementa oficial: Agravo - Permissão para trabalho externo - Atendimento das condições da LEP - Inexistência de contingente policial para escolta de presos - Circunstância que não impede a concessão - Recurso provido. - A insuficiência ou a inexistência de contingente da Polícia na comarca, por si sós, não são motivo suficiente para ensejar o indeferimento do exercício do trabalho externo, pois, se assim for, frustrado restaria o sentido ressocializador dos arts. 36 e 37 da LEP, tornando-os letras mortas.

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.

Belo Horizonte, 28 de maio de 2002. - *Gomes Lima* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Gomes Lima - Mostram os autos que Antônio Carlos da Silva se encontra cumprindo pena de dez (10) anos de reclusão, em regime fechado, na cadeia pública de Pompéu, condenado que foi como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, incisos II e IV, do Código Penal.

Pediu Antônio permissão para o trabalho externo em empresa privada, ou seja, no "Sacolão do Ray", de propriedade de seu irmão Raimundo, mas teve o pedido indeferido, conforme se vê às fls. 32 e 33-v.-TJ.

À vista desse indeferimento, inconformado, agravou Antônio, apontando, em suas razões, os arts. 36 e 37 da LEP, cujos requisitos diz satisfazer.

A decisão agravada fundou-se na inexistência de contingente policial para escolta de presos para trabalho externo; ademais, o crime é hediondo, devendo sua pena ser cumprida em regime integralmente fechado.

Adotando as razões do douto Juiz de Direito *a quo*, manifestou-se o Promotor de Justiça pelo não-provimento do recurso.

A decisão foi mantida à fl. 43-TJ.

Emitindo parecer às fls. 47 e 48-TJ, opinou a Procuradoria-Geral de Justiça pelo não-provimento do recurso.

Este o relatório.

O trabalho externo não é vedado ao preso em regime fechado, ainda que em entidade privada (art. 36 da LEP), "*desde que tomadas as cautelas contra a fuga e em favor da disciplina*".

A insuficiência ou a inexistência de contingente da Polícia Militar ou Civil na comarca, por si sós, não são motivos suficientes para ensejar o indeferimento do exercício do trabalho externo, pois, se assim for, frustrado restaria o sentido ressocializador dos arts. 36 e 37 da LEP, tornando-os letras mortas.

O acautelamento preventivo de fuga e incentivador da disciplina se consegue conjugando esforços da Polícia Judiciária e do ofertante do emprego, conhecedores da situação peculiar do presidiário, não se podendo ignorar ou esquecer esse dever da coadjuvação.

A autoridade policial pode destacar um ou dois elementos para a escolta do preso e sua condução ao local de trabalho e, bem assim, seu retorno à prisão, ficando a observação do preso, durante o trabalho, que será interno, a cargo do empregador.

Trabalhar sob observação, mantendo-se constantemente informado o Juízo, constitui modalidade de acautelamento capaz de suprir a deficiência numérica e instrumental referida.

O agravante não registra antecedente de fuga e está apto para o trabalho pretendido, segundo o laudo criminológico; ademais, mantém boa disciplina na prisão, tem raízes locais, é natural de Pompéu, onde residem seus familiares, lá estabelecidos profissionalmente.

Não diviso motivo para duvidar da sinceridade da oferta de emprego por parte de familiares, seguramente interessados na recuperação social do parente, até porque o Promotor de Justiça, que convive com os fatos e conhece de perto as pessoas, já concordou com o pedido (fl. 31-TJ), quando escreveu que "*o condenado faz jus ao benefício pleiteado*" - ... "*o atestado de bom comportamento carcerário indica disciplina e responsabilidade*".

Com estas considerações, dou provimento ao recurso e concedo ao agravante o trabalho indicado, o qual deverá ser exercitado dentro do estabelecimento, em período diurno, devendo um oficial de justiça - visitador - certificar, semanalmente, a respeito de seu comportamento.

Custas, *ex lege*.

A Srª. Desª. Jane Silva - De acordo.

O Sr. Des. Odilon Ferreira - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

-:::-

ROUBO QUALIFICADO - CONCURSO DE PESSOAS - QUADRILHA OU BANDO - CRIMES AUTÔNOMOS - ARTS. 157, § 2º, INCISOS I E II, E 288, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO PENAL - CONDENAÇÃO - *BIS IN IDEM* - INOCORRÊNCIA - RÉU - MENTOR DO CRIME E FORNECEDOR DE ARMAS - ASSOCIAÇÃO ANTERIOR PARA A PRÁTICA DE CRIMES - COMPROVAÇÃO PELO DEPOIMENTO DE CÓ-RÉU - AUSÊNCIA DE PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO - PROCESSO CRIMINAL - CUSTAS - ISENÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA Nº 58 DO TJMG

- Provada a condição do réu de mentor do crime e fornecedor de armas, pelo depoimento do có-réu, impõe-se a sua condenação por prática do crime do art. 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal, não havendo falar em defeito no depoimento, se o acusado não cuidou de produzir prova em sentido contrário.

- O crime de quadrilha ou bando resta caracterizado pela participação de vários co-réus e por declarações denunciando associações anteriores para prática de crimes.

- Não se cogita de *bis in idem* quando ocorre condenação por prática de crime de quadrilha ou bando e de roubo qualificado pelo concurso de pessoas, já que se trata de crimes distintos e independentes, ou seja, crimes autônomos.

- A teor da Súmula nº 58 do TJMG, "*O juridicamente miserável não fica imune à condenação nas custas do processo criminal (art. 804 do CPP), mas o pagamento fica sujeito à condição e prazo estabelecidos no art. 12 da Lei nº 1.060/50*".

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 254.248-8/00 - Comarca de Uberlândia - Relator: Des. GOMES LIMA

Ementa oficial: Apelação - Roubo - Formação de quadrilha - Condição do apelante de mandante do crime - Comprovação pelo depoimento do co-réu - Ausência de prova em sentido contrário - Prova testemunhal - Comprovação de associação anterior para o cometimento de crimes - Concurso de pessoas - Crimes autônomos - Isenção de custas - Impossibilidade - Súmula nº 58 do TJMG - Negado provimento ao recurso. - A condição de mentor do crime e fornecedor de armas do apelante restou provada pelo depoimento do co-réu, não havendo falar em defeitos no depoimento, uma vez que não cuidou o apelante de produzir prova em sentido contrário. - O crime de formação de quadrilha restou caracterizado pela participação de vários co-réus e por declarações denunciando associações anteriores para prática de crimes. - Não se cogita de *bis in idem* quando ocorre condenação por prática de crime de quadrilha ou bando e de roubo qualificado pelo concurso de pessoas, já que se trata de crimes distintos e independentes, ou seja, crimes autônomos. - "*O juridicamente miserável não fica imune à condenação nas custas do processo criminal (art. 804 do CPP), mas o pagamento fica sujeito à condição e prazo estabelecidos no art. 12 da Lei nº 1.060/50*" - Súmula nº 58 do TJMG.

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, 11 de junho de 2002. - *Gomes Lima* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Gomes Lima - Na Comarca de Uberlândia-MG, Wellington Antônio Felipe ou Wellington Felipe dos Santos foi condenado como incurso nas sanções do art. 157, § 2º, incisos I e II, e 288, parágrafo único, ambos do Código Penal, sendo apenado, quanto ao primeiro, com cinco (5) anos e quatro (4) meses de reclusão, em regime fechado, e treze (13) dias-multa e, quanto ao segundo, com dois (2) anos de reclusão, em regime fechado, tudo porque, com Agmar José de Souza, Eustáquio Eugênio de Souza, Arízio Buenos Aires Patrício e Ademir de Oliveira Silva, empregando armas de fogo, roubaram diversos bens do estabelecimento comercial "Churrascaria Chimarrão", além de diversos objetos, principalmente carteiras, dos freqüentadores que lá se encontravam, fato ocorrido em 13 de fevereiro de 2000, na Av. João Naves de Ávila, nº 790, no Centro.

Inconformado, apelou Wellington, pedindo isenção de custas e alegando que sua participação no crime não restou provada, pois um telefonema anônimo e as declarações do co-réu Eustáquio Eugênio de Souza não são bastantes para incriminá-lo, inda mais que ele, ao imputar-lhe a responsabilidade como mentor do crime, estava apenas se favorecendo. E acrescentou: se ambos se conheciam, não se justifica seu reconhecimento por foto e esclareceu que esses argumentos valem para o crime do art. 288 do Código Penal. Disse ainda o apelante que não se pode reconhecer o crime de roubo qualificado pelo concurso de duas ou mais pessoas e o crime de formação de quadrilha, pois, para a tipificação deste, não basta uma simples reunião, mas é necessário que haja permanência; enfim, pediu a absolvição, a exclusão da condenação pelo art. 288 citado ou o decote das qualificadoras do crime de roubo.

Contra-razões, às fls. 427-438-TJ, sustentando-se que a função do apelante foi arquitetar o crime, dar proteção e fornecer armas, sem adentrar no recinto em que se deu o crime; que, com exceção de Eustáquio Eugênio, todos participavam da quadrilha; que o crime de formação de quadrilha é independente e o emprego de arma de fogo no crime de roubo não implica *bis in idem*, não havendo falar em substituição da pena.

Emitindo parecer às fls. 453-459-TJ, sustentando ser o apelante o mentor do crime e o fornecedor de armas, dizendo que os crimes de formação de quadrilha armada e de roubo com emprego de armas subsistem, bem como que o apelante, Arízio, Ademir e Agmar já praticaram crimes em união, opinou a Procuradoria-Geral de Justiça pelo não-provimento do recurso.

Este, o relatório.

Conheço dos recursos, presentes que estão as condições de sua admissibilidade.

O apelante não foi reconhecido pelas vítimas e nem poderia tê-lo sido, pois ele não chegou a entrar na churrascaria. Ao que se sabe, estava ele em uma moto que, juntamente com um automóvel Gol, de cor preta, serviriam para dar fuga aos demais assaltantes e que, com a aproximação dos policiais por eles notada, deixaram o local, sem esperar pelos demais participantes do roubo.

Isto é o que consta das declarações do co-réu Eustáquio Eugênio e é suficiente para comprovar a participação do apelante no crime. Alegar defeitos nestas declarações não basta para tirar-lhes a credibilidade; deveria o apelante produzir prova na tentativa de sustentar sua defesa, e não o fez.

Quanto ao crime do art. 288 do Código Penal, verifica-se que Ademir, à fl. 297-TJ, disse que conhece Wellington e Arízio e, com eles, "*já respondeu outros processos...*". Como não há como negar a participação dos outros co-réus, provada está a formação da quadrilha.

A verdade é que não há falar em *bis in idem* quando ocorre condenação por prática de crime de quadrilha ou bando e de roubo qualificado pelo concurso de pessoas - é que se trata de crimes distintos e independentes, crimes autônomos.

No que respeita ao pedido de isenção de custas, a Súmula nº 58 de nosso Tribunal diz:

"*O juridicamente miserável não fica imune da condenação nas custas do processo criminal (art. 804 do CPP), mas o pagamento fica sujeito à condição e prazo estabelecidos no art. 12 da Lei nº 1.060/50*".

Nego provimento ao recurso.

Custas, *ex lege*.

A Srª. Desª. Jane Silva - De acordo.

O Sr. Des. Odilon Ferreira - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

PREFEITO - ENTREGA DE VEÍCULO DA ADMINISTRAÇÃO A SERVIDOR NÃO HABILITADO - INEXISTÊNCIA DE EFETIVO PERIGO DE DANO

- A teor do disposto no art. 309 do Código de Trânsito Brasileiro (Lei nº 9.503/97), a conduta de dirigir veículo automotor sem a devida habilitação, desde que não oferecendo perigo de dano, é atípica. Assim também, o ato de permitir, confiar ou entregar a direção de veículo automotor a pessoa não habilitada (art. 310, CTB) somente constitui crime se desse ato resultar, efetivamente, aquele perigo.

PROCESSO-CRIME DE COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA Nº 254.375-9/00 - Comarca de Cambuquira - Relator: Des. JOSÉ ANTONINO BAÍA BORGES

Ementa oficial: Prefeito municipal - Entrega de veículo da Administração a servidor não habilitado - Inexistência de efetivo perigo de dano - Fato atípico - Denúncia rejeitada. - O ato de permitir, confiar ou entregar a direção de veículo automotor a pessoa não habilitada somente constitui crime se desse ato resultar efetivo perigo de dano.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda 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 DENÚNCIA.

Belo Horizonte, 13 de junho de 2002. - *José Antonino Baia Borges* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. José Antonino Baia Borges - O Ministério Público do Estado de Minas Gerais, através de integrantes do Grupo Especial criado pela Resolução nº 37/2000, da Procuradoria-Geral de Justiça, oferece denúncia contra Rubens Barros Santos, Prefeito Municipal de Cambuquira, já qualificado, dando-o como incurso nas sanções do art. 310 da Lei nº 9.503/97, c/c artigos 69 e 71 do Código Penal.

Alega a acusação que o denunciado confiou e vem confiando a direção de veículos automotores da Administração Municipal a servidores não habilitados.

Nos termos do art. 4º e seus parágrafos da Lei nº 8.038/90, c/c Lei nº 8.658/93 e, ainda, com o art. 364 do RITJMG, foi o denunciado notificado para a apresentação de defesa preliminar (fl. 95-v.), a qual foi apresentada às fls. 97/99, acompanhada de documentos (fls. 101/102).

Manifestando-se novamente nos autos, pugnou a d. Procuradoria pelo prosseguimento do feito, com o recebimento da denúncia (fls. 107/110).

Como visto, diz a peça acusatória inicial que o denunciado vem confiando a direção de veículos da Prefeitura Municipal de Cambuquira a servidores daquela Administração que não possuem carteira de habilitação.

Ao que se pode inferir dos autos, em especial dos BO's de fls. 12/13 e 64/65, parece que, de fato, servidores do Município de Cambuquira foram pilhados conduzindo veículos automotores da Prefeitura, sem a necessária habilitação.

Antes de se verificar, porém, se realmente há indícios de que tal se deu por ordem ou autorização do ora denunciado, tenho que há dois pontos essenciais a serem considerados.

O primeiro, que o ato de dirigir veículo automotor, em via pública, sem a devida permissão para dirigir ou habilitação, somente configura o delito do art. 309 da Lei nº 9.503/97, quando acarreta efetivo perigo de dano.

Se tal ato não gera esse perigo, há apenas a infração administrativa de que trata o art. 162, I, do Código de Trânsito Brasileiro.

E não se há de falar em aplicação do art. 32 da Lei de Contravenções Penais, em tais casos.

É que o novo Código de Trânsito Brasileiro, ao regular inteiramente o direito penal de trânsito nas vias terrestres, derrogou parcialmente esse dispositivo legal, que permanece em vigor apenas no que se refere à embarcação a motor em águas públicas.

Nesse sentido, já se pronunciou o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RHC nº 80.362-SP, em 14.2.2001, do qual foi Relator o em. Min. Ilmar Galvão.

É o que se vê do Informativo 217 do STF, que possui o seguinte teor:

"*Concluído o julgamento de recurso ordinário em* habeas corpus *em que se discutia se o art. 32 da Lei de Contravenções Penais ('Dirigir, sem a devida habilitação, veículo na via pública, ou embarcação a motor em águas públicas') teria sido revogado pelo art. 309 do Código de Trânsito Brasileiro ('Dirigir veículo automotor, em via pública, sem a devida Permissão para Dirigir ou Habilitação ou, ainda, se cassado o direito de dirigir, gerando perigo de dano') - v. Informativo 216. O Tribunal deu provimento ao recurso para deferir o* habeas corpus, *por entender que o CTB (Lei 9.503/97), ao regular inteiramente o direito penal de trânsito nas vias terrestres do território nacional, derrogou parcialmente o citado art. 32 (remanesce o dispositivo na parte em que se refere à embarcação a motor em águas públicas). O Min. Ilmar Galvão, relator, retificou o seu voto para dar provimento ao recurso*".

Não sem razão, ao julgar o *Habeas Corpus* nº 80.969/SP, o STF determinou o trancamento de ação penal intentada contra agente acusado de dirigir sem habilitação, sem que tenha havido, entretanto, efetivo perigo de dano.

O acórdão veio assim ementado:

"*Recurso ordinário em* habeas corpus. *2. Lei nº 9.503/97. Código de Trânsito Brasileiro. Regulamentação, por inteiro, dos ilícitos de natureza administrativa e criminal, concernentes ao trânsito em vias terrestres. 3. Revogação do art. 32 da Lei das Contravenções Penais: direção sem habilitação em via pública. 4. Precedente desta Corte:* RHC *nº 80.362/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, Pleno, sessão de 14.2.2001. 5. Recurso ordinário em* habeas corpus *conhecido e provido, para conceder o* habeas corpus *e determinar o trancamento da ação penal*" (j. 5.6.2001, *DJ* de 24.8.2001, p. 64).

Seguindo essa linha de entendimento, vem o STJ assim também se manifestando, conforme ilustra o seguinte julgado:

"*Penal. Contravenção penal. Condução de veículo sem habilitação. Superveniência da Lei nº 9.503/97. Mera infração administrativa. Atipicidade penal.*

- O ato voluntário de dirigir veículo automotor sem possuir a carteira de habilitação, antes definido como contravenção penal, recebeu novo tratamento jurídico após a edição do novo Código Nacional de Trânsito, que deu-lhe novo conceito: (a) se tal postura não acarretar efetivo perigo de dano, com demonstração objetiva dessa potencialidade, o fato consubstancia mera infração administrativa; (b) se demonstrado o perigo, o fato é definido como crime (art. 309).

- A mera conduta de dirigir motocicleta, sem perigo de dano, não tem repercussão no campo criminal, sendo conduta penalmente atípica.

- Recurso especial conhecido" (REsp nº 264.166/SP, Rel. Min. Fontes de Alencar, j. 24.10.2000, *DJ* de 11.6.2001, p. 264).

No mesmo diapasão, ainda, o REsp nº 330.135/SP, de que foi Relator o em. Min. Vicente Leal (*DJ* de 18.2.2002, p. 533).

Assim, firmado o entendimento de que o delito do art. 309 do Código Nacional de Trânsito somente ocorre se houver efetivo perigo de dano, o outro ponto a considerar é que o delito do art. 310 - de que é acusado o ora denunciado - somente se configura se o ato de permitir, confiar ou entregar a direção de veículo automotor a pessoa não habilitada da mesma forma gerar, efetivamente, aquele perigo.

É que, se o ato de dirigir sem carteira, sem efetivo perigo de dano, não configura crime, o ato de confiar a alguém inabilitado a direção de um veículo automotor, sem também gerar efetivo perigo de dano, não pode constituir um delito, pois se o ato principal - dirigir sem carteira - não é típico, a participação - entregar a direção a pessoa inabilitada - não pode sê-lo.

Nesse sentido, já se pronunciou o eg. Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, quando, ao julgar o Recurso em Sentido Estrito nº 1.172.087/6, deixou assentado que "*da mesma forma que a conduta daquele que dirige veículo automotor, sem estar devidamente habilitado para tanto, não causando perigo de dano, é atípica, também é atípica a conduta daquele que permite, confia ou entrega a direção ao primeiro*" (*RJTACRIM*, 45/410).

Isso porque a conduta prevista no art. 310 do CTB não pode ser considerada delito autônomo em relação àquele tipificado no art. 309.

Assentadas essas premissas e passando ao exame do caso concreto de que cuidam os presentes autos, o

que se tem, a partir, sobretudo, dos BO's de fls. 12/13 e 64/65, é que, em princípio, servidores do Município realmente conduziram veículos automotores, sem a necessária habilitação.

Todavia, os referidos boletins de ocorrência nada relatam quanto a possível perigo de dano.

Tampouco a denúncia faz referência a esse efetivo potencial danoso.

Aliás, em momento algum a acusação faz qualquer alusão a ele.

Por fim, todos os depoimentos colhidos dão a entender que os servidores que estavam a dirigir os veículos da Prefeitura Municipal o fizeram sem causar efetivo perigo de dano.

Assim sendo, tenho que os fatos articulados na denúncia são penalmente irrelevantes, vez que atípicos.

Por essa razão, com base no art. 43, I, do CPP, rejeito a denúncia.

O Sr. Des. Sérgio Resende - De acordo.

O Sr. Des. Luiz Carlos Biasutti - De acordo.

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

O Sr. Des. Herculano Rodrigues - De acordo.

Súmula - REJEITARAM A DENÚNCIA.

DESACATO - OFENSAS EM TOM DE DESABAFO MOMENTÂNEO - DESCONTROLE EMOCIONAL DO AGENTE - DOLO ESPECÍFICO - INEXISTÊNCIA - DESCARACTERIZAÇÃO DO DELITO

- Não se configura a infração capitulada no art. 331 do CP se o agente irrogou à vítima ofensas em tom de desabafo momentâneo e dentro de um contexto que evidenciou o seu descontrole emocional. O tipo penal do desacato exige o dolo específico, qual seja, a intenção firme e consciente de desprestigiar o cargo ou a função pública exercida pela vítima, sem o que a infração não se materializa validamente.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 256.915-0/00 - Comarca de João Monlevade - Relator: Des. REYNALDO XIMENES CARNEIRO

Ementa oficial: Penal - Crime de desacato - Configuração delitiva - Exigência - Dolo específico - Não se configura a infração capitulada no art. 331 do CP se o agente irrogou à vítima ofensas em tom de desabafo momentâneo e dentro de um contexto que evidenciou o seu descontrole emocional. - O tipo penal do desacato exige o dolo específico, qual seja, a intenção firme e consciente de desprestigiar o cargo ou a função pública exercida pela vítima, sem o que a infração não se materializa validamente.

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, 04 de abril de 2002. - *Reynaldo Ximenes Carneiro* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Reynaldo Ximenes Carneiro - Trata-se de apelação criminal interposta pelo Ministério Público, em face da r. sentença de fls. 94/96, em razão da qual fora o acusado Dênis Antônio Monlevade absolvido da prática do crime capitulado no art. 331 do Código Penal, sob o fundamento de que não teria restado configurada a conduta típica encetada no referido tipo penal.

Asseverou o Órgão Acusatório, em suma, que o crime de desacato realmente se caracterizou, sendo a prova firme neste sentido, notadamente em face da confissão do acusado e das próprias declarações da vítima indireta do crime - o policial militar -, não aproveitando ao réu o pedido de desculpas feito ao policial ou a própria retratação deste como fator extintivo do processo, a impor a reforma da sentença, com a conseqüente condenação do acusado nas sanções pertinentes ao crime.

Contra-razões da defesa às fls. 108/110, pugnando pelo conhecimento e pelo improvimento do recurso, mantendo-se inalterada a decisão atacada.

A seu turno, a d. Procuradoria de Justiça, instada a se manifestar, pronunciou-se no sentido do conhecimento e do provimento da apelação (fls. 115/119-TJ).

Conheço do recurso, presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade.

Com efeito, não deverá ser acolhida a pretensão condenatória vertida no recurso da acusação, haja vista não se detectarem nos autos elementos de prova que conduzam à conclusão de que o crime de desacato se configurou, senão veja-se.

De fato, em análise aos depoimentos colhidos, o que se pode extrair de efetivo em relação à reação do acusado, que se acha recolhido à cadeia pública, é que o mesmo não teve a intenção de menosprezar ou menoscabar a função pública exercida pelo policial militar que fazia a vigia das celas.

É certo que o ocorrido fora confirmado tanto pelo réu quanto pela vítima indireta do delito, tendo aquele realmente irrogado contra o policial

militar palavras de baixo calão, no momento em que fora instado a diminuir o volume de seu aparelho de som.

Todavia, tal fato isoladamente considerado, por si só, não levará à configuração do delito, se não há a intenção de menosprezo ao cargo ou à função pública exercida pelo servidor, não se discutindo que na hipótese dos autos a reação do réu mais se aproxima de um desabafo, ainda que imoderado, contornado por um estado de ira, a demonstrar, indiscutivelmente, a sua revolta à determinação partida do miliciano, fato que levou o acusado, inclusive, a atirar o aparelho de som contra a parede, não havendo, assim, *a contrario sensu*, a intenção de desprestígio à função pública exercida pelo policial, pelo que afastada se acha a hipótese típica.

Quanto ao estado emocional do acusado no momento dos fatos, confira-se o elucidativo aresto:

TJSP: "*Se o agente, ao proferir palavra malsoante, apenas dá mostra de vivacidade de temperamento e, mesmo, incontinência de linguagem, ou simples falta de controle emocional, não se pode reconhecer em sua conduta o dolo específico do desacato*" (*RT*, 542/338).

Assim, de se repetir, mero desabafo em tom de inaceitável exaltação ou a irroga de ofensas irrefletidas, desde que não dirigidos *propter officium*, vale dizer, sem a finalidade de atingir o cargo exercido pela vítima, não patenteia o dolo específico exigido para a consolidação do tipo penal.

No mesmo sentido, o julgado a seguir transcrito:

TJSP: "*Não se configura o desacato, por falta de intenção desrespeitosa, se a ofensa à autoridade não ultrapassou o mero desabafo momentâneo*" (*RT*, 531/312).

Em face do exposto, nego provimento ao recurso, nos termos do presente voto.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Herculano Rodrigues - De acordo.

O Sr. Des. José Antonino Baía Borges - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

ESTELIONATO - VÁRIAS CONDUTAS - CRIMES VINCULADOS PELAS CONDIÇÕES DE LOCAL, TEMPO E MODO DE EXECUÇÃO - PLURALIDADE DE VÍTIMAS - CONTINUIDADE DELITIVA - RECONHECIMENTO - ART. 71 DO CÓDIGO PENAL - APLICAÇÃO - PROPÓSITO DO AGENTE - VANTAGEM ILÍCITA EM PREJUÍZO ALHEIO - CRIME-MEIO - USO DE DOCUMENTO FALSO - ABSORÇÃO PELO DELITO DO ART. 171 DO CP - CONFLITO APARENTE DE NORMAS - PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO - APLICABILIDADE

- Se vários são os crimes da mesma espécie praticados, inclusive idênticos entre si - estelionatos -, estando todos vinculados pelas condições de local, tempo e modo de execução, ainda que haja pluralidade de vítimas, a hipótese é de continuidade delitiva, sendo de se aplicar a regra insculpida no art. 71 do Código Penal.

- O crime de uso de documento falso é absorvido pelo delito de estelionato, previsto no art. 171 do CP, quando a falsificação e o uso do documento se exaurem por completo no próprio estelionato, caracterizando-se como meio para a consecução deste, sem mais qualquer potencialidade lesiva por si só. Se o uso de documento falso tem a finalidade de obter vantagem ilícita, mediante artifício, erro ou fraude, em prejuízo alheio, desaparece a ilicitude penal desse fato, porque ele se constitui em crime-meio para a prática do estelionato, sendo por este absorvido. Em tais casos, aplica-se o princípio da consunção, uma das modalidades previstas no ordenamento penal pátrio para a solução do conflito aparente de normas.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 259.027-1/00 - Comarca de Curvelo - Relator: Des. ODILON FERREIRA

Ementa oficial: Apelação criminal - I - Estelionato - Pluralidade de condutas - Continuidade delitiva - Reconhecimento. - Se vários são os crimes da mesma espécie praticados, inclusive idênticos entre si - estelionatos -, estando todos vinculados pelas condições de local, tempo e modo de execução, ainda que haja pluralidade de vítimas, a hipótese é de continuidade delitiva. - II - Estelionato - Uso de documento falso - Concurso aparente de normas - Consunção. - O crime de uso de documento falso é absorvido pelo delito de estelionato, previsto no artigo 171 do CP, quando a falsificação e o uso do documento se exaurem por completo no próprio estelionato, caracterizando-se como meio para a consecução de um crime, sem mais qualquer potencialidade lesiva por si só. O delito de uso de documento falso, desta forma, será absorvido pelo estelionato quando o propósito do agente for, tão-somente, o lucro patrimonial em prejuízo alheio. - Interpretação do enunciado da Súmula 17 do STJ - Recurso ministerial parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 06 de agosto de 2002. - *Odilon Ferreira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Odilon Ferreira - Na Comarca de Curvelo, Elton Pereira

Rocha, Evangelista Reis Pereira, Éder Carlos Silva e Júlio César Fernandes (ou Júlio César Estevão Fernandes), qualificados nos autos, foram denunciados, o primeiro, como incurso nas sanções do artigo 171, c/c o artigo 71, c/c o artigo 288, c/c o artigo 304, todos do Código Penal, e artigo 10 da Lei nº 9.437/97; o segundo e o terceiro, nas iras do artigo 171, c/c o artigo 29 e artigo 288, todos do CP; o quarto, nas penas do artigo 171 (duas vezes), c/c o artigo 71 e artigo 288, do Estatuto Repressivo, porque, segundo a exordial acusatória, associaram-se previamente em quadrilha, com unidade de propósitos, qual seja, para a prática de delitos, vindo a alugar um automóvel Tempra, na Cidade de Belo Horizonte, dirigindo-se, em seguida, para a região de Curvelo, onde passaram a cometer os crimes.

Consta, ainda, na denúncia, que, segundo se apurou, o primeiro acusado, Elton Pereira da Rocha, de posse dos documentos furtados de Heron Maurício Dourado Montalvão, fez-se passar por tal pessoa, colocando sua foto na cédula de identidade de Heron, falsificando ainda comprovante de residência e de renda, para em seguida abrir uma conta no Banco Bradesco de Corinto, havendo repassado inúmeros desses títulos nas praças da região.

Aduz, ademais, a peça inaugural que, após alugarem o automóvel em Belo Horizonte, utilizando-se Elton dos cheques em nome de Heron, sendo o veículo conduzido pelo segundo denunciado, Evangelista Reis Pereira, dirigiram-se para o centro de Minas, e, em data de 06 de fevereiro de 2001, por volta das 14 horas, no estabelecimento comercial Moreira e Santos, localizado na Rua Antônio Ribeiro, s/nº, em Presidente Juscelino, o primeiro acusado, de posse de uma folha de cheque furtado, do Bancoob, em nome de Gilmar Antônio Alves, título preenchido pelo quarto acusado, no valor de R$200,00 (duzentos reais), comprou duas caixas do medicamento Ivomec, recebendo ainda o troco no valor de R$122,00 (cento e vinte e dois reais) em dinheiro, enquanto o segundo, o terceiro e o quarto denunciados aguardavam em um restaurante daquela cidade, para não levantar suspeitas.

Salienta, outrossim, a denúncia, que os acusados se dirigiram para a Vila Alexandre Mascarenhas e novamente o primeiro denunciado, Elton, efetuou o pagamento de um galão de gasolina de 20 litros de óleo lubrificante com o cheque furtado, de Gilmar Antônio Alves, igualmente preenchido pelo quarto acusado, no valor de R$165,00 (cento e sessenta e cinco reais) no Posto Barbosa, recebendo em troco R$109,00 (cento e nove reais) em dinheiro. Ato contínuo, os quatro acusados seguiram para Gouveia, quando foram interceptados pela Polícia na localidade de Água Potável, sendo encontrado no interior do automóvel, escondido no braço do banco traseiro, o revólver Taurus, calibre 38, nº PH 988889, municiado com cinco cartuchos, pertencente ao primeiro denunciado Elton Pereira Rocha.

Diz, ainda, a inaugural acusatória que foram apreendidos em poder dos acusados diversos cheques de terceiros e, segundo se apurou, os denunciados já vinham agindo na região, sendo inclusive submetidos a identificação na delegacia, o primeiro e quarto acusados foram reconhecidos como autores dos roubos ocorridos nos postos de gasolina Caeté Mirim e Kobu na Cidade de Gouveia, em 30.01.2001.

Devidamente processados, através da r. sentença de fls. 261/269, foi a denúncia julgada parcialmente procedente, para o fim de absolver os réus Éder Carlos da Silva e Evangelista Reis Pereira, com fincas no artigo 386, inciso VI, do CPP, e condenar Elton Pereira Rocha como incurso nas sanções do artigo 171, *caput*, do Código Penal, e artigo 10 da Lei nº 9.437/97, e Júlio César Estevão Fernandes como incurso nas penas do artigo 171, *caput*, do CP.

A Elton Pereira Rocha foi aplicada a reprimenda de 02 (dois) anos, sendo um ano de reclusão, pelo crime previsto no artigo 171, *caput*, e um ano de detenção, pelo delito previsto no artigo 10 da Lei nº 9.437/97, mais 20 (vinte) dias-multa, à base do mínimo legal. Preenchidos os requisitos legais, o Sentenciante concedeu ao réu o *sursis*, mediante condições.

A Júlio César Estevão Fernandes foi concretizada a pena de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, a ser cumprida em regime semi-aberto, mais 20 (vinte) dias-multa.

Inconformado com a decisão, a tempo e modo, recorreu o Ministério Público.

Nas suas razões recursais acostadas às fls. 380/384-TJ, alega o *Parquet* que a sentença merece ser reformada, em parte, para condenar os acusados Elton Pereira da Rocha e Júlio César Fernandes pela prática de outro delito de estelionato descrito na denúncia, e que não constou da r. decisão hostilizada, bem como ao réu Elton pelo crime de uso de documento falso.

O apelo foi contra-arrazoado às fls. 386 e 387-TJ.

Nesta instância revisora, manifesta-se a ilustrada Procuradoria-Geral de Justiça (fls. 395/401), em parecer da lavra do Dr. Rogério Batista F. Vieira, pelo provimento do recurso ministerial.

É o relatório, no que interessa.

Conheço do apelo, porque presentes os pressupostos de admissibilidade.

Merece parcial acolhida o apelo ministerial.

Não remanescem dúvidas acerca da responsabilidade criminal dos agentes quanto aos fatos pelos quais restaram condenados, uma vez que fartamente comprovadas a autoria e materialidade delitivas, condenação contra a qual não se insurgiu a defesa.

Porém, registre-se que os apelados foram beneficiados pela sentença, que não examinou o concurso pelas diversas condutas de estelionato por

eles perpetradas, limitando-se a condená-los por única e exclusiva ação delitiva: artigo 171, *caput*, do CP.

Analisando as condições de tempo, forma, lugar e maneira de execução, e por tratar-se de crimes da mesma espécie, inclusive idênticos entre si - estelionatos -, reconheço a aplicação da regra insculpida no artigo 71 do Código Penal, continuidade delitiva, o que ora faço, procedendo, assim, aos devidos ajustes na pena.

"*A pluralidade de vítimas não constitui mais empecilho para a invocação da continuidade delitiva, desde que presentes as circunstâncias objetivas de tempo, lugar e modo de execução*" (*RT*, 625/275, 706/377 e 698/363).

Com efeito, adoto a análise das circunstâncias judiciais empreendida em primeira instância e, para cada crime de estelionato, fixo a pena-base de Elton Pereira Rocha em 01 (um) ano de reclusão, mais 10 (dez) dias-multa.

Inexistem, conforme observado na sentença, atenuantes ou agravantes a serem consideradas em relação a Elton.

Em razão da continuidade delitiva entre os delitos, elevo a pena privativa de liberdade em 1/3 (um terço), totalizando, assim, 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão, que poderão ser cumpridos em regime aberto.

A pena de multa, nos moldes da regra insculpida no artigo 72 do Código Penal, será aplicada cumulativamente, totalizando, assim, 20 (vinte) dias-multa, estabelecida a unidade em seu patamar mínimo.

Fica mantida a pena de 01 (um) ano de detenção, mais 10 (dez) dias-multa, imposta pelo delito previsto no artigo 10 da Lei nº 9.437/97, no regime aberto. Conservo o *sursis* concedido pelo Magistrado de primeiro grau ao condenado Elton.

Adotando, igualmente, a análise das circunstâncias judiciais realizada em primeira instância, para cada crime de estelionato, fixo a pena-base de Júlio César Fernandes ou Júlio César Estevão Fernandes em 02 (dois) anos de reclusão e 20 (vinte) dias-multa.

Não existem atenuantes e, posto que já aplicada a pena-base acima do mínimo, principalmente, pelos maus antecedentes de Júlio César, deixo de considerar a agravante da reincidência, para que não ocorra o odioso *bis in idem*.

Em razão da continuidade delitiva entre os delitos, elevo a pena privativa de liberdade em 1/3 (um terço), totalizando, assim, 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão. Mercê da reincidência de Júlio César, o regime prisional é o inicial fechado.

A pena de multa, nos moldes da regra insculpida no artigo 72 do Código Penal, será aplicada cumulativamente, totalizando, assim, 40 (quarenta) dias-multa, estabelecida a unidade em seu patamar mínimo.

Lado outro, desassiste razão ao Ministério Público em insistir na

condenação de Elton Pereira Rocha pela prática do delito do artigo 304 do CP.

Há de ser aplicado, no caso concreto, o princípio da consunção, uma das modalidades previstas no ordenamento penal pátrio para a solução do conflito aparente de normas.

Leciona o eminente penalista LUIZ RÉGIS PRADO que "*aplicar-se-á o aludido princípio quando um determinado crime (norma consumida) é fase de realização de outro (norma consuntiva) ou é uma regular forma de transição para o último (delito progressivo), acentuando ainda que, nestas hipóteses, o conteúdo do tipo penal mais amplo absorve o de menor abrangência, que constitui etapa daquele, vigorando o princípio* major absorbet minorem" (*Curso de Direito Penal Brasileiro*, São Paulo, RT, 2ª ed., p. 134). Em outras palavras, tal princípio traduz-se no conhecido brocardo de que "*o crime-fim absorve o crime-meio*".

Correta, portanto, a r. sentença recorrida, posto que é entendimento hoje dominante na jurisprudência pátria que o crime de uso de documento falso é absorvido pelo delito de estelionato, previsto no artigo 171 do CP, quando a falsificação e o uso do documento se exaurem por completo no próprio estelionato, caracterizando-se como meio para a consecução deste, sem mais qualquer potencialidade lesiva por si só.

O delito de uso de documento falso, desta forma, será absorvido pelo estelionato quando o propósito do agente for, tão-somente, o lucro patrimonial em prejuízo alheio, como se observa no caso concreto. O principal objetivo da conduta de Elton foi induzir em erro as vítimas e obter vantagem ilícita, lesando o patrimônio alheio.

Se o uso de documento ideologicamente falso tem, como *in casu*, a finalidade de obter vantagem ilícita, mediante artifício, erro ou fraude, em prejuízo alheio, desaparece a ilicitude penal desse fato, porque ele se constitui em crime-meio para a prática do estelionato e é por este absorvido.

Ora, no caso dos autos, os documentos falsos só foram utilizados para a prática do estelionato. Não foram manejados para outra finalidade.

O presente entendimento encontra respaldo, por analogia, na Súmula nº 17 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

"*Quando o falso se exaure no estelionato, sem mais potencialidade lesiva, é por este absorvido*".

Segundo a jurisprudência deste Tribunal:

"*Se o fato foi o meio para o agente atingir o fim, que era enganar outrem, é absorvido pelo estelionato, crime único cometido por aquele*" (TJMG - *RT*, 521/482).

Ante tais fundamentos, dou parcial provimento ao recurso ministerial, para reconhecer a continuidade delitiva entre os crimes do artigo 171 do

Código Penal, em relação a ambos os condenados, readequando as penas a eles impostas, e para confirmar a aplicação do princípio da consunção entre os crimes de uso de documento falso e de estelionato, igualmente afastando, conforme procedido na sentença, o primeiro.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Kelsen Carneiro - De acordo.

O Sr. Des. Mercêdo Moreira - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO PARCIAL.

-:::-

HABEAS CORPUS - **PROMOTOR DE JUSTIÇA - AUTORIDADE COATORA - JULGAMENTO - COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA - INQUÉRITO POLICIAL - TRANCAMENTO - MEDIDA EXCEPCIONAL - NOTÍCIA DE CRIME EM TESE - CABIMENTO DE AÇÃO PENAL - POSSIBILIDADE - INSTAURAÇÃO DO INQUÉRITO POLICIAL - LEGITIMIDADE**

- Sendo autoridade coatora o promotor de justiça, por haver requisitado a instauração do inquérito policial que se pretende trancar, a competência para julgar o *habeas corpus*, por prerrogativa de função, é do Tribunal de Justiça, em razão, também, da natureza da causa.

- O trancamento de inquérito policial é medida excepcional, admissível somente em face da falta evidente de justa causa para a futura ação penal. Havendo notícia de crime em tese, com possibilidade de cabimento de ação penal, legítima é a instauração do inquérito policial, por determinação do Ministério Público.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 261.581-3/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. ODILON FERREIRA

Ementa oficial: *Habeas corpus* - Promotor de justiça - Autoridade coatora - Competência do Tribunal de Justiça. - Sendo autoridade coatora o promotor de justiça, por haver requisitado a instauração de inquérito policial, que se pretende trancar, a competência, por prerrogativa de função, é do Tribunal de Justiça, em razão, também, da natureza da causa. Preliminar levantada pela Procuradoria de Justiça acolhida, para se declarar a nulidade da sentença. - Conhecimento como *HC* originário - Inquérito policial - Trancamento - Medida excepcional - Notícia de crime em tese, com possibilidade de cabimento de ação penal. - O trancamento de inquérito policial é medida excepcional, admissível, somente, em face da falta evidente de justa causa para a futura ação penal.

Havendo notícia de crime em tese, com possibilidade de cabimento de ação pública, legítima é a instauração de inquérito policial, por determinação do Ministério Público. Ordem denegada, com a remessa oportuna dos autos ao juízo de origem.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM ANULAR A DECISÃO POR INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DE SEU PROLATOR, CONHECER DO RECURSO COMO *HABEAS CORPUS* ORIGINÁRIO E DENEGAR A ORDEM.

Belo Horizonte, 04 de junho de 2002. - *Odilon Ferreira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Odilon Ferreira - O advogado Arnaldo de Melo, inscrito na OAB/MG sob o nº 60.309, impetrou perante o Juízo da 3ª Vara Criminal desta Capital uma ordem de *habeas corpus*, em favor de Pérsio Sales de Sousa, alegando estar o mesmo padecendo de constrangimento ilegal por parte da Belª. Célia Martins - Delegada de Polícia da Delegacia Especializada em Crimes Contra a Fazenda e Administração Pública, que o intimou a comparecer, no dia 27.08.2001, às 8h30m, na citada delegacia, a fim de prestar declarações como acusado, no Inquérito Policial nº 023/2001, instaurado para investigar irregularidades previstas na Lei 8.666/93, envolvendo a Fhemig-Fundação Hospitalar do Estado de Minas Gerais e as empresas: Ação Distribuidora de Medicamentos Ltda. e Centro Cirúrgico Ltda., ficando cientificado que desobedecer a intimação é considerado crime, nos termos do art. 330 do Código Penal. E que, diante disso, o paciente compareceu àquela unidade policial, onde prestou suas declarações.

Contudo, alegou ele que o fato investigado, contra a empresa Centro Cirúrgico, da qual foi sócio, aconteceu quando da instauração da Concorrência Pública Internacional 01/98, com recebimento de propostas até 06.04.98 e abertura em 07.04.98, porém o investigado/paciente somente veio fazer parte do quadro social da empresa a partir de 23.07.98, data do registro da alteração contratual da Jucemg, sendo que jamais foi administrador da empresa, figurando apenas como sócio quotista e, sendo assim, jamais poderia ter sido indiciado naquele malsinado inquérito.

O MM. Juiz monocrático, através da decisão de fls. 56, denegou a ordem buscada.

Irresignado, o paciente, através de seu advogado, interpôs o presente recurso em sentido estrito, objetivando a reforma da decisão monocrática, e, firme nos argumentos já referidos acima, requereu ao final a concessão da ordem, para que seja determinado,

por mandado, que a autoridade policial, apontada autoridade coatora, se abstenha da coação ilegal cometida contra o mesmo, determinando o trancamento do Inquérito Policial nº 023/2001, quanto a ele, com a exclusão de seu nome do rol dos acusados.

Em contra-razões recursais (fls. 65/69), pugnou o representante do Ministério Público, em sede prefacial, pelo não-recebimento do recurso em sentido estrito, em face da ausência da condição da ação, especificamente a ausência de interesse de agir, já que, segundo ele, de acordo com a documentação acostada aos autos, estão formalmente indiciadas no inquérito policial que pretende o recorrente trancar as empresas Ação Distribuidora de Medicamentos Ltda. e Centro Cirúrgico Ltda., não constando do andamento processual nem dos registros do inquérito, na unidade policial, o recorrente como indiciado. No mérito, manifestou-se pelo desprovimento do recurso, pela não-existência de qualquer coação ou constrangimento à liberdade pessoal ou de locomoção do recorrente.

Mantida foi, no juízo de retratação, a r. decisão recorrida (fl. 71-TJ).

Em parecer de fls. 75/78-TJ, opinou a douta Procuradoria de Justiça pela rejeição da preliminar aventada nas contra-razões recursais, pela decretação da nulidade do feito, para que seja recebido como *habeas corpus* originário ou, caso contrário, que, no mérito, se negue provimento ao recurso, mantendo-se o *decisum* vergastado em sua totalidade.

É, em síntese, o relatório.

A preliminar suscitada pelo Ministério Público em contra-razões recursais, pelo não-conhecimento do recurso, por faltar ao recorrente interesse de agir, não comporta atendimento, pois, conforme bem lembrado pelo douto Procurador oficiante no feito, embora a requisição de abertura de inquérito policial aviada pelo Ministério Público à fl. 49 aponte apenas para pessoas jurídicas, que, como se sabe, não podem figurar no pólo passivo da relação processual penal como autoras de delitos, ali se deixou claro que as investigações deveriam ser encetadas contra seus respectivos representantes legais, caso do recorrente. Não se podendo olvidar ademais que o recorrente foi inquirido sobre os fatos pela autoridade policial, na qualidade de acusado, conforme faz certo o documento cuja cópia se encontra à fl. 54-TJ.

Assim, inexistindo dúvida de que as investigações policiais sobre a prática de delito contra a Administração Pública são dirigidas também contra o recorrente, embora ainda não formalmente indiciado, patente se encontra o seu legítimo interesse de agir na busca do eventual trancamento do inquérito policial através de *habeas corpus*.

No entanto, por outro motivo o recurso aviado não há de ser admitido. É que, como bem observado pela douta Procuradoria de Justiça, a decisão monocrática é absolutamente nula em face da incompetência absoluta do

MM. Juiz monocrático para processar e julgar o pedido de *habeas corpus* onde figura o Promotor de Justiça como autoridade coatora.

Ora, dispõe o artigo 106, inciso I, letra *d*, da Constituição Mineira que compete, originariamente, ao Tribunal de Justiça processar e julgar *habeas corpus* quando o coator ou paciente for autoridade diretamente sujeita à sua jurisdição. Ora, o membro do Ministério Público está diretamente sujeito à jurisdição do Tribunal de Justiça (art. 106, I, *b*, da Constituição Mineira).

Inclusive, sobre o assunto, assim já decidiu o STJ:

"Habeas corpus - *Ato de promotor de justiça - Competência - Tribunal de Justiça. - É da competência do Tribunal de Justiça Estadual o processo e julgamento de* habeas corpus *contra ato de promotor de justiça. Precedentes do STJ e desta Corte. Recurso de* habeas corpus *conhecido e parcialmente provido para determinar que o Tribunal a quo julgue o pedido como de direito"* (Superior Tribunal de Justiça - R*HC* nº 4.984-SP, Rel. Min. Assis Toledo, *DJU* de 27.11.95, p. 40.906).

Neste mesmo sentido o julgamento do REsp nº 62.211-SP, de que foi Relator o Ministro Flaquer Scartezzini (*DJU* de 20.11.95, p. 39.613), do *HC* nº 3.445-7-SP, de que foi Relator o Ministro Flaquer Scartezzini (*DJU* de 07.08.95, p. 23.051), do R*HC* nº 3.990-6-SP, de que foi Relator o Ministro Edson Vidigal (*DJU* de 28.11.94, p. 32.624), do R*HC* nº 2.444-0-SP, de que foi Relator o Ministro Costa Lima (*DJU* de 15.02.93, p. 1.694), etc.

Este Tribunal, de igual modo, tem reiteradamente decidido que não é exaustivo o rol dos casos de *habeas corpus* de competência originária dos tribunais de justiça constantes do artigo 650 do Código de Processo Penal. A competência originária por prerrogativa de função, também chamada de *ratione personae* ou *ratione muneris*, quando conferida pelas Constituição Federal ou Estaduais, vincula o julgador. Estabelecendo a Constituição Mineira que compete ao Tribunal de Justiça julgar, nos crimes comuns e nos de responsabilidade, os membros do Ministério Público, cabe, por conseguinte, à Corte de Justiça julgar os *habeas corpus* em que se imputa coação ilegal a promotor de justiça.

No presente caso, dúvida não há de que, ao requisitar a instauração do inquérito policial de que trata o presente recurso, conforme faz certo o documento de fls. 49, tornou a autoridade coatora o próprio Promotor de Justiça subscritor do mesmo, daí a absoluta incompetência do Juízo de primeiro grau para decidir o *habeas corpus* impetrado em favor do paciente, ora recorrente.

Diante disso, acolhendo a preliminar levantada pela Procuradoria de Justiça, anulo a decisão monocrática por incompetência absoluta de seu ilustre Prolator.

Anulada a decisão monocrática e estando os autos do *habeas corpus* neste Tribunal, o recurso deve ser conhecido como pedido de *HC* originário e assim decidido, já que não teria o mínimo sentido prático ou jurídico devolver os autos ao Juízo de origem (manifestamente incompetente) e obrigar à parte repetir o pedido neste Tribunal, com os mesmos fundamentos. Dessa forma, decide-se desde logo o mérito da impetração, o que passo a fazer agora:

Embora não se discuta ser perfeitamente viável o trancamento de inquérito policial quando o fato investigado evidentemente não constituir crime, nem mesmo em tese, ou quando restar provado *prima oculi* a não-participação direta ou indireta do paciente, tem-se que a regra geral é a de que não se deve trancar inquérito policial que nada mais é que simples procedimento administrativo preparatório de ação penal e que tem por único objetivo a apuração de fatos tidos como delituosos e a respectiva autoria.

Inclusive, nesse sentido orienta o STJ, que assim já decidiu:

"*... sendo o inquérito policial mero procedimento administrativo preparatório para a ação penal, tem por objeto a apuração do fato tido como delituoso e a respectiva autoria, não devendo ser obstado pela restrita via do* habeas corpus, *para que não se incorra no risco de coarctar as atividades da Polícia Judiciária e do Ministério Público. Recurso improvido*" (Superior Tribunal de Justiça, *RHC* nº 74-SP, Rel. Min. Flaquer Scartezzini, *DJU* de 16.10.89, p. 15.858, *RSTJ*, 9/108).

Por sua vez, também orienta o STF no sentido de que, visando o Inquérito Policial à apuração de fatos que, em tese, são crimes, só deve ser ele trancado se for insusceptível de qualquer dúvida a falta de justa causa no que diz respeito ao acusado.

No caso, para se chegar à conclusão de que o inquérito policial deveria ser trancado, seria mister exame aprofundado e complexo dos elementos probatórios já existentes no inquérito que ainda não terminou, para o que o *habeas corpus* não é meio idôneo (*in* *RHC* nº 66.081-9-SP, Rel. Min. Moreira Alves).

No caso *sub judice*, não houve abuso de poder ou ilegalidade alguma por parte do Promotor Público. Chegando ao seu conhecimento a existência (em tese) de crime contra a Administração Pública (Lei 8.666/93), também, em tese, praticados pelos representantes das empresas Ação Distribuidora de Medicamentos e Centro Cirúrgico Ltda. (da qual era o ora recorrente sócio), no âmbito de licitações realizadas pela Secretaria de Estado da Saúde de Minas Gerais, não lhe restava outra alternativa senão determinar a instauração de inquérito para apuração dos fatos.

Se o recorrente, à época dos fatos, objeto de apuração, era ou não sócio da referida, isso é matéria que escapa ao âmbito restrito do *writ*. Na verdade, isso é questão que só a análise conjunta dos fatos e das datas poderá dilucidar, mesmo porque, ao que consta dos autos, não há sequer ação penal instaurada.

O que não me parece possível é deslocar o exame dessas questões fáticas para o campo angusto do *habeas corpus*.

Assim, o inquérito instaurado, por visar apurar a ocorrência de eventual delito, somente poderia ser trancado, caso ficasse absolutamente comprovada a desnecessidade do mesmo, o que não ocorre no caso em questão.

Destarte, acolhendo o parecer ministerial, anulo a decisão hostilizada por incompetência absoluta de seu ilustre prolator e, conhecendo do recurso como *habeas corpus* originário, denego a ordem.

Custas, na forma da lei.

O Sr. Des. Kelsen Carneiro - De acordo.

O Sr. Des. Mercêdo Moreira - De acordo.

Súmula - ANULARAM A DECISÃO POR INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DE SEU PROLATOR, CONHECERAM DO RECURSO COMO *HABEAS CORPUS* ORIGINÁRIO E DENEGARAM A ORDEM.

-:::-

JÚRI - QUESITOS - CONTRADIÇÃO - QUALIFICADORA DE MOTIVO FÚTIL - ATENUANTE DA VIOLENTA EMOÇÃO - CIRCUNSTÂNCIAS INCOMPOSSÍVEIS - NULIDADE DO JULGAMENTO

- O reconhecimento, pelo Júri, da qualificadora do motivo fútil e da atenuante da violenta emoção enseja a nulidade do julgamento, por contradição no resultado, independentemente de argüição pelas partes.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 262.013-6/00 - Comarca de Diamantina - Relator: Des. MERCÊDO MOREIRA

Ementa oficial: Júri - Nulidade. - O reconhecimento, pelo Júri, da qualificadora do motivo fútil e da atenuante da violenta emoção enseja a nulidade do julgamento, por contradição no resultado.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM ANULAR, EM PRELIMINAR E DE OFÍCIO, O JULGAMENTO A QUE FOI SUBMETIDO O APELANTE.

Belo Horizonte, 07 de maio de 2002. - *Mercêdo Moreira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Mercêdo Moreira - Trata a espécie de recurso de apelação

oferecido por Maria do Carmo Ferreira contra a decisão do Tribunal do Júri da comarca de Diamantina que a condenou como incursa nas disposições do art. 121, § 2º, inc. II, c/c o art. 65, inc. III, letras *c* (parte final) e *d*, ambos do CP, tendo recebido pena definitiva de 12 (doze) anos de reclusão, a ser cumprida em regime fechado.

Sustenta a recorrente ser a decisão manifestamente contrária à prova dos autos, de vez que não acolhida a tese da legítima defesa e já que a qualificadora ("da surpresa") reconhecida não está comprovada.

Pede, conseqüentemente, seja submetida a outro julgamento.

Há contra-razões em prol da manutenção da v. decisão.

A douta Procuradoria de Justiça, através do parecer de fls. 115/117-TJ, opina pelo desprovimento do apelo.

É o sucinto relatório.

Conheço do recurso, porque presentes os pressupostos para a sua admissibilidade.

Tenho preliminar a ser submetida, de ofício, à apreciação desta egrégia Câmara Julgadora.

É que o julgamento, nos termos em que foram os quesitos formulados, está plenamente nulo.

Preceitua o art. 484, parágrafo único, inc. IV, do Código de Processo Penal, que:

"*Serão formulados quesitos relativamente às circunstâncias agravantes e atenuantes previstas nos arts. 44, 45 e 48 do Código Penal, observado o seguinte:*

IV - se o júri afirmar a existência de circunstâncias atenuantes, o juiz o questionará a respeito das que lhe parecerem aplicáveis ao caso, fazendo escrever os quesitos respondidos afirmativamente, com as respectivas respostas" (grifo deste Relator).

Conforme se vê do termo de votação de quesitos, O MM. Juiz não procedeu conforme determina o citado dispositivo legal, visto que não constaram do resultado do julgamento as respectivas respostas, nos termos determinados em lei, mas apenas os quesitos respondidos afirmativamente.

Considerando, contudo, esse resultado, o julgamento é nulo, de vez que há contradição nas respostas dadas.

O Júri, em resposta ao 12º quesito, reconheceu que a ré agiu por motivo fútil, por ter agredido a vítima em virtude de pequena e corriqueira discussão entre amantes. Respondendo, contudo, ao 14º quesito, considerou ter a mesma agido sob influência de violenta emoção, provocada por ato injusto da vítima.

Data venia, as duas afirmações são frontalmente conflitantes, pois não há como se admitir a incidência da qualificadora do motivo torpe com a atenuante da violenta emoção.

São circunstâncias incompossíveis.

Vê-se, daí, que o Júri não podia ser indagado sobre a atenuante da violenta emoção, provocada por ato injusto da vítima, depois de já ter respondido afirmativamente sobre a qualificadora do motivo fútil. E, uma vez questionado, respondendo afirmativamente a ambas as perguntas, enseja a nulidade do julgamento, por contradição nas respostas aos quesitos.

Nesse sentido já julgou este Tribunal de Justiça:

"*Não pode o Júri ser indagado sobre a violenta emoção provocada por ato injusto da vítima, depois de já ter reconhecido que o réu praticava o homicídio por motivo fútil, uma vez que as duas afirmações se conflitam frontalmente, conduzindo à nulidade do julgamento*" ("*Jurisprudência Mineira*", 94/349).

É também esse o entendimento do STF em caso que pode ser aplicado ao presente.

"Habeas corpus. *Júri. Nulidade. Quesito. - Há incompatibilidade do reconhecimento simultâneo do motivo fútil e do estado de violenta emoção, provocada por ato injusto da vítima - dois elementos estritamente subjetivos, e de coexistência inadmissível*" (*RTJ*, 115/371).

O defeito de quesitação acima apontado ensejou a contradição no resultado do julgamento, o que leva à nulidade absoluta do mesmo, independentemente de argüição pelas partes.

Assim sendo, em preliminar e, de ofício, declaro a nulidade do julgamento, para que a ré seja submetida a outro, observadas as formalidades legais.

Custas, a final.

O Sr. Des. Gomes Lima - De acordo.

A Srª. Desª. Jane Silva - De acordo.

Súmula - EM PRELIMINAR E DE OFÍCIO, ANULARAM O JULGAMENTO A QUE FOI SUBMETIDO O APELANTE.

-:::-

JÚRI - ASSISTENTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO - LEGITIMIDADE RECURSAL - QUESITOS - DEFICIÊNCIA EM SUA FORMULAÇÃO - NULIDADE

- O assistente tem legitimidade para, na omissão do Ministério Público, interpor recurso de apelação, mesmo que contra sentença penal condenatória, quando pretender a exata aplicação da lei penal.

- Tendo o réu manifestado claramente sua irresignação com o veredicto do Júri, por entendê-lo contrário à prova dos autos, fazendo, além do mais, referência expressa à hipótese legal equivalente à sua pretensão, não há falar-se em irregularidade.

- Negado o quesito relativo à necessidade do meio, deve-se votar o relativo à moderação.

- Se o questionário submetido ao Júri foi deficiente em sua formulação, nulo está o julgamento, nos termos do que determina o art. 564, III, *k*, do CPP, nulidade esta absoluta, conforme dispõe a Súmula nº 156 do STF.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 263.216-4/00 - Comarca de Arcos - Relator: Des. MERCÊDO MOREIRA

Ementa oficial: Júri - Assistente do Ministério Público - Legitimidade recursal. - O assistente tem legitimidade para, na omissão do Ministério Público, interpor recurso de apelação, mesmo que contra sentença penal condenatória, quando pretender a exata aplicação da lei penal. - Quesitos. - Negado o quesito relativo à necessidade do meio, deve-se votar o relativo à moderação. - Nulidade reconhecida.

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 PARA ANULAR O JULGAMENTO.

Belo Horizonte, 30 de abril de 2002. - *Mercêdo Moreira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Assistiu ao julgamento, pelo apelado, a Drª. Liliane Cristiana B. Campos.

O Sr. Des. Mercêdo Moreira - Juarez José Simões foi pronunciado, incurso nas sanções do art. 121, *caput*, c/c art. 14, II, e art. 121, *caput*, c/c art. 14, I, todos do CP, por ter, no dia 22 de novembro de 1998, por volta das 19 horas, após discutir com a vítima Adriano Carlos de Oliveira, desferido vários tiros neste e em seu irmão João Carlos de Oliveira, causando lesões no primeiro e a morte do segundo.

Submetido a julgamento perante o egrégio Tribunal do Júri, o réu foi condenado nas sanções dos arts. 129, § 1º, I, e 121, § 3º, ambos do CP, tendo recebido uma pena de 01 (um) ano de reclusão pelo crime de lesões corporais e 01 (um) ano de detenção pelo delito

de homicídio culposo, convertidas na forma do art. 44 do CP.

Inconformado, o assistente da acusação ofereceu recurso de apelação, sustentando, em preliminar, a nulidade da decisão, por erro no questionário, consistente na falta de formulação de quesito obrigatório, na seriação dos quesitos da legítima defesa. Alega que, negado o uso dos meios necessários, a decisão que julgou prejudicado o quesito posterior, referente à moderação dos meios, é totalmente nula, por ter induzido o Conselho de Sentença a erro. No mérito, pleiteia a cassação do julgamento e a submissão do réu a novo Júri, ao fundamento de ser a decisão manifestamente contrária à prova dos autos. Alega não estar comprovada a legítima defesa, além de sobejamente demonstrada a intenção homicida do réu.

Em contra-razões (fls. 252/262-TJ), o recorrido suscita, preliminarmente, a inexistência de pressupostos de admissibilidade do recurso interposto, por falta de legitimidade recursal do assistente do Ministério Público para recorrer isoladamente, e irregularidade formal na interposição do apelo, de vez que o recorrente não indicou, pelo menos de forma genérica, no termo de interposição, as hipóteses legais de seu inconformismo, não sendo possível receber a apelação da forma em que foi interposta.

A douta Procuradoria de Justiça, através do parecer de fls. 272/274-TJ, opina pelo desprovimento do apelo.

A preliminar suscitada pelo recorrido, de ilegitimidade do assistente da acusação para recorrer, isoladamente, não procede.

Com efeito, discute-se se o assistente do Ministério Público tem interesse para recorrer contra sentença condenatória, na ausência de recurso ministerial, visto que o direito de obter a indenização pelo dano sofrido pelo crime já estaria assegurado.

Entendo ser possível ao assistente, em tal caso, recorrer supletivamente.

Conforme leciona MIRABETE:

"*Já se tem decidido que não pode o assistente recorrer da sentença condenatória porque o direito de obter a indenização pelo dano sofrido pelo crime está assegurado, deixando de haver interesse para a interposição, mesmo que o recurso se destine a agravar a pena diretamente (mantida a classificação da sentença) ou indiretamente (com proposta de nova classificação). Entretanto, o instituto da assistência, embora se prenda ao interesse civil do ofendido na reparação do dano, tem também o interesse objetivo ligado à precípua finalidade da ação penal vinculado ao poder-dever de punir do Estado, que lhe permite recorrer supletivamente da sentença condenatória para a justa aplicação da lei, inclusive para agravar a pena, mesmo em recurso extraordinário*" (*CPP Interpretado*, 3ª ed., p. 325).

Nos termos do art. 598 do CPP, se da sentença não for interposta apelação pelo Ministério Público no prazo legal, o ofendido ou qualquer das pessoas enumeradas no art. 31, ainda que não se tenha habilitado como assistente, poderá interpor apelação.

Conforme enunciado da Súmula nº 210 do STF:

"*O assistente do Ministério Público pode recorrer, inclusive extraordinariamente, na ação penal, nos casos dos arts. 584, § 1º, e 598 do CPP*".

E em caso semelhante já decidiu o STF:

"*Recurso - Apelação - Interposição pelo assistente da acusação - Admissibilidade - Hipótese de omissão do Ministério Público - Legitimidade supletiva daquele - Aplicação do art. 598 do CPP e da Súmula 210 do STF.*

Ementa oficial: Apelação criminal. Legitimidade do assistente da acusação. Art. 598 do CPP. Súmula 210. - O art. 598 do CPP atribui legitimidade ao assistente da acusação para, supletivamente, na omissão do Ministério Público, interpor recurso de apelação para agravar a pena. Recurso extraordinário conhecido e provido" (*RT*, 621, p. 415/416).

De todo o exposto, depreende-se que o assistente tem, sim, legitimidade para, na omissão do Ministério Público, interpor recurso de apelação, máxime quando pretender a justa aplicação da lei, como ocorre no presente feito.

No tocante à alegação de que o recorrente especificou de forma equivocada, na petição de interposição do recurso, o dispositivo legal no qual se baseia o seu inconformismo, fazendo alusão ao art. 106, II, letra *j*, da CF, embora possa se constatar de referida peça o engano, tal circunstância é irrelevante.

Na hipótese em tela, ao arrazoar a apelação, o réu manifestou claramente sua irresignação com o veredicto do Júri, por entendê-lo contrário à prova dos autos, fazendo, além do mais, referência expressa à hipótese legal equivalente à sua pretensão, não tendo havido, pois, qualquer irregularidade.

Assim, presentes os pressupostos de sua admissibilidade, conheço do apelo.

Analiso, inicialmente, a preliminar suscitada pelo recorrente, de nulidade do julgamento, por defeito no questionário, de vez que teria sido omitido quesito de natureza obrigatória.

Conforme se vê do termo de votação de quesitos, o Júri negou, por maioria de votos, o 7º quesito, relativo aos meios necessários, tendo o douto Juiz-Presidente do Tribunal do Júri entendido ter ficado prejudicado o 8º quesito, referente ao uso moderado dos meios.

Submeteu, então, aos Srs. Jurados o 9º e o 10º quesitos, concernentes ao excesso doloso e culposo em

relação aos limites da legítima defesa, tendo esse último quesito sido respondido, por maioria, afirmativamente.

Data venia, laborou aqui, equivocadamente, de vez que imprescindível a submissão desse quesito ao Júri, para que pudesse ficar completo o julgamento da tese da legítima defesa sustentada.

Ora, não se sabendo se o réu usou ou não moderadamente dos meios necessários para repelir essa agressão, não se pode cogitar sobre qualquer excesso decorrente da mesma.

O fato de ter o MM. Juiz entendido estar prejudicado esse quesito, submetendo ao Júri o quesito a respeito da moderação no emprego dos meios, ensejou a nulidade do feito, por não se ter completado o julgamento.

Conforme ensinam ADRIANO MARREY, ALBERTO SILVA FRANCO e RUI STOCO, *verbis*:

"*Negado o 7º quesito, vota-se o 8º, que diz respeito ao 'uso moderado' dos meios de repulsa. Vale notar que não se pode deixar de indagar acerca do 'uso moderado dos meios de repulsa' somente por ter sido negado o quesito relativo à 'necessidade dos meios empregados'.*

Negados ambos (o 7º e o 8º) ou somente um deles, indiferentemente, sempre se vota o quesito relativo ao excesso punível, cuidando-se, em primeiro lugar, do excesso doloso (9º quesito da série) - vide *item 69.4.*

Por haverem os jurados afirmado a desnecessidade dos meios empregados em caso de legítima defesa, não se deve considerar prejudicados os quesitos subseqüentes, relativos à moderação no uso dos meios e ao caráter doloso ou culposo do excesso porventura havido.

Vacilante - a esse propósito - era a jurisprudência do STF. Tornou-se, contudo, pacífico o entendimento acima indicado, desde o julgamento pelo Plenário do RECrim 79.530, concluído a 7.11.74, sendo Relator o Min. Rodrigues de Alckmin. Ficou então assentado, finalmente, que 'a negativa da necessidade dos meios não exclui a indagação sucessiva da moderação stricto sensu *e do elemento subjetivo caracterizador do excesso'*" (*in Teoria e Prática do Júri*, 5ª ed., RT, p. 396).

Também nesse sentido já decidiu este Tribunal de Justiça:

"*A negativa da necessidade dos meios empregados em caso de legítima defesa não prejudica as subseqüentes indagações relativas à moderação* stricto sensu *e ao elemento subjetivo determinador do excesso, sob pena de nulidade absoluta do julgamento*" ("*Jurisprudência Mineira*", 114/307, Rel. Desemb. Rubens Lacerda).

Tendo havido deficiência na formulação do questionário submetido ao Júri, nulo está o julgamento, nos termos do que determina o art. 564, III, *k*, do CPP, nulidade esta absoluta, conforme dispõe a Súmula nº 156 do STF, *verbis*:

"*É absoluta a nulidade do julgamento, pelo Júri, por falta de quesito obrigatório*".

Assim, com estas considerações, dou provimento ao recurso, para anular o julgamento, nos termos do art. 593, III, *a*, do CPP, devendo outro ser realizado, com as cautelas legais.

Custas, a final.

O Sr. Des. Gomes Lima - De acordo.

A Sr^a. Des^a. Jane Silva - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO PARA ANULAR O JULGAMENTO.

-:::-

HOMICÍDIO - TENTATIVA - *ANIMUS NECANDI* CONFIGURADO - DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME PARA LESÕES CORPORAIS - IMPOSSIBILIDADE - PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO SEM INDICAÇÃO DOS MOTIVOS - ESTADO EMOCIONAL DO AGENTE DECORRENTE DE CIÚME - ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA - INADMISSIBILIDADE

- A conduta do agente de ferir a vítima, repetidamente, com golpes de faca, em regiões delicadas do corpo (hemitórax, costas e região precardiana), denota sério empenho de matar, pelo que não se pode operar a desclassificação do homicídio tentado para lesões corporais.

- O pedido de absolvição sem indicação dos seus motivos não pode ser acolhido, máxime quando não restar provada qualquer circunstância a favor do apelante.

- O estado emocional do agente decorrente de ciúme não é causa da absolvição, inda mais absolvição sumária.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 264.453-2/00 - Comarca de Medina - Relator: Des. GOMES LIMA

Ementa oficial: Recurso em sentido estrito - Art. 121, *caput*, do Código Penal - Tentativa - Desclassificação para lesões corporais - Reexame de prova - Lesões de natureza grave com repetidos golpes de faca - *Animus necandi* - Pedido de absolvição sem indicação das razões - Improcedência - Negado provimento ao recurso. - O recorrente feriu a vítima, repetidamente, com golpes de faca, em regiões delicadas do corpo, o que denota sério empenho de matar, não havendo falar em desclassificação. - O pedido de absolvição sem indicação das razões não pode ser acolhido, quanto mais que não restou provada qualquer circunstância a favor do apelante.

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, 04 de junho de 2002. - *Gomes Lima* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Gomes Lima - Na Comarca de Medina-MG, Manoel Alves Queiroz foi pronunciado como incurso nas sanções do art. 121, *caput*, c/c o art. 14, inciso II, ambos do Código Penal, porque, segundo a denúncia, tentou ele matar sua mulher, Olímpia Botelho da Cruz, com dez (10) golpes de faca.

Inconformado, recorreu Manoel em sentido estrito, buscando:

- a absolvição, sem indicar as razões; e

- a desclassificação do crime para lesões corporais por não ter agido com *animus necandi*.

Contra-razões às fls. 64/70-TJ.

A pronúncia foi mantida à fl. 71-TJ.

Emitindo parecer às fls. 75/78-TJ, a Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo não-provimento do recurso.

Este, o relatório.

Conheço do recurso, presentes que estão as condições de sua admissibilidade.

Nas oportunidades em que foi ouvido, o recorrente confessou a autoria da agressão à mulher, dizendo-se desgostoso de vê-la dançando com outrem e dizendo que se lembrou da faca que trazia na sacola, empunhou-a e investiu contra a mesma - *vide* fls. 09 e 31-TJ.

Segundo declarações da vítima e conforme os *acd's* de fls. 06 e 18-TJ, foi ela atingida no hemitórax direito, na região précardiana, no ombro, na mão esquerda, no braço direito e na mão direita.

As inúmeras lesões, por sua natureza e sede, produziram perigosa hemorragia e insuficiência respiratória na vítima, que foi prontamente encaminhada à assistência hospitalar.

Apercebendo-se do ímpeto sanguinário do recorrente, Elenísio e Celso Marques, ouvidos às fls. 47 e 48-TJ, intervieram, impedindo que mais golpes fossem dados; o primeiro segurou o braço armado do recorrente, e o segundo tirou-lhe da mão a faca, uma "peixeira" de bom tamanho, como descrito no auto de apreensão de fl. 18-TJ.

Ferir a vítima como feriu o recorrente, repetidamente, em regiões

delicadas como hemitórax, costas e região precardiana, denota sério empenho de matar, não havendo falar em desclassificação.

Quanto à absolvição, não indicou o recorrente a razão do pedido ou de sua esperança; talvez quisesse restaurar a tese desenvolvida nas alegações finais, ou seja, legítima defesa da honra, para cujo sucesso disse que a vítima, enquanto dançava com terceiro, tê-lo-ia chamado de "corno".

Acontece que a vítima nega isso e nenhuma testemunha informou sobre tal comportamento da vítima.

Não fosse isso, não fosse o fato de a palavra do recorrente ter ficado isolada, há a considerar que o estado emocional decorrente de ciúme não é causa de absolvição, inda mais absolvição sumária.

A pronúncia do recorrente não merece censura e deve ser mantida.

Nego provimento ao recurso.

Custas, *ex lege*, ao final.

A Sr^a. Des^a. Jane Silva - De acordo.

O Sr. Des. Odilon Ferreira - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE - DEMAIS TESES DE ACUSAÇÃO E DEFESA ADUZIDAS NA APELAÇÃO - PREJUDICIALIDADE - REDUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL EM RAZÃO DA IDADE DO RÉU - SETENTA ANOS AO TEMPO DO JULGAMENTO DO RECURSO - PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA

- Há de ser acolhida a preliminar suscitada pela Procuradoria-Geral de Justiça concernente à extinção da punibilidade do apelante pela prescrição da pretensão punitiva, questão esta prejudicial às demais matérias aduzidas nos recursos, por não se tratar de hipótese absolutória possível.

- Admite-se a redução do prazo prescricional, pela metade, quando o réu completa setenta anos em data anterior ao julgamento do recurso por ele interposto, não obstante não o tivesse ao tempo da sentença.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 265.032-3/00 - Comarca de Divinópolis - Relator: Des. TIBAGY SALLES

Ementa oficial: Apelação - Preliminares - Prescrição da pretensão punitiva - Demais teses de acusação e defesa - Prejudicialidade - Redução do prazo prescricional em razão da idade do réu - 70 anos ao tempo do julgamento do recurso - Aplicação. - Há de ser acolhida a preliminar suscitada pela Procuradoria-Geral de Justiça concernente à extinção da punibilidade do apelante, questão esta prejudicial às demais matérias aduzidas nos recursos, por não se tratar de hipótese absolutória possível. Há de ser reconhecido o cabimento da redução do prazo prescricional, pela metade, quando o réu completa 70 anos em data anterior ao julgamento do recurso por ele interposto, não obstante não o tivesse ao tempo da sentença. Acolhida preliminar de extinção da punibilidade, prejudicados os recursos do réu e do Ministério Público.

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 PRELIMINAR DA PROCURADORIA DE JUSTIÇA E DECRETAR A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DO SEGUNDO RECORRENTE, PREJUDICADOS OS RECURSOS.

Belo Horizonte, 08 de outubro de 2002. - *Tibagy Salles* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Assistiu ao julgamento, pelo segundo apelante, o Dr. João Meira de Aguiar.

O Sr. Des. Tibagy Salles - Acuso o recebimento de alentado memorial produzido pela defesa e assinado pelo Dr. Márcio Decat de Moura.

Trata-se de recursos de apelação manejados pelo Ministério Público e pelo réu, Januário de Souza Rocha Filho, contra a sentença de lavra da MM^a. Juíza de Direito da Comarca de Divinópolis, que condenou o segundo apelante às penas de 02 anos e 06 meses de reclusão e 11 dias-multa, substituída a sanção privativa de liberdade pela prestação de serviços à comunidade, por infração do artigo 297 do Estatuto Penal Repressivo.

O primeiro recorrente, a tempo e modo, insurge-se tão-somente contra a substituição da pena, tal como efetuada na r. sentença, ao argumento de que, em se tratando de condenação superior a 01 ano, deveriam ser impostas duas penas restritivas ou, ainda, uma restritiva e uma pena de multa cumulativa, nos exatos termos do artigo 44, § 2°, do Código Penal, fls.123/126.

Em seu turno, a defesa do réu, encartada às fls. 135/144, sustenta, em preliminares, a nulidade do processo por vício na representação perante a autoridade policial; cerceamento de defesa por não-apreciação das teses defensivas em sentença; ausência de perícia técnica para a comprovação da materialidade delitiva. No mérito, pretende a absolvição calcada na ausência de provas conducentes ao decreto condenatório prolatado na singela instância.

Os recursos foram contrariados e, assim, impugnados em todos os seus termos, fls.132/134 e 157/162.

Instada a manifestar-se, a douta Procuradoria-Geral de Justiça, em basilar parecer de lavra do ilustre Procurador Júlio Gutierrez, agita a prefacial de extinção da punibilidade do réu, uma vez que, em se tratando de sentença condenatória contra a qual foi interposto recurso defensivo, o advento da idade septuagenária do recorrente, em data anterior ao julgamento dos recursos, autoriza a redução do prazo prescricional pela metade, o que provocaria, assim, a prescrição da pretensão punitiva estatal.

Manifesta-se ainda que, caso superada a preliminar, deverão ser rejeitadas as argüidas pela defesa do réu, improvendo-se, no mérito, seu recurso, para dar-se provimento ao apelo ministerial, para adequar a substituição da pena, nos termos propostos pelo Ministério Público em primeiro grau, fls. 167/174-TJ.

É, em síntese, o relatório.

Os recursos de apelação apresentados pelo réu e pelo titular da ação penal são próprios, tempestivos e regularmente processados, motivo pelo qual deles conheço.

A preliminar de extinção de punibilidade soerguida pela douta Procuradoria-Geral de Justiça está a merecer acolhida, diante do evidente advento da prescrição da pretensão punitiva, o que dispensa maiores considerações sobre o mérito dos recursos.

De qualquer forma, insta acrescentar que a conclusão meritória que se adotaria não seria a absolvição do apelante, mais benéfica, não se olvida, em relação ao reconhecimento da prescrição, que ora se impõe.

Sustenta o zeloso Procurador de Justiça oficiante que o advento da idade septuagenária do réu, entre a data de publicação da sentença e o presente julgamento do recurso por ele interposto, mais precisamente, no dia 15 de janeiro de 2002, constitui-se em causa autorizativa do reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, por aplicação da regra insculpida no artigo 115 do Código Penal.

Com efeito, a hipótese prevista no apontado dispositivo legal, que determina a redução do prazo prescricional pela metade quando se tratar de acusado que complete 70 anos antes da data da sentença deverá ser igualmente admitida quando se tratar de decisão não transitada em julgado, em face de pendência de recurso apelatório, uma vez que, havendo recorrido o réu, a matéria disposta na sentença é toda devolvida ao Tribunal, persistindo assim o inconformismo e mantendo ainda indefinida sua situação processual.

Neste sentido:

"*Para efeitos da prescrição relativa ao maior de 70 anos, prevista no artigo 115 do Código Penal, deve-se entender a sua aplicação até a data do acórdão, para beneficiar o condenado que atinge a data mencionada na lei antes do trânsito em julgado da condenação, uma vez que seu inconformismo ainda está sendo discutido e não está definida sua situação processual*" (TACRIM-SP: *RJD*, 26/203). No mesmo sentido: *RT*, 700/335; *RT*, 725/614 e 726/656.

Lado outro, não obstante o recurso da nobre Promotora de Justiça, este se limita tão-somente a modificar a pena substitutiva, a fim de que sejam impostas duas restritivas, e não apenas uma, consoante determina o § 2º do artigo 44 do Código Penal, inexistindo, assim, qualquer impugnação à pena privativa de liberdade estabelecida, motivo pelo qual, considerando o princípio *tantum devolutum quantum apelatum*, que rege o recurso da acusação, pode-se dizer que o patamar imposto para a pena transitou em julgado para o Ministério Público.

Assim, considerando que, entre a data do fato criminoso, 25.09.1996, e a data de recebimento da denúncia, 14.10.2000 (fl. 27-v.), transcorreu interregno superior a 04 anos e considerando ainda que, em razão de haver o réu completado 70 anos antes do julgamento deste recurso, o prazo prescricional em face da pena imposta (que seria de oito anos) se reduziu pela metade, logo, para 04 anos, é inexorável o reconhecimento da perda do *jus puniendi* estatal, diante do advento da prescrição da pretensão punitiva, em sua modalidade retroativa, considerado o lapso temporal acima apontado.

Isto posto, acolho o parecer da ilustrada Procuradoria-Geral de Justiça e julgo extinta a punibilidade do recorrente, Januário de Souza Rocha Filho, com fundamento no artigo 107, IV, c/c art. 109, IV, c/c art. 110, § 1º, c/c art. 115, todos do Código Penal, devendo o nominado apelante ficar isento de todas as cominações penais relativas a este processo.

Em face do conteúdo da decisão ora adotada, ficam prejudicados os recursos do Ministério Público e também do réu.

É como voto.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Edelberto Santiago - De acordo.

O Sr. Des. Zulman Galdino - De acordo.

Súmula - ACOLHERAM PRELIMINAR DA PROCURADORIA DE JUSTIÇA E DECRETARAM A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DO SEGUNDO RECORRENTE, PREJUDICADOS OS RECURSOS.

-:::-

TRÁFICO DE INFLUÊNCIA - AGENTE QUE PROCURA EMPRESA CONTRATADA PELA PREFEITURA INTENCIONADO EM RECEBER VANTAGEM PARA FACILITAR A LIBERAÇÃO DA VERBA - ART. 332 DO CÓDIGO PENAL - PRESENÇA DOS ELEMENTOS TÍPICOS - CONFIGURAÇÃO DO DELITO - BOM NOME DA ADMINISTRAÇÃO - SUJEITO PASSIVO PRINCIPAL DO DELITO - EMPRESA/VÍTIMA - SUJEITO PASSIVO SECUNDÁRIO

- Provado que o agente, na qualidade de ex-vereador, procurou a empresa que havia sido contratada pela prefeitura para prestação de serviços, intencionado em receber vantagem, pretendendo intermediar as negociações e "facilitar" a liberação de verba que a mesma teria a receber daquela entidade pública, a pretexto de influir em ato praticado pelo funcionário público, fica configurado o crime de tráfico de influência tipificado no art. 332 do Código Penal. Outrossim, não há que se falar em descaracterização do ilícito pelo fato de o réu não ter conseguido iludir a empresa, em razão de a mesma ter obtido seu crédito sem a intervenção do acusado, uma vez que a empresa/vítima é mero sujeito passivo secundário daquele delito, sendo o Estado ou a Administração Pública os verdadeiros titulares do interesse penalmente tutelado. Assim, ainda que a empresa não tenha contado com a efetiva colaboração do réu para o recebimento de seus créditos, inexistindo, portanto, qualquer dano aparente à sua pessoa, o Estado foi lesado, pois inconcebível que o particular, utilizando-se de prestígio decorrente de amizade, parentesco ou camaradagem política, venha a expor a honra e o bom nome da Administração Pública à situação de objeto de mercancia, transformando aquele que o representa em indivíduo passivo de corrupção.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 265.167-7/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. HERCULANO RODRIGUES

Ementa oficial: Tráfico de influência - Art. 332 do CP - Análise probatória que permite a constatação dos elementos dos tipos necessários à configuração do delito - Bom nome da Administração Pública como sujeito passivo principal. - A empresa/vítima é mero sujeito passivo secundário do delito de tráfico de influência, sendo que o Estado ou a Administração Pública são os verdadeiros titulares do interesse penalmente tutelado, pelo que, comprovado que o agente procurou aquela, intencionando receber vantagem, a pretexto de influir em ato praticado por funcionário pertencente aos quadros desta, necessária a incursão no art. 332 do Código Penal.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 27 de junho de 2002. - *Herculano Rodrigues* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Herculano Rodrigues - Na 1ª Vara Criminal da Capital, Dalton Guimarães, já qualificado, foi denunciado nas penas do art. 332, *caput*, do Código Penal, porque, no final de abril de 1996, alegando possuir influência junto à Prefeitura de Belo Horizonte, ofereceu seus "serviços" à Empresa Brasileira de Saneamento e Comércio Ltda.-Brasanitas, asseverando que poderia intermediar e facilitar o pagamento que a Municipalidade devia a esta, em razão de contrato de prestação de serviços de conservação, limpeza e apoio administrativo e operacional.

Ao final de regular instrução, o réu restou absolvido, entendendo o Magistrado que a conduta do acusado não constituía infração penal.

Irresignado com o decreto absolutório, o Órgão Ministerial interpôs recurso, pretendendo a condenação nos exatos termos da exordial, sustentando que o réu, efetivamente, solicitou vantagem econômica da referida empresa, atuando junto a funcionários da Municipalidade para liberação do crédito, o que caracteriza o crime do art. 332 do CP.

As contra-razões abraçam a conclusão da sentença.

A douta Procuradoria de Justiça opina pelo provimento.

No essencial, é o relatório.

Presentes os pressupostos condicionantes da admissibilidade, conheço do recurso.

Com razão o apelante.

Exsurge dos autos que o denunciado, na condição de engenheiro civil e ex-vereador de Belo Horizonte, procurou a empresa Brasanitas, que havia sido contratada pela Prefeitura para prestar serviços de conservação, limpeza e apoio administrativo, e, dizendo-se "influente", possuidor de prestígio junto aos funcionários públicos municipais, ofereceu "seus serviços" profissionais, a pretexto de facilitar a liberação das verbas que aquela teria a receber da Prefeitura, em decorrência de contrato firmado.

Os autos noticiam que o acusado, ao tomar ciência de que o crédito já havia sido pago à empresa, ajuizou uma ação ordinária de cobrança no juízo cível, pretendendo a obtenção de 10% do valor recebido, que, ao final, foi julgada improcedente.

Na seara criminal, o MM. Juiz, ao prolatar a sentença absolutória, entendeu que os verbos "solicitar", "exigir" ou "cobrar", componentes da figura típica ora em apreço, estariam desconfigurados, em razão de o acusado ter sido visto, por duas vezes, na Prefeitura, em companhia da gerente da empresa, o que pressupõe a anuência desta em buscar os pretensos auxílios daquele.

Não é esta, entretanto, a melhor conclusão.

O delito do art. 332 do CP, que no passado, antes da promulgação da Lei 9.127/95, recebia o *nomen iuris* de "exploração de prestígio", foi introduzido em nossa legislação pelo legislador de 1940, importado do Código Penal italiano, e que remonta ao direito romano, o qual incluía o fato sob o nome de *venditio fumi* ("venda da fumaça").

HUNGRIA, conceituando o delito, leciona:

"*O agente atribui-se, persuasivamente, influência sobre o funcionário, comprometendo-se a exercê-la em favor de interesse perante a administração pública, em troca de obtenção de vantagem ou promessa de vantagem para si próprio ou para outrem, como preço da mediação*" (*in Comentários ao Código Penal*, v. IX, Ed. Forense, p. 425).

Essa definição amolda-se perfeitamente à conduta do réu, que, a pretexto de intermediar as negociações e "facilitar" a liberação de verba pertencente à Brasanitas, credora da Prefeitura, procurou aquela, ofereceu seus serviços, passou a participar de reuniões, sempre se apresentando como ex-vereador, tudo no intuito de obter vantagem que, mais tarde, diante da negativa da empresa em pagar-lhe, transformou-se em ação ordinária de cobrança de honorários, a que entendia fazer jus.

É importante salientar, ao contrário do que entendeu o douto Sentenciante, que os núcleos do tipo (solicitar, exigir, cobrar ou obter) não podem ser interpretados de maneira simplista, pois abrangem várias outras condutas, inclusive a praticada pelo réu. Na lição de MIRABETE (*Código Penal Interpretado*, 2ª ed., p. 2.040), "*as condutas típicas são: solicitar, ou seja, pedir,* procurar, *buscar; exigir, que significa mandar, reclamar, impor; cobrar, que é pedir pagamento; e obter, receber, conseguir, adquirir vantagem ou promessa de vantagem...*" (grifo nosso).

De igual forma, não há que se falar em descaracterização do ilícito pelo fato de o réu não ter conseguido iludir a empresa, em razão de seu sucesso na obtenção do crédito junto à Prefeitura, sem a necessidade de intervenção daquele.

Na realidade, a empresa é mero sujeito passivo secundário do delito, sendo que o Estado ou a Administração Pública são os verdadeiros titulares do interesse penalmente tutelado, tanto que a apuração delitiva se procede via ação pública incondicionada.

Assim, ainda que num primeiro momento se considere que a Brasanitas não tenha contado com a efetiva colaboração do acusado para o recebimento de seus créditos, inexistindo, portanto, qualquer dano aparente à sua pessoa, o Estado foi lesado, pois inconcebível que o particular, utilizando-se de prestígio decorrente de amizade, parentesco ou camaradagem política, venha expor a honra e o bom nome da Administração Pública à situação de objeto de mercancia, transformando aquele que o representa em indivíduo passivo de corrupção.

O indubitável é que a gerente regional da empresa, Josana Tomaz de Oliveira, foi procurada pelo acusado, dizendo conhecer pessoas na Prefeitura e, por duas vezes, acreditando em sua interferência, para lá se dirigiu na companhia daquele, firme na crença de que as transações seriam facilitadas.

Em juízo, Josana asseverou que, "*quando ofereceu seus préstimos para a Brazanitas junto a Prefeitura, o acusado não se identificou como detentor de nenhum cargo público, mas apenas disse que tinha amigos e influência na Prefeitura e que poderia resolver o problema daquela rescisão contratual*" (fl. 212).

E, mais adiante, no mesmo depoimento, Josana chega a declinar o nome do funcionário do qual o réu se utilizava para demonstrar suas influências na Prefeitura: "... *que nestas duas ocasiões, trataram com o funcionário responsável pelo setor financeiro da Secretaria Municipal de Saúde, Senhor Maurício Albino de Almeida; que naquela secretaria, salvo engano, o superintendente era o Sr. Elvécio Miranda Magalhães Júnior*".

Por sua vez, Maurício Almeida informou que, quando foi criada uma comissão para verificar a execução de contratos terceirizados com a Secretaria, incluindo o da empresa/vítima, foi procurado pelo acusado, algumas vezes, em sua sala, desejando saber do andamento do processo, sempre interessado numa rápida e pronta solução.

Antônio de Faria Lopes, membro da aludida comissão, noticiou: "*que no intermédio das auditorias o depoente foi procurado várias vezes pela pessoa de Dalton Guimarães, o qual conhecia como vereador da campanha de 1982, pedindo que fosse feito o pagamento de acordo com contrato que havia sido revogado; que o depoente o instruiu a procurar a Secretaria da Saúde, uma vez que o depoente era à época Secretário Adjunto de Governo, e não da Saúde, como consta nos autos, não podendo, assim, tomar qualquer decisão que, sendo o Secretário de Saúde à época o único que o poderia fazer*" (fl. 167).

O acusado, conforme relatou Josana, realmente contactou o diretor administrativo da aludida Secretaria, Helvecio Miranda Magalhães Junior: "... *que foi procurado pelo acusado, que disse que representa a firma Brasanitas junto às negociações com a PBH*" (fl. 221).

É fácil visualizar as manobras do acusado para atingir seu objetivo, pois, se de um lado, dizendo-se procurador da empresa/vítima, procurava os funcionários municipais, responsáveis pela liberação das verbas, por outro procurou a representante legal daquela, afirmando que conhecia o diretor financeiro da Secretaria Municipal de Saúde, Sr. Maurício de Almeida, capaz de agilizar as negociações...

Nota-se, portanto, que, inicialmente, a empresa concordava e acreditava na interferência do acusado, sendo irrelevante que para o desate da questão o réu não tenha logrado êxito em liberar a verba.

A prova testemunhal é firme e segura, apontando o réu como participante em algumas reuniões entre secretários do governo municipal, funcionários e representantes da empresa/vítima, além de ter sido visto em alguns departamentos da Prefeitura, sempre se mostrando interessado em resolver o problema da Brasanitas.

O acusado tanto almejava "traficar influência" e dela auferir vantagem econômica que, diante do insucesso, decidiu ajuizar ação ordinária de cobrança, pretendendo receber 10% de

honorários sobre o valor da verba liberada pela Prefeitura.

Destarte, presentes todos os elementos do tipo na conduta do apelado, sua incursão no art. 332 do Código Penal é medida de rigor.

Passo à fixação da pena.

Atento às diretrizes do art. 59 do CP, especialmente à sua primariedade, fixo a pena-base no mínimo legal, ou seja, 02 (dois) anos de reclusão, no regime aberto, e pagamento de 10 (dez) dias-multa, no valor de 01 (um) salário mínimo vigente à época do fato, considerando-se a situação econômica do réu, tornando a reprimenda definitiva nesse patamar, à míngua de circunstâncias modificativas outras.

Aplicada pena corporal não superior a 04 (quatro) anos, não tendo sido empregada violência ou ameaça na execução do delito e não sendo o acusado reincidente em crime doloso, além de possuir, em seu favor, os requisitos subjetivos do art. 44, inciso III, do Código Penal, cabível a substituição da pena por duas medidas restritivas de direitos, conforme orientação do § 2° do referido dispositivo, a serem definidas no juízo da execução.

Do exposto, dou provimento ao recurso para condenar o apelado.

Custas, de lei.

O Sr. Des. José Antonino Baía Borges - De acordo.

O Sr. Des. Luiz Carlos Biasutti - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

-:::-

CRIME CONTRA OS COSTUMES - ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR - REPRESENTANTE LEGAL DA VÍTIMA - PROVA DA MISERABILIDADE - REPRESENTAÇÃO - EXISTÊNCIA - AÇÃO PENAL - LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO - MATERIALIDADE DO DELITO - EXAME PERICIAL - ATO LIBIDINOSO PRATICADO CONTRA CRIANÇA DE TENRA IDADE - PALAVRA DA VÍTIMA - VALIDADE

- Nos crimes contra os costumes, havendo a prova da miserabilidade do representante legal da vítima e a regular representação, admite-se a titularidade da ação penal pelo Ministério Público.

- Em relação à materialidade do crime de atentado violento ao pudor, não é relevante o fato de o laudo pericial não ter constatado sinal de penetração, uma vez que tal delito não deixa vestígios e pode ser comprovado por outros elementos probatórios, como a palavra da vítima.

- Nos crimes contra os costumes, praticados, geralmente, às escondidas, a palavra da vítima merece especial importância, mesmo que se trate de criança de tenra idade. Apesar da necessidade de uma cautela na apreciação das suas declarações, a sua validade não pode ser contestada, se coerente, verossímil e em harmonia com os demais elementos coligidos nos autos.

APELAÇÃO CRIMINAL N° 265.451-5/00 - Comarca de Matozinhos - Relatora: Desª. JANE SILVA

Ementa oficial: Atentado violento ao pudor - Representação - Atestado de pobreza - Legitimidade do Ministério Público - Ato libidinoso contra criança de tenra idade - Validade da palavra da vítima. - Nos crimes contra os costumes, havendo prova da miserabilidade do representante legal da vítima e representação daquela, admite-se a titularidade da ação penal pelo representante do Ministério Público. - Preliminar rejeitada. - Nos crimes contra os costumes, a palavra da vítima merece especial importância, mesmo se tratando de criança com apenas cinco anos, já que coerente e apoiada em outros elementos probatórios. - Negado 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 PRELIMINARES E NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 06 de agosto de 2002. - *Jane Silva* - Relatora.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

A Srª. Desª. Jane Silva - José Romão Lino, inconformado com a sentença que o condenou a seis anos de reclusão, em regime semi-aberto, pela incursão nas sanções dos artigos 214 c/c 224, *a*, do Código Penal, interpõe apelação, argüindo, preliminarmente, a nulidade do processo, por ilegitimidade da parte, ocasionada pela ausência de representação formal do pai das menores e de atestado de miserabilidade das vítimas. No mérito, pretende a absolvição, por absoluta negativa de autoria de um fato inexistente e somente arquitetado na mente doentia da mãe das vítimas, credora do recorrente. Aduz, ainda, que a materialidade não foi provada, que as testemunhas não lhe imputaram a prática do delito e, finalmente, que este não foi demonstrado pela prova pericial.

Contra-razões ministeriais à fl. 8.190, pela manutenção do *decisum*.

Quanto aos fatos, narram os autos que, no dia 26 de julho de 1999, por volta das 14:30 horas, no interior do depósito da Indústria e Comércio

Miúza, José Romão Lino constrangeu, mediante violência presumida, a vítima A.M.O., de apenas cinco anos, a praticar ou permitir que com ela se praticasse ato libidinoso diverso da conjunção carnal. O apelante também praticou referidos atos com A.M.M., de sete anos, em datas anteriores.

Consta dos autos que o recorrente estava dentro da cabine de um caminhão com A., quando ambos foram encontrados pela genitora da menor, que a procurava. Nesta ocasião, a ofendida encontrava-se com a calcinha na altura do joelho, tendo José Romão encostado o pênis no corpo da menina. Narram os autos que o recorrente já havia praticado, em outras ocasiões, os mesmos atos com a menor A.M., tendo-lhes oferecido laranjas e dinheiro.

A denúncia foi recebida em 11 de novembro de 1999, e a sentença condenatória prolatada em 06 de dezembro de 2001.

O feito transcorreu nos termos do relatório da sentença, que ora adoto, tendo sido o réu intimado pessoalmente desta.

A Procuradoria de Justiça opina pelo não-provimento do recurso.

Conheço do recurso, pois presentes os requisitos de admissibilidade e processamento.

Quanto à preliminar de ilegitimidade, argüida pelo recorrente:

Não procede a alegação da defesa, uma vez que foi juntado aos autos, à fl. 22, atestado de pobreza fornecido por autoridade policial à genitora M.F.M.

E à fl. 05 consta um termo assinado pela mãe das menores, onde relata os fatos à autoridade policial e pede providência quanto ao esclarecimento da situação.

Assim, preenchidos os requisitos do artigo 225, § 1º, inciso I, do Código Penal, somados à regularidade da representação formalizada pela mãe da ofendida, não há que se falar em ilegitimidade do Ministério Público.

Rejeito a preliminar.

No mérito.

Analisei, cuidadosamente, os autos e nada encontrei que pudesse modificar a bem-lançada sentença condenatória. Vejamos:

Em relação à prova da materialidade do delito, não é relevante o fato de o exame pericial não ter constatado rompimento do hímen ou detectado vestígio de penetração, uma vez que o delito de atentado violento ao pudor não deixa, necessariamente, vestígios e pode ser comprovado por outros elementos probatórios, tais como a palavra da ofendida. Aliás, sequer é obrigatória a realização do exame pericial, conforme já decidido pelo Supremo Tribunal Federal:

"*Atentado violento ao pudor. Prova. Ausência de exame de corpo delito. Nulidade inexistente. Hipótese de crime que não deixa vestígios.(...) O exame de corpo de delito é dispensável para a apuração do crime de atentado violento ao pudor, pois este delito não está entre aqueles que exigem obrigatoriamente o exame pericial, quando a prática de atos libidinosos, sem penetração, não deixar vestígios*" (*RT*, 752/525).

Quanto à autoria, apesar de negada pelo apelante, encontra suporte probatório nos autos, tornando impossível o acolhimento da pretensão absolutória da defesa. Vejamos:

A mãe da vítima, na Delegacia e em Juízo, narrou com detalhes como tomou conhecimento dos fatos, bem como a versão dada pela menor, que se mostrou coerente em todas as vezes em que foi ouvida; e, ainda, as declarações contraditórias do recorrente não deixam dúvidas de que ele é o autor do delito.

M.F.M.: "... *que próximo ao portão encontrou com sua filha maior - A.M.; que A.M. estava indo chamar a depoente... que nesse momento avistou o caminhão que estava no pátio; que o denunciado junto com sua filha A. estavam no interior da cabine... que nesse momento o denunciado levantou sua filha A. pelos braços e a depoente viu que A. estava com a calcinha para baixo do joelho; que nesse momento o denunciado viu a depoente e virou-se abotoando a calça e desceu do caminhão; que o denunciado estava com o pênis para fora...*" (fl. 45).

A.: "... *que quando ele pegava a menina, tirava a calcinha delas e 'colocava o negócio dele'; que aí o denunciado dava ou dinheiro ou laranja; que da última vez eles estavam dentro do caminhão e o denunciado disse que a porta estava estragada; que ele tirou a calcinha e mostrou o 'negócio'; que neste momento chegou a mãe da depoente...*" (fl. 42).

Conforme dito anteriormente, são contraditórias as versões apresentadas por José Romão na delegacia, quando ele diz que tanto ele como a criança estavam devidamente vestidos (fl. 13) e, em Juízo, quando afirma que:

"... *a vítima entrou dentro do caminhão para pedir ao depoente dinheiro; que A. tirou a roupa dentro do caminhão porque o depoente se negou a dar a ela dinheiro...*" (fl. 26).

Ora, tal como ressaltado pelo ilustre Sentenciante, a alegação de que a menor teria se recusado a sair do caminhão apresenta-se por demais forçada, e a versão apresentada pelo recorrente, de que A., ante a negativa, teria tirado a própria roupa, seria imputar à criança uma malícia inadmissível e inexistente, principalmente considerando-se a pouca idade da ofendida.

Em relação à validade da palavra da vítima, por se tratar de uma criança de apenas cinco anos, não pode ser afastada, principalmente quando encontra apoio em outros elementos probantes. O próprio Magistrado, que teve contato direto com a menor, podendo, por isso, avaliar melhor suas condições no momento, afirmou causar espanto a riqueza de detalhes na narrativa da criança ao descrever os fatos, fazendo-o de maneira natural e firme.

Entendo que a espécie de crime que ora se apura geralmente é praticado às escondidas, motivo pelo qual deve ser dada especial importância à palavra da vítima na elucidação da autoria. Apesar da necessidade de uma certa cautela na apreciação das declarações de uma criança, sua validade não pode ser contestada quando coerente, verossímil e em harmonia com os demais elementos coligidos nos autos.

Não se pode dizer que a criança, apesar de imatura, é mentirosa por princípio, notadamente quando se está atribuindo uma conduta tão vergonhosa a alguém contra quem, aparentemente, não se tem nenhuma reserva ou inimizade (aliás, estamos diante de uma criança de cinco anos que dificilmente possui inimigos).

Peço vênia, para registrar julgado a respeito, além daqueles já colacionados pelo representante ministerial:

"*Não obstante tais e tantas restrições aos depoimentos infantis, vezes há em que as declarações judiciais de menores de pouca idade são acolhidas e consideradas expressão da verdade e servem de lastro a decisões condenatórias. Isto quando seus relatos guardam coerência, são harmônicos com o restante da prova e encontram apoio em depoimentos de testemunhas adultas. Os crimes contra os costumes são os que se procuram cometer entre quatro paredes, às escuras, horas mortas, sem vigília de ninguém. Bem por isso as vítimas são suas grandes testemunhas. Descrer delas só quando se arregimentam elementos seguros de que têm imaginação doentia ou agem por vingança irracional*" (TJSP-AC- Rel. Irineu Pedrotti - *RT*, 734/665).

Desconsiderar ou desacreditar todo depoimento infantil é abandonar a criança à sanha dos sátiros.

Quanto à tese de que a genitora e a criança teriam agido por vingança, pois a primeira seria devedora do apelante, adoto idêntico posicionamento do Magistrado, que passo a transcrever:

"*Não há como admitir tal absurda alegação, se analisarmos o montante da dívida e, sobretudo, se levarmos em conta o constrangimento a que foram submetidas as crianças. Difícil imaginarmos que uma mãe seria capaz de expor as próprias filhas a tamanho procedimento vexatório e tampouco seria capaz de imputar a uma pessoa a prática de crime tão grave, para livrar-se de uma dívida pequena.*

Ademais, não há fundamento em querer justificar uma conduta criminosa repudiada pelo ordenamento, pelo simples fato de o denunciado ser credor da mãe da criança" (fl. 64).

A sentença, muito bem prolatada, examinou, com eficiência, a prova dos autos, demonstrando à saciedade os elementos da figura típica, e o resultado só poderia ser o condenatório.

A pena não merece modificações, pois imposta no mínimo legal.

O regime prisional foi adequado.

Ante tais fundamentos, nego provimento ao recurso.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Odilon Ferreira - De acordo.

O Sr. Des. Kelsen Carneiro - De acordo.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINARES E NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

REVISÃO CRIMINAL - ART. 621, III, DO CPP - NOVA PROVA - UNILATERALIDADE - JUSTIFICAÇÃO JUDICIAL - AUSÊNCIA - INIDONEIDADE - PRINCÍPIO DA INTANGIBILIDADE DA *RES JUDICATA* - RELATIVIDADE - INTELIGÊNCIA DO ART. 623 DO CPP

- O princípio de que a *res judicata* seria intangível não é de todo absoluto, uma vez que é lícito ao condenado ou ao seu procurador legalmente habilitado, nos termos do art. 623 do CPP, promover a revisão criminal para o fim de se corrigir uma condenação que, em tese, revelou-se injusta.

- O pedido revisional fulcrado no inciso III do art. 621 do CPP pressupõe que a nova prova a ser devidamente sopesada pelo órgão jurisdicional seja insofismável. Os novos elementos probatórios hão de ter força necessária a desfazer o fundamento da condenação, evidenciando, por conseguinte, a inocência do condenado ou a circunstância que o favoreça. Não bastam elementos que apenas debilitam a prova dos autos ou causam dúvidas no espírito dos julgadores.

- Impõe-se o indeferimento do pedido revisional fundado em prova nova, produzida unilateralmente, quando esta não for devidamente judicializada, com observância das normas dos arts. 861 e 866 do CPC, aplicáveis às justificações criminais, pois que restaria desrespeitado o princípio constitucional do contraditório.

REVISÃO CRIMINAL Nº 265.453-1/00 - Comarca de Passos - Relator: Des. REYNALDO XIMENES CARNEIRO

Ementa oficial: Revisão criminal - Prova nova - Unilateralidade - Justificação judicial - Ausência - Inidoneidade. - Impõe-se o indeferimento do pedido revisional fundado em prova nova, produzida unilateralmente, quando esta não for devidamente judicializada, com observância das normas dos arts. 861 e 866 do CPC, aplicáveis às

justificações criminais, pois que restaria desrespeitado o princípio constitucional do contraditório.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda o Grupo de Câmaras Criminais do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM INDEFERIR O PEDIDO REVISIONAL.

Belo Horizonte, 10 de junho de 2002. - *Reynaldo Ximenes Carneiro* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Reynaldo Ximenes Carneiro - Trata-se de revisão criminal ajuizada por Uirandir Antônio Rodrigues, com fulcro no art. 621, III, do CPP, objetivando-se a desconstituição do acórdão que o condenou, definitivamente, à pena de 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão, em regime integralmente fechado, pela prática do delito previsto no art. 12 da Lei nº 6.368/76, bem como ao pagamento de 55 dias-multa, em valor unitário correspondente a 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo do fato, tendo a sua defesa argumentado, basicamente, que o réu, ora peticionário, teria sido vítima de um flagrante forjado, ocasião em que a droga teria sido depositada debaixo do botijão de gás de sua residência, sendo certo que a cozinha era aberta e tinha acesso direto à rua; que o peticionário, como processado, teria negado a propriedade do tóxico apreendido; que, em verdade, quem teria colocado a droga em sua residência a mando de Policiais Militares seria o Sr. André dos Santos Proença, o qual confirmou o ato criminoso, conforme declaração acostada aos autos, a impor a procedência do pedido, de molde a que fosse declarada a sua absolvição.

O peticionário trouxe aos autos os documentos de fls. 09/42-TJ.

A d. Procuradoria de Justiça, instada a se manifestar, pronunciou-se pelo conhecimento e pelo indeferimento do pedido revisional (p. 56/58-TJ).

A decisão condenatória transitou livremente em julgado em 22.05.2000, conforme se vê do documento de fls. 34-TJ.

É o breve relatório. Passo a decidir.

Pretende o peticionário, com amparo no art. 621, III, do CPP, a revisão do processo-crime, em razão do qual fora condenado à pena de 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão, em regime integralmente fechado, bem como ao pagamento de 55 dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, pela prática de crime de tráfico ilícito de entorpecentes, sob o fundamento central de que existiria prova nova que apontaria, de forma incontestável, a sua inocência.

Inicialmente, cumpre salientar que o pressuposto primordial da revisão, qual seja, a existência de um processo criminal com decisão condenatória trânsita em julgado se faz presente, à vista da certidão cuja cópia se acha à fl. 34-TJ, pelo que o conhecimento do mérito da *quaestio* é impositivo.

Com efeito, é cediço que o princípio de que a *res judicata* seria intangível não é de todo absoluto, uma vez que é lícito ao condenado ou ao seu procurador legalmente habilitado, nos termos do art. 623 do CPP, promover a revisão criminal para o fim de se corrigir uma condenação que, em tese, revelou-se injusta, restaurando-se, assim, com a rescisão do julgado, o *satus dignitatis* do condenado.

É cediço que o pedido revisional fulcrado no inciso III do art. 621 do CPP pressupõe que a nova prova a ser devidamente sopesada pelo órgão jurisdicional seja insofismável, vale dizer, os novos elementos probatórios hão de ter a força necessária a desfazer o fundamento da condenação, evidenciando, por conseguinte, a inocência do condenado ou a circunstância que o favoreça, não bastando, nos dizeres de JÚLIO FABBRINI MIRABETE, *in Código de Processo Penal Interpretado*, 6ª ed., Ed. Atlas, "*aquelas que apenas debilitam a prova dos autos ou causam dúvidas no espírito dos julgadores*".

Ocorre, em verdade, a inversão do ônus da prova, tocando ao peticionário o encargo de comprovar as suas alegações, de maneira cabal, na medida em que o objetivo do pedido de revisão, de índole constitucional, é reparar eventual erro judiciário, ou reparar injustiça, e jamais ser utilizado como segunda apelação ou nova revisão.

Transportadas tais ilações ao caso vertente, o que se infere é que a prova apresentada pelo peticionário com o fito de desconstituir o acórdão rescindendo, qual seja, declarações prestadas por terceiro no sentido de que teria ajudado a Polícia Militar a forjar um flagrante, fora produzida unilateralmente, sem o crivo do contraditório, o que, por si só, desautoriza o prosseguimento da análise da revisão ajuizada sob o fundamento da existência de novas provas, haja vista o desrespeito ao referido pilar constitucional.

Assim, forçoso é convir que a prova apresentada pelo peticionário, a par de ter sido produzida unilateralmente, não fora devidamente jurisdicionalizada, vale dizer, não houve a realização de qualquer procedimento judicial que a justificasse, conforme estatuído nos arts. 861 e 866 do CPC, aplicáveis às justificações criminais, carecendo a mencionada prova, destarte, do valor probatório exigido para a procedência do pedido fundamentado em tal situação.

E a razão de tal raciocínio é bastante óbvia, pois que a aceitação de forma indiscriminada da prova nova obtida de forma unilateral representaria o próprio cerceamento do direito que a acusação tem de participar efetivamente de sua produção.

No mesmo diapasão os julgados a seguir transcritos:

"*Revisão criminal instruída com declarações particulares colhidas sem observância das regras contidas nos arts. 861 e 866 do CPC, aplicáveis às justificações criminais. Prova inidônea ao fim colimado*" (TJSC - Cs. Crim. Reunidas - Rev. 1.395, Joinville - j. 20.11.79, v.u. - Rel. Thereza Tang).

"*Instruído o pedido de revisão com declarações particulares não produzidas mediante justificação judicial, com as cautelas legais - dele não se conhece por desatendido o pressuposto figurante no art. 621, III, do CPP*" (STJ - Rev. 177 - Rel. José Arnaldo - j. em 28.5.97 - *DJU* de 4.8.97, p. 34.643).

Em face de tais considerações, indefiro o pedido revisional.

Custas, *ex lege*.

Os Srs. Desembargadores *Herculano Rodrigues, Márcia Milanez, Tibagy Salles, José Carlos Abud, Jane Silva, Edelberto Santiago, Odilon Ferreira, Kelsen Carneiro, Zulman Galdino, Mercêdo Moreira, Gomes Lima e Luiz Carlos Biasutti* - De acordo.

Súmula - À UNANIMIDADE, INDEFERIRAM O PEDIDO REVISIONAL.

-:::-

TÓXICO - EXAME DE DEPENDÊNCIA TOXICOLÓGICA - NÃO-REALIZAÇÃO - NULIDADE - INEXISTÊNCIA - TRÁFICO - AUSÊNCIA DE PROVA - DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA PARA O DELITO DO ART. 16 DA LEI Nº 6.368/76 - PENA-BASE - FIXAÇÃO - MÍNIMO LEGAL - CIRCUNSTÂNCIAS ATENUANTES - REDUÇÃO - IMPOSSIBILIDADE

- Simples alegação do réu de que é dependente de drogas não implica a obrigatoriedade de realização do exame de dependência toxicológica. Cabe ao juiz verificar, diante do caso concreto, a necessidade de sua realização. Só se justifica a submissão do réu a tal exame, se houver dúvidas quanto à sua integridade mental, com reflexos no que toca à imputabilidade.

- Inexistindo dúvida quanto à higidez mental do acusado por cometimento do delito do art. 12 da Lei de Entorpecentes (Lei nº 6.368/76), não há que se falar em nulidade, por falta de realização de exame de dependência toxicológica.

- Tratando-se do delito do art. 12 da Lei nº 6.368/76, é irrelevante o fato de ser o réu dependente de drogas, cabendo, apenas, se for o caso, a aplicação do disposto no art. 11 do citado diploma legal.

- Na falta de prova cabal de que o tóxico apreendido com o réu era destinado ao tráfico, há que se proceder à desclassificação de sua conduta para o delito menos gravoso do art. 16 da Lei nº 6.368/76.

- Circunstâncias atenuantes não têm o condão de reduzir a pena-base aquém do mínimo legal fixado.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 265.803-7/00 - Comarca de Barbacena - Relator: Des. JOSÉ ANTONINO BAÍA BORGES

Ementa oficial: Tóxicos - Exame de dependência toxicológica - Não-realização - Nulidade - Inexistência - Entorpecentes - Tráfico - Condenação - Falta de prova cabal - Desclassificação. - Não se há falar em nulidade, por falta de realização de exame de dependência toxicológica, se não havia dúvida alguma quanto à higidez mental do acusado por cometimento do delito do art. 12 da Lei de Entorpecentes. Na falta de prova cabal de que o tóxico apreendido com o réu era destinado ao tráfico, há que se proceder à desclassificação de sua conduta para o delito menos gravoso do art. 16 da Lei nº 6.368/76.

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 DAR PROVIMENTO. ALVARÁ DE SOLTURA.

Belo Horizonte, 1º de agosto de 2002. - *José Antonino Baía Borges* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. José Antonino Baía Borges - A r. sentença de fls. 107/115 julgou procedente a denúncia oferecida contra Reginaldo Batista de Souza, condenado-o como incurso nas sanções do art. 12 da Lei nº 6.368/76, à pena de 3 anos de reclusão, em regime integralmente fechado, mais 50 dias-multa, fixada a unidade em 1/30 do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos.

Inconformado, interpôs o réu recurso de apelação, alegando, em preliminar, a nulidade do processo, tendo em vista que não foi realizado o exame de dependência toxicológica, a despeito de ter ele se declarado dependente, quando depôs em juízo. No mérito, sustenta que é apenas usuário. Pede a desclassificação para o delito do art. 16 da Lei nº 6.368/76 ou, se assim não se entender, a substituição da pena privativa de liberdade por penas alternativas (fls. 118/131).

O Ministério Púbico apresentou contra-razões, pugnando pela manutenção da sentença (fls. 133/143).

A d. Procuradoria manifestou-se pelo não-provimento do recurso (fls. 148/154).

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de admissibilidade.

Preliminar.

De início, afigura-se improcedente a preliminar de nulidade, levantada pelo apelante, ao argumento de que não foi realizado o exame de dependência toxicológica, a despeito de ter-se declarado dependente de droga.

Data venia, a simples alegação do réu de que é dependente não implica a obrigatoriedade de realização de tal exame.

Cabe ao juiz verificar, diante do caso concreto, a necessidade de sua realização, sendo que só se justifica a submissão do réu a tal exame se houver dúvidas quanto à sua integridade mental, com reflexos no que toca à imputabilidade, o que não ocorre na espécie.

De outro lado, é certo que, em se tratando do delito do art. 12 da Lei de Entorpecentes, é irrelevante o fato de ser o réu viciado e dependente de drogas, cabendo, apenas, se for o caso, a aplicação do disposto no art. 11 do citado diploma legal.

Rejeito a preliminar.

Mérito.

Quanto ao mérito, tenho que não se pode dizer, com a firmeza e a segurança necessárias, que a substância entorpecente arrecadada com o apelante era mesmo destinada ao comércio.

Primeiramente, porque o fato de a droga ter sido apreendida acondicionada em vários invólucros não significa, por si só, que tenha ela a finalidade mercantil, pois o usuário dessa forma a adquire, assim mantendo-a, via de regra, até ser consumida.

Em segundo lugar, porque o acusado, logo ao ser abordado, confessou que o entorpecente apreendido era destinado ao uso próprio, tendo sido adquirido, momentos antes, de uma pessoa conhecida pelo nome de "Marquinhos".

Se a adquiriu momentos antes, está explicado o porquê de estar acondicionada em vários invólucros.

Em terceiro lugar, porque o militar Carlos Rodrigues Milagres, ao depor em juízo, disse que a Polícia sabe da existência de um tal de "Marquinhos", que fica na Praça da Rua da Bahia, o qual é traficante, ou seja, confirma o que disse o apelante (fls. 96/97).

Em quarto lugar, porque esse mesmo policial afirmou que no Bairro Vilela há um tal de "Gavião", que comercializa tóxicos, e que esse "Gavião" é o recorrente.

Todavia, o policial civil Cláudio Luciano Machado Rocha disse que, certa vez, recebeu uma ordem de serviço para identificar uma pessoa conhecida pelo apelido de "Gavião", mas que não obteve êxito em seu intento, não podendo dizer que o apelante seja essa pessoa (fl. 99).

E a informante Silvanice Cristina Claudino, que é ex-esposa do apelante, afirmou "*que o réu não tem apelido*" (fl. 102).

É relevante considerar, ainda, que a origem dos R$80,00 que o apelante teria utilizado para adquirir a droga está perfeitamente explicada por ele, isto é, trata-se de quantia em dinheiro que lhe foi dada por seu pai para que ele pudesse pagar uma parcela do acordo que fez com sua ex-esposa, relativamente a pensões alimentícias a ela devidas mas não pagas.

Vale notar que, na "comunicação de serviço" vista à fl. 21, os próprios detetives que a subscrevem afirmam que os pais do apelante lhes disseram que, como o acusado estava sem trabalho, eram eles que pagavam a pensão de sua filha.

Assim, não me parece que se possa dizer que essa aquisição do entorpecente por R$80,00 seja incompatível com a sua renda mensal.

De outro lado, é relevante verificar que a ex-esposa do apelante, à indagação sobre o atraso no pagamento da pensão, afirmou que "*acredita que o atraso se deva ao fato de Reginaldo usar o dinheiro para comprar drogas para consumo próprio*" (fl. 43).

Além disso, se os pais do apelante disseram que têm pago a pensão alimentícia devida pelo recorrente à sua esposa e à sua filha e se aquela não a tem recebido, é forçoso ver aqui mais um indício de que o apelante estava utilizando o dinheiro para adquirir "drogas", exatamente como ele alega ter feito no dia em que se deram os fatos relatados na denúncia.

Por fim, a quantidade de substância entorpecente apreendida (cerca de 6,90 g de cocaína, segundo o laudo de fl. 72) é perfeitamente compatível com o consumo próprio.

Assim, sopesando todos os elementos de prova trazidos para os autos, tenho, com a devida vênia, que não se pode concluir, com a firmeza e a segurança necessárias, que a substância entorpecente arrecadada com o recorrente era mesmo destinada ao comércio.

Ao contrário. Ao meu modesto aviso, tudo está a indicar que o tóxico apreendido era mesmo destinado ao consumo próprio.

Isso posto, *rejeitada a preliminar, dou provimento ao recurso para desclassificar a conduta para o delito do art. 16 da Lei nº 6.368/76.*

Passo à fixação da pena.

O réu é primário e possui bons antecedentes; nada há contra sua personalidade e sua conduta social; sua culpabilidade, os motivos, as circunstâncias e as conseqüências do delito são inerentes ao tipo penal em questão; não há que se falar em comportamento da vítima.

Com base nessas circunstâncias judiciais, fixo a pena-base em 6 (seis) meses de detenção, mais 20 dias-multa, fixada a unidade em 1/30 do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos, com as correções devidas, ao tempo da execução.

Deixo de considerar a atenuante da confissão, porque as circunstâncias legais não têm o condão de reduzir a pena-base para baixo do mínimo legal.

Não há agravantes nem causas de aumento ou diminuição de pena.

Assim sendo, fica a pena concretizada, em definitivo, em 6 (seis) meses de detenção, mais 20 dias-multa, fixada a unidade em 1/30 do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos, com as correções devidas, ao tempo da execução.

O regime de cumprimento da pena é o aberto (CP, art. 33, § 2º, *c*).

Deixo de considerar a aplicação do disposto no art. 44 do CP, uma vez que o apelante já se encontra encarcerado por tempo superior ao fixado para a pena neste recurso.

Por esta mesma razão, *determino a imediata expedição do alvará de soltura.*

Custas, na forma da lei.

O Sr. Des. Sérgio Resende - De acordo.

O Sr. Des. Luiz Carlos Biasutti - De acordo.

Súmula - REJEITARAM A PRELIMINAR E DERAM PROVIMENTO. ALVARÁ DE SOLTURA.

-:::-

CRIME CONTRA OS COSTUMES - ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR - AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA - SÚMULA 608 DO STF - REPRESENTAÇÃO - SEQÜESTRO - ART. 148, § 2º, DO CP - CONSTRIÇÃO DA LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO PROLONGADA NO TEMPO - DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO PARA O DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL - IMPOSSIBILIDADE - INTENÇÃO DO AGENTE DE PRATICAR ATOS LIBIDINOSOS DIVERSOS DA CONJUNÇÃO CARNAL COM AS VÍTIMAS - CRIME-MEIO PARA O COMETIMENTO DE ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR - PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO - APLICABILIDADE

- Não há falar-se em nulidade processual por ilegitimidade ativa do Ministério Público em relação aos delitos de atentado violento ao pudor, por tratar-se de ação penal pública incondicionada, tendo em vista a prática dos crimes contra os costumes com violência real (Súmula 608 do STF). E, ainda, porque, mesmo se considerando necessária a representação, que prescinde de rigor formalístico, ela existiu, tendo havido inequívoco pedido de providências para apuração dos delitos por parte dos representantes legais dos ofendidos.

- Permanecendo as vítimas por vários dias com o direito de livremente ir e vir constrito pelo acusado, torna-se impossível a desclassificação do delito de seqüestro para o de constrangimento ilegal.

- Tendo sido o seqüestro crime-meio para o cometimento do atentado violento ao pudor (acrescentando-se que o acusado responde a outros processos por infração do art. 214 do CP), deve ser por este absorvido, aplicando-se o princípio da consunção.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 266.729-3/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. ZULMAN GALDINO

Ementa oficial: Crime contra os costumes - Atentado violento ao pudor - Violência real - Ação penal pública incondicionada - Súmula 608 do STF - Existência de representação e pedido de providências por parte dos representantes legais dos ofendidos - Trabalhadores de baixa renda - Pessoas pobres no sentido legal - Rigor formalístico afastado - Legitimidade ativa do Ministério Público para a propositura da ação penal - Preliminar rejeitada - Seqüestro - Art. 148, § 2º, do CP - Adolescentes constrangidos, mediante violência física e grave ameaça, a permanecer na companhia do acusado, durante vários dias, em péssimas condições - Constrição da liberdade de locomoção prolongada no tempo - Impossibilidade de ser desclassificado o delito para o de constrangimento ilegal - Inequívoca intenção do agente de praticar atos libidinosos diversos da conjunção carnal com as vítimas - Crime-meio para o cometimento de atentado violento ao pudor - Aplicação do princípio da consunção pela absorção. Recurso 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 REJEITAR PRELIMINAR E DAR PROVIMENTO PARCIAL.

Belo Horizonte, 1º de outubro de 2002. - *Zulman Galdino* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Zulman Galdino - Conheço do recurso, presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Natal de Oliveira Santos, qualificado, foi condenado como incurso nas sanções dos arts. 148, § 2º, c/c 71 e 214 c/c 71, na forma do art. 69, todos do CP, à pena total de 14 (quatorze) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime fechado, porque teria privado de sua liberdade os adolescentes J.P.S., E.C.J. e C.O., mediante seqüestro, além de tê-los constrangido a manter consigo atos libidinosos diversos da conjunção carnal, usando, para tanto, de violência física e grave ameaça.

Inconformado com a sentença condenatória de fls. 176/180, apelou o acusado, argüindo, preliminarmente, nulidade processual, por ilegitimidade ativa do Ministério Público, no tocante aos delitos contra os costumes, vez que

não há prova da miserabilidade das vítimas nem foi ofertada representação. No mérito, aduz não ter havido crime de seqüestro, mas de constrangimento ilegal, o qual foi meio utilizado para a prática de atentado violento ao pudor, devendo, assim, ser por este absorvido (fls. 202/205).

O recurso foi respondido, pugnando o Órgão Ministerial pela rejeição da preliminar e pela confirmação da decisão objurgada (fls. 209/213).

O parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça é pelo parcial provimento ao apelo, após rejeitada a preliminar, a fim de ser desclassificado o crime de seqüestro para o de constrangimento ilegal, mas sem sua absorção pelo delito de atentado violento ao pudor (fls. 215/219).

Não há que se falar em nulidade processual por ilegitimidade ativa do Ministério Público, em relação aos delitos de atentado violento ao pudor. A uma, porque se trata de ação penal pública incondicionada, tendo em vista a prática dos crimes contra os costumes com violência real (Súmula 608 do STF e *RTJ*, 133/1.158). Tal entendimento mantém-se mesmo após a vigência da Lei 9.099/95, quando se passou a exigir representação para o delito de lesões corporais leves ou culposas (art. 88). A duas, porque, ainda que se considere necessária a representação, que prescinde de rigor formalístico, ela existiu (fls. 9 e 10), tendo havido inequívoco pedido de providências para apuração dos delitos por parte dos representantes legais dos ofendidos e destes próprios (fls. 17/26, 32/36 e 39). São todos eles trabalhadores de baixa renda (servente de limpeza, costureira, cabeleireiro, vendedor de balas) e/ou estudantes, afigurando-se, destarte, notória a falta de condições para prover as despesas do processo, sem se privarem de recursos indispensáveis à manutenção própria ou da família (art. 225, § 1°, I, do CP).

Rejeito a preliminar.

No mérito, a irresignação merece acolhida, mas por razão outra da apontada pela defesa.

Estando devidamente comprovadas a autoria e a materialidade dos crimes de atentado violento ao pudor, praticados na forma continuada (confissão do acusado, declarações das vítimas e depoimentos testemunhais), o objeto recursal cinge-se à condenação do apelante pelo delito de seqüestro.

Ao contrário dos respeitáveis argumentos da combativa Defensora Pública e do culto Procurador de Justiça, os fatos não se adaptam ao tipo penal do art. 146 do CP.

Restou induvidosamente comprovado que o acusado constrangeu os adolescentes, mediante violência física e grave ameaça, a permanecer na sua companhia, durante vários dias, em péssimas condições. Levou-os a um galpão, onde chegou a praticar atos de crueldade física e mental, ameaçando-os de morte, caso dele se afastassem, além de tê-los obrigado a perambular por vários lugares

e a dormir ao relento (fls. 3/7, 17/26, 32/35, 137 e 142). Houve semelhança de circunstâncias de tempo, lugar e modo de execução dos fatos, motivo pelo qual foi reconhecida a continuidade delitiva.

No crime de constrangimento ilegal, há constrição da liberdade pessoal no tocante a determinada conduta de fazer ou não fazer, não se protraindo no tempo, ao passo que, no seqüestro, o bem lesado é a liberdade de locomoção, prolongando-se no tempo a sua consumação.

Este é o entendimento jurisprudencial:

"*Indiscutível que há grande afinidade entre a privação de liberdade pelo seqüestro, ou pelo cárcere privado, com o crime de constrangimento ilegal, pois em ambos há uma constrição da liberdade pessoal. Porém, no delito do art. 148 do CP, o que se constringe é principalmente a liberdade de locomoção, e a atividade antijurídica se protrai no tempo, ao passo que no constrangimento só há compressão da liberdade pessoal no tocante a determinada ação ou omissão e não há permanência do momento consumativo. Assim, privada a vítima de sua liberdade de locomoção não momentaneamente, em privação rápida ou instantânea, mas por longo espaço de tempo, caracteriza-se o seqüestro, e não o constrangimento ilegal*" (TJSP - AC - Rel. Corrêa Dias - *RT*, 650/265).

Assim, como os adolescentes permaneceram por vários dias com o direito de livremente ir e vir constrito pelo acusado, torna-se impossível a desclassificação do delito de seqüestro para o de constrangimento ilegal.

Todavia, a intenção do apelante, ao privar os ofendidos de sua liberdade de locomoção, inequivocamente, foi de praticar com os mesmos atos libidinosos diversos da conjunção carnal, conforme ressai, de forma cristalina, de sua confissão (fls. 3/7 e 96/97) e das declarações das vítimas (fls. 17/26, 41/42, 137 e 142). Acrescente-se que o acusado responde a outros processos por infração do art. 214 do CP (fls. 44/50, 87/89 e 90/93).

Portanto, tendo sido o seqüestro crime-meio para o cometimento do atentado violento ao pudor, deve ser por este absorvido, aplicando-se o princípio da consunção.

Ante o exposto, rejeito a preliminar e dou provimento parcial ao recurso, para absolver o apelante da imputação prevista no art. 148, § 2°, do CP, vez que absorvida pelo delito do art. 214 do CP, permanecendo, quanto ao mais, inalterada a sentença recorrida.

Custas, *ex lege*.

A Sr^a. Des^a. Márcia Milanez - De acordo.

O Sr. Des. Tibagy Salles - De acordo.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINAR E DERAM PROVIMENTO PARCIAL.

-:::-

CORRUPÇÃO PASSIVA - ARGÜIÇÃO DE OFERECIMENTO DA DENÚNCIA E DAS ALEGAÇÕES FINAIS A DESTEMPO - RMP - AUSÊNCIA À AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO - REJEIÇÃO - OFICIAL DO CARTÓRIO DE REGISTRO CIVIL QUE SOLICITA UMA FITA DE MÁQUINA DE DATILOGRAFIA PARA PROCEDER A REGISTRO DE NASCIMENTO - CRIME FORMAL QUE SE CONSUMA COM A SIMPLES SOLICITAÇÃO DE VANTAGEM ILÍCITA

- Não será declarada a nulidade de ato processual que não houver influído na apuração da verdade substancial ou na decisão da causa.

- A argüição de ausência de comparecimento do RMP à audiência de instrução em que foi ouvido o réu é de todo impertinente pela parte contrária, mesmo porque só interessa à acusação pública.

- O eventual excesso de prazo no oferecimento da denúncia e na apresentação das alegações finais ministeriais constitui mera irregularidade, e não uma nulidade.

- Tratando-se de crime formal, consuma-se com a simples solicitação da vantagem, sendo irrelevante a ocorrência do resultado pretendido pelo agente.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 267.885-2/00 - Comarca de Monte Alegre de Minas - Relator: Des. LUIZ CARLOS BIASUTTI

Ementa oficial: Crime de corrupção passiva - Preliminar de nulidade da sentença - Argüição de oferecimento da denúncia e das alegações finais a destempo, bem como ausência do RMP à audiência de instrução - Rejeição - Não-demonstração do prejuízo pela defesa, além de se tratar de meras irregularidades - Mérito - Autoria induvidosa - Delito caracterizado - Agente que, na função de oficial do Cartório de Registro Civil da comarca, solicita uma fita de máquina de datilografia para proceder a registro de nascimento - Crime formal que se consuma com a simples solicitação de vantagem ilícita - Reprimenda corporal fixada pouco acima do mínimo legal - Circunstâncias judiciais que não são preponderantemente favoráveis - *Quantum* plenamente justificado - Sentença mantida - Recurso desprovido.

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.

Belo Horizonte, 20 de junho de 2002. - *Luiz Carlos Biasutti* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Luiz Carlos Biasutti - Conheço do recurso, presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Após regularmente processado, foi João Jorge da Silva condenado à pena de 01 ano e 08 meses de reclusão, em regime aberto, e 15 dias-multa, no seu valor mínimo, como incurso nas sanções do art. 317, *caput*, do Código Penal, não tendo sido feita a substituição pela pena de prestação de serviços comunitários, na forma do art. 44 e seus incisos, CP, e nem concedido o *sursis*, porquanto já se encontra o réu com pena suspensa pela prática de fato idêntico, a teor da sentença de fls. 90/95.

Consta dos autos que, no exercício da função de oficial de registro civil de pessoas naturais da Comarca de Monte Alegre de Minas, solicitou o apelante, para si, diretamente, à pessoa de Clécio Antônio da Silva, uma fita de máquina de escrever, em troca do que faria o registro de nascimento da filha do requerido, de graça.

Inconformado com a condenação, interpõe, através de seu advogado, recurso de apelação, pleiteando, preliminarmente, a nulidade da sentença. No mérito, requer a sua absolvição.

Argumenta, em síntese, que o relatório policial conclui que não houve dolo; que Clécio da Silva percebia, ao mês, de cem a cento e cinqüenta reais e não pagava aluguel, podendo, portanto, arcar com o registro de nascimento; que solicitou a fita para o fim de manter a gratuidade dos registros de nascimento; que tal solicitação não foi ilícita e, portanto, o tipo penal está "mutilado" (*sic*), não tendo havido o resultado.

O recurso foi contrariado, manifestando-se a Drª. Promotora de Justiça pela confirmação *in totum* da decisão combatida.

Ouvida, opina a douta Procuradoria-Geral de Justiça pelo desprovimento do recurso.

O apelante requer a nulidade da sentença, ao fundamento de que, em suas alegações finais, já havia argüido a intempestividade das alegações ministeriais e a ausência da douta Promotora à audiência de instrução e julgamento para oitiva do acusado, sendo que tais argumentações não foram analisadas pelo Magistrado *a quo*.

Contudo, razão não lhe assiste.

A uma, porque, segundo o entendimento jurisprudencial de nossos tribunais, não será declarada a nulidade de ato processual que não houver influído na apuração da verdade substancial ou na decisão da causa, como é o caso dos autos.

A duas, porque a defesa não fez prova de qualquer prejuízo advindo para si pelo não-comparecimento do RMP à audiência de instrução em que

foi ouvido o réu, mesmo porque tal formalidade só interessa à acusação pública, sendo de todo impertinente a sua alegação pela parte contrária.

A três, porque o eventual excesso de prazo no oferecimento da denúncia e na apresentação das alegações finais ministeriais constitui mera irregularidade, e não uma nulidade.

Assim, rejeito a preliminar argüida pela defesa.

Em seu interrogatório na fase policial (fls. 07/07-v.), o ora apelante confessa que "*realmente falou para Clécio se ele pagasse alguma coisa, pelo menos o valor de uma fita, o declarante faria o registro no mesmo dia*". Em juízo (fl. 44), modifica a versão dos fatos, dizendo que "*sua máquina estava sem fita e que ele não poderia fazer o registro naquele momento... que Clécio perguntou ao interrogando se por acaso ele encontrasse a fita para comprar, poderia fazê-lo... que o interrogando disse que ele poderia fazê-lo...*".

Entretanto, os depoimentos de Franciele de Sousa Oliveira e de Raquel de Souza Oliveira, respectivamente esposa e sogra de Clécio, desmentem esta versão do acusado.

À fl. 65, Franciele informa que "*o denunciado cobrou, a princípio, vinte e cinco reais do marido da depoente para fazer o registro de nascimento de sua filha; que seu esposo, não tendo condições de pagar o registro, pois estava desempregado, à época, fazendo apenas alguns 'bicos', pediu que o preço fosse reduzido, mas nada conseguiu;... que por fim, o acusado disse ao esposo da depoente que se ele quisesse dar uma fita para máquina de escrever, ele faria o registro no mesmo dia*".

À fl. 66, Raquel declara que "*o denunciado não quis fazer o registro gratuitamente e pediu a Clécio que lhe desse um agrado, assim poderia fazer o registro no mesmo dia*".

Como se vê, o acusado perfilhou todo o tipo penal, pois solicitou, para si, diretamente, em razão de sua função, vantagem indevida, qual seja, manifestou o desejo de receber uma fita para a máquina de datilografia utilizada em seu cartório para que viesse a proceder ao registro de nascimento da filha de Clécio Antônio da Silva. A prática do ato teve relação direta com a função do sujeito ativo, o que se faz indispensável para a caracterização do ilícito em questão.

Tratando-se de crime formal, consuma-se com a simples solicitação da vantagem, sendo irrelevante a ocorrência do resultado pretendido pelo agente, conforme jurisprudência já colacionada nos autos.

Dessarte, não havendo que se falar em absolvição, porquanto plenamente demonstrada a consumação do delito, é de se manter a condenação.

A pena foi corretamente dosada em patamar um pouco acima do mínimo, haja vista que o ora apelante se encontra em *sursis* em outro processo

por fato idêntico ao contido nestes autos, tendo, portanto, plena consciência da ilicitude de sua conduta, como bem analisou o Magistrado de primeiro grau.

Com estas considerações, rejeito a preliminar e nego provimento ao recurso.

Custas, *ex lege*.

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

O Sr. Des. Herculano Rodrigues - De acordo.

Súmula - REJEITARAM A PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

JÚRI - NULIDADE - PARCIALIDADE DO CONSELHO DE SENTENÇA - NÃO-CONFIGURAÇÃO - DESCLASSIFICAÇÃO - CONTRARIEDADE À PROVA DOS AUTOS - ALEGAÇÃO - INOCORRÊNCIA - PENA - DOSIMETRIA - CONFIRMAÇÃO - PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE - VIOLÊNCIA - SUBSTITUIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - *SURSIS*

- Mera suspeita, sem provas, da parcialidade do corpo de jurados, mormente se não argüida no momento próprio, não induz à nulidade do julgamento.

- Não se revela contrária à prova dos autos a decisão que opta por uma das versões apresentadas, amparada na prova trazida ao processo.

- Não se mostra injusta a fixação da pena-base no mínimo, se as circunstâncias do art. 59 do CP se revelam favoráveis ao sentenciado, primário e de bons antecedentes.

- Descabe a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos no delito cometido com violência contra a pessoa.

- Presentes os requisitos legais, impõe-se a concessão do *sursis*, que é direito subjetivo do sentenciado que preenche aqueles pressupostos.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 268.676-4/00 - Comarca de Malacacheta - Relatora: Desª. JANE SILVA

Ementa oficial: Júri - Nulidade - Parcialidade do Conselho de Sentença - Não-configuração - Desclassificação - Alegada contrariedade à prova dos autos - Inocorrência - Pena - Dosimetria - Confirmação - Pena privativa de liberdade - Violência - Substituição - Impossibilidade - *Sursis* concedido. - Mera suspeita, sem provas, da parcialidade do corpo de jurados, mormente se não argüida no

momento próprio, não induz à nulidade do julgamento. - Não se revela contrária à prova dos autos a decisão que opta por uma das versões apresentadas, amparada na prova trazida ao processo. - Não se mostra injusta a fixação da pena-base no mínimo, se as circunstâncias do art. 59 se revelam favoráveis ao sentenciado, primário e de bons antecedentes. - Descabe a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos no delito cometido com violência contra a pessoa. - Presentes os requisitos legais, impõe-se a concessão do *sursis*, que é direito subjetivo do sentenciado que preenche aqueles pressupostos. - 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 DAR PROVIMENTO PARCIAL.

Belo Horizonte, 06 de agosto de 2002. - *Jane Silva* - Relatora.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

A *Sr^a. Des^a. Jane Silva* - Denunciado pela prática do delito capitulado no art. 121, § 2°, inciso II, c/c art. 14, todos do Código Penal, o apelante foi pronunciado (fls. 78/81-TJ), nos termos da denúncia.

Levado a julgamento, o Conselho de Sentença desclassificou a infração para lesões corporais de natureza grave. A sentença do Juiz singular condenou-o à pena de dois anos de reclusão, substituída por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária.

Inconformado, apela o Ministério Público, argüindo, em preliminar, configuração de nulidade posterior à denúncia e, no mérito, sentença contrária à lei, injustiça no que pertine à aplicação da pena e manifesta contrariedade à prova dos autos.

Contra-razões às fls. 150/151-v., pela manutenção do *decisum*.

Quanto aos fatos, narram os autos que, no dia 19 de julho de 1999, aproximadamente às 17h30m, na Rua Clemente Pego, Centro de Malacacheta, Dilermando Santana Camargos, utilizando um revólver calibre 38, efetuou disparo contra a vítima, Sirleide Mendonça da Cruz, causando-lhe as lesões descritas no auto de exame de corpo delito.

Segundo se apurou, o apelante, que tivera um relacionamento amoroso com a vítima, atingiu-a pelas costas, motivado pelo ciúme. Consta do exame complementar que os ferimentos afastaram a vítima de suas ocupações por mais de trinta dias, provocando-lhe, ainda, deformidade permanente.

A denúncia foi recebida no dia 16 de março de 2000; a decisão de pronúncia

foi prolatada em 19 de abril de 2000; e a sentença, em 03 de julho de 2000.

O feito transcorreu nos termos do relatório da sentença de fls. 120/121-TJ, que ora adoto, tendo sido as partes intimadas em plenário.

A Procuradoria de Justiça opina pela rejeição da preliminar e, no mérito, pelo provimento parcial, com o afastamento da substituição concedida.

Conheço do recurso, pois presentes os requisitos de admissibilidade e processamento.

Cumpre, inicialmente, apreciar a preliminar levantada pelo Órgão Ministerial.

Pretende o Promotor de Justiça a anulação do julgamento, alegando parcialidade do corpo de jurados.

Aduz o Promotor:

"*Como afirmado pelos jurados, as ações de familiares e pessoas influentes da cidade, no sentido de influenciar no resultado do julgamento, ocorreram em vários momentos. Apesar de alguns jurados não quererem se expor, contando a verdade, o certo é que todos os jurados foram procurados por familiares do Apelado e por pessoas da sociedade de Malacacheta, na tentativa de influenciar o julgamento. No dia do julgamento, com o Fórum repleto de pessoas, os jurados eram pressionados desde a subida das escadarias do prédio, com olhares e até com palavras, conforme informou a jurada Jeanete de Souza Maia. Em um ambiente desses é fácil concluir que os jurados não tiveram a tranqüilidade necessária para que a sua decisão fosse com total imparcialidade*" (fl. 132-TJ).

Os termos de declaração, trazidos aos autos pelo MP (fls. 138/149), não demonstram cabalmente qualquer influência que levasse a se concluir pela parcialidade dos jurados.

Aliás, dos doze termos de declaração juntados, apenas seis foram firmados por pessoas que, efetivamente, compuseram o Conselho de Sentença. Desses seis, cinco negam as pretensas pressões ou influências.

A única jurada que noticia possível influência, Vanúsia Rodrigues de Alvarenga, nada trouxe de concreto:

"*... que ouviu comentários que um jurado recebeu telefonema de terceira pessoa querendo influenciar no resultado do julgamento do réu Dilermando Santana Camargos*" (fl. 139-TJ).

Todo delito da competência do Tribunal do Júri, por sua própria natureza, repercute na comunidade e produz comoção, mormente em comarcas pequenas como no presente caso.

Entendo, entretanto, que meras suposições ou suspeitas abstratas, sem qualquer apoio em atos ou fatos concretos, não bastam, por si sós, para induzir a suspeita de parcialidade do corpo de jurados.

Além disso, o momento oportuno para a argüição de nulidade verificada após a pronúncia, a teor do art. 571, V, do CPP, é "... *logo depois de anunciado o julgamento e apregoadas as partes*". Ausente a argüição *opportuno tempore*, ter-se-á por sanada a nulidade.

Nesse sentido a orientação do STF:

"*No processo da competência do Tribunal do Júri, as nulidades que se verificarem depois da pronúncia devem ser argüidas logo que seja anunciado o julgamento e apregoadas as partes. Se não forem argüidas nessa oportunidade, são havidas por sanadas (CPP, art. 571, V, combinado com o art. 447; art. 572, I)*" (*HC* 51.845, *DJU* de 22.03.74, p. 1.633).

Assim, ainda que subsistente a nulidade apontada pela acusação, a mesma estaria sanada, à míngua da argüição no momento próprio.

Rejeito a preliminar.

No mérito.

Entende o Promotor de Justiça que a sentença sob exame se revela injusta no tocante à aplicação da pena. Entende que a reprimenda deveria ter sido aplicada acima do mínimo legal.

O juiz, ao fixar a pena, deve dosá-la de maneira que seja a necessária para a reprovação da conduta e suficiente para a prevenção do crime.

A douta Sentenciante fixou a pena-base no máximo legal sustentada por minucioso exame das circunstâncias do art. 59 do CP.

Como restou registrado na decisão atacada, o apelado é primário e portador de bons antecedentes.

Além disso, a Sentenciante, depois de analisar as circunstâncias judiciais, consignou que, "*por considerá-las preponderantemente favoráveis ao réu*" (fl. 120), fixava a pena no mínimo legal.

Ora, não se mostra injusta a fixação da pena-base no mínimo, se as circunstâncias do art. 59 se revelam favoráveis ao sentenciado, primário e de bons antecedentes.

Pretende ainda o representante ministerial seja cassada a decisão do Conselho de Sentença, ao argumento de que é manifestamente contrária à prova colhida. Afirma que o fato de o apelado ter efetuado apenas um disparo não caracteriza a desistência voluntária. Entende que, "... *ao efetuar um disparo com uma arma calibre 38, a curta distância da vítima, o apelado tinha certeza da eficiência de sua ação, que visava a morte da ofendida*" (fl. 135).

Analisei, cuidadosamente, as provas e as razões da acusação e não vejo como modificar a decisão do Júri.

Ouvido, na fase inquisitorial, o apelado afirmou:

"*Que declara não ter tido nenhuma intenção de matar a vítima, pois agiu num momento de loucura e se quisesse lhe causar mal maior, teria descarregado seu revólver*" (fl. 12-v.-TJ).

O auto de apreensão de fls. 10 relata que a arma que teria sido utilizada no crime continha "*04 (quatro) cartuchos intactos e um deflagrado*".

Jacques Abrantes Couy, que prestou socorro a Sirleide, relatou que "*quando chegou na rua a vítima estava caída ao solo e o réu sentado dentro do carro com uma arma na mão*" e que "*o réu estava cerca de dois metros da vítima*".

A vítima, em plenário, afirmou que "*quando foi socorrida Dilermando já tinha saído do local*".

O fato de a arma conter outros cartuchos intactos ampara a tese defensiva de que, querendo matar, o apelante poderia tê-lo feito, pois dispunha dos meios necessários para tal.

Também o depoimento citado de que o apelado estava próximo à vítima, que se encontrava caída, aliado à versão daquela de que quando foi socorrida o apelado já se estava afastando, segue no sentido de endossar a tese defensiva de que Dilermando interrompeu voluntariamente o *iter criminis*, sem qualquer intervenção externa.

Tais elementos corroboram a versão acolhida pelo Conselho de Sentença de que o apelado, embora pudesse prosseguir com os atos de execução, teria desistido voluntariamente de seu desiderato, sem qualquer interferência externa.

Se a decisão do Tribunal Constitucional do Júri, com suporte nos elementos constantes dos autos, opta por uma das versões apresentadas, não pode ser anulada, sob o pretexto de ser contrária à prova dos autos.

Tal procedimento só se justifica quando a decisão dos jurados é arbitrária, totalmente dissociada do conjunto probatório.

Pacífica a jurisprudência nesse sentido:

"*Criminal. Recurso especial. Júri. Pleito de novo julgamento. Contrariedade à prova dos autos. Inocorrência. Recurso conhecido e desprovido. - Não se caracteriza como manifestamente contrária à prova dos autos a decisão que, optando por uma das versões trazidas aos autos, não se encontra inteiramente divorciada da prova existente no processo. - Recurso conhecido e desprovido*" (Min. Gilson Dipp - *DJ* de 05.02.2001 - p. 00122 - REsp 148.168/DF).

Aliás, segue nesse sentido a Súmula 28 do Grupo de Câmaras Criminais deste Tribunal:

"*A cassação do veredicto popular, por manifestamente contrário à prova dos autos, só é possível quando a decisão for escandalosa, arbitrária e totalmente divorciada do contexto probatório, nunca aquela que opta por uma das versões existentes*".

Ora, no presente caso, os jurados acolheram, por unanimidade, a

tese apresentada pela defesa de que Dilermando Santana Camargos, depois de iniciada a execução, desistiu voluntariamente de prosseguir na "*atividade delituosa que iniciara*" (fl. 151).

Como se viu, existem nos autos elementos aptos a sustentar tal tese, pelo que não se pode afirmar que os jurados teriam decidido de forma manifestamente contrária à prova dos autos ao adotar a versão apresentada pela defesa.

Assim, não pode ser anulada a decisão do Conselho de Sentença que desclassificou o delito imputado ao apelado para o crime de lesões corporais de natureza grave, pois tal solução só se justifica, nos termos da já citada Súmula 28 deste Sodalício, "*... quando a decisão dos Jurados for escandalosa, arbitrária e totalmente divorciada do contexto probatório*".

No que pertine à irresignação do Promotor de Justiça em face da substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, entendo que razão assiste ao membro do *Parquet*.

O art. 44 do CP exige, para a substituição da pena corporal, o atendimento de diversos requisitos, uns de ordem objetiva, outros de ordem subjetiva.

Ressai da redação do aludido artigo que tais pressupostos haverão de ser satisfeitos cumulativamente, e não alternativamente, vale dizer, a ausência de qualquer daqueles requisitos impossibilita seja operada a substituição da pena privativa de liberdade.

Nos termos do inciso I do aludido artigo, as penas restritivas de direito substituem as privativas de liberdade quando o crime "*não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa*".

Embora - no caso em exame, lesões corporais de natureza grave - a violência seja constitutiva do próprio ilícito, tenho entendimento diferente daquele manifestado pelo culto Procurador de Justiça, que entende que, sendo a violência elemento do tipo, seria possível a substituição da pena corporal.

Somente se excluem da vedação legal a violência contra a coisa e a violência ficta, ou presumida, conforme leciona LUIZ FLÁVIO GOMES, *in Penas e Medidas Alternativas à Prisão* (São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1999, p. 110). Ademais, trata-se, no caso, de violência dolosa, pois no delito culposo sempre é possível a aplicação da pena vicariante.

Observa-se que o apelado foi condenado porque desferiu um disparo de arma de fogo contra a vítima, provocando-lhe as lesões corporais graves descritas no *acd* de fls. 38. Em decorrência do disparo, a vítima ficou afastada por mais de 30 dias de suas ocupações habituais, além de ter resultado deformidade permanente, conforme exame complementar de fl. 46-TJ.

Portanto, não há dúvidas de que o acusado, além de ter agido com dolo, agiu com violência contra a vítima, não sendo possível o privilégio da substituição da pena prevista no art. 44 do Código Penal.

Nesse sentido:

"*Direito Penal - Substituição da pena corporal - Impossibilidade - Crime cometido mediante violência contra a pessoa - Recurso improvido. - Nos termos do art. 44, inciso I, com alteração pela Lei 9.714, de 25 de novembro de 1998, as penas restritivas de direitos não substituem as privativas de liberdade quando o crime for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa. Trata-se de violência dolosa, pois no delito culposo sempre é possível a aplicação da pena vicariante. Portanto, excluem-se da vedação legal tão-somente a violência contra coisa e a violência ficta, ou presumida*" (TJMG - Recurso em Sentido Estrito nº 151.687-1 - Comarca de Belo Horizonte).

Como se viu, trata o presente processo de crime de lesões corporais dolosas de natureza grave, motivo por que não há como manter a substituição concedida pela culta Sentenciante.

Afastada a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, passo a examinar a possibilidade da suspensão condicional daquela.

Para obter a suspensão condicional da pena, deve o sentenciado preencher os pressupostos subjetivos e estarem presentes os requisitos objetivos previstos no art. 77 do Código Penal.

Uma vez preenchidos tais requisitos, é de se conceder o *sursis*, posto que tal benefício é direito subjetivo do sentenciado que preenche os requisitos legais.

No caso presente, foi imposta pena privativa de liberdade de dois anos a agente não reincidente em crime doloso. Da análise levada a cabo pela Sentenciante ressai que culpabilidade, antecedentes, conduta social e personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias do crime (art. 77, inc. II), revelam-se favoráveis ao apelado. Acresça-se a isso a impossibilidade da substituição, já demonstrada.

Assim, dou parcial provimento ao recurso do Ministério Público para cassar a substituição concedida e, preenchidos os requisitos legais, conceder ao apelado a suspensão condicional da pena, pelo prazo de dois anos, mediante prestação de serviços à comunidade, no primeiro ano, em local a ser designado pelo Juiz da execução, respeitadas as aptidões do acusado e de modo a não prejudicar suas atividades laborativas. No segundo ano, deverá o réu apresentar-se de dois em dois meses perante o Juiz da execução.

Mantenho as demais determinações da sentença.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Odilon Ferreira - De acordo.

O Sr. Des. Kelsen Carneiro - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO PARCIAL.

-:::-

REVISÃO CRIMINAL - MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNACÃO - AUSÊNCIA DE CARÁTER PUNITIVO - PRESSUPOSTO INDISPENSÁVEL DO PEDIDO REVISIONAL - SENTENÇA CONDENATÓRIA COM TRÂNSITO EM JULGADO - INEXISTÊNCIA DE SEU PRESSUPOSTO LEGAL

- Sendo da essência da revisão criminal a existência de sentença condenatória, não cabe a pretensão revisional tratando-se de imposição de medida socioeducativa imposta a menor infrator.

REVISÃO CRIMINAL Nº 269.612-8/00 - Comarca de Januária - Relator: Des. LUIZ CARLOS BIASUTTI

Ementa oficial: Revisão criminal - Medida socioeducativa de internação - Ausência de caráter punitivo - Pressuposto indispensável do pedido revisional - Existência de sentença condenatória com trânsito em julgado - Inexistência de seu pressuposto legal - Pedido não conhecido. - Sendo da essência da revisão criminal a existência de sentença condenatória, não cabe a pretensão revisional tratando-se de imposição de medida socioeducativa imposta a menor infrator.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda o Grupo de Câmaras Criminais do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NÃO CONHECER DO PEDIDO REVISIONAL.

Belo Horizonte, 10 de junho de 2002. - *Luiz Carlos Biasutti* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Luiz Carlos Biasutti - Na Comarca de Januária, após regular instrução criminal, foi o menor infrator submetido à medida socioeducativa de internação, pelo prazo de 03 anos, com avaliação semestral, pela prática de ato infracional análogo ao previsto no art. 121, § 2º, II, do Código Penal, pelo fato de, em 12.12.99, por volta das 19h30, no centro daquela Cidade e Comarca, ter disparado um tiro de arma de fogo em direção à vítima Raimundo Sérgio Barbosa do Amaral, causando, em conseqüência, a sua morte (sentença de fls. 13/21-TJ).

Dessa decisão interpôs recurso de apelação, julgado pela egrégia Segunda Câmara Criminal, que, em voto da lavra do eminente Des. Reynaldo Ximenes Carneiro, à unanimidade de votos, rejeitou as preliminares e negou provimento à apelação (acórdão de fls. 202/212-TJ dos autos originais).

A sentença transitou em julgado em 01.02.2002 (certidão de fls. 249-TJ).

Nesta instância revisional, pretende o peticionário, com base no art. 621, I, do Código de Processo Penal, através de advogado, desconstituir a sentença de primeiro grau, ao fundamento de que impôs ao peticionário uma condenação máxima, sem a necessária fundamentação, em afronta ao princípio constitucional da individualização da pena e em evidente cerceamento de defesa.

Os autos originais foram apensados.

Ouvida, opina a douta Procuradoria-Geral de Justiça, às fls. 229/232-TJ, liminarmente, pelo não-conhecimento do pedido revisional, por não estarem presentes os requisitos de sua admissibilidade, e, se conhecido, pelo seu indeferimento.

De início, há que se verificar a admissibilidade da presente revisão criminal.

Fundamenta o peticionário o seu pedido revisional no item I do art. 621 do CPP, que dispõe ser a revisão admissível quando a sentença condenatória for contrária a texto expresso de lei penal ou à evidência dos autos.

Como é cediço, a revisão criminal visa desfazer os efeitos da sentença condenatória, corrigindo erros de fato ou de direito ocorridos em processos findos.

In casu, conforme bem assinala o douto Procurador de Justiça em seu parecer, não há uma sentença condenatória propriamente dita, porquanto fica o menor infrator sujeito a medidas socioeducativas destituídas de caráter punitivo, que se revestem de fins protetivos e pedagógicos, visando, unicamente, a sua reinserção no contexto social.

Na verdade, o antecedente necessário do pedido revisional é a sentença condenatória transitada em julgado.

Ausente esta, verifica-se a impossibilidade jurídica do pedido.

Poder-se-ia argumentar que, no caso, à vista de nulidade processual absoluta, não se revivendo matéria de mérito, haveria que se admitir o pedido revisional para nulificar a sentença proferida em face do menor, pela prevalência das garantias processuais que lhe são asseguradas no texto constitucional e na legislação tutelar específica.

Não obstante, também neste aspecto não há que ser reconhecida a revisão criminal.

Conforme se verifica da decisão de fls. 141/149-TJ dos autos originais, a medida de internação imposta ao adolescente/peticionário foi suficientemente fundamentada pelo MM. Juiz *a quo*, atendendo às recomendações do art. 381, III, do CPP, não padecendo, pois, de nenhum vício capaz de nulificá-la.

Ora, sendo da essência da revisão criminal a existência de sentença condenatória, ausente esta e não contendo a decisão que impôs ao peticionário a medida socioeducativa de internação, nenhuma nulidade cabe na pretensão revisional.

Com essas considerações, ante a ausência de seu pressuposto fundamental, não conheço do pedido revisional.

Custas, *ex lege*.

Os Srs. Desembargadores Reynaldo Ximenes Carneiro, Herculano Rodrigues, Márcia Milanez, Tibagy Salles, José Carlos Abud, Jane Silva, Edelberto Santiago, Odilon Ferreira, Kelsen Carneiro, Zulman Galdino, Mercêdo Moreira e Gomes Lima - De acordo.

Súmula - À UNANIMIDADE, NÃO CONHECERAM DO PEDIDO REVISIONAL.

-:::-

PROSTITUIÇÃO - FAVORECIMENTO E MANUTENÇÃO DE CASA DE PROSTITUIÇÃO - AGENTES QUE, COM HABITUALIDADE, MANTÊM PROSTÍBULO E ALICIAM MENORES DE 18 ANOS PARA A EFETIVA PRÁTICA DA PROSTITUIÇÃO - DELITOS CONFIGURADOS - CONCURSO MATERIAL DE CRIMES

- Praticam os delitos previstos nos arts. 228, na forma qualificada, e 229 do CP os agentes que mantêm casa de prostituição com habitualidade e com intuito de lucro e, ainda, mediante falsa promessa de emprego lícito, aliciam e atraem mulher maior de 14 anos e menor de 18 anos à prostituição, instalando-a em bordel à procura de clientes.

- Os tipos dos arts. 228 e 229 são autônomos e independentes, embora o segundo seja uma espécie do primeiro. Nada impede, porém, que o agente, além de manter casa de prostituição, induza alguém à prática do meretrício ou a facilite, de outra forma, ocorrendo, no caso, concurso material de delitos.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 270.203-3/00 - Comarca de São Sebastião do Paraíso - Relatora: Desª. MÁRCIA MILANEZ

Ementa oficial: Favorecimento da prostituição e manutenção de casa de prostituição - Agentes que, com habitualidade, mantêm prostíbulo e aliciam menores de 18 anos para a efetiva prática da prostituição - Delitos configurados - Concurso material de crimes. - Praticam os delitos previstos nos arts. 228, na forma qualificada, e 229 do CP os agentes que mantêm casa de prostituição com habitualidade e com intuito de lucro e, ainda, mediante falsa promessa de emprego lícito, aliciam e atraem mulher maior de 14 anos e menor de 18 anos à prostituição, instalando-a em bordel à procura de clientes. - Os tipos dos arts. 228 e 229 são autônomos e independentes, embora o segundo seja uma espécie do primeiro.

Nada impede, porém, que o agente, além de manter casa de prostituição, induza alguém à prática do meretrício ou a facilite, de outra forma, ocorrendo, no caso, concurso material de delitos. Recurso conhecido e provido.

RELATÓRIO

Kátia Cândida da Silva e Ademir dos Reis Campos, já qualificados nos autos, foram denunciados na Comarca de São Sebastião do Paraíso como incursos nas sanções dos artigos 228, §§ 1º e 3º, e 229 c/c o art. 71 do Código Penal.

De acordo com a inicial, os denunciados mantinham um relacionamento amoroso e, assim, se associaram para montar uma casa de prostituição, instalando-a numa propriedade de Ademir, situada na Rodovia Pedro Luiz Cerizze, Município de São Tomaz de Aquino.

Consta que os denunciados facilitaram o exercício da prostituição às menores D.A.M. e P.M.M., acolhendo-as naquele estabelecimento com a promessa de ganharem R$1,00 (um real) por dose de bebida alcoólica consumida pelo parceiro que estivesse com cada uma delas, além do valor do "programa", tendo, no entanto, de pagar à casa a quantia de R$10,00 (dez reais) a título de aluguel do quarto.

Após regular instrução, acabaram os réus condenados pela infringência apenas do crime previsto no art. 229 do Código Penal, ao fundamento de que o delito do art. 228 é absorvido por aquele. Ademir foi condenado à pena privativa de liberdade de 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime prisional aberto, e ao pagamento de 30 (trinta) dias-multa, à proporção de 1/10 (um décimo) do salário mínimo vigente à época do fato para cada dia-multa; Kátia à pena de 2 (dois) anos e 3 (três) meses de reclusão, em regime prisional aberto, e ao pagamento de 20 (vinte) dias-multa, à razão de 1/20 (um vinte avos) do salário mínimo vigente à época do fato para o dia-multa.

As penas privativas de liberdade foram substituídas, nos termos dos artigos 44 e seguintes do Código Penal com a redação dada pela Lei 9.714/98, por restritivas de direitos consistentes no pagamento de quatro salários mínimos por Ademir e dois salários mínimos por Kátia, destinados à Associação de Proteção e Assistência aos Condenados de São Sebastião do Paraíso. E ainda ao pagamento de 30 (trinta) dias-multa por Ademir e 20 (vinte) dias-multa pela acusada Kátia (fls. 128/132).

Inconformado, interpôs o representante do Ministério Público recurso de apelação para a Superior Instância, postulando em suas razões a condenação dos réus também pela infração do art. 228, §§ 1º e 3º, do Código Penal, ao argumento de que os delitos dos artigos 228 e 229, ao contrário do entendimento do douto Julgador de primeiro grau, são autônomos e inconfundíveis, devendo prevalecer assim o concurso material de crimes. Como alternativa, pugna pela substituição das

penas impostas aos réus pelas restritivas de direitos consistentes em prestação de serviços à comunidade e pagamento de multa (fls. 133-136/139).

O recurso foi contra-razoado, tendo a douta Procuradoria de Justiça, nesta instância, opinado pelo seu conhecimento e provimento parcial para o fim de se substituírem as penas privativas de liberdade por restritivas de direitos consistentes em prestação de serviços à comunidade e multa.

Recurso próprio, tempestivamente manifestado, com processamento e remessa regulares.

É, em síntese, o relatório.

À douta revisão.

Belo Horizonte, 05 de setembro de 2002. - *Márcia Milanez* - Relatora.

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, COM RECOMENDAÇÃO.

Belo Horizonte, 08 de outubro de 2002. - *Márcia Milanez* - Relatora.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

A Sr.ª Des.ª Márcia Milanez - Conheço do recurso, presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade.

Procede a pretensão da combativa representante do Ministério Público de ver os acusados condenados, também, pelo crime de favorecimento à prostituição, na sua forma qualificada, previsto no art. 228, §§ 1º e 3º, do Código Penal.

Com efeito, resultou irrefutavelmente comprovado nos autos que Ademir dos Reis Campos e sua companheira Kátia Cândida da Silva montaram às margens da Rodovia Pedro Luiz Cerizze, Município de São Tomaz de Aquino, um prostíbulo com a sugestiva denominação "Recanto das Camélias". A casa entrou em funcionamento, segundo contrato de arrendamento de aluguel rural acostado aos autos pela própria defesa, em novembro de 1996 e somente caiu em desgraça com a intervenção policial no ano de 1998, depois da denúncia de uma mãe aflita sobre a presença de sua filha menor no local.

Portanto, quanto ao crime de manutenção de casa de prostituição previsto no art. 229 do Código Penal, não há o que examinar nestes autos, em face da condenação dos réus por tal comportamento, decisão que para a defesa transitou em julgado.

O pomo da questão é saber se a conduta punível do art. 229 absorve o delito do art. 228 do mesmo estatuto penal, como entendeu o douto Magistrado monocrático.

No meu entendimento, com a devida vênia, no caso em apreço é

inadmissível a aplicação do princípio da especialidade.

Segundo a doutrina, "*o concurso de leis, também conhecido como concurso aparente de normas, ocorre quando duas ou mais leis ou disposições legais a respeito de determinado fato se apresentam como aplicáveis, devendo decidir-se se uma admite a aplicação da outra ou a exclui. Em torno do assunto giram três princípios: o do especialidade, o da subsidiariedade e o da consunção. O primeiro é enunciado pela fórmula* lex specialis derogat legi generali. *Duas disposições se acham em relação de geral e especial, quando os requisitos do tipo geral estão todos contidos no especial, o qual tem um ou mais requisitos (chamados especializantes), em virtude dos quais é lógico que o especial tenha preferência na aplicação. Em virtude deste princípio,* v.g., *o furto qualificado exclui o simples (os tipos privilegiado ou qualificados afastam os fundamentais), o homicídio simples é excluído pelo privilegiado e pelo infanticídio*" (MAGALHÃES NORONHA, *Direito Penal*, 33ª ed., 1998, 1º v., p. 276).

Respeito a posição de ponderável corrente jurisprudencial que proclama a absorção do crime do art. 228 pelo do art. 229 do Código Penal, mas não concordo com tal entendimento por entender que as duas infrações são bastante diversas em suas definições.

Comentando o delito "casa de prostituição", ensinou o consagrado penalista NELSON HUNGRIA "*que o que o texto legal incrimina é a manutenção de local destinado, permanentemente, habitualmente, ao agasalho de casais para fins sexuais... A vigente lei penal dispensa, para a caracterização da modalidade em questão, a 'mediação direta' e o 'fim de lucro', mas não a habitualidade, a constância da destinação específica do local a encontros para fim libidinoso*" (*Comentários*, v. VIII, p. 288).

Outro não é o entendimento de JÚLIO FABBRINI MIRABETE: "*Pratica o crime quem mantém, sustenta, conserva, provê a casa de prostituição ou o local destinado a encontros libidinosos. Trata-se, assim, de crime habitual e, para alguns, de crime permanente, exigindo-se a repetição de atos de meretrício ou libidinagem. Não mais se exige para a demonstração da habitualidade sindicância prévia, podendo ela ser demonstrada pela autuação em flagrante ou por qualquer elemento probatório, inclusive depoimentos de testemunhas. Desnecessário que se comprove que o agente participava dos lucros da meretriz*" (*Código Penal Interpretado*, p. 1.356).

Já o crime de favorecimento da prostituição traz conceito inteiramente diverso e que, evidentemente, não se confunde com o art. 229 do Código Penal. Dispõe o art. 228: "*Induzir ou atrair alguém à prostituição, facilitá-la ou impedir que alguém a abandone*". Inclusive o delito em questão passa a ser qualificado "*se a vítima é maior de 14 (quatorze) e menor de 18 (dezoito) anos, ou se o agente é seu ascendente, descendente, marido,*

irmão, tutor ou curador ou pessoa a que esteja confiada para fins de educação, de tratamento ou guarda" (§ 1°, art. 228).

É ainda NELSON HUNGRIA que assevera: "*Favorecimento da prostituição é a mais grave forma de proxenetismo. Já aqui, o agente não se limita a servir à lascívia de pessoa determinada: induz ou atrai a vítima à prostituição (extremo grau de corrução), ou lhe facilita o exercício desta ou impede que ela o abandone (art. 228). 'Induzir' e 'atrair' são verbos de significação quase idêntica: a diferença está apenas em que 'induzir' supõe uma atividade mais franca ou mais direta do que 'atrair'. 'Facilitar' a prostituição é prestar qualquer auxílio ao seu exercício (promover a instalação de prostituta, angariar-lhe clientes, até mesmo tolerar conviventemente, contra o próprio dever jurídico, que alguém exerca a prostituição). Finalmente, 'impedir' que alguém exerça a prostituição é opor obstáculo ou embaraço não violento ou fraudulento, pois, do contrário, o crime se torna qualificado (§ 2° do art. 228)*" (ob. cit., p. 286).

No caso *sub judice*, resultou indubitavelmente comprovado que os réus não apenas mantinham casa de prostituição, com muita habitualidade, senão também facilitaram a prostituição de duas menores de 18 anos dentro do estabelecimento.

D.A.M., na época com 15 anos de idade, informou no inquérito policial: "*na data de ontem, por volta das 22:00 horas, a declarante juntamente com a outra adolescente de nome P. acabaram por conhecer a pessoa de Kátia, sendo que Kátia então efetuou proposta para que nós duas passássemos a freqüentar a sua casa de prostituição; Kátia afirmou que ganharíamos R$1,00 (um real) por cada dose de bebidas que os homens que estivessem em nossa companhia consumissem e ainda ganharíamos o dinheiro do programa realizado; na data de ontem acabamos pernoitando no prostíbulo de Kátia; hoje pela manhã falei para Kátia que precisava retornar para casa, pois tinha certeza que minha mãe estaria me procurando; então Kátia resolveu comparecer na minha casa e inventar uma estória enganosa para a minha mãe; Kátia chegou na minha casa e disse para minha mãe que iria me levar para trabalhar de doméstica em sua residência; Kátia acabou passando a lábia na minha mãe e pegou minhas roupas e me levou para o prostíbulo;... o homem que nos levou de carro tratava-se do amásio de Kátia, conhecido como vereador Ademir de S. Tomaz de Aquino*" (fl. 22).

A mesma versão foi apresentada pela também menor P.M.P. Alega que foram orientadas por Kátia no sentido de que, no prostíbulo, cada uma receberia R$1,00 (um real) por dose de bebida consumida pelo freguês que estivesse em sua companhia e mais o dinheiro do "programa", tendo, no entanto, de pagar a quantia de R$10,00 (dez reais) pelo aluguel do quarto. Esclareceu ainda que estiveram na casa de D. com Kátia para que esta inventasse uma mentira para convencer a mãe dela a deixá-la residir no prostíbulo, informando ainda que foram levadas ao local pelo co-réu Ademir (fl. 28).

S.M.M., mãe de D., confirmou os depoimentos anteriores. Alega ter sido enganada pela acusada Kátia e somente mais tarde, através de uma conhecida, tomou conhecimento da realidade dos fatos, o que a levou a procurar a Polícia Militar para localizar o prostíbulo e retirar sua filha de lá (fl. 29).

Inquestionavelmente, praticam os delitos previstos nos arts. 228, na forma qualificada, e 229 do CP os agentes que mantêm casa de prostituição com habitualidade e com intuito de lucro e, ainda, mediante falsa promessa de emprego lícito, aliciam e atraem mulher maior de 14 anos e menor de 18 anos à prostituição, instalando-a em bordel à procura de clientes.

Segundo JÚLIO FABBRINI MIRABETE (ob. cit., p. 1.363), os tipos dos arts. 228 e 229 são autônomos e independentes, embora o segundo seja uma espécie do primeiro. Nada impede, porém, que o agente, além de manter casa de prostituição, induza alguém à prática do meretrício ou a facilite, de outra forma, ocorrendo, no caso, concurso material de delitos.

"*Configura-se o crime de favorecimento da prostituição quando o sujeito visita as vítimas, prometendo-lhes emprego lícito, para, sob esse engodo, levá-las para outra cidade, onde as obriga, sob ameaça, a exercerem o meretrício*" (*RT*, 743/684).

"*O art. 228 do CP visa a tutela da moralidade pública sexual. Assim, aquele que promove o agenciamento de mulheres e homens para o comércio do próprio corpo, com a finalidade de arrecadar dinheiro, comete o crime de favorecimento à prostituição*" (*RT*, 753/662).

"*Responde pelo crime do art. 228 do CP o agente que instala menor de 16 anos em estabelecimento, notoriamente voltado à prostituição, deixando-a por longo tempo a praticar, com outros freqüentadores do local, incontrolável atividade sexual remunerada*" (TJSP - *RT*, 772/567).

"*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 § 1° do citado artigo se o local é freqüentado também por menores, para a mesma finalidade*" (TJMG - *RT*, 776/647).

Na hipótese, não há como se afastar o crime autônomo de favorecimento da prostituição. Provou-se de modo convincente que a ré e seu amante Ademir aliciaram e facilitaram duas menores para mercadejar o próprio corpo. Todos os elementos probatórios demonstram que as vítimas foram induzidas à prostituição, sendo instaladas em local propício a isso, com a recomendação a D. de que, se a Polícia aparecesse no prostíbulo, ela deveria esconder-se até a saída da mesma.

Isto posto, pedindo vênia ao douto Procurador de Justiça, dou provimento ao recurso do Órgão Ministerial para considerar os réus

Ademir dos Reis Campos e Kátia Cândida da Silva incursos também no art. 228, §§ 1° e 3°, do Código Penal.

Atenta às circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, em particular o elevado grau de censurabilidade da conduta, aos antecedentes desabonadores dos acusados - já respondem na Comarca de São Sebastião do Paraíso a outros processos da mesma natureza -, às gravíssimas conseqüências do crime e a sua motivação, fixo a pena-base de Kátia em 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão, reduzindo-a de 06 (seis) meses pela circunstância atenuante da confissão espontânea, tornando-a em definitiva em 03 (três) anos de reclusão. Imponho-lhe ainda o pagamento de 10 (dez) dias-multa, à proporção de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época do fato para o dia-multa. Fixo a pena-base para o réu Ademir dos Reis Campos em 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão, a qual transformo em definitiva na ausência de circunstâncias modificadoras. Imponho-lhe também o pagamento de 15 (quinze) dias-multa, na mesma proporção para o dia-multa.

Somadas às penas do crime de "manutenção de casa de prostituição", ficam assim os réus condenados definitivamente: Kátia Cândida da Silva à pena privativa de liberdade de 05 (cinco) anos e 03 (três) meses de reclusão e pagamento de 30 (trinta) dias-multa; Ademir dos Reis Campos à pena privativa de liberdade de 06 (seis) anos e 02 (dois) meses de reclusão e pagamento de 45 (quarenta e cinco) dias-multa. *Ex vi* do art. 33, § 2°, *b*, do CP, estabeleço o regime semi-aberto para cumprimento da pena.

Expeçam-se incontinenti os mandados de prisão.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Tibagy Salles - De acordo.

O Sr. Des. Edelberto Santiago - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO, COM RECOMENDAÇÃO.

-:::-

LOTEAMENTO IRREGULAR - VENDA DE TERRENOS - ARTIFÍCIO FRAUDULENTO - ESTELIONATO - ABSORÇÃO PELO CRIME ESPECIAL DO ART. 50, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO I, DA LEI N° 6.766/79 (LEI DE PARCELAMENTO DO SOLO URBANO) - CRIME DE AÇÃO MÚLTIPLA - CONCURSO DE CRIMES - INEXISTÊNCIA

- Incorre nas sanções do art. 50, I e parágrafo único, inciso I, da Lei 6.766/79 (Lei de Parcelamento do Solo Urbano) aquele que promove a alienação de terrenos em loteamento não aprovado pelo Poder Público competente, mediante o emprego de artifício fraudulento, qual seja, a promessa de entrega dos referidos terrenos, de cuja venda irregular tinha plena consciência, em prejuízo do patrimônio dos adquirentes, na mesma proporção do locupletamento ilícito do agente.

- 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, e não crimes em concurso.

APELAÇÃO CRIMINAL N° 270.373-4/00 - Comarca de Barbacena - Relator: Des. LUIZ CARLOS BIASUTTI

Ementa oficial: Penal - Estelionato - Crime contra a Administração Pública - Venda de terrenos em loteamento irregular - Configuração - Absorção do estelionato pelo crime especial do artigo 50, parágrafo único, inciso I, da Lei n° 6.766/79. - Incorre nas sanções do art. 50, I e parágrafo único, inciso I, da Lei de Parcelamento do Solo Urbano (Lei n° 6.766/79) aquele que promove a alienação de terrenos em loteamento não aprovado pelo Poder Público competente, mediante o emprego de artifício fraudulento, qual seja, a promessa de entrega dos referidos terrenos, de cuja irregularidade da venda tinha plena consciência, em prejuízo do patrimônio dos adquirentes, na mesma proporção do locupletamento ilícito do agente. 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, e não crimes em concurso. Hipótese de absorção do estelionato pelo crime especial do artigo 50 da Lei n° 6.766/79. Recurso parcialmente 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 DAR PROVIMENTO PARCIAL.

Belo Horizonte, 29 de agosto de 2002. - *Luiz Carlos Biasutti* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Luiz Carlos Biasutti - Conheço do recurso, presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Na Comarca de Barbacena, foi Antônio Graçano Neto denunciado pelos crimes previstos no artigo 171, *caput*, do Código Penal, c/c artigo 50, inciso I, e parágrafo único, inciso I, da Lei n° 6.766/79, c/c o artigo 69 do Código Penal, por ter promovido o loteamento de terreno para fins urbanos sem a devida autorização do Município, passando a vender, com prejuízo a terceiros, os lotes sitos na Praça Salvador da Silva, no centro da Cidade de

Barroso, sem o registro do loteamento e com publicidade enganosa e afirmações falsas a respeito da sua legalidade.

Descreve a inicial que o acusado fez um contrato verbal de permuta com José Ladeira Sobrinho, que consistia em dar a este um terreno com edificações no Bairro Jardim Europa, que estava adquirindo, e dele receber um terreno no centro da Cidade de Barroso. O acordo foi verbal, e José Ladeira entregou ao ora acusado a escritura do referido terreno. Este, então, iniciou as obras tratadas no Bairro Jardim Europa, ao mesmo tempo em que abriu uma rua e dividiu em lotes o terreno que receberia de José Ladeira. Todos os lotes foram vendidos, tendo o réu firmado compromisso de compra e venda com os compradores, sendo que muitos deles pagaram à vista e outros em parcelas. Entretanto, como o ora apelante parou de pagar as parcelas referentes à compra do terreno no Bairro Jardim Europa, seus proprietários entraram com uma ação de reintegração de posse. Tão logo tomou conhecimento disso, Antônio Ladeira murou seu lote no centro de Barroso, o qual viria a permutar com José Graçano, impedindo, deste modo, que o réu ali continuasse a obrar ou que aqueles que já haviam comprado os lotes começassem a construir, o que culminou com a representação, na Polícia, de vários deles, porquanto não receberam a escritura dos lotes pelos quais haviam pago (fl. 58). Ficaram todas as vítimas em prejuízo.

Regularmente processado, foi o réu condenado pelo crime previsto no artigo 171, *caput*, do Código Penal, à pena de 01 (um) ano e 06 (seis) meses de reclusão, em regime aberto, e pagamento de 15 dias-multa, à razão de 1/30 do salário mínimo, e a 01 (um) ano e 06 (seis) meses de reclusão, em regime aberto, mais multa de 15 salários mínimos, pelo crime definido no artigo 50, I, e parágrafo único, inciso I, da Lei nº 6.766/79.

Inconformado com a condenação, interpõe o acusado, através de advogado, o presente recurso de apelação, buscando sua absolvição, ou, alternativamente, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Alega, *ab initio*, ausência de ilícito penal, havendo, no caso, questão puramente cível a ser resolvida.

Alega, ainda, que foi por todos acordado que somente seria dada a escritura definitiva quando fosse resolvida a ação de reintegração de posse, que, segundo ele, foi proposta bem antes da ação criminal.

O apelo foi contrariado, manifestando-se o Dr. Promotor de Justiça pela confirmação integral da sentença hostilizada.

Ouvida, opina a douta Procuradoria-Geral de Justiça pelo desprovimento do recurso.

Restou comprovado nos autos que Antônio Graçano Neto, fazendo-se passar por proprietário do terreno situado na Praça Salvador Silva, firmou 11 (onze) contratos de promessa de compra e venda do referido imóvel, sem que tivesse requerido autorização para loteamento junto à Prefeitura, vindo a lesar as vítimas Hermínio Afonso Pinto (fls. 53-v. e 154/156), Amador Moreira Neto (fls. 54-v. e 148/150), José Luiz Pereira (fl. 55-v.), Jesum Mariano de Cerqueira (fl. 56-v.), Adilson da Silva Ladeira (fls. 57-v. e 145/147), Geralda de Souza Meireles Fonseca (fl. 66), Trindade do Rosário Tavares (fls. 67 e 151/153), Giovanni da Costa (fls. 68-v. e 168/169), Elias Fraga de Andrade (fl. 69-v.) e Gilsemar Mariano Júnior (fl. 70-v.).

A prova em torno desses fatos é a mais completa. São eles admitidos pelo próprio réu (fl. 58-v.), reafirmados pelas vítimas e comprovados documentalmente às fls. 11 a 52.

A comprovação de que o loteamento não foi autorizado está demonstrada pela certidão acostada à fl. 75.

Ora, dispõe o art. 50, inciso 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 público 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, inciso I, 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.

Sendo assim, não resta qualquer dúvida de que o acusado praticou 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 6.766/79, não havendo mero ilícito civil, como quer.

Quanto ao mais, descabido alegar que os promitentes-compradores tinham ciência de uma ação de reintegração de posse referente a outro terreno e que influenciaria na transferência da escritura daqueles que estavam adquirindo. Os documentos de fls. 12/13, 15/16, 18/19, 25/26, 30-v,. 31/32, 33-v., 35/36, 39/40, 44/46, 48/49, todos eles consistentes em um "*contrato particular de compromisso de compra e venda de imóvel*", contêm expresso em seu texto que o vendedor "*possui de forma livre e desembaraçada de quaisquer ônus, real, fiscal ou extrajudicial, ou ainda de restrições de qualquer natureza*" o imóvel descrito na

cláusula primeira, e ainda que é "*legítimo possuidor e proprietário*" do imóvel descrito. Obriga ainda o vendedor a "*outorgar e assinar em favor do comprador a respectiva escritura definitiva do imóvel compromissado, livre e desembaraçado de quaisquer ônus, no término e cumprimento de todas as Cláusulas do presente...*". Portanto, cabalmente comprovado que não tinham os compradores conhecimento de qualquer ação com relação a este imóvel. Acrescente-se que, tendo muitos deles pago à vista, não obtiveram a sua escritura, porquanto o vendedor não era, nem de fato e nem de direito, o legítimo proprietário, conforme erroneamente dispunham aqueles documentos.

Assim, comprovadas a autoria e a materialidade dos delitos, não há que se falar em absolvição.

Contudo, há que se fazer uma reforma na r. sentença de primeiro grau, porquanto, como bem analisado pelo em. Des. Mercêdo Moreira no julgamento da Apelação Criminal nº 135.076-8, "*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*".

Como afirma Ruy Rosado de Aguiar Júnior, citado por RUI STOCO, ao comentar os crimes previstos na Lei de Parcelamento do 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 Especiais 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:

"*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.*

(Omissis)

Conseqüentemente, não haveria de se cogitar da aplicação do concurso material como fez a sentença" (*JTJSP*, v. 192, p. 274).

Dessarte, pode-se concluir que:

1) o crime praticado pelo acusado foi único, embora vários tenham sido os atos praticados pelo mesmo, que, isoladamente, poderiam ser tidos como típicos, não se podendo falar em concurso material ou em continuidade delitiva pelo cometimento desses atos;

2) 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 fraudulentamente firmadas com as vítimas responde pelo delito previsto no art. 50, parágrafo único, inciso I, da Lei nº 6.766/79, devendo, porém, ser decotada da v. sentença a condenação pelo delito de estelionato.

Com estas considerações, dou provimento parcial ao recurso do acusado para condená-lo 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 01 (um) ano e 06 (seis) meses de reclusão e que o réu preenche os requisitos do art. 44 do Código Penal, substituo a pena privativa de liberdade por uma restritiva de direito, consistente em prestação de serviços à comunidade, a ser cumprida nos termos do art. 46 do Código Penal, e nas condições estabelecidas pelo juízo de execução, mais o pagamento de multa no valor de 15 dias-multa, à razão de 1/30 do salário mínimo, mantida a multa prevista para o delito cometido e estipulada na sentença de primeiro grau em 15 (quinze) vezes o maior salário mínimo vigente ao tempo do fato.

Com estas considerações, dou provimento parcial ao recurso.

Custas, *ex lege*.

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

O Sr. Des. Herculano Rodrigues - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO PARCIAL.

-:::-

ABUSO DE AUTORIDADE - FALTA DE INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA - INOCORRÊNCIA - PRELIMINAR DE NULIDADE - REJEIÇÃO - MÉRITO - AUTORIA INDUVIDOSA - POLICIAIS MILITARES - LAVRATURA DE INFRAÇÃO DE TRÂNSITO - DISCUSSÃO COM A VÍTIMA - DELITO CARACTERIZADO - PENA DETENTIVA - CONCESSÃO DO *SURSIS* - MANUTENÇÃO

- Não obstante terem os sentenciados direito público subjetivo à fundamentação individualizadora das penas que venham a sofrer por efeito de condenação criminal, na hipótese destes autos, diante da equivalência de conduta e do quadro comum no que se refere às circunstâncias judiciais, em relação a ambos os acusados, não é de exigir-se a sua repetição no que se refere à dosimetria da sanção aplicada.

- O policial militar, designado para exercer o policiamento civil, tem o dever de conhecer os direitos dos cidadãos e os limites de sua própria autoridade, no exercício de suas funções. Não dispõe de discricionariedade para, a seu talante, sentir-se desacatado e revidar, atentando arbitrariamente contra a incolumidade física e a liberdade de locomoção pessoal de particulares, em indisfarçável abuso de autoridade.

- Inexistente a alegada afronta a dispositivo constitucional quando, bem analisando as circunstâncias judiciais, em seu poder discricionário, concluiu o juiz pela imposição de pena detentiva, dentre as cominações sugeridas no § 3° do art. 6° da Lei 4.898/65.

- Tendo o crime sido praticado com emprego de violência física, vedada a imposição de pena restritiva de direitos, a teor do art. 44, I, do CP.

APELAÇÃO CRIMINAL N° 271.384-0/00 - Comarca de Carmo do Cajuru - Relator: Des. LUIZ CARLOS BIASUTTI

Ementa oficial: Crime de abuso de autoridade - Preliminar de nulidade - Falta de individualização da pena - Inocorrência - Rejeição - Mérito - Autoria induvidosa - Policiais militares que, no exercício da função de policiamento civil, após a lavratura de infração de trânsito e a ocorrência de uma discussão com a vítima, que se recusou a assinar o auto de infração, seguem-na até o veículo, sacam de uma arma e a agridem com uma gravata, algemando-a e conduzindo-a à prisão - Delito caracterizado - Pena detentiva - Concessão do *sursis* - Manutenção - Recurso desprovido.

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, 20 de junho de 2002. - *Luiz Carlos Biasutti* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Luiz Carlos Biasutti - Conheço do recurso, presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Na Comarca de Carmo do Cajuru, após regular instrução criminal, foram os acusados Elias Pereira do Carmo e José Ricardo Bessa condenados à pena de 30 dias de detenção, em regime aberto, com a concessão do *sursis* pelo prazo de dois anos, como incursos nas sanções do art. 4°, *a*, da Lei n° 4.898/65, c/c art. 29 do Código Penal, pelo fato de, em 17.03.99, por volta das 15h30m, com abuso de poder, em suas funções de policial, executarem medida privativa de liberdade, mediante violência, contra a vítima José Lúcio Lopes.

Irresignados com o decreto condenatório, interpõem, por um mesmo defensor, recurso de apelação, argüindo, preliminarmente, a nulidade da sentença, por ausência de individualização da pena.

Argumentam que o MM. Juiz de primeiro grau, apesar de serem dois os acusados, limitou-se a analisar, uma única vez, de forma breve e "aridamente", as circunstâncias judiciais do art. 59, CP, ao arrepio dos arts. 5°, XLVI, e 93, IX, da Constituição Federal, e do art. 564, IV, do CPP, a impor a nulidade absoluta do julgamento em questão.

Em razões de mérito, buscam a absolvição, alicerçados na atipicidade dos fatos narrados nestes autos e na insuficiência e precariedade das provas

Alegam, em síntese, que agiram os policiais no estrito cumprimento do Código de Trânsito, autuando o apelado, e, por essa razão, foram por ele menoscabados em local público, por gestos e palavras, o que culminou, em razão do desacato, na prisão da indigitada vítima.

Alegam, mais, que há nos autos um certo dissenso testemunhal, revelado em versões variadas, manejadas por dois grupos distintos, sendo, de rigor, a aplicação do princípio do *in dubio pro reo*.

Por derradeiro, alegam que, ante a conduta agressiva e desrespeitosa da suposta vítima, não há que se exigir dos policiais militares, ora apelantes, ânimo detido e formalista, o que equivale a dar oportunidade ao triunfo da desordem e do descrédito das autoridades policiais e seus agentes.

O recurso foi contrariado, manifestando-se o Dr. Promotor de Justiça pela confirmação, *in totum*, da sentença hostilizada.

Ouvida, opina a douta Procuradoria-Geral de Justiça pela rejeição da preliminar e, no mérito,

pela absolvição dos apelantes, a teor do art. 386, VI, do CPP.

Há que se analisar, de início, a preliminar de nulidade suscitada pelos apelantes.

Na verdade, "*Os sentenciados têm direito público subjetivo à fundamentação individualizadora das penas que venham a sofrer por efeito de condenação criminal*" (STF - *HC* 72.992-4 - Rel. Celso de Mello - *DJU* de 14.11.96, p. 44.469).

Não obstante, na hipótese destes autos, diante da equivalência de conduta e do quadro comum no que se refere às circunstâncias judiciais, em relação a ambos os acusados, não é de exigir-se a sua repetição no que se refere à dosimetria da sanção aplicada.

Aliás, neste sentido já decidiu o colendo STF, em voto da lavra do eminente Min. Marco Aurélio, que "*O quadro comum autoriza alusão única sem que se possa argüir na hipótese a ausência de individualização da pena. O enfoque mais se robustece quando se nota que o título condenatório não registra em si diferenciação no tocante à atividade criminosa desenvolvida pelos condenados*" (STF - *HC* 69.135-8 - Rel. Min. Marco Aurélio - *DJU* de 16.04.93, p. 6.432).

O que importa é que os condenados conheçam as razões de decidir: a garantia constitucional, consubstanciada na individualização da pena, objetiva assegurar ao sentenciado, em processo penal, o conhecimento não só da pena que lhe é imposta, como também os critérios que presidiram a sua fixação, possibilitando-lhe a ampla defesa, o que, *in casu*, restou assegurado.

A segunda nulidade, argüida, *en passant*, em razões de mérito, em relação à dosimetria da pena, será apreciada oportunamente.

Assim, não se vislumbrando na sentença a alegada nulidade, rejeito a preliminar e passo ao exame do mérito recursal.

Em suas declarações em Juízo, relata José Lúcio Lopes que, no dia dos fatos, estacionou irregularmente o seu veículo em frente ao Banco Mercantil daquela cidade e, por solicitação do policial Bessa, retirou-o do local, estacionando-o devidamente; ao sair do Banco, percebeu que este policial lavrava uma multa, recusando-se a assiná-la; quando deixava o local, avistou o referido policial com uma arma na mão, vindo em sua direção, e, sem nada lhe dizer, deu-lhe uma "gravata", jogando-o no chão, ali chegando, em seguida, o cabo Pereira, sendo, então, algemado (declarações de fl. 76).

A versão da vítima é confirmada nos depoimentos de fls. 80, 81 e 94, dos autos.

Por sua vez, afirmam os acusados, em seus interrogatórios na fase judicial, que a vítima se recusou a assinar o auto de infração de trânsito e "*colocou o dedo na cara do policial Bessa, e o chamou de "picuinha"*", e por ser desacatado lhe deu voz de prisão; que, todavia, a vítima não parou e continuou andando, inclusive levando a mão à cintura; por este motivo sacou de sua arma e apontou para cima em posição de defesa; que ao resistir à prisão deu-lhe uma "gravata" para imobilizá-lo; que a vítima foi algemada por seu colega Cabo Pereira (interrogatórios de fls. 63/64 e 65/66).

Na verdade, tal versão encontra apoio no depoimento da testemunha Paulo Gonçalves Faleiro (fls. 82/83).

Também a testemunha João da Mata, cujo depoimento há que ser analisado com reservas, havendo fundadas suspeitas de não ter presenciado os fatos, como ressai dos depoimentos de fls. 81 e 94 e do ofício de fl. 100, relata que "*a vítima gesticulava muito e apontava o dedo para o nariz do policial*", não presenciando o desenrolar dos fatos (fl. 77).

Ora, o que ressai claro do contexto probatório é que no dia dos fatos a vítima estacionou irregularmente seu veículo em uma via pública. Advertido pelo policial militar Bessa, manejou o veículo para outro local.

Ato contínuo, ao sair de um estabelecimento bancário, surpreendeu o policial lavrando uma multa de trânsito. Por este motivo, disse-lhe que aquilo era "picuinha" e mostrou seu desagrado com a conduta policial, recusando-se a assinar a "notificação".

Encerrado o entrevero, ao se dirigir ao seu veículo, foi seguido pelo policial, que sacou de uma arma e aplicou uma gravata na vítima, algemando-a com a ajuda de seu colega de farda, o Cabo Pereira.

A agressão física está demonstrada no *acd* de fl. 12 e verso, e suas conseqüências nos relatórios médicos de fls. 13 e 14.

In casu, comprovado *quantum satis* nos autos que, cessada a discussão entre os policiais e a vítima, esta foi seguida, ameaçada e presa de forma violenta, arbitrária e desnecessária pelos apelantes, em evidente abuso de autoridade, a impor a condenação, de acordo com a Lei nº 4.898/65.

O policial militar, designado para exercer o policiamento civil, tem o dever de conhecer os direitos dos cidadãos e os limites de sua própria autoridade, no exercício de suas funções. Não dispõe de discricionariedade para, a seu talante, sentir-se desacatado e revidar, atentando arbitrariamente contra a incolumidade física e a liberdade de locomoção pessoal de particulares, em indisfarçável abuso de autoridade.

Quanto à dosimetria da pena, pretendem os apelantes a substituição da pena detentiva pela de multa, lançada a primeira em detrimento da segunda, sem justificação, em afronta ao princípio constitucional contido no art. 93, IX, CF. Alegam, mais, que são primários, sem antecedentes criminais, o que torna exagerado e infundado o aludido agravamento.

Todavia, a MMª. Juíza de primeiro grau, bem analisando as circunstâncias judiciais, em seu poder discricionário, conclui pela imposição da pena detentiva, dentre as cominações sugeridas no § 3º do art. 6º da Lei nº 4.898/65, em decisão fundamentada, ausente a alegada afronta a dispositivo constitucional.

Ademais, corretamente concedeu aos apelantes o benefício do *sursis*, previsto no art. 77, CP, vedada, no caso, a imposição de pena restritiva de direitos, em razão de ter sido o crime praticado com emprego de violência física, a teor do art. 44, I, do Código Penal.

Com estas considerações, nego provimento ao recurso dos apelantes, para manter, em sua íntegra, a bem-lançada sentença de primeiro grau.

Custas, *ex lege*.

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

O Sr. Des. Herculano Rodrigues De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

CRIME SOCIETÁRIO - DENUNCIADO - QUOTISTA MINORITÁRIO - PODERES DE MANDO - INEXISTÊNCIA - DENÚNCIA - CONDUTA DE CADA SÓCIO - PARTICIPAÇÃO DE CADA UM NO FATO DELITUOSO - AUSÊNCIA DE PROVA - ACUSAÇÃO - INADMISSIBILIDADE - CULPA OBJETIVA EM SEDE PENAL - INEXISTÊNCIA - PEÇA ACUSATÓRIA - NEXO CAUSAL ENTRE A AÇÃO OU OMISSÃO E O RESULTADO DANOSO - DEMONSTRAÇÃO - NECESSIDADE

- A mera invocação da posição de quotista - principalmente minoritário -, sem a descrição de determinado comportamento que vincule o sócio ao resultado criminoso, não constitui, nos delitos societários, fator capaz de, por si só, sustentar a acusação.

- Embora o Supremo Tribunal Federal venha perfilhando orientação no sentido de uma interpretação menos rigorosa da regra do art. 41 do Código de Processo Penal, para, em casos de crimes societários, aceitar denúncia que não pormenorize a conduta de cada sócio, não se pode ir ao ponto de admitir acusação sem apoio na prova e sem demonstração, ainda que mínima, da participação de cada um no fato delituoso.

- Em sede penal, não existe a culpa objetiva. Assim, torna-se necessário que o órgão do Ministério Público, em sua peça inicial, demonstre a ação ou omissão praticada pelo agente, o seu nexo de causalidade com o resultado danoso ocorrido no mundo exterior e o elemento subjetivo que envolve a realização do tipo penal.

HABEAS CORPUS Nº 277.727-4/00 - Comarca de Juiz de Fora - Relator: Des. KELSEN CARNEIRO

Ementa oficial: *Habeas corpus* - Processo-crime - Estelionato e formação de quadrilha - Pacientes denunciados exclusivamente por ostentarem a condição de sócios - Inexistência de poderes de mando ou gerência - Impossibilidade - Responsabilidade objetiva - Ordem concedida - Trancamento da ação penal ordenado. - A mera invocação da condição de quotista - principalmente minoritário -, sem a descrição de determinado comportamento que vincule o sócio ao resultado criminoso, não constitui, nos delitos societários, fator capaz de, por si só, sustentar a acusação. - Embora o Supremo Tribunal Federal venha perfilhando orientação no sentido de uma interpretação menos rigorosa da regra do art. 41 do Código de Processo Penal, para, em casos de crimes societários, aceitar denúncia que não pormenorize a conduta de cada sócio, não se pode ir ao ponto de admitir acusação sem apoio na prova e sem demonstração, ainda que mínima, da participação de cada um no fato delituoso.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Câmara Especial de Férias 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, COM UMA RECOMENDAÇÃO.

Belo Horizonte, 11 de julho de 2002. - *Kelsen Carneiro* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Proferiu sustentação oral, pelos pacientes, o Dr. Maurício Oliveira Campos Júnior.

O Sr. Des. Kelsen Carneiro - Dei, como sempre faço, atenção à sustentação oral produzida da tribuna pelo ilustre advogado, Dr. Maurício Oliveira Campos Júnior, e tenho voto escrito que, acredito, responde aos pontos por S. Exa. dinamizados da tribuna.

O meu voto é o seguinte:

Os advogados José Arthur Spirito Kalil, Maurício de Oliveira Campos Júnior e Ariosvaldo de Campos Pires impetram a presente ordem de *habeas corpus* em favor de Beatriz Maria Saggioro Oliveira, Adalberto Gerken Saggioro, Adélia Maria Graças Saggioro, Andréa Márcia Saggioro, Gil Marcos Saggioro e Alfredo Alencar Saggioro, preten-

dendo o trancamento da ação penal a que os mesmos respondem como incursos no art. 171, na forma do art. 71, ambos do Código Penal, perante a 1ª Vara Criminal de Juiz de Fora, havendo no processo-crime conexão com os delitos previstos no art. 288 do mesmo diploma e no art. 65, parágrafo único, I, da Lei 4.891/64.

Sustentam os impetrantes, em resumo, a inexistência de justa causa para ação penal, uma vez que a denúncia presume a participação dos pacientes no crime que se lhes imputa simplesmente em razão da mera condição pelos mesmos ostentada de sócios minoritários das empresas "Sociedade Anônima Irmãos Saggioro" e "Saggioro Administração e Participações S.A.", consagrando, assim, verdadeira responsabilidade objetiva.

Prestadas as informações de estilo pela autoridade apontada como coatora, manifestou-se a douta Procuradoria de Justiça pela denegação da ordem.

Cumprido o meu despacho de fl. 103-TJ, com a juntada provisória a este *habeas corpus* do processo-crime em discussão, os autos me voltaram conclusos.

É o relatório resumido e no que interessa.

Segundo se verifica dos autos da impetração e do processo-crime que a originou, a "Sociedade Anônima Irmãos Saggioro", que tinha os pacientes como sócios-minoritários, celebrou contrato particular de promessa de permuta com a "Portal Arquitetura e Construção Ltda." (fls. 26/30-TJ), de propriedade de André Luiz de Carvalho Saggioro e Raphael Sansão Filho, tendo por objeto um terreno localizado no centro da Cidade de Juiz de Fora, de propriedade da primeira acima mencionada empresa, que, em troca de setenta lojas e respectivas vagas de garagem e mais 10 vagas autônomas e cativas de garagem, fora cedido à segunda que se comprometera a nele construir um *shopping center*.

Realizado o ajuste, os proprietários da "Portal Arquitetura", mesmo sem registrar a incorporação do condomínio, passaram a divulgar e vender unidades autônomas a terceiros.

Entretanto, pelo que consta, por culpa exclusiva da "Portal Arquitetura", que entrou em processo de insolvência e não cumpriu o que fora pactuado, o contrato foi rescindido, retornando o imóvel à propriedade da "Sociedade Anônima Irmãos Saggioro" (fls. 31/32-TJ).

Após a rescisão, criou-se então a empresa "Saggioro Administração e Participações", que passou a ser a proprietária do imóvel e que, logo em seguida, celebrou contrato de permuta do terreno para construção urbana por unidades em edifício comercial/residencial com a firma Encol S.A. (fls. 158/162, autos da ação penal), para a qual a propriedade foi transferida (fls. 300/301, autos da ação penal). Esta

empresa relançou o empreendimento, promovendo a venda de unidades a terceiros, fazendo-o, a exemplo da "Portal Arquitetura", sem o devido registro da incorporação em cartório.

Ocorre que, mais uma vez, o *shopping* não pôde ser construído, havendo o descumprimento do contrato por parte da Encol, retornando o imóvel à propriedade da "Saggioro Participações e Incorporações S.A.".

Estes, em suma, foram os fatos que ensejaram a propositura da denúncia, sendo que a participação dos pacientes - no que foi apontado como fraude, praticada pelos diretores da "Portal Arquitetura" e "Encol S.A.", que promoveram a venda de unidades autônomas do empreendimento, sem se encontrar o mesmo devidamente registrado - foi deduzida do fato de haverem eles assinado o documento (protocolo de intenções), através do qual se promoveu a cisão da empresa "S.A. Irmãos Saggioro" e a criação da "Saggioro Administração e Participações", para a qual, por último, foi transferido o imóvel.

A partir da referida transferência, interpretada como uma tentativa de desvincular o imóvel do empreendimento lançado pela "Portal Arquitetura", deduziu o subscritor da contestada denúncia uma comunhão de desígnios entre os diretores daquela empresa e os pacientes, que acabaram denunciados como autores dos crimes de estelionato e formação de quadrilha, este último não capitulado, mas descrito na peça acusatória, que, na sua minuciosa narrativa, não aponta nenhum fato concreto sobre a atuação dos pacientes, capaz de fornecer indícios, ainda que mínimos, capazes de lastrear as acusações. O que dela facilmente se deduz é que os mesmos estão sendo chamados a integrar o pólo passivo da ação penal exclusivamente por deterem a condição de sócios. Não existe nenhuma justificativa concreta para a qualquer um deles se imputar qualquer crime, cabendo ressaltar que a participação de um e de outro nas empresas varia de 0,30% a 0, 74%, o que, por si só, já demonstra que não detinham qualquer poder de mando ou decisão, condição essa que também claramente se observa do documento de fls. 33/42-TJ.

Ora, a mera invocação da posição de quotista - principalmente minoritário -, sem a descrição de determinado comportamento que vincule o sócio ao resultado criminoso, não constitui, nos delitos societários, fator capaz de, isoladamente, sustentar a acusação.

Embora o Supremo Tribunal Federal venha perfilhando orientação no sentido de uma interpretação menos rigorosa da regra do art. 41 do Código de Processo Penal, para, em casos de crimes societários, aceitar denúncia que não pormenorize a conduta de cada sócio, não se pode ir ao ponto de admitir acusação sem apoio na prova e sem demonstração, ainda que mínima, da participação de cada um no fato delituoso.

Como é sabido, em sede penal não existe a culpa objetiva. Assim, torna-se necessário que o órgão do Ministério Público em sua peça inicial

demonstre a ação ou omissão praticada pelo agente, o seu nexo de causalidade com o resultado danoso ocorrido no mundo exterior e o elemento subjetivo que envolve a realização do tipo penal.

No caso, repito, o único fato concreto apontado na denúncia para a conclusão a respeito da participação dos pacientes nos crimes que lhe foram imputados, consistiu na assinatura de documentos de cisão da "Sociedade Anônima Irmãos Saggioro" e criação da "Saggioro Administração Participações S.A.", com a transferência do imóvel para a última. Acontece que a transferência somente ocorreu após a desvinculação do mencionado imóvel com o empreendimento que seria realizado pela "Portal Arquitetura", sendo, portanto, legítima, considerando que, ao tempo de sua realização, a "Sociedade Anônima Irmãos Saggioro" não mais tinha compromisso com a incorporação anunciada. Como bem ressaltado na impetração "*o único vínculo que existia na época entre a Portal e a Irmãos Saggioro decorria de contrato de promessa de permuta do terreno-sede do empreendimento por unidades autônomas do shopping (doc. 03), contrato esse condicionado ao cumprimento do prazo para a finalização da incorporação, de responsabilidade exclusiva da primeira empresa*" (fl. 05-TJ).

De qualquer forma, de uma simples assinatura não se pode extrair a conclusão de que os pacientes, detentores de ínfima participação acionária na "Saggioro Administração" e na "Irmãos Saggioro", concorreram para a prática de estelionato, que, aliás, no meu modesto entendimento, nem mesmo foi devidamente descrito na inicial, que não esclarece qual a vantagem ilícita pelos mesmos obtida.

Mister esclarecer que o contrato de promessa de permuta de terreno por unidades imobiliárias, firmado entre a "Sociedade Anônima Irmãos Saggioro" e "Portal Arquitetura"; o instrumento particular de rescisão de tal documento; o contrato de permuta de terreno para construção urbana por unidades em edifício residencial/comercial (fls. 158/162-TJ) firmado entre a "Encol S.A." e a "Saggioro Participações e Incorporações S.A.", bem como o acordo para o retorno do imóvel para esta última, não foram subscritos pelos pacientes.

No mais, não existem nos autos quaisquer elementos indiciários capazes de fomentar a acusação contra os pacientes, que sequer foram ouvidos. Por mais que examinasse os autos da ação penal, por mim requisitados para o fim de melhor visualizar os elementos nos quais se baseou a acusação, nada encontrei que pudesse comprometê-los.

Não foi por outra razão que o egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, acolhendo judicioso e fundamentado parecer da Procuradoria-Geral de Justiça daquele Estado, houve por bem excluir da ação instaurada a Drª Adelângela Saggioro Garcia, Procuradora de Justiça, e, por isso, detentora de foro privilegiado, pessoa que fora denunciada juntamente com

os pacientes devido à sua simples condição de também sócia das empresas "Sociedade Anônima Irmãos Saggioro" e "Saggioro Administração e Participações S.A." (fls. 50/76-TJ).

Pelo exposto, concedo a ordem, determinando, nos termos do art. 648, I, do CPP, o trancamento da ação penal respondida pelos pacientes e objeto deste *habeas corpus*, com a recomendação de que o processo-crime em apenso seja devolvido à comarca de origem.

O Sr. Des. Herculano Rodrigues - De acordo.

O Sr. Des. José Antonino Baía Borges - De acordo.

Súmula - CONCEDERAM A ORDEM, COM UMA RECOMENDAÇÃO.

-:::-

HOMICÍDIO - TENTATIVA - PENA - FIXAÇÃO - MÍNIMO LEGAL - REDUÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - PERCURSO DE QUASE TODO O *ITER CRIMINIS* - DIMINUIÇÃO RELATIVA AO *CONATUS* - INVIABILIDADE - CRIME PRATICADO COM VIOLÊNCIA FÍSICA CONTRA A PESSOA - SUBSTITUIÇÃO DA PENA - IMPOSSIBILIDADE

- Fixada a pena no patamar mínimo legal, não há como reduzi-la, mesmo que o Júri tenha reconhecido militar em favor do réu circunstância atenuante, eis que esta não tem o condão de conduzir a pena aquém do mínimo legal.

- A diminuição relativa ao *conatus* orienta-se pelo tanto que se percorreu do *iter criminis*, não se entendendo, entretanto, que este *iter* possa ser apurado pelo resultado decorrente da ação, vale dizer, pela gravidade das conseqüências advindas do crime, mas sim pelas várias etapas percorridas pelo agente no curso da ação.

- Não se mostra viável o pleito tangente à redução da pena, em sede de tentativa de homicídio, se faltou pouco ao exaurimento do *iter criminis*, que funciona como fator regulador da diminuição relativa ao *conatus*.

- Os benefícios da substituição da pena não poderão ser conferidos ao agente que praticou o crime com violência física contra a pessoa, ainda que a ação violenta por este desenvolvida não tenha acarretado graves danos à saúde da vítima, salvo nos casos em que a infração seja de baixo potencial ofensivo, tal como ocorre com os crimes de ameaça e constrangimento ilegal, em que se admitem outras formas alternativas de sanção, mas não na hipótese do crime de tentativa de homicídio, que se caracteriza precipuamente pela violência contra a pessoa com que é perpetrado.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 282.187-4/00 - Comarca de Espera Feliz - Relator: Des. REYNALDO XIMENES CARNEIRO

Ementa oficial: Penal - Júri - Pena - Análise - Tentativa de homicídio - Substituição da pena - Impossibilidade. - Não se mostra viável o pleito tangente à redução da pena, em sede de tentativa de homicídio, se faltou pouco ao exaurimento do *iter criminis*, que funciona como fator regulador da diminuição relativa ao *conatus*. - Os benefícios da substituição da pena não poderão ser conferidos ao agente que praticou o crime com violência física contra a pessoa, ainda que a ação violenta por este desenvolvida não tenha acarretado graves danos à saúde da vítima, salvo nos casos em que a infração seja de baixo potencial ofensivo, tal como ocorre com os crimes de ameaça e constrangimento ilegal, em que se admitem outras formas alternativas de sanção, mas não na hipótese do crime de tentativa de homicídio, que se caracteriza precipuamente pela violência contra a pessoa com que é perpetrado.

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, 1º de agosto de 2002. - *Reynaldo Ximenes Carneiro* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Reynaldo Ximenes Carneiro - Trata-se de apelação interposta por João Batista Campos contra a sentença de fls. 105/106, que, atendendo à decisão colegiada exarada pelo egrégio Conselho de Sentença, condenou-o como incurso nas sanções do art. 121, *caput*, c/c art. 14, inciso II, do CP, tendo-lhe sido infligida a pena de 03 (três) anos de reclusão, a ser cumprida em regime aberto.

A defesa do apelante insurgiu-se, exclusivamente, conforme se vê do termo de interposição de recurso de fl. 107, quanto à pena aplicada no patamar de 03 (três) anos de reclusão, pleiteando fosse esta reduzida, sob o argumento de que a vítima lhe teria provocado momentos antes do ocorrido e, ainda, porque seria pessoa honesta e trabalhadora ou, de forma alternativa, que lhe fossem concedidos os benefícios da substituição da pena, mais especificamente para que fosse substituída a pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos e multa.

Contra-razões ministeriais às fls. 115/117, pugnando-se pelo improvimento do recurso com a conseqüente manutenção do *decisum*.

A seu turno, a d. Procuradoria de Justiça, instada a se manifestar, pronunciou-se no sentido do conhecimento e do desprovimento da apelação interposta (fls. 275/278-TJ).

Conheço do recurso, presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade.

Com efeito, o recurso ora interposto não merece lograr êxito, cabendo salientar, inicialmente, que a irresignação posta nos autos se resume exclusivamente na pretensão de que fosse a pena reduzida ou alterada a forma de seu cumprimento, conforme se infere do termo de interposição de recurso de fl. 107, segundo o qual se vê que o embasamento do pleito está no dispositivo constante do art. 593, III, alínea *c*, do CPP.

Assim, após uma acurada análise da dosimetria da pena procedida pelo i. Magistrado singular, tem-se que esta fora feita de forma ajustada à prática ilícita cometida, senão veja-se.

De fato, não se pode olvidar que as circunstâncias judiciais são francamente favoráveis ao réu, em relação ao que não se descurou o i. Magistrado singular, que acertadamente fixou a pena no patamar mínimo legal, não havendo, quanto a este particular, espaço para quaisquer outras reduções, mesmo considerando-se ter o Júri reconhecido militarem em favor do réu circunstâncias atenuantes, as quais, é cediço, não têm o condão de conduzir a pena aquém do mínimo legalmente estabelecido.

Por outro lado, a diminuição havida na pena, diante da incidência da causa de diminuição relativa à tentativa, fora feita procedendo-se à mínima redução, qual seja, de 1/3 (um terço), considerando-se que o agente percorreu quase todo o *iter criminis*, pois que golpeou a vítima, na região da cabeça, por várias vezes, quase lhe causando a morte, segundo se extrai do auto de corpo delito de fls. 28/30, donde se vê, na resposta ao quesito de número 04, que da ofensa resultou perigo de vida.

Com efeito, a diminuição relativa ao *conatus* orienta-se pelo tanto que se percorreu do *iter criminis*, não se entendendo, entretanto, que este *iter* possa ser apurado pelo resultado decorrente da ação, vale dizer, pela gravidade das conseqüências advindas do crime, mas sim pelas várias etapas percorridas pelo agente no curso da ação.

Nesta linha de raciocínio, as considerações tecidas a respeito da baixa lesividade dos ferimentos suportados pela vítima de modo algum socorrem o apelante para efeito de se poder diminuir a pena em tema de tentativa, pois, de se repetir, o que definitivamente determinou a mínima diminuição da pena fora a ação violenta praticada pelo réu, que desferiu sucessivos golpes com uma barra de ferro contra a cabeça da vítima, só não lhe provocando a morte por motivos alheios à sua vontade.

Por outro lado, também não procede a argumentação da defesa objetivando a aplicação dos benefícios da substituição da pena, sob o fundamento de que tal opção não deveria ser afastada mesmo nos casos em que a violência ou a ameaça não acarretassem resultados danosos à vítima, posto que a intenção do legislador foi a de excluir os crimes violentos da incidência do benefício, privilegiando a vida, a integridade física e psicológica, bem como outros bens jurídicos relevantes.

É certo não se poder emprestar ao dispositivo do art. 44 do CP interpretação extremamente rígida, sob pena de se banalizar o instituto, já que seria de manifesta incongruência não se permitir a substituição em infrações de baixo potencial ofensivo, tal como ocorre na ameaça e no constrangimento ilegal, que admitem outras soluções, entre elas a própria transação penal. Todavia, permitir-se a substituição em delitos como o de que tratam os autos - tentativa de homicídio - seria ir de encontro à própria *ratio essendi* da norma, que buscou excluir de sua incidência, de se repetir, os crimes violentos, tomando-se em consideração não só o desvalor do resultado, mas principalmente o da própria ação.

A respeito do tema, confira-se a doutrina de ALBERTO SILVA FRANCO *in Código Penal e sua Interpretação Jurisprudencial*, 7ª ed., v. I - Parte Geral, p. 903, que, citando comentários de Luiz Flávio Gomes, comenta sobre a contradição ocorrente pela não-admissão da substituição das penas em quaisquer crimes cometidos com violência:

"*... a contradição só pode ser desfeita com uma interpretação contextualizada de todo o ordenamento jurídico, que concluiria: de fato, crimes cometidos com violência ou grave ameaça não autorizam a substituição, exceto quando já admitem a aplicação de outras formas alternativas de sanção, porque nesse caso o legislador já fez alhures uma valoração menos severa da mesma infração*".

Em face do exposto, nego provimento ao recurso.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Herculano Rodrigues - De acordo.

O Sr. Des. José Antonino Baía Borges - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

JÚRI - HOMICÍDIO PRIVILEGIADO - QUESITOS - REDAÇÃO - INDICAÇÃO COMO VÍTIMA DE PESSOA DISTINTA DAQUELA CONSTANTE DA SERIAÇÃO - RESPOSTAS DOS JURADOS - PERPLEXIDADE - JULGAMENTO - NULIDADE

- Se os quesitos não forem impugnados durante a sessão do Júri, estará precluso o direito de se requerer a nulidade dos mesmos, salvo quando a nulidade for de tal envergadura que gere contradição entre as respostas dadas pelos jurados, segundo uníssona jurisprudência do Pretório Excelso.

- Impõe-se a anulação do veredicto popular, diante da indevida formulação ao Júri de quesito relativo ao homicídio privilegiado, na medida em que se indicou como vítima pessoa distinta daquela em relação à qual se procedia à respectiva seriação, acarretando evidente perplexidade na resposta dada pelos jurados, visto somente poder figurar na indagação em questão o real ofendido provocador.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 282.678-2/00 - Comarca de São João Evangelista - Relator: Des. REYNALDO XIMENES CARNEIRO

Ementa oficial: Processual Penal - Júri - Quesitos - Redação - Respostas dos jurados - Perplexidade - Julgamento anulado. - Impõe-se a anulação do veredicto popular, diante da indevida formulação ao Júri de quesito relativo ao homicídio privilegiado, na medida em que se indicou como vítima pessoa distinta daquela em relação à qual se procedia à respectiva seriação, acarretando evidente perplexidade na resposta dada pelos jurados, posto somente poder figurar na indagação em questão o real ofendido provocador.

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 PARCIAL. PREJUDICADO O RECURSO DA DEFESA.

Belo Horizonte, 27 de junho de 2002. - *Reynaldo Ximenes Carneiro* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Reynaldo Ximenes Carneiro - Trata-se de apelações criminais interpostas, respectivamente, pelo Ministério Público e por Geraldo Aparecido de Miranda, contra a sentença de fls. 179/182, que, atendendo à decisão colegiada do Tribunal do Júri, deu pela condenação deste último como incurso nas sanções do art. 121, §§ 1º e 2º, incisos III e IV, c/c art. 14, II, todos do Código Penal, infligindo-lhe as penas de 06 (seis) anos e 07 (sete) meses de reclusão, 04 (quatro) anos de reclusão e 04 (quatro) anos de reclusão, reconhecendo os jurados, todavia, a regra do concurso formal, concretizando-se a pena, em razão disso, no patamar de 08 (oito) anos e 09 (nove) meses de reclusão, a ser cumprida em regime integralmente fechado.

Aduz o i. R. do *Parquet* estadual, preliminarmente (fls. 187/192), com fulcro na alínea *a* do inciso III do art. 593 do CPP, que teria havido nulidade posterior à pronúncia, consistente na redação defeituosa do terceiro quesito, relativo à primeira e segunda seriação, que tinham como vítimas, respectivamente, as pessoas de Andréia e Lidiane, isto porque se considerou como vítima, no que tange à formulação referente ao homicídio privilegiado, num e noutro caso, pessoa distinta daquela que restou efetivamente

ofendida pelo réu, o que teria causado perplexidade na resposta dos jurados, inclusive, levando-se em consideração que a votação pertinente se deu de forma bastante apertada, vale dizer, por quatro votos a três, evidenciando o prejuízo acarretado em desfavor da acusação.

Argumentou, outrossim, quanto ao mérito, com base na alínea *c* do inciso III do art. 593 do CPP, que não poderia ter sido submetida ao Júri formulação pertinente ao concurso formal, sob o fundamento de que tal aspecto se ligaria à aplicação da pena, cuja decisão seria de competência exclusiva do Juiz-Presidente, propugnando, assim, sem qualquer ofensa ao princípio da soberania popular, que o próprio Tribunal decidisse pela aplicabilidade do cúmulo material, ante a comprovação de que as condutas desenvolvidas pelo réu buscavam individualmente a morte da cada uma das vítimas, a impor, por conseguinte, a reforma da decisão monocrática, para que a regra do art. 69 do CP fosse admitida, uma vez ultrapassada a prefacial de nulidade, ou de forma alternativa, acaso reconhecido o concurso formal, que fosse a pena mais grave exasperada de metade, e não de um terço, conforme consignado na sentença.

Por sua vez, a defesa do réu Geraldo Aparecido de Miranda argüiu (fls. 196/198) a nulidade do julgamento, ao fundamento de que seria manifestamente incompatível a votação das qualificadoras referentes à utilização de meio cruel e ao uso de recurso que impossibilitou a defesa da vítima, posteriormente ao reconhecimento do privilégio, consistente em ter sido o crime cometido com violenta emoção após injusta provocação da vítima.

Contra-razões às fls. 194/195 e 200/203, pugnando pelo improvimento dos recursos respectivamente interpostos, com a conseqüente manutenção do *decisum* nos aspectos que lhes aproveitam.

A seu turno, a d. Procuradoria de Justiça, instada a se manifestar, pronunciou-se, preliminarmente, pela nulidade do julgamento e, no mérito, pelo conhecimento e provimento da apelação interposta pelo Ministério Público, a fim de que fosse anulado o julgamento ou majorada a pena, julgando-se, outrossim, prejudicado o recurso da defesa (fls. 209/215).

Conheço dos recursos, presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, passando à análise, inicialmente, do recurso apresentado pela acusação, por abarcar questões prejudiciais.

Com efeito, o recurso interposto pelo *Parquet* está a merecer parcial provimento, acolhendo-se, neste ponto, a preliminar de nulidade argüida apenas em sede recursal, por se detectar defeito na redação dos quesitos relativos às séries em que figuraram como vítimas Andréia dos Santos Miranda e Lidiane Santos Miranda, a conduzir à anulação somente de parte do julgamento, especificamente no que concerne às tentativas de homicídio cometidas contra as vítimas em questão.

É cediço que o direito de se requerer a nulidade de quesitos contra suposta ilegalidade quanto à sua formulação, se não impugnada durante a sessão de julgamento, tal como ocorre no caso dos autos, estará precluso, salvo, todavia, segundo a uníssona jurisprudência do Pretório Excelso, quando a nulidade seja de tal envergadura que gere contradição entre as respostas dadas pelos jurados.

No mesmo sentido, o julgado a seguir transcrito:

"*A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que não admite a alegação de nulidade de quesitos, quando não impugnados durante a sessão do Júri, permite que ela seja argüida em apelação e até em* habeas corpus, *quando a perplexidade dos jurados possa ficar de alguma forma insinuada, sobretudo pelas circunstâncias da causa, como as que tiveram por presentes no caso* sub judice..." (*HC* nº 73.057-SP, 1ª Turma, Rel. Min. Sydney Sanches, j. em 28.11.95, *DJU* de 15.3.96, p. 7.204).

Assim é que, em análise aos quesitos relativos às séries em que figuraram como vítimas Andréia e Lidiane, sobrinhas do réu, verifica-se a ocorrência de nulidade insanável, passível de ensejar a anulação do julgamento, isto porque fora indevidamente formulado, nas respectivas seriações, quesito relativo ao homicídio privilegiado, em que figurou como vítima pessoa distinta daquelas, ou seja, a vítima Antônio Jesus de Miranda, que fora quem, de modo exclusivo, provocara o réu, ensejando a sua reação desproporcional.

De fato, o privilégio há que incidir somente em relação à vítima que realmente provocou o réu, alterando-lhe o estado anímico, e não quanto às outras vítimas, ainda que toda a ação delitiva, consubstanciada nas ofensas à integridade física com vistas à eclosão do resultado morte também de terceiros, que não a vítima provocadora, tenha-se consumado no mesmo contexto de tempo e espaço.

É evidente que, sendo indagado aos jurados quanto à incidência ou não da hipótese do homicídio privilegiado em relação às vítimas Andréia e Lidiane, as quais em momento algum provocaram o réu, tem-se que a resposta positiva aos respectivos quesitos acarretou manifesta perplexidade no julgamento, determinante de sua anulação.

Para que a matéria reste melhor explicitada, calha, por oportuna, a transcrição do terceiro quesito da série relativa à vítima Andréia dos Santos Miranda:

"*O réu assim agiu movido por violenta emoção logo após injusta provocação da vítima, consistente em provocação havida em discussão ocorrida entre o réu e seu irmão Antônio Jesus de Miranda logo antes do crime?*".

Ora, não se mostra de forma alguma razoável estender ao réu o benefício do privilégio também quanto

às tentativas de homicídio perpetradas contra as vítimas Andréia e Lidiane, que, apesar de estarem presentes no local, figurando como vítimas da conduta insana do réu, em momento algum o provocaram, sendo uma delas, inclusive, apenas uma criança de onze anos de idade.

Por esta razão, a nulidade do julgamento revela-se providência de rigor, ressaltando, neste ponto, inclusive porque levantada a questão no recurso da acusação, ser indevida a indagação ao Júri de quesito que agasalha a possibilidade de aplicação da regra do concurso formal, pois, ligando-se à aplicação da pena, competirá exclusivamente ao Juiz-Presidente a respeito dela deliberar, recomendando-se ao i. Magistrado que, por oportunidade do próximo julgamento, decida, quando da prolação da sentença, qual seria a hipótese de concurso de crimes aplicável à espécie, considerando-se, outrossim, a sanção imposta em relação ao delito cometido contra Antônio Jesus Miranda.

Frise-se que, diante do provimento parcial do recurso acusatório, prevalecerá, para todos os efeitos, a pena fixada pelo MM. Juiz em relação ao crime cometido contra a vítima Antônio Jesus Miranda, arbitrada em 04 anos de reclusão, que deverá constituir objeto de análise, em sendo o caso, se for reconhecida qualquer das hipóteses de concurso de crimes previstas no Código Penal.

Em face do exposto, dou parcial provimento ao recurso ministerial, anulando parte do julgamento realizado, especificamente quanto aos crimes de tentativa de homicídio cometidos contra as vítimas Andréia dos Santos Miranda e Lidiane Santos Miranda, considerando prejudicada a análise das demais questões suscitadas no recurso em questão, bem como todo o pleito defensivo.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Herculano Rodrigues - De acordo.

O Sr. Des. José Antonino Baía Borges - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO PARCIAL. PREJUDICADO O RECURSO DA DEFESA.

-:::-

HABEAS CORPUS - **PACIENTE - ADVOGADO**

- Paciente que, como advogada, comparece perante a autoridade policial para tratar de defesa de um indiciado - Impossibilidade de abertura de procedimento investigatório a pedido do Ministério Público - Exercício pleno da advocacia e que não pode sofrer limitações a critério do Órgão Acusador - Constrangimento ilegal caracterizado - Ordem concedida.

HABEAS CORPUS Nº 283.539-5/00 - Comarca de Viçosa - Relator: Des. SÉRGIO RESENDE

Ementa oficial: *Habeas corpus* - Paciente que, como advogada, comparece perante a autoridade policial para tratar de defesa de um indiciado - Impossibilidade de abertura de procedimento investigatório a pedido do Ministério Público - Exercício pleno da advocacia e que não pode sofrer limitações a critério do Órgão Acusador - Constrangimento ilegal caracterizado - Ordem concedida.

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.

Belo Horizonte, 13 de junho de 2002. - *Sérgio Resende* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Proferiu sustentação oral, em causa própria, a Dra. Ana Maria Gattás Bara.

O Sr. Des. Sérgio Resende - Ana Maria Gattás Bara, qualificada nos autos, solicitou uma ordem de *habeas corpus* alegando em síntese:

Atendendo a pedido feito pelo Ministério Público da Comarca de Viçosa-MG, a autoridade policial, através de portaria, deu início a um procedimento investigatório contra a paciente por eventual prática dos delitos previstos nos artigos 343, parágrafo único, e 344, ambos do Código Penal, tendo em vista o que constou do depoimento prestado por uma testemunha de nome José Antônio dos Santos.

Acontece que, possuindo um mandato outorgado por Arnaud Lanna Neto, como advogada, procurou inteirar-se de como se realizou o inquérito policial em que estava o mesmo indiciado pela prática de um crime de homicídio, constatando a ausência dos depoimentos de duas testemunhas presenciais do ocorrido.

Agindo, pois, na sua precípua função de advogada, jamais poderia o Órgão do Ministério Público solicitar a abertura de um procedimento criminal contra a sua pessoa, esquecendo-se do que dispõem os arts. 133 da Carta Constitucional e 7º da Lei nº 8.906/94 (Estatuto do Advogado).

Deve, assim, ser a ordem concedida para o definitivo trancamento do inquérito policial instaurado em face do constrangimento ilegal perpetrado em primeiro grau.

Deferiu-se a liminar para suspender o andamento do expediente policial até o julgamento final do presente *writ*. Prestadas as informações pela digna autoridade tida como coatora (fls.78/79), a douta Procuradoria de Justiça em seu parecer de fls. 86/95

opinou pela denegação do pedido com revogação da liminar.

É o sucinto relatório.

Nota-se, pelas peças trasladadas, que a autoridade policial, por portaria (fl. 37), atendendo a ofício subscrito pelo Promotor de Justiça (fl. 38), deu início à abertura de um inquérito policial por eventual prática dos delitos previstos nos arts. 343, parágrafo único, e 344, ambos do Código Penal, tendo como indiciada a paciente, ora impetrante. Aliás, em suas informações de fls. 96/97, a digna Promotora de Justiça confirmou a origem do ofício, salientando que a requisição teve como causa a *notitia criminis* oriunda das declarações tomadas de uma testemunha no dia 04.02.02.

O douto Procurador de Justiça, opinando pela denegação da ordem, abordou alguns aspectos, a saber: a investigação policial não constituiu qualquer constrangimento ilegal, e seu trancamento somente pode-se dar em caráter excepcional e que o Órgão Ministerial, cumprindo seu dever de ofício, tem a obrigação de tomar as providências necessárias à apuração da verdade no momento em que toma conhecimento da existência de eventual prática delituosa.

Correta a posição esposada no parecer ministerial.

Acontece que tanto um inquérito policial não pode ser objeto de arbitrariedade como deve o Ministério Público situar-se no âmbito de suas atribuições sem cometer exageros injustificados.

Ora, no caso presente, a paciente compareceu perante a autoridade policial como advogada de um indiciado por crime de homicídio (*vide* mandato de fl. 65), havendo, inclusive, peticionado nos autos - fls. 63/64. Do mesmo modo que o Promotor de Justiça tem o dever de promover os atos necessários à propositura de uma ação penal pública, o advogado tem o direito de desenvolver sua atividade no sentido de cumprir perfeitamente bem o mandato que recebeu. Pensar de forma diversa significa cercear o sagrado direito de defesa e pretender amordaçar a liberdade do advogado no desempenho de suas funções, tão nobilitantes quanto aquelas outorgadas ao Órgão Acusador.

Se, porventura, vier o advogado exorbitar no exercício de sua atividade, como parece entender a autoridade apontada como coatora, o caminho correto não é ordenar que a autoridade policial proceda à abertura de um inquérito policial, e, sim, comunicar o fato à respectiva entidade de classe para que as providências necessárias possam ser tomadas.

Assim, evidenciado o constrangimento ilegal, concede-se a ordem, como solicitada, ordenando o trancamento em definitivo do inquérito policial instaurado contra a paciente.

Sem custas.

O Sr. Des. Luiz Carlos Biasutti - Sr. Presidente. Apoiando, *in totum*, o seu voto, tenho que lembrar que a advocacia é uma parte sagrada do nosso processo penal.

E, mesmo que às vezes a simpatia ou a antipatia nos movam a ter certas atitudes um tanto quanto impensadas ou arbitrárias, não é problema de fazer inquisição, inquérito policial. Existe a OAB, que foi feita para esses casos disciplinares.

Estou absolutamente de acordo com o Relator trancando este monstrinho que é este inquérito policial.

O Sr. Des. Reynaldo Ximenes Carneiro - Sr. Presidente. Ouvi com atenção as palavras da paciente, feitas da tribuna, e examinei com o cuidado devido a matéria pertinente ao inquérito que foi instaurado contra a mesma. O voto de V. Exa. bem demonstra a ilegalidade que está sendo cometida, passível de correção através dessa via angusta do *habeas corpus*.

Com efeito, a advocacia, tanto quanto o Ministério Público, representam funções essenciais à Justiça e, como não se pode embaraçar a atuação do Ministério Público, não se pode também intimidar a advocacia. O Ministério Público deve agir com zelo, mas dentro de limites, assim como o advogado tem o dever de defender o seu cliente com respeito ao *ex adverso*, também o Ministério Público deve ter respeito à advocacia.

Data venia, penso que o voto de V. Exa. dá à questão o tratamento adequado, e também o acompanho para conceder a ordem determinando o trancamento do inquérito.

Súmula - CONCEDERAM A ORDEM.

-:::-

ROUBO QUALIFICADO - CONCURSO MATERIAL COM CORRUPÇÃO DE MENORES - EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE INCIDENTE SOBRE A PENA DE CADA UM DOS DELITOS ISOLADAMENTE - ART. 119 DO CP - MENORIDADE RELATIVA DOS RÉUS - PRAZO DE PRESCRIÇÃO - REDUÇÃO DE METADE - ART. 115 DO CP - EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DOS RÉUS PELA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA EM RELAÇÃO AO CRIME DE CORRUPÇÃO DE MENORES

- A teor do art. 119 do CP, tratando-se de concurso de crimes, a extinção da punibilidade incidirá sobre a pena de cada um dos delitos, isoladamente.

- Se ao tempo do crime o criminoso era menor de 21 (vinte e um) anos de idade, os prazos de prescrição são reduzidos de metade, nos termos do art. 115 do CP.

- É de se decretar a extinção da punibilidade, pela prescrição da pretensão punitiva, com fundamento nos arts. 107, IV, 109,V, e 110, § 1°, todos do CP, quando a sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação for publicada mais de dois anos após o recebimento da denúncia por crime de corrupção de menores (art. 1° da Lei n° 2.252/54), pelo qual se aplicou pena maior que 1 (um) ano, e não excedente a 2 (dois) anos.

- Comprovadas a materialidade e a autoria do delito de roubo qualificado, é de se manter o decreto condenatório no tocante ao referido delito, máxime se os apelantes se insurgem, tão-somente, quanto à condenação pelo crime de corrupção de menores, cometido em concurso material com aquele.

- Fixada a pena-base em seu grau mínimo, a atenuante da menoridade relativa não pode ser reconhecida, considerando-se a Súmula 42 do TJMG, segundo a qual nenhuma circunstância atenuante pode reduzir a pena aquém do mínimo legal, como nenhuma agravante pode aumentá-la além do máximo cominado.

APELAÇÃO CRIMINAL N° 283.946-2/00 - Comarca de Sete Lagoas - Relator: Des. EDELBERTO SANTIAGO

Ementa oficial: Penal - Roubo qualificado em concurso material com corrupção de menores - Extinção da punibilidade incidente sobre a pena de cada um dos delitos, isoladamente - Art. 119 do CP - Menoridade relativa dos réus - Prazo de prescrição - Redução de metade - Art. 115 do CP - Recursos em que, em preliminar e de ofício, decreta-se a extinção da punibilidade dos réus pela prescrição da pretensão punitiva, em relação ao crime de corrupção de menores, provendo-se parcialmente a segunda apelação, desprovida a primeira.

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 PRELIMINAR E, DE OFÍCIO, DECRETAR EXTINTA A PUNIBILIDADE DO CRIME DE CORRUPÇÃO DE MENORES, DAR PROVIMENTO PARCIAL A SEGUNDA APELAÇÃO, DESPROVENDO A PRIMEIRA.

Belo Horizonte, 15 de outubro de 2002. - *Edelberto Santiago* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Edelberto Santiago - Flávio Rodrigues Fonseca e Cristiano Martins Borges, devidamente qualificados nos autos, foram denunciados como incursos nas sanções do art. 157, § 2°, I e II, do Código Penal, assim como nas do art. 1° da Lei n° 2.252/54, visto terem, juntamente com o adolescente W.J.M., assaltado, com emprego de arma, as vítimas Diego Cristiano Lins Lima e Henrique Paulatti Rocha, delas subtraindo diversos pertences, em fato ocorrido em 21 de junho de 1998, cerca das 4 horas, na Rua Cel. Randolfo Simões, no Bairro Boa Vista, em Sete Lagoas-MG.

Ao término da instrução criminal, ambos foram condenados nas iras dos precitados dispositivos legais, com exclusão, tão-somente, da qualificadora prevista no inciso I do § 2° do art. 157 do Código Penal, tendo Flávio recebido a reprimenda global de seis anos e quatro meses de reclusão, em regime semiaberto, e vinte e três dias-multa; e Cristiano, a de oito anos de reclusão, em regime fechado, e quarenta e cinco dias-multa, com as sanções pecuniárias fixadas em seu mínimo legal.

Irresignados, a tempo e modo, recorreram ambos os sentenciados, objetivando a absolvição, exclusivamente, em relação ao delito de corrupção de menores, assim como a aplicação da atenuante da menoridade relativa em favor de Flávio Rodrigues da Fonseca, da qual se beneficiou Cristiano Martins Borges.

Contra-arrazoados os recursos, pelo provimento parcial do interposto por Flávio Rodrigues Fonseca, opinou a douta Procuradoria de Justiça, através de parecer da lavra do ilustrado Procurador Ronaldo César de Faria.

Em síntese, é o relatório.

Preliminarmente, conquanto intempestivamente interposto o apelo de Flávio Rodrigues Fonseca, conforme salientado em contra-razões recursais, prefiro conhecer de ambos os recursos, próprios e regularmente processados.

Ambos os apelantes eram menores de 21 anos ao tempo das infrações penais, conforme comprovam as certidões de nascimento acostadas aos autos em apenso.

A eles, pelo delito de corrupção de menores, aplicou-se, respectivamente, um ano de reclusão e dez dias-multa, e um ano e quatro meses de reclusão e doze dias-multa, penas essas prescritíveis em quatro anos.

Recebida a denúncia em 14.07.98 (fls. 04-v.), foi a sentença condenatória, trânsita em julgado para a acusação, publicada mais de dois anos após, ou seja, em 19.11.01 (fls. 43-v.).

Destarte, em preliminar e de ofício, com fundamento nos arts. 107, IV, 109, V, 110, § 1°, 115 e 119, todos do Código Penal, decreto extinta a punibilidade de ambos os apelantes, pela prescrição da pretensão punitiva, em relação ao delito de corrupção de menores (art. 1° da Lei n° 2.252/54).

No mérito, tem-se que a materialidade e a autoria do delito de roubo qualificado se acham evidenciadas no contexto probatório.

Os réus foram presos em flagrante delito, sendo encontrados em poder deles os pertences subtraídos às vítimas, as quais declararam, no contraditório, ter sido gravemente ameaçadas por aqueles, que, em juízo, confessaram a prática do roubo qualificado pelo concurso de agentes.

É de se manter o decreto condenatório no tocante ao referido delito, até porque os apelantes se insurgem, tão-somente, quanto à condenação pelo crime de corrupção de menores, pretendendo Flávio Rodrigues Fonseca que se lhe reconheça a atenuante da menoridade relativa, no que não pode ser atendido, vez que a pena-base a ele relativa foi fixada em seu grau mínimo, sendo, pois, de se considerar a Súmula 42 deste Sodalício Egrégio, segundo a qual "*nenhuma circunstância atenuante pode reduzir a pena aquém do mínimo legal, como nenhuma agravante pode aumentá-la além do máximo cominado*".

Decotadas da condenação as penas correspondentes ao delito de corrupção de menores, restam as reprimendas assim concretizadas:

a) Flávio Rodrigues Fonseca - cinco anos e quatro meses de reclusão, em regime semi-aberto, e treze dias-multa;

b) Cristiano Martins Borges - seis anos e oito meses de reclusão, em regime semi-aberto, e trinta e três dias-multa.

Mercê de tais considerações, provejo parcialmente o recurso aviado por Cristiano Martins Borges, tão-somente para alterar-lhe o regime prisional, desprovendo, lado outro, o interposto por Flávio Rodrigues Fonseca.

Custas, na forma da lei.

O Sr. Des. Zulman Galdino - De acordo.

A Sr^a. Des^a. Márcia Milanez - De acordo.

Súmula - EM PRELIMINAR E, DE OFÍCIO, DECRETARAM EXTINTA A PUNIBILIDADE DO CRIME DE CORRUPÇÃO DE MENORES, DERAM PROVIMENTO PARCIAL À SEGUNDA APELAÇÃO, DESPROVENDO A PRIMEIRA.

-:::-

DENÚNCIA - INÉPCIA - INEXISTÊNCIA - PROMOTOR DE JUSTIÇA - PARTICIPAÇÃO NAS INVESTIGAÇÕES PRELIMINARES - SUSPEIÇÃO - IMPEDIMENTO - AUSÊNCIA - SÚMULA 234 DO STJ

- Conforme entendimento consolidado no colendo Superior Tribunal de Justiça, consubstanciado na Súmula 234 daquele tribunal, a participação de membro do Ministério Público na fase investigatória criminal não acarreta o seu impedimento ou suspeição para o oferecimento da denúncia.

- A suspeição, que tem caráter pessoal e deve fundar-se em fatos concretos, há de ser argüida em sede própria, instaurando-se, para tanto, a competente exceção, ensejando-se oportunidade de produção de prova, o que se mostra incompatível com a via estreita do *habeas corpus*.

- Não há que se falar em inépcia da denúncia, se a referida peça descreve de forma satisfatória as condutas imputadas ao acusado, que configuram crime, em tese

HABEAS CORPUS Nº 284.889-3/00 - Comarca de Ipatinga - Relator: Des. HERCULANO RODRIGUES

Ementa oficial: *Habeas corpus* - Nulidade da denúncia - Suspeição do Promotor de Justiça - Participação nas investigações preliminares - Ausência de impedimento - Súmula 234 do STJ - Inépcia da peça acusatória - Inexistência - Descrição suficiente das condutas incriminadas - Ordem denegada. - Conforme entendimento consolidado no colendo Superior Tribunal de Justiça, consubstanciado na Súmula 234 daquele Tribunal, a participação de membro do Ministério Público na fase investigatória criminal não acarreta o seu impedimento ou suspeição para o oferecimento da denúncia. Não há que se falar em inépcia da denúncia se a referida peça descreve de forma satisfatória as condutas imputadas ao paciente, que configuram crime, em tese. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Câmara Especial de Férias do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DENEGAR A ORDEM.

Belo Horizonte, 04 de julho de 2002. - *Herculano Rodrigues* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Herculano Rodrigues - Cuida-se de *habeas corpus* impetrado pelo ilustre advogado Márcio Augustos Firpi, militante nesta Capital, em favor de Adalberto Maia Barbosa, visando à decretação da nulidade *ab initio* do processo-crime contra este último instaurado na Comarca de Ipatinga, onde se encontra denunciado pela prática, em concurso material, dos delitos previstos nos arts. 288, 211, 344 e 347, os três últimos c/c o art. 29, todos do Código Penal.

Alega o impetrante achar-se o paciente a sofrer constrangimento ilegal, pois, além de haver sido a denúncia oferecida por Promotores de Justiça suspeitos de parcialidade, "*comprometidos psicologicamente com o desfecho da causa*" (*verbis*, fl. 05), em virtude de haverem participado, por designação do Procurador-Geral de Justiça, das investigações acerca do fatos que geraram a denúncia, a peça acusatória seria inepta em relação a ele, pois conteria imputação vaga, genérica e imprecisa, não descrevendo de forma adequada as condutas incriminadas.

Indeferida a liminar (que pretendia a suspensão do processo e, conseqüentemente, do interrogatório do paciente) pelo eminente Desembargador Reynaldo Ximenes, prestou o MM. Juiz as informações de fls. 49/51, acompanhadas de cópias do processo.

A douta Procuradoria de Justiça opina pela denegação da ordem.

Com o advento das férias forenses, o feito foi redistribuído a este Relator.

No essencial, é o relatório.

Inexiste o alegado constrangimento ilegal.

O fato de haverem os Promotores que subscrevem a denúncia contra o paciente (em número de sete) participado, por designação do Procurador-Geral de Justiça, das investigações preliminares sobre os fatos que a ensejaram - envolvendo a utilização de cadáveres pela Faculdade de Medicina da União Educacional do Vale do Aço - Univaço -, não implica, por si só, a suspeição dos referidos membros do *Parquet* e a conseqüente nulidade da peça acusatória, como pretende o impetrante.

Antes de propor a ação penal pública pode e deve o representante do Ministério Público, como é curial, efetuar diligências, colher depoimentos e investigar os fatos, a fim de evitar denúncias infundadas. Tal procedimento, exigência do próprio ofício, não pode acarretar, evidentemente, impedimento para subscrever a inicial.

Tal entendimento já se encontra consolidado nos tribunais, inclusive no colendo Superior Tribunal de Justiça, que editou, sobre o tema, a Súmula 234:

"*A participação de membro do Ministério Público na fase investigatória criminal não acarreta o seu impedimento ou suspeição para o oferecimento da denúncia*".

Demais, a suspeição - que tem caráter pessoal e deve fundar-se em fatos concretos - há de ser argüida em sede própria, instaurando-se, para tanto, a competente exceção, ensejando-se oportunidade de produção de prova, o que se mostra incompatível com a via estreita do *habeas corpus*.

De se afastar, portanto, a nulidade suscitada.

Por outro lado, não se vislumbra na denúncia oferecida o alegado vício de inépcia.

Ao contrário do que sustenta a impetração, a peça acusatória observa os requisitos do art. 41 do CPP, contendo descrição satisfatória das condutas atribuídas ao paciente - delituosas, em tese -, permitindo-lhe exercitar de forma ampla a sua defesa.

Em relação ao paciente, o nono dos doze denunciados, a denúncia faz as seguintes acusações:

"*(...) Os nove primeiros denunciados (o paciente, repita-se, é o nono denunciado), conduzindo-se com unidade de desígnios e vínculo psicológico, associaram-se em quadrilha ou bando, com o fim de praticar, como de fato praticaram, de forma habitual, diversos delitos, tudo a pretexto de aquisição e utilização de cadáveres para fins de estudo e pesquisas no laboratório de anatomia humana da Faculdade de Medicina da Univaço...*" (fl. 16).

"*Também os técnicos de laboratório Roberto Abreu, vulgo 'Bibico', terceiro denunciado, e Flávio Amaral Alves, quarto denunciado, cuidavam de receber os cadáveres em horários absolutamente suspeitos, tudo com o conhecimento dos dois primeiros denunciados e a necessária conivência do nono denunciado, diretamente responsáveis pela Faculdade de Medicina da Univaço. (...)*" (fl. 25).

"*O desaparecimento dos cadáveres, como dito, patrocinado pelos segundo e terceiro denunciados, evidentemente com o assentimento e incentivo do primeiro e nono denunciados, sócios da Univaço e responsáveis maiores pelo retorno do Dr. Ronaldo Abreu às funções habituais, indubitavelmente se amolda ao tipo penal insculpido no artigo 211 do Código Penal*" (fl. 26).

"*Nota-se, portanto, que, após o início dos trabalhos investigatórios, os dois primeiros denunciados, como de costume, contando com o expresso consentimento do nono denunciado (Adalberto Maia) e com o necessário apoio logístico dos fiéis técnicos de anatomia Roberto e Flávio, terceiro e quarto denunciados, sempre que puderam, buscaram inovar e efetivamente inovaram artificiosamente o* status quo *do laboratório de anotomia, visando induzir a erro não o perito designado para o caso, mas também, e futuramente, o Juiz da causa*" (fl. 29).

"*Não bastassem todas as manobras artificiosas tendentes a descaracterizar o estado inicial do laboratório de anatomia, o segundo denunciado, contando sempre e especialmente com o necessário apoio do Diretor da Faculdade e primeiro denunciado, bem como do também sócio da Univaço, Adalberto Maia Barbosa (nono denunciado), passou a utilizar-se de violência moral e grave ameaça contra alguns dos alunos, principalmente aqueles dispostos a cooperar com a apuração de tão graves fatos, ora constrangendo-os publicamente, ora prometendo prejudicá-los severamente nas notas relativas às provas da matéria que leciona. Tudo com o evidente objetivo de favorecer interesses pessoais em procedimentos*

policial e administrativo que sabiam existentes contra si, obviamente procurando silenciá-los" (fls. 30/31).

"*Referido denunciado (Ronaldo Abreu), repita-se, com o costumeiro e indispensável apoio dos sócios da Univaço, Ronaldo de Souza e Adalberto Maia, chegou ao cúmulo de, durante a realização de um exame especial de anatomia humana, prendê-los, por cerca de seis horas, num cômodo existente no interior do laboratório, impedindo-os de alimentar-se e mesmo de satisfazerem suas necessidades fisiológicas, obrigando-os a urinar num recipiente impróprio ('caneca'), naquele mesmo local e em conjunto, tudo sob ameaça de que aquele que saísse não poderia voltar para fazer a prova.*

Tais autoritárias atitudes, sem rastro de dúvida, configuram o crime de coação no curso do processo, na medida em que o segundo denunciado, utilizando-se de meios escusos, tais como violência moral e ameaças, contra testemunhas chamadas para depor em procedimentos policial e administrativo, visou favorecer interesses próprios e de terceiros nos referidos expedientes, procurando constrangê-las a deixar de esclarecer a verdade sobre fatos criminosos em que estava envolvido, sem deixar, obviamente, de intimidar aqueles que eventualmente pudessem vir a ser chamados a depor. Nunca é demais lembrar que tais condutas jamais seriam possíveis sem o precioso apoio do primeiro e nono denunciados, que, na qualidade de Diretor da Faculdade de Medicina e Presidente da Univaço da Área de Saúde, respectivamente, seriam as pessoas indicadas a impedi-las, mas não fizeram, deliberadamente, ao contrário as incentivaram, já que também se viam na qualidade de autores e co-autores dos diversos delitos investigados" (fl. 31).

Como se nota, a denúncia descreve com suficiente clareza, em relação ao paciente, a participação em fatos que, em tese, configurariam infrações penais, estando alicerçada, segundo informa o próprio impetrante, em farta documentação, fruto das investigações realizadas antes do seu oferecimento.

Da enunciação dos fatos contida na inicial não se percebe, *ictu oculi*, ilegalidade patente, não restando evidenciada, por outro lado, flagrante inexistência de elementos indiciários que forneçam suporte às imputações.

Evidentemente, a procedência ou não das acusações só poderá ser aferida após o encerramento da instrução.

Do exposto, denego a ordem impetrada.

Sem custas.

O Sr. Des. José Antonino Baía Borges - De acordo.

O Sr. Des. Kelsen Carneiro - De acordo.

Súmula - DENEGARAM A ORDEM.

-:::-

JÚRI - AGRAVANTE - INCLUSÃO - MOMENTO - ADMISSIBILIDADE - CIRCUNSTÂNCIA QUE DIZ RESPEITO À INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA - NÃO-ACOLHIMENTO PELOS JURADOS - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO - QUALIFICADORA - QUESITO - ERRO EM SUA FORMULAÇÃO - INOCORRÊNCIA - ADEQUAÇÃO À PRONÚNCIA - NÃO-IMPUGNAÇÃO EM MOMENTO OPORTUNO - PRECLUSÃO - HOMICÍDIO QUALIFICADO - CRIME PRECEDIDO DE DISCUSSÃO E PRATICADO POR CIÚME - AUSÊNCIA DE TESTEMUNHAS PRESENCIAIS - QUALIFICADORA AFASTADA

- As agravantes não podem constar da pronúncia, por serem circunstâncias relativas à individualização da pena.

- Se a defesa foi à tréplica, tendo a circunstância agravante sido rejeitada pelo Conselho de Sentença, não resultou qualquer prejuízo para o acusado e, muito menos, violação dos princípios da ampla defesa e do contraditório.

- Dá-se a preclusão se a defesa nada questionou, quando de sua contrariedade ao libelo, sobre o possível erro na formulação do quesito, nem impugnou em ata de julgamento.

- Não se configura a qualificadora do motivo fútil, se antes do evento criminoso houve discussão entre o agente e a vítima.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 285.469-3/00 - Comarca de Uberlândia - Relator: Des. ZULMAN GALDINO

Ementa oficial: Júri - Questionário - Inclusão de agravante somente cogitada em plenário de julgamento, quando da réplica - Admissibilidade - Circunstância que diz respeito à individualização da pena - Não-acolhimento pelos jurados - Ausência de prejuízo - Quesito - Qualificadora - Não-ocorrência de erro em sua formulação - Adequação à pronúncia, embora não tenha constado do libelo em que teria consistido o motivo fútil - Não-impugnação no momento oportuno - Preclusão - Nulidades inexistentes - Preliminares rejeitadas. Homicídio qualificado - Crime precedido de discussão e praticado por ciúme, tendo em vista a suspeita do acusado de que a vítima o estivesse traindo - Ausência de testemunhas presenciais - Qualificadora afastada pelas declarações do agente - Motivo injusto, mas que não pode ser considerado fútil - Decisão manifestamente contrária à prova dos autos - Novo julgamento ordenado. 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 PRELIMINARES E DAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 10 de setembro de 2002. - *Zulman Galdino* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Zulman Galdino - Conheço do recurso, presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

José Cardoso, qualificado, foi condenado como incurso nas sanções do art. 121, § 2°, II, c/c art. 65, III, *d*, do CP, à pena de 12 (doze) anos de reclusão, em regime integralmente fechado, porquanto, em 8.6.01, por volta das 17h, na Rua Jacatupé, n° 123, Bairro Jaraguá, Uberlândia, utilizando-se de uma faca tipo "peixeira", desferiu vários golpes contra sua amásia Clara Maria Moreira, provocando-lhe a morte.

Inconformado com a sentença condenatória de fls. 158/159, apelou o acusado, argüindo a nulidade do julgamento, por ter sido inserida, no questionário, circunstância agravante somente cogitada quando da réplica, além de ter havido erro na elaboração do quesito relativo à qualificadora do motivo fútil. No mérito, aduz estar devidamente comprovada a não-ocorrência da aludida qualificadora, razão pela qual requer a sua submissão a novo Júri (fls. 166/167).

O recurso foi respondido, pugnando o Ministério Público, em ambas as instâncias, pelo seu desprovimento (fls. 168/173 e 177/181).

As preliminares suscitadas não têm como prosperar.

É sabido que agravantes não podem constar da pronúncia, por serem circunstâncias relativas à individualização da pena.

"*As circunstâncias modificadoras legais, que atuam como agravantes ou atenuantes da pena, hão de ser deixadas à consideração do Presidente do Júri, por ocasião do julgamento final*" (TJSP - Rec. - Rel. Alves Braga - *RJTJSP*, 22/458).

In casu, embora a agravante do meio cruel não tenha sido articulada no libelo, foi debatida em plenário, tendo o Órgão Acusador requerido a sua inclusão no questionário, quando da réplica, nos termos do art. 484, parágrafo único, II, do CPP.

Este é o entendimento jurisprudencial:

"*Quesito sobre agravante formulado em face de provocação do Ministério Público, na sessão de julgamento, embora não articulado no libelo - Aplicação regular do art. 484, parágrafo único, II, do CPP - Improcedência da nulidade argüida*" (STF - *HC* - Rel. Djaci Falcão - *RTJ*, 97/570).

Acrescente-se que a defesa foi à tréplica e a referida circunstância agravante acabou sendo rejeitada pelo

Conselho de Sentença, não resultando, assim, qualquer prejuízo para o acusado e, muito menos, violação dos princípios da ampla defesa e do contraditório.

Por outro lado, não houve erro na formulação do quesito relativo à qualificadora do motivo fútil. Houve adequação à pronúncia, apesar de não ter constado do libelo em que teria consistido o motivo fútil (fls. 104). Ademais, a defesa nada questionou quando de sua contrariedade ao libelo (fls. 105) e nem impugnou em ata de julgamento (fls. 160/162), operando-se a preclusão.

Destarte, não havendo qualquer nulidade, rejeito as preliminares.

No mérito, assiste razão ao apelante.

O crime não teve testemunhas presenciais. Somente existe a versão do réu, que suspeitava, há algum tempo, estar sendo traído pela vítima, motivo pelo qual instalou extensão telefônica em sua residência. Apesar de apresentar alguns pontos incoerentes em suas declarações, ele, a todo momento, afirma ter escutado, no dia dos fatos, a conversa de sua amásia com outro homem, tentando este marcar um encontro com ela, via telefone (fls. 7/8, 48 e 150/151). Ato contínuo, começaram a discutir, querendo ele que a ofendida confessasse a "traição" e o levasse até a residência de seu "amante". Ficou transtornado e passou a golpeá-la com uma faca, até provocar a sua morte.

O réu agiu movido por ciúme doentio, acreditando estar sendo traído pela sua amada. O homicídio foi precedido de discussão e praticado por sentimento de grande carga emocional, tanto que o réu chegou ao ponto de tentar suicidar-se com a faca, após o ocorrido, e de jogar-se, algemado, da viatura policial em movimento (depoimento do policial Lenon Lopes Viegas - fls. 5/6 e 69).

Trata-se de motivo injusto, mas que não pode ser considerado fútil.

Segundo a jurisprudência:

"*Se antes do evento criminoso houve discussão entre o agente e a vítima, a qualificadora do motivo fútil não se configura*" (TJBA - Rec. - Rel. Jayme Bulhões - *RT*, 602/387).

"*Quando o agente atua impulsionado, premido, pressionado pelo sentimento de ciúme, fundado ou não, não se pode dizer que se cuida de motivo irrelevante, insignificante, fútil*" (TJSP - Rec. - Rel. Diwaldo Sampaio - *RT*, 595/349).

"*O ciúme não configura a qualificadora do motivo fútil no crime de homicídio, pois, ainda que seja um motivo egoístico na essência, trata-se de sentimento profundo e arrebatador, contrário à banalidade*" (TJSP - Rec. - Rel. Cerqueira Leite - j. em 09.06.1998 - *RT*, 756/569).

A decisão dos jurados contrariou manifestamente a prova dos autos.

Ante o exposto, rejeito as preliminares suscitadas e dou provimento ao recurso, para cassar a decisão do Tribunal do Júri da Comarca de Uberlândia, determinando que o acusado seja submetido a novo julgamento.

Custas, *ex lege*.

A Sr.ª Des.ª Márcia Milanez - De acordo.

O Sr. Des. Tibagy Salles - De acordo.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINARES E DERAM PROVIMENTO.

-:::-

INCÊNDIO - DESCLASSIFICAÇÃO - DANO QUALIFICADO - POSSIBILIDADE - INEXISTÊNCIA DE PERIGO EFETIVO À VIDA OU AO PATRIMÔNIO DE UM NÚMERO INDETERMINADO DE PESSOAS - *EMENDATIO LIBELLI* - CABIMENTO - INTELIGÊNCIA DO ART. 383 DO CPP - EXTENSÃO DOS EFEITOS DA PRESENTE DECISÃO À CO-RÉ (ART. 580, CPP) - ADMISSIBILIDADE - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO

- Não revelando a prova dos autos e muito menos o exame pericial qualquer perigo à incolumidade pública resultante do incêndio, não configura este o delito do art. 250 do CP, cabendo a desclassificação do fato para a figura prevista no art. 163 do CP.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 285.732-4/00 - Comarca de Juiz de Fora - Relator: Des. SÉRGIO RESENDE

Ementa oficial: Incêndio - Desclassificação - Dano qualificado - Possibilidade - Inexistência de perigo efetivo à vida ou ao patrimônio de um número indeterminado de pessoas - *Emendatio libelli* - Cabimento - Inteligência do art. 383 do CPP - Extensão dos efeitos da presente decisão à co-ré (art. 580, CPP) - Admissibilidade - Recurso parcialmente provido. - Não revelando a prova dos autos e muito menos o exame pericial qualquer perigo à incolumidade pública resultante do incêndio, não configura este o delito do art. 250 do CP, cabendo a desclassificação do fato para a figura prevista no art. 163 do CP.

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 PARCIAL.

Belo Horizonte, 29 de agosto de 2002. - *Sérgio Resende* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Sérgio Resende - Pela sentença de fls. 116/122, o MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Juiz de Fora, julgando parcialmente procedente a pretensão punitiva estatal formulada na denúncia, condenou Adriana Moura Assis de Paula como incursa nas sanções do art. 250, § 1º, II, do Código Penal, impondo-lhe a pena privativa de liberdade de quatro anos de reclusão, em regime semi-aberto, e pecuniária de trinta dias-multa, no valor unitário mínimo legal.

Inconformada, a defesa aviou o presente recurso, pugnando pela absolvição da ré, com base na "*absoluta atipicidade de sua conduta*" (fl. 175) e no estado de necessidade com que se houve na prática dos atos *sub examine*.

Contra-razões ministeriais às fls. 177/180, batendo-se pela manutenção do decreto condenatório nos termos em que foi proferido.

Devidamente processado o apelo, a ilustrada Procuradoria de Justiça, em parecer lançado às fls. 190/194, opinou por seu conhecimento e desprovimento.

É, em síntese, o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhece-se do recurso.

Consta dos autos que a recorrente, juntamente com as pessoas de Silmara de Oliveira e Aldercylidei Ferreira de Morais, com prévio ajuste de vontades, causaram "incêndio" em uma das celas da ala feminina do Presídio Santa Terezinha na Comarca de Juiz de Fora, deteriorando o patrimônio público ali existente (colchões, camas, etc.), conforme se depreende do laudo pericial acostado às fls. 23/30.

Tal fato não é negado pela douta defesa (mesmo porque confessado pelas acusadas), limitando-se o presente apelo ao exame das teses defensivas de atipicidade da conduta praticada pela recorrente e estado de necessidade.

Primeiramente, deve-se refutar o alegado estado de necessidade, por ausentes os requisitos do art. 24 do Código Penal, eis que não há nos autos qualquer indício de que a recorrente tivesse ficado exposta a algum perigo de dano à sua saúde pela fumaça do incêndio causado pela detenta Silmara de Oliveira.

No mais, não há que se falar em atipia da conduta *sub examine*, muito embora, de fato, a mesma não se amolde ao tipo do art. 250 do Código Penal.

Com efeito, é pacífico na doutrina e jurisprudência que, para a caracterização do crime de incêndio, é indispensável a ocorrência de perigo efetivo para número indeterminado de pessoas ou bens, o que inocorreu *in casu*, pois o número de detentos e agentes penitenciários era perfeitamente determinável. Em outras palavras, conforme deixa entrever a prova pericial, o fogo ateado pelas detentas no interior de sua cela não chegou a expor a perigo

concreto a vida ou o patrimônio de toda uma coletividade, circunstância elementar do crime de incêndio.

Nesse sentido, os seguintes arestos:

"*Incêndio. Dano.- Não havendo prova do perigo comum, impõe-se a desclassificação para o crime de dano qualificado. Revisão procedente para desclassificar para dano qualificado*" (*RJTJERGS*, 177/46).

"*Se o incêndio provocado não gera perigo comum, tipifica-se o delito de dano qualificado*" (*RT*, 623/280).

"*O incêndio, capitulado entre os crimes contra incolumidade pública, só se configura diante da existência de perigo comum. Quando tal não acontece, o fato de atear fogo em objetos, no interior de um quarto, com intenção de destruí-los e de causar prejuízo a alguém, caracteriza o dano capitulado entre os crimes contra o patrimônio*" (TJRJ - AC 9.195 - Rel. Ermano dos Anjos).

Por outro lado, possível se faz a desclassificação do delito em tela para aquele previsto no art. 163, parágrafo único, III, do Código Penal (dano praticado em detrimento do patrimônio público), através da *emendatio libelli* (corrigenda da classificação jurídica conferida ao fato na denúncia - art. 383 do CPP), amplamente admitida em segundo grau pela jurisprudência.

Ora, como se sabe, o réu defende-se do fato que lhe foi imputado na exordial acusatória, e não da classificação que esta empresta ao delito.

A denúncia assim descreveu a conduta da acusada:

"*No mesmo dia 12 de janeiro do corrente ano de 2001, já por volta das 11:00 horas, na mesma cela de nº 03, da ala feminina do Presídio de Santa Terezinha, bairro de mesmo nome, desta cidade e Comarca de Juiz de Fora as três denunciadas, a saber, Silmara de Oliveira, Aldercylidei Ferreira de Morais, v. 'Preta' e Adriana Moura Assis de Paulo, com prévio ajuste de vontades criminosas, ali causaram incêndio, mais uma vez sendo expostas a perigo a vida e a integridade física de terceiros, bem como o patrimônio de outrem, no caso, o Estado*".

Por seu turno, dispõe o art. 163 do Digesto Penal:

"*Destruir, inutilizar ou deteriorar coisa alheia:*

Pena - detenção, de 1 (um) a 6 (seis) meses, ou multa.

Parágrafo único. Se o crime é cometido:

(omissis)

III - contra o patrimônio da União, Estado, Município, empresa concessionária de serviços públicos ou sociedade de economia mista;

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 3 (três) anos, e multa, além da pena correspondente à violência".

Verifica-se, portanto, que as elementares do dano qualificado se encontram perfeitamente descritas na denúncia, permitindo que se confira ao fato classificação jurídica diversa daquela ali contida, procedimento que, de forma alguma, acarreta qualquer prejuízo ao direito de ampla defesa da ré.

Colhe-se da jurisprudência:

"*A Súmula 453 não inibe que, no juízo de apelação, independentemente de recurso da acusação, se dê nova definição jurídica ao fato, desde que não se aplique pena mais grave, atendidos os arts. 383 e 617 do CPP*" (STF) (*RT*, 601/418).

"*Ao Tribunal, em grau de recurso, é vedada a aplicação do art. 384 e seu parágrafo do CPP, nada impedindo, contudo, que se invoque a regra do art. 383, do mesmo diploma legal, principalmente se implicar em desclassificação para delito menos grave*" (TACRIMSP) (*RJDTACRIM*, 24/371).

Impõe-se, pois, a fixação da cabível reprimenda pela nova incursão delitiva:

Tendo em vista as circunstâncias judiciais analisadas na sentença atacada, que são, em sua maioria, desfavoráveis à apelante, fixam-se as penas-base em um ano e seis meses de reclusão e vinte dias-multa, no valor unitário mínimo legal, que se tornam definitivas nesse patamar, ausentes quaisquer circunstâncias que as modifiquem, mantido o regime prisional estabelecido em primeiro grau (art. 33, § 3º, do CP).

Por fim, diante do previsto no art. 580 do CPP (efeito extensivo da decisão que aproveita ao co-réu nas hipóteses de concurso de agentes), deve a acusada Aldercylidei Ferreira de Morais ser beneficiada com a presente desclassificação, eis que sua situação é idêntica à da ora recorrente.

Desta feita, considerando as circunstâncias judiciais examinadas no Juízo monocrático, impõe-se-lhe a pena-base de um ano e seis meses de reclusão e vinte dias-multa, no valor unitário mínimo legal, que assim se concretizam, à guisa de circunstâncias que as alterem, em regime semi-aberto, conforme estabelecido na sentença (art. 33, § 3º, do CP).

Descabe, *in casu*, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos ou a concessão de *sursis*, porquanto, como já dito, as rés não preenchem os requisitos subjetivos elencados nos arts. 44, III, e 77, II, do CP.

Por tais fundamentos, dá-se parcial provimento ao recurso.

Custas, na forma da lei.

O Sr. Des. Luiz Carlos Biasutti - De acordo.

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

Súmula - DERAM PROVIMENTO PARCIAL.

-:::-

ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR - VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS - VIOLÊNCIA PRESUMIDA - VESTÍGIOS DO ATO LIBIDINOSO - COMPROVAÇÃO - DESNECESSIDADE - EXAME DE CORPO DE DELITO - INDÍCIOS DA MATERIALIDADE DELITIVA - PALAVRA DA VÍTIMA - COERÊNCIA COM O CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS - VALIDADE - REGIME PRISIONAL INTEGRALMENTE FECHADO - § 1° DO ART. 2° DA LEI N° 8.072/90 - PENA - OITO ANOS DE RECLUSÃO - REGIME PRISIONAL DRÁSTICO - DESPROPORCIONALIDADE - REDUÇÃO DA REPRIMENDA PARA O MÍNIMO LEGAL

- Em delitos de natureza sexual, especialmente atentado violento ao pudor, não se impõe a comprovação da existência de vestígios do ato libidinoso. Assim, ainda que o exame de corpo de delito seja inconclusivo quanto à prática do referido ato, mas se atesta a presença de sinais sugestivos da ocorrência do delito, presta-se como indício da materialidade delitiva.

- A jurisprudência é pacífica ao valorizar, nos crimes de natureza sexual, a palavra da vítima, se coerente com o conjunto probatório dos autos, dada a clandestinidade com que se praticam os atos da sexualidade.

- A presunção de violência prevista no art. 224, *a*, do Código Penal é absoluta, sendo, portanto, irrelevante o consentimento da vítima menor de 14 anos.

- É entendimento do Pleno do STF (Informativo 255) que o atentado violento ao pudor (como também o estupro), na forma básica, o que inclui o caso de violência presumida, é crime hediondo, devendo a pena ser cumprida integralmente no regime fechado, em conformidade com o § 1° do art. 2° da Lei n° 8.072/90.

- A reprimenda de oito anos de reclusão imposta ao réu por prática de atentado violento ao pudor é por demais severa, quando comparada com a de crimes mais violentos, principalmente por estar sujeita ao cumprimento, integralmente, no regime fechado, não guardando adequada proporcionalidade. Deve, portanto, ser reduzida para o mínimo de seis anos aplicado ao tipo.

APELAÇÃO CRIMINAL N° 286.272-0/00 - Comarca de Baependi - Relator: Des. EDELBERTO SANTIAGO

Ementa oficial: Atentado violento ao pudor - Ato libidinoso diverso da conjunção carnal - Menor de 14 anos de idade - Pedido de absolvição - Palavra da vítima - Consistência com as provas dos autos - Acusado - Confissão na fase inquisitorial - Confirmação em recados escritos - Improcedência - Cumprimento da pena - Regime integralmente fechado *ex vi* do § 1° do art. 2° da Lei n° 8.072/90 - Pena elevada - Regime prisional drástico - Desproporcionalidade - Redução - Recurso parcialmente provido.

RELATÓRIO

Márcio Domingos Botelho, qualificado nos autos, e que portava a identidade falsa de Luiz Antônio de Andrade, foi denunciado como incurso nas sanções do art. 214, c/c o art. 224, *a*, do Código Penal, porque, em sua casa, na Rua Maria Amélia de Castro, n° 127, Bairro Ipiranga, Cidade de Cruzília, no dia 03.10.2001 e noutras ocasiões anteriores, teria praticado atos libidinosos diversos da conjunção carnal com o menor M.A.M., de apenas treze anos (fls. 23), consistentes no coito anal e em fazer-se masturbar.

O MM. Juiz de Direito da Comarca de Baependi, julgando procedente a denúncia, condenou o réu à pena de oito anos de reclusão, a ser cumprida integralmente no regime fechado.

Inconformado, o acusado recorre, pugnando pela absolvição por insuficiência probatória.

Contra-razões oferecidas às fls. 171/176.

A douta PGJ, na pessoa do ilustre Procurador Hélcio Valentim, recomenda o provimento parcial do recurso, para aplicação do art. 33 do CP na fixação do regime prisional, vez que a violência do atentado ao pudor é, *in casu*, presumida.

É, em síntese, o relatório.

À doutra revisão do Des. Zulman Galdino.

Belo Horizonte, 14 de outubro de 2002. - *Edelberto Santiago.*

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM, À UNANIMIDADE, DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 29 de outubro de 2002. - *Edelberto Santiago* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Edelberto Santiago - (Lê o relatório nos autos.)

Preliminarmente, conheço do recurso, próprio, tempestivo e regularmente processado.

No mérito, a meu sentir, merece prevalecer o r. *decisum* hostilizado, cujos fundamentos fáticos e jurídicos não foram abalados pelas razões recursais.

Consta dos autos que Márcio Domingos Botelho, ora apelante, que portava a identidade falsa de Luiz Antônio de Andrade, foi condenado como incurso nas sanções do art. 214, c/c o art. 224, *a*, do Código Penal, porque, na Cidade de Cruzília, em 03.10.2001 e em ocasiões anteriores, teria praticado, ativamente, o coito anal com o menor M.A.M., de apenas treze anos (fls. 23).

Como é consabido, em delitos de natureza sexual, especialmente no atentado violento ao pudor, não se impõe a comprovação da existência de vestígios do ato libidinoso praticado. No caso presente, o exame de corpo de delito (fls. 11/11-v.), mesmo inconclusivo quanto à pratica do coito anal, atestou a presença de escoriações na mucosa anal. Presta-se, assim, como forte indício da materialidade delitiva,

Lado outro, a autoria atribuída ao apelante ressai das seguras declarações do menor. Nesse sentido, a jurisprudência é pacífica ao valorizar, nos crimes de natureza sexual, a palavra da vítima - se coerente com o conjunto probatório dos autos -, dada a clandestinidade em que se praticam os atos da sexualidade.

Ademais, os manuscritos de fls. 56 e 111, que a perícia técnica reconheceu serem da lavra do apelante (fls. 106/109), a par de validar sua confissão perante a autoridade policial (fls. 43/46), confirmam as informações da vítima, no inquérito e em Juízo (fls. 14/16 e 72/73), relativas ao constrangimento praticado pelo réu, marcado por declarações de amizade, oferta de presentes e ameaças de violência armada.

Releva observar que o alegado consentimento da vítima em nada beneficia o acusado, vez que, consoante entendimento jurisprudencial atualmente predominante, absoluta é a presunção de violência prevista no art. 224, *a*, do CP, conforme noticiou o Informativo STF nº 246:

"*Tendo em conta a jurisprudência firmada pelo STF no sentido de que é absoluta a presunção de violência prevista no art. 224, a, do CP, sendo, portanto, irrelevante o consentimento da vítima menor de 14 anos, já que inválido, a Turma indeferiu* habeas corpus *impetrado contra acórdão do STJ em que se pretendia a reforma de decisão que condenara o paciente pela prática do crime de estupro mediante violência presumida contra menor de treze anos, sob a alegação de que a presunção de violência seria relativa e de que a vítima, namorada do paciente, consentira com a prática do ato. Precedentes citados:* HC *74.983-RS* (RTJ, *163/1082*) *e* HC *74.286-SC* (RTJ, *163/291*). HC *81.268-DF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, 16.10.2001*".

A propos, unanimemente, em recente decisão, ou seja, em 23.04.02, enfatizou a c. Quinta Turma do e. STJ:

"*Ementa: Criminal. REsp. Estupro. Condições pessoais da vítima e consentimento. Violência presumida. Caráter absoluto. Recurso provido.*

- I. A presunção de violência pela idade da vítima - prevista no art. 224, a, do Código Penal - tem caráter absoluto, não podendo ser afastada em razão de seu comportamento pessoal.

- II. Dirimida a questão acerca do caráter absoluto da presunção de violência, deve ser proferida nova decisão pelo Tribunal a quo.

- III. Recurso ministerial provido para determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem" (REsp nº 169.748-MG, Rel. Min. Gilson Dipp, in *DJU* de 03.06.02, p. 232).

Acertada, pois, a condenação censurada, não merecendo vingar o pedido de absolvição.

No tocante à recomendação da douta Procuradoria de Justiça, com vista à aplicação dos critérios do art. 33 do CP, na indicação do regime prisional, tenho que a pena deve mesmo ser cumprida integralmente no regime fechado, em conformidade com o § 1º do art. 2º da Lei nº 8.072/90, incidente na espécie, porquanto é entendimento do Pleno do Pretório Excelso (Informativo 255) que "*o atentado violento ao pudor (como também o estupro), na forma básica, o que inclui o caso de violência presumida, é crime hediondo*" (STJ - *HC* nº 19.221-PR, Rel. Min. Felix Fischer, *in DJU* de 04.03.02, p. 284).

Finalmente, no que concerne ao *quantum* da pena, entendo que a reprimenda de oito anos de reclusão é por demais severa, quando comparada com a de crimes mais violentos, muito principalmente por estar sujeita ao cumprimento, integralmente, no regime fechado, não guardando, *in casu*, a meu sentir, adequada proporcionalidade.

Assim, na esteira de forte corrente doutrinária, reduzo-a para o mínimo de seis anos aplicado ao tipo.

Mercê dessas considerações, dou provimento parcial ao recurso, apenas para, reformando a sentença, reduzir a pena arbitrada a seis anos de reclusão.

Custas, na forma da lei.

O Sr. Des. Zulman Galdino - De acordo.

A Srª. Desª. Márcia Milanez - De acordo.

Súmula - À UNANIMIDADE, DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

-:::-

JÚRI - NULIDADE - QUESITAÇÃO DEFEITUOSA - CONCURSO DE PESSOAS - CONDUTA ESPECÍFICA DO ACUSADO - INDAGAÇÃO NO PRIMEIRO QUESITO - INADMISSIBILIDADE - PERPLEXIDADE CAUSADA AOS JURADOS - PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA - TESE DEFENDIDA EM PLENÁRIO - NÃO-SUBMISSÃO AO CONSELHO DE SENTENÇA - CERCEAMENTO DE DEFESA - IMPUGNAÇÃO EM MOMENTO OPORTUNO

- Em se tratando de concurso de pessoas, se o questionário indagou, primeiramente, a conduta específica do acusado, tal quesito foi formulado em desconformidade com a lei, provocando perplexidade nos jurados.

- Estando o questionário defeituoso e tendo o juiz-presidente entendido estarem prejudicados os quesitos relativos à tese da participação de menor importância, tendo em vista a resposta afirmativa ao aludido quesito defeituoso, uma vez que tal tese foi defendida em plenário e impugnada, em momento próprio, quanto à sua não-submissão ao Conselho de Sentença, deu-se o cerceamento de defesa, causando efetivo prejuízo ao acusado.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 286.962-6/00 - Comarca de Janaúba - Relator: Des. ZULMAN GALDINO

Ementa oficial: Júri - Nulidade - Quesitação defeituosa - Concurso de pessoas - Conduta específica do acusado perguntada no primeiro quesito - Inadmissibilidade - Perplexidade causada nos jurados - Participação de menor importância - Tese defendida em plenário - Não-submissão ao Conselho de Sentença - Cerceamento de defesa - Impugnação em momento oportuno - Nulidade acolhida - Novo julgamento ordenado - Apelo provido, com recomendação.

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, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

Belo Horizonte, 17 de setembro de 2002. - *Zulman Galdino* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Zulman Galdino - Conheço do recurso, presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Manoel Marcos de Menezes, qualificado, foi condenado como incurso nas sanções dos arts. 121, § 2º, IV, 155, *caput*, ambos do CP, e 10 da Lei 9.437/97, às penas de 12 (doze) anos de reclusão, em regime integralmente fechado, 1 (um) ano de reclusão e 1 (um) ano de detenção, em regime aberto, além de multa, respectivamente.

Inconformado com a sentença condenatória de fls. 124/129, apelou o acusado, requerendo a anulação do julgamento, porque não foram apreciados os quesitos relativos à tese da participação de menor importância, exaustivamente defendida em plenário, o que causou perplexidade nos jurados e violação do princípio da ampla defesa (fls. 132/134).

O recurso foi respondido, pugnando o Ministério Público, em ambas as instâncias, pelo seu desprovimento (fls. 135/138 e 142/145).

A irresignação defensiva merece acolhida.

Tratando-se de concurso de pessoas, a formulação do quesito sobre o fato principal (autoria e materialidade) deve ser feita na forma impessoal, não se identificando o réu, apenas se perguntando se alguém produziu as lesões ou se estas foram produzidas na vítima. Em seguida, indaga-se sobre a letalidade das lesões, e só a partir daí é que se pergunta sobre a forma específica de participação do acusado.

Segundo HERMÍNIO ALBERTO MARQUES PORTO: "*a adoção do quesito inicial não especificador de autoria determinada programa a racional coleta da vontade dos jurados, os quais, após afirmarem, ainda sem conotação com o réu em julgamento, a existência de um homicídio, decidirão, na votação do terceiro quesito e com atenção ao campo da co-participação criminosa, do envolvimento do acusado em julgamento, participação esta que, dentro do sistema de inicial indagação da autoria indeterminada, poderá até restar-se negada, no julgamento dos outros réus, suas participações - definida como única e direta*" (*in Júri: Procedimento e Aspectos do Julgamento: Questionários*. Aut. cit. - 6ª ed. ampl. e atual. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1990, p. 204).

In casu, o questionário foi procedido em desconformidade com a lei e provocou perplexidade nos jurados, pois foi indagada, primeiramente, a conduta específica do acusado.

Além de não ter sido aplicada a técnica adequada, o MM. Juiz-Presidente entendeu estarem prejudicados os quesitos relativos à tese da participação de menor importância, tendo em vista a resposta afirmativa ao aludido quesito defeituoso. Tal tese foi defendida em plenário, e houve impugnação, em momento oportuno, quanto à sua não-submissão ao Conselho de Sentença (fls. 110).

Trata-se de evidente cerceamento de defesa e que causou efetivo prejuízo ao acusado. A nulidade ocorreu nas séries de quesitos relativas aos três crimes imputados ao apelante (fls. 119/122).

Ante o exposto, dou provimento ao recurso, para anular o julgamento, determinando que outro se realize, com a recomendação de serem afastados os defeitos apontados.

Custas, *ex lege*.

A Srª. Desª. Márcia Milanez - De acordo.

O Sr. Des. Tibagy Salles - De acordo.

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

-:::-

HABEAS CORPUS - TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL - DENÚNCIA FORMALMENTE PERFEITA - DESCRIÇÃO DE CRIME EM TESE - INDÍCIOS DE AUTORIA - EXISTÊNCIA - PEÇA ACUSATÓRIA - INSTRUÇÃO COM O INQUÉRITO POLICIAL - DESNECESSIDADE - CRIME PREVISTO NO ART. 90 DA LEI Nº 8.666/93 - FORMALIDADE PREVISTA NO ART. 514 DO CPP - NOTIFICAÇÃO DO ACUSADO PARA RESPOSTA PRELIMINAR - FALTA - NULIDADE - INOCORRÊNCIA - EXAME DE PROVAS NA VIA SUMÁRIA DO _HABEAS CORPUS_ - INVIABILIDADE

- Somente se justifica o trancamento da ação penal regularmente instaurada, quando a alegada falta de justa causa for evidente, patente e translúcida, ou seja, na hipótese de, nem mesmo em tese, o fato descrito na denúncia constituir crime, ou, então, diante da inexistência de qualquer elemento indiciário a fundamentar a acusação. Descrevendo a denúncia crime, em tese, existindo elementos a lhe conferir viabilidade e havendo indícios de autoria, a instauração da ação penal é correta e não importa em coação ilegal.

- Para o recebimento da denúncia, não é necessário que a mesma esteja instruída com o inquérito policial, bastando a existência de peças que façam presumir a existência de fatos delituosos e capazes de embasar a acusação.

- Tratando-se do crime previsto no art. 90 da Lei nº 8.666/93 (Lei de Licitações), infração comum, que pode ser cometida por qualquer pessoa, não há que se falar em nulidade pela falta de notificação do acusado para resposta preliminar, nos termos do art. 514 do CPP, primeiro, porque referida formalidade legal só é exigida, nos crimes funcionais próprios ou impróprios, ou seja, naqueles em que a condição de funcionário público é inerente à prática do crime; segundo, porque a Lei das Licitações prevê rito próprio para o processamento e julgamento dos crimes nela definidos, afastando a incidência do Código de Processo Penal, que somente pode ser aplicado subsidiariamente. Outrossim, inocorre a nulidade, quando não demonstrado, com clareza, o prejuízo sofrido pelo réu, em razão da preterição da referida formalidade.

- Na via sumária do _habeas corpus_, o exame das provas se faz inviável.

HABEAS CORPUS Nº 287.490-7/00 (conexo aos Processos nºs 287.482-4/00 e 287.485-7/00) - Comarca de Passa-Quatro - Relator: Des. KELSEN CARNEIRO

Ementa oficial: _Habeas corpus_ - Trancamento de ação penal - Impossibilidade - Denúncia formalmente perfeita - Existência de indícios de autoria - Inexistência de inquérito policial - Irrelevância - Inicial apoiada em peças capazes de lastrear a acusação - Falta de notificação para a resposta preliminar - Nulidade - Inocorrência - Crime comum - Processamento e julgamento de delito previsto na Lei das Licitações - Não-incidência do Código de Processo Penal - Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Câmara Especial de Férias 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, COM UMA RECOMENDAÇÃO.

Belo Horizonte, 25 de julho de 2002. - _Kelsen Carneiro_ - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Kelsen Carneiro - O Dr. Manoel de Almeida Poroca, advogado inscrito na OAB/MG sob o nº 31.927, impetrou os _Habeas Corpus_ nºs 287.482-4/00, 287.485-7/00 e 287.490-7/00, com pedidos de liminar, em favor, respectivamente, de Nelma Maria da Silva, Maria Emília Mendes de Freitas e Maria Luíza Cancela Mota, visando ao trancamento de cinco ações respondidas pela primeira, duas respondidas pela segunda e uma pela terceira, todas elas pela acusada prática do delito previsto no art. 90 da Lei 8.666/93 (Lei de Licitações).

Alega o impetrante que inexiste justa causa para as referidas ações penais, uma vez que as denúncias que as ensejaram são ineptas, por não descreverem devidamente o delito imputado, além de não virem apoiadas em inquérito policial. Sustenta a existência de nulidade em todos os processos-crimes, por não ter sido dada às pacientes a oportunidade de apresentarem as respostas prévias, nos termos do art. 514 do CPP. Salienta, mais, que as mesmas não tiveram qualquer participação nas fraudes ao processo licitatório, pois não eram membros efetivos da comissão de licitação, mas apenas suplentes.

Através do despacho de fls. 418/419-TJ, determinei o apensamento dos três feitos para um só julgamento, indeferi a liminar e requisitei as informações da autoridade apontada como coatora.

Prestados os devidos esclarecimentos, manifestou-se a douta Procuradoria de Justiça pela denegação das ordens.

É o relatório resumido.

Como é sabido, somente se justifica o trancamento de ação penal regularmente instaurada quando a alegada falta de justa causa for evidente, patente e translúcida, ou seja, na hipótese de, nem mesmo em tese, o fato descrito na denúncia constituir crime, ou, então, diante da inexistência de qualquer elemento indiciário a fundamentar a acusação.

Consoante já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"*A fundamentação de inexistência de justa causa não se presta à concessão do remédio heróico a não ser quando nem mesmo em tese o fato constituir crime, ou, então, quando se verificar,* prima facie, *que não se configura o envolvimento do acusado no fato tido como delituoso, independentemente de apreciação de provas capazes de se produzirem somente no decorrer da instrução criminal*" (*RT*, 668/334).

No caso em julgamento, observa-se, sem maiores dificuldades, que as diversas denúncias apresentadas (fls. 10/11, 192/193, 315/316, 423/424, Autos nº 287.482-400, fls. 10/12, 103, Autos 287.485-700 e fls. 10/11, Autos 287.490-700) preenchem os requisitos legais, estando, em todas elas, devidamente descrito o fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, possibilitando a compreensão da acusação e o pleno exercício da defesa.

Por outro lado, ao contrário do que pensa o impetrante, para o recebimento da denúncia não é necessário que a mesma esteja instruída com o inquérito policial, bastando a existência, como no caso, de peças que façam presumir a existência de fatos delituosos e capazes de embasar a acusação.

Quanto à alegada nulidade pela falta de notificação das pacientes para a resposta preliminar, nos termos do art. 514 do Código de Processo Penal, não se verificou. Primeiro, porque a referida formalidade legal somente é exigida nos crimes funcionais próprios ou impróprios, ou seja, naqueles em que a condição de funcionário público é inerente à prática do crime, o que, a toda evidência, não é caso dos autos, tratando-se o delito pelo qual as pacientes estão sendo processadas de infração comum, que pode, portanto, ser cometida por qualquer pessoa; segundo, porque a Lei das Licitações prevê rito próprio para o processamento e julgamento dos crimes nela definidos, afastando, assim, a incidência do Código de Processo Penal, que somente pode ser aplicado subsidiariamente; e, terceiro, porque, fosse o caso, o impetrante não demonstrou com clareza qual prejuízo sofrido pelas pacientes, em razão da preterição da referida formalidade.

A alegação de que as pacientes não tiveram participação efetiva na comissão de licitação, na qual figuram como meras suplentes, não podendo, portanto, ser responsabilizadas pelas fraudes cometidas, não tem sequer como ser discutida através deste procedimento, em razão da necessidade do exame de provas, o que sabidamente se faz inviável na via sumária do *habeas corpus*.

No mais, não deixa de causar estranheza o fato de as pacientes, mesmo se dizendo inocentes e sem nada deverem, terem, ao serem interrogadas pelo MM. Juiz, preferido o silêncio, em vez de responder às perguntas que lhes foram formuladas (fl. 303, Autos 287.482-4/00, fls. 86, 87, 88, Autos 287.485-7/00).

Assim, descrevendo as denúncias apresentadas contra as pacientes crime, em tese, e existindo elementos a lhe conferir viabilidade, só se pode concluir que a instauração das ações penais contra as pacientes foi correta e não importou em coação ilegal.

Pelo exposto, denego as ordens, recomendando que, oportunamente, cópias do acórdão sejam juntadas, neste e nos dois outros *habeas corpus* em apenso.

O Sr. Des. Herculano Rodrigues - De acordo.

O Sr. Des. José Antonino Baía Borges - De acordo.

Súmula - DENEGARAM A ORDEM, COM UMA RECOMENDAÇÃO.

-:::-

HABEAS CORPUS - REGIME ABERTO - INEXISTÊNCIA DE VAGA EM CASA DE ALBERGADO - PRISÃO DOMICILIAR - IMPOSSIBILIDADE - ORDEM DENEGADA

- A inexistência de vaga em casa de albergado não autoriza o Poder Judiciário a conceder a prisão-albergue domiciliar fora das estritas hipóteses do art. 117 da Lei nº 7.210/84 (Lei de Execução Penal). Inexistindo casa de albergado, deve o réu cumprir sua pena no estabelecimento onde se encontra, no regime a que faz jus, recolhendo-se a cela separada das demais destinadas a regime diverso, sem que isso implique constrangimento ilegal.

HABEAS CORPUS Nº 290.587-5/00 - Comarca de Passos - Relatora: Desª. JANE SILVA

Ementa oficial: *Habeas corpus* - Regime aberto - Inexistência de vaga em casa de albergado - Prisão domiciliar - Impossibilidade - Constrangimento ilegal - Não-configuração. - A inexistência de vaga em casa de albergado não autoriza o Poder Judiciário a conceder a prisão-albergue domiciliar fora das estritas hipóteses do art. 117 da LEP. - Inexistindo casa de albergado, deve o réu cumprir sua pena no estabelecimento onde se encontra, no regime a que faz jus, recolhendo-se a cela separada das demais destinadas a regime diverso, sem que isso implique constrangimento ilegal. - Ordem denegada.

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 COM UMA RECOMENDAÇÃO.

Belo Horizonte, 06 de agosto de 2002. - *Jane Silva* - Relatora.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

A Sr^a. Des^a. Jane Silva -Trata-se de *habeas corpus* impetrado por Paulo Régis Bacil Abreu, advogado, em favor de Denilson da Silva, qualificado nos autos, sob a alegação de estar o paciente sofrendo constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Passos, que indeferiu seu pedido de prisão domiciliar.

Consta dos autos que o paciente foi condenado como incurso nas iras do art. 213 do Código Penal, devendo a pena ser cumprida em regime semi-aberto, inicialmente. Durante a execução penal, pleiteou a progressão de regime, que lhe foi deferida.

Ocorre que, segundo a peça inicial, o paciente estaria sofrendo constrangimento ilegal, por estar cumprindo a pena em acomodações junto às dependências da cadeia pública. Sendo assim, para que o regime aberto de cumprimento de pena fosse efetivamente aplicado, pugnou a defesa pela concessão da prisão domiciliar, pleito este indeferido pelo Juízo *a quo*.

Ainda segundo o impetrante, este local e forma de cumprimento do regime aberto não correspondem ao que determinam o Código Penal, a Lei de Execuções Penais e a Constituição Federal, pelo que estaria sofrendo constrangimento ilegal.

Por fim, aduz que o paciente trabalha durante o dia e estuda durante a noite, apresentando-se na cadeia pública após as 22 horas, e vem enfrentando transtornos para ter acesso ao aludido estabelecimento, justificando que "*(...) quase sempre o carcereiro não se encontra no local para abrir as grades para que o requerente possa adentrar ao presídio*" (fls. 05-TJ).

Pelo exposto, bate-se pela concessão da ordem, para que seja concedida ao paciente a prisão domiciliar, por entender que "*não pode o paciente pagar e ser apenado mais gravemente do que determina a lei*" (fls. 06-TJ).

Juntou os documentos de fls. 08/41-TJ.

Após requisição, a autoridade dita coatora prestou as informações de fls. 47/49-TJ.

Opina a douta Procuradoria-Geral de Justiça, no parecer de fls. 51/55, pela denegação da ordem.

É o relatório.

Examinei, cuidadosamente, as alegações constantes da impetração e não vejo como acolher a pretensão do paciente. Senão vejamos:

A matéria referente à prisão domiciliar encontra-se regulada no art. 117 da Lei nº 7.210/84, e sua concessão restringe-se às hipóteses ali previstas.

Dispõe o referido artigo:

"*Somente se admitirá o recolhimento do beneficiário de regime aberto em residência particular quando se tratar de:*

I - condenado maior de 70 (setenta) anos;

II - condenado acometido de doença grave;

III - condenada com filho menor ou deficiente físico ou mental;

IV - condenada gestante".

Como se viu, o rol de hipóteses é taxativo, *numerus clausus*.

Entendo que não é cabível a concessão da prisão domiciliar em razão da inexistência de casas de albergado para cumprimento de pena em regime aberto.

A permanência em residência particular do condenado à pena no regime aberto, sem que haja qualquer controle ou fiscalização por parte da Administração, significaria a total impunidade pelo crime praticado, acarretando graves prejuízos à defesa social.

Se o réu não está obrigado a cumprir a pena em regime mais gravoso do que aquele a que esteja condenado, lado outro, é defeso ao magistrado estender o alcance da prisão domiciliar a hipóteses não previstas na lei.

Neste sentido, já decidiu nossa Suprema Corte, em acórdão publicado na *RT*, 731/500 (ementa parcial):

"Habeas corpus - *Prisão-albergue domiciliar - Inexistência, na comarca, de casa do albergado. (...) - O Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu que o benefício da prisão-albergue só poderá ser deferido ao sentenciado 'se houver', na localidade da execução da pena, Casa do Albergado ou outro estabelecimento que se ajuste às exigências legais do regime penal aberto. A impossibilidade material de o Estado instituir Casa de Albergado não autoriza o Poder Judiciário a conceder a prisão-albergue domiciliar fora das hipóteses contempladas, 'em caráter estrito' no art. 117 da Lei de Execução Penal. (...) A norma legal consubstanciada no art. 117 da Lei de Execução Penal instituiu situações subjetivas de vantagem, que apenas beneficiam aqueles sentenciados cujas condições pessoais estejam nela previstas. Constituindo regra de direito singular, torna-se ela inextensível e inampliável a situações outras que lhe sejam estranhas. (...)*" (*RT*, 731/500).

De se notar que o douto impetrado, ao prestar as informações requisitadas, ressaltou que, por inexistir na comarca estabelecimento próprio, os sentenciados que cumprem pena no regime aberto são recolhidos, durante o período noturno e nos finais de semana, "... *em local próprio dentro da cadeia pública*" (fl. 48-TJ).

Ora, a falta de vagas em casa de albergado não impede que o réu cumpra sua pena no estabelecimento onde se encontra, no regime a que faz jus, devendo ele cumprir as condições

impostas, recolhendo-se ao cárcere após o trabalho e nos dias de folga, salvo autorização para freqüentar curso noturno.

Na realidade, a casa de albergado é estabelecimento análogo à cadeia pública, com a diferença de que os presos que lá se encontram se recolhem à noite e nos dias de folga.

Sendo assim, não há falar em constrangimento ilegal.

Recomendo ao Juiz da Execução que adote as providências necessárias para que não tornem a ocorrer problemas por ocasião do recolhimento do paciente ao estabelecimento onde cumpre sua pena, caso lhe tenha sido deferida a freqüência a curso noturno.

Ante tais fundamentos, denego a ordem impetrada.

Sem custas.

O Sr. Des. Odilon Ferreira - De acordo.

O Sr. Des. Kelsen Carneiro - De acordo.

Súmula - DENEGARAM A ORDEM COM UMA RECOMENDAÇÃO.

-:::-

PRISÃO PREVENTIVA - CONDUTA DO ACUSADO - ABALO DA ORDEM PÚBLICA - INOCORRÊNCIA - GRAVIDADE DA INFRAÇÃO ABSTRATAMENTE CONSIDERADA - REPERCUSSÃO DO FATO - JUSTIFICATIVA DA CUSTÓDIA - IMPRESTABILIDADE - DECRETO PRISIONAL - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE - CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL E GARANTIA DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL - NECESSIDADE DA MEDIDA NÃO DEMONSTRADA - REVOGAÇÃO

- A gravidade da infração abstratamente considerada, a simples repercussão do fato não se prestam a justificar a custódia preventiva, sem que se demonstre que a conduta do acusado, antes e depois do ilícito, ou outras circunstâncias objetivas, como sua comprovada periculosidade, perversão ou insensibilidade moral, venham efetivamente a abalar a ordem pública. Outrossim, não há como subsistir a custódia, se o decreto prisional não faz menção a qualquer fato concreto que evidencie o alegado risco à instrução ou à aplicação da lei penal.

HABEAS CORPUS Nº 291.468-7/00 - Comarca de Inhapim - Relator: Des. HERCULANO RODRIGUES

Ementa oficial: *Habeas corpus* - Homicídio qualificado - Prisão preventiva - Garantia da ordem pública - Gravidade da infração - Circunstância abstratamente considerada - undamentação deficiente - Conveniência da instrução criminal e garantia da aplicação da lei penal - Necessidade da medida não demonstrada - Revogação - Ordem concedida. - Como se sabe, a gravidade da infração, abstratamente considerada, a simples repercussão do fato, não se prestam a justificar a custódia preventiva, sem que se demonstre que a conduta do acusado, antes e depois do ilícito, ou outras circunstâncias objetivas, como sua comprovada periculosidade, perversão ou insensibilidade moral, venham efetivamente a abalar a ordem pública. Outrossim, não há como subsistir a custódia do paciente se o decreto prisional não faz menção a qualquer fato concreto que evidencie o alegado risco à instrução ou à aplicação da lei penal. Necessidade da medida excepcional não demonstrada. Ordem concedida.

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, 08 de agosto de 2002. - *Herculano Rodrigues* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Herculano Rodrigues - Os advogados Renato Lopes Costa e Luiz Carlos Vieira impetram ordem de *habeas corpus*, com pedido liminar, em favor de Sirley de Souza Pires - denunciado pela prática, em concurso com um outro agente, de um crime de homicídio qualificado (art. 121, § 2º, IV, c/c o art. 29, ambos do CP) -, alegando, em síntese, que o paciente está a sofrer constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz de Direito da Comarca de Inhapim, que, depois de haver determinado a sua prisão provisória, decretou-lhe a custódia preventiva, medida esta que se mostraria desnecessária, não encontrando amparo no art. 312 do Código de Processo Penal, mesmo porque inexistentes indícios suficientes de que tenha sido ele um dos autores do crime.

Indeferida a liminar rogada e prestadas pela digna Autoridade Judiciária as informações requisitadas, manifestou-se a douta Procuradoria pela denegação da ordem, *ut* parecer de fls. 49/55.

No essencial, é o relatório.

Ao que se vê do relatório elaborado pela Autoridade Policial, e pelo que se infere dos termos da denúncia ofertada, cujas cópias se acham acostadas aos autos, estariam presentes, na espécie, indícios suficientes a apontar o paciente como um dos autores do homicídio perpetrado.

Contentando-se a lei, no que concerne à custódia preventiva, com mero juízo de probabilidade relativamente ao *fumus boni juris* (prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria), estariam atendidos, na

espécie, os requisitos exigidos pelo art. 312 do CPP, em sua parte final.

Contudo, quanto ao *periculum in mora* exige-se mais. O *periculum libertatis* deve resultar de uma avaliação mais aprofundada acerca das circunstâncias previstas no referido dispositivo legal (garantia da ordem pública, da aplicação da lei penal ou conveniência da instrução criminal), a fim de que se verifique a absoluta necessidade da medida excepcional.

E a avaliação deste aspecto dá-se através do exame da fundamentação do decreto judicial, que, como cediço, não pode se limitar à simples repetição das palavras da lei, devendo contemplar de forma explícita os fatos em que se assenta a necessidade da medida. Em outras palavras, o despacho que decreta a prisão preventiva "*há que demonstrar o silogismo do julgador, pondo a premissa da lei diante dos fatos*" (STF, *RT*, 573/489).

No caso em apreço, isto não se verifica.

Extrai-se do decreto de custódia do paciente que a Autoridade Policial representou pela prisão dos acusados aduzindo que, "*por conveniência da instrução criminal e garantia da ordem pública, a liberdade dos indiciados, fatalmente, será um obstáculo para a instrução processual e a conseqüente aplicação da lei penal*" (*verbis*, fl. 19).

Acatando a representação, asseverou o MM. Juiz:

"In casu *estão presentes os indícios da autoria delitiva, justificando, portanto, o decreto da prisão preventiva, visando garantir a ordem pública, pois o crime praticado pelos indiciados, pela sua gravidade, gera uma intranqüilidade social em nossa região.*

O pedido de prisão preventiva deve ser acolhido, isto para impedir que os agentes soltos, continuem a delinqüir, acautelando o meio social, garantindo a credibilidade da Justiça em crimes que provoquem grande clamor popular, como é o caso dos autos" (fl. 20).

Ora, como se percebe, o decreto prisional limita-se a empregar expressões e fórmulas genéricas, sem amparo em fatos concretos que demonstrem a efetiva configuração da situação de risco para a ordem pública a que alude.

A gravidade da infração, abstratamente considerada, a simples repercussão do fato não se prestam a justificar a custódia preventiva, sem que se demonstre que a conduta do acusado, antes e depois do ilícito, ou outras circunstâncias objetivas, como sua comprovada periculosidade, perversão ou insensibilidade moral, venham efetivamente a abalar a ordem pública.

O mesmo se diga com respeito à conveniência da instrução e à garantia da aplicação da lei penal. O provimento judicial não faz menção a qualquer fato concreto que evidencie risco quanto a estes aspectos.

Lado outro, ao que consta dos autos, as condições pessoais do paciente, ao contrário do que se verifica em relação ao co-réu, não são desfavoráveis, sendo ele primário, com residência fixa em Coronel Fabriciano, inexistindo elementos que indiquem que em liberdade venha a perseverar na prática delituosa.

Mesmo porque sua prisão se deu mais de um ano depois da prática do crime de homicídio, não havendo informações de que, neste interregno, tenha ele praticado outra conduta ilícita.

Ante o exposto, por entender que a custódia preventiva do paciente não se encontra devidamente justificada, concedo a ordem, determinando a expedição de alvará de soltura em seu favor.

Sem custas, salvo se, pronunciado, venha o Magistrado a demonstrar na decisão, objetivamente, a necessidade de sua prisão cautelar até julgamento pelo Tribunal do Júri.

O Sr. Des. José Antonino Baía Borges - De acordo.

O Sr. Des. Sérgio Resende - De acordo.

Súmula - CONCEDERAM A ORDEM. ALVARÁ DE SOLTURA.

-:::-

PRISÃO TEMPORÁRIA - FUNDAMENTAÇÃO - NECESSIDADE DA INVESTIGAÇÃO POLICIAL - FUNDADAS RAZÕES DA PARTICIPAÇÃO DO PACIENTE EM QUADRILHA DE ROUBO E RECEPTAÇÃO DE VEÍCULOS DE CARGA - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 1º, INCISOS I E III, LETRAS *C* e *L*, DA LEI Nº 7.960/89 - LEGALIDADE DA PRISÃO - BONS ANTECEDENTES - RESIDÊNCIA FIXA - BEM DE RAIZ - PROFISSÃO DEFINIDA - IRRELEVÂNCIA - *HABEAS CORPUS* - EXAME APROFUNDADO DAS PROVAS - INADMISSIBILIDADE

- Diante das disposições contidas no art. 1º, incisos I e III, letras *c* e *l*, da Lei nº 7.960/89, é de se manter o decreto de prisão temporária, se o mesmo se apresenta formalmente correto, sem omissão dos motivos, estando fundamentado na necessidade da prisão, para garantir o sucesso das investigações policiais e nas fundadas razões da participação do paciente em quadrilha de roubo e receptação de veículos de carga.

- Bons antecedentes, residência fixa, bem de raiz e profissão definida, por si sós, não constituem motivos bastantes para ilidirem o decreto de prisão provisória, quando este se reveste dos elementos necessários, o qual não é o obstado pela presunção da inocência.

- Questões concernentes ao fato de o paciente ter agido de boa-fé e que há necessidade de uma melhor apuração da materialidade do delito não podem ser conhecidas na via estreita do *habeas corpus*, porque exigem análise aprofundada da prova.

HABEAS CORPUS Nº 293.277-0/00 - Comarca de Uberaba - Relator: Des. ODILON FERREIRA

Ementa oficial: *Habeas corpus* - Prisão temporária - Fundamentação - Necessidade da investigação policial e fundadas razões da participação do paciente em quadrilha de roubo e receptação de veículos de carga, crimes expressamente elencados na lei - Legalidade da prisão - Inteligência do artigo 1º, incisos I e III, letras *c* e *l*, da Lei nº 7.960/89, pouco importando, nestas circunstâncias, bons antecedentes, residência fixa, bem de raiz e profissão definida do paciente, posto que tais elementos não impedem o decreto de prisão provisória, quando este se reveste dos elementos necessários, o qual não é obstado pela presunção da inocência - Exame aprofundado de provas na via estreita do *writ* - Inadmissibilidade - Ausência de constrangimento ilegal - Ordem denegada.

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, 27 de agosto de 2002. - *Odilon Ferreira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Odilon Ferreira - Os Drs. Bernardo Ferreira Fraga e Alcides Emílio Pagnoca, advogados inscritos na OAB sob os nºs 124.980 e 57.829, respectivamente, impetram a presente ordem de *habeas corpus*, em favor de José de Abreu, com a finalidade de obter a revogação da prisão temporária do paciente, decretada pela autoridade coatora.

Sustentam os impetrantes: a) que o cerne da questão reside no fato de que a *imputatio facti* constante do procedimento administrativo policial está na eventual participação do paciente como receptador de peças de veículos subtraídos na região e repassados para terceiro na Cidade de Ribeirão Preto, onde veio a adquiri-las na condição de boa-fé; b) que há necessidade de uma melhor apuração quanto à materialidade do delito, pois todos os produtos recebidos ou adquiridos já se encontram devidamente descritos no processo nº ..., em trâmite na Comarca de Araguari, ali apreendidos regularmente; c) que não se justifica a prisão decretada do paciente, sendo ele detentor de bons antecedentes, residência fixa, bem de raiz de cidade onde reside e estabelecimento comercial regular e devidamente inscrito no CGC; d) que não se pode submeter um cidadão honesto e trabalhador aos trágicos e humilhantes percalços de uma prisão, com suas conseqüências gravíssimas, quer na sociedade, quer moralmente; e) que a decisão que decretou a prisão do paciente não está devidamente fundamentada; f) que o crime imputado ao paciente é de receptação culposa, cuja pena mínima é de 01 (um) ano, cabendo transação penal, não sendo grave, que não justifica a prisão temporária; g) que o crime de receptação não faz parte da listagem geral para justificar e manter a prisão temporária fixada.

Os autos foram distribuídos ao Des. Herculano Rodrigues, tendo em vista o plantão de férias, havendo ele indeferido o pedido de liminar, por duas vezes, solicitando, na oportunidade, as informações de praxe, que foram prestadas às fls. 177 e 178-TJ, onde salientou o Magistrado *a quo* que: foi distribuído, em data de 14.06.2002, um pedido de providência, encaminhado pelo Dr. Delegado de Polícia, no sentido de que fosse decretada a prisão temporária do paciente, José de Abreu e de outras 06 pessoas, com a finalidade de apurar delitos de furto e receptação de caminhões. Em razão deste fato, o DD. Promotor de Justiça manifestou-se favoravelmente à decretação da prisão solicitada e, em data de 19.07.2002, foi pelo MM. Juiz de plantão de férias decretada a prisão do paciente e dos demais. O paciente permanece foragido.

Em parecer de fls. 186/188-TJ, opina a douta Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer da lavra do Dr. Antônio José Leal, pela denegação da ordem.

É o relatório, no que interessa.

Prima facie, a irregularidade ocorrida, no prazo da prisão temporária: 30 (trinta) dias, ao invés de 05 (cinco), já foi sanada e devidamente informada à Autoridade Policial, segundo informações prestadas pelo Magistrado *a quo* (fls. 177 e 178).

Ao contrário do que quer fazer crer o paciente, o decreto de sua prisão apresenta-se formalmente correto, sem omissão de motivos. Fundamentou o MM. Juiz impetrado a finalidade da prisão temporária daquele para o sucesso das investigações policiais, com anterior parecer favorável do Ministério Público.

Ademais, o paciente é tido como integrante de quadrilha de roubo e receptação de veículos de carga, razão da representação da douta autoridade policial pelo seu encarceramento temporário, delitos estes (roubo e quadrilha) constantes do rol do artigo 1º, inciso III, da Lei nº 7.960/89. Opostamente ao alegado pelos impetrantes, não está o paciente indiciado por receptação culposa.

E, não fosse isso, não há negar que, segundo informação da autoridade coatora, o mandado de prisão temporária expedido em desfavor do paciente encontra-se em aberto, aguardando cumprimento, estando este foragido.

Conforme bem observado pela douta Procuradoria de Justiça, em seu nobre parecer, o paciente e "*seus companheiros estão aterrorizando a região do Triângulo Mineiro, assaltando carretas, de todo o País, que por lá trafegam, e se*

apossando de suas cargas. Há necessidade de que as investigações se aprofundem e se expandam, a fim de que coíbam essas ações criminosas e para que se permita aos caminhoneiros, que transportam as mais diversas cargas, que trabalhem com tranqüilidade e sem o fantasma do roubo a lhes acompanhar por toda a viagem (...)".

Por outro lado, é ressabido que bons antecedentes, residência fixa, bem de raiz e profissão definida, por si sós, não constituem motivos bastantes para ilidirem o decreto de prisão provisória, quando este se reveste dos elementos necessários, o qual não é obstado pela presunção da inocência.

Finalmente, questões outras, tais como, que o paciente agiu de boa-fé e que há necessidade de uma melhor apuração quanto à materialidade do delito, não podem ser conhecidas, na via estreita do *writ*, porque exigem análise aprofundada de prova.

A soma desses detalhes, dessas circunstâncias, aponta para a necessidade da prisão decretada e de seu acerto, motivos por que denego a ordem.

O Sr. Des. Kelsen Carneiro - De acordo.

O Sr. Des. Mercêdo Moreira - De acordo.

Súmula - DENEGARAM A ORDEM.

-:::-

CITAÇÃO POR EDITAL - INTERROGATÓRIO - DATA DESIGNADA - COINCIDÊNCIA COM O ÚLTIMO DIA DO PRAZO - NULIDADE

- A citação por edital é nula, por não estar escoado o prazo legal, se a data designada para o interrogatório coincide com o décimo quinto dia da publicação do édito.

HABEAS CORPUS Nº 294.850-3/00 - Comarca de Bonfinópolis de Minas - Relator: Des. KELSEN CARNEIRO

Ementa oficial: Citação por edital - Interrogatório designado para data que coincide com o último dia do prazo - Impossibilidade. - "*Nula é a citação por edital, por não estar escoado o prazo legal, se a data designada para o interrogatório coincide com o décimo quinto dia da publicação do édito*". - Ordem concedida - Alvará de soltura.

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, EXPEDINDO-SE ALVARÁ DE SOLTURA.

Belo Horizonte, 03 de setembro de 2002. - *Kelsen Carneiro* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Kelsen Carneiro - O Dr. Carlos Alberto de Oliveira, advogado inscrito na OAB/DF sob o nº 785/A, impetra a presente ordem de *habeas corpus*, com pedido de liminar, em favor de Josias José de Castro, pretendendo a anulação do processo a que o mesmo responde como incurso no art. 121, § 2º, incs. II e IV, c/c art. 14, II, ambos do Código Penal, e posterior decretação da extinção de sua punibilidade pela ocorrência de prescrição, ou, quando menos, a revogação do decreto de prisão preventiva contra o mesmo emitido na sentença de pronúncia.

Alega o impetrante que a citação, por edital, do paciente deu-se de forma ilegal, porquanto não foram esgotados todos os meios para a sua procura pessoal nem foi o mesmo dado como em local incerto e não sabido, constando da certidão emitida pelo oficial de justiça, encarregado da diligência, simplesmente, que não residia ele naquele endereço constante do mandado. Além disso, entre a publicação do edital e a data designada para o interrogatório não fluiu o prazo de 15 dias determinado pela lei. Salienta, por fim, que o decreto de prisão preventiva da sentença de pronúncia não contém fundamentação.

Indeferida a liminar e prestadas as informações pela autoridade apontada como coatora, manifestou-se a douta Procuradoria de Justiça pela denegação da ordem.

É o relatório resumido.

Pelo que consta dos autos, o paciente foi procurado para a citação, no endereço constante do processo, como sendo o de sua residência, não sendo lá encontrado (fl. 46-v.-TJ).

Em face do insucesso na sua procura pessoal, o MM. Juiz, corretamente, determinou o seu chamamento por edital, com prazo de 15 dias, que passou a fluir a partir do dia 30.11.84, considerando que a fixação do édito no lugar de costume no fórum local se deu em 29.11.84 (fl. 47-v.), esgotando-se no dia 14.12.84.

Ocorre que o término do prazo coincidiu com o dia marcado para o interrogatório, também designado para 14.12.84 (fl. 47-v.), não sendo, assim, respeitado o intercurso de 15 dias, o que é inadmissível, já que o dia designado para a audiência não pode estar compreendido no prazo do edital, pois só com o escoamento deste é que se completa a citação editalícia.

A respeito do tema, proclama a jurisprudência:

"*Nula é a citação por edital, por não estar escoado o prazo legal, se*

a data designada para o interrogatório coincide com o décimo quinto dia da publicação do édito" (*RJTJESP*, 38/292).

"*Citação-edital - Interrogatório designado para data que coincide com o último dia do prazo quinzenal a completar-se a citação-edital - Nulidade da citação editalícia, se não se interpõe, entre a publicação do edital de citação e o interrogatório do réu, o lapso de 15 dias, não considerado o da publicação - Precedentes do STF* - Habeas corpus *conhecido, em parte, e nessa parte deferido, para anular-se o processo, a partir da citação-edital, inclusive, procedendo-se, em sua renovação, a regular citação do réu*" (STF - *HC* 72.529 - Rel. Néri da Silveira - *DJU* de 27.10.95, p. 36.353).

Sendo assim, outra coisa não nos resta senão decretar a nulidade do processo, a partir da citação, inclusive.

Quanto à prescrição, verifica-se que ainda não ocorreu.

Com efeito, a pena máxima cominada ao delito pelo qual responde o paciente é de 30 anos, reduzida de 1/3, pela tentativa, ficando em 20 anos. Neste caso, a prescrição opera-se também em 20 anos (art. 109, inc. I, CP), lapso temporal ainda não transcorrido, quer entre a data do fato, em 19.06.1979 (fl. 22), e o recebimento da denúncia, ocorrido no dia 06.08.84 (fl. 41-v.), quer entre este último marco interruptivo e a data do presente julgamento.

Pelo exposto, concedo a ordem, para anular o processo respondido pelo paciente, a partir de sua citação por edital, inclusive, determinando a expedição em seu favor de alvará de soltura, considerando que a sua prisão foi decretada, em data posterior ao chamamento ficto.

O Sr. Des. Gomes Lima - De acordo.

A Srª. Desª. Jane Silva - De acordo.

Súmula - CONCEDERAM A ORDEM, EXPEDINDO-SE ALVARÁ DE SOLTURA.

-:::-

PRISÃO PREVENTIVA - REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP - PRESENÇA - DECRETO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO - DESCONSTITUIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - BUSCAS DOMICILIARES - PRISÃO EM FLAGRANTE - NULIDADE - INOCORRÊNCIA - TRÁFICO DE ENTORPECENTE - CRIME PERMANENTE

- Presentes os requisitos do art. 312 do CPP, não se desconstitui o decreto de prisão preventiva que esteja suficientemente fundamentado.

- Segundo se infere do art. 245 do CPP, as buscas domiciliares podem ser executadas sem a presença obrigatória do morador, o que não acarreta a nulidade do auto de prisão em flagrante.

- O crime de tráfico de entorpecente constitui crime permanente, considerando-se em flagrante delito o agente, enquanto não cessada a permanência.

HABEAS CORPUS Nº 296.496-3/00 - Comarca de Paracatu - Relator: Des. EDELBERTO SANTIAGO

Ementa oficial: *Habeas corpus* - Tráfico ilícito de entorpecentes - Prisão em flagrante - Prisão preventiva - Ausência do réu quando do cumprimento do mandado de busca e apreensão domiciliar - Irrelevância - Decreto de prisão preventiva suficientemente fundamentado - Desconstituição - Inadmissibilidade. - Segundo se infere do art. 245 do CPP, as buscas domiciliares podem ser executadas sem a presença do morador, sem que a execução, em casos tais, acarrete a nulidade do auto de prisão em flagrante, estando o réu já preso em virtude de decreto de prisão preventiva. Não se desconstitui decreto de prisão preventiva que esteja suficientemente fundamentado. Na espécie, preso em virtude de preventiva, foi o paciente, pelo mesmo fato, autuado em flagrante delito, uma vez constatada a existência de substância entorpecente em seu domicílio. 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, 17 de setembro de 2002. - *Edelberto Santiago* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Edelberto Santiago - Trata-se de *habeas corpus* impetrado pelo ilustre advogado Abdon Paixão Espírito Santo, em favor de Geová Xavier de Melo, que, já estando preso em virtude de preventiva, foi autuado em flagrante delito de tráfico ilícito de entorpecentes.

Sustenta o impetrante que nulo é o auto de prisão em flagrante, vez que o paciente se encontrava ausente de seu domicílio, quando da execução do mandado de busca e apreensão domiciliar, o que afronta o art. 245 do Código de Processo Penal.

Sustenta, mais, que a prisão em flagrante não se ajusta ao comando do art. 302 do aludido *Codex*, pelo que deve ser relaxada.

Quanto à decretação da prisão preventiva, entende o impetrante que o decreto não merece subsistir, vez que

inexiste prova da existência do crime e de indícios suficientes da autoria, sendo, além do mais, desnecessária a medida constritiva, pois o paciente "*é primário, trabalhador e possui residência fixa*" no distrito da culpa.

Indeferiu-se a liminar requerida.

Prestadas pela indigitada autoridade coatora as informações que lhe foram solicitadas, pela denegação da ordem impetrada opinou a douta Procuradoria de Justiça, através de parecer da lavra do ilustrado Procurador Antônio José Leal.

Em síntese, é o relatório.

Depreende-se dos elementos trazidos à colação que, delatado por co-réus, o paciente teve sua prisão preventiva decretada "*por garantia da ordem pública, especialmente para assegurar a credibilidade da Justiça perante a comunidade, que já não encontra meios eficazes de se proteger contra o avanço da criminalidade, especialmente do tráfico de drogas, do que é de se dar uma resposta imediata à ação delituosa por parte do acusado*" (fls. 221).

A teor do art. 312 do CPP, "*a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria*".

No dia 15.06.02, presos em flagrante delito de tráfico ilícito de entorpecentes, Reinaldo Custódio e sua amásia, Lucinéia Pereira Rosa, incriminaram o paciente (fls. 216/219), incriminação esta que não se mostra isolada, contrariamente ao que alega o impetrante, pois, posteriormente, quando da execução de mandado de busca e apreensão domiciliar, numa pequena área existente nos fundos da construção em que residia o paciente, foram encontrados duas buchas de maconha e um tablete da mesma substância entorpecente, o que foi presenciado por duas testemunhas (fls. 224/229), tendo uma delas, de nome Fábio Marques da Silva, declarado ser do seu conhecimento que "*há uns dois anos que o Geovazinho é traficante de drogas nesta cidade*" (fls. 226).

Ante tais elementos, não se pode negar a existência do crime e de indícios suficientes de autoria.

A ousadia dos traficantes de drogas é algo assustador nos dias atuais, tendo razão o ilustre Prolator do decreto de prisão preventiva editado contra o paciente em se preocupar com a ordem pública, mormente com a credibilidade da Justiça.

O decreto de prisão preventiva, a meu sentir, acha-se suficientemente fundamentado, sendo de se registrar que o mesmo "*é ato que se insere na órbita de convencimento pessoal do juiz*" (STJ - *HC* nº 3.165-2/RS, Rel. Min. Cid Flaquer Scartezzini, *in DJU* de 08.05.95, p. 12.399) e, mais, que "*a conveniência da medida deve ser revelada pela sensibilidade do juiz à reação do meio ambiente à ação criminosa*" (STF - *RTJ*, 124/1.033).

No tocante à prisão em flagrante, desnecessária na espécie, é de se refutar a alegação do impetrante quanto à nulidade do ato, vez que do art. 245 do CPP não se infere a presença obrigatória do morador quando da execução do mandado de busca e apreensão domiciliar.

Quanto à alegada inocorrência de estado flagrancial, é de se lembrar que permanente é o crime de tráfico ilícito de entorpecentes e, em casos tais, considera-se em flagrante delito o agente, enquanto não cessada a permanência.

Mercê de tais considerações, não evidenciada a alegada coação ilegal, denego a ordem impetrada.

Custas, *nihil.*

O Sr. Des. Zulman Galdino - De acordo.

A Srª. Desª. Márcia Milanez - De acordo.

Súmula - DENEGARAM A ORDEM.

-:::-

HABEAS CORPUS - TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL - IMPOSSIBILIDADE - CRIMES SOCIETÁRIOS - REGRA DA INDIVIDUALIZAÇÃO DAS CONDUTAS

- Tratando-se de crimes societários, a jurisprudência entende que a regra da individualização das condutas dos denunciados na peça exordial deve ser relativizada.

- Não se pode privar o Ministério Público da oportunidade de comprovar, na fase de instrução processual, a ilicitude das condutas imputadas aos pacientes.

- Obedecendo a denúncia aos requisitos legais e ausentes as hipóteses do art. 43 do CPP, torna-se impossível o trancamento da ação penal por meio do remédio heróico.

- Sendo os pacientes diretores da empresa ou detentores de expressiva participação societária, não se pode afirmar que foram objetivamente responsabilizados, ainda mais nas fases de oferecimento e recebimento da denúncia.

HABEAS CORPUS Nº 296.837-8/00 - Comarca de Juiz de Fora - Relatora: Desª. MÁRCIA MILANEZ

Ementa oficial: *Habeas corpus* - Trancamento de ação penal - Impossibilidade. - Tratando-se de crimes societários, a jurisprudência

entende que a regra da individualização das condutas dos denunciados na peça exordial deve ser relativizada. - Não se pode privar o Ministério Público da oportunidade de comprovar, na fase de instrução processual, a ilicitude das condutas imputadas aos pacientes. Já que a denúncia obedece aos requisitos legais, e ausentes as hipóteses do art. 43 do CPP, torna-se impossível o trancamento da ação penal através do remédio heróico. Sendo os pacientes diretores da empresa, ou detentores de expressiva participação societária, não se pode afirmar que foram objetivamente responsabilizados, ainda mais nas fases de oferecimento e recebimento da denúncia. - 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, 24 de setembro de 2002. - *Márcia Milanez* - Relatora.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Proferiu sustentação oral, pelos pacientes, o Dr. José Arthur Spirito Kalil.

A Srª. Desª. Márcia Milanez - Sr. Presidente. Ouvi com atenção o Dr. José Arthur Spirito Kalil e creio que as questões que S. Exa. levantou da tribuna constam do meu voto. Acuso, ainda, recebimento de memorial assinado pelo advogado presente, que produziu a sustentação oral, bem assim como pelo Dr. Maurício Campos de Oliveira Jr.

O ilustre advogado José Arthur Spirito Kalil, OAB/MG 77.465, impetra ordem de *habeas corpus*, com pedido de liminar, em favor de Célia Gerken Saggioro, Gilberto Gerken Saggioro, Inah Teixeira de Carvalho Saggioro, José Ângelo Saggioro Filho, Olga Maria Saggioro, Roberto Gerken Saggioro, Marcelo Alencar Saggioro, Helenice Saggioro de Almeida e Hélio Augusto Saggioro, qualificados nos autos, alegando estarem sofrendo constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Juiz de Fora, que recebeu denúncia contra os pacientes, acusando-os de cometer, em tese, o crime previsto no art. 171, *caput*, do Código Penal, em continuidade delitiva.

Afirma o impetrante, primeiramente, que a peça exordial não individualizou a conduta imputada a cada um dos pacientes, o que ensejaria sua rejeição. Ressalta que o fato de se tratar de crime societário não implica a desnecessidade de individualizar as condutas em tese praticadas por cada um dos denunciados.

Aduz que a transferência do imóvel da "Irmãos Saggioro" para a "Saggioro Administração e Participações" foi perfeitamente lícita. Ou seja, já que os pacientes são sócios dessas empresas, não praticaram qualquer delito. Diz ainda o impetrante que

a falta de conclusão do *shopping* se deveu a descumprimentos contratuais por parte das empresas "Portal" e "Encol", o que ratifica ainda mais a inocência dos pacientes.

Coloca o impetrante que a denúncia não descreveu figura elementar do estelionato, qual seja, a "vantagem ilícita". A referida ausência impediria o exercício da ampla defesa e também serviria como fundamento do trancamento da ação penal em trâmite.

Por fim, aduz que foi impetrado *habeas corpus* anterior, onde foi concedida a ordem (*HC* nº 277.727-4 - Câmara Especial de Férias - Rel. Des. Kelsen Carneiro - julgamento em 11.07.2002, acórdão publicado em 02.08.2002). Figuravam como pacientes outros co-réus, também denunciados no mesmo processo ora em discussão. Naquela oportunidade, foi determinado o trancamento da ação penal com fundamento na impossibilidade da responsabilização objetiva. Assim, tendo em vista a alegada identidade entre a situação dos pacientes do anterior *writ* e dos que figuram nesta impetração, o subscritor da inicial pugna pela concessão da ordem, com base em mais este argumento.

Juntou as cópias de fls. 16/88-TJ.

O pedido de liminar foi indeferido (fls. 93-TJ).

A autoridade dita coatora prestou informações às fls. 95-TJ, juntando ainda as peças de fls. 96/110-TJ.

O parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça é pela denegação da ordem (fls. 112/119-TJ).

É o relatório.

Decide-se.

Registro apenas que é da competência deste eg. Tribunal de Justiça o julgamento do presente feito. Mesmo estando os pacientes respondendo por estelionato, há outros indivíduos acusados por crimes contra a economia popular, previstos na Lei nº 4.591/64, de competência desta eg. Corte.

Passo à análise do mérito do remédio heróico.

O primeiro argumento do combativo impetrante diz respeito à ausência de individualização de condutas na denúncia oferecida pelo ilustre RMP. Data venia, não lhe assiste razão. Descreve a peça exordial, por mais de uma vez, qual a conduta realizada pelos pacientes:

"*O imóvel onde seria construído o* shopping *pertencia à* Sociedade Anônima Irmãos Saggioro, *após a cisão desta [...] foi transferido e registrado no Cartório de Imóveis do 2º Ofício desta para a nova empresa criada,* Saggioro Administração e Participação S/A *em 22.12.94, através de* documento particular, *contrariando a lei [...]. Cabe ressaltar que esta cisão foi apenas para a transferência do imóvel, visto que os sócios-cotistas da empresa original são os mesmos da*

empresa criada, lesando, conscientemente, desta forma, os compradores do Empreendimento Saggioro Shopping, pois toda esta fraude na transação era previamente conhecida e teve o pleno aceite de todos os sócios das empresas Saggioro, haja vista conterem as assinaturas dos denunciados...".

Fácil notar que há descrição de conduta.

Ressalta-se que, conforme entende a jurisprudência majoritária, seria absolutamente impossível e inviável exigir que, tratando-se de crimes societários, a conduta de cada um dos sócios venha descrita de forma absurdamente pormenorizada e individualizada. Já decidiu o Pretório Excelso:

"*O STF tem jurisprudência a dizer da tolerância que se impõe à denúncia - nos crimes societários - sobre a eventual impossibilidade de não se encontrar o* Parquet *habilitado, desde o início, a individualizar culpas. Em feitos desta natureza, a impunidade estaria assegurada se se reclamasse do Ministério Público, no momento da denúncia, a individualização de condutas, dada a maneira de se tomarem as decisões de que resulta a ação delituosa*". (*HC* nº 73.903-2/CE - 2ª Turma - Rel. Min. Francisco Rezek - j. em 12.11.96, *DJU* de 25.4.97, p. 15.200.)

No mesmo sentido, o augusto Superior Tribunal de Justiça:

"*Nos delitos plurissubjetivos de condutas paralelas e nos eventualmente plurissubjetivos, quando as ações são homogêneas, não se torna imprescindível a individualização da atuação de cada agente*". (*RHC* nº 6.235/CE - 5ª Turma - Rel. Min. Félix Fischer - j. em 4.3.97, *DJU* de 14.4.97, p. 12.759.)

"*Nos crimes de autoria coletiva não é imprescindível que se descreva com todos os detalhes a conduta individual de cada acusado. Serve uma descrição genérica de modo a que cada um saiba do que deve se defender. Isso é forma de garantia do direito à ampla defesa*". (*HC* nº 3.246-2/MT - 5ª Turma - Rel. Min. Edson Vidigal - j. em 29.3.95, *DJU* de 29.5.95, p. 15.528.)

"*Não é inepta a denúncia que, nos denominados 'crimes de autoria coletiva', descreve, ainda que sem pormenores, a atividade dos infratores. A nova ordem constitucional, preocupada com a 'grande criminalidade', oferece ao juiz elementos exegéticos para uma melhor inteligência do art. 41 do CPP*" (*RT*, 719/515).

Portanto, entendo que a ação penal não deve ser trancada com base no argumento acima tratado.

Conforme relatado, o impetrante coloca que a transferência do imóvel da "Irmãos Saggioro" para a "Saggioro Administração e Participação" foi lícita e que a falta de conclusão do *shopping* se deveu a descumprimentos contratuais por parte das empresas "Portal" e "Encol".

Ocorre que, segundo a denúncia, tal transferência foi parte do *modus*

operandi do estelionato. Sendo assim, não poderia ser tachada de lícita.

Afirmou o ilustre Procurador de Justiça, Dr. Renato Martins Jacob, em irretocável parecer:

"*A denúncia afirma que os pacientes tinham conhecimento do empreendimento fraudulento e, com o fito de lesarem os compradores do citado empreendimento, transferiram o imóvel para outra empresa que, por coincidência, foi constituída exatamente pelos mesmos sócios da empresa anterior, ou sejam, os pacientes*" (fls. 116-TJ - grifo no original).

Portanto, a conduta em tese praticada pelos pacientes e descrita na denúncia é ilícita.

Como se não bastasse tal argumento, o remédio heróico não comporta exame profundo de conteúdo probatório. Sendo assim, no presente momento, não cabe analisar se a transferência do imóvel foi ou não ilícita ou fraudulenta.

Além disso, somente a instrução criminal poderá realmente apurar se a transferência em discussão ocorreu ou não em conformidade com o Direito, na forma descrita com a peça inicial da ação penal.

Assim, nos autos do processo-crime que tramita na Comarca de Juiz de Fora, o ilustre RMP de primeiro grau deverá provar que os denunciados-pacientes realizaram uma conduta que se enquadra no disposto no art. 171 do CP. Caso contrário, ocorrerá a absolvição.

Neste sentido, o seguinte aresto:

"*O* habeas corpus *não constitui o meio idôneo para o trancamento de ação penal quando a questão envolve aprofundado exame da matéria de fato, e a inexistência do ilícito penal não se evidencia de pronto*". (STJ - *RHC* 2.312-4 - Rel. Min. Pedro Acioli - *DJU* de 3.5.93, p. 7.811.)

O Prof. JOSÉ BARCELOS DE SOUZA, em sua obra *Direito Processual Civil e Penal* (Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 156), menciona acórdão publicado na *Revista Forense*, v. 179, p. 339:

"*Como ponderou o Desembargador Costa Manso, em declaração de voto, 'com a denúncia se instaura a ação penal, cujo objetivo não é outro senão o debate comprobatório de acusação. De sorte que, se o juiz, indo além dos aspectos formais daquela peça, puder desde logo rejeitá-la, por falta de prova, terá impedido o promotor público de provar que a prova existe...'*".

Tem-se ainda que a denúncia descreve, sim, a elementar "vantagem ilícita" do crime de estelionato. O trecho transcrito linhas acima, bem como outros trechos da exordial deixam claro que os pacientes participaram da realização da conduta em tese delituosa. Como as vítimas (compradores do

"Empreendimento Saggioro Shopping") tiveram prejuízo de cunho patrimonial, torna-se mais do que evidente que houve vantagem ilícita.

Resta, por fim, analisar a semelhança do presente *writ* com o *HC* nº 277.727-4, para que se averigúe se aquele julgado serve ou não como fundamento para a concessão desta ordem de *habeas corpus*.

Decidiu a colenda Câmara de Férias (ementa parcial - grifo nosso):

"*A mera invocação da condição de quotista* - principalmente minoritário - *sem a descrição de comportamento que vincule o sócio ao resultado criminoso não constitui, nos delitos societários, fator capaz de, por si só, sustentar a acusação*".

Conforme exposto pelo próprio impetrante, não se trata simplesmente de "quotistas minoritários". Dos nove pacientes, oito são diretores da empresa criada - "Saggioro Administração e Participação". Figura como exceção apenas Célia Gerken Saggioro, cuja situação será tratada logo abaixo.

Assim, independentemente da parcela societária de cada um dos pacientes, fácil concluir que eles possuem papel extremamente relevante na vida da referida "empresa", já que se trata de *diretores*. Portanto, *in casu*, não se trata de responsabilizá-los objetivamente, ainda mais quando se recorda que estamos analisando a denúncia, ainda no limiar da ação penal, e não condenando os pacientes. Desnecessário dizer que somente a instrução criminal servirá para concluir se houve ou não dolo na conduta de cada um dos denunciados.

Com relação a Célia Gerken Saggioro: mesmo não sendo diretora da "Saggioro Administração e Participação", consta que ela detinha 18,59% do capital social. Tal valor não pode ser desconsiderado, ainda mais quando se recorda que a empresa era formada por mais de dez pessoas físicas (fls. 25/28-TJ). Sendo assim, Célia Gerken Saggioro não era uma mera "quotista minoritária", expressão utilizada na ementa do *HC* nº 277.727-4. Não é a mesma situação. Entendo que uma participação societária próxima dos 20% já é suficiente para que a referida paciente figure no pólo passivo da ação penal, recordando ainda que, no presente momento, vigora o princípio do *in dubio pro societate*.

Afirmou o impetrante (fls. 10-TJ):

"Não fosse a condição de diretores, ou de deterem maior participação societária *do que os pacientes do anterior* habeas corpus, *a situação dos ora pacientes seria absolutamente idêntica. Contudo, tal diversidade não obstaculiza a concessão da presente ordem, já que a inépcia da denúncia atinge a todos. Daí a importância das premissas fixadas pelo acórdão*" (grifo nosso).

Ou seja, o ilustre defensor confessa que a situação não é a mesma. Os pacientes do *writ* em julgamento são diretores ou então pessoa com participação societária considerável. Portanto, as premissas do referido acórdão não se aplicam ao caso *sub judice* - não se pode concluir que "*a inépcia da denúncia atinge a todos*", como deseja o nobre advogado.

Portanto, não se pode afirmar que, no momento, os pacientes estão sendo objetivamente responsabilizados, conforme constatou o eminente Procurador de Justiça (fls. 116-TJ):

"*Assim, o fato de terem (os pacientes) assinado o contrato de transferência configura ato de execução do crime de estelionato, longe, muito longe, de constituir responsabilidade objetiva,* data venia".

Por tudo o que foi longamente exposto, tenho que a denúncia (fls. 17/24-TJ) se encontra formalmente perfeita, em obediência ao disposto no art. 41 do CPP. Além disso, não se encontra presente nenhuma das hipóteses do art. 43, também do CPP, o que implicaria a rejeição da peça inicial. Concluiu, com sabedoria, a douta Procuradoria-Geral de Justiça (fls. 119-TJ):

"*Portanto, nada de irregular a prover. Nenhuma arbitrariedade ou falha capaz de ensejar o trancamento da ação penal instaurada contra os pacientes, inexistindo, por conseguinte, qualquer ilegalidade passível de correção pela via angusta do remédio heróico*".

Pelas razões expostas e em consonância com o bem-lançado parecer ministerial, denego a ordem.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Tibagy Salles - Desejo registrar que ouvi com atenção a sustentação oral produzida pelo jovem e brilhante advogado José Arthur Spirito Kalil.

Recebi memorial, que li, acompanhado de uma cópia do acórdão ao qual V. Exa. se referiu, tive acesso aos autos e cheguei à mesma conclusão a que chegou a Relatora, razão pela qual me contento em acompanhar o seu voto.

O Sr. Des. Edelberto Santiago - De acordo.

Súmula - DENEGARAM A ORDEM.

-:::-

TÓXICO - LEI Nº 10.409/02 - FATO POSTERIOR À SUA VIGÊNCIA - RITO PROCEDIMENTAL - INOBSERVÂNCIA - NULIDADE PROCESSUAL

- A Lei nº 10.409/02, em vigor desde 28 de fevereiro de 2002, trouxe inovações procedimentais que derrogaram o diploma anterior no que tange ao rito a ser imprimido em delitos referentes a tóxicos, cuja inobservância importa

em nulidade. A lei processual tem aplicabilidade imediata, sem prejuízo dos atos realizados sob a vigência da lei anterior, mormente quando a ação penal tem início já sob a égide de novo diploma disciplinador da matéria.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 301.034-5/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. TIBAGY SALLES

Ementa oficial: Penal - Tóxicos - Lei 10.409/02 - Fato posterior à sua vigência - Procedimento - Inobservância - Nulidade. - A Lei 10.409/02, em vigor desde 28 de fevereiro de 2002, trouxe inovações procedimentais que derrogaram o diploma anterior no que tange ao rito a ser imprimido em delitos referentes a tóxicos, cuja inobservância importa em nulidade. A lei processual tem aplicabilidade imediata, sem prejuízo dos atos realizados sob a vigência da lei anterior, mormente quando a ação penal tem início já sob a égide do novo diploma disciplinador da matéria. Preliminar acolhida para declarar nulo o processo, *ex radice*.

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 PRELIMINAR, PARA ANULAR O PROCESSO, COM RECOMENDAÇÃO.

Belo Horizonte, 22 de outubro de 2002. - *Tibagy Salles* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Tibagy Salles - Perante o Juízo da 11ª Vara Criminal da Comarca de Belo Horizonte, fora o apelante William José Pires da Silva denunciado, processado, sendo, ao final, condenado às penas de 03 anos e 06 meses de reclusão e 50 dias-multa, imposto o regime fechado, como incurso nas sanções do artigo 12 da Lei 6.368/76.

Quanto aos fatos, narra a denúncia de fls. 02/03 que, no dia 20 de fevereiro de 2002, por volta das 19 horas, na Avenida Álvares Cabral, nº 340, nesta Cidade, o acusado vendeu a Fernando Augusto Trindade Mayrink substância entorpecente conhecida por maconha.

Informa a peça de ingresso que policiais militares abordaram Fernando, que, ao ser questionado sobre a procedência da droga, disse haver adquirido do apelante, pela quantia de R$5,00 (cinco reais), iniciando-se assim o rastreamento na região, até localizá-lo e identificá-lo próximo ao local dos fatos.

Inconformado com a condenação prolatada, recorreu o acusado, a tempo e modo, fl. 103-v., pugnando, em suas razões de fls. 105/106, por sua absolvição, alegando violação ao princípio da indivisibilidade da ação penal, tendo em vista que o co-réu, Fernando, foi excluído da imputação, e em conseqüência, o mesmo deveria ocorrer em relação ao apelante.

As contra-razões ministeriais estão encartadas às fls. 108/110 e se batem pela confirmação da sentença hostilizada.

Ouvida, a douta Procuradoria-Geral de Justiça, em basilar parecer de lavra do Dr. Laurides Paz Nascimento Júnior, opina, em preliminar, pela anulação do processo, desde o recebimento da denúncia, ante a inobservância do rito procedimental previsto pela Lei 10.409/02, já em vigor quando da propositura da ação penal, fls. 120/112-TJ.

Em síntese é o relatório.

O recurso oferecido pelo réu da ação penal que lhe move o Ministério Público é próprio, tempestivo e regularmente processado, em razão do que dele se conhece.

Analiso inicialmente a preliminar argüida pela Procuradoria-Geral de Justiça.

Assiste inteira razão ao ilustre e zeloso Procurador de Justiça oficiante.

Com efeito, a novel Lei 10.409/02, apelidada de Lei Antidrogas, publicada em 11 de janeiro de 2002, e que entrou em vigor após 45 dias, trouxe uma série de inovações em relação ao diploma legal anterior que tratava da matéria, Lei 6.368/76, provocando sua derrogação, sobretudo no que tange ao procedimento criminal a ser seguido nos delitos de tráfico de entorpecentes, hipótese dos autos.

Verifico, outrossim, que, em face do advento da Lei dos Juizados Especiais Federais, houve muita preocupação em primeiro grau acerca da competência para processar e julgar o crime de porte para uso, art. 16 da Lei 6.368/76, no qual estava incurso o co-réu, Fernando, esquecendo-se, todavia, de imprimir ao presente feito o rito procedimental preconizado pelo novel diploma legal, já em vigor, haja vista que a denúncia foi recebida em 06 de março de 2002; logo, a ação penal iniciou-se já sob a égide da lei nova e, não obstante, adotou procedimento já revogado.

Desnecessário também traçar maiores considerações acerca da aplicabilidade imediata da lei processual, que incide desde logo, alcançando, inclusive, os feitos em andamento, salvo disposição expressa em contrário e sem prejuízo dos atos praticados sob a vigência da lei anterior - art. 2º do Código de Processo Penal.

O objetivo de aplicar a lei penal, nesse contexto, só poderá ser alcançado por meio da descoberta da verdade material, operada no processo, pois é nele que se promoverão os atos segundo um rito procedimental.

Ora, tais atos serão regidos pela lei processual em vigor, o que significa que o processo se vai amoldando

segundo as normas vigentes, obedecendo, pois, ao citado princípio da aplicação imediata da lei processual. Portanto, as reformas introduzidas por essa lei, assim como qualquer outra, serão aplicadas imediatamente aos processos em andamento.

Noutro giro, consoante ponderou com muita propriedade o digno representante do *Parquet*, em segundo grau, são muitos os aspectos tratados de forma distinta pela nova legislação, em contrapartida à anterior, o que absolutamente não torna necessária a menção de todos eles, mas, somente para se determinar o exato momento em que o feito foi acoimado de nulidade insanável, cumpre apontar a mencionada omissão quanto à exigência contida no artigo 38, *caput*, da Lei 10.409/02, que preconiza a obrigatoriedade de citação do acusado para apresentação de resposta escrita antes de ser recebida a denúncia, impondo o dever de nomear-se defensor dativo se referida peça não for apresentada.

Trata-se, conforme reforça o bem lançado parecer, de regra processual de aplicação obrigatória, cuja inobservância importa em violação aos princípios constitucionais da ampla defesa, contraditório e devido processo legal, maculando o feito de nulidade absoluta, nos termos do artigo 564, III, *c*, do Código de Processo Penal.

Neste aspecto, oportuna a transcrição do entendimento do ilustre prof. paranaense ISAAC SABBÁ GUIMARÃES, em obra que traz elucidativas considerações acerca da nova legislação sobre tóxicos:

"*A resposta escrita, como deixa bem claro o legislador, em várias partes deste artigo, faz parte da defesa técnica. Portanto, em primeiro lugar, deverá ser produzida por advogado constituído. Se não houver qualquer manifestação dentro do decêndio legal, o juiz nomeará defensor concedendo-lhe igual prazo, de 10 dias, e a vista dos autos para produzir resposta. Nada obsta, no entanto, que o juiz prontamente nomeie defensor àquele que se declarar carecedor de recursos financeiro para contratação de advogado.*

Em segundo lugar, parece-nos fora de questão a possibilidade de renunciar-se esta etapa procedimental, mesmo que pela omissão do acusado. Além de que, a falta da nomeação de advogado, para dar início à defesa técnica, implicará nulidade absoluta (art. 564, III, c, *Código de Processo Penal), entendimento, aliás, consolidado pela Súmula 523 do STF*". (Autor citado, *Tóxicos: Comentários, Jurisprudência e Prática à Luz da Lei 10.409/02* - Curitiba - Juruá - 2002 - p. 217.)

Assim, considerando-se que o primeiro ato positivamente praticado pelo douto Juiz *a quo* no presente feito foi justamente o recebimento da peça exordial sem as providências que se impunham anteriormente, nos termos acima delineados, por ser a defesa escrita preliminar providência obrigatória, que não pode ser suprida de forma alguma, *deverá se declarar nulo o presente feito, ex radice*, para que o Magistrado, antes de receber a denúncia, abra vista ao acusado para, no prazo de 10 dias, oferecer sua defesa escrita, prosseguindo-se, então, o feito, nos termos da legislação vigente.

Ante tais fundamentos, *acolho a preliminar ministerial e anulo o processo desde o recebimento da denúncia, devendo ser repetidos todos os atos processuais a partir de então, nos termos previstos na Lei 10.409/2002.*

Expeça-se imediato alvará de soltura em favor do réu William José Pires da Silva, se por outra razão não estiver preso.

É como voto.

Custas, pelo Estado.

O Sr. Des. Edelberto Santiago - De acordo.

O Sr. Des. Zulman Galdino - De acordo.

Súmula - ACOLHERAM PRELIMINAR, PARA ANULAR O PROCESSO, COM RECOMENDAÇÃO.

-:::-

HABEAS CORPUS - PRISÃO CIVIL - ALIMENTOS - REGULARIDADE PROCESSUAL - COGNOSCIBILIDADE - GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DO PROCESSO - CABIMENTO DO *WRIT*

- O *habeas corpus* é um instrumento do processo constitucional que se instrumentaliza, especialmente, através do Código de Processo Penal (arts. 647 e 648), onde encontra respaldo normativo ordinário para sua propositura e tramitação perante os órgãos competentes do Poder Judiciário. Sujeita-se o *writ* às diretrizes de observância obrigatória ao manejo de uma *actio*, que aqui se reportam aos pressupostos constitucionais de impetração, quais sejam, a violência ou coação à liberdade de locomoção e a ilegalidade ou abuso de poder. A análise, ainda que de estreita cognoscibilidade, limitada ao exame da legalidade da medida constritiva, à sua fundamentação, bem como à obediência do devido processo legal, conduz ao conhecimento da impetração, eis que tais considerações são posteriores ao juízo de admissibilidade, limitando-se este ao cabimento e adequação do *writ*.

- Há que ser considerada constrangimento, sanável por *habeas corpus*, a decisão que determina ao réu o pagamento de prestações alimentícias, sob pena de prisão, em ação de execução de débito alimentar, no curso da qual lhe foi subtraído o direito ao devido processo legal, em razão de equívoco da secretaria do juízo, o qual não pode ser debitado ao paciente.

HABEAS CORPUS Nº 303.588-8/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. TIBAGY SALLES

Ementa oficial: *Habeas corpus* - Constitucional - Processual Constitucional - Processual Penal - Processual Civil - Prisão civil - Alimentos - Regularidade processual - Cognoscibilidade - Garantias constitucionais do processo. - O *habeas corpus* é um instrumento do processo constitucional que se instrumentaliza, especialmente, através do Código de Processo Penal (arts. 647 e 648), onde encontra respaldo normativo ordinário para sua propositura e tramitação perante os órgãos competentes do Poder Judiciário. Sujeita-se o *writ* às diretrizes de observância obrigatória ao manejo de uma *actio*, que aqui se reportam aos pressupostos constitucionais de impetração, quais sejam, a violência ou coação à liberdade de locomoção e a ilegalidade ou abuso de poder. A análise, ainda que de estreita cognoscibilidade, limitada ao exame da legalidade da medida constritiva, à sua fundamentação, bem como à obediência do devido processo legal, conduz ao conhecimento da impetração, eis que tais considerações são posteriores ao juízo de admissibilidade, limitando-se este ao cabimento e adequação do *writ*. Há que ser considerada constrangimento, sanável por *habeas corpus*, a decisão que determina ao réu o pagamento de prestações alimentícias, sob pena de prisão, em ação de execução de débito alimentar, no curso da qual lhe foi subtraído o direito ao devido processo legal, em razão de equívoco da secretaria do juízo, o qual não pode ser debitado ao paciente. Ordem de *habeas corpus* que se concede.

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, COM RECOMENDAÇÃO.

Belo Horizonte, 08 de outubro de 2002. - *Tibagy Salles* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Tibagy Salles - Cuida-se de *habeas corpus* impetrado em favor do paciente N.R.C., sob o fundamento de que nominado paciente padece de írrito constrangimento em face do MM. Juiz de Direito da 8ª Vara de Família da Comarca de Belo Horizonte.

O aludido constrangimento ilegal advém da ameaça que sofre o paciente de ter decretada sua prisão civil por figurar como devedor inadimplente de pensão alimentícia, pleiteada por sua ex-mulher, requerendo, para tanto, a expedição de salvo-conduto para sanar a ameaça da medida constritiva, ao principal fundamento de existência de vício processual no curso do feito, onde foi julgado à revelia, mesmo havendo apresentado, tempestivamente, a contestação.

Acrescenta ainda o douto impetrante que a decisão que lhe negou a devolução do prazo recursal, mesmo comprovada a tempestividade da contestação, foi objeto de agravo de instrumento de que, não obstante interposto há quatro meses, não houve decisão nem mesmo quanto ao efeito suspensivo pleiteado.

Com a impetração, foram juntados os documentos de fls. 08/41-TJ.

Requerida liminar, foi indeferida à fl. 45, nos termos do despacho de minha relatoria, por não vislumbrar, *prima facie*, a existência da aludida irregularidade a justificar a concessão da medida.

Requisitadas as informações, prestou-as a digna autoridade apontada coatora, fls. 47/49, atestando a existência de ação de execução de alimentos proposta contra o paciente por sua ex-mulher, onde, inicialmente, teria sido certificado pela Secretaria da 8ª Vara de Família o decurso de prazo para apresentação da contestação à inicial, o que levou à condenação do réu, à revelia, ao pagamento de 4 salários mínimos mensais à exeqüente.

Posteriormente, esclarece a nobre Magistrada, publicada a sentença, foi juntada, pela Secretaria, a cópia da contestação apresentada pelo réu, dentro do prazo legal, consoante atesta, o que levou o advogado do executado, ora paciente, a requerer a devolução do prazo recursal, o que foi indeferido, decisão esta que ensejou a propositura do agravo de instrumento ao qual se refere a impetração.

A douta Procuradoria de Justiça, em judicioso parecer da lavra do Dr. Edmar Augusto Gomes, não obstante reconheça o cerceamento de defesa apontado pelo paciente, opina pela denegação, ao fundamento de não se vislumbrar constrangimento ilegal sanável por meio de *habeas corpus*, fls. 51/53-TJ.

É, em síntese, o relatório.

A presente demanda não se afigura singela e, por isso, requer um estudo mais aprofundado da matéria.

Embora concorde com o ilustre representante do *Parquet* em segundo grau, no que tange à limitação de cognoscibilidade do *habeas corpus*, entendo que as matérias de fundo aduzidas na impetração, excluídas as alegações sobre a ausência de necessidade alimentar da exeqüente, dizem respeito a matéria processual, sobretudo as que atribuem a subtração ao devido processo legal, indicando a existência, em tese, de constrangimento a justificar o manejo do remédio constitucional.

Com efeito, a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, LXVIII, dispõe que: "*conceder-se-á* habeas corpus *sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder*", o que, a meu ver, dá uma entonação muito ampla ao âmbito de aplicação do remédio heróico.

Neste contexto, percebe-se que a Constituição Cidadã permite a concessão do *writ sempre* que a pessoa física se achar ameaçada de sofrer violência ou coação em sua liberdade de ir, vir, ficar, parar, permanecer, continuar, seguir etc., através de atos ilegais ou eivados de abuso de poder, donde se pode reputá-lo, sem exageros, um direito fundamental do homem.

A natureza do *habeas corpus* é a de um instrumento processual constitucional, uma ação constitucional que se instrumentaliza, especialmente, através do Código de Processo Penal (arts. 647 e 648), onde encontra "*respaldo normativo ordinário para sua propositura e tramitação perante os órgãos competentes do Poder Judiciário (...). Sem embargo, por incidir em hipóteses envolvendo ilegalidades ou abusos de poder, cometidos por ato de agentes do Poder Público, o* habeas corpus *possui a natureza jurídica de uma autêntica ação, que busca no Texto Maior o substrato genérico das diretrizes que o norteiam*".

Assim, tendo em vista tratar-se de uma ação constitucional, o *habeas corpus* se sujeita às diretrizes de observância obrigatória ao manejo de uma *actio*, que aqui se reportam aos pressupostos constitucionais de impetração, quais sejam, a violência ou coação à liberdade de locomoção e a ilegalidade ou abuso de poder.

Dessa forma, "sempre" que o indivíduo preencher os pressupostos constitucionais acima mencionados, poderá lançar mão do remédio heróico.

Uma vez estudada a natureza do *habeas corpus* e diante da possibilidade de concretizar-se a prisão civil do devedor inadimplente de prestação alimentícia, que tem substrato constitucional, art. 5°, LXVII, da CF/88, resta analisar o aspecto da amplitude do *writ*, ou seja, até que ponto o remédio heróico pode adentrar a matéria de natureza civil.

Conforme já mencionei alhures, o artigo 5°, LXVIII, da CF/88, dispõe que "*conceder-se-á* habeas corpus sempre *que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder*".

Frise-se que o comando constitucional não discrimina quais são as violências ou ameaças de violências e coações na liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder. Muito pelo contrário, a norma constitucional estabelece de forma genérica que "sempre" que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção.

Com efeito, não importa a natureza da ameaça ou violação ao direito de locomoção, pois a Constituição estabelece que é cabível *habeas corpus* em qualquer situação, "sempre".

Assim, tendo em vista se tratar de um instituto interdisciplinar, o *habeas corpus* tem ampla aplicação no âmbito do direito civil, apesar de ser regulado pelo processo penal.

Impende esclarecer que, apesar de ser regulado no processo penal, o

writ é um instituto do processo constitucional de garantia das liberdades, motivo pelo qual se aplica perfeitamente ao direito civil.

Com efeito, não há que se entrar na discussão atinente ao fato de o *habeas corpus* poder ou não modificar a coisa julgada, mesmo porque, no caso concreto, não há que se chamar de sentença a decisão que denegou o pedido de devolução do prazo recursal, que se reveste de caráter interlocutório, tanto que desafia interposição de agravo de instrumento, sem mencionar o fato de que, ainda assim, não objetiva, primordialmente, o presente *writ a impugnação da sentença que condenou o paciente ao pagamento das prestações alimentícias, que obteve o status de res judicata* (diante da preclusão para a interposição de recurso que possa modificá-la), mas sim à revogação da decisão posterior que determinou o pagamento, sob pena de prisão, sob o fundamento da existência de vício de origem, verificado no próprio curso da ação executiva, vício este reconhecido pelo próprio Juízo, a ensejar, a princípio, a anulação dos atos que lhe foram subseqüentes.

Assim, se, dentro do processo civil, o ato judicial encontrar-se eivado de vício ou qualquer mácula que provoque, posteriormente, a privação, ou ameaça potencial, ao direito de ir e vir, configurados estarão os requisitos exigidos pelo inciso LXVIII do artigo 5° da CF/88, a aplicação do *writ* se afigura plenamente possível.

Com efeito, conclui-se, pois, que é possível, perfeitamente, o manejo de *habeas corpus* em processos que envolvam matéria de natureza cível, desde que restem caracterizados os requisitos constantes do artigo 5°, LXVIII, da CF.

Mutatis mutandis, para se evitar o constrangimento sanável por *habeas corpus*, resta ao Poder Judiciário, quando da prestação jurisdicional, observar os mandamentos constitucionais do processo, quais sejam, contraditório, ampla defesa, juiz natural, etc.

Não configurada qualquer violação processual e estando o direito material em sintonia com os ditames constitucionais, repito, não há que se falar em concessão de *habeas corpus*; todavia, esta análise de estreita cognoscibilidade é posterior ao juízo de admissibilidade, afeto ao cabimento e adequação do instrumento à pretensão de fazer cessar determinada coação à qual se atribua o condão de ilegalidade.

Esta, ao meu ver, seria a mais fiel interpretação da mencionada Súmula n° 60 do Grupo de Câmaras Criminais Reunidas deste Tribunal, verbis: "*em se tratando de prisão civil por débito alimentar, o âmbito de cognoscibilidade do* habeas corpus *se restringe ao aspecto da legalidade, isto é, se foi obedecido o devido processo legal, se a decisão está devidamente fundamentada e foi prolatada por juízo competente*", onde não se quis, em momento algum, obstar o conhecimento do *habeas corpus* contra decisões que tenham, em seu âmago, matéria de conteúdo cível, mas sim limitar a análise meritória do *writ*, a fim de que não se

adentre seara alheia, ainda que relevantes as questões discutidas que, todavia, por sua natureza, refogem do alcance das decisões das Câmaras Criminais.

Quanto ao fato propriamente dito, consoante anotou o nobre Procurador de Justiça, o cerceamento de defesa se mostra evidente e reconhecido pela própria autoridade acoimada coatora, embora estranhamente não se tenha adotado qualquer medida, pelo próprio Juízo, para desfazer ou amenizar o prejuízo sofrido pelo paciente, ao qual, efetivamente, não deu causa, haja vista tratar-se, a princípio, de erro da Secretaria da 8ª Vara de Família.

Lado outro, a informação de que o agravo de instrumento manejado contra a decisão de primeiro grau até o presente momento não foi julgado (nem mesmo decidido o efeito suspensivo) não foi contrariada pelo Magistrado, a sugerir de fato que, efetivamente, não houve qualquer pronunciamento desta instância acerca da determinação constante do mandado de fl. 38, que impõe ao paciente o dever de pagar o débito reconhecido em sentença, no prazo de três dias, sob pena de prisão.

Ora, com a devida vênia do nobre Procurador de Justiça oficiante, que não vislumbrou na presente decisão qualquer perigo, atual ou iminente, não considero necessário que se tenha expedido mandado de prisão para reconhecer que o *status libertatis* do paciente se veja ameaçado, até mesmo diante das peculiaridades do caso, onde não há qualquer pronunciamento de instância superior visando revogar a obrigatoriedade do pagamento, o que leva, obviamente, à presunção de que o conteúdo da decisão poderá, a qualquer momento, ser cumprido.

Assim, presentes os requisitos de admissibilidade e havendo a demonstração de fundado receio ao direito de ir e vir, presentes se fazem os pressupostos para a concessão de *habeas corpus* preventivo, mormente diante da demonstrada ilegalidade, consistente na subtração ao paciente do devido processo legal no curso da execução alimentar contra ele proposta, por erro da Secretaria, que não fez juntar aos autos a contestação tempestivamente apresentada pelo executado, ora paciente, provocando seu julgamento à revelia, em flagrante cerceamento de defesa, que culminou com a potencial ameaça ao seu direito de ir e vir, que deve, aqui, ser restabelecido.

Ante tais fundamentos, concedo a ordem impetrada e determino a imediata expedição de salvo-conduto em favor de N.R.C., bem como o recolhimento de eventual mandado de prisão expedido no curso do processo de execução contra ele movido na 8ª Vara de Família desta Capital.

Sem custas.

O Sr. Des. Edelberto Santiago - De acordo.

O Sr. Des. Zulman Galdino - De acordo.

Súmula - CONCEDERAM A ORDEM, COM RECOMENDAÇÃO.

-:::-

HABEAS CORPUS - PRISÃO EM FLAGRANTE - RELAXAMENTO - DIREITO AO SILÊNCIO - GARANTIA CONSTITUCIONAL

- Tanto na fase indiciária como na judicial o indivíduo tem direito de permanecer em silêncio. A recusa a prestar declarações não pode ser interpretada desfavoravelmente, em obediência ao disposto no art. 5º, LXIII, da Constituição Federal.

- O fato de o paciente sequer ter sido indiciado pela autoridade policial corrobora a ocorrência de constrangimento ilegal quando da ratificação da prisão em flagrante e do indeferimento do pedido de relaxamento.

HABEAS CORPUS Nº 308.932-3/00 - Comarca de Ouro Preto - Relatora: Desª. MÁRCIA MILANEZ

Ementa oficial: *Habeas corpus* - Relaxamento de prisão em flagrante - Direito ao silêncio - Garantia constitucional. - Tanto na fase indiciária como na judicial, o indivíduo tem direito de permanecer em silêncio. A recusa a prestar declarações não pode ser interpretada desfavoravelmente, em obediência ao disposto no art. 5º, LXIII, da Constituição Federal. O fato de o paciente sequer ter sido indiciado pela autoridade policial corrobora a ocorrência de constrangimento ilegal quando da ratificação da prisão em flagrante e do indeferimento do pedido de relaxamento. - Ordem concedida, ratificada a medida liminar.

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, RATIFICADA A LIMIINAR.

Belo Horizonte, 05 de novembro de 2002. - *Márcia Milanez* - Relatora.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

A Srª. Desª. Márcia Milanez - O ilustre advogado Joaquim José de Oliveira Silva, OAB/MG 80.545, impetra ordem de *habeas corpus*, com pedido de liminar, em favor de Rafael Martins Rodrigues, qualificado nos autos, alegando estar o paciente sofrendo constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Ouro Preto, que indeferiu pedido de relaxamento de flagrante.

Segundo o impetrante, foi realizada busca e apreensão na República de Estudantes "Gaiola de Ouro", quando foi localizada certa quantidade de "maconha". Estavam presentes no local sete moradores da referida república, dentre eles o ora paciente, além de três turistas.

Ainda segundo a peça inicial do remédio heróico, todos foram levados para a Delegacia, onde foi lavrado o auto de prisão em flagrante. Ocorre que seis dos envolvidos que prestaram

declarações perante a Autoridade Policial foram liberados; já aqueles que optaram por exercer o direito constitucional ao silêncio foram detidos, dentre eles Rafael Martins Rodrigues. Ressalta o combativo defensor que, nesse momento, outro indivíduo já teria assumido a propriedade da substância entorpecente.

Argumenta o impetrante que o ilustre Magistrado de primeiro grau indeferiu o pedido de relaxamento de flagrante pelo simples fato de o paciente ter deixado de negar a autoria dos fatos. Diz que o direito ao silêncio é garantia constitucional, consubstanciada no art. 5º, LXIII, da Carta Magna.

Aduz também que a negativa de prestar declarações não pode ser interpretada em desfavor do indivíduo. Portanto, a prisão não pode ser mantida simplesmente porque o paciente exerceu um direito, não negou a autoria e somente estava no local da apreensão do entorpecente, sem qualquer participação.

Portanto, pugna pela concessão da ordem e a conseqüente expedição de alvará de soltura.

Juntou os documentos de fls. 08/51-TJ.

O pedido de liminar foi deferido à fl. 56-TJ.

O MM. Juiz de Direito da 1ª Vara prestou informações através do ofício de fls. 60/61-TJ.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça opina pelo arquivamento, tendo em vista a perda do objeto (fls. 62/63-TJ).

É o relatório.

Decide-se.

Primeiramente, registre-se que não está havendo supressão de instância, conforme afirmado pelo ilustre Magistrado da Comarca de Ouro Preto.

Sabe-se que o feito tramita perante o Juízo da 1ª Vara da Comarca de Ouro Preto. Ocorre que a MMª. Juíza de Direito da 2ª Vara decidiu, em plantão, acerca do pedido de relaxamento de flagrante, indeferindo-o. Conseqüentemente, foi impetrado o presente *writ* perante este eg. Tribunal de Justiça. Portanto, não há qualquer tipo de supressão de instância.

Passo à análise do mérito.

A análise dos documentos trazidos aos autos revela que os fatos se passaram exatamente conforme narrado pelo combativo impetrante.

Inexistiu qualquer prova contra o paciente no que tange à acusação resultante da busca efetuada pela Polícia, mesmo porque o autor já havia a este tempo se identificado e confessado a propriedade da droga perante as autoridades. Sendo certo que os demais presentes no momento da busca se encontraram soltos diante da negativa de autoria prestada à Polícia, correto afirmar que houve distinção de tratamento entre estes e aqueles que se mantiveram calados.

Restou claro, pois, que o fato ensejador da manutenção da prisão do paciente foi exclusivamente o

exercício de direito constitucionalmente assegurado. Dispõe a Carta Magna:

"*Art. 5º - LXIII - O preso será informado de seus direitos, entre os quais o de* permanecer calado, *sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado*" (destaque nosso).

Já decidiu o Pretório Excelso:

"Qualquer indivíduo que figure como objeto de procedimentos investigatórios *ou que ostente, em juízo penal, a condição jurídica de imputado,* tem, dentre as várias prerrogativas que lhe são constitucionalmente asseguradas, o direito de permanecer calado. 'Nemo tenetur se detegere'. *Ninguém pode ser constrangido a confessar a prática de um ilícito penal. O direito de permanecer em silêncio insere-se no alcance concreto da cláusula constitucional do devido processo legal. E nesse direito ao silêncio inclui-se, até mesmo por implicitude, a prerrogativa processual de o acusado negar, ainda que falsamente, perante a autoridade policial ou judiciária, a prática da infração penal*" (STF - *HC* 68.929/SP - 1ª Turma, Rel. Min. Celso de Mello, *DJU* de 28.8.92, p. 13.453 - destaque nosso).

Ao contrário do que afirmou a MMª. Juíza de Direito plantonista ao indeferir o pedido de relaxamento de flagrante, o paciente não se encontrava em estado de flagrância. *In casu*, o fato de ter sido localizada certa quantidade de substância entorpecente no local onde Rafael Martins se encontrava não implica a ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas taxativamente no art. 302 do Código de Processo Penal.

Tem-se ainda que, segundo a autoridade apontada como coatora (fls. 61-TJ), o paciente sequer foi indiciado pela Autoridade Policial, o que corrobora ainda mais a ocorrência do constrangimento ilegal quando da ratificação da prisão em flagrante (fls. 10-TJ) e do indeferimento do pedido de relaxamento (fls. 41/44-TJ).

Com a devida vênia da douta Procuradoria-Geral de Justiça, entendo que não é o caso de se julgar prejudicado o pedido. Não há cópia nos autos do "relatório final" da Autoridade Policial, e não se sabe qual é a real situação do paciente. A situação é no mínimo peculiar: houve ratificação da prisão em flagrante pelo Delegado de Polícia (fls. 10-TJ), mas não houve indiciamento (informações de fls. 61-TJ). No momento, deve-se aguardar até que o titular da ação penal tenha acesso aos autos do inquérito policial e possa requerer o que for de direito. Assim, por cautela, entendo ser o caso de se conceder a ordem impetrada.

Ante o exposto, concedo a ordem, ratificando assim a liminar deferida à fl. 56-TJ.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Tibagy Salles - De acordo.

O Sr. Des. Zulman Galdino - De acordo.

Súmula - CONCEDERAM A ORDEM, RATIFICADA A LIMINAR.

-:::-

Superior Tribunal de Justiça

CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - SERVENTUÁRIOS DE CARTÓRIO - DESIGNAÇÃO PROVISÓRIA - IMPOSSIBILIDADE DA PERPETUAÇÃO NA TITULARIDADE - INTELIGÊNCIA DA ATUAL CARTA MAGNA (ART. 236, § 3º) - NECESSIDADE DE SUBMISSÃO AO CERTAME PÚBLICO - CONCURSO - SERVIÇOS NOTARIAIS E DE REGISTROS PÚBLICOS DO ESTADO DE MINAS GERAIS - DIREITO ADQUIRIDO INEXISTENTE - PRECEDENTES - NECESSIDADE DA IMPOSIÇÃO DE MULTA - ART. 557, § 2º, DO CPC

- I - Segundo estatui o art. 236, § 3º, da Constituição Federal de 1988, "*o ingresso na atividade notarial e de registro depende de concurso público de provas e títulos*". No presente caso, os recorrentes foram designados para responder, em caráter interino, pelo 1º Tabelionato de Notas de Lavras-MG e Registro de Imóveis de São João Del-Rei-MG. Ademais, a designação temporária para as serventias ocorreu após a proclamação da atual Carta Magna, não havendo que se falar em direito líquido e certo, quanto à permanência na titularidade.

- II - Inexistindo qualquer fundamento relevante que justifique a interposição do agravo regimental, ou que venha a infirmar as razões contidas na decisão agravada, impõe-se a aplicação da multa de que trata o § 2º do art. 557 do Código de Processo Civil, arbitrada em 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor.

- III - Agravo interno desprovido.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 14.144-MG - Relator: Ministro GILSON DIPP

Agravantes: Ana Maria Assis Moura e outro. Advogados: Edgard Moreira da Silva e outros. T. origem: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Impetrado: Desembargador

Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Impetrado: Desembargador Segundo Vice-Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Agravado: Estado de Minas Gerais.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental". Os Srs. Ministros Jorge Scartezzini, José Arnaldo da Fonseca e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília-DF, 07 de novembro de 2002 (data do julgamento). - *Ministro Gilson Dipp* - Presidente e Relator.

RELATÓRIO

Exmo. Sr. Ministro Gilson Dipp (Relator) - Trata-se de agravo interno interposto contra a decisão de fls. 166/171, a seguir transcrita:

"O recurso não merece prosperar. Afinal, os documentos acostados à inicial revelam que, em razão da aposentadoria compulsória dos antigos titulares (fls. 11/12 e 59), os recorrentes foram designados para responder, em caráter interino, pelo 1º Tabelionato de Notas de Lavras-MG e Registro de Imóveis de São João Del-Rei-MG. Ademais, constata-se que a vacância das referidas serventias e conseqüente delegação provisória ocorreram somente após a vigência da Constituição Federal de 1988, a qual exige, para o provimento efetivo, *a necessidade de submissão ao certame público.*

Desta forma, conclui-se que a pretensão dos recorrentes esbarra na cediça jurisprudência desta Corte, que, apreciando casos análogos, houve por bem afastar todos os argumentos tecidos na peça recursal. Ilustrativamente, os seguintes precedentes:

'Recurso em mandado de segurança - Administrativo - Concurso para provimento de cargos em serventias Cartoriais do Estado de Minas Gerais - Litisconsorte - Desnecessidade - Edital 001/99 - Substituta - Designação precária - Exclusão da serventia da impetrante - Impossibilidade - Art. 208 da CF/67 - Requisitos - Não-preenchimento.'

- Não se verifica, na hipótese, necessidade de litisconsorte passivo necessário, uma vez que a causa não pertence a mais de um em conjunto.

- O impetrante ocupava, como substituto, ou seja, em caráter precário, o cargo na respectiva serventia, não possuindo um dos requisitos do art. 208 da Constituição/67, com a redação pelas Emendas respectivas, qual seja, que estivesse na condição de substituto investido na forma da lei, contando cinco anos de exercício na mesma serventia até 31 de dezembro/83.

- O Edital 001/99, ao declarar vago o respectivo cargo, com a conseqüente abertura de inscrição para concurso público, está em conformidade com o disposto no art. 236, § 3º, da CF.

- Precedentes.

- Recurso desprovido' (RMS 14.254-MG, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, *DJ* de 13.05.2002).

'Constitucional Administrativo - Concursos - Serventias - Estado de Minas Gerais - Editais 001/99 e 002/99 - Ausência - Nulidade - Desnecessidade - Litisconsórcio passivo necessário - Acumulação - Designação precária - Exclusão das serventias - Impossibilidade.

- 1 - É desnecessária a citação dos litisconsortes passivos necessários, ante a ausência de comunhão de interesses entre o impetrante e os candidatos inscritos no certame, os quais detêm mera expectativa de direito à nomeação pela Administração, não incidindo sobre eles os efeitos jurídicos da decisão proferida no caso em tela.

- 2 - É inviável a acumulação de serviços notariais, salvo na hipótese prevista no parágrafo único do art. 26 da Lei 8.935/94, máxime quando ocorrida em caráter precário, ressaltando-se que o ingresso na serventia é admitido tão-somente mediante concurso público, ut *art. 236 da Constituição Federal.*

- 3 - Recurso improvido' (ROMS 14.444-MG, Rel. Min. Fernando Gonçalves, *DJ* de 02.09.2002).

'Constitucional e Administrativo - Serventuária de cartório - Designação provisória - Ato posterior à proclamação da CF/88 - Impossibilidade da perpetuação na titularidade - Inteligência da atual Carta Magna (art. 236, § 3º) - Necessidade de submissão ao certame público - Expiração do prazo para realização do concurso - Direito adquirido inexistente - Recurso desprovido.

- I - Segundo estatui o artigo 236, § 3º, da Constituição Federal de 1988, 'o ingresso na atividade notarial e de registro depende de concurso público de provas e títulos'. No presente caso, a Recorrente foi nomeada em junho de 1989, a título precário, como Oficial do Registro Civil das Pessoas Naturais do Distrito de Córrego Fundo-MG.

- II - Neste compasso, verificando-se que a designação temporária ocorreu após a proclamação da Carta Magna de 1988, não há que se falar em direito líquido e certo quanto à permanência na titularidade.

- (...)

- V - Recurso ordinário conhecido e desprovido' (ROMS 13.916-MG, de minha relatoria, *DJ* de 08.04.2002).

'Administrativo - Recurso ordinário em mandado de segurança - Ofício extrajudicial - Serventuário de cartório - Servidor público - Titularidade - Efetivação no cargo -

Vacância ocorrida após a vigência da atual Constituição - Impossibilidade.

- 1 - Esta Corte Superior de Uniformização Infraconstitucional, na esteira de precedentes do Colendo Supremo Tribunal Federal, firmou entendimento de que o substituto de serventia não tem direito adquirido a ser investido na titularidade, com fulcro no art. 208 da CF/67, se a vacância do cargo ocorreu após o advento da Constituição Federal de 1988. Necessário se faz, desta forma, para acesso a este, realização de concurso público de provas e títulos. Inteligência do art. 236, § 3º, da CF/88. Ausência de direito líquido e certo.

- 2 - Precedentes (STF, RE nºs 191.794/RS, 201.666/RS e 230.585/GO e STJ, RMS nº 11.843/RJ).

- 3 - Recurso conhecido, porém, desprovido' (ROMS 11.311-RS, Relator Min. Jorge Scartezzini, *DJ* de 08.04.2002).

'*Constitucional - Administrativo - Processual Civil - Princípio do duplo grau de jurisdição - Inovação recursal - Serventuário de cartório - Designação provisória como tabelião, após a CF/88 - Impossibilidade da perpetuação - Inteligência da atual Carta Magna (art. 236, § 3º) - Necessidade de submissão ao certame público - Direito adquirido inexistente - Recurso desprovido.*

- I - Verificando-se que parte da fundamentação tecida nas razões do recurso ordinário não foi objeto de discussão perante a Corte a quo, *justamente porque não foi assinalada na exordial, impõe-se não conhecer do apelo, quanto a este pormenor, sob pena de restar violado o princípio do duplo grau de jurisdição.*

- II - Segundo estatui o artigo 236, § 3º, da Constituição Federal de 1988, 'o ingresso na atividade notarial e de registro depende de concurso público de provas e títulos'. Em sendo assim, não obstante o Recorrente tenha atuado como escrevente substituto mais antigo na Serventia de Carmo do Paranaíba-MG, período superior a 5 (cinco) anos, o ato de designação quanto às funções de Tabelião-Substituto foi claro ao dispor que a sua permanência nesta função duraria 'até a realização de concurso público de provas e títulos, ou de remoção'.

- III - Ademais, verificando-se que a designação temporária para a Serventia ocorreu em outubro de 1997, ou seja, depois da proclamação da atual Carta Magna, não há que se falar em direito líquido e certo, quanto à permanência na titularidade.

- IV - Desta forma, escorreito o ato conjunto dos Exmos. Desembargadores Presidente e 2º Vice-Presidente do TJMG, ao tornar pública a abertura de inscrições ao concurso público para provimento de vaga na Serventia de Carmo do Paranaíba-MG.

- V - Recurso ordinário parcialmente conhecido e desprovido' (ROMS 13.323-MG, de minha relatoria, *DJ* de 08.04.2002).

'*Constitucional - Administrativo - Processual Civil - Princípio do duplo grau de jurisdição - Inovação recursal - Serventuário de cartório - Designação provisória - Impossibilidade da perpetuação na titularidade - Inteligência da atual Carta Magna (art. 236, § 3º) - Necessidade de submissão ao certame público - Concurso - Serviços Notariais e de Registros Públicos do Estado de Minas Gerais - Edital 001/99 - Impugnação de normas editalícias - Ausência de todos os integrantes da comissão examinadora, na elaboração do edital - Pretensas nulidades - Inocorrência - Expiração do prazo para realização do concurso - Direito adquirido inexistente - Recurso desprovido.*

- (...)

- II - Segundo estatui o artigo 236, § 3º, da Constituição Federal de 1988, 'o ingresso na atividade notarial e de registro depende de concurso público de provas e títulos'. No presente caso, o Recorrente foi nomeado em junho de 1977, a título precário, como Oficial do Cartório de Registro de Protestos da Comarca de Andradas-MG.

- (...)

- V - Desta forma, escorreito o ato conjunto dos Exmos. Desembargadores Presidente e 2º Vice-Presidente do TJMG, ao tornar pública a abertura de inscrições ao concurso público para provimento de vaga na Serventia de Andradas-MG.

- VI - Recurso ordinário parcialmente conhecido e desprovido' (ROMS 13.457-MG, de minha relatoria, *DJ* de 29.04.2002).

'*Constitucional e administrativo - Serventuário de cartório - Designação provisória - Impossibilidade da perpetuação na titularidade - Inteligência da atual Carta Magna (art. 236, § 3º) - Necessidade de submissão ao certame público - Estabilidade extraordinária (art. 19 do ADCT) - Não-aplicação - Distinção entre serventuário e servidor - Expiração do prazo para realização do concurso - Direito adquirido inexistente - Recurso desprovido.*

- I - Segundo estatui o artigo 236, § 3º, da Constituição Federal de 1988, 'o ingresso na atividade notarial e de registro depende de concurso público de provas e títulos'. No presente caso, o Recorrente foi nomeado como Oficial do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Ferros-MG, a título precário.

- II - A disposição contida no artigo 19 do ADCT da Constituição Federal de 1988 tem aplicação para as hipóteses ali previstas, qual seja, servidores públicos civis. Em sendo assim, a estabilidade extraordinária preconizada no art. 19 do ADCT não se aplica

aos serventuários de cartórios, haja vista que os mesmos exercem seu mister em regime de direito privado, por força de delegação de função pública. Precedentes.

- (...)

- V - Recurso ordinário conhecido e desprovido' (ROMS 14.010-MG, de minha relatoria, *DJ* de 22.04.2002).

'*Administrativo e Constitucional - Mandado de segurança - Tabelionato de protesto de títulos - Provimento - Concurso público - Nulidades presentes no edital - Inexistência.*

- Possuindo os eventuais aprovados no certame tão-somente expectativa de direito, os efeitos jurídicos da decisão proferida nos autos não incidirão sobre suas respectivas esferas jurídicas, o que elide o pretenso litisconsórcio passivo necessário aduzido pela impetrante.

- Se a titularidade do Tabelionato não foi delegada em caráter efetivo, até porque a Constituição Federal de 1988 exige para ingresso no mencionado cargo a aprovação em concurso público, não há de se falar em irregular declaração de vacância da Serventia em destaque, pois o artigo 39 da Lei 8.935/94 diz respeito apenas à extinção de delegação efetiva, e não em caráter precário, como ocorrido na espécie.

- À entidade privada contratada pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais para a realização de serviços referentes à organização do certame não foram atribuídas as tarefas de elaboração e correção das provas, funções cuja delegação restou proibida pelo artigo 2° da Lei Estadual 13.167/99.

(...)

- Recurso ordinário desprovido' (ROMS 14.269-MG, Rel. Min. Vicente Leal, *DJ* de 17.06.2002).

Ante o exposto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso ordinário".

Os agravantes repisam a tese trazida no recurso ordinário, sustentando, ainda, que a matéria não está pacificada nesta Corte.

É o relatório.

VOTO

Exmo. Sr. Ministro Gilson Dipp (Relator) - Não obstante os argumentos expendidos pelos agravantes, os mesmos não têm o condão de reformar a decisão agravada.

Quanto às matérias argüidas no recurso ordinário, consoante explicitado na decisão hostilizada, os documentos acostados à inicial revelam que, em razão da aposentadoria compulsória dos antigos titulares (fls. 11/12 e 59), os recorrentes foram designados para responder, em caráter interino, pelo

1° Tabelionato de Notas de Lavras-MG e Registro de Imóveis de São João Del-Rei-MG. Ademais, constata-se que a vacância das referidas serventias, e conseqüente delegação provisória, ocorreram somente após a vigência da Constituição Federal de 1988, a qual exige, para o provimento efetivo, a necessidade de submissão ao certame público.

Desta forma, conclui-se que a pretensão dos recorrentes esbarra na cediça jurisprudência desta Corte, que, apreciando casos análogos, houve por bem afastar todos os argumentos tecidos na peça recursal. Ilustrativamente, os seguintes precedentes:

"*Recurso em mandado de segurança - Administrativo - Concurso para provimento de cargos em serventias cartoriais do Estado de Minas Gerais - Litisconsorte - Desnecessidade - Edital 001/99 - Substituta - Designação precária - Exclusão da serventia da impetrante - Impossibilidade - Art. 208 da CF/67 - Requisitos - Não-preenchimento.*

- Não se verifica, na hipótese, necessidade de litisconsorte passivo necessário, uma vez que a causa não pertence a mais de um em conjunto.

- O impetrante ocupava, como substituto, ou seja, em caráter precário, o cargo na respectiva serventia, não possuindo um dos requisitos do art. 208 da Constituição/67, com a redação pelas emendas respectivas, qual seja, que estivesse na condição de substituto investido na forma da lei, contando cinco anos de exercício na mesma serventia até 31 de dezembro/83.

- O Edital 001/99, ao declarar vago o respectivo cargo, com a conseqüente abertura de inscrição para concurso público, está em conformidade com o disposto no art. 236, § 3°, da CF.

- Precedentes.

- Recurso desprovido" (RMS 14.254-MG, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, *DJ* de 13.05.2002).

"*Constitucional - Administrativo - Concursos - Serventias - Estado de Minas Gerais - Editais 001/99 e 002/99 - Ausência - Nulidade - Desnecessidade - Litisconsórcio passivo necessário - Acumulação - Designação precária - Exclusão das serventias - Impossibilidade.*

- 1 - É desnecessária a citação dos litisconsortes passivos necessários, ante a ausência de comunhão de interesses entre o impetrante e os candidatos inscritos no certame, os quais detêm mera expectativa de direito à nomeação pela Administração, não incidindo sobre eles os efeitos jurídicos da decisão proferida no caso em tela.

- 2 - É inviável a acumulação de serviços notariais, salvo na hipótese prevista no parágrafo único do art. 26 da Lei 8.935/94, máxime quando ocorrida em caráter precário, ressaltando-se que o ingresso na serventia é admitido tão-somente mediante

concurso público, ut *art. 236 da Constituição Federal.*

- 3 - Recurso improvido" (ROMS 14.444-MG, Rel. Min. Fernando Gonçalves, *DJ* de 02.09.2002).

"*Constitucional e Administrativo - Serventuária de cartório - Designação provisória - Ato Posterior à proclamação da CF/88 - Impossibilidade da perpetuação na titularidade - Inteligência da atual Carta Magna (Art. 236, § 3º) - Necessidade de submissão ao certame público - Expiração do prazo para realização do concurso - Direito adquirido inexistente - Recurso desprovido.*

- I - Segundo estatui o artigo 236, § 3º, da Constituição Federal de 1988, 'o ingresso na atividade notarial e de registro depende de concurso público de provas e títulos'. No presente caso, a Recorrente foi nomeada em junho de 1989, a título precário, como Oficial do Registro Civil das Pessoas Naturais do Distrito de Córrego Fundo-MG.

- II - Neste compasso, verificando-se que a designação temporária ocorreu após a proclamação da Carta Magna de 1988, não há que se falar em direito líquido e certo quanto à permanência na titularidade.

- (...)

- V - Recurso ordinário conhecido e desprovido" (ROMS 13.916-MG, de minha relatoria, *DJ* de 08.04.2002).

"*Administrativo - Recurso ordinário em mandado de segurança - Ofício extrajudicial - Serventuário de cartório - Servidor público - Titularidade - Efetivação no cargo - Vacância ocorrida após a vigência da atual Constituição - Impossibilidade.*

- 1 - Esta Corte Superior de Uniformização Infraconstitucional, na esteira de precedentes do Colendo Supremo Tribunal Federal, firmou entendimento de que o substituto de serventia não tem direito adquirido a ser investido na titularidade, com fulcro no art. 208, da CF/67, se a vacância do cargo ocorreu após o advento da Constituição Federal de 1988. Necessário se faz, desta forma, para acesso a este, realização de concurso público de provas e títulos. Inteligência do art. 236, parág. 3º, da CF/88. Ausência de direito líquido e certo.

- 2 - Precedentes (STF, RE nºs 191.794/RS, 201.666/RS e 230.585/GO e STJ, RMS nº 11.843/RJ).

- 3 - Recurso conhecido, porém, desprovido" (ROMS 11.311-RS, Relator Min. Jorge Scartezzini, *DJ* de 08.04.2002).

"*Constitucional - Administrativo - Processual Civil - Princípio do duplo grau de jurisdição - Inovação recursal - Serventuário de cartório - Designação provisória como tabelião, após a CF/88 - Impossibilidade da perpetuação - Inteligência da atual Carta Magna (art. 236, § 3º) - Necessidade de submissão ao certame público - Direito adquirido inexistente - Recurso desprovido.*

- I - Verificando-se que parte da fundamentação tecida nas razões do recurso ordinário não foi objeto de discussão perante a Corte a quo, *justamente porque* não foi assinalada na exordial, *impõe-se não conhecer do apelo, quanto a este pormenor, sob pena de restar violado o princípio do duplo grau de jurisdição.*

- II - Segundo estatui o artigo 236, § 3º, da Constituição Federal de 1988, 'o ingresso na atividade notarial e de registro depende de concurso público de provas e títulos'. Em sendo assim, não obstante o Recorrente tenha atuado como escrevente substituto mais antigo na Serventia de Carmo do Paranaíba-MG, período superior a 5 (cinco) anos, o ato de designação quanto às funções de Tabelião-Substituto foi claro ao dispor que a sua permanência nesta função duraria 'até a realização de concurso público de provas e títulos, ou de remoção'.

- III - Ademais, verificando-se que a designação temporária para a Serventia ocorreu em outubro de 1997, ou seja, depois da proclamação da atual Carta Magna, não há que se falar em direito líquido e certo, quanto à permanência na titularidade.

- IV - Desta forma, escorreito o ato conjunto dos Exmos. Desembargadores Presidente e 2º Vice-Presidente do TJMG, ao tornar pública a abertura de inscrições ao concurso público para provimento de vaga na Serventia de Carmo do Paranaíba-MG.

- V - Recurso ordinário parcialmente conhecido e desprovido" (ROMS 13.323-MG, de minha relatoria, *DJ* de 08.04.2002).

"*Constitucional - Administrativo - Processual Civil - Princípio do duplo grau de jurisdição - Inovação recursal - Serventuário de cartório - Designação provisória - Impossibilidade da perpetuação na titularidade - Inteligência da atual Carta Magna (art. 236, § 3º) - Necessidade de submissão ao certame público - Concurso - Serviços notariais e de registros públicos do Estado de Minas Gerais - Edital 001/99 - Impugnação de normas editalícias - Ausência de todos os integrantes da comissão examinadora, na elaboração do edital - Pretensas nulidades - Inocorrência - Expiração do prazo para realização do concurso - Direito adquirido inexistente - Recurso desprovido.*

- (...)

- II - Segundo estatui o artigo 236, § 3º, da Constituição Federal de 1988, 'o ingresso na atividade notarial e de registro depende de concurso público de provas e títulos'. No presente caso, o Recorrente foi nomeado em junho de 1977, a título precário, como Oficial do Cartório de Registro de Protestos da Comarca de Andradas-MG.

- (...)

- V - Desta forma, escorreito o ato conjunto dos Exmos.

Desembargadores Presidente e 2º Vice-Presidente do TJMG, ao tornar pública a abertura de inscrições ao concurso público para provimento de vaga na Serventia de Andradas-MG.

- VI - Recurso ordinário parcialmente conhecido e desprovido" (ROMS 13.457-MG, de minha relatoria, *DJ* de 29.04.2002).

"*Constitucional e Administrativo - Serventuário de cartório - Designação provisória - Impossibilidade da perpetuação na titularidade - Inteligência da atual Carta Magna (art. 236, § 3º) - Necessidade de submissão ao certame público - Estabilidade extraordinária (art. 19 do ADCT) - Não-aplicação - Distinção entre serventuário e servidor - Expiração do prazo para realização do concurso - Direito adquirido inexistente - Recurso desprovido.*

- I - Segundo estatui o artigo 236, § 3º, da Constituição Federal de 1988, 'o ingresso na atividade notarial e de registro depende de concurso público de provas e títulos'. No presente caso, o Recorrente foi nomeado como Oficial do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Ferros-MG, a título precário.

- II - A disposição contida no artigo 19 do ADCT da Constituição Federal de 1988 tem aplicação para as hipóteses ali previstas, qual seja, servidores públicos civis. Em sendo assim, a estabilidade extraordinária preconizada no art. 19 do ADCT não se aplica aos serventuários de cartórios, haja vista que os mesmos exercem seu mister em regime de direito privado, por força de delegação de função pública. Precedentes.

- (...)

- V - Recurso ordinário conhecido e desprovido" (ROMS 14.010-MG, de minha relatoria, *DJ* de 22.04.2002).

"*Administrativo e constitucional - Mandado de segurança - Tabelionato de protesto de títulos - Provimento - Concurso público - Nulidades presentes no edital - Inexistência.*

- Possuindo os eventuais aprovados no certame tão-somente expectativa de direito, os efeitos jurídicos da decisão proferida nos autos não incidirão sobre suas respectivas esferas jurídicas, o que elide o pretenso litisconsórcio passivo necessário aduzido pela impetrante.

- Se a titularidade do Tabelionato não foi delegada em caráter efetivo, até porque a Constituição Federal de 1988 exige para ingresso no mencionado cargo a aprovação em concurso público, não há de se falar em irregular declaração de vacância da Serventia em destaque, pois o artigo 39 da Lei 8.935/94 diz respeito apenas à extinção de delegação efetiva, e não em caráter precário, como ocorrido na espécie.

- À entidade privada contratada pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais para a realização de serviços referentes à organização do certame não foram atribuídas as tarefas de elaboração e correção das provas, funções cuja delegação restou proibida pelo artigo 2º da Lei Estadual 13.167/99.

- (...)

- Recurso ordinário desprovido" (ROMS 14.269-MG, Rel. Min. Vicente Leal, *DJ* de 17.06.2002).

Conclui-se, por fim, inexistir qualquer fundamento relevante que justifique a interposição do presente agravo, ou que venha infirmar as razões contidas na decisão agravada, impondo-se, assim, a aplicação da multa prevista no art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo, aplicando a multa arbitrada em 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor.

É como voto.

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia Quinta Turma, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental".

Os Srs. Ministros Jorge Scartezzini, José Arnaldo da Fonseca e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília-DF, 07 de novembro de 2002. *Lívia Maria Santos Ribeiro* - Secretária.

(Publicado no *DJ* de 02.12.2002.)

-:::-

RECURSO ESPECIAL - PENAL - SUBSTITUIÇÃO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS - LEI 9.714/98 - TRÁFICO DE ENTORPECENTES - IMPOSSIBILIDADE

- À luz do princípio da especialidade (art. 12, CP), as alterações introduzidas no Código Penal pela "Lei das Penas Alternativas" (Lei 9.714/98) não alcançam o crime de tráfico de entorpecentes, e de resto todos os considerados hediondos, eis que a Lei 8.072/90 - de cunho especial - impõe expressamente o cumprimento da pena em regime integralmente fechado (§ 1º do art. 2º da Lei 8.072/90).

- Recurso desprovido.

RECURSO ESPECIAL Nº 323.485-MG - Relator: Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA

Recorrente: Adaurílio Claudino. Advogado: João Pereira Neto. Recorrido: Ministério Público do Estado de Minas Gerais.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso, mas lhe negar provimento. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp e Jorge Scartezzini votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília-DF, 07 de novembro de 2002 (data do julgamento). - *Ministro José Arnaldo da Fonseca* - Relator.

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca (Relator) - Cuida-se de recurso especial interposto por Adaurílio Claudino, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea *c*, do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais que, por maioria de votos de sua Primeira Câmara Criminal, concedeu provimento à apelação do Ministério Público Estadual, ora recorrido, estando assim ementado (fl. 142):

"*Tóxicos - Tráfico - Crime hediondo - Substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos - Inadmissibilidade - Regime de cumprimento de pena - Integralmente fechado. - A lei das penas alternativas (Lei nº 9.714/98) não se aplica aos condenados por crimes hediondos, ou a eles equiparados, especialmente aos traficantes de drogas. - Com o advento da Lei nº 8.072/90, os condenados por crimes considerados hediondos, ou a eles equiparados, devem cumprir a pena integralmente no regime fechado, sendo-lhes vedada a progressão. - Recurso conhecido e provido*".

Foram opostos embargos infringentes, às fls. 152 a 154, os quais foram rejeitados.

Sustenta o recorrente a possibilidade de se aplicar aos condenados por crimes hediondos, ou a eles equiparados, a Lei das Penas Alternativas, assim como à hipótese do art. 1º, § 7º, da Lei nº 9.455/97, ou seja, o cumprimento da pena no regime inicialmente fechado.

Colaciona em suas razões divergências jurisprudenciais adotadas por outros Tribunais.

Contra-razões às fls. 203 a 209.

O Tribunal *a quo* admitiu o regular processamento do feito.

O Ministério Público Federal oficiante nesta Corte opina pelo não-conhecimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca (Relator) - Qual visto, o caso *sub examine* cinge-se na possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direito, assim como o cumprimento de pena no regime inicialmente fechado aos condenados pela prática de crimes insertos no rol dos hediondos ou a eles equiparados.

Todavia, o benefício da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, elencado nos artigos 43 a 47 do Código Penal, com as modificações introduzidas pela Lei nº 9.714/98, não se aplica ao crime de tráfico de entorpecentes, delito equiparado a hediondo, eis que, em face do princípio da especialidade, consubstanciado no brocardo *lex specialis derogat lex generalis*, as alterações introduzidas pela referida lei - norma de caráter genérico - não alcançam o crime cometido, e de resto todos os considerados hediondos, visto que a Lei nº 8.072/90 - de cunho especial - impõe expressamente o cumprimento da pena em regime integralmente fechado.

Nesta feita, mesmo que haja regra geral do Código Penal, ela não será aplicável quando a lei especial dispõe de forma diferente, como acontece no caso dos autos, para o qual a Lei dos Crimes Hediondos preconiza forma especial para a execução da pena, que deverá ser cumprida integralmente em regime fechado.

Logo, a pretendida substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos seria absolutamente incompatível com o disposto no § 1º do art. 2º da Lei 8.072/90, cuja constitucionalidade já foi declarada à exaustão pelo Excelso Pretório.

Nessa esteira de entendimento, trago a lume precedentes desta c. Corte sobre o tema em comento:

"*Penal - Recurso especial - Tóxicos - Tráfico - Substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos - Lei nº 9.714/98.*

- I - Não cabe substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos no caso de tráfico ilícito de entorpecentes.

- II - A Lei nº 9.714/98, que modificou dispositivos legais do Código Penal, não alterou a forma de execução penal preconizada na Lei nº 8.072/90. (Precedentes.)

- Recurso provido" (REsp 432.219-MG, Rel. Min. Felix Fischer, *DJ* de 07.10.2002).

"*Penal - Recurso especial - Tráfico de entorpecentes - Condenação - Pena privativa da liberdade - Pretensão de substituição por pena alternativa - Impossibilidade.*

- A Lei nº 9.714/98, que deu nova redação aos artigos 43 a 47 do Código Penal, introduziu entre nós o sistema de substituição de pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos e, por ser mais benigna,

tem aplicação retroativa, nos termos do art. 2º, parágrafo único, do Estatuto Penal, e do art. 5º, XL, da Constituição.

- A egrégia Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por decisão majoritária, proclamou o entendimento de que tais regras não se aplicam aos crimes previstos em leis especiais.

- Recurso especial conhecido e provido" (REsp 439.803-RS, Rel. Min. Vicente Leal, *DJ* de 07.10.2002).

"*Criminal - REsp - Tráfico de entorpecentes - Regime integralmente fechado de cumprimento de pena - Lei nº 8.072/90 - Vedação legal à progressão - Substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos - Lei nº 9.714/98 - Impossibilidade - Recurso desprovido.*

- As condenações por tráfico ilícito de entorpecentes, delito elencado como hediondo pela Lei nº 8.072/90, devem ser cumpridas em regime integralmente fechado, vedada a progressão.

- 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.

- Recurso desprovido" (REsp 431.208-MG, Rel. Min. Gilson Dipp, *DJ* de 02.09.2002).

À vista do exposto, nego provimento ao recurso.

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia Quinta Turma, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso, mas lhe negou provimento".

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp e Jorge Scartezzini votaram com o Sr. Ministro Relator.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília-DF, 07 de novembro de 2002. - *Lívia Maria Santos Ribeiro* - Secretária.

(Publicado no *DJ* de 02.12.2002.)

-:::-

PENAL - CRIME HEDIONDO - ESTUPRO - REGIME PRISIONAL - PROGRESSÃO - DESCABIMENTO - LEI 8.072/90, ART. 2º, § 1º

- Nos chamados crimes hediondos, o regime previsto é o fechado, descabendo progressão.

- Preceito legal declarado compatível com a atual Constituição Federal pelo Supremo Tribunal Federal (*HC* 69.603). Fixando as instâncias comuns que o cumprimento da pena se dará em regime fechado, não é concebível que seja apenas inicialmente, mas, sim, atendo-se ao preceito de lei, integralmente.

- Acerca dos crimes de estupro e atentado violento ao pudor, o Excelso Pretório proclamou que os referidos delitos, nas suas formas simples, o que inclui a violência presumida, das quais não resulte lesão corporal de natureza grave ou morte, são considerados hediondos (*HC* nº 81.288/1-SC, Rel. Min. Carlos Velloso).

- De outra parte, conforme diretriz do STF e do STJ, a Lei 9.455/97, que versa acerca do crime de tortura, "*não se aplica, em sede do art. 2º, par. 1º, da Lei 8.072/90, a outros crimes*".

- Recurso desprovido.

RECURSO ESPECIAL Nº 401.947-MG - Relator: Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA

Recorrente: José Carlos Belém Aguiar. Advogados: Andréa Abritta Garzon Tonet - Defensor Público e outros. Recorrido: Ministério Público do Estado de Minas Gerais.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso, mas lhe negar provimento. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp e Jorge Scartezzini votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília-DF, 07 de novembro de 2002 (data do julgamento). - *Ministro José Arnaldo da Fonseca* - Relator.

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca (Relator) - Cuida-se de recurso especial interposto por José Carlos Belém Aguiar, com fulcro no art. 105, inciso III, alínea *c*, do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais que,

por votação unânime de sua Primeira Câmara Criminal, concedeu provimento ao apelo ministerial e negou ao da defesa, estando assim ementado (fl. 156):

"*Estupro - Materialidade delitiva - Vítima contando sete anos de idade - Declarações coerentes - Testemunha presencial - Condenação mantida. - Comprovada a materialidade delitiva do crime de estupro, atestando a ruptura himenal em vítima de sete anos de idade, deve-se manter a condenação baseada nas declarações coerentes da ofendida e no depoimento de testemunha presencial dos fatos.*

Pena - Regime de cumprimento - Reconhecimento do emprego de violência real e grave ameaça - Caráter hediondo do crime - Fixação do regime integralmente fechado. - Tendo sido praticado o crime de estupro mediante violência real e grave ameaça, deve ser fixado o regime integralmente fechado para o cumprimento da pena privativa de liberdade, em face do caráter hediondo do delito. Recurso ministerial provido, desprovendo-se o apelo defensivo".

Sustenta o recorrente que o v. acórdão objurgado divergiu da orientação adotada por outros Tribunais, eis que o delito fora praticado sem violência real, não se tratando, portanto, de crime hediondo.

Alega-se, ainda, que, em face da ausência da violência real, vê-se a necessidade de conceder a progressão do regime de cumprimento da pena.

Não houve contra-razões.

O Ministério Público Federal oficiante nesta Corte opina pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca (Relator) - O recurso não merece guarida.

Vasta é a jurisprudência desta c. Corte e do Supremo Tribunal Federal, que pacificaram a orientação de que a condenação por crime hediondo ou a este equiparado impõe cumprimento da pena necessariamente em regime integralmente fechado, descabendo a sua progressão, devendo o magistrado fixar tal regime na sentença condenatória, a teor do disposto no art. 2°, § 1°, da Lei 8.072/90, reputada como constitucional pelo Excelso Pretório, em sessão plenária, no julgamento do *HC* 69.657-1, Rel. Min. Francisco Rezek, cuja ementa se transcreve:

"*Ementa:* Habeas corpus - *Lei dos Crimes Hediondos - Pena cumprida necessariamente em regime fechado - Constitucionalidade do artigo 2°, § 1°, da Lei 8.072.*

- Tráfico ilícito de entorpecentes. Condenação, onde o artigo 2°, § 1°, da Lei 8.072, dos crimes hediondos, impõe cumprimento da pena necessariamente em regime fechado. Não-inconstitucionalidade em semelhante rigor legal, visto que o princípio da individualização da pena não se ofende na impossibilidade de ser progressivo o regime de cumprimento da pena: retirada a perspectiva da progressão frente à caracterização legal da hediondez, de todo o modo tem o juiz como dar trato individual à fixação da pena, sobretudo no que se refere à intensidade da mesma.

- Habeas corpus *indeferido por maioria*" (*HC* 69.657-SP, Rel. Ministro Francisco Rezek, *DJ* de 18.06.93).

Acerca dos crimes de estupro e atentado violento ao pudor, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em julgamento ocorrido em 17.12.2001, no *HC* n° 81.288/1-SC, proclamou que os aludidos delitos, nas suas formas simples - o que inclui o caso de violência presumida - das quais não resulte lesão corporal de natureza grave ou morte, são considerados hediondos, em razão do que dispõe o art. 1°, incisos V e VI, combinado com o art. 2°, § 1°, da Lei n° 8.072/90.

Nessa esteira de entendimento, trago a lume precedentes daquela Corte Suprema e deste Tribunal Superior:

"Habeas corpus - *Penal - Processual Penal - Estupro e atentado violento ao pudor - Crimes hediondos. - O Plenário deste Tribunal decidiu que os crimes capitulados nos arts. 213 e 214 do CP são hediondos, independente da natureza das lesões corporais deles decorrentes (*HC *81.288, Redator para o acórdão Min. Velloso). Inviável, portanto, a desclassificação.* Habeas *indeferido*" (*HC* 81.891-SP, Rel. Min. Nelson Jobim, *DJ* de 21.06.2002).

"Habeas corpus - *Estupro - Atentado violento ao pudor - Tipo penal básico ou forma simples - Inocorrência de lesões corporais graves ou do evento morte - Caracterização, ainda assim, da natureza hedionda de tais ilícitos penais (Lei n° 8.072/90) - Legitimidade das restrições fundadas na Constituição (art. 5°, XLIII) e na Lei n° 8.072/90 (art. 2°) - Pedido indeferido. - Os delitos de estupro e de atentado violento ao pudor, ainda que em sua forma simples, configuram modalidades de crime hediondo, legitimando-se, em conseqüência, a incidência das restrições fundadas na Constituição da República (art. 5°, XLIII) e na Lei n° 8.072/90 (art. 2°), mostrando-se inexigível, para esse específico efeito, que a prática de qualquer desses ilícitos penais tenha causado, ou não, lesões corporais de natureza grave ou morte, pois tais eventos traduzem resultados meramente qualificadores do tipo penal, não constituindo, por isso mesmo, elementos essenciais e necessários ao reconhecimento do caráter hediondo dessas infrações delituosas. Precedente (Pleno). Doutrina*" (*HC* n° 81.277-RJ, Rel. Min. Celso de Mello, *DJ* de 21.06.2002).

"*Processual Penal - Estupro simples - Crime hediondo - Progressão de regime - Impossibilidade.*

- 1 - Segundo o mais recente entendimento do STF, acompanhado por esta Corte, o estupro, seja em sua forma simples ou não, vale dizer, com ou sem violência real, é considerado hediondo, não havendo, portanto, possibilidade de progressão de regime prisional.

- 2 - Ordem denegada" (*HC* 21.457, Rel. Min. Fernando Gonçalves, *DJ* de 02.09.2002).

"Habeas corpus - *Penal - Estupro com lesões corporais leves - Ação penal pública incondicionada - Súmula 608/STF - Delito considerado hediondo - Impossibilidade de progressão de regime. - O estupro absorve as lesões corporais leves decorrentes do constrangimento, ou da conjunção carnal, não havendo, pois, como separar estas daquele, para se exigir a representação prevista no artigo 88, da Lei nº 9.099/95 (*HC *nº 7.910-PB, Rel. Min. Anselmo Santiago,* in DJ *de 23.11.1998). Vigência da Súmula 608 do STF.*

- Consoante entendimento recentemente adotado pelo col. STF, secundado por julgados desta Corte, os crimes de estupro e atentado violento ao pudor, quando cometidos em sua forma simples ou com violência presumida, enquadram-se na definição legal de crimes hediondos (art. 1º da Lei 8.072/90), recebendo essa qualificação ainda quando deles não resulte lesão corporal de natureza grave ou morte da vítima.

Hipótese dos autos em que incide a regra proibitiva da progressão de regime inserta no § 1º do art. 2º da Lei 8.072/90.

- Ordem denegada" (*HC* 21.423, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, *DJ* de 26.08.2002).

"*Criminal - Recurso especial - Estupro e atentado violento ao pudor - Forma simples - Delitos hediondos - Regime integralmente fechado de cumprimento da pena - Lei nº 8.072/90 - Vedação legal à progressão - Recurso desprovido.*

- O estupro e o atentado violento ao pudor, ainda que cometidos em sua forma simples e mesmo com violência presumida, são considerados crimes hediondos. Precedente do STF.

- A condenação por delito elencado ou equiparado a hediondo pela Lei nº 8.072/90 deve ser cumprida em regime integralmente fechado, vedada a progressão.

- Recurso desprovido" (REsp 403.294, Rel. Min. Gilson Dipp, *DJ* de 03.06.2002).

À vista do exposto, nego provimento ao recurso especial.

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia Quinta Turma, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso, mas lhe negou provimento".

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp e Jorge Scartezzini votaram com o Sr. Ministro Relator.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília-DF, 07 de novembro de 2002. - *Lívia Maria Santos Ribeiro* - Secretária.

(Publicado no *DJ* de 02.12.2002.)

-:::-

ADMINISTRATIVO - SERVIÇO DE TRANSPORTE - NATUREZA JURÍDICA - REAJUSTE DE TARIFAS

- 1. A relação jurídica que se estabeleceu entre as empresas de transporte e o Estado de Minas Gerais intitulou-se, atecnicamente, de permissão/concessão.

- 2. A CF/88 alterou profundamente o regime das permissões, passando a exigir, como já o fazia para as concessões, a prévia licitação.

- 3. Mesmo tendo em comum a prévia licitação, a permissão permanece como precária e alterável por iniciativa da Administração, enquanto a concessão garante a revisão de cláusulas.

- 4. Permissão outorgada antes da Carta de 88 que não enseja possibilidade de revisão de preço das tarifas, prática só autorizada para as concessões.

- 5. Recurso improvido.

RECURSO ESPECIAL Nº 410.367-MG - Relatora: Ministra ELIANA CALMON

Recorrentes: Coletivos Venda Nova Ltda. e outros. Advogados: Carlos Mário da Silva Velloso Filho e outros. Recorridos: Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de Minas Gerais-DER/MG e outros. Procurador: Fernando Antônio Silveira Rodrigues.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, vencido o Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins, conhecer do recurso e, no mérito, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial. Votaram com a Relatora os Srs. Ministros Franciulli Netto, Laurita

Vaz, Paulo Medina e Francisco Peçanha Martins.

Brasília-DF, 15 de outubro de 2002 (data do julgamento). - *Ministra Eliana Calmon* - Presidente e Relatora.

RELATÓRIO

Exma. Sra. Ministra Eliana Calmon (Relatora) - A empresa Coletivos Venda Nova Ltda. e outros ajuizaram ação de indenização, alegando terem tido prejuízos na prestação de serviço de transporte coletivo de passageiros na Região Metropolitana de Belo Horizonte, durante o período de abril/1990 a junho/1995, porque o preço das tarifas foi fixado pelo Poder Público em valor inferior ao próprio custo do serviço prestado.

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais confirmou a sentença de improcedência, consagrando o entendimento de que os autores não tinham direito à pretensão reclamada, pois a prestação do serviço ocorreu sem o devido processo licitatório, por meio de um ato ilegal e inconstitucional do Poder Público, que prorrogou uma outorga de permissão anterior, firmada em 1986.

Em sede de embargos de declaração, asseverou o TJ/MG que a relação jurídica estabelecida entre os autores da ação e o Poder Público, para a prestação dos serviços, não possuía a natureza de uma concessão, tendo em vista não ter ocorrido qualquer ajuste bilateral, firmando-se, apenas, um Termo de Permissão de caráter precário.

Para o Tribunal de Justiça, a indenização fundada em desequilíbrio financeiro pressupõe a existência de um contrato.

Com base na alínea *a* do permissivo constitucional, alegam as empresas recorrentes que houve violação aos seguintes dispositivos legais:

a) arts. 55, II, *d* e § 6º, do Decreto-lei 2.300/86 e 40, *caput* e parágrafo único, da Lei 8.987/95, defendendo a tese de que a delegação para explorar o transporte coletivo, na qual se estabelecem condições como: prazo certo e manutenção de tarifas capazes de preservar o equilíbrio financeiro, mesmo em forma de permissão, equipara-se à concessão; e

b) arts. 6º da LICC, 42 da Lei 8.987/95, 49 do Decreto-lei 2.300/86 e 59 da Lei 8.666/93, argumentando que, se considerados permissionários, possuem direito à justa contraprestação e ao reconhecimento da validade das delegações existentes antes da vigência da Lei 8.987/95, até que fosse realizado o procedimento licitatório no prazo máximo de 24 meses; e

c) art. 535 do CPC, na eventualidade de não se considerar prequestionada a legislação indicada.

Pediram fossem afastados os argumentos de irregularidade da permissão e aplicado o princípio do equilíbrio financeiro, permitindo-se a instrução probatória dos prejuízos alegados.

Apresentadas as contra-razões, subiram os autos.

É o relatório.

VOTO

Exma. Sra. Ministra Eliana Calmon - Preliminarmente, aplico o teor da Súmula 284/STF no que se refere à violação do art. 6º da LICC, uma vez que tal alegação se encontra desprovida de qualquer fundamento, pois a parte limitou-se a indicá-lo, sem consignar as razões, restando deficiente a fundamentação do especial quanto a este ponto.

Prequestionados os demais dispositivos legais indicados no recurso, fica prejudicada a apreciação da suposta violação ao art. 535 do CPC.

As teses desenvolvidas pelas recorrentes são contraditórias, mesmo que se considere datarem as permissões de período anterior à CF/88.

Afirmam elas que mantêm com a Administração relação jurídica identificada como uma *concessão*, espécie que ensejaria a revisão dos preços para manter o equilíbrio econômico-financeiro da concessionária. Entretanto, a modalidade que favoreceria a revisão das cláusulas exige prévia licitação, o que não ocorreu com a outorga do serviço que lhes foi entregue. Assim, estão elas sujeitas a um regime de permissão, modalidade que, no passado, dispensava a licitação mas impedia a revisão das cláusulas contratuais.

Contornando a contradição, intitulam-se *permissionárias condicionadas*. Porém, de qualquer sorte, quer se trate de permissão ou de concessão, o certo é que se faz indispensável o processo licitatório.

O problema surgiu ao advento da CF/88, visto não ter deixado escapatória ao legislador ordinário, que, a partir do disposto no art. 175, teve de adequar as normas de licitação a uma nova política de transparência e não-favoritismo, onde a licitação passou a ser indispensável em qualquer circunstância.

Diante da exigência constitucional da licitação, estabeleceram-se duas correntes doutrinárias.

A primeira entende que os contratos posteriores à CF/88 não foram alterados na essência e por isso mesmo remontariam à época do início, com a renovação automática em razão da extinção, dentro de novas condições.

Pela segunda corrente, impõe-se a licitação para todas as hipóteses, sem possibilidade de alteração de nenhuma das cláusulas, sem que se faça o certame.

A supremacia do segundo entendimento salta aos olhos. Afinal, não se pode aceitar, contra texto expresso da Lei Maior, prevalência de situação fática em nome do direito adquirido, mesmo em se tratando de permissão a termo, ou condicional.

Afinal, "rasga" a Constituição a ordem jurídica por inteiro, visto que

devem as normas infraconstitucionais amoldarem-se dentro de um novo modelo jurídico, sem espaço sequer para o direito adquirido se ainda não estiver sido incorporado os resultados.

O STF, enfrentando a questão, de natureza eminentemente constitucional, decidiu:

"*Exploração de transporte urbano, por meio de linha de ônibus. Necessidade de prévia licitação para autorizá-la, quer sob a forma de permissão, quer sob a de concessão. Recurso extraordinário provido por contrariedade do art. 175 da Constituição Federal*" (RE 140.989/RJ, Rel. Min. Octavio Gallotti, 1ª Turma, unânime, *DJ* 27.08.93).

Na espécie, temos permissão/concessão firmada com base no Regulamento do Serviço Regular de Transporte Coletivo de Passageiros por Ônibus da Região Metropolitana de Belo Horizonte, que outorgou à Transmetro a competência de fixar o valor das tarifas de transporte, sem observância da prévia licitação.

Esta Corte, pela Primeira Turma, já se posicionou em questão análoga, também do Estado de Minas Gerais, em julgado que foi assim ementado:

"*Administrativo e Processual Civil - Ausência de prequestionamento parcial - Transporte coletivo público - Termo de permissão, com características de concessão - Indenização - Alegação de prejuízos decorrentes de tarifas deficitárias - Inocorrência de procedimento licitatório - Ilegalidade - Inexistência de boa-fé do contratante - Prevalência do interesse público sobre o particular.*

- 1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão que julgou improcedente ação intentada por empresas permissionárias do serviço público de transporte coletivo da Região Metropolitana de Belo Horizonte, com vistas a obter indenização por prejuízos decorrentes de tarifas deficitárias impostas ao setor, causadoras do desequilíbrio econômico-financeiro do ajuste firmado por ocasião da permissão.

- 2. Ausência de prequestionamento sobre aspectos suscitados que não foram objeto de debate pela decisão recorrida no ambiente do apelo extremo.

- 3. Termo de Permissão assinado pelo Poder Público e pela permissionária. Os elementos componentes do mencionado Termo levam a que se considere que, entre partes, houve, verdadeiramente, a Concessão de serviço público.

- 4. Exigência de procedimento licitatório prévio para validação de contrato de concessão com a Administração Pública, quer seja antes da Constituição Federal de 1988, quer após a vigência da mencionada Carta.

- 5. Não havendo a licitação, a fim de garantir licitude aos contratos administrativos, pressuposto, portanto, para a sua existência, validade e eficácia, não pode se falar em concessão e, por conseqüência, nos efeitos por ela produzidos.

- 6. As relações contratuais do Poder Público com o particular são desenvolvidas com obediência rigorosa ao princípio da legalidade. Ferido tal princípio, inexiste direito a ser protegido, para qualquer das partes, além de determinar responsabilidades administrativas, civis (improbidade administrativa) e penais, quando for o caso, para o administrador público.

- 7. Em razão do uso indiscriminado das permissões de serviço público, é de se lhe atribuir efeitos análogos aos do instituto da concessão de serviço público quando a complexidade da atividade deferida por meio daquele instituto seja de tal monta que exija um longo prazo para o retorno dos altos investimentos realizados no intuito de viabilizar a sua prestação.

- 8. Este direito está condicionado à licitude da atividade prestada pelo permissionário, de modo que, ausente prévio procedimento licitatório, não há que se falar em manutenção do equilíbrio econômico-financeiro que nele deveria ser estipulado, cabendo ao permissionário, em atenção ao princípio da supremacia do interesse público sobre o particular e à sua inexistente boa-fé, suportar os ônus decorrentes de uma ilegalidade que lhe favoreceu.

- 9. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido" (REsp 403.905/MG, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, unânime, *DJ* 06.05.2002).

Esta posição é a mais recente, porque em data anterior, junho/2000, a mesma Primeira Turma, pelo relato do Ministro Humberto Gomes de Barros, decidiu favoravelmente ao interesse da empresa, entendendo que se tratava, na espécie, de concessão, porque a prazo certo, sendo então permitido o reajuste de tarifas.

A ementa bem indica o conteúdo da decisão:

"*Administrativo - Exploração de serviço público - Permissão - Outorga a prazo fixo - Concessão - Reajuste de tarifas - Manutenção do equilíbrio financeiro.*

- Na execução de serviço de transporte mediante permissão, impõe-se o reajuste de tarifas, sempre que necessário para restabelecer o equilíbrio financeiro do empreendimento (DL 2.300/86, art. 55).

- O credenciamento de empresa privada para executar serviço de transporte, a título permanente e a prazo certo traduz concessão, não singela permissão" (REsp 120.113/MG, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 1ª Turma, unânime, *DJ* 14.08.2000).

Examino o voto divergente e verifico que não se discutiu a questão pelo novo visto constitucional, ou seja, a imperiosa necessidade de licitação

para a concessão ou permissão, desprezando-se inclusive as autorizações antecedentes, quando em desacordo com a exigência maior.

Sem o enfoque da nova ordem, houve espaço para que o relator conduzisse o julgamento para a antiga dicotomia: permissão, espécie que não admite reajuste e concessão, que, diferentemente, permite a revisão do valor do contrato nos termos do art. 55, II, do DL 2.300/86.

Chamo atenção para o fato de estar o raciocínio dentro do estrito âmbito do recurso especial, com suporte na legislação infraconstitucional, mas com a indispensabilidade de referência ao ápice do sistema normativo, ainda que por via reflexa.

Observe-se, ainda, que não se trata de uma simples questão de nomenclatura: *permissão* ou *concessão*.

São institutos absolutamente distintos, desde a formação até os efeitos.

O recurso indica como violado o art. 55, II, *d*, do DL 2.300/86, dispositivo que prevê a alteração dos contratos, por acordo das partes, para restabelecer a relação de equilíbrio econômico e financeiro. Este dispositivo, entretanto, não pode ser aplicado, porquanto não se trata de um contrato, mas de uma permissão, visto que inexistiu licitação prévia, o que fere de morte o pseudocontrato.

Pelo mesmo entendimento, afasta-se a incidência do § 6º do mesmo art. 55, apontado como violado.

Entretanto o certo é que hoje a terminologia não importa. Seja permissão, seja concessão, presente estaria a necessidade de manter o contrato em termos econômico-financeiros viáveis, mas, para tanto, se apresenta como indispensável a licitação, como tem entendido o STF.

Indicam também as recorrentes como vulnerado o art. 45 da Lei 8.987, de 13.02.95. Este dispositivo disciplina a questão das concessões anteriores à CF/88, firmadas sem licitação e extintas por força do art. 43 da mesma lei, mas não autoriza, em nenhum passo, a revisão de cláusulas.

Argumentam, por fim, que se poderia dar pela validade dos contratos, aguardando-se a licitação posterior, nos termos do art. 49 do Decreto-lei 2.300/86, vigente à época, do seguinte teor:

"*Art. 49. A declaração de nulidade do contrato administrativo opera retroativamente, impedindo os efeitos jurídicos que ele, ordinariamente, deveria produzir, além de desconstituir os já produzidos.*

Parágrafo único. A nulidade não exonera a Administração do dever de indenizar o contratado, pelo que este houver executado até a data em que ela for declarada, contanto que não lhe seja imputável, promovendo-se a responsabilidade de quem lhe deu causa".

A transcrição vem a propósito de não se ter no dispositivo mencionado

respaldo para o atendimento ao pleito, além de ter sido ele substituído pelo art. 45 da Lei 8.987/95.

Com estas considerações, mantenho o acórdão, negando provimento ao recurso.

É o voto.

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia Segunda Turma, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Após o voto da Sra. Ministra-Relatora, negando provimento ao recurso, no que foi acompanhada pelos Srs. Ministros Franciulli Netto, Laurita Vaz e Paulo Medina, pediu vista dos autos o Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins".

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília-DF, 17 de setembro de 2002. - *Bárdia Tupy Vieira Fonseca* - Secretária.

VOTO-VISTA

Exmo. Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins - É certo que a CF/88 impõe se faça a licitação para habilitação ao contrato de concessão de transporte.

O fato, porém, é que a Administração Pública vem desatendendo ao comando constitucional, e por isso inúmeras as pessoas jurídicas prestadoras de serviços no regime da permissão ou mesmo de precariedade.

Diz-se que o Estado não pode proceder fora da autorização legal. Do ponto de vista teórico, trata-se de verdade consagrada no Direito Administrativo. Na prática, porém, os entes públicos são talvez os maiores transgressores do princípio consagrado pela Revolta da Comuna de Paris: o Estado só pode fazer o que a lei lhe permita.

No Estado brasileiro são inúmeros os exemplos de transgressões a este princípio, inclusive no campo tributário, quando se admite sejam cobradas as dívidas fiscais acrescidas de juros estabelecidos por mera Resolução de pessoa jurídica de direito público, o Banco Central.

Chega-se mesmo a dizer que as normas constitucionais não podem ser cumpridas.

Enfim, os exemplos são vários, inúmeros mesmos, e os temas aos montões na área dos transportes públicos de passageiros, na qual só recentemente se tem notícia da viabilização das concorrências públicas.

O fato é que, por faz ou por nefas, as Recorrentes prestam serviços ao povo, autorizadas pelo Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de Minas Gerais mediante pagamento de tarifas (passagens) por ele estabelecidas, e que, no dizer delas, estariam aquém do custo real dos serviços prestados, impondo-lhes prejuízo

pelo desequilíbrio econômico-financeiro do ajuste permissionário.

Poderiam fazê-lo? Creio que sim. As alegações de que se tratariam de contratos de permissão vencidos, prorrogados indevidamente, ilegalmente e o que é pior, não antecedidos de prévio procedimento licitatório, não podem servir para eximir o Departamento de responsabilidade. É que ninguém pode invocar em seu prol a própria torpeza - *non auditur propriam turpitudinem allegans*. As ilegalidades e a não-realização de concorrências são todas devidas ao próprio departamento concessor.

Ocorre, porém, que a demanda foi decidida com apoio exclusivo na Constituição, precisamente com fincas no art. 175.

Transcrevo a ementa e o voto condutor do acórdão unânime da 4ª Câmara Cível do eg. TJMG de fls. 660/662:

"*Ação ordinária - Indenização por prejuizos e perdas e danos - Prestação de serviço público - Exigência do processo licitatório. - Tanto a prestação de serviços públicos por terceiros, mediante concessão, quanto através de permissão administrativa, pressupõe a competição em processo licitatório, sem o qual nenhum direito gera a outorga. Inteligência do art. 175 da Constituição Federal.*

Conheço do recurso, aos seus pressupostos.

Ajuizaram as apelantes a presente ação ordinária, buscando indenização por prejuízos sofridos e perdas e danos, decorrentes da prestação de serviço como permissionárias do serviço de transporte coletivo, que sofreram durante o período de abril de 1990 a junho de 1995, em função da imposição de tarifas insuficientes, ocasionando o desequilíbrio econômico-financeiro do contrato, vulnerando o art. 37, XXI, da Constituição da República e art. 58, § 2º, da Lei 8.666/93, asseguradores do equilíbrio do contrato.

Frustradas pelo decreto sentencial de primeiro grau, que julgou improcedente o pedido, Coletivos Venda Nova Ltda. e outras, via do presente instrumento, recorrem a este colendo Tribunal, buscando a reforma do julgado.

A meu sentir, a r. sentença contestada imerece qualquer reparo, pois traduz cuidadoso exame da prova produzida ao longo da instrução dos autos.

Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, entendo incaber qualquer subterfúgio no sentido de produção de prova fática, pelo que legítimo o julgamento da lide no estado em que foi conclusa para sentença.

Independentemente de se adentrar na questão de serem as apelantes concessionárias ou permissionárias de serviço público, em verdade a prestação de serviços no período reclamado é fruto de dilação de outorga anterior, por ato unilateral do administrador público, extrapolando os limites de sua discricionariedade.

Para melhor análise da questão, colacionam-se os termos do art. 175 da Carta da República:

'Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos'.

Ora, se a prestação do serviço no período em que se reclama o equilíbrio patrimonial foi prestado em decorrência de dilação de outorga, ainda que por autorização da lei ordinária, a forma da outorga vulnera o dispositivo constitucional suso transcrito que, tanto no caso de concessão ou permissão para a prestação de serviços públicos, supõe a ocorrência de processo licitatório.

Ilegal pois a prestação, não há que se reclamar de equilíbrio econômico e ou financeiro do contrato, eis que tal está ao desabrigo do ordenamento jurídico.

Nesta conformidade, nego provimento ao recurso.

Custas, ex lege".

Tratando-se, pois, de causa decidida com amparo na CF/88, indiscutível a incompetência deste STJ para julgá-la em sede de recurso especial, à vista do que dispõe o art. 102, III, *a*, da Carta Magna.

Não conheço, pois, do recurso.

Vencido, adoto a conclusão do voto da Relatora, negando provimento ao recurso.

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia Segunda Turma, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Prosseguindo-se no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins, não conhecendo do recurso, a Turma, por maioria, conheceu do recurso, vencido o Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins, e, no mérito, por unanimidade, negou-lhe provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra-Relatora".

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Franciulli Netto, Laurita Vaz, Paulo Medina e Francisco Peçanha Martins.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília-DF, 15 de outubro de 2002. - *Bárdia Tupy Vieira Fonseca* - Secretária.

(Publicado no *DJ* de 02.12.2002.)

-:::-

Supremo Tribunal Federal

HABEAS CORPUS - **CRIME DE INCÊNDIO - ART. 250, § 1º, II, *A*, DO CÓDIGO PENAL - PRISÃO PREVENTIVA - GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA - DELITO QUE TEM COMO OBJETO JURÍDICO A INCOLUMIDADE PÚBLICA E, COMO SUJEITOS PASSIVOS, OS PROPRIETÁRIOS DAS CASAS INCENDIADAS E A COLETIVIDADE CIRCUNVIZINHA - PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL**

- Paciente que está sendo acusado de, por 04 (quatro) vezes, ter causado incêndio em residências, crime que tem como objeto jurídico a incolumidade pública, que significa, na lição de Damásio E. de Jesus, "*a segurança e tranqüilidade de um número indeterminado de pessoas*". Como sujeitos passivos desse delito, na hipótese, figuram os proprietários das casas e a coletividade circunvizinha, a qual pode também sofrer as conseqüências de um fato dessa natureza. Além de a prisão preventiva ter como objetivo, no caso, a prevenção quanto à reprodução de outros fatos criminosos - e a ocorrência de 04 incêndios anteriores recomenda essa cautela -, objetiva ela, também, garantir a incolumidade física das pessoas, que traduz uma das dimensões do conceito de ordem pública, tendo em vista que o crime em questão é daqueles que podem causar tumulto e pânico.

- Ordem indeferida.

HABEAS CORPUS Nº 82.149-9/SC - Relatora: Ministra ELLEN GRACIE

Paciente: William Marques Pereira. Impetrantes: Anderson Scotti e outro. Coator: Superior Tribunal de Justiça.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Primeira Turma, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, indeferir o pedido de *habeas corpus*.

Brasília-DF, 10 de setembro de 2002. - *Ministro Moreira Alves* - Presidente. - *Ministra Ellen Gracie* - Relatora.

RELATÓRIO

A Senhora Ministra Ellen Gracie - Trata-se de *habeas corpus* impetrado contra acórdão da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça (*RHC* nº 12.414/SC, Rel. Min. Fernando Gonçalves), em que se negou provimento ao recurso ordinário, sob o entendimento de que a prisão preventiva do paciente fora corretamente decretada, com fundamento na preservação da ordem pública, estando demonstrados a materialidade e os indícios de autoria.

Alegam os impetrantes que não se encontram atendidos os requisitos para a decretação da prisão preventiva do paciente, primário, de bons antecedentes, com emprego e endereço fixos. Aduzem, para tanto, que o Juiz de primero grau não demonstrou concretamente prejuízo à sociedade e à ordem pública apto a justificar a prisão cautelar, acrescentando que não se encontram devidamente caracterizadas a autoria, apoiada em frágil prova testemunhal, a materialidade e a tipicidade do crime atribuído ao paciente.

Requer a concessão da ordem visando à revogação do decreto de prisão preventiva.

O Ministro Marco Aurélio, no recesso forense, abriu vista ao Ministério Público Federal, sem examinar o pedido de medida liminar.

O eminente Subprocurador-Geral da República, Wagner Natal Batista, opinou pelo deferimento da ordem, aduzindo que o Magistrado "*não elencou sequer um elemento concreto, efetivo, que pudesse justificar a decretação da preventiva como acautelamento da ordem pública, ou seja, não mencionou de que forma ou sob qual aspecto a ordem pública viria a ficar comprometida com a liberdade do acusado*" (117/126).

Estando os autos devidamente instruídos, trago o feito à Turma para julgamento definitivo do *writ*.

É o relatório.

VOTO

A Senhora Ministra Ellen Gracie (Relatora) - O paciente está sendo acusado pela prática do crime previsto no art. 250, § 1º, II, *a*, do Código Penal, tendo em vista que, por 04 (quatro) vezes, teria causado incêndio em casas destinadas a habitação, expondo a perigo o patrimônio de seus respectivos proprietários.

O Juiz de 1º grau, ao decretar a prisão preventiva (fls. 26/29), afirmou haver prova testemunhal apontando o paciente, que se encontrava no local dos fatos, como o autor dos incêndios, o qual confessara a autoria delitiva quando da lavratura do auto de prisão em flagrante, não obstante ter se retratado por meio do seu advogado. Apontou o Magistrado, também, a existência de vários laudos periciais atestando a materialidade dos delitos.

Segundo o Juiz, a liberdade do paciente comprometeria a ordem pública, tendo observado que "*no conceito de ordem pública não se visa apenas prevenir a reprodução de fatos criminosos, mas a acautelar o meio social e a própria credibilidade da Justiça, em face da gravidade do crime e de sua repercussão. A conveniência da medida deve ser revelada pela sensibilidade do juiz à reação do meio ambiente à ação criminosa*". Complementou o Magistrado que "*não se deve perder de vista que o juiz do processo, conhecedor do meio ambiente, próximo dos fatos e das pessoas neles envolvidas, dispõe normalmente de elementos mais seguros à formação de uma convicção em torno da necessidade da medida*".

O paciente está sendo acusado de, por 04 (quatro) vezes, ter causado incêndio em residências, crime que tem como objeto jurídico a incolumidade pública, que significa, na lição de Damásio E. de Jesus, "*a segurança e tranqüilidade de um número indeterminado de pessoas*" (*Código Penal Anotado*, 11ª ed., Ed. Saraiva, 2001, p. 796). Os sujeitos passivos desse delito, na hipótese, são os proprietários das casas e a coletividade circunvizinha, que também pode sofrer as conseqüências de um fato dessa natureza. Além de a prisão preventiva ter como objetivo, no caso, a prevenção quanto à reprodução de outros fatos criminosos - e a ocorrência de 04 incêndios anteriores recomenda essa cautela -, objetiva ela, ainda, garantir a incolumidade física das pessoas, que no eu entendimento traduz uma das dimensões do conceito de ordem pública, tendo em vista que o crime em questão é daqueles que podem causar tumulto e pânico.

Entendo presentes, portanto, no decreto de prisão preventiva, os requisitos exigidos pelo art. 312 do Código de Processo Penal.

Indefiro a ordem.

VOTO

O Sr. Ministro Sepúlveda Pertence - Sr. Presidente, acompanho a eminente Relatora com relação ao fundamento da possibilidade da repetição dos fatos criminosos. Deixo ressalvada a minha conhecida discordância no tocante ao apelo à "repercussão do crime", à "credibilidade da Justiça" e a outras frases que tais, incompatíveis com a prisão preventiva e com o nítido sentido de antecipação punitiva, que a Constituição não admite.

EXTRATO DE ATA

Decisão: A Turma indeferiu o pedido de *habeas corpus*. Unânime. Ausente, ocasionalmente, o Ministro Ilmar Galvão. 1ª Turma, 10.09.2002.

Presidência do Ministro Moreira Alves. Presentes à Sessão os Ministros Sydney Sanches, Sepúlveda

Pertence, Ilmar Galvão e a Ministra Ellen Gracie.

Subprocuradora-Geral da República, Dra. Helenita Amélia G. Caiado de Acioli

Ricardo Dias Duarte, p/ Coordenador.

(Publicado no *DJ* de 13.12.2002.)

-:::-

HABEAS CORPUS - **PROCESSO PENAL - LEI 9.099/95 - REVISÃO DA SÚMULA STF 608 - AÇÃO PENAL - NATUREZA - REPRESENTAÇÃO - RETRATAÇÃO TÁCITA - AUSÊNCIA DE REPRESENTAÇÃO ESPECÍFICA PARA O DELITO DE ESTUPRO - DECADÊNCIA DO DIREITO DE QUEIXA - DESCARACTERIZAÇÃO DOS DELITOS DE ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR - PROGRESSÃO DE REGIME**

- 1. O advento da Lei 9.099/95 não alterou a Súmula STF 608, que continua em vigor.

- O estupro com violência real é processado em ação pública incondicionada.

- Não importa se a violência é de natureza leve ou grave.

- 2. O Ministério Público ofereceu a denúncia após a representação da vítima.

- Não há que se falar em retratação tácita da representação.

- 3. Nem é necessária representação específica para o delito de estupro, quando se trata de delito de estupro com violência real.

- 4. No caso, inexiste decadência do direito de queixa por não se tratar de ação penal privada.

- 5. A jurisprudência do Tribunal pacificou-se no entendimento de que os crimes de estupro e atentado violento ao pudor caracterizam-se como hediondos.

- Precedentes.

- Inviável a progressão do regime.

- *Habeas* conhecido e indeferido.

HABEAS CORPUS Nº 82.206-1/SP - Relator: Ministro NELSON JOBIM

Paciente: Robson Sérgio de Godoy ou Robson Sérgio de Godoi. Impetrantes: Sérgio Salgado Ivahy Badaró e outros. Coator: Superior Tribunal de Justiça.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em indeferir o *habeas*.

Brasília-DF, 08 de outubro de 2002. - *Ministro Celso de Mello* - Presidente. - *Ministro Nelson Jobim* - Relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Nelson Jobim (Relator) - Em 16 de fevereiro de 1996, o paciente foi condenado por estupro e atentado violento ao pudor, em continuidade delitiva e em concurso material (CP, arts. 213 e 214 c/c art. 71 e 69; fls. 41/57).

A pena foi de 15 (quinze) anos, 07 (sete) meses e 06 (seis) dias de reclusão (fls. 41/57).

O regime foi o fechado (fls. 56).

A sentença reconheceu ao paciente o direito de apelar em liberdade (fls. 56).

Determinou a expedição do mandado de prisão após o trânsito em julgado (fls. 56).

O TJ/SP negou provimento à apelação (fls. 95/112).

A defesa opôs embargos de declaração (fls. 114/116).

O TJ/SP os rejeitou (fls. 118/119).

A defesa interpôs, simultaneamente, REsp e RE (fls. 121/166).

O TJ/SP negou seguimento a ambos (fls. 172/173 e 189/190).

Contra essas decisões, a defesa interpôs agravos de instrumento (fls. 168/202).

O Relator, no STJ, negou provimento ao agravo referente ao REsp (andamento em fls. 204).

Leio (por não constar dos autos esta decisão foi copiada do *site* do STJ - *AG* 337649, Min. José Arnaldo da Fonseca):

"(...)

Agrava-se de despacho denegatório de recurso especial que foi inadmitido ao fundamento de falta de prequestionamento da matéria. Ao analisar os autos e examinar as razões do apelo que o recursante visa destrancar, convenço-me do acerto do r. decisório profligado, que inadmitiu o recurso especial, por entender que a

decisão agravada explicitou, de forma correta, a ausência dos requisitos essenciais à admissibilidade deste, quando aduz que o v. acórdão recorrido não cuidou dos dispositivos legais enfocados, faltando, assim, o prequestionamento viabilizador da instância especial. À vista do exposto, nego provimento ao agravo.

(...)".

Contra essa decisão, a defesa do paciente impetrou *habeas* (fls. 207/235).

O STJ indeferiu (fls. 292/300).

Está na ementa (esta ementa, por não constar dos autos, foi copiada do *site* do STJ - *HC* 21.423, Min. José Arnaldo da Fonseca):

"(...)

'*O estupro absorve as lesões corporais leves decorrentes do constrangimento, ou da conjunção carnal, não havendo, pois, como separar estas daquele, para se exigir a representação prevista no artigo 88, da Lei nº 9.099/95* (HC *nº 7.910/PB, Rel. Min. Anselmo Santiago,* in DJ *de 23.11.1998*)'.

Vigência da Súmula 608, do STF.

Consoante entendimento recentemente adotado pelo Col. STF, secundado por julgados desta Corte, os crimes de estupro e atentado violento ao pudor, quando cometidos em sua forma simples ou com violência presumida, enquadram-se na definição legal de crimes hediondos (art. 1º, da Lei 8.072/90), recebendo essa qualificação ainda quando deles não resulte lesão corporal de natureza grave ou morte da vítima.

Hipótese dos autos em que incide a regra proibitiva da progressão de regime inserta no § 1º, do art. 2º, da Lei 8.072/90.

(...)".

Contra essa decisão é o presente *habeas*.

A PGR opinou pelo indeferimento (fls. 306/309).

É o relatório.

VOTO

O Senhor Ministro Nelson Jobim (Relator) - Analiso as alegações do *habeas*.

1. Revisão da Súmula STF 608, em face da L. 9.099/95, art. 88, e da natureza da ação penal (fls. 06/13).

O advento da L. 9.099/95 (art. 88), que exigiu representação para os delitos de lesão leve, não alterou a Súmula STF 608.

A razão de ser da Súmula é o constrangimento à liberdade sexual, realizado mediante violência física real.

Não importa se a violência é de natureza leve ou grave.

O parecer da PGR é nesse sentido.

Leio, em parte:

"(...)

A Súmula nº 608 é taxativa, verbis:

'*No crime de estupro, praticado mediante violência real, a ação é penal pública incondicionada*' (grifamos).

Portanto, o dado violência - crime contra a integridade física - no estupro queda absorvido pelo constrangimento à liberdade sexual, por isso que seguinte à expressão 'mediante'...

A circunstância, então, da violência ter se constituído em leve não altera, com o advento do art. 88, da Lei 9.099/95, a razão de ser da Súmula 608, qual seja: se o constrangimento à liberdade sexual realiza-se por violência física real - violência sobre violência - pouco importa a natureza da violência física, a ação penal é pública incondicionada.

(...)" (fls. 307).

Prossigo.

Nessa espécie de delito, a lesão corporal leve é integrante da violência real.

Ela não se constitui em crime autônomo, quando decorrente da violência empregada para consumação do estupro.

Não se pode desdobrar o elemento caracterizador do tipo em dois crimes.

Por ser tipo complexo, o CP (art. 101) excepciona o seu art. 225, em relação à natureza da ação penal.

Admite a ação penal pública de iniciativa do Ministério Público.

O estupro com violência real é processado em ação pública incondicionada (Súmula 608).

Não depende de representação.

A iniciativa cabe ao Ministério Público.

Há precedentes.

No STF: *HC* 73.649 e *HC* 73.411, Maurício Corrêa; *HC* 73.994, Francisco Rezek; e *HC* 74.734, Moreira Alves.

No STJ: REsp 171.426, Vicente Leal; *HC* 21.423, José Arnaldo da Fonseca; e *HC* 7.910, Anselmo Santiago.

Não há razão para promover-se alteração na Súmula STF 608.

2. Retratação tácita da representação (fls. 16).

A ofendida, quando prestou declarações perante a autoridade policial ofereceu a representação.

No *habeas* o impetrante alega:

"(...) *após ter relatado o Inquérito Policial, em 27 de setembro de 1993, a Autoridade Policial... em contato com a Sra. Rosenice Gonçalves Nepomuceno e Ana Cláudia Gonçalves Nepomuceno foi dada ciência da conclusão do I.P. 017/93, sobre Atentado Violento ao Pudor (tentativa) de que foi vítima a segunda... bem como do prazo decadencial para a formulação da queixa-crime perante o Poder Judiciário...*

(...) a vítima, que já havia representado, nada fez. Não tomou nenhuma providência. Não praticou qualquer ato para ver processado o paciente. Ao contrário, ciente de que se não oferecesse queixa-crime no prazo legal, que se escoaria no dia 17 de outubro de 1993, operar-se-ia a decadência. De se destacar, ainda, que a vítima sequer procurou o Ministério Público, até mesmo para saber se seria necessário o oferecimento da aludida queixa-crime. Também não contratou advogado. Nada. Nenhum ato foi praticado pela vítima.

(...) do ponto de vista objetivo da vítima ela sabia que se não praticasse um ato - oferecimento da queixa - haveria a decadência com a conseqüente impunidade do acusado ora paciente. O que fez a vítima? Nada, absolutamente nada. Evidentemente, sua inércia e a não-realização de qualquer ato em tal contexto representam forma de retratação tácita ao direito de representação (...)" (fls. 14/15).

O alegado não tem sustentação.

A ação penal classifica-se em:

(a) pública, iniciada por denúncia do Ministério Público;

(b) pública condicionada, iniciada por denúncia do Ministério Público, mediante representação do ofendido ou de seu representante legal;

(c) privada, iniciada por queixa-crime oferecida pelo ofendido ou por seu representante legal.

No caso, repito, a ação penal é pública incondicionada.

A iniciativa é do Ministério Público.

O instrumento processual para o exercício dessa iniciativa é a denúncia.

Ainda que fosse dependente de representação, não se confundiria com ação privada.

Esta é que tem necessidade da queixa (CPP, arts. 29 e 30).

Não há que se falar em retratação tácita da representação pelo não-oferecimento de queixa.

Uma vez oferecida a representação, o Ministério Público é quem tem o dever de exercer a titularidade da ação penal.

No caso a representação foi oferecida.

Leio:

"(...) *a declarante quer apresentar sua REPRESENTAÇÃO formal contra ROBSON SÉRGIO GODOI, manifestando que tem intenções de que seja instaurado Inquérito Policial para a perfeita elucidação do crime, solicitando ainda que tal representação se estenda perante o Ministério Público e Judiciário local...*" (fls. 241, v.).

E o Ministério Público exerceu, efetivamente, a titularidade da ação penal, com o oferecimento da denúncia.

3. Ausência de representação específica para o delito de estupro (fls. 17/22).

Quando se trata de delito de estupro com violência real, não há necessidade de representação.

Como já disse, a ação penal é pública.

A titularidade é do Ministério Público.

Ainda que fosse o caso de ação penal condicionada à representação, essa não exige formalidade específica.

Basta que a ofendida ou seu representante legal manifeste a intenção de processar o agente.

No caso, isso foi feito (fls. 241, v.).

4. Decadência do direito de queixa (fls. 14/15).

Não há que se falar em decadência do direito de queixa por não se tratar de ação privada.

5. Descaracterização do estupro e do atentado violento ao pudor como crime hediondo, para possibilitar a progressão do regime (fls. 22/28).

A jurisprudência do Tribunal firmou-se no sentido de que os crimes de estupro e atentado violento ao pudor caracterizam-se como hediondos.

Está no parecer da PGR:

"(...) '(...) *recentemente, o Col. STF, à oportunidade do julgamento do* HC *nº 81.288/SC (acórdão ainda não publicado), pacificou a controvérsia existente em torno do assunto, sufragando o entendimento segundo o qual os crimes de estupro e atentado violento ao pudor em quaisquer de suas modalidades, ou seja, na sua forma básica (tipo fundamental), com violência presumida (224 do CP) ou ainda na sua forma qualificada (art. 223,* caput *e parágrafo único do CP) são considerados hediondos, de forma que se torna inviável a pretendida progressão de regime, ante a regra proibitiva inserta no § 1º do*

art. 2º da Lei 8.090/72' (*vide* fls. 295) (...)" (fls. 308).

Nesse *HC* 81.288, afetado ao Plenário, ficou Redator para o acórdão o Ministro Carlos Velloso.

Outros precedentes: *HC* 80.902 e *HC* 81.404, Carlos Velloso; *HC* 81.277 e *HC* 81.317, Celso de Mello; *HC* 81.401, Maurício Corrêa; *HC* 81.405, Ellen Gracie; *HC* 81.410 e 81.413, Sydney Sanches; e *HC* 81.891, Nelson Jobim.

Conheço do *habeas* e o indefiro.

EXTRATO DE ATA

Decisão: A Turma, por votação unânime, denegou a ordem de *habeas corpus*. Falou, pelo paciente, o Dr. Gustavo Badaró. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Senhor Ministro Maurício Corrêa. 2ª Turma, 08.10.2002.

Presidência do Senhor Ministro Celso de Mello. Presentes à sessão os Senhores Ministros Carlos Velloso, Nelson Jobim e Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Maurício Corrêa.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Edinaldo de Holanda Borges.

Antônio Neto Brasil - Coordenador.

(Publicado no *DJ* de 22.11.2002.)

-:::-

CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO - REAJUSTE DE VENCIMENTOS - REAJUSTES SETORIAIS

- I. Reajustes setoriais de vencimentos de servidores públicos com a finalidade de corrigir distorções: legitimidade. Inocorrência de ofensa ao princípio da isonomia e ao princípio da revisão geral inscrita no art. 37, X, da CF.

- II. Embargos de declaração conhecidos como agravo. Não-provimento deste.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 307.302-8/MG - Relator: Ministro CARLOS VELLOSO

Embargantes: Lúcia Vieira Sarapu e outros. Advogadas: Myrian Passos Santiago e outra. Embargado: Estado de Minas Gerais. Advogado: PGE-MG - Paulo da Gama Torres.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por votação unânime, conhecer, preliminarmente, dos embargos de declaração como recurso de agravo. Prosseguindo no julgamento, e também por unanimidade, negar provimento ao recurso de agravo.

Brasília-DF, 22 de outubro de 2002. - *Ministro Celso de Mello* - Presidente. - *Ministro Carlos Velloso* - Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Velloso - Trata-se de embargos de declaração, opostos por Lúcia Vieira Sarapu e outros, da decisão que, às fls. 424/425, negou seguimento ao recurso extraordinário, ao entendimento de que não viola o princípio da isonomia o reajuste diferenciado de vencimentos com o fim de corrigir distorções verificadas no serviço público.

Sustentam os embargantes, em síntese, que não fundamentam seu pedido com base no princípio da isonomia constante do art. 39, § 1º, da Constituição, mas em face do *art. 37, X, da mesma Carta*. Ressaltam, ainda, que "*o reajustamento previsto no Decreto 36.829/95 não pode ser considerado mera reestruturação das carreiras do serviço público, e, sim,* revisão geral de vencimentos, *já que aquela somente pode se dar através de* lei *(...)*. In casu, *o reajuste se deu por* decreto *e mediante a aplicação de um* único percentual *(...)*" (fls. 434/435).

Destacam, ao final, que fundamentaram o pedido no RMS 22.307/DF, cuja tese diverge da exposta no acórdão em que se baseou a decisão embargada.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Velloso (Relator) - Preliminarmente, conheço dos embargos de declaração como agravo regimental, por isso que desejam os embargantes a reforma da decisão embargada, cabível, em tal caso, o agravo.

Passo ao exame do recurso.

O acórdão recorrido decidiu assim a causa:

"*Ementa: Servidor público - Reajustes setoriais de remuneração - Admissibilidade. - O Estado poderá conceder reajustes setoriais de vencimentos, com a finalidade de corrigir distorções verificadas no serviço público, não cabendo ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia (Súmula nº 339 do STF)*" (fl. 424).

Daí o RE, com alegação de ofensa ao art. 37, X, da Constituição Federal.

Examinando o recurso, proferi a decisão seguinte, ora sob exame:

"(...)

No julgamento do Ag. 138.200 (AgRg)-MG, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, decidiu o Supremo Tribunal Federal:

'Ementa - Servidor público: reajustes diferenciados de vencimentos: inexistência de violação ao art. 153, § 1º, da Carta de 1969. - O princípio da isonomia jamais obrigou o legislador ordinário a conceder os mesmos reajustes a todos os servidores públicos. Ao contrário: a possibilidade de modificar-se a qualquer momento a relação existente entre a remuneração de categorias e níveis diferentes de servidores era objeto de previsão expressa no art. 98, parágrafo único, da Constituição de 1969, e essa modificação tanto podia decorrer de um aumento maior concedido a uma categoria, como de um reajuste menor concedido a outra. Impossibilidade, em todo caso, da extensão judicial de vantagem remuneratória, sob fundamento de isonomia (Súmula 339)'.

No mesmo sentido: RE 160.850-MA, Ilmar Galvão, DJ *de 14.6.96; SS 537 (AgRg)-SC, O. Gallotti,* DJ *de 06.8.93; RE 165.864-MS, Celso de Mello,* DJ de 10.5.96; *RREE 219.144-GO e 210.196-MS, Velloso,* DJ *de 17.12.98 e 18.12.98.*

O acórdão recorrido, pois, ajusta-se ao entendimento do Supremo Tribunal Federal. Inviável o RE, nego-lhe seguimento.

(...)" (fl. 425).

A decisão é de ser mantida.

Conforme vimos, o acórdão recorrido entendeu possível a concessão de reajustes setoriais de vencimentos, com a finalidade de corrigir distorções verificadas no serviço público, não cabendo ao Judiciário, sob o fundamento de isonomia, aumentar tais vencimentos.

Esta é a tese jurídica do acórdão, certo que este deixou expresso que "*o Decreto nº 36.829/95 não concedeu reajuste geral a todos os servidores públicos, apenas reajustou determinados setores, para corrigir distorções, bastando uma simples leitura para se chegar a tal conclusão*" (fl. 384).

Acrescentou o acórdão recorrido:

"*(...)*

O reajuste setorial é permitido e não há qualquer ilegalidade no referido decreto, não ferindo o princípio da isonomia, como sustentam os autores/recorrentes.

Aliás, sobre as espécies de aumento, esclarece o professor Hely Lopes Meirelles:

'Há duas espécies de aumento de vencimentos: uma genérica, provocada pela alteração do poder aquisitivo da moeda, à qual poderíamos denominar aumento impróprio, por se tratar, na verdade, de um reajustamento destinado a manter o equilíbrio da situação financeira dos servidores públicos; e outra específica, geralmente feita à margem da lei que concede o aumento geral, abrangendo determinados cargos ou classes funcionais e representando realmente uma elevação de vencimentos, por se fazer em índices não proporcionais ao do decréscimo do poder aquisitivo. A segunda espécie ocorre através das chamadas reestruturações, pelas quais se corrigem as distorções existentes no serviço público, tendo em vista a valorização profissional observada no setor empresarial, para que a Administração não fique impossibilitada de satisfazer suas necessidades de pessoal' (Direito Administrativo Brasileiro, Malheiros, 19ª ed., p. 401).

Já a Lei Delegada 38/97 concedeu aos autores o abono de R$ 45,00 (quarenta e cinco reais), conforme especificado no art. 10, inc. VIII:

'Art. 10. Fica concedido abono de R$ 45,00 (quarenta e cinco reais) ao servidor civil, inclusive inativo, da administração direta, das autarquias e das fundações públicas do Poder Executivo, dos quadros e das categorias seguintes, a partir de 1º de julho de 1997;

VIII - Quadro da carreira de Atividades de Ciência e Tecnologia, de que trata a Lei nº 10.324, de 20 de dezembro de 1990'.

Assim, o reajuste setorial ocorrido pelas referidas leis não resultou qualquer prejuízo aos vencimentos dos ora apelantes, ao contrário, foram contemplados pelo abono de R$ 45,00 (quarenta e cinco reais).

Aliás, sobre a isonomia invocada pelos recorrentes, o col. STF já sumulou o seguinte entendimento:

'Súmula 339 - Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia'.

Com relação à progressão horizontal, a mesma é aferida após o cumprimento de interstício de dois anos, com a avaliação de desempenho do servidor pela Administração, como corretamente analisou a r. decisão recorrida, pois a demora na aferição do desempenho não autoriza o Judiciário, sem parâmetros de avaliação, conceder indistintamente o benefício.

(...)" (fls. 384/386).

É dizer, o acórdão recorrido, interpretando, soberanamente, a legislação local, decidiu que não se trata, no caso, de revisão geral de vencimentos (CF, art. 37, X), mas de reajuste setorial.

A interpretação de legislação local, feita pelos Tribunais locais, não pode ser revista em sede de recurso extraordinário.

Do exposto, conheço dos embargos como agravo regimental e a este nego provimento.

EXTRATO DE ATA

Decisão: A Turma, por votação unânime, rejeitou os embargos de declaração. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Senhor Ministro Maurício Corrêa. Segunda Turma, 22.10.2002.

Decisão: A Turma, por votação unânime, deliberou retificar a decisão proferida na 30ª Sessão Ordinária, de 22.10.2002, para que tenha o seguinte teor: "A Turma, por votação unânime, conheceu, preliminarmente, dos embargos de declaração como recurso de agravo. Prosseguindo no julgamento, e também por unanimidade, negou provimento ao recurso de agravo". Segunda Turma, 29.10.2002.

Presidência do Senhor Ministro Celso de Mello. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Carlos Velloso, Nelson Jobim e Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Maurício Corrêa.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Edson Oliveira de Almeida.

Antônio Neto Brasil - Coordenador.

(Publicado no *DJ* de 22.11.2002.)

-:::-

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO

- É pacífico o entendimento de ambas as Turmas desta Corte no sentido de que a imunidade tributária prevista no artigo 155, § 2º, X, *a*, da Constituição Federal, excludente da incidência do ICMS às operações que destinem ao exterior produtos industrializados, não é aplicável às prestações de serviço de transporte interestadual de produtos industrializados destinados à exportação.

- Agravo regimental desprovido.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 340.855-1/MG - Relatora: Ministra ELLEN GRACIE

Agravante: Cooperativa Regional de Cafeicultores em Guaxupé Ltda.-Cooxupé. Advogados: Paula Machado Ferreira e outros. Agravado: Estado de Minas Gerais. Advogado: PGE-MG - Elcio Reis.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Primeira Turma, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, negar provimento ao agravo regimental no recurso extraordinário.

Brasília-DF, 3 de setembro de 2002. - *Ministro Sydney Sanches* - Presidente. - *Ministra Ellen Gracie* - Relatora.

RELATÓRIO

A Senhora Ministra Ellen Gracie - Eis o teor do despacho agravado:

"*Tanto a Primeira como a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento dos RREE 212.637, Rel. Min. Carlos Velloso,* DJ *17.09.99, e 196.527, Rel. Min. Ilmar Galvão,* DJ *13.08.99, firmaram orientação no sentido de que a imunidade tributária prevista no artigo 155, § 2º, X,* a, *da Constituição Federal, excludente da incidência do ICMS às operações que destinem ao exterior produtos industrializados, não é aplicável às prestações de serviço de transporte interestadual de produtos industrializados destinados à exportação.*

Dou provimento *ao recurso (art. 557, § 1º-A, do CPC). Custas,* ex lege" (fl. 361).

Nas razões do regimental, a agravante reitera os termos de suas contra-razões ao recurso extraordinário no sentido de que o conceito de transporte interestadual inicia-se dentro do território brasileiro e encerra-se no exterior e, portanto, a imunidade prevista no art. 155, § 2º, X, *a,* da Constituição Federal abrange a prestação de serviço de transporte interestadual de produtos industrializados destinados à exportação.

É o relatório.

VOTO

A Senhora Ministra Ellen Gracie (Relatora) - O despacho agravado assentou-se em jurisprudência consolidada de ambas as Turmas desta Corte. Transcrevo a ementa dos seguintes precedentes:

"*Tributário - Serviço utilizado no transporte interestadual ou intermunicipal de produtos industrializados destinados ao exterior - Pretendida não-incidência do ICMS - Art. 155, § 2º, X,* a, *da Constituição Federal.*

- Benefício restrito às operações de exportação de produtos industrializados, não abrangendo o serviço utilizado no transporte interestadual ou intermunicipal dos referidos bens.

- Recurso não conhecido" (RE 196.527, STF, Rel. Min. Ilmar Galvão, 1ª Turma, unânime, *DJ* de 13.08.1999).

"*Constitucional - Tributário - ICMS - Produtos industrializados destinados ao exterior - Imunidade - Operações e prestações de serviço - Distinção. CF, art. 155, II, § 2º, IV, X,* a, *XII,* e.

- I - ICMS: hipóteses de incidência distintas: a) operações relativas à circulação de mercadorias; b) prestações de serviço interestadual e intermunicipal e de comunicações: CF, art. 155, II.

- II - A Constituição Federal, ao conceder imunidade tributária, relativamente ao ICMS, aos produtos industrializados destinados ao exterior, situou-se, apenas, numa das hipóteses de incidência do citado imposto: operações que destinem ao exterior tais produtos, excluídos os semi-elaborados definidos em lei complementar: art. 155, § 2°, X, a.

- III - Deixou expresso a CF, art. 155, § 2°, XII, e, *que as prestações de serviços poderão ser excluídas, nas exportações para o exterior, mediante lei complementar.*

- IV - Incidência do ICMS sobre a prestação de serviço de transporte interestadual, no território nacional, incidindo a alíquota estabelecida por resolução do Senado Federal: CF, art. 155, § 2°, IV.

- V - RE conhecido e provido" (RE 212.637, STF, Rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, unânime, *DJ* de 17.09.1999).

Não se mostrando as razões do regimental suficientes para infringir os fundamentos da decisão impugnada, *nego provimento* ao agravo regimental.

EXTRATO DE ATA

Decisão: A Turma negou provimento ao agravo regimental no recurso extraordinário. Unânime, 1ª Turma, 03.09.2002.

Presidência do Ministro Sydney Sanches. Presentes à Sessão os Ministros Sepúlveda Pertence, Ilmar Galvão e a Ministra Ellen Gracie. Ausente, justificadamente, o Ministro Moreira Alves.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Wagner Natal Batista.

Ricardo Dias Duarte, p/ Coordenador.

(Publicado no *DJ* de 04.10.2002.)

-:::-

Legislação

DA UNIÃO

DECRETO Nº 4.345, DE 26 DE AGOSTO DE 2002

- Institui a Política Nacional Antidrogas e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso das atribuições que lhe confere o art. 84, incisos IV e VI, alínea *a*, da Constituição, e

Considerando a Declaração Conjunta dos Chefes de Estado, presentes na Sessão Especial da Assembléia Geral das Nações Unidas, realizada em 7 de junho de 1998, com a participação do Brasil, para tratar do "Problema Mundial das Drogas";

DECRETA:

Art. 1º. Fica instituída, na forma do Anexo a este Decreto, a Política Nacional Antidrogas, que estabelece objetivos e diretrizes para o desenvolvimento de estratégias na prevenção, tratamento, recuperação e reinserção social, redução de danos sociais e à saúde, repressão ao tráfico e estudos, pesquisas e avaliações decorrentes do uso indevido de drogas.

Art. 2º. Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 26 de agosto de 2002; 181º da Independência e 114º da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO
Alberto Mendes Cardoso

ANEXO

POLÍTICA NACIONAL ANTIDROGAS

1. Introdução

O uso indevido de drogas constitui, na atualidade, séria e persistente ameaça à humanidade e à estabilidade das estruturas e valores políticos, econômicos, sociais e culturais de todos os Estados e sociedades[1].

Suas conseqüências infligem considerável prejuízo às nações do

[1] Assunto acordado durante a Sessão Especial da Assembléia Geral das Nações Unidas, com a participação do Brasil, para tratar do "Problema Mundial das Drogas", em 07 de junho de 1998, e constante da Declaração Conjunta dos Chefes de Estado e de Governo ali presentes.

mundo inteiro, e não são detidas por fronteiras: avançam por todos os cantos da sociedade e por todos os espaços geográficos, afetando homens e mulheres de diferentes grupos étnicos, independentemente de classe social e econômica ou mesmo de idade.

Questão de relevância, na discussão dos efeitos adversos gerados pelo uso indevido da droga, é a associação do tráfico de drogas ilícitas e dos crimes conexos, geralmente de caráter transnacional, com a criminalidade e a violência. Esses fatores ameaçam a soberania do País e afetam a estrutura social e econômica interna, exigindo que o Governo adote uma postura firme de combate a tais ilícitos, articulando-se internamente e com a sociedade, de forma a aperfeiçoar e otimizar seus mecanismos de prevenção e repressão e garantir o envolvimento e a aprovação dos cidadãos.

Um fator agravante é a tendência mundial sinalizadora de que a iniciação do indivíduo no uso indevido de drogas tem sido cada vez mais precoce e com utilização de drogas mais pesadas. Estudos realizados no Brasil a partir de 1987, pelo Centro Brasileiro de Informações sobre Drogas Psicotrópicas - CEBRID, confirmam o aumento do consumo de substâncias psicoativas entre crianças e adolescentes no País. Segundo levantamento realizado pelo CEBRID em 1997[2], o percentual de adolescentes do País que já consumiram drogas entre 10 e 12 anos de idade é extremamente significativo - 51,2% já consumiram bebida alcóolica; 11% usaram tabaco; 7,8% solventes; 2% ansiolíticos; e 1,8% anfetamínicos.

A idade de início do consumo situa-se entre 9 e 14 anos. A situação torna-se mais grave entre crianças e adolescentes em situação de rua. Levantamento realizado em 1997[3], em seis capitais[4] brasileiras, demonstrou que, em média, 88,25%[5] dessa população fez uso na vida de substâncias psicoativas, sendo que as drogas mais usadas, três delas consideradas lícitas, foram o tabaco, os inalantes, a maconha, o álcool, a cocaína e derivados.

Registram-se, também, problemas relativos ao uso de drogas pela população adulta e economicamente ativa, afetando a segurança do trabalhador e a

[2] Carlini, E.A., José Carlos F. Galduróz e Ana Regina Noto. IV Levantamento sobre o Uso de Drogas entre Estudantes de 1° e 2° Graus em 10 Capitais Brasileiras - 1997. UNIFESP/CEBRID, São Paulo, 1997.

[3] Carlini, E.A., Ana Regina Noto, José Carlos F. Galdoróz, Rita Mattei, Solange Nappo. IV Levantamento sobre o Uso de Drogas entre Crianças e Adolescentes em Situação de Rua de Seis Capitais Brasileiras - 1997. UNIFESP/CEBRID, São Paulo, 1997.

[4] Percentuais de uso de substâncias psicoativas por crianças e adolescentes em população de rua - 88,6% em São Paulo, 86,6% em Porto Alegre, 86,7% em Fortaleza, 89,9% no Rio de Janeiro, 90,2% em Recife e 87,5% em Brasília.

[5] Média foi alterada, uma vez que houve correção na digitação do percentual de Porto Alegre de 86,2% para 86,6% e a inserção de Brasília com seu respectivo percentual.

produtividade das empresas. Estudo realizado pela Federação das Indústrias do Estado de São Paulo - FIESP, em 1993, mostra que 10 a 15% dos empregados têm problemas de dependência. O uso de drogas aumenta em cinco vezes as chances de acidentes do trabalho, relacionando-se com 15 a 30% das ocorrências e sendo responsável por 50% de absenteísmo e licenças médicas.

Além disso, o uso indevido de drogas constitui fator de elevação do número de casos de doenças graves como a AIDS/SIDA (Síndrome da Imuno-Deficiência Adquirida) e as infecções causadas pelos vírus B-HBV e C-HCV da hepatite, em decorrência do compartilhamento de seringas por usuários de drogas injetáveis. Entre 1986 e 1999, a proporção de usuários de drogas injetáveis (UDI), no total de casos de AIDS notificados ao Ministério da Saúde, cresceu de 4,1% para 21,7%. No início dos anos 90, esse percentual chegou a 25%.

Em junho de 1998, o Excelentíssimo Presidente da República, participando de Sessão Especial da Assembléia Geral das Nações Unidas, Dedicada a Enfrentar Junto o Problema Mundial da Droga, aderiu aos "Princípios Diretivos de Redução da Demanda por Drogas" estabelecidos pelos Estados-membros, reforçando o compromisso político, social, sanitário e educacional, de caráter permanente, no investimento em programas de redução da demanda, para concretizar a execução das medidas descritas no art. 14, parágrafo 4°, da Convenção das Nações Unidas Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas, de 1988[6]. Na oportunidade, reestruturou o Sistema Nacional Antidrogas - SISNAD, com a finalidade de eliminar, no País, o flagelo representado pelas drogas.

O SISNAD, regulamentado pelo Decreto n° 3.696, de 21 de dezembro de 2000, orienta-se pelo princípio básico da responsabilidade compartilhada entre Estado e Sociedade, adotando como estratégia a cooperação mútua e a articulação de esforços entre Governo, iniciativa privada e cidadãos - considerados individualmente ou em suas livres associações. A estratégia

[6] *"Art. 14. Medidas para erradicar o cultivo ilícito de plantas das quais se extraem entorpecentes e para eliminar a demanda ilícita de entorpecentes e de substâncias psicotrópicas.*

§ 4°. As Partes adotarão medidas adequadas que tenderão a suprimir ou reduzir a demanda ilícita de entorpecentes e de substâncias psicotrópicas, com vistas a diminuir o sofrimento humano e eliminar os incentivos financeiros do tráfico ilícito. Aquelas medidas poderão fundamentar-se, inter alia, *em recomendações das Nações Unidas, tais como a Organização Mundial da Saúde e outras organizações internacionais competentes e, no Plano Amplo e Multidisciplinário aprovado pela Conferência Internacional sobre o Uso Indevido e o Tráfico Ilícito de Drogas, celebrado em 1987, na medida em que se relacione com os esforços das organizações governamentais e não-governamentais e de entidades privadas no âmbito da prevenção, tratamento e reabilitação. As partes poderão negociar Acordos ou Ajustes bilaterais ou multilaterais que tendam a eliminar ou reduzir a demanda ilícita de entorpecentes e substâncias psicotrópicas".*

visa a ampliar a consciência social para a gravidade do problema representado pela droga e comprometer as instituições e os cidadãos com o desenvolvimento das atividades antidrogas no País, legitimando, assim, o Sistema.

Ao organizar e integrar as forças nacionais, públicas e privadas, o SISNAD observa a vertente da municipalização de suas atividades, buscando sensibilizar estados e municípios brasileiros para a adesão e implantação da Política Nacional Antidrogas - PNAD, em seu âmbito.

Por mais bem intencionados e elaborados que sejam os planos, programas e projetos voltados para a prevenção do uso indevido de drogas, os resultados obtidos em sua aplicação serão de pouca objetividade caso não sejam acolhidos e bem conduzidos em nível de "ponta de linha", ou seja, no ambiente onde predomina o universo de risco.

Sendo o Município a célula-máter da organização político-administrativa do Estado Brasileiro, torna-se capital o papel que o atual momento histórico lhe reserva, pois é neste que os fundamentos da Constituição - de cidadania, dignidade da pessoa humana, valores sociais do trabalho e livre iniciativa - podem ser aplicados, à máxima eficácia. É nele que reside a juventude, para com a qual há de se buscar o resgate ético da dívida criada pelas gerações que a antecederam, por haverem permitido a sua vulnerabilidade às drogas.

Sem dúvida, a melhor forma de levar a mensagem antidrogas ao jovem é municipalizando as ações de prevenção contra as drogas. Isso significa levar ao município a ação de conversa face a face, de aconselhamento olho no olho, onde avulta de importância a organização de um Conselho Municipal Antidrogas.

Com a municipalização, viabiliza-se a necessária capilaridade do Sistema dentro do território nacional e se potencializam as possibilidades de participação da sociedade civil organizada nas ações antidrogas desenvolvidas no País.

Nesse contexto, a Secretaria Nacional Antidrogas - SENAD, o Departamento de Polícia Federal (DPF) e outros agentes do SISNAD elaboraram a PNAD no que, tange à redução da demanda e da oferta de drogas, que, devidamente consolidada pela SENAD e aprovada pelo Conselho Nacional Antidrogas - CONAD, está apresentada a seguir.

A Política observa o necessário alinhamento à Constituição no respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais de um Estado de Direito e está em consonância com os compromissos internacionais firmados pelo País.

2. Pressupostos Básicos da PNAD

2.1. Buscar, incessantemente, atingir o ideal de construção de uma sociedade livre do uso de drogas ilícitas e do uso indevido de drogas lícitas.

2.2. Reconhecer as diferenças entre o usuário, a pessoa em uso indevido, o dependente e o traficante de drogas, tratando-os de forma diferenciada.

2.3. Evitar a discriminação de indivíduos pelo fato de serem usuários ou dependentes de drogas.

2.4. Buscar a conscientização do usuário de drogas ilícitas acerca de seu papel nocivo ao alimentar as atividades e organizações criminosas que têm, no narcotráfico, sua principal fonte de recursos financeiros.

2.5. Reconhecer o direito de toda pessoa com problemas decorrentes do uso indevido de drogas de receber tratamento adequado.

2.6. Priorizar a prevenção do uso indevido de drogas, por ser a intervenção mais eficaz e de menor custo para a sociedade.

2.7. Intensificar a cooperação internacional de forma ampla, participando de fóruns multilaterais sobre drogas, bem como ampliando as relações de colaboração bilateral.

2.8. Reconhecer a "lavagem de dinheiro" como a principal vulnerabilidade a ser alvo das ações repressivas, visando ao desmantelamento do crime organizado, em particular do relacionado com as drogas.

2.9. Reconhecer a necessidade de planejamentos que permitam a realização de ações coordenadas dos diversos órgãos envolvidos no problema, a fim de impedir a utilização do Território Nacional para trânsito do tráfico internacional de drogas.

2.10. Incentivar, por intermédio do Conselho Nacional Antidrogas - CONAD, o desenvolvimento de estratégias e ações integradas nos setores de educação, saúde e segurança pública, com apoio de outros órgãos, visando a planejar e executar medidas em todos os campos do problema relacionado com as drogas.

2.11. Orientar ações para reduzir a oferta de drogas, por intermédio de atuação coordenada e integrada dos órgãos responsáveis pela persecução criminal, dos níveis federal e estadual, permitindo o desenvolvimento de ações repressivas e processos criminais contra os responsáveis pela produção e tráfico de substâncias proscritas, de acordo com o previsto na legislação.

2.12. Fundamentar no princípio da "Responsabilidade Compartilhada" a coordenação de esforços entre os diversos segmentos do Governo e da Sociedade, em todos os níveis, buscando efetividade e sinergia no resultado das ações, no sentido de obter redução da oferta e do consumo de drogas, do custo social a elas relacionado e das conseqüências adversas do uso e do tráfico de drogas ilícitas e do uso indevido de drogas lícitas.

2.13. Orientar a implantação das atividades, ações e programas de redução de demanda (prevenção, trata-

mento, recuperação e reinserção social) e redução de danos, levando em consideração os "Determinantes de Saúde", entendidos como: renda familiar e nível social; nível educacional; condições ocupacionais ou de emprego; meio ambiente físico; funcionamento orgânico (biológico); herança genética; habilidades sociais; práticas de saúde pessoal; desenvolvimento infantil saudável; e acesso ao sistema de saúde.

2.14. Orientar o aperfeiçoamento da legislação para atender a implementação das ações decorrentes desta política.

2.15. Definir as responsabilidades institucionais dentro das estratégias e ações decorrentes desta política, tarefa essa que caberá ao CONAD.

2.16. Experimentar de forma pragmática e sem preconceitos novos meios de reduzir danos, com fundamento em resultados científicos comprovados.

3. Objetivos da PNAD

3.1. Conscientizar a sociedade brasileira da ameaça representada pelo uso indevido de drogas e suas conseqüências.

3.2. Educar, informar, capacitar e formar agentes em todos os segmentos sociais para a ação efetiva e eficaz de redução da demanda, fundamentada em conhecimentos científicos validados e experiências bem sucedidas.

3.3. Sistematizar as iniciativas, ações e campanhas de prevenção do uso indevido de drogas em uma rede operativa de medidas preventivas, com a finalidade de ampliar sua abrangência e eficácia.

3.4. Implantar e implementar rede de assistência a indivíduos com transtornos decorrentes do consumo de substâncias psicoativas, fundamentada em conhecimento validado, com a normatização funcional mínima, integrando os esforços desenvolvidos no tratamento de dependentes e abusadores.

3.5. Avaliar sistematicamente as diferentes iniciativas terapêuticas (fundamentadas em diversos modelos) com a finalidade de promover aquelas que obtiverem resultados favoráveis.

3.6. Reduzir as conseqüências sociais e de saúde decorrentes do uso indevido de drogas para o indivíduo, para a comunidade e para a sociedade em geral.

3.7. Coibir os crimes relacionados às drogas no sentido de aumentar a segurança do cidadão.

3.8. Combater o tráfico de drogas e os crimes conexos, através das fronteiras terrestres, aéreas e marítimas.

3.9. Combater a "lavagem de dinheiro", como forma de estrangular o fluxo lucrativo desse tipo de atividade ilegal, no que diz respeito ao tráfico de drogas.

3.10. Reunir, em órgão coordenador nacional, conhecimentos sobre drogas e as características do seu uso pela população brasileira, de forma contínua e atualizada, para fundamentar o desenvolvimento de programas e intervenções dirigidas à redução de demanda e de oferta de drogas.

3.11. Garantir rigor metodológico às atividades de redução da demanda por meio da promoção de levantamentos e pesquisas sistemáticas.

3.12. Garantir a inovação dos métodos e programas de redução da demanda.

3.13. Instituir sistema de gestão para o planejamento, acompanhamento e avaliação das ações de redução da demanda, garantido o rigor metodológico.

4. Prevenção

4.1. Orientação Geral

4.1.1. Estimular a parceria entre os diferentes segmentos da sociedade brasileira, decorrente da filosofia da "Responsabilidade Compartilhada" e apoiada pelos órgãos governamentais federais, estaduais e municipais.

4.1.2. Descentralizar a execução desta política, no campo da prevenção ao nível municipal com o apoio dos Conselhos Estaduais Antidrogas. Para tanto, os municípios devem ser incentivados a instituir e fortalecer o seu Conselho Municipal Antidrogas (COMAD).

4.1.3. Orientar para a promoção dos valores morais e éticos, da saúde individual, do bem-estar social, da integração sócio-econômica, do aperfeiçoamento do sistema familiar e da implementação de uma comunidade saudável.

4.1.4. Direcionar as ações preventivas para a valorização do ser humano e da vida; incentivo à educação para a vida saudável e o desenvolvimento pleno abstraído do consumo de drogas; a disseminação das informações; e o fomento da participação da sociedade na multiplicação dessas ações preventivas.

4.1.5. Utilizar, em campanhas e programas educacionais e preventivos, mensagens claras, fundamentadas cientificamente, confiáveis, positivas, atuais e válidas em termos culturais.

4.2. Diretrizes

4.2.1. Proporcionar aos pais, responsáveis, religiosos, professores e líderes comunitários capacitação sobre prevenção do uso indevido de drogas, objetivando seu consciente engajamento no apoio às atividades preventivas.

4.2.2. Dirigir a prevenção para os diferentes aspectos do processo do uso indevido de drogas lícitas ou ilícitas, buscando desencorajar o uso inicial, promover a interrupção do consumo dos usuários ocasionais e reduzir as perniciosas conseqüências sociais e de saúde.

4.2.3. Dirigir esforço especial às populações que se encontram na

faixa de maior risco para o consumo de drogas e suas conseqüências, tais como crianças e adolescentes, população em situação de rua, indígenas, gestantes e pessoas infectadas pelo vírus HIV.

4.2.4. Estimular a participação dos profissionais das áreas das ciências humanas e da saúde, visando atingir todos os membros do corpo social, bem como os estreitos contatos entre instituições e entre setores dos diversos órgãos de atuação nessas áreas, de forma a garantir o desenvolvimento integrado de programas.

4.2.5. Criar um sistema de informações que permita a formulação e a fundamentação de ações preventivas harmônicas, baseado em arquivo (base de dados) constituído por todas as estratégias de prevenção do uso indevido de drogas, incluídas as iniciativas bem sucedidas em outros países.

4.2.6. Incluir rigor metodológico e processo de avaliação integral e permanente para todas as ações preventivas realizadas em território nacional, levantando estimativas de benefícios de campanhas e programas que devam constar dos projetos de prevenção, no sentido de favorecer a avaliação correta da relação custo/benefício.

4.2.7. Fundamentar em pesquisas e levantamentos sobre o uso de drogas e suas conseqüências os programas e campanhas de prevenção, de acordo com a população-alvo, respeitadas as características regionais e as peculiaridades dos diversos segmentos populacionais, especialmente nos aspectos de gênero e cultura.

4.2.8. Incluir no currículo de todos os cursos de Ensino Superior e Magistério disciplina sobre prevenção do uso indevido de drogas, visando à capacitação do corpo docente; promover a adequação do currículo escolar dos cursos do Ensino Fundamental e Médio, visando à formação da criança e do adolescente.

4.2.9. Privilegiar as ações de caráter preventivo e educativo na elaboração de programas de saúde para o trabalhador, considerando a prevenção do uso indevido de drogas no ambiente de trabalho como direito do empregado e obrigação do empregador.

5. Tratamento, Recuperação e Reinserção Social

5.1. Orientação Geral

5.1.1. Estimular a assunção da responsabilidade ética pela sociedade nacional, apoiada pelos órgãos governamentais de todos os níveis.

5.1.2. Identificar o tratamento, a recuperação e a reinserção social como um processo de diferentes etapas e estágios que necessitam ter continuidade de esforços permanentemente disponibilizados para os usuários que desejam recuperar-se.

5.1.3. Vincular as iniciativas de tratamento e recuperação a pesquisas científicas pautadas em rigor metodológico, avaliações de práticas realizadas e experiências anteriores, difundindo, multiplicando e incentivando apenas aquelas que tenham obtido melhores resultados.

5.1.4. Destacar, na etapa da recuperação, a reinserção social e ocupacional, em razão de sua constituição como instrumento capaz de romper o vicioso ciclo consumo/tratamento para grande parte dos envolvidos.

5.1.5. Reconhecer a importância da Justiça Terapêutica, canal de retorno do dependente químico para o campo da redução da demanda.

5.2. Diretrizes

5.2.1. Incentivar a articulação, em rede nacional de assistência, da grande gama de intervenções para tratamento e recuperação de usuários de drogas e dependentes químicos, incluídas as organizações voltadas para a reinserção social e ocupacional.

5.2.2. Desenvolver um sistema de informações que possa fornecer dados confiáveis para o planejamento e para avaliação dos diferentes planos de tratamento e recuperação sob a responsabilidade de órgãos públicos, privados ou organizações não-governamentais.

5.2.3. Definir normas mínimas que regulem o funcionamento de instituições dedicadas ao tratamento e à recuperação de dependentes, quaisquer que sejam os modelos ou formas de atuação, bem como das relacionadas à área de reinserção social e ocupacional.

5.2.4. Estabelecer procedimentos de avaliação para todas as intervenções terapêuticas e de recuperação, com base em parâmetros comuns, de forma a permitir a comparação de resultados entre as instituições.

5.2.5. Adaptar o esforço especial às características específicas dos públicos-alvo, como crianças e adolescentes, pessoas em situação de rua, gestantes e indígenas.

5.2.6. Priorizar os métodos de tratamento e recuperação que apresentem melhor relação custo/benefício, com prevalência para as intervenções em grupo, em detrimento das abordagens individuais.

5.2.7. Estimular o trabalho de Instituições Residenciais de Apoio Provisório, criadas como etapa intermediária na recuperação, dedicadas à reinserção social e ocupacional após período de intervenção terapêutica aguda, com o apoio da sociedade.

5.2.8. Incentivar, por meio de dispositivos legais que contemplem parcerias e convênios em todos os níveis do Estado, a atuação de instituições e organizações públicas ou privadas que possam contribuir, de maneira efetiva, na reinserção social e ocupacional.

5.2.9. Estabelecer um plano geral de reinserção social e ocupacional para pessoas que cometeram delitos em razão do uso indevido de drogas, por intermédio da criação de varas, do estímulo à aplicação de penas

alternativas e de programas voltados para os reclusos nas instituições penitenciárias.

6. Redução de Danos Sociais e à Saúde

6.1. Orientação Geral

6.1.1. Estabelecer estratégias de Saúde Pública voltadas para minimizar as adversas conseqüências do uso indevido de drogas, visando a reduzir as situações de risco mais constantes desse uso, que representam potencial prejuízo para o indivíduo, para determinado grupo social ou para a comunidade.

6.2. Diretrizes

6.2.1. Reconhecer a estratégia de redução de danos sociais e à saúde, amparada pelo artigo 196 da Constituição Federal, como intervenção preventiva que deve ser incluída entre as medidas a serem desenvolvidas, sem representar prejuízo a outras modalidades e estratégias de redução da demanda.

6.2.2. Apoiar atividades, iniciativas e estratégias dirigidas à redução de danos.

6.2.3. Visar sempre à redução dos problemas de saúde associados ao uso indevido de drogas, com ênfase para as doenças infecciosas.

6.2.4. Definir a qualidade de vida e o bem-estar individual e comunitário como critérios de sucesso e eficácia para escolha das intervenções e ações de redução de danos.

6.2.5. Apoiar e promover a educação, treinamento e capacitação de profissionais que atuem em atividades relacionadas à redução de danos.

7. Repressão ao Tráfico

7.1. Orientação Geral

7.1.1. Proporcionar melhoria nas condições da segurança do cidadão, buscando a redução substancial dos crimes relacionados às drogas, grandes responsáveis pelo alto índice de violência no País.

7.1.2. Promover contínua ação para reduzir a oferta das drogas ilegais, dentre outros meios, pela erradicação e apreensão permanente daquelas produzidas no País e pelo bloqueio do ingresso das oriundas do exterior, destinadas ao consumo interno ou ao mercado internacional.

7.1.3. Coordenar as ações dos setores governamentais - federais, estaduais e municipais - responsáveis pelas atividades de repressão, bem como todos os que, de alguma forma, possam apoiar a ação dos mesmos e facilitar o seu trabalho.

7.1.4. Estimular o engajamento de organizações não-governamentais e de todos os setores organizados da sociedade no apoio a esse trabalho, de forma harmônica com as diretrizes governamentais.

7.1.5. Fornecer irrestrito apoio às ações do Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, da Secretaria da Receita Federal, do Departamento de Polícia Federal, da Polícia Rodoviária Federal, das Polícias Civis e de todos os setores governamentais com responsabilidades no assunto.

7.2. Diretrizes

7.2.1. Estimular a colaboração responsável de todos os cidadãos de bem com os órgãos encarregados da repressão contra as drogas.

7.2.2. Centralizar, no Departamento de Polícia Federal, as informações que permitam promover de melhor forma o planejamento integrado e coordenado de todas as ações repressivas dos diferentes órgãos, bem como atender as solicitações de organismos internacionais aos quais o País está vinculado.

7.2.3. Estimular operações repressivas, federais e estaduais, integradas e coordenadas pelo Departamento de Polícia Federal, sem relação de subordinação, com o objetivo de combater os crimes relacionados às drogas.

7.2.4. Incrementar a cooperação internacional, estabelecendo e reativando protocolos e ações coordenadas, particularmente com os países vizinhos.

7.2.5. Apoiar a realização de ações no âmbito do COAF, DPF, SRF e Banco Central para impedir que bens e recursos provenientes do tráfico de drogas sejam legitimados.

7.2.6. Manter, por intermédio da SENAD, o Conselho Nacional Antidrogas informado sobre os bens móveis, imóveis e financeiros apreendidos de narcotraficantes, a fim de agilizar sua alienação por via da tutela cautelar.

7.2.7. Priorizar as ações de combate às drogas que se destinam ao mercado interno, produzidas ou não no País.

7.2.8. Controlar e fiscalizar, por meio dos órgãos competentes do Ministério da Justiça e da Saúde, todo o comércio de insumos que possam ser utilizados para produzir drogas, sintéticas ou não.

7.2.9. Estimular a coordenação e a integração entre as secretarias estaduais responsáveis pela segurança do cidadão e o Departamento de Polícia Federal, no sentido de aperfeiçoar as doutrinas, estratégias e ações comuns de combate ao narcotráfico e aos crimes conexos.

7.2.10. Incentivar as ações de desenvolvimento alternativo, visando à erradicação de cultivos ilegais no País.

7.2.11. Capacitar as polícias especializadas na repressão às drogas, nos níveis federal e estadual, e estimular mecanismos de integração e coordenação de todos os órgãos que possam prestar apoio adequado às suas ações.

8. Estudos, Pesquisas e Avaliações

8.1. Orientação Geral

8.1.1. Incentivar o desenvolvimento permanente de estudos, pesquisas e avaliações que permitam incrementar o conhecimento sobre as drogas; a extensão do consumo e sua evolução; a prevenção do uso indevido; e o tratamento, recuperação e reinserção social e ocupacional dos dependentes.

8.1.2. Estimular estudos, análises e avaliações que permitam oferecer maior eficácia ao sistema responsável pelas ações repressivas.

8.2. Diretrizes

8.2.1. Promover, periódica e regularmente, levantamentos abrangentes e sistemáticos sobre o consumo de drogas lícitas e ilícitas, incentivando a realização de pesquisas dirigidas a parcelas da sociedade, em razão da posição geográfica e do nível social, além daquelas voltadas para populações específicas, devido à enorme extensão territorial do País e às características regionais e sociais.

8.2.2. Incentivar a realização de pesquisas básicas, epidemiológicas e sobre intervenções de prevenção, tratamento, recuperação e reinserção social do dependente, coordenadas e apoiadas pelo Estado, disseminando amplamente seus resultados, inclusive as informações científicas.

8.2.3. Incentivar o desenvolvimento e a implementação de princípios que direcionem programas preventivos, validados cientificamente, divulgando-os de forma adequada.

8.2.4. Implantar o Observatório Brasileiro de Informações sobre Drogas, responsável pela reunião, manutenção e análise de dados referentes ao fenômeno do consumo de drogas lícitas e ilícitas, que permitam estabelecer e gerenciar uma rede de informações epidemiológicas sobre o uso indevido de drogas, oferecendo informações oportunas e confiáveis para o desenvolvimento de programas e campanhas de redução da demanda e para o intercâmbio com instituições estrangeiras e organizações multinacionais similares.

8.2.5. Apoiar e estimular pesquisas e inovações tecnológicas voltadas para a prevenção, a redução do uso indevido e dependência de drogas.

8.2.6. Apoiar, estimular e divulgar pesquisas sobre o custo social e sanitário do uso indevido de drogas e seus impactos sobre a sociedade.

8.2.7. Estabelecer processo sistemático de gestão e de avaliação para acompanhar o desenvolvimento desta Política, de forma a permitir eventuais correções.

-:::-

DECRETO Nº 4.463, DE 8 DE NOVEMBRO DE 2002

- Promulga a Declaração de Reconhecimento da Competência Obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos, sob reserva de reciprocidade, em consonância com o art. 62 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José), de 22 de novembro de 1969.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso da atribuição que lhe confere o art. 84, inciso IV, da Constituição, e

Considerando que, pelo Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992, foi promulgada a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José), de 22 de novembro de 1969;

Considerando que o Congresso Nacional aprovou, pelo Decreto Legislativo nº 89, de 3 de dezembro de 1998, solicitação de reconhecimento da competência obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos, em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação da Convenção, de acordo com o previsto no art. 62 daquele instrumento;

Considerando que a Declaração de aceitação da competência obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos foi depositada junto à Secretaria-Geral da Organização dos Estados Americanos em 10 de dezembro de 1998,

DECRETA:

Art. 1º. É reconhecida como obrigatória, de pleno direito e por prazo indeterminado, a competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José), de 22 de novembro de 1969, de acordo com o art. 62 da citada Convenção, sob reserva de reciprocidade e para fatos posteriores a 10 de dezembro de 1998.

Art. 2º. Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 8 de novembro de 2002; 181º da Independência e 114º da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO
Celso Lafer

-:::-

DECRETO Nº 4.513, DE 13 DE DEZEMBRO DE 2002

- Altera os arts. 3º, 4º e 6º do Decreto nº 3.696, de 21 de dezembro de 2000, que dispõe sobre o Sistema Nacional Antidrogas.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso da atribuição que lhe confere o art. 84, incisos IV e VI, alínea *a*, da Constituição,

DECRETA:

Art. 1°. Os arts. 3°, 4° e 6° do Decreto nº 3.696, de 21 de dezembro de 2000, passam a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 3°. (...)

IV - o Ministério da Defesa;

V - o Ministério da Educação;

VI - o Ministério da Previdência e Assistência Social;

VII - o Ministério das Relações Exteriores;

VIII - o Ministério da Saúde;

IX - a Secretaria da Receita Federal;

X - a Secretaria Nacional Antidrogas, como órgão executivo das atividades previstas no inciso II do art. 1° deste Decreto;

XI - o Departamento de Polícia Federal, como órgão executivo das atividades previstas no inciso I do art. 1° deste Decreto;

XII - o Conselho Nacional de Educação;

XIII - o Conselho de Controle de Atividade Financeira;

XIV - a Agência Brasileira de Inteligência; e

XV - os órgãos dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios que exercem atividades antidrogas e de recuperação de dependentes, mediante ajustes específicos" (NR).

"Art. 4°. (...)

III - representantes dos seguintes Ministérios, titular e suplente, indicados pelos respectivos Ministros de Estado:

a) um da Defesa;

(...)

e) dois da Fazenda, sendo um da Secretaria da Receita Federal e um do Conselho de Controle de Atividades Financeiras;

f) dois da Justiça, sendo um do órgão de execução das atividades previstas no inciso I do art. 1° deste Decreto; e

g) dois da Saúde, sendo um da Agência Nacional de Vigilância Sanitária.

(...)

VI - um representante da Agência Brasileira de Inteligência, indicado pelo Diretor-Geral da Agência; e

VII - um representante da Secretaria Nacional Antidrogas, indicado pelo Secretário Nacional Antidrogas.

§ 1°. O Presidente do CONAD poderá convidar para compor o Conselho um representante dos Conselhos Estaduais de Entorpecentes ou Antidrogas escolhido mediante processo de indicação e aprovação dos Presidentes destes Conselhos.

§ 2°. O Secretario Nacional Antidrogas substituirá o Presidente do CONAD em suas ausências e impedimentos.

§ 3°. Os membros, titulares e suplentes, referidos nos incisos III a VII e no § 1° serão designados pelo Presidente do CONAD para mandato de dois anos, permitida a recondução.

§ 4°. Os membros do CONAD não farão jus a nenhuma remuneração, sendo seus serviços considerados de relevante interesse público.

§ 5°. As eventuais despesas com viagens dos conselheiros referidos nos incisos IV e V e no § 1° correrão à conta do Fundo Nacional Antidrogas - FUNAD, e a dos demais membros, por conta dos órgãos que representam.

§ 6°. As atividades de Secretaria-Executiva do CONAD serão providas pela Secretaria Nacional Antidrogas" (NR).

"Art. 6°. À Secretaria Nacional Antidrogas e ao Departamento de Polícia Federal, de acordo com o previsto nos incisos X e XI do art. 3°, compete:

(...)" (NR).

Art. 2°. Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 13 de dezembro de 2002; 181° da Independência e 114° da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO
Paulo de Tarso Ramos Ribeiro
Alberto Mendes Cardoso

-:::-

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 39, DE 19 DE DEZEMBRO DE 2002

- Acrescenta o art. 149-A à Constituição Federal (instituindo contribuição para custeio do serviço de iluminação pública nos Municípios e no Distrito Federal).

As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do § 3° do art. 60 da Constituição Federal, promulgam a seguinte Emenda ao texto constitucional:

Art. 1°. A Constituição Federal passa a vigorar acrescida do seguinte art. 149-A:

"Art. 149-A. Os Municípios e o Distrito Federal poderão instituir contribuição, na forma das respectivas leis, para o custeio do serviço de iluminação pública, observado o disposto no art. 150, I e III.

Parágrafo único. É facultada a cobrança da contribuição a que se refere o *caput*, na fatura de consumo de energia elétrica".

Art. 2°. Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, em 19 de dezembro de 2002.

Mesa da Câmara dos Deputados

Deputado EFRAIM MORAIS
Presidente

Deputado BARBOSA NETO
2° Vice-Presidente

Deputado SEVERINO CAVALCANTI
1° Secretário

Deputado NILTON CAPIXABA
2° Secretário

Deputado PAULO ROCHA
3° Secretário

Deputado CIRO NOGUEIRA
4° Secretário

Mesa do Senado Federal

Senador RAMEZ TEBET
Presidente

Senador EDISON LOBÃO
1° Vice-Presidente

Senador ANTONIO CARLOS VALADARES
2° Vice-Presidente

Senador CARLOS WILSON
1° Secretário

Senador MOZARILDO CAVALCANTI
4° Secretário

-:::-

LEI COMPLEMENTAR Nº 114, DE 16 DE DEZEMBRO DE 2002

- Altera dispositivos da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996, que dispõe sobre o imposto dos Estados e do Distrito Federal sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA - Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei Complementar:

Art. 1°. A Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 2°. (...)

§ 1°. (...)

I - sobre a entrada de mercadoria ou bem importados do exterior, por pessoa física ou jurídica, ainda que não seja contribuinte habitual do imposto, qualquer que seja a sua finalidade;

(...)" (NR).

"Art. 4°. (...)

Parágrafo único. É também contribuinte a pessoa física ou jurídica que, mesmo sem habitualidade ou intuito comercial:

I - importe mercadorias ou bens do exterior, qualquer que seja a sua finalidade;

(...)

III - adquira em licitação mercadorias ou bens apreendidos ou abandonados;

(...)" (NR).

"Art. 6°. Lei estadual poderá atribuir a contribuinte do imposto ou a depositário a qualquer título a responsabilidade pelo seu pagamento, hipótese em que assumirá a condição de substituto tributário.

(...)

§ 2°. A atribuição de responsabilidade dar-se-á em relação a mercadorias, bens ou serviços previstos em lei de cada Estado" (NR).

"Art. 8°. (...)

§ 1°. (...)

I - da entrada ou recebimento da mercadoria, do bem ou do serviço;

(...)

§ 6°. Em substituição ao disposto no inciso II do *caput*, a base de cálculo em relação às operações ou prestações subseqüentes poderá ser o preço a consumidor final usualmente praticado no mercado considerado, relativamente ao serviço, à mercadoria ou sua similar, em condições de livre concorrência, adotando-se para sua apuração as regras estabelecidas no § 4° deste artigo" (NR).

"Art. 11. (...)

I - (...)

f) aquele onde seja realizada a licitação, no caso de arrematação de mercadoria ou bem importados do exterior e apreendidos ou abandonados;

(...)" (NR).

"Art. 12. (...)

IX - do desembaraço aduaneiro de mercadorias ou bens importados do exterior;

(...)

XI - da aquisição em licitação pública de mercadorias ou bens importados do exterior e apreendidos ou abandonados;

(...)

§ 3°. Na hipótese de entrega de mercadoria ou bem importados do exterior antes do desembaraço aduaneiro, considera-se ocorrido o fato gerador neste momento, devendo a autoridade responsável, salvo disposição em contrário, exigir a comprovação do pagamento do imposto" (NR).

"Art. 13. (...)

V - (...)

e) quaisquer outros impostos, taxas, contribuições e despesas aduaneiras;

(...)

§ 1°. Integra a base de cálculo do imposto, inclusive na hipótese do inciso V do *caput* deste artigo:

(...)" (NR).

"Art. 33. (...)

I - somente darão direito de crédito as mercadorias destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento, nele entradas a partir de 1° de janeiro de 2007;

II - (...)

d) a partir de 1° de janeiro de 2007, nas demais hipóteses;

(...)

IV - (...)

c) a partir de 1° de janeiro de 2007, nas demais hipóteses" (NR).

Art. 2°. Esta Lei Complementar entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 16 de dezembro de 2002; 181° da Independência e 114° da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO
Pedro Malan

-:::-

Do Superior Tribunal de Justiça

ATO Nº 88, DE 14 DE JUNHO DE 2002

- Cria a Revista Eletrônica da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

O PRESIDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, no uso de suas atribuições regimentais, resolve:

Art. 1°. Criar a Revista Eletrônica da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Art. 2°. O inteiro teor do acórdão será disponibilizado, em formato texto, no *site* do Tribunal, na página da Revista Eletrônica da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a partir de 1° de setembro de 2002.

Art. 3°. O controle dos documentos eletrônicos, para efeito de publicação do inteiro teor do acórdão, deverá ser efetuado pelo módulo Livro Eletrônico do Sistema Integrado da Atividade Judiciária.

Art. 4°. Os Gabinetes dos Ministros deverão disponibilizar para as Coordenadorias dos órgãos julgadores os relatórios, votos e acórdãos, também por meio eletrônico.

§ 1°. Todos os documentos elaborados para disponibilização no inteiro teor deverão estar no formato A4 e conforme a programação gráfica padronizada no Sistema Integrado da Atividade Judiciária.

§ 2°. O relatório e o voto do acórdão já disponibilizados para as Coordenadorias, e ainda não publicados no Diário da Justiça, deverão ser enviados eletronicamente, pelos respectivos Gabinetes, que responderão pela sua liberação.

Art. 5°. O envio de acórdão para publicação, a partir de 15 de agosto de 2002, somente ocorrerá quando todos os documentos estiverem disponibilizados no Sistema Integrado da Atividade Judiciária.

Parágrafo Único. As eventuais pendências serão dirimidas pelo Ministro-Presidente do órgão julgador.

Art. 6°. As Coordenadorias, ao confirmarem a publicação do acórdão, disponibilizarão o inteiro teor na Revista Eletrônica da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Art. 7°. A nova sistemática de elaboração e disponibilização do inteiro teor do acórdão deverá ser adotada em todas as unidades envolvidas neste processo de trabalho.

Art. 8°. Caberá ao Ministro-Diretor da Revista coordenar a implementação do referido repositório oficial no *site*.

Art. 9°. Este Ato entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Ministro NILSON NAVES

-:::-

PARTE II - ÍNDICES

Nota

Estes índices abrangem os vols. 159 a 162,
relativos ao ano de 2002.

Índice Numérico Anual

(Volumes 159 a 162 - Ano 2002)

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS

NÚMERO	ESPÉCIE	COMARCA	RELATOR: DES.	PÁG.
116.611-5/00	PCCO	Jacuí	Gomes Lima (V. 160)	422
161.585-5/00	RSEstr	Juiz de Fora	Roney Oliveira (V. 160)	431
197.917-8/00	ApCível	Além Paraíba	Pinheiro Lago (V. 160)	66
198.576-1/00	ApCível	Sete Lagoas	Pinheiro Lago (V. 159)	78
199.855-8/00	ApCrim	Divinópolis	Mercêdo Moreira (V. 161)	516
203.937-8/00	Agravo	Uberlândia	Cláudio Costa (V. 160)	90
206.149-7/00	ApCível	Uberlândia	Abreu Leite (V. 159)	114
219.611-1/00	RSEstr	Belo Horizonte	Odilon Ferreira (V. 159)	380
220.935-1/00	ApCível	Belo Horizonte	Aloysio Nogueira (V. 160)	140
222.301-4/00	ApCível	Belo Horizonte	Cláudio Costa (V. 160)	147
222.854-2/00	ApCível	Uberlândia	Schalcher Ventura (V. 160)	149
223.994-5/00	Agravo	Bocaiúva	Célio César Paduani (V. 160)	159
224.076-0/00	ApCível	Belo Horizonte	Bady Curi (V. 160)	163
225.012-4/00	ApCível	Nova Serrana	Aloysio Nogueira (V. 160)	167
225.144-5/00	ApCível	Belo Horizonte	Isalino Lisbôa (V. 160)	171
225.301-1/00	ApCível	Unaí	José Francisco Bueno (V. 160)	173
229.056-7/00	ApCível	Mantena	Lúcio Urbano (V. 160)	189
229.134-2/00	ApCível	Estrela do Sul	Sérgio Lellis Santiago (V. 160)	193
229.137-5/00	ApCível	Belo Horizonte	Dorival Guimarães Pereira (V. 159)	259
229.639-0/00	ApCível	Bicas	Sérgio Lellis Santiago (V. 160)	195
230.270-1/00	ApCível	Formiga	Orlando Carvalho (V. 160)	196
230.528-2/00	ApCível	Carlos Chagas	Abreu Leite (V. 160)	205
230.686-8/00	ApCível	Belo Horizonte	Cláudio Costa (V. 160)	207
232.848-2/00	ApCível	Uberlândia	Abreu Leite (V. 160)	215
233.022-3/00	ApCível	Belo Horizonte	Nilson Reis (V. 160)	217
233.443-1/00	ApCível	Gov. Valadares	Francisco L. Albuquerque (V. 160)	227
234.570-0/00	ApCível	Jequitinhonha	Lúcio Urbano (V. 160)	231
234.906-6/00	ApCrim	Poços de Caldas	José A. Baía Borges (V. 159)	437

235.372-0/00	ApCível	Manhuaçu	Orlando Carvalho (V. 160)	238
235.519-6/00	Agravo	Manhuaçu	Aloysio Nogueira (V. 160)	249
238.434-5/00	ApCível	Belo Horizonte	Brandão Teixeira (V. 160)	270
239.305-6/00	Agravo	Belo Horizonte	Schalcher Ventura (V. 160)	278
240.110-7/00	ApCível	Belo Horizonte	Hugo Bengtsson (V. 160)	285
240.395-4/00	RecAg	Belo Horizonte	Kelsen Carneiro (V. 160)	497
242.472-9/00	ApCível	Carlos Chagas	Jarbas Ladeira (V. 160)	298
242.495-0/00	Agravo	Ituiutaba	Célio César Paduani (V. 160)	301
242.774-8/00	RecAg	Belo Horizonte	Odilon Ferreira (V. 161)	558
243.611-1/00	ApCrim	Caratinga	Márcia Milanez (V. 160)	503
243.945-3/00	ApCível	Belo Horizonte	Eduardo Andrade (V. 160)	309
244.539-3/00	ApCrim	Cataguases	Mercêdo Moreira (V. 161)	560
245.866-9/00	ApCível	Belo Horizonte	Garcia Leão (V. 160)	319
245.991-5/00	ApCível	Belo Horizonte	Antônio Carlos Cruvinel (V. 160)	324
247.593-7/00	ApCível	Belo Horizonte	Antônio Carlos Cruvinel (V. 160)	326
248.868-2/00	ApCível	Arcos	Antônio Carlos Cruvinel (V. 160)	330
249.670-1/00	ApCível	Belo Horizonte	Eduardo Andrade (V. 160)	332
250.969-3/00	ApCível	Belo Horizonte	Lúcio Urbano (V. 160)	338
251.152-5/00	ApCível	Belo Horizonte	Wander Marotta (V. 160)	344
252.109-4/00	Agravo	Alfenas	Brandão Teixeira (V. 160)	349
252.295-1/00	ApCrim	Belo Horizonte	Jane Silva (V. 160)	546
253.981-5/00	Agravo	Belo Horizonte	Jarbas Ladeira (V. 160)	369
254.477-3/00	ApCrim	Juiz de Fora	Luiz Carlos Biasutti (V. 160)	558
254.698-4/00	ApCível	Belo Horizonte	Alvim Soares (V. 160)	371
257.914-2/00	RecAg	Juiz de Fora	Edelberto Santiago (V. 160)	568
261.158-0/00	RSEstr	S. J. Nepomuceno	Reynaldo X. Carneiro (V. 160)	579
262.005-2/00	ApCrim	C. Mato Dentro	Tibagy Salles (V. 160)	588
263.378-2/00	ApCível	Belo Horizonte	Edivaldo George (V. 160)	392
264.950-7/00	*HC*	S. Rita do Sapucaí	Herculano Rodrigues (V. 160)	599
266.296-3/00	ApCível	Belo Horizonte	Geraldo Augusto (V. 160)	408
266.373-0/00	ApCível	Caratinga	Maria Elza (V. 160)	409
270.198-5/00	*HC*	Juiz de Fora	Edelberto Santiago (V. 160)	611
270.953-3/00	*HC*	Açucena	Zulman Galdino (V. 160)	614
271.175-2/00	*HC*	Juiz de Fora	Herculano Rodrigues (V. 160)	616
272.212-2/00	Agravo	Cataguases	Wander Marotta (V. 160)	419
100.614-7/00	EmbInfr	Cel. Fabriciano	Sérgio Lellis Santiago (V. 159)	40
130.965-7/00	ApCível	Belo Horizonte	Schalcher Ventura (V. 162)	106
137.618-5/09	EmbInf	Belo Horizonte	Eduardo Andrade (V. 162)	109
145.074-1/00	ApCível	Varginha	Pinheiro Lago (V. 160)	46
153.512-9/00	RSEstr	S. J. Nepomuceno	Odilon Ferreira (V. 160)	425
169.627-7/00	ADIn	Além Paraíba	Cláudio Costa * (V. 159)	27
173.580-2/01	EmbInf	Patrocínio	Abreu Leite (V. 162)	132
181.557-0/00	Agravo	Guaxupé	Hyparco Immesi (V. 159)	49
185.838-0/00	MandSeg	Belo Horizonte	Cláudio Costa * (V. 162)	83
188.004-6/00	PCCO	Cons. Lafaiete	Kelsen Carneiro (V. 161)	509
189.367-6/02	EmbInfr	Belo Horizonte	Almeida Melo (V. 160)	50
191.292-2/00	ApCível	Belo Horizonte	Hyparco Immesi (V. 159)	53

191.668-3/00	ApCível	Lagoa Santa	Carreira Machado (V. 159)	57
192.565-0/00	ApCrim	Campo Belo	Sérgio Resende (V. 160)	438
195.697-8/00	ApCível	Belo Horizonte	Aluízio Quintão (V. 160)	58
196.021-0/00	ApCível	Ouro Preto	Hyparco Immesi (V. 160)	62
196.113-5/00	ApCível	Divinópolis	Pinheiro Lago (V. 159)	63
197.476-5/00	MandSeg	Belo Horizonte	Célio César Paduani * (V. 159)	66
197.762-8/00	ApCível	Belo Horizonte	Hyparco Immesi (V. 159)	75
198.178-6/00	AResc	Belo Horizonte	Orlando Carvalho (V. 161)	41
199.566-1/00	ApCível	Ituiutaba	Lúcio Urbano (V. 159)	80
201.582-4/00	ApCível	Diamantina	Abreu Leite (V. 159)	84
201.818-2/00	ApCível	Contagem	Pinheiro Lago (V. 159)	87
201.836-4/00	ApCível	Boa Esperança	Célio César Paduani (V. 159)	90
201.888-5/01	EmbInfr	Pratápolis	Bady Curi (V. 160)	68
202.297-8/00	ApCível	Visc. Rio Branco	Carreira Machado (V. 160)	73
203.393-4/01	EmbInfr	Belo Horizonte	Bady Curi (V. 160)	82
203.882-6/00	ApCível	Belo Horizonte	Bady Curi (V. 159)	95
204.011-1/01	EmbInfr	Belo Horizonte	Antônio Hélio Silva (V. 160)	91
204.079-8/00	RSEstr	Juiz de Fora	Odilon Ferreira (V. 160)	441
204.104-4/00	ApCível	Belo Horizonte	Aloysio Nogueira (V. 159)	98
204.406-3/00	ApCível	Belo Horizonte	Aluízio Quintão (V. 159)	104
204.820-5/00	RSEstr	Açucena	Gudesteu Biber (V. 159)	353
205.309-8/00	ApCível	Belo Horizonte	Pinheiro Lago (V. 160)	103
205.799-0/00	ApCível	Belo Horizonte	Aluízio Quintão (V. 159)	107
205.886-5/00	ApCível	Belo Horizonte	Aluízio Quintão (V. 159)	111
207.855-8/00	ApCível	Miraí	Bady Curi (V. 159)	116
209.425-8/00	ApCrim	Uberaba	José A. Baía Borges (V. 159)	355
209.461-3/00	ApCível	Barbacena	Pinheiro Lago (V. 161)	47
209.464-7/00	ApCível	Uberlândia	Hyparco Immesi (V. 160)	107
209.532-1/00	RSEstr	Perdizes	Gomes Lima (V. 160)	449
210.061-8/00	Agravo	Montes Claros	Pinheiro Lago (V. 161)	51
210.338-0/01	EmbInf	Bocaiúva	Márcia Milanez (V. 159)	357
210.995-7/00	ApCível	Campestre	Murilo Pereira (V. 160)	112
211.097-1/00	ApCível	Rio Pomba	Cláudio Costa (V. 159)	120
211.250-6/00	ApCível	Jacutinga	Cláudio Costa (V. 159)	122
211.739-8/00	ApCível	Belo Horizonte	Hyparco Immesi (V. 160)	114
211.881-8/00	ApCível	Ituiutaba	Lúcio Urbano (V. 159)	125
212.839-5/00	ApCível	Lavras	Francisco Figueiredo (V. 159)	129
212.884-1/00	ApCrim	Itajubá	Roney Oliveira (V. 159)	363
213.337-9/00	ApCrim	Tupaciguara	Kelsen Carneiro (V. 159)	366
213.456-7/01	EmbInfr	Contagem	Gudesteu Biber * (V. 159)	372
213.645-5/00	ApCível	Belo Horizonte	Campos Oliveira (V. 159)	133
213.658-8/00	ApCível	Manhuaçu	Célio César Paduani (V. 160)	118
213.907-9/00	ApCível	Belo Horizonte	Kildare Carvalho (V. 159)	135
214.123-2/00	ApCível	Viçosa	Lúcio Urbano (V. 159)	139
214.211-5/00	ApCível	Juiz de Fora	Murilo Pereira (V. 160)	122
214.218-0/00	ApCível	Contagem	Pinheiro Lago (V. 161)	55
214.319-6/00	ApCível	Belo Horizonte	Isalino Lisbôa (V. 159)	142

214.523-3/00	ApCível	Uberlândia	Aluízio Quintão (V. 160)	126
214.708-0/00	ApCível	Belo Horizonte	Páris Peixoto Pena (V. 159)	144
215.028-2/00	ApCível	Belo Horizonte	Kildare Carvalho (V. 159)	147
215.231-2/00	ApCível	Betim	Lucas Sávio de V. Gomes (V. 159)	151
215.395-5/00	ApCível	Brumadinho	Lucas Sávio de V. Gomes (V. 159)	154
215.536-4/00	Agravo	Belo Horizonte	Hyparco Immesi (V. 162)	146
215.572-9/00	ApCível	S. Seb. do Paraíso	Francisco Figueiredo (V. 159)	165
215.648-7/00	ApCível	Ouro Preto	Hugo Bengtsson (V. 159)	167
215.997-8/00	ApCrim	Belo Horizonte	Roney Oliveira (V. 159)	374
216.279-0/00	ApCível	Belo Horizonte	Schalcher Ventura (V. 159)	170
216.534-8/00	ApCível	Belo Horizonte	Murilo Pereira (V. 159)	172
217.475-3/00	RevCrim	Belo Horizonte	Roney Oliveira * (V. 159)	376
217.517-2/00	ApCível	Ituiutaba	Bady Curi (V. 159)	175
217.861-4/00	ApCível	Bocaiúva	Almeida Melo (V. 159)	180
218.085-9/00	ApCível	Mariana	Francisco L. Albuquerque (V. 161)	59
218.133-7/00	ApCível	Pará de Minas	Isalino Lisbôa (V. 160)	128
218.240-0/00	ApCível	Carangola	Aluízio Quintão (V. 161)	66
218.409-1/00	ApCível	Belo Horizonte	Almeida Melo (V. 159)	182
218.556-9/00	ApCível	S. J. Nepomuceno	Orlando Carvalho (V. 159)	188
218.626-0/00	ApCível	Andrelândia	José Francisco Bueno (V. 159)	192
218.640-1/00	ApCível	Santa Luzia	Cláudio Costa (V. 159)	194
218.677-3/00	Agravo	Uberlândia	Carreira Machado (V. 160)	130
219.160-9/00	ApCível	Barbacena	Campos Oliveira (V. 159)	196
219.300-1/00	ApCível	Belo Horizonte	Aluízio Quintão (V. 160)	135
219.595-6/00	ApCrim	Belo Horizonte	Kelsen Carneiro (V. 161)	529
219.741-6/00	ApCrim	Buritis	Gomes Lima (V. 159)	383
219.821-6/00	CNJur	João Pinheiro	Gomes Lima (V.159)	386
220.218-2/00	ApCível	Araguari	Aloysio Nogueira (V. 159)	198
220.241-4/00	ApCível	Uberlândia	Isalino Lisbôa (V. 160)	137
220.469-1/00	Agravo	Lagoa Santa	Francisco Figueiredo (V. 159)	202
220.502-9/00	ApCível	Belo Horizonte	Hugo Bengtsson (V. 159)	204
221.023-5/00	ApCível	Uberaba	Célio César Paduani (V. 162)	149
221.034-2/00	ApCível	Perdões	Kildare Carvalho (V. 161)	71
221.071-4/00	ApCível	Araguari	Hyparco Immesi (V. 161)	76
221.111-8/00	ApCível	Ipatinga	Murilo Pereira (V. 160)	142
221.130-8/00	ApCível	Belo Horizonte	Schalcher Ventura (V. 159)	207
221.176-1/00	ApCrim	Espera Feliz	Mercêdo Moreira (V. 159)	390
221.195-1/00	ApCível	Janaúba	Hugo Bengtsson (V. 160)	144
221.504-4/00	ApCível	Belo Horizonte	José Francisco Bueno (V. 159)	209
221.596-0/00	RecAg	Ipatinga	Guido de Andrade (V. 159)	394
221.610-9/00	ApCrim	Contagem	Odilon Ferreira (V. 161)	536
221.644-8/00	ApCível	Belo Horizonte	Kildare Carvalho (V. 159)	211
221.813-9/00	ApCível	Belo Horizonte	Schalcher Ventura (V. 159)	214
222.938-3/00	ApCível	Belo Horizonte	Murilo Pereira (V. 159)	216
223.319-5/00	ApCível	Belo Horizonte	Cláudio Costa (V. 161)	82
223.441-7/00	ApCível	Montes Claros	Almeida Melo (V. 160)	154
223.690-9/00	ApCível	Belo Horizonte	Isalino Lisbôa (V. 159)	219

223.722-0/00	ApCível	Belo Horizonte	Murilo Pereira (V. 159)	221
223.926-7/00	ApCível	Sete Lagoas	Lucas Sávio de V. Gomes (V. 159)	223
224.026-5/00	ApCível	Timóteo	Célio César Paduani (V. 161)	87
224.062-0/00	ApCível	Belo Horizonte	Garcia Leão (V.159)	227
224.278-2/00	Agravo	Belo Horizonte	Carreira Machado (V. 159)	229
225.233-6/00	ApCível	Belo Horizonte	Abreu Leite (V. 159)	231
225.333-4/00	ApCível	Carmo Rio Claro	Orlando Carvalho (V. 159)	233
225.754-1/00	MandSeg	São Lourenço	Garcia Leão (V. 159)	235
225.924-0/00	ApCível	Poços de Caldas	Isalino Lisbôa (V. 162)	153
226.004-0/00	ApCível	Belo Horizonte	Francisco L. Albuquerque (V. 159)	238
226.281-4/00	ApCível	Piumhi	Lucas Sávio de V. Gomes (V. 160)	175
226.315-0/00	ApCível	Belo Horizonte	Carreira Machado (V. 160)	178
226.384-6/00	ApCível	Belo Horizonte	Fransico L. Albuquerque (V. 159)	241
226.827-4/00	ApCrim	Barbacena	Kelsen Carneiro (V. 159)	397
226.979-3/00	ApCível	Uberlândia	Célio César Paduani (V. 159)	244
227.037-9/00	ApCível	Belo Horizonte	Nilson Reis (V. 159)	247
227.131-0/00	ApCrim	Silvianópolis	Odilon Ferreira (V. 161)	543
227.199-7/00	ApCrim	Jacutinga	Mercêdo Moreira (V. 162)	565
227.269-8/00	ApCível	Belo Horizonte	Aluízio Quintão (V. 161)	90
227.311-8/00	ApCível	Extrema	Francisco L. Albuquerque (V. 160)	181
227.702-8/00	ApCível	Bom Despacho	Kildare Carvalho (V. 160)	184
227.741-6/00	ApCível	Belo Horizonte	Aluízio Quintão (V. 162)	155
227.880-2/00	ApCível	Vazante	Orlando Carvalho (V. 159)	250
227.889-3/00	ApCível	Ferros	Abreu Leite (V. 161)	95
228.097-2/00	ApCível	Uberaba	José Francisco Bueno (V. 160)	186
228.226-7/00	ApCrim	S. Seb. do Paraíso	Kelsen Carneiro (V. 160)	455
228.521-1/00	PCCO	Monte Belo	Zulman Galdino (V. 159)	400
228.848-8/00	ApCrim	Jabuticatubas	Roney Oliveira (V. 160)	460
228.921-3/00	ApCível	Belo Horizonte	Almeida Melo (V. 159)	252
229.098-9/00	ApCível	Belo Horizonte	Hyparco Immesi (V. 162)	158
229.136-7/00	ApCível	Belo Horizonte	Sérgio Lellis Santiago (V. 161)	102
229.138-3/00	ApCível	Belo Horizonte	José D. Ferreira Esteves (V. 159)	265
229.445-2/00	ApCível	Passos	Cláudio Costa (V. 161)	105
229.543-4/00	ApCível	Ouro Preto	Hyparco Immesi (V. 161)	110
229.576-4/00	ApCível	Belo Horizonte	Cláudio Costa (V. 162)	163
229.590-5/00	ApCrim	Belo Horizonte	Edelberto Santiago (V. 161)	548
229.998-0/00	ApCível	Tupaciguara	Aloysio Nogueira (V. 161)	117
230.033-3/00	ApCível	Belo Horizonte	Páris Peixoto Pena (V. 159)	268
230.050-7/00	ApCível	Belo Horizonte	Nilson Reis (V. 159)	271
230.211-5/00	Agravo	Alfenas	Isalino Lisbôa (V. 159)	273
230.273-5/00	ApCrim	Ituiutaba	Gudesteu Biber (V. 159)	404
230.288-3/00	ApCível	Ouro Preto	Nilson Reis (V. 160)	199
230.293-3/00	ApCível	Pará de Minas	Brandão Teixeira (V. 159)	276
230.323-8/00	DúvComp	Santos Dumont	Guido de Andrade * (V. 159)	30
230.341-0/00	ApCível	Juiz de Fora	Schalcher Ventura (V. 162)	165
230.406-1/00	ApCível	Areado	Abreu Leite (V. 161)	119
230.416-0/00	ApCível	Belo Horizonte	Célio César Paduani (V. 161)	123

230.418-6/00	ApCível	Belo Horizonte	Abreu Leite (V. 160)	202
230.445-9/00	ApCível	Manhuaçu	José D. Ferreira Esteves (V. 159)	278
230.452-5/00	ApCível	Belo Horizonte	Célio César Paduani (V. 162)	168
230.565-4/00	ApCível	Belo Horizonte	Nilson Reis (V. 159)	282
230.701-5/00	ApCrim	Belo Horizonte	Guido de Andrade (V. 159)	406
230.845-0/00	ApCível	Cons. Lafaiete	Dorival Guimarães Pereira (V. 159)	284
231.182-7/00	RevCrim	Itaúna	Mercêdo Moreira * (V. 160)	464
231.199-1/00	ApCível	Uberaba	Carreira Machado (V. 159)	290
231.230-4/00	ApCível	Cássia	Francisco L. Albuquerque (V. 160)	209
231.235-3/00	ApCível	S. Seb. do Paraíso	Brandão Teixeira (V. 159)	292
231.238-7/00	Agravo	Lajinha	Hugo Bengtsson (V. 159)	298
231.261-9/00	ApCível	Uberaba	Hyparco Immesi (V. 162)	170
231.324-5/00	ApCível	Passa-Quatro	Bady Curi (V. 161)	126
231.382-3/00	ApCível	Machado	Francisco L. Albuquerque (V. 161)	129
231.436-7/00	ApCível	São Lourenço	Abreu Leite (V. 161)	133
231.754-3/00	ApCível	Belo Horizonte	Orlando Carvalho (V. 160)	213
231.989-5/00	ApCrim	Frutal	Mercêdo Moreira (V. 159)	409
232.310-3/00	ApCível	Poços de Caldas	Páris Peixoto Pena (V. 159)	301
232.346-7/00	PCCO	Paraisópolis	Gudesteu Biber (V. 160)	469
232.412-7/00	ApCível	Belo Horizonte	José D. Ferreira Esteves (V. 161)	143
232.558-7/00	ApCível	Belo Horizonte	Jarbas Ladeira (V. 159)	305
232.567-8/00	ApCível	Itanhandu	Jarbas Ladeira (V. 161)	147
232.587-6/00	ApCível	Juiz de Fora	Antônio Hélio Silva (V. 159)	313
232.714-6/00	ApCrim	Lambari	Luiz Carlos Biasutti (V. 159)	415
232.853-2/00	ApCível	Paracatu	Aluízio Quintão (V. 162)	175
232.869-8/00	ApCrim	Itabira	Roney Oliveira (V. 161)	552
232.889-6/00	ApCível	Belo Horizonte	Jarbas Ladeira (V. 159)	315
232.939-9/00	ApCível	Belo Horizonte	Cláudio Costa (V. 161)	151
233.008-2/00	PCCO	Nepomuceno	Gudesteu Biber (V. 160)	471
233.023-1/00	ApCível	Patos de Minas	Kildare Carvalho (V. 162)	177
233.101-5/00	ApCível	Divinópolis	Dorival Guimarães Pereira (V. 160)	220
233.195-7/00	ApCível	Belo Horizonte	Orlando Carvalho (V. 161)	153
233.213-8/00	ApCível	Belo Horizonte	José Francisco Bueno (V. 159)	320
233.320-1/00	ApCível	Belo Horizonte	Jarbas Ladeira (V. 162)	182
233.441-5/00	ApCrim	Pará de Minas	Mercêdo Moreira (V. 160)	474
233.547-9/00	ApCível	Vazante	Bady Curi (V. 161)	156
233.569-3/00	ApCível	Ipatinga	Aloysio Nogueira (V. 159)	322
233.572-7/00	ApCrim	Belo Horizonte	Zulman Galdino (V. 160)	477
233.594-1/00	ApCrim	S. Seb. do Paraíso	Sérgio Resende (V. 159)	420
233.714-5/00	ApCível	Belo Horizonte	Nilson Reis (V. 161)	161
233.727-7/00	ApCrim	Barbacena	Gudesteu Biber (V. 159)	426
233.733-5/00	RecAg	Coromandel	Odilon Ferreira (V. 159)	429
233.814-3/00	AgInstr	Contagem	Antônio Hélio Silva (V. 159)	325
233.889-5/00	AgInstr	Passos	Garcia Leão (V. 159)	326
233.911-7/00	ApCrim	Teixeiras	Reynaldo X. Carneiro (V. 159)	431
234.004-0/00	ApCível	Miradouro	Dorival G. Pereira (V. 161)	164
234.023-0/00	ApCrim	Cataguases	Guido de Andrade (V. 160)	479

234.112-1/00	ApCível	Barbacena	Brandão Teixeira (V. 161)	168
234.578-3/00	ApCível	S. Rita do Sapucaí	Brandão Teixeira (V. 161)	174
234.581-7/00	ApCível	Cataguases	José Francisco Bueno (V. 160)	233
234.723-5/00	ApCrim	Bocaiúva	Luiz Carlos Biasutti (V. 159)	435
234.789-6/00	ApCível	Lavras	Kildare Carvalho (V. 162)	188
234.808-4/00	ApCível	Betim	José D. Ferreira Esteves (V. 159)	328
234.882-9/00	Agravo	Belo Horizonte	Campos Oliveira (V. 159)	331
234.894-4/00	ApCível	Lagoa Santa	Orlando Carvalho (V. 161)	184
234.905-8/00	ApCível	Itaúna	Francisco Figueiredo (V. 161)	187
235.073-4/00	ApCível	Matozinhos	José D. Ferreira Esteves (V. 160)	235
235.097-3/00	ApCível	Belo Horizonte	Carreira Machado (V. 161)	189
235.218-5/00	ApCível	Lagoa Santa	José D. Ferreira Esteves (V. 161)	193
235.431-4/00	ApCível	Belo Horizonte	Dorival Guimarães Pereira (V. 160)	241
235.439-7/00	ApCível	Belo Horizonte	Kildare Carvalho (V. 160)	247
235.615-2/00	ApCível	Brumadinho	José D. Ferreira Esteves (V. 162)	190
235.620-2/00	ApCrim	Morada Nova	Reynaldo X. Carneiro (V. 159)	440
235.727-5/00	AgInstr	Itajubá	Garcia Leão (V. 160)	251
235.777-0/00	ApCível	Viçosa	Carreira Machado (V. 161)	197
235.796-0/00	ApCível	Belo Horizonte	José D. Ferreira Esteves (V. 161)	199
235.841-4/00	ApCível	Belo Horizonte	Sérgio Lellis Santiago (V. 162)	193
235.923-0/00	ApCível	Espinosa	Carreira Machado (V. 162)	197
235.994-1/00	ApCrim	Minas Novas	Guido de Andrade (V. 160)	482
236.075-8/00	ApCível	Mor. Nova Minas	Nilson Reis (V. 160)	253
236.087-3/00	ApCível	Carmo da Mata	Dorival G. Pereira (V. 161)	206
236.339-8/00	ApCível	Belo Horizonte	Aloysio Nogueira (V. 162)	199
236.400-8/00	ApCível	Itajubá	Nilson Reis (V. 161)	216
236.465-1/00	ApCrim	Mantena	Mercêdo Moreira (V. 161)	555
236.487-5/00	ApCível	Belo Horizonte	Célio César Paduani (V. 161)	219
236.500-5/00	ApCrim	Nepomuceno	José A. Baía Borges (V. 159)	443
236.627-6/00	ApCrim	Carmo Rio Claro	Odilon Ferreira (V. 160)	485
236.638-3/00	ApCível	Betim	Jarbas Ladeira (V. 160)	255
236.754-8/00	ApCível	Belo Horizonte	Sérgio Lellis Santiago (V. 162)	202
236.784-5/00	ApCrim	Diamantina	Guido de Andrade (V. 160)	489
236.856-1/00	ApCrim	Ponte Nova	Gomes Lima (V. 159)	453
236.908-0/00	ApCível	Belo Horizonte	Isalino Lisbôa (V. 162)	206
236.909-8/00	ExcVerd	Extrema	Edelberto Santiago (V. 159)	457
237.131-8/00	ApCrim	Barbacena	Reynaldo X. Carneiro (V. 159)	459
237.146-6/00	ApCrim	Belo Horizonte	Guido de Andrade (V. 159)	462
237.167-2/00	ApCrim	Belo Horizonte	José Carlos Abud (V. 159)	463
237.283-7/00	ApCível	Itamonte	Bady Curi (V. 162)	209
237.483-3/00	ApCível	Uberaba	Brandão Teixeira (V. 161)	226
237.682-0/00	ApCível	Belo Horizonte	Bady Curi (V. 162)	213
237.705-9/00	ApCível	Belo Horizonte	Dorival G. Pereira (V. 162)	215
237.754-7/00	ApCível	Passos	Aluízio Quintão (V. 162)	230
237.789-3/00	Agravo	Belo Horizonte	Aluízio Quintão (V. 161)	233
238.188-7/00	Reclamação	Uberlândia	Francisco Figueiredo * (V. 160)	23
238.430-3/00	ApCível	Belo Horizonte	Dorival Guimarães Pereira (V. 160)	261

238.677-9/00	MandSeg	Belo Horizonte	Almeida Melo * (V. 160)	42
238.845-2/00	ApCível	Ubá	Almeida Melo (V. 162)	232
238.942-7/00	ApCível	Belo Horizonte	Kildare Carvalho (V. 162)	235
239.313-0/00	ApCível	Belo Horizonte	Garcia Leão (V. 161)	236
239.794-1/00	ApCível	Uberaba	Schalcher Ventura (V. 160)	280
239.814-7/00	ApCrim	Pratápolis	José A. Baía Borges (V. 160)	492
240.009-1/00	ApCível	Belo Horizonte	Nilson Reis (V. 161)	238
240.057-0/00	Agravo	Belo Horizonte	Almeida Melo (V. 160)	282
240.156-0/00	Agravo	Belo Horizonte	Célio César Paduani (V. 159)	333
240.380-6/00	ApCível	Belo Horizonte	José D. Ferreira Esteves (V. 160)	288
240.466-3/00	ApCrim	Alfenas	Márcia Milanez (V. 159)	467
240.554-6/00	ApCrim	S. Rita do Sapucaí	Sérgio Resende (V. 159)	477
240.560-3/00	ApCível	Campos Gerais	José D. Ferreira Esteves (V. 162)	240
240.598-3/00	ApCível	Belo Horizonte	Lúcio Urbano (V. 161)	241
240.727-8/00	ApCível	Sete Lagoas	Dorival G. Pereira (V. 161)	246
241.098-3/00	ApCível	Januária	Hugo Bengtsson (V. 161)	251
241.100-7/00	Agravo	Belo Horizonte	Lucas Sávio de V. Gomes (V. 160)	293
241.455-5/00	ApCrim	Contagem	Roney Oliveira (V. 159)	485
241.520-6/00	ApCível	Contagem	Almeida Melo (V. 161)	253
241.521-4/00	ApCrim	Muriaé	Tibagy Salles (V. 159)	487
241.539-6/00	ApCrim	Cambuquira	José A. Baía Borges (V. 162)	577
241.631-1/00	RSEstr	Carmo de Minas	Edelberto Santiago (V. 159)	491
241.636-0/00	ApCrim	Belo Horizonte	Mercêdo Moreira (V. 159)	493
241.784-8/00	ApCível	S. Rita do Sapucaí	Brandão Teixeira (V. 162)	245
241.844-0/00	Agravo	Poços de Caldas	Hugo Bengtsson (V. 160)	296
241.854-9/00	ApCível	Belo Horizonte	Sérgio Lellis Santiago (V. 161)	255
241.981-0/00	ApCível	Belo Horizonte	Hyparco Immesi (V. 161)	259
242.095-8/00	RecAg	Ipatinga	Kelsen Carneiro (V. 159)	497
242.390-3/00	ApCrim	Iguatama	Gomes Lima (V. 160)	500
242.519-7/00	ApCrim	Itaúna	Herculano Rodrigues (V. 159)	500
242.770-6/00	ApCrim	Miradouro	Herculano Rodrigues (V. 159)	503
242.884-5/00	ApCível	Caratinga	Célio César Paduani (V. 162)	249
242.902-5/00	ApCível	Caxambu	Francisco Figueiredo (V. 160)	304
243.087-4/00	ApCível	Belo Horizonte	Lucas Sávio de V. Gomes (V. 160)	307
243.122-9/00	ApCível	Januária	Francisco L. Albuquerque (V. 162)	252
243.261-5/00	ApCível	Passos	Isalino Lisbôa (V. 162)	256
243.285-4/00	ApCível	Belo Horizonte	Lúcio Urbano (V. 161)	266
243.384-5/00	ApCrim	Santos Dumont	Tibagy Salles (V. 159)	506
243.391-0/00	ApCível	Belo Horizonte	José Francisco Bueno (V. 161)	271
243.472-8/00	ApCrim	Buenópolis	Edelberto Santiago (V. 159)	512
243.557-6/00	ApCível	Gov. Valadares	Francisco Figueiredo (V. 161)	274
243.635-0/00	ApCrim	Nanuque	Sérgio Resende (V. 162)	580
244.175-6/00	AgInstr	Pouso Alegre	Antônio Hélio Silva (V. 159)	338
244.308-3/00	ApCível	Belo Horizonte	Hugo Bengtsson (V. 161)	278
244.626-8/00	ApCível	Belo Horizonte	Almeida Melo (V. 161)	280
244.664-9/00	*HC*	Sete Lagoas	Gudesteu Biber (V. 160)	515
244.951-0/00	ApCrim	Teófilo Otoni	Roney Oliveira (V. 160)	517

245.037-7/00	ApCrim	Manhuaçu	José Carlos Abud (V. 159)	516
245.114-4/00	ApCível	Ponte Nova	Jarbas Ladeira (V. 162)	258
245.254-8/00	Agravo	Belo Horizonte	Isalino Lisbôa (V. 161)	283
245.303-3/00	ApCível	Belo Horizonte	Brandão Teixeira (V. 162)	260
245.317-3/00	ApCível	Belo Horizonte	Alvim Soares (V. 160)	315
245.325-6/00	ApCível	Belo Horizonte	Orlando Carvalho (V. 161)	285
245.476-7/00	ApCível	Belo Horizonte	Carreira Machado (V. 162)	268
245.539-2/00	ApCível	Belo Horizonte	Alvim Soares (V. 161)	290
245.620-0/00	ApCrim	Contagem	Zulman Galdino (V. 161)	563
245.846-1/00	DúvComp	Belo Horizonte	Guido de Andrade * (V. 159)	34
245.994-9/00	ApCrim	Belo Horizonte	Sérgio Resende (V. 160)	521
246.052-5/00	ApCível	Ouro Preto	José Francisco Bueno (V. 162)	270
246.204-2/00	*HC*	Araguari	Mercêdo Moreira (V. 160)	523
246.209-1/00	ApCrim	Divinópolis	Kelsen Carneiro (V. 160)	527
246.316-4/00	RSEstr	Bocaiúva	José Carlos Abud (V. 159)	523
246.638-1/00	ApCível	Uberaba	Lúcio Urbano (V. 161)	292
246.662-1/00	CartaTest	S. Seb. do Paraíso	Mercêdo Moreira (V. 160)	530
246.812-2/00	ApCível	Cons. Lafaiete	Antônio Carlos Cruvinel (V. 161)	298
246.967-4/00	ApCível	Juiz de Fora	Almeida Melo (V. 161)	301
247.335-3/00	ApCível	Caratinga	Isalino Lisbôa (V. 161)	308
247.493-0/00	*HC*	Formiga	Odilon Ferreira (V. 159)	526
247.599-4/00	ApCível	Itajubá	Dorival G. Pereira (V. 162)	273
247.624-0/00	Agravo	Belo Horizonte	Aloysio Nogueira (V. 162)	277
247.666-1/00	AgInstr	Belo Horizonte	Francisco L. Albuquerque (V. 161)	310
247.681-0/00	ApCível	Abre-Campo	Hugo Bengtsson (V. 162)	280
247.873-3/00	ApCível	Águas Formosas	Lúcio Urbano (V. 162)	282
247.935-0/00	RecAg	Ouro Branco	Roney Oliveira (V. 161)	568
248.267-7/00	ApCível	Belo Horizonte	Alvim Soares (V. 161)	316
248.310-5/00	*HC*	Mantena	Luiz Carlos Biasutti (V. 160)	535
248.494-7/00	AgInstr	Cabo Verde	Francisco L.de Albuquerque (V. 159)	340
248.516-7/00	ApCível	Varginha	Lucas Sávio V. Gomes (V. 161)	319
248.646-2/00	ApCível	Belo Horizonte	Alvim Soares (V. 160)	328
248.768-4/00	PCCO	Galiléia	Kelsen Carneiro * (V. 161)	37
249.277-5/00	ApCível	Belo Horizonte	Lucas Sávio de V. Gomes (V. 161)	322
249.311-2/00	ApCível	Gov. Valadares	José Francisco Bueno (V. 161)	325
249.420-1/00	RevCrim	Timóteo	Mercêdo Moreira * (V. 161)	570
249.466-4/00	ApCível	Betim	Nilson Reis (V. 162)	287
249.470-6/00	ApCível	Belo Horizonte	Orlando Carvalho (V. 162)	290
249.649-5/00	MandSeg	Belo Horizonte	Bady Curi (V. 161)	327
249.672-7/00	ApCrim	Belo Horizonte	Gomes Lima (V. 161)	579
249.724-6/00	ApCível	Belo Horizonte	Dorival G. Pereira (V. 162)	292
249.779-0/00	Agravo	Itapajipe	Lucas Sávio V. Gomes (V. 161)	330
249.787-3/00	ApCível	Belo Horizonte	Jarbas Ladeira (V. 161)	334
250.086-6/00	ApCrim	Belo Horizonte	Zulman Galdino (V. 160)	537
250.107-0/00	ApCrim	Cel. Fabriciano	Sérgio Resende (V. 159)	532
250.351-4/00	MandSeg	Belo Horizonte	Kildare Carvalho * (V. 161)	336
250.419-9/00	ApCível	Passos	Sérgio Braga (V. 161)	340

250.600-4/00	ApCível	Belo Horizonte	Roney Oliveira (V. 162)	295
250.752-3/00	RevCrim	Piumhi	Reynaldo X. Carneiro * (V. 160)	540
250.954-5/00	RSEstr	Belo Horizonte	José A. Baía Borges (V. 160)	544
250.959-4/00	ApCível	Lavras	Nilson Reis (V. 162)	298
251.111-1/00	ApCível	Belo Horizonte	Fernando Bráulio (V. 161)	343
251.254-9/00	ApCível	Manga	Fernando Bráulio (V. 161)	346
251.340-6/00	Agravo	Lagoa Santa	Sérgio Lellis Santiago (V. 161)	349
251.497-4/00	RecAg	Uberaba	Luiz Carlos Biasutti (V. 159)	539
251.502-1/00	ApCível	Arinos	Antônio Carlos Cruvinel (V. 161)	352
251.730-8/00	AgInstr	Belo Horizonte	Garcia Leão (V. 160)	346
251.974-2/00	ApCível	Belo Horizonte	Wander Marotta (V. 161)	355
251.986-6/00	ApCível	Belo Horizonte	Aloysio Nogueira (V. 162)	301
252.118-5/00	PCCO	Januária	Herculano Rodrigues (V. 161)	591
252.237-3/00	Agravo	Itabirito	Dorival Guimarães Pereira (V. 159)	343
252.284-5/00	ApCível	Francisco Sá	Pedro Henriques (V. 161)	360
252.440-3/00	ApCível	Belo Horizonte	Francisco Figueiredo (V. 160)	353
252.514-5/00	ApCível	Uberlândia	Edivaldo George (V. 161)	365
252.768-7/00	RecAg	Gov. Valadares	Zulman Galdino (V. 159)	541
252.814-9/00	ApCrim	Miraí	Herculano Rodrigues (V. 159)	543
252.849-5/00	ApCível	Monte Carmelo	Sérgio Braga (V. 161)	368
253.000-4/00	ApCível	Carmo Rio Claro	Fernando Bráulio (V. 162)	305
253.039-2/00	Agravo	Rio Vermelho	Kildare Carvalho (V. 160)	355
253.139-0/00	ApCível	Sabará	Almeida Melo (V. 162)	308
253.373-5/00	ApCível	Varginha	Silas Vieira (V. 161)	372
253.414-7/00	ApCível	Sacramento	José D. Ferreira Esteves (V. 160)	358
253.424-6/00	ApCrim	Belo Horizonte	Edelberto Santiago (V. 160)	551
253.515-1/00	ApCível	Belo Horizonte	Sérgio Lellis Santiago (V. 160)	365
253.608-4/00	ApCível	Bocaiúva	Silas Vieira (V. 161)	375
253.674-6/00	ApCrim	Malacacheta	Roney Oliveira (V. 161)	597
253.742-1/00	Agravo	Belo Horizonte	Alvim Soares (V. 161)	379
253.862-7/00	RecAg	Pompéu	Gomes Lima (V. 162)	583
253.946-8/00	ApCível	Belo Horizonte	Jarbas Ladeira (V. 162)	311
254.003-7/00	ApCrim	S. J. Evangelista	Herculano Rodrigues (V. 160)	555
254.088-8/00	RSEstr	S. G. do Sapucaí	Zulman Galdino (V. 159)	547
254.147-2/00	ApCrim	Ibiraci	José A. Baía Borges (V. 161)	600
254.248-8/00	ApCrim	Uberlândia	Gomes Lima (V. 162)	585
254.375-9/00	PCCO	Cambuquira	José A. Baía Borges (V. 162)	588
254.444-3/00	ApCrim	Juiz de Fora	Luiz Carlos Biasutti (V. 161)	604
254.502-8/00	ApCível	Belo Horizonte	Edivaldo George (V. 162)	316
254.507-7/00	ApCível	Belo Horizonte	Sérgio Braga (V. 162)	319
254.520-0/00	ApCível	Ipatinga	Alvim Soares (V. 162)	324
254.678-6/00	ApCrim	Timóteo	Tibagy Salles (V. 160)	564
254.899-8/00	ApCível	Belo Horizonte	Pinheiro Lago (V. 162)	326
254.924-4/00	ApCível	Barbacena	Almeida Melo (V. 162)	328
255.123-2/00	ApCível	Carandaí	Fernando Bráulio (V. 162)	331
255.142-2/00	ApCível	Lagoa da Prata	Antônio Carlos Cruvinel (V. 161)	381
255.187-7/00	AgInstr	Montes Claros	Garcia Leão (V. 161)	383

255.395-6/00	ApCível	Aiuruoca	Aloysio Nogueira (V. 161)	385
255.577-9/00	Agravo	Belo Horizonte	Kildare Carvalho (V. 161)	388
255.582-9/00	Agravo	Belo Horizonte	Francisco Figueiredo (V. 160)	373
255.776-7/00	ApCível	Belo Horizonte	Orlando Carvalho (V. 162)	334
255.824-5/00	DúvComp	Barbacena	Guido de Andrade * (V. 159)	38
256.034-0/00	ApCível	Belo Horizonte	Silas Vieira (V. 162)	341
256.065-4/00	ApCível	Contagem	Edivaldo George (V. 160)	379
256.169-4/00	ApCível	Alvinópolis	Silas Vieira (V. 161)	390
256.191-8/00	ApCível	Sabará	Aloysio Nogueira (V. 161)	394
256.337-7/00	ApCrim	Ferros	Sérgio Resende (V. 161)	614
256.497-9/00	ApCível	Campanha	Sérgio Braga (V. 162)	349
256.580-2/00	ApCível	Cons. Lafaiete	Roney Oliveira (V. 162)	351
256.799-8/00	ApCível	Belo Horizonte	José Francisco Bueno (V. 161)	397
256.915-0/00	ApCrim	João Monlevade	Reynaldo X. Carneiro (V. 162)	592
257.154-5/00	MandSeg	S. João Del-Rei	Isalino Lisbôa (V. 161)	399
257.210-5/00	RSEstr	Belo Horizonte	Zulman Galdino (V. 161)	618
257.415-0/00	ApCível	Belo Horizonte	Abreu Leite (V. 162)	353
257.621-3/00	MandSeg	Araxá	Garcia Leão (V. 161)	401
257.688-2/00	ApCível	Belo Horizonte	Eduardo Andrade (V. 161)	404
257.735-1/00	ApCível	S. Seb. do Paraíso	Francisco Figueiredo (V. 161)	409
257.922-5/00	Agravo	Belo Horizonte	Brandão Teixeira (V. 160)	382
258.056-1/00	ApCível	Belo Horizonte	Fernando Bráulio (V. 161)	410
258.165-0/00	Agravo	Belo Horizonte	Jarbas Ladeira (V. 159)	348
258.585-9/00	ApCível	Uberlândia	Lucas Sávio de V. Gomes (V. 162)	355
258.935-6/00	ApCrim	Ponte Nova	Kelsen Carneiro (V. 161)	623
259.027-1/00	ApCrim	Curvelo	Odilon Ferreira (V. 162)	594
259.249-1/00	ApCível	Cataguases	Abreu Leite (V. 162)	359
259.268-1/00	Agravo	Rib. das Neves	Brandão Teixeira (V. 159)	350
259.594-0/00	*HC*	Varginha	Márcia Milanez (V. 159)	549
259.627-8/00	RSEstr	Divinópolis	Jane Silva (V. 160)	571
259.810-0/00	ApCrim	Cataguases	Reynaldo X. Carneiro (V. 160)	574
259.887-8/00	ApCível	Contagem	Maria Elza (V. 160)	385
259.919-9/00	ApCrim	Belo Horizonte	Gomes Lima (V. 161)	627
259.921-5/00	ApCível	Belo Horizonte	Eduardo Andrade (V. 161)	413
260.234-0/00	Agravo	Uberlândia	Carreira Machado (V. 162)	361
260.499-9/00	ApCível	Belo Horizonte	Hugo Bengtsson (V. 161)	415
260.526-9/00	Agravo	Mantena	José D. Ferreira Esteves (V. 162)	368
260.611-9/00	ApCível	Pedro Leopoldo	Jarbas Ladeira (V. 161)	419
260.826-3/00	ApCrim	Juiz de Fora	Jane Silva (V. 161)	630
260.833-9/00	ApCível	Carmo Rio Claro	Garcia Leão (V. 162)	371
260.841-2/00	ApCrim	Bonfinópolis	José A. Baía Borges (V. 160)	576
260.846-1/00	ApCível	Belo Horizonte	Kildare Carvalho (V. 161)	421
261.056-6/00	Agravo	Itajubá	Sérgio Lellis Santiago (V. 162)	373
261.089-7/00	ApCível	Medina	Maria Elza (V. 160)	388
261.254-7/00	ApCrim	Passos	Reynaldo X. Carneiro (V. 160)	581
261.486-5/00	ApCrim	Passos	Jane Silva (V. 160)	584
261.581-3/00	RSEstr	Belo Horizonte	Odilon Ferreira (V. 162)	600

261.634-0/00	ApCrim	Sete Lagoas	Sérgio Resende (V. 161)	648
261.692-8/00	ApCrim	Belo Horizonte	José A. Baía Borges (V. 161)	652
262.013-6/00	ApCrim	Diamantina	Mercêdo Moreira (V. 162)	605
262.550-7/00	ApCrim	Sabará	Jane Silva (V. 161)	656
262.599-4/00	ApCível	Juiz de Fora	Lúcio Urbano (V. 162)	376
262.968-1/00	ApCível	Belo Horizonte	Edivaldo George (V. 161)	425
262.991-3/00	ExcSuspCr	Inhapim	Sérgio Resende (V. 160)	591
263.216-4/00	ApCrim	Arcos	Mercêdo Moreira (V. 162)	607
263.221-4/00	Agravo	Belo Horizonte	Brandão Teixeira (V. 162)	378
263.352-7/00	CNJur	Pouso Alegre	Sérgio Resende (V. 161)	661
263.384-0/00	ApCível	Oliveira	Eduardo Andrade (V. 160)	394
263.425-1/00	*HC*	Belo Horizonte	Tibagy Salles (V. 159)	554
263.678-5/00	ApCível	Uberlândia	Nilson Reis (V. 162)	382
263.728-8/00	ApCível	Senador Firmino	Lucas Sávio de V. Gomes (V. 162)	383
264.004-3/00	RSEstr	Passos	Reynaldo X. Carneiro (V. 161)	663
264.306-2/00	Agravo	Caratinga	Cláudio Costa (V. 162)	386
264.311-2/00	PCCO	Baependi	Herculano Rodrigues (V. 161)	667
264.327-8/00	RecAg	Juiz de Fora	Luiz Carlos Biasutti (V. 161)	675
264.379-9/00	*HC*	Araçuaí	Tibagy Salles (V. 160)	593
264.407-8/00	ApCível	Itajubá	Pinheiro Lago (V. 162)	388
264.453-2/00	RSEstr	Medina	Gomes Lima (V. 162)	612
264.519-0/00	ApCrim	Pompéu	Reynaldo X. Carneiro (V. 161)	678
264.792-3/00	Agravo	Mariana	Wander Marotta (V. 160)	396
264.800-4/00	ApCrim	Guaxupé	Márcia Milanez (V. 161)	682
264.854-1/00	ApCrim	Betim	Jane Silva (V. 161)	687
264.858-2/00	Agravo	Bonfim	Edivaldo George (V. 162)	391
264.884-8/00	ApCível	Belo Horizonte	Francisco L. Albuquerque (V. 162)	395
265.022-4/00	ApCrim	Cambuí	José A. Baía Borges (V. 161)	692
265.032-3/00	ApCrim	Divinópolis	Tibagy Salles (V. 162)	614
265.167-7/00	ApCrim	Belo Horizonte	Herculano Rodrigues (V. 162)	617
265.400-2/00	ApCível	Nova Resende	Eduardo Andrade (V. 162)	401
265.426-7/00	ApCível	Belo Horizonte	Geraldo Augusto (V. 160)	403
265.451-5/00	ApCrim	Matozinhos	Jane Silva (V. 162)	622
265.453-1/00	RevCrim	Passos	Reynaldo X. Carneiro (V. 162)	627
265.465-5/00	ApCível	Carmo de Minas	Pinheiro Lago (V. 162)	406
265.803-7/00	ApCrim	Barbacena	José A. Baía Borges (V. 162)	630
265.806-0/00	ApCível	Barbacena	Francisco Figueiredo (V. 162)	410
265.915-9/00	ApCível	Muriaé	Francisco Figueiredo (V. 162)	411
266.286-4/00	ApCível	Belo Horizonte	Antônio Carlos Cruvinel (V. 162)	413
266.299-7/00	ApCível	Belo Horizonte	Silas Vieira (V. 162)	416
266.575-0/00	ApCível	Belo Horizonte	Geraldo Augusto (V. 161)	427
266.729-3/00	ApCrim	Belo Horizonte	Zulman Galdino (V. 162)	634
266.794-7/00	ApCível	Matozinhos	Lucas Sávio de V. Gomes (V. 162)	419
267.025-5/00	*HC*	Ouro Preto	Márcia Milanez (V. 160)	602
267.078-4/00	ApCível	Uberlândia	Francisco L.de Albuquerque (V. 162)	421
267.092-5/00	ApCível	Belo Horizonte	Pedro Henriques (V. 162)	424
267.400-0/00	ApCível	Belo Horizonte	Eduardo Andrade (V. 161)	430

267.609-6/00	ApCrim	Cel. Fabriciano	Márcia Milanez (V. 160)	605
267.704-5/00	MandSeg	Belo Horizonte	Sérgio Lellis Santiago * (V. 162)	87
267.853-0/00	ApCível	Belo Horizonte	Geraldo Augusto (V. 161)	434
267.867-0/00	*HC*	Belo Horizonte	Luiz Carlos Biasutti (V. 160)	608
267.885-2/00	ApCrim	M. Alegre Minas	Luiz Carlos Biasutti (V. 162)	638
268.466-0/00	ApCível	Belo Horizonte	Fernando Bráulio (V. 162)	432
268.676-4/00	ApCrim	Malacacheta	Jane Silva (V. 162)	641
268.777-0/00	ApCrim	Montes Claros	Tibagy Salles (V. 161)	694
268.866-1/00	Agravo	Belo Horizonte	Carreira Machado (V. 161)	438
268.900-8/00	ApCível	Belo Horizonte	Geraldo Augusto (V. 160)	413
269.023-8/00	Agravo	Belo Horizonte	Cláudio Costa (V. 162)	435
269.072-5/00	RSEstr	Belo Horizonte	Zulman Galdino (V. 161)	699
269.429-7/00	ApCível	M. Alegre de Minas	Orlando Carvalho (V. 162)	437
269.448-7/00	ApCível	Tupaciguara	Maria Elza (V. 161)	442
269.612-8/00	RevCrim	Januária	Luiz Carlos Biasutti (V. 162)	648
270.179-5/00	ApCrim	Barbacena	Reynaldo X. Carneiro (V. 161)	702
270.203-3/00	ApCrim	S. Seb. do Paraíso	Márcia Milanez (V. 162)	650
270.277-7/00	Agravo	Belo Horizonte	Pedro Henriques (V. 161)	445
270.312-2/00	ApCível	Manga	Roney Oliveira (V. 162)	440
270.373-4/00	ApCrim	Barbacena	Luiz Carlos Biasutti (V. 162)	656
270.446-8/00	Agravo	Congonhas	Edivaldo George (V. 160)	416
270.482-3/00	AgInstr	Belo Horizonte	Garcia Leão (V. 162)	442
270.702-4/00	ApCível	Passos	Sérgio Braga (V. 162)	446
271.224-8/00	ApCível	Bom Despacho	Maria Elza (V. 161)	450
271.384-0/00	ApCrim	Carmo do Cajuru	Luiz Carlos Biasutti (V. 162)	662
271.531-6/00	ApCível	Sete Lagoas	Maria Elza (V. 161)	454
271.655-3/00	ApCível	Belo Horizonte	Jurema B. M. Miranda (V. 161)	458
271.670-2/00	RecAg	Gov. Valadares	Luiz Carlos Biasutti (V. 161)	706
271.671-0/00	RSEstr	Araxá	Herculano Rodrigues (V. 161)	709
271.727-0/00	ApCível	Boa Esperança	Wander Marotta (V. 161)	468
271.751-0/00	Agravo	São Lourenço	Pedro Henriques (V. 161)	472
271.773-4/00	ApCível	Belo Horizonte	Antônio Carlos Cruvinel (V. 162)	453
271.864-1/00	ApCível	Belo Horizonte	Lúcio Urbano (V. 162)	455
271.953-2/00	ApCível	Belo Horizonte	Jurema B. M. Miranda (V. 161)	477
271.973-0/00	Agravo	Guaxupé	Edivaldo George (V. 161)	483
272.096-9/00	ApCível	Belo Horizonte	Antônio Carlos Cruvinel (V. 162)	459
272.304-7/00	ApCível	Belo Horizonte	José Francisco Bueno (V. 162)	461
272.360-9/00	ApCrim	Novo Cruzeiro	Edelberto Santiago (V. 161)	711
272.676-8/00	ApCível	Contagem	Wander Marotta (V. 162)	464
272.737-8/00	ApCível	Araxá	Geraldo Augusto (V. 162)	479
272.981-2/00	ApCível	Belo Horizonte	Bady Curi (V. 162)	483
273.629-6/00	ApCível	Gov. Valadares	Geraldo Augusto (V. 162)	486
273.777-3/00	ApCível	Guaranésia	Wander Marotta (V. 161)	485
274.231-0/00	DúvComp	S. Seb. do Paraíso	Guido de Andrade * (V. 162)	92
274.375-5/00	ApCível	Contagem	Wander Marotta (V. 162)	490
274.709-5/00	DúvComp	Uberaba	Guido de Andrade * (V. 162)	94
275.188-1/00	Agravo	Ipatinga	Pedro Henriques (V. 162)	496

275.371-3/00	DúvComp	Gov. Valadares	Guido de Andrade * (V. 162)	97
275.578-3/00	ApCível	Sabará	Geraldo Augusto (V. 162)	500
275.941-3/00	CNJur	Juiz de Fora	Tibagy Salles (V. 161)	715
277.033-7/00	*HC*	S. J. Nepomuceno	Márcia Milanez (V. 161)	719
277.493-3/01	AgReg	Bocaiúva	Sérgio Braga (V. 161)	500
277.727-4/00	*HC*	Juiz de Fora	Kelsen Carneiro (V. 162)	666
277.837-1/00	ApCível	Belo Horizonte	Maria Elza (V. 162)	502
278.322-3/00	DúvComp	Vazante	Guido de Andrade* (V. 162)	99
278.491-6/00	ApCível	Belo Horizonte	Alvim Soares (V. 162)	512
278.817-2/00	*HC*	Belo Horizonte	Gomes Lima (V. 161)	726
278.885-9/00	AgInstr	Belo Horizonte	Garcia Leão (V. 162)	515
279.248-9/00	Agravo	Passa-Quatro	Jurema B. M. Miranda (V. 161)	502
279.658-9/00	ApCível	Barbacena	Eduardo Andrade (V. 162)	516
279.932-8/00	ApCível	S. Rita do Sapucaí	José Francisco Bueno (V. 162)	518
280.652-9/00	ApCível	Belo Horizonte	Pedro Henriques (V. 162)	521
280.828-5/00	ApCível	Belo Horizonte	Alvim Soares (V. 162)	534
281.630-4/00	ApCível	Três Pontas	Maria Elza (V. 162)	536
281.919-1/00	Agravo	Mantena	Francisco Figueiredo (V. 162)	539
282.168-4/00	ApCível	Três Pontas	Geraldo Augusto (V. 161)	505
282.187-4/00	ApCrim	Espera Feliz	Reynaldo X. Carneiro (V. 162)	671
282.678-2/00	ApCrim	S. J. Evangelista	Reynaldo X. Carneiro (V. 162)	675
283.097-4/01	AgReg	Candeias	Hugo Bengtsson (V. 162)	541
283.539-5/00	*HC*	Viçosa	Sérgio Resende (V. 162)	678
283.946-2/00	ApCrim	Sete Lagoas	Edelberto Santiago (V. 162)	681
284.128-6/00	DúvComp	Juiz de Fora	Guido de Andrade * (V. 162)	102
284.206-0/00	ApCível	Carmo Rio Claro	Wander Marotta (V. 162)	543
284.889-3/00	*HC*	Ipatinga	HerculanoRodrigues (V. 162)	684
285.469-3/00	ApCrim	Uberlândia	Zulman Galdino (V. 162)	689
285.732-4/00	ApCrim	Juiz de Fora	Sérgio Resende (V. 162)	692
286.272-0/00	ApCrim	Baependi	Edelberto Santiago (V. 162)	696
286.349-6/00	ApCível	Sete Lagoas	Edivaldo George (V. 162)	547
286.464-3/00	ApCível	Belo Horizonte	Silas Vieira (V. 162)	550
286.680-4/00	ApCível	Alpinópolis	Maria Elza (V. 162)	554
286.962-6/00	ApCrim	Janaúba	Zulman Galdino (V. 162)	699
287.490-7/00	*HC*	Passa-Quatro	Kelsen Carneiro (V. 162)	702
289.676-9/00	DúvComp	Montes Claros	Guido de Andrade * (V. 162)	104
290.587-5/00	*HC*	Passos	Jane Silva (V. 162)	705
291.468-7/00	*HC*	Inhapim	Herculano Rodrigues (V. 162)	708
293.277-0/00	*HC*	Uberaba	Odilon Ferreira (V. 162)	711
293.402-4/00	*HC*	Betim	Márcia Milanez (V. 161)	728
293.580-7/00	*HC*	Belo Horizonte	Edelberto Santiago (V. 161)	732
294.487-4/00	*HC*	Diamantina	Tibagy Salles (V. 161)	734
294.850-3/00	*HC*	Bonfinópolis	Kelsen Carneiro (V. 162)	714
295.590-4/00	Agravo	Betim	Hugo Bengtsson (V. 162)	561
296.496-3/00	*HC*	Paracatu	Edelberto Santiago (V. 162)	716
296.837-8/00	*HC*	Juiz de Fora	Márcia Milanez (V. 162)	719
300.197-1/00	Agravo	Uberlândia	Schalcher Ventura (V. 162)	563

301.034-5/00	ApCrim	Belo Horizonte	Tibagy Salles (V. 162)	725
303.588-8/00	*HC*	Belo Horizonte	Tibagy Salles (V. 162)	729
308.932-3/00	*HC*	Ouro Preto	Márcia Milanez (V. 162)	735

Observação: Os acórdãos assinalados com asterisco são originários da Secretaria de Feitos Especiais - SEFES.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

NÚMERO-UF	ESPÉCIE	RELATOR: MIN.	PÁG.
4.330-MG	Rec. Ordinário em MS	Jorge Scartezzini (V. 161)	739
11.839-MG	Rec. Ordinário em *HC*	Gilson Dipp (V. 160)	621
11.888-MG	Rec. Ordinário em *HC*	Gilson Dipp (V. 159)	561
14.144-MG	AgRgROMS	Gilson Dipp (V. 162)	739
18.516-MG	*Habeas Corpus*	Edson Vidigal (V. 160)	626
33.623-MG	Conflito de Competência	Felix Fischer (V. 161)	742
77.064-MG	Emb. de Div. em REsp	Milton Luiz Pereira (V. 160)	632
198.426-MG	Recurso Especial	Fernando Gonçalves (V. 159)	567
239.195-SP	Recurso Especial	Carlos A. Menezes Direito (V. 159)	574
246.786-MG	Recurso Especial	Francisco Peçanha Martins (V. 161)	747
283.679-SP	Recurso Especial	Gilson Dipp (V. 161)	751
323.485-MG	Recurso Especial	José Arnaldo da Fonseca (V. 162)	749
331.311-MG	Recurso Especial	Garcia Vieira (V. 159)	578
390.195-MG	Recurso Especial	Garcia Vieira (V. 160)	638
401.947-MG	Recurso Especial	José Arnaldo da Fonseca (V. 162)	753
410.367-MG	Recurso Especial	Eliana Calmon (V. 162)	757

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

NÚMERO-UF	ESPÉCIE	RELATOR: MIN.	PÁG.
1.489/7-CE	AgRgSS	Carlos Velloso (V. 159)	585
79.375/4-MG	*Habeas Corpus*	Maurício Corrêa (V. 161)	759
80.906/5-GO	*Habeas Corpus*	Ilmar Galvão (V. 160)	643
81.021/7-PI	*Habeas Corpus*	Maurício Corrêa (V. 159)	589
81.058/6-SP	Rec. Ordinário em *HC*	Carlos Velloso (V. 159)	591
81.161/2-PE	*Habeas Corpus*	Sydney Sanches (V. 160)	653
81.424/7-PE	*Habeas Corpus*	Néri da Silveira (V. 161)	769
82.149-9/SC	*Habeas Corpus*	Ellen Gracie (V. 162)	767
82.206-1/SP	*Habeas Corpus*	Nelson Jobim (V. 162)	770
210.742/5-MG	Recurso Extraordinário	Moreira Alves (V. 160)	665
220.327/9-MG	Recurso Extraordinário	Moreira Alves (V. 161)	772
223.007/5-MG	Recurso Extraordinário	Moreira Alves (V. 160)	669
253.885/0-MG	Recurso Extraordinário	Ellen Gracie (V. 161)	779

275.159/6-SC	Recurso Extraordinário	Ellen Gracie (V. 159)	596
307.302-8/MG	Emb. de Decl. em RE	Carlos Velloso (V. 162)	776
340.855-1/MG	AgRgRE	Ellen Gracie (V. 162)	780

LEGISLAÇÃO

DA UNIÃO

Decreto nº 4.345, de 26 de agosto de 2002 (V. 162) 783
Decreto nº 4.463, de 8 de novembro de 2002 (V. 162) 795
Decreto nº 4.513, de 13 de dezembro de 2002 (V. 162) 795
Emenda Constitucional nº 33, de 11 de dezembro de 2001 (V. 159) 599
Emenda Constitucional nº 34, de 13 de dezembro de 2001 (V. 159) 602
Emenda Constitucional nº 35, de 20 de dezembro de 2001 (V. 160) 675
Emenda Constitucional nº 37, de 12 de junho de 2002 (V. 161) 783
Emenda Constitucional nº 38, de 12 de junho de 2002 (V. 161) 787
Emenda Constitucional nº 39, de 19 de dezembro de 2002 (V. 162) 797
Lei nº 10.317, de 06 de dezembro de 2001 (V. 159) 603
Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 (V. 159) 603
Lei nº 10.358, de 27 de dezembro de 2001 (V. 159) 607
(V. 160) 677
Lei nº 10.409, de 11 de janeiro de 2002 (V. 160) 679
Lei nº 10.444, de 7 de maio de 2002 (V. 161) 788
Lei nº 10.482, de 3 de julho de 2002 (V. 161) 791
Lei nº 10.506, de 9 de julho de 2002 (V. 161) 793
Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002 (V. 161) 793
Lei Complementar nº 114, de 16 de dezembro de 2002 (V. 162) 798
Medida Provisória nº 28, de 04 de fevereiro de 2002 (V. 160) 690
Resolução nº 75, de 22 de outubro de 2001 (do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente) (V. 159) 608

Do Superior Tribunal de Justiça

Ato nº 88, de 14 de junho de 2002 (V. 162) 800

DO ESTADO

Decreto nº 42.831, de 9 de agosto de 2002 (V. 161) 798
Lei nº 14.083, de 06 de dezembro de 2001 (V. 159) 611

Do Tribunal de Justiça

Aviso nº 009/GACOR/2002, de 18 de março de 2002 (V. 161) 800
Aviso nº 27/98, de 08 de outubro de 1998 (da Corregedoria-Geral de Justiça) 612
Aviso nº 50/2001, de 06 de novembro de 2001 (da Corregedoria-Geral de Justiça) 613
Aviso Conjunto nº 001/2002, de 12 de março de 2002 (V. 161) 800

Ofício Circular nº 099/01, de 12 de novembro de 2001 (da Corregedoria-Geral de Justiça) (V. 159) 613
Ofício-Circular nº 118/GACOR/2001, de 20 de dezembro de 2001 (V. 160) 691
Ofício-Circular nº 119/GACOR/2001, de 20 de dezembro de 2001 (V. 160) 697
Portaria nº 022/GACOR/2002, de 18 de fevereiro de 2002 (V. 160) 697
Portaria nº 1.265/2001, de 19 de novembro de 2001 (V. 159) 614
Portaria Conjunta nº 24/2001, de 06 de dezembro de 2001 (V. 159) 614
Portaria Conjunta nº 25/2001, de 07 de dezembro de 2001 (V. 160) 707
Portaria Conjunta nº 30/2002, de 24 de abril de 2002 (V. 161) 801
Provimento nº 64/2002, de 29 de janeiro de 2002 (V. 160) 708
Provimento Conjunto nº 001/2002, de 15 de janeiro de 2002 (V. 160) 709
Resolução nº 290/95, de 05 de dezembro de 1995 (republicação) (V. 160) 693
Resolução nº 378/2001, de 16 de novembro de 2001 (V. 159) 616
Resolução nº 381/2001, de 16 de novembro de 2001 (V. 159) 623
Resolução nº 382/2001, de 16 de novembro de 2001 (V. 159) 624
Resolução nº 383/2001, de 12 de dezembro de 2001 (V. 159) 626
Resolução nº 386/2002, de 22 de março de 2002 (V. 160) 714

-:::-

Índice Alfabético e Remissivo Anual

(Volumes 159 a 162 - Ano 2002)

- A -

ABNT-ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS
- Nº NBR 14022 (V. 162) **361**

ABORTO - V. **Júri** (V. 159) **453**

ABSOLVIÇÃO - Em face da incerteza da capitulação do fato e da ausência de provas incriminatórias, não se pode alicerçar uma condenação, sendo desaconselhável na espécie, porque surpreendente, o transbordo de um fato capitulado no Código Penal para outro fato situado no âmbito de lei especial (V. 159) **363**

- V. **Júri** (V. 159) **453**

- V. **Indenização** (V. 160) **227**

- O pedido de absolvição sem indicação dos seus motivos não pode ser acolhido, máxime quando não restar provada qualquer circunstância a favor do apelante.

- O estado emocional do agente decorrente de ciúme não é causa da absolvição, inda mais absolvição sumária. - Tentativa de homicídio - Desclassificação do crime (V. 162) **612**

ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA - A absolvição sumária é exceção à regra de que o julgamento de crimes dolosos contra a vida cabe ao Tribunal do Júri. Por ser exceção, exige ela uma prova robusta, cabal, inarredável de que outra conduta não se poderia esperar ou exigir do acusado. Se a denúncia encontra na prova elementos que a amparem, sobrepõe-se ela a qualquer tese sustentada nessa fase de juízo de suspeita de responsabilidade. - Legítima defesa - Homicídio - Qualificadora - Surpresa - Crime doloso - Desclassificação do crime - Relação de causalidade - Nulidade processual - Incidente de insanidade mental - Inquirição de testemunha em outra comarca - Cerceamento de defesa (V. 160) **449**

- O juiz que absolver sumariamente o réu não pode julgá-lo, absolvendo-o pelo crime conexo. Deve o magistrado aguardar o trânsito em julgado da sentença para proceder como previsto no art. 410, segunda parte, por aplicação analógica, remetendo os autos ao juiz competente para os crimes objeto do rito ordinário, se não o for. - Crime conexo (V. 160) **485**

- Impossibilitada fica a absolvição sumária do reclamante quando as teses relativas às excludentes de ilicitude da legítima defesa de terceiro e do estrito cumprimento do dever legal não restaram comprovadas estremes de dúvidas. -

Competência - Denúncia - Recurso em sentido estrito - Qualificadora - Concurso material - Prisão preventiva - Prova - Excludente de ilicitude - Justiça militar - Crime doloso contra a vida praticado por militar contra civil - Policial militar (V. 161) **618**

ABUSO DE AUTORIDADE - O policial militar, designado para exercer o policiamento civil, tem o dever de conhecer os direitos dos cidadãos e os limites de sua própria autoridade, no exercício de suas funções. Não dispõe de discricionariedade para, a seu talante, sentir-se desacatado e revidar, atentando arbitrariamente contra a incolumidade física e a liberdade de locomoção pessoal de particulares, em indisfarçável abuso de autoridade.

- Inexistente a alegada afronta a dispositivo constitucional quando, bem analisando as circunstâncias judiciais, em seu poder discricionário, concluiu o juiz pela imposição de pena detentiva, dentre as cominações sugeridas no § 3° do art. 6° da Lei 4.898/65. - Pena - Policial militar (V. 162) **662**

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - V. **Contas** (V. 159) **84**

- É função institucional do Ministério Público, dentre outras, promover o inquérito civil e a ação civil pública para proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos. A legitimidade e a legalidade de tais atribuições inserem-se no artigo 129, III, da Constituição Federal, havendo, pois, que ser reconhecida a legitimidade ativa para ação civil pública para defesa do patrimônio público e social de interesse coletivo, que visa combater improbidade administrativa do administrador municipal. - Improbidade administrativa (V. 159) **129**

- Provado que o município, por intermédio do prefeito em exercício, foi chamado a integrar a lide, na ação civil pública, o seu posterior silêncio não se erige em ofensa ao art. 17, § 3°, da Lei n° 8.429/92, passível de gerar nulidade do processo por falta de citação de litisconsorte necessário. - Improbidade administrativa - Princípio da impessoalidade - Interesse público - Licitação e contratação - Competência legislativa - Litisconsorte necessário - Julgamento antecipado da lide - Cerceamento de defesa (V. 159) **154**

- É a ação civil pública o remédio de que se pode valer o titular de interesse difuso, por intermédio do Ministério Público ou associações constituídas na forma da lei, para fazer com que o Poder Público preserve os interesses sociais, sendo o pedido juridicamente possível quando autorizado ou não vedado pelo ordenamento.

- Por força do art. 129, III, da CF, pode o Ministério Público propor ação civil em face de interesses coletivos, configurados quando o bem jurídico objeto da tutela atinge o meio social.

- Tratando-se a defesa do meio ambiente de interesse coletivo indisponível, cabe ao Ministério Público, no exercício de sua função jurisdicional de defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis, exigir que o Estado, através da competente ação civil pública, cumpra o estatuído na Constituição.

- V.v.: - Não cabe ação civil pública para obrigar o administrador a praticar atos de simples administração. (V. 159) **188**

- V. **Inconstitucionalidade *incidenter tantum*** (V. 159) **233**

- V. **Vereador** (V. 159) **233**

- O Ministério Público não tem legitimidade ativa para propor ação civil pública, visando ao reconhecimento de inconstitucionalidade da cobrança de taxa de iluminação pública, por se tratar de interesses individuais plúrimos, homogêneos e disponíveis de contribuintes que sequer se encaixam na definição de consumidores. Tais interesses não se confundem com interesses sociais difusos, coletivos ou individuais indisponíveis, cuja defesa cabe ao Ministério Público. - Iluminação pública (V. 160) **112**

- A apelação interposta contra sentença proferida em ação civil pública é recebida no efeito meramente devolutivo, salvo se puder a parte comprovar, *prima facie*, a plausibilidade da reforma do julgado. - Apelação (V. 160) **249**

- Nos termos do art. 129, inciso III, da Constituição Federal, entre as funções institucionais do Ministério Público está a de "*promover o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos*", tendo legitimidade ativa para ajuizar ação civil pública, visando à interdição, para fins de recreação e consumo, de águas de cachoeira contaminadas.

- Caso o Poder Executivo municipal esteja violando a Constituição Federal, desprezando o meio ambiente e pondo em risco seus habitantes e turistas da região, ao permitir recreação em águas de cachoeira contaminadas, impróprias à balneabilidade, é cabível a ação civil pública, podendo o Poder Judiciário determinar que o município tome as medidas cabíveis para proteger a população, não existindo, aí, violação ao princípio da separação dos Poderes. - Meio ambiente - Medida liminar (V. 160) **396**

- Segundo preceitua a Lei 7.347/85, a legitimidade ativa para propor ação civil pública é do Ministério Público, das pessoas jurídicas estatais, autárquicas e paraestatais, bem como das associações destinadas à proteção do meio ambiente ou à defesa do consumidor. Falta à pessoa física legitimidade ativa para propor a referida ação, sendo adequada a decisão que extingue o processo. - Legitimidade ativa (V. 160) **408**

- V. **Prefeito** (V. 160)..... **416**

- Admite-se a concessão de tutela antecipada em ação civil pública.

- A permanência de matadouro municipal sem condições mínimas de higiene, conforme laudo do IMA, constitui fato capaz de justificar a concessão da tutela de urgência. - Tutela antecipada (V. 160) **419**

- V. **Acordo judicial**, **Ministério Público** e **Cerceamento de defesa** (V. 161) .. **71**

- Após o advento da Constituição Federal/88, o campo de atuação do Órgão Ministerial foi ampliado, sendo possível, atualmente, a defesa do patrimônio público, não só por meio de ação popular, mas também por meio de ação civil pública de que cuida o art. 129, III, da CF, tendo o Ministério Público legitimidade para propor a referida ação, objetivando o ressarcimento ao erário de quantias injustamente recebidas dos cofres públicos por agentes políticos. - Vice-prefeito -

Ressarcimento de danos ao erário - Vencimentos e subsídios - Ministério Público - Prefeito - Subsídios e vencimentos (V. 161) **95**

- Se já constam dos autos elementos documentais hábeis à demonstração *salienter tantum* de que o tráfego pesado de veículos tem efeito deformador no solo, o que pode culminar não só por romper as galerias, mas também pressionar os numerosos muros de arrimo da cidade, e se, ademais, os aparelhos sonoros, sempre utilizados no mais alto volume nos eventos do calendário, produzem vibrações, com danosas repercussões sobre suas frágeis e vetustas edificações - comprometendo o seu patrimônio arquitetônico e histórico -, deixa de ser imprescindível, para o desate do feito, a elaboração de estudo de impacto ambiental. - Dano ao patrimônio arquitetônico e histórico - Estudo de impacto ambiental (V. 161) **110**

- Tratando-se de ação proposta pelo representante do Ministério Público Estadual, é desnecessária a intervenção ministerial, como fiscal da lei.

- O representante do Ministério Público Estadual, na condição de curador de defesa do meio ambiente, encontra-se inequivocamente legitimado pela norma constitucional inserta no art. 129, III, da Constituição Federal, para propositura de ação civil pública visando à proteção do meio ambiente.

- O depósito irregular de lixo causa danos ao meio ambiente, podendo o Poder Público ser responsabilizado pelos mesmos, tanto por ação como por omissão.

- Constatada a existência de prejuízos ao meio ambiente causados pelo depósito irregular de lixo em local inapropriado, tendo agido o município contrariamente às normas definidas pelas autoridades ambientais competentes, é plenamente admissível, além de inevitável, sua condenação, como agente poluidor, à reparação dos prejuízos causados, consistente na realização de obras voltadas à recuperação da área degradada, em cumprimento aos arts. 2º, VIII, e 4º, VII, da Lei Federal nº 6.938, de 1981.

- Em ação civil pública proposta pelo Ministério Público contra o município, ambas as partes estão isentas do pagamento das custas processuais, por força do disposto no art. 10, incisos I e III, da Lei Estadual nº 12.427, de 1996. - Meio ambiente - Ministério Público - Dano ambiental (V. 161) **168**

- É inadmissível a utilização da ação civil pública, com vistas a declarar incidentalmente a inconstitucionalidade de lei municipal instituidora de taxas de iluminação pública, porquanto o conhecimento da questão da constitucionalidade, *incidenter tantum*, levaria à declaração da inconstitucionalidade da lei com efeitos *erga omnes*, nos limites da competência territorial do órgão prolator, estando a ação civil pública, nesta hipótese, funcionando como sucedâneo da ação direta de inconstitucionalidade, com o fim de exercer controle concentrado de constitucionalidade de lei, o que não se pode admitir. - Declaração incidental de inconstitucionalidade - Iluminação pública - Inconstitucionalidade (V. 161) **206**

- O fato de o município ser o gestor do SUS, mesmo que no sistema de gestão plena, não é idôneo a que se lhe impute uma responsabilidade que não é somente sua, qual seja, a de arcar com os ônus financeiros da ampliação do

número de leitos nas UTIs neonatais e berçários de alto risco cobertos pelo Sistema Único de Saúde, mas, ao revés, deve ser suportado também pela União e pelo Estado, na medida de suas respectivas participações no orçamento do SUS. Assim, não é despropositado o chamamento da União Federal à lide para figurar como litisconsorte passiva necessária na ação civil pública, movida pelo Ministério Público, por intermédio da Promotoria de Justiça de Defesa do Cidadão, Infância e Juventude, que visa à necessidade da referida ampliação. - Sentença - Intimação do Ministério Público - SUS - Ampliação de leitos em UTIs neonatais e berçários - Litisconsorte passivo necessário - Atos processuais - Decisão interlocutória - Princípio da instrumentalidade das formas (V. 161) **233**

- V. **Obrigação de não fazer** e **Pátrio poder** (V. 161) **280**

- Incabível a cominação de pena pecuniária para compelir o município à construção de usina de reciclagem de lixo, se a efetivação de tal medida exige alocação de recursos, não dependendo exclusivamente da vontade do mesmo. (V. 162) **258**

- O art. 17 do Decreto Federal nº 25, de 30.11.37, dispõe que, para realização de qualquer obra em imóvel tombado, haverá que se obter a prévia autorização do Serviço de Patrimônio Histórico e Artístico Nacional. Realizada a obra, sem aquela autorização, confessando o réu ter praticado o ato considerado lesivo ao patrimônio histórico, é de se julgar procedente a ação civil pública, para condená-lo na reparação total do imóvel. - Imóvel tombado - Sentença - Inspeção judicial - Preclusão - Cerceamento de defesa (V. 162) **270**

- A ação civil pública é adequada à satisfação da pretensão da Associação de Paraplégicos de compelir as empresas concessionárias-permissionárias de transporte coletivo intermunicipal a garantirem, diariamente, em cada linha concedida, dois horários adequados às pessoas com mobilidade reduzida, uma vez que o objeto imediato da referida ação tem natureza condenatória ou cominatória (condenação em dinheiro ou obrigação de fazer ou não fazer), nos termos dos arts. 3º e 11 da Lei nº 7.347/85. Outrossim, qualquer interesse difuso ou coletivo pode hoje ser defendido por meio da ação civil pública, além das hipóteses previstas em diversas leis, como a de nº 7.853/89, que dispõe sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência física e sua integração social, as medidas judiciais protetivas, a atuação do Ministério Público e a definição dos crimes pertinentes.

- Tratando-se de matéria eminentemente de direito, havendo fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação e encontrando-se preenchido o juízo de verossimilhança, é de se conceder a tutela antecipada, em ação civil pública, para determinar que as empresas concessionárias de transporte coletivo intermunicipal garantam, diariamente, em cada linha concedida, dois horários adequados às pessoas com mobilidade reduzida, em face dos princípios constitucionais da cidadania, da dignidade da pessoa humana, da igualdade e da previsão específica contida nos arts. 23, II; 24, XIV; 203, IV, 2ª parte; 227, II, § 2º; e 244, todos da CF, e no art. 224 da Constituição Estadual, bem como do que dispõem a Lei nº 7.853/99 e o Decreto nº 3.298/99, que a regulamenta. - Transporte coletivo - Deficiente físico - Tutela antecipada (V. 162) **361**

AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO - V. **Energia elétrica** (V. 162) **170**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - Não pode o Executivo, por via de decreto autônomo, sem prévia autorização legislativa, alterar valores da planilha oficial do IPTU e do ITBI com efeitos de majoração, sob pena de ofensa aos princípios constitucionais e legais que regem a matéria (art. 150, I, da CF/88, e art. 97, II e § 1°, do CTN). O que se admite ao Executivo, quanto à competência isolada para alterar planta de valores, por via de decreto, é simples atualização monetária dos valores venais do exercício fiscal anterior, desde, porém, que essa ação revisora não ultrapasse os índices reais da correção monetária, como o permite, de resto, o art. 97, § 2°, do CTN. (V. 159) **27**

AÇÃO DISCRIMINATÓRIA - Ainda que não haja título de domínio nem ocupação aparente, está obrigado o autor da discriminatória a publicar editais, convocando todos os interessados, proprietários, ocupantes, confinantes certos e respectivos cônjuges, bem como os demais interessados incertos ou desconhecidos (art. 4°, § 2°, da Lei n° 6.383/76). Tal determinação, prevista para o processo administrativo, mas também aplicável no âmbito judicial, guarda compatibilidade com a circunstância de que a intenção da lei não é arrecadar imóveis para o ente público, mas permitir-lhe regularizar a situação jurídica de eventuais ocupantes da área e viabilizar a distribuição das terras efetivamente não aproveitadas àqueles que se disponham a ocupá-las e a explorá-las economicamente. Logo, incorreta é a posição do Estado, quando sustenta que terra devoluta, sendo bem público, não pode ser adquirida por meio de usucapião e que são ilegítimos os títulos de propriedade assim obtidos.

- Terreno que já foi objeto de divisão e demarcação judicial, que tem posseiros conhecidos e titulares de domínio, com títulos registrados no Registro Imobiliário, não é terra devoluta, nem pode ser objeto de ação discriminatória. - Registro de imóveis - Terra devoluta (V. 162) **252**

AÇÃO EXECUTIVA - V. **Decisão judicial de natureza mandamental** (V. 159) **229**

AÇÃO PENAL - V. **Inquérito policial** (V. 159) **503**

- V. ***Habeas corpus*** (V. 159) **526**

AÇÃO PENAL NULA - V. **Renúncia ao direito de representar** (V. 161) .. **692**

AÇÃO POPULAR - Decretada, em ação popular, a indisponibilidade dos bens do réu, não pode este ficar indefinidamente à espera da respectiva decisão judicial, em processo de trâmite moroso e por tempo já superior a um quatriênio, sob pena de ocorrer dano inverso. Ademais, seu bloqueio *ad infinitum* revela, a um só tempo, falta de razoabilidade e abusividade. (V. 159) **49**

- A questão da formação do litisconsórcio passivo necessário na ação popular encontra regulamentação na Lei da Ação Popular - Lei n° 4.717, de 29.06.1965 - no seu artigo 6°, que considera necessária a citação daqueles que tiverem autorizado, aprovado, ratificado ou praticado o ato impugnado, ou, por omissão, tiverem dado oportunidade à lesão, e ainda contra os beneficiários diretos do mesmo. Assim sendo, não há litisconsórcio necessário em relação aos órgãos do Ibama, FEAM, IEF e respectivos dirigentes, por omissão, na ação popular que busca a nulidade do decreto municipal que aprovou o loteamento sem os rigores da lei, haja vista que não tiveram qualquer participação na produção do ato impugnado em que sequer lhes renderam oportunidade para exame, não havendo que se falar também em omissão. De igual modo, não se configura o litisconsórcio passivo necessário quanto aos adquirentes dos lotes, que, não sendo beneficiários diretos do ato impugnado, não possuindo relação jurídica com a Administração, assim não se enquadram. - Litisconsórcio passivo necessário - Loteamento - Perdas e danos - Preclusão (V. 159) **57**

- Não são eventuais motivos subjetivos que vão definir a legitimidade ativa para a propositura da ação popular, mas sim a condição de cidadão do autor, nos exatos termos do art. 1° da Lei n° 4.717/65 (Lei da Ação Popular).

- Embora tenha o instrumento legal, objeto do exame na ação popular, o nome de convênio, mas a natureza jurídica de contrato público, em face de suas características, como tal deve ser examinado. E, sendo contrato público, o ajuste deve estar em acordo com o regime da Lei n° 8.666/93, e, não estando, é inválido. Na hipótese em exame, assim tendo ocorrido com o convênio impugnado, é o mesmo, em face do artigo 4° da Lei da Ação Popular, irremediavelmente nulo, mesmo porque a lesividade do mesmo ao patrimônio moral da Administração Pública é incontestável.

- Não obstante nulo o convênio, não havendo nos autos resquício de prova, no sentido de que já tenha sido quitada qualquer parcela do preço do convênio, com a demonstração de que o aludido acordo causou prejuízo efetivo ao erário, não há que se falar em indenização, posto que, como ressabido, ressarcimento não é sanção, mas sim recomposição, sob pena de se prestigiar o enriquecimento sem causa.

- Na ação popular, sendo recíproca a sucumbência, estando o autor isento dos ônus sucumbenciais (inciso LXXIII do art. 5° da CF) e não havendo condenação, não se aplica para efeitos de condenação na verba honorária o § 3°, mas sim o § 4° do art. 20 do CPC. Sendo vários os réus que, na celebração do instrumento inválido, representaram os convenentes e o órgão interveniente, todos devem suportar os ônus, inclusive aquele que na defesa do interesse público não o resguardou e por isto anuiu ao ajuste ilegal. - Convênio - Contrato (V. 159) **98**

- Se, apesar das irregularidades apuradas, decorrentes do descumprimento das cláusulas pactuadas em convênio celebrado entre a Prefeitura Municipal e a Secretaria de Estado da Saúde, tendo como objetivo a transferência de recursos visando atender às ações de prevenção e/ou controle da cólera no Município, a verba recebida foi aplicada à finalidade a que se destinava, trazendo benefícios à população, não há que se falar na existência de ato lesivo ao patrimônio público, não merecendo acolhida a pretensão da ação popular, visando declarar nulo o ato do Prefeito que firmou termo de compromisso, comprometendo-se a devolver aos cofres públicos a quantia recebida, parceladamente, e ainda à suspensão do pagamento da última parcela. (V. 160) **233**

- A ação popular é via processual inadequada para agressão de projeto de lei municipal, o qual goza de mera expectativa de vir a integrar o ordenamento jurídico do município, devendo ser decretada a carência de ação, por impossibilidade jurídica do pedido, declarando-se extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, c/c art. 22 da Lei nº 4.717/65. (V. 161) **164**

- Basta a ocorrência de ato ilegal e lesivo à moralidade administrativa para ficar o cidadão autorizado a buscar a sua nulidade, mediante ação popular, de acordo com a CF, a Lei nº 4.717/65 e a doutrina. Assim, procede a ação popular para anular concurso público, se inobservado o prazo de inscrição previsto em lei, que deve constar do edital de convocação, por sua ilegalidade, da qual decorreu ofensa à moralidade administrativa, resultante da limitação do direito dos prováveis concursandos de valer-se desse lapso de tempo para a sua inscrição. - Concurso público (V. 162) **305**

AÇÃO REIVINDICATÓRIA - V. **Competência recursal** (V. 162) .. **102**

AÇÃO RESCISÓRIA - 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 recurso ordinário com prazo de interposição de dois anos. (V. 161) **41**

ACIDENTE DE TRÂNSITO - V. **Ressarcimento de danos** (V. 159) .. **104**

ACÓRDÃO - Para efeito de recurso e de trânsito em julgado do acórdão, basta apenas a publicação da sua súmula, não havendo necessidade da publicação das notas taquigráficas. (V. 160) **90**

ACORDO - V. **Partilha** (V. 162) **388**

ACORDO JUDICIAL - O acordo judicial homologado em autos de ação civil pública, que traz expressa aplicação de multa em caso de descumprimento da obrigação, é apto à execução forçada, pois o art. 584, III, do CPC lhe confere força de título executivo judicial. - Ministério Público - Sentença - Cerceamento de defesa - Ação civil pública - Julgamento antecipado da lide (V. 161) **71**

- A transação produz efeitos entre as partes e quanto à relação de direitos entre elas existentes. Homologado o acordo por sentença trânsita em julgado, resta acobertado pela coisa julgada, só podendo ser desconstituído pela via da ação anulatória ou por ação rescisória. - Separação judicial - Retratação unilateral de acordo - Coisa julgada (V. 161) **415**

ACUMULAÇÃO DE CARGOS - V. **Servidor** (V. 162) **301**

- V. **Licença sem vencimentos** (V. 162) **301**

ACUMULAÇÃO DE PROVENTOS COM VENCIMENTOS - A disposição da Emenda Constitucional nº 20/98 que veda a acumulação de proventos com vencimentos não alcança os servidores com nova e legítima investidura anterior à sua vigência.

- É nulo o ato administrativo que, não precedido do devido processo legal, corta o pagamento de vencimentos do cargo exercido cumulativamente com proventos de outro no qual se acha aposentado o servidor. - Servidor - Ato administrativo (V. 162) **163**

- A Emenda Constitucional nº 20/98, na parte que proíbe a acumulação de proventos de aposentadoria com remuneração de cargo, emprego ou função pública, não atinge servidores aposentados que reingressaram no serviço público antes da sua vigência. O texto originário da CF/88 não vedava tal acumulação, e o art. 11 da referida emenda constitucional reconheceu a inexistência dessa vedação, tendo ressalvado o direito dos aposentados que entraram em exercício, antes da sua promulgação, de continuar a acumular proventos com remuneração, mesmo que relativos a cargos não acumuláveis na ativa, a que se refere o art. 37, XVI, da CF/88. - Aposentadoria - Servidor (V. 162) **215**

ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - V. **Servidor** (V. 161) **184**

- V. **Alienação fiduciária** (V. 162) .. **146**

- V. **Servidor** (V. 162) **534**

ADIANTAMENTO DE LEGÍTIMA - V. **Doação** (V. 159) **338**

- V. **Doação** (V. 160) **293**

ADITAMENTO DA DENÚNCIA - O aditamento da denúncia que corrige o nome do acusado e a sua qualificação, procedendo-se, inclusive, a novo interrogatório, interrompe o prazo prescricional. - Denúncia - Prescrição - Furto qualificado - Resistência - Nulidade processual - Cerceamento de defesa - Pena (V. 160) **455**

ADOÇÃO - V. **Pátrio poder** (V. 160) .. **394**

- Deve ser declarada nula a adoção do menor requerida por tios-avós, no procedimento citatório da mãe, tida revel, por utilizarem da citação edilícia, após terem sido eles, adotantes, citados por aquela mãe para ação de reversão de guarda e fixação de direito de visitas. A forma ardilosa e feita às pressas, denotando singular má-fé dos adotantes, já que a mãe poderia ser citada até mesmo no rosto daqueles autos, aponta para nulidade do ato citatório e do processo. - Guarda de menor - Direito de visitas (V. 161) **187**

ADOÇÃO POR ESTRANGEIROS - A colocação de menor em família substituta estrangeira dar-se-á somente após envidados todos os esforços para mantê-lo em território nacional. Havendo casal brasileiro objetivando adotar a mesma criança, deve ser dada primazia a este, conforme estabelece a Lei nº 8.069/90, reguladora da matéria. Outrossim, havendo no Estado Cadastro Geral de Adotantes, o juiz deve consultá-lo, bem como existindo órgão que expede imprescindível "laudo de habilitação", que deverá necessariamente instruir o feito, a ausência de tal documento constitui óbice intransponível para que se defira a adoção pretendida. (V. 159) **63**

- Se o menor, desde o nascimento, encontra-se sob os cuidados do casal estrangeiro requerente da adoção internacional; se eles fixaram residência definitiva no Brasil, com visto permanente; se há vínculos afetivos consolidados entre o casal alienígena e o menor adotando; se inexiste fato de que possa resultar perigo físico e moral para a criança; se o feito está instruído com farta documentação e laudos que revelam aceitável capacidade psíquica e moral dos adotantes; e, considerando a necessidade

inafastável de preservação dos interesses do menor, retirá-lo da companhia do referido casal implica imputar-lhe sofrimentos com conseqüências talvez irreparáveis, expondo-o a uma situação de risco psicológico e social. Por outro lado, seria privá-lo da oportunidade de se integrar em uma família que se mostrou disposta a acolhê-lo e a oferecer-lhe um lar e um padrão de vida digno. Em tais casos, mesmo que a Ceja (Comissão Estadual Judiciária de Adoção) não tenha indicado a criança ao casal estrangeiro, tampouco fornecido o laudo de habilitação, tenha havido preterição de casais brasileiros e aproximação precoce entre os adotantes e o adotando, é de se confirmar a sentença concessiva da adoção requerida por estrangeiros. (V. 160) **46**

ADULTÉRIO - V. **Alimentos** (V. 159) **202**

ADVOGADO - V. **Licitação** (V. 161) **667**

- V. **Partilha** (V. 162) **388**

- V. **Agravo de instrumento** (V. 162) .. **561**

- V. ***Habeas corpus*** (V. 162) **678**

AGRAVANTE - Não fundamentando o juiz *a quo* o motivo fútil, há de ser esta agravante decotada da sentença. - Lesão corporal grave - Motivo fútil - Legítima defesa da honra - Reincidência - *Sursis* - Pena - Regime prisional (V. 159) **415**

- V. **Circunstância agravante** (V. 161) **579**

- As agravantes não podem constar da pronúncia, por serem circunstâncias relativas à individualização da pena.

- Se a defesa foi à tréplica, tendo a circunstância agravante sido rejeitada pelo Conselho de Sentença, não resultou qualquer prejuízo para o acusado e, muito menos, violação dos princípios da ampla defesa e do contraditório. - Preclusão - Motivo fútil - Júri - Defesa - Quesito - Pronúncia - Qualificadora (V. 162) **689**

AGRAVO - V. **Assistência judiciária** (V. 159) **350**

- V. **Recurso** (V. 161) **330**

AGRAVO DE INSTRUMENTO - Deve ser relevada a omissão do agravante no cumprimento do disposto no art. 526 do CPC, se à parte recorrida, a tempo e modo oportunos, apresenta resposta, sem alegar gravame algum pela inobservância da referida regra, mormente quando as peculiaridades do caso concreto assim autorizem. - Recurso - Preparo - Deserção - Agravo regimental - Medida cautelar (V. 159) **298**

- V. **Agravo regimental** (V. 159) **298**

- V. **Mandado de segurança** (V. 161) .. **379**

- V. **Mandado de segurança** (V. 162) .. **391**

- A indicação dos nomes e endereços dos advogados, quando da interposição do agravo de instrumento, é dispensável se, nas cópias das procurações juntadas, podem-se verificar tais dados. - Advogado - Desapropriação - Precatório - Valor da causa - Fazenda Pública - Juizado Especial Federal (V. 162) .. **561**

AGRAVO REGIMENTAL - Perde o objeto o agravo regimental retido nos autos, postado contra a decisão que negou efeito suspensivo ao agravo de instrumento interposto, em face do julgamento do

próprio agravo de instrumento, não devendo, pois, ser conhecido, ficando prejudicadas as preliminares de intempestividade e inadequação contra o mesmo interpostas. - Agravo de instrumento - Recurso - Preparo - Deserção - Medida cautelar (V. 159) **298**

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO - É pacífico o entendimento de ambas as Turmas desta Corte no sentido de que a imunidade tributária prevista no artigo 155, § 2°, X, *a*, da Constituição Federal, excludente da incidência do ICMS às operações que destinem ao exterior produtos industrializados, não é aplicável às prestações de serviço de transporte interestadual de produtos industrializados destinados à exportação.

- Agravo regimental desprovido. (STF) (V. 162) **780**

ÁGUA E ESGOTO - A afirmação de que o consumidor, por ser um comerciante e poder repassar o custo de sua atividade comercial para terceiros, não é o contribuinte de ICMS cobrado sobre seu próprio consumo de água não procede, rejeitando-se, pois, a preliminar de ilegitimidade ativa do mesmo.

- O abastecimento de água à população em geral é serviço público, de obrigação do Estado, e não perde essa natureza, mesmo quando delegado, mediante concessão. Como serviço público, a única contraprestação pelo abastecimento de água é a tarifa, à qual não pode ser acrescida parcela de ICMS, uma vez que a água colocada à disposição da população não é mercadoria. - ICMS (V. 159) **238**

- A remuneração pelos serviços de captação, tratamento e distribuição de água potável, coleta e tratamento de esgotos sanitários, exercidos por autarquia municipal legalmente criada para tal fim, é a taxa, e não o preço ou a tarifa, por se cuidar de atividade pública de caráter essencial, e não de atividade econômica. Trata-se de serviço público exercido de forma indireta, de natureza compulsória, visando atender a necessidade coletiva ou pública, devendo, por isso, ser cobrado do usuário como sendo taxa. - Remuneração de serviços públicos - Preço público - Crédito tributário - Processo tributário administrativo - Prazo - Serviço essencial (V. 160) **149**

- A relação de fornecimento do serviço de água e esgoto entre a empresa pública e seus clientes é uma relação de consumo, pelo que se lhe aplicam as normas do Código de Defesa do Consumidor, inclusive quanto ao limite de 2% para multa moratória, conforme estabelecido pelo § 1° do art. 52 do Código de Defesa do Consumidor. - Código de Defesa do Consumidor - Consumidor (V. 161) **133**

ÁGUAS PÚBLICAS - Águas consideradas particulares antes do advento do Código de Águas e alvo de compra pelo Poder Municipal com a finalidade precípua de abastecimento público não se consideram mera servidão, mas efetiva propriedade pública, inda que desativado o sistema de distribuição e ainda que eventualmente se estabeleça servidão para a colocação dos aquedutos. (V. 159) **139**

ALEGAÇÕES FINAIS - V. **Separação judicial** (V. 162) **282**

ALIENAÇÃO DE BEM - V. **Falência** (V. 161) **193**

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - Tendo sido celebrado contrato de alienação

fiduciária entre empresa privada e a Administração Pública, não há de se falar em prevalência da cláusula de eleição de foro, se ela contraria disposição expressa, ou seja, o art. 55, § 2º, da Lei nº 8.666/93 (Lei de Licitação Pública). - Eleição de foro - Administração Pública (V. 162) **146**

ALIMENTOS - A administração da guarda cabe ao seu detentor, no caso, a mãe do menor. Assim sendo, descabe ao pai alimentante ação para determinar a forma de administração do valor pago a título de pensão, ainda que aqueles valores não estejam sendo aplicados da melhor maneira. Resta-lhe, se pertinente, a revisional de pensão ou modificar a guarda. (V. 159) **165**

- Deve-se pensionar a ex-companheira, quando presentes os requisitos legais e esta comprove a necessidade dos alimentos, com estado de saúde precário, ainda que dispensados quando da separação do casal, tendo a pensão alimentícia, no caso, função indenizatória e assistencial, à luz do art. 1º da Lei nº 8.971/94 e do art. 404 do Código Civil. - União estável - Companheira (V. 159) **196**

- V. **FGTS** (V. 159) **202**

- Na separação conjugal, a pensão é de ser decidida a final da demanda. A simples discussão instrutória de adultério não autoriza, sob o princípio da prudência, cortar a pensão do cônjuge de plano. - Adultério - FGTS - Partilha (V. 159) **202**

- V. **Honorários de advogado** (V. 159) **216**

- Cuidando-se de netos e não estando o pai ou a mãe em condições de prestação de alimentos, estes podem ser pleiteados aos avós.

- Não há extensão legal à obrigação de alimentos à nora pelo sogro ou sogra, ou ambos. Nora está no campo do parentesco por afinidade estabelecida pelo casamento. Embora a afinidade não se dissolva pela morte do cônjuge, ela não municia, no ordenamento legislativo atual e específico, direito à pretensão de alimentos aos sogros, pelo que há de se reconhecer a ilegitimidade passiva *ad causam* destes, na ação de alimentos proposta pela nora.

- Não basta uma separação de *corpus* preparatória para ação futura visando ao desmanche matrimonial, para se ter como de real necessidade uma pensão alimentícia. Por outro lado, o estado de gravidez da varoa não coloca inarredáveis obstáculos a uma possível atividade laboral de sua parte, sendo que não se assomou dos autos qualquer direcionamento de que, em concreto, pode a parte suportar o valor pensionário perseguido. - Neto - Nora - Separação de corpos (V. 159) **273**

- V. **Penhora** (V. 159) **320**

- V. **Caução** (V. 159) **331**

- V. **Investigação de paternidade** (V. 160) **231**

- Se a sentença de primeiro grau não se manifestou a respeito da litispendência suscitada no agravo de instrumento, tendo apenas fixado os alimentos provisionais com a intimação do devedor para pagamento sob pena de se decretar sua prisão, é vedada a análise daquela matéria pela segunda instância, sob pena de supressão de instância.

- Diante da inexistência da indispensável ação de execução de alimentos, inviável é o decreto de prisão civil do devedor. - Litispendência - Alimentos (V. 160) **301**

- Tendo a oferta de alimentos sido feita de modo espontâneo pelo pai, tendo em vista que este é o curador do agravado e tem o dever legal de sustentá-lo, não visando tal quantia suprir as necessidades do interditando, e sim resguardá-lo em caso de falta do pai, não é de se autorizar o levantamento da importância oferecida, devendo esta permanecer com o agravado com a finalidade para a qual foi depositada. - Recurso - Preparo (V. 160) **346**

- Mesmo tendo o alimentado direito à pensão, mediante decisão judicial pretérita, não pode passar despercebida ao julgador a compossibilidade e a adequação do valor da pensão, tendo em vista a existência de novos beneficiários, de maneira a tornar a partilha salarial equânime e harmoniosa, evitando a incompossibilidade de o alimentante se sustentar, mister observando-se que a obrigação alimentar do menor é dos pais, cabendo também à mãe contribuir para tal. (V. 160) **353**

- Aos filhos de tenra idade são devidos os alimentos pelo pai ou pela mãe, sendo que a obrigação alcançará os avós, se comprovada a impossibilidade econômico-financeira dos pais. Não é necessário que a ação seja proposta contra o pai e o avô, ou primeiro contra o pai e depois contra o avô. O que se exige é que se comprove a falta de condições do pai, ou da mãe, de arcar com as obrigações alimentares total ou parcialmente, quando, então, se continuará na linha de seus ascendentes, sempre em linha reta.

- A questão relativa à legitimidade passiva do avô para ação alimentar é matéria de mérito, não podendo ser resolvida de plano, antes de se realizar a prova da incapacidade econômica do pai. Porém, se demonstrado, durante a instrução do processo, que o alimentante pode ser sustentado pelo seu genitor, o avô será excluído da lide.

- É possível a complementação da pensão alimentícia pelo parente mais distante, quando o mais próximo não tem condições suficientes. Assim, sendo insuficiente a capacidade econômica do pai para arcar integralmente com os alimentos devidos ao filho, pode o avô ser chamado para complementar a pensão, na medida de suas possibilidades, apuradas em juízo. - Assistência judiciária (V. 160) **358**

- V. **Prisão civil** (V. 160) **593**

- O nascimento de outro filho do devedor de alimentos pode autorizar a redução da pensão alimentícia devida ao filho havido do relacionamento anterior, na medida em que tal circunstância implica diminuição de sua capacidade financeira, já que deve ser mantida a igualdade de assistência entre todos os filhos menores.

- A obrigação de sustento dos filhos é dos pais. Portanto, está a mãe também obrigada. (V. 161) **394**

- A maioridade do filho, por si só, não constitui causa suficiente para acolher o pedido de exoneração de pensão alimentícia. Se o alimentando prova a necessidade dos alimentos, por estar cursando ensino superior e não possuir atividade remunerada que lhe dê condições de prover sua manutenção, e o pai, por outro lado, não prova a impossibilidade de prestá-los, é de se manter a pensão.

- Em ação de exoneração de alimentos, não está o juiz adstrito ao que foi pedido na inicial, podendo, em vez de exonerar, simplesmente reduzir a verba alimentar.(V. 161) **421**

- V. **Prisão civil** (V. 161) **732**

- A interpretação do artigo 399 e seu parágrafo único do Código Civil há de orientar-se pelo contido no art. 229 da Constituição Federal, que erigiu à condição de dever a assistência recíproca entre pais e filhos. Assim, os filhos maiores têm o dever de prestar alimentos aos seus pais, desde que estes se subsumam aos requisitos ali inscritos (velhice, carência ou enfermidade). São tidas como irrelevantes as considerações de ordem ética e moral atinentes ao relacionamento pai/filho.

- Em tese, o dever de a companheira prestar alimentos ao seu companheiro antecede ao dos filhos deste. Porém, quando o pedido é feito diretamente aos filhos, presume-se que ela esteja impossibilitada de fazê-lo, cabendo aos filhos derruir tal presunção. (V. 162) **355**

- A invocação do art. 401 do Código Civil não tem o condão de anular o art. 30 da Lei nº 6.515/77. Se a parte constituiu nova família, legal ou não, isto não alterará sua obrigação antecedente, *in casu*, para com a alimentada. Se não constituiu nova família, e sim só mais um filho, não cabe ao Judiciário cuidar dos arroubos sexuais do alimentante. (V. 162) **410**

- Incabe a preliminar de "ausência de condições da ação", em relação à falta de capacidade do réu, proposta pela Promotoria Pública, se o filho e a mãe compareceram aos autos devidamente representados, além da natureza da matéria revisional.

- O alimentado que se declara usuário de drogas precisa é de apoio do pai e da mãe - mesmo separados -, pois não é pensão alimentícia que teria suporte legal e psicológico para sustentar uso de droga. Sustento de vício ou de tratamento dele é questão de calor no rosto e na alma dos pais e, na falta deles, pela sociedade ou pelo Governo, que uma sentença não pode dar, não sendo, portanto, o remédio legal.

- Se um alimentado veio a falecer, o percentual da pensão atribuído a mais de um tem de ser examinado por razões óbvias.

- A freqüência do alimentado a cursos e a academia de musculação autoriza a manutenção da pensão, embora reduzida e por prazo determinado. - Condições da ação (V. 162) **411**

- Tendo o réu interesse na solução da lide, mormente considerando que se trata de pedido de alimentos, é de se supor que saiba do paradeiro de seu filho, podendo contribuir para dar andamento ao feito. - Intimação pessoal - Extinção do processo (V. 162) **437**

- O pedido de alimentos debaixo do mesmo teto (cenário especialíssimo) é questão importante e grave, devendo o juiz buscar toda brevidade possível para o término da demanda. - Despacho saneador - Prova - Testemunha (V. 162) **539**

- V. ***Habeas corpus*** (V. 162) **729**

ALTERAÇÃO DE SUBSTÂNCIA MEDICINAL - V. **Crime contra a saúde pública** (V. 161) **604**

ALVARÁ DE AUTORIZAÇÃO - V. **Menor** (V. 160) **103**

AMEAÇA - Para a caracterização do crime de ameaça, é indispensável a presença do dolo específico, consubstanciado na intenção de intimidar, de infundir medo. Ameaças proferidas em estado emocional de exaltação não caracterizam o delito do art. 147 do Código Penal, pois ausente o propósito específico e refletido de causar sobressalto, temor ou inquietação de ânimo à vítima.

- O delito do art. 147 do Código Penal se apura mediante ação pública condicionada, exigindo-se, portanto, a representação da vítima. - Desacato - Falsa identidade - Representação da vítima (V. 161) **623**

AMPLA DEFESA - V. **Servidor** (V. 162) **534**

AMPLIAÇÃO DE LEITOS EM UTI'S NEONATAIS E BERÇÁRIOS - V. **Ação civil pública** (V. 161) **233**

AMPUTAÇÃO DE MEMBRO - V. **Responsabilidade objetiva do Estado** (161) **105**

ANTÔNIO HÉLIO SILVA, Des. - Pronunciamento do Exmo. Sr. Presidente do Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais por ocasião da diplomação dos candidatos vitoriosos nas eleições de 2002 - Notas e Comentários (V. 162) **69**

ANTÔNIO PEDRO BRAGA, Des. - Nota histórica - Conselho aos juízes (V. 162) 7

ANULAÇÃO DE ATO JURÍDICO - Nas ações de anulação de ato jurídico que envolvem partes capazes, não se exige a intervenção do Ministério Público, a teor do disposto no inciso III da Recomendação nº 01/2001, da Procuradoria-Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais. - Ato jurídico - Ministério Público - Curador especial - Menor - Doação - Valor da causa - Honorários de advogado (V. 162) .. **406**

ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - Proposta ação anulatória de débito fiscal por contribuinte do IVVC-Imposto sobre Vendas a Varejo de Combustíveis, fundada em divergência entre o valor recolhido pelo contribuinte e aquele lançado pelo Fisco no auto de infração, este baseado em documento de confiabilidade duvidosa, conforme demonstrado em perícia técnica, há que ser declarada a nulidade da cobrança.

- O lançamento fiscal, não obstante gozar de presunção de legitimidade, não dispensa a Fazenda Pública de demonstrar a forma pela qual lançou o imposto no auto de infração, pois é esse ato decorrente de norma abstrata contida na lei, e não da vontade manifestada pela Administração Pública. Ocorrendo erro em sua feitura, quer no conhecimento dos fatos, quer no conhecimento das normas aplicáveis, o lançamento pode e deve ser revisto.

- A fiscalização deve ser procedida sempre com seriedade e profundidade, para fins de constituição do crédito tributário imputado ao contribuinte, na medida em que não se admite a exigência de imposto sabidamente indevido, como forma de assoberbar ainda mais os pesados encargos que recaem sobre o contribuinte, ainda mais se se considerar que a presunção legal de veracidade do auto de infração não é absoluta, admitindo prova em contrário que a desconstitua. - IVVC-Imposto sobre Vendas a Varejo de Combustíveis (V. 160) **241**

ANULATÓRIA DE TÍTULOS - Tendo sido as duplicatas emitidas legalmente

e preenchidas com o valor devidamente contratado, bem como tendo ocorrido o cumprimento dos serviços pela parte apelada, não há que se falar em rescisão do contrato nem em anulação das duplicatas, como também da suspensão ou impedimento do protesto das mesmas, por inexistência de elementos a justificar a medida. - Protesto - Título de crédito (V. 161) **425**

APELAÇÃO - V. **Ação civil pública** (V. 160) **249**

- Via de regra, as questões de fato, não propostas na instância inferior, não poderão ser suscitadas no juízo de apelação, uma vez que a apelação não é uma nova demanda. A matéria processual para a primeira instância também o é para a segunda. - Prazo recursal - Falência - Honorários de advogado (V. 160) **319**

- Tratando-se de apelação contra decisão proferida em procedimentos afetos à Justiça da Infância e da Juventude, é essencial o preenchimento do requisito do inciso II do art. 514 do CPC, podendo o oferecimento das razões efetuar-se após a apresentação da petição interpositória do recurso, desde que dentro do prazo fixado em lei. - Justiça da Infância e da Juventude - Menor infrator - Internação (V. 160) **555**

- V. ***Habeas corpus*** (V. 161) **726**

- As questões não propostas no juízo inferior somente poderão ser suscitadas na apelação se a parte provar que deixou de fazê-lo no momento oportuno por motivo de força maior, conforme dispõe o art. 517 do CPC. - Norma de eficácia concreta - Controle de constitucionalidade das leis - Constitucionalidade de lei municipal - Mandado de segurança - Passe estudantil - Transporte coletivo (V. 162) **177**

- V. **Partilha** (V. 162) **388**

APELAÇÃO CRIMINAL - Se a custódia do réu não foi decretada na sentença, ocasião em que já se encontrava foragido, é de conhecer da apelação por ele interposta, mesmo não tendo sido recolhido à prisão, não havendo como aplicar ao caso o preceito contido no art. 594 (ou mesmo o do art. 595) do CPP. - Arma de fogo (V. 159) **406**

- V. **Prostituição** (V. 159) **420**

- O fato de a defesa dizer que o réu compareceria à audiência prevista no art. 149, I, da Lei nº 7.210/84 (LEP) não é motivo para denegação da apelação, ao fundamento de que tal circunstância importa em preclusão lógica, qual seja, a prática de um ato processual incompatível com a interposição de recurso, máxime em se tratando de réu preso, condenado ao cumprimento de pena de reclusão, substituída por restritivas de direitos. É que, neste caso, o que a defesa pretende é a execução provisória da sentença, aplicando-se de imediato as penas restritivas de direitos, sem que tal iniciativa pudesse demonstrar inequívoca vontade de não recorrer da decisão condenatória. - Réu preso - Recurso - Sistema de Protocolo Integrado (V. 159) **491**

- V. **Júri** (V. 159) **503**

- O fato de a apelação ter sido interposta por procurador que não está habilitado nos autos não invalida o recurso, tratando-se de nulidade relativa, passível de saneamento, à luz do art. 568 do CPP, máxime considerando-se que o defensor indicado pelo réu, apenas, deixou de assinar o termo de apelo, caso em que pode ele ser intimado para vir ratificar o termo de recurso apresentado, seja por intermédio da assinatura do mesmo, seja por meio de petição que cumpra esse fim, até mesmo em respeito às garantias constitucionais da ampla defesa e do duplo grau de jurisdição. - Defensor - Nulidade relativa - Sentença - Pena - Critério trifásico - Carteira Nacional de Habilitação - Uso de documento falso (V. 159) **516**

- V. **Denúncia** (V. 160) **431**

- Não obstante a apelação manejada contra a decisão do Júri não tenha indicado o dispositivo legal em que se funda, resta sanada a irregularidade se o recorrente, em suas razões recursais, delineia os motivos e fundamentos para a reforma do julgado, sendo de se conhecer do recurso. - Homicídio qualificado - Meio cruel (V. 161) **597**

- A teor do art. 593, § 3º, *in fine*, do CPP, não se admite, pelo mesmo motivo, segunda apelação. - Júri - Custas do processo criminal - Nulidade - Assistência judiciária - Jurado (V. 161) **711**

APLICAÇÕES FINANCEIRAS - V. **Juros reais** (V. 159) **313**

APOSENTADO - V. **Contribuição previdenciária** (V. 161) **90**

APOSENTADORIA - Se o impetrante não reúne, na data da impetração do mandado de segurança, tempo suficiente ao pleito de aposentadoria proporcional, ainda que se admita a inconstitucionalidade da Emenda nº 20/98, é impossível acolher a sua pretensão, uma vez que inexistente o direito líquido e certo para tanto.

- O direito adquirido é o direito subjetivo que se incorporou ao patrimônio da pessoa, por cumprimento das exigências legais vigentes ao tempo em que ocorrido, e a lei nova não poderá mais alcançá-lo. Portanto, não há que se falar em direito adquirido a termo ou sob condições. O seu exercício pode ser postergado, mas o seu nascimento parte de um pressuposto legal em vigor.

- VV.vv.: - A aposentadoria, como direito do servidor público, não constitui direito adquirido ao regime jurídico, mas deste decorrente. O direito social é imune à modificação infraconstitucional, como a da Emenda, devendo ser preservado quando sua realização depende exclusivamente do tempo de serviço e de outras obrigações exclusivas do servidor. (V. 159) **66**

- V. **Contribuição previdenciária** (V. 161) **90**

- V. **Horas extras** (V. 161) **102**

- Configura-se inadmissível a revogação do ato de aposentadoria sem a necessária motivação, sequer existindo a instauração do devido processo legal, exigível para o caso de denegação de direito do administrado. (V. 162) **197**

- A renúncia ao direito de aposentadoria não pode ser entendida como ato unilateral do servidor, sendo imprescindível a concordância do ente público, dada a vinculação que continua existindo entre o servidor inativo e o Poder Público, quando da aposentação. Não há direito líquido e certo do servidor que renuncia à aposentadoria à aceitação desse seu ato pela Administração, visto que essa concordância envolve um exame discricionário. - Acumulação de proventos com vencimentos - Servidor (V. 162) **215**

APOSENTADORIA COMPULSÓRIA - Alcançada pelo serventuário a idade-limite de permanência no serviço ativo, torna-se ele automaticamente impedido de praticar qualquer ato do ofício, pois a vacância do cargo se operou com ela, e seu provimento dependerá, assim, da realização de concurso público. - Serventuário da Justiça - Estabilidade no serviço público - Mandado de segurança (V. 162) **83**

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - V. **Indenização** (V. 159) **107**

- Se o próprio Estado reconheceu e deferiu a aposentadoria por invalidez permanente com proventos integrais, não pode, tempos depois, rever o ato e reduzi-los para proporcionais, alegando que se enganou a respeito da doença e que ela não dá azo à aposentadoria integral. - Proventos (V. 162) **295**

- O Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado de Minas Gerais deve ser interpretado em consonância com a Constituição do Estado de Minas Gerais, máxime porque é anterior à Constituição Estadual, podendo, por isso, apresentar normas não recepcionadas pela nova ordem. Assim, tratando-se de doença grave, contagiosa ou incurável, somente aquelas especificadas em lei possibilitam a aposentadoria por invalidez permanente, com proventos integrais. Se a doença não for prevista em lei, os proventos serão proporcionais. Prevalece a norma do art. 36, I, da Constituição Estadual, sobre a do art. 110, II, da Lei nº 869/52 (Estatuto dos Servidores), que determina proventos integrais para qualquer circunstância, independentemente do diagnóstico a respeito da doença em que se tem configurada a invalidez permanente. - Invalidez permanente - Proventos (V. 162) **326**

APOSTILAMENTO - Para efeito de apostilamento em cargo comissionado, além do implemento de tempo no mesmo, deve o servidor público provar, *salienter tantum*, o requisito básico, isto é, o de ser detentor da titularidade de cargo público efetivo. (V. 160) **114**

APREENSÃO DE MERCADORIAS - É inadmissível a apreensão de mercadorias para compelir o contribuinte ao recolhimento do tributo, já que existe procedimento próprio e adequado para a cobrança do crédito tributário. - ICMS - Mercadoria (V. 161) **216**

- V. **Resolução** (V. 162) **328**

APREENSÃO DE VEÍCULO PELA ADMINISTRAÇÃO FAZENDÁRIA - A apreensão de veículo pela administração fazendária só se justifica até a lavratura do auto de infração, procedimento pelo qual promove a identificação do ilícito tributário praticado pelo sujeito passivo, revelando-se arbitrária, a partir de então, a sua subsistência. - Auto de infração - Mandado de segurança (V. 160) **66**

ARMA - V. **Atentado violento ao pudor** (V. 159) **477**

ARMA DE FOGO - Considerada a reincidência para a qualificação do crime de arma de fogo (art. 10, § 3º, IV, da Lei nº 9.437/97), não se justifica venha, também, funcionar, na pena, como agravante, devendo-se atentar para o princípio *ne bis in idem*, não podendo uma mesma circunstância ser valorada duas vezes. - Apelação criminal (V. 159) **406**

- Em conseqüência do princípio da irretroatividade da lei penal, o disposto no art. 10, § 3º, inciso IV, da Lei nº 9.437/97 não se aplica ao crime de porte ilegal de arma de fogo, se as condenações anteriores, por qualquer dos crimes relacionados no art. 10, § 3º, inciso IV, da Lei nº 9.437/97 se deram antes da data de vigência desta lei, subsistindo, nesta hipótese, apenas o citado crime, em sua forma simples, previsto no *caput* do referido artigo. - Vias de fato (V. 159) **409**

- V. **Roubo** (V. 161) **687**

ARREMATAÇÃO - Tratando-se de arrematação, que é uma conseqüência de alienação forçada, em processo de execução, e não de uma transferência contratual, o arrematante adquire a propriedade do bem praceado na situação em que ele se encontra, não havendo lugar para a reclamação contra eventuais vícios redibitórios. Na execução, o executado não é vendedor, não consentiu na alienação, não podendo ser responsável por fato que não praticou. Assim, em ação anulatória de arrematação, com pedido sucessivo de indenização, proposta em face da massa falida, é de ser mantida a sentença que dá pela improcedência do pedido sucessivo, quando não configurada a responsabilidade civil da mesma.

- Identificado e individuado o imóvel objeto da arrematação, no edital de praça, com base no título dominial da massa falida, não há por que se falar em indenização contra esta, decorrente de questão relacionada com as construções no imóvel, quando no edital não constou que tais construções estavam averbadas no registro de imóveis, o que significa que o arrematante não foi iludido com má-fé. - Honorários de advogado - Sentença declaratória negativa - Indenização - Massa falida (V. 161) **82**

- V. **Preço vil** (V. 162) **260**

ARRENDAMENTO RURAL - É inilidível que o arrendamento rural deve ser regido pelo Estatuto da Terra, devido ao seu caráter específico, aplicando-se, supletivamente, as normas pertinentes do Código Civil Brasileiro. (V. 162) **168**

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - Contra decisão que concede ou nega a assistência judiciária o recurso cabível é o agravo, por se tratar de decisão tipicamente interlocutória, proferida liminar e incidentalmente no curso de ação proposta.

- A Lei nº 7.510/86, visando assegurar às pessoas carentes o acesso ao Judiciário, dispensou de maiores formalismos ao gozo dos benefícios da assistência judiciária, concedendo-a mediante simples afirmação do requerente de que não está em condições de arcar com as custas do processo e honorários de advogado, sem prejuízo de sustento próprio ou de sua família.

- Compete à parte adversária ao postulante da gratuidade judiciária o dever de impugná-la e de provar os artigos de sua impugnação de forma a desmentir a presunção de veracidade que a declaração de pobreza cria. Sem esta impugnação em sentido contrário, devidamente comprovada, convém aceitar que se trata de pessoa pobre no sentido legal à qual não pode ser negado o acesso ao Judiciário, devendo ser-lhe concedido o benefício requerido. - Agravo (V. 159) **350**

- Se, apesar do patrimônio do réu, tem ele diversas despesas, inclusive obrigações alimentares, devidamente comprovadas nos autos, há de se confirmar a concessão dos benefícios da justiça gratuita, pelo que fica suspenso o pagamento dos encargos da sucumbência, inclusive de honorários advocatícios, que no exame do recurso são acrescentados ao

dispositivo da sentença, nos termos da Lei nº 1.060/50. - Alimentos (V. 160) **358**

- V. **Custas do processo criminal** (V. 161) **558/711**

- Para o deferimento da assistência judiciária é suficiente a afirmação do interessado de não possuir "*condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família*", declaração que se presume verdadeira, até prova em contrário a cargo da parte impugnante (art. 4º e § 1º da Lei nº 1.060/50).

- A propriedade de imóvel não elide a presunção *juris tantum* do estado de miserabilidade declarado pelo requerente da assistência judiciária, não se podendo impor à parte que se desfaça de bens para fazer face às despesas do processo. - Prova (V. 162) **518**

ASSISTÊNCIA MÉDICA DEFICIENTE E ERRÔNEA - V. **Responsabilidade objetiva do Estado** (V. 161) .. **105**

ASSISTENTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO - V. **Júri** (V. 162) **607**

ASSOCIAÇÃO - V. **Mandado de segurança coletivo** (V. 162) **87**

ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR - V. **Violência presumida** (V. 159) **400**

- Apelação criminal - Nulidade - Cerceamento de defesa - Infringência ao art. 5º, LXIII, da CR/88 - Confissão obtida por meio ilícito - Inocorrência - Réu que, percebendo ser insustentável sua versão ante o farto conjunto probatório em seu desfavor, acaba por confessar, em juízo, a autoria dos delitos - Assistência de advogado que, ademais, torna frágil tal alegação - Preliminares rejeitadas. Atentado violento ao pudor e porte ilegal de arma - Absolvição - Impossibilidade - Provas contundentes acerca da autoria e materialidade dos delitos. Delito previsto no art. 10, § 2º, da Lei nº 9.437/97 - Pena fixada em dois anos de reclusão - Regime fechado - Descabimento - Modificação para o regime semi-aberto - Inteligência do art. 33, § 3º, CP. Incidente de insanidade mental - Laudo pericial inconsistente e confuso - Rejeição - Inteligência do art. 182 do CPP - Semi-imputabilidade afastada. Circunstâncias judiciais preponderantemente desfavoráveis ao apelante - Estabelecimento da pena acima do mínimo legal - Admissibilidade. Continuidade delitiva - Apelante que, durante dois anos, manteve diversas relações sexuais com menor - Aumento da reprimenda fixado em dois terços, considerando-se a elevada quantia de infrações ao art. 214, CP - Inteligência do art. 71 do CP. Art. 9º da Lei nº 8.072/90 e imposição de regime integralmente fechado - Inaplicabilidade na espécie, eis que do atentado violento ao pudor não resultou lesão corporal grave ou morte - Recursos parcialmente providos. (V. 159) **477**

- V. **Crime hediondo** (STJ) (V. 162) .. **622**

- V. **Crime contra os costumes** (V. 162) **634**

- Não há falar-se em nulidade processual por ilegitimidade ativa do Ministério Público em relação aos delitos de atentado violento ao pudor, por tratar-se de ação penal pública incondicionada, tendo em vista a prática dos crimes contra os costumes com violência real (Súmula 608 do STF). E, ainda, porque, mesmo se considerando necessária a representação, que prescinde de rigor formalístico, ela existiu, tendo havido inequívoco pedido de providências para apuração dos delitos por parte dos representantes legais dos ofendidos. - Crime contra os costumes - Seqüestro e atentado violento ao pudor - Seqüestro - Nulidade processual - Ministério Público - Desclassificação do crime - Constrangimento ilegal - Consunção (V. 162) **696**

- Em delitos de natureza sexual, especialmente atentado violento ao pudor, não se impõe a comprovação da existência de vestígios do ato libidinoso. Assim, ainda que o exame de corpo de delito seja inconclusivo quanto à prática do referido ato, mas se atesta a presença de sinais sugestivos da ocorrência do delito, presta-se como indício da materialidade delitiva.

- A jurisprudência é pacífica ao valorizar, nos crimes de natureza sexual, a palavra da vítima, se coerente com o conjunto probatório dos autos, dada a clandestinidade com que se praticam os atos da sexualidade.

- A presunção de violência prevista no art. 224, *a*, do Código Penal é absoluta, sendo, portanto, irrelevante o consentimento da vítima menor de 14 anos.

- É entendimento do Pleno do STF (Informativo 255) que o atentado violento ao pudor (como também o estupro), na forma básica, o que inclui o caso de violência presumida, é crime hediondo, devendo a pena ser cumprida integralmente no regime fechado, em conformidade com o § 1º do art. 2º da Lei nº 8.072/90. - Pena - Palavra da vítima (V. 162) **753**

ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR PRATICADO POR PADRASTO OU CONCUBINO - I. Se na denúncia houve a devida exposição do fato criminoso, com suas circunstâncias, com supedâneo nos elementos colhidos na fase inquisitorial, resultando na classificação do delito imputado ao paciente, é irrelevante a ausência de indicação da data da última ocorrência dos atos libidinosos, eis que não prejudica a defesa do paciente.

- II. Eventual inépcia da exordial acusatória só pode ser acolhida quando demonstrada inequívoca deficiência a impedir a compreensão da acusação, em flagrante prejuízo à defesa do acusado, ou na ocorrência de qualquer das falhas apontadas no art. 43 do CPP - o que não se vislumbra *in casu*.

- III. Evidenciando-se, nos autos, que o paciente vivia maritalmente com a mãe da vítima, não só pelo lapso temporal - 08 anos - mas, também, pelo fato de que ambos tiveram outro filho, aplica-se o disposto no inciso II do § 1º do art. 225 do Código Penal.

- IV. Sendo pública incondicionada a ação penal instaurada contra o paciente, a representação oferecida extemporaneamente pela genitora da menor ofendida torna-se irrelevante, não se podendo falar em decadência do direito de representação.

- V. Recurso desprovido. (STJ) (V. 160) **621**

ATENUANTE - V. **Júri** (V. 162) **605**

ATESTADO DE POBREZA - V. **Violência presumida** (V. 159) .. **437**

ATO ADMINISTRATIVO - V. **Prefeito** (V. 160) **238**

- Os atos administrativos podem ser revistos pelo Poder Judiciário, porém com

limitações. O exame judicial deve limitar-se ao exame da legalidade, da forma, da competência e da finalidade do ato, não lhe cabendo adentrar nas questões de mérito. - Policial civil - Cargo público (V. 160) **324**

- V. **Acumulação de proventos com vencimentos** (V. 162) **163**

ATO INFRACIONAL - V. **Sentença** (V. 159) **463**

ATO JUDICIAL - V. **Mandado de segurança** (V. 161) **399**

ATO JURÍDICO - V. **Anulação de ato jurídico** e **Doação** (V. 162) **406**

ATOS PROCESSUAIS - V. **Sociedade de fato** e **Intimação do Ministério Público** (V. 161) **59/233**

AUTO DE CORPO DE DELITO - V. **Júri** (V. 159) **453**

AUTO DE INFRAÇÃO - É desimportante que o auto de infração a que se refere o art. 194 do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90) contenha apenas a assinatura de uma testemunha. A expressão "se possível" colocada no final do referido dispositivo comporta o entendimento de que o auto de infração não pode ficar sem testemunhas e, havendo possibilidade, o número pode chegar a duas.

- Não merece censura o auto de infração que, como de exigência legal, expõe, de forma clara e entendível, a natureza e as circunstâncias da infração. - Estatuto da Criança e do Adolescente - Menor - Sentença (V. 159) **219**

- V. **Apreensão de veículo pela Administração Fazendária** (V. 160) **66**

- Não há que se falar em nulidade do auto de infração lavrado por infringência ao art. 149, I, *d*, c/c o art. 258 do Estatuto da Criança e do Adolescente, se a autuação foi efetuada por comissário voluntário da Infância e da Juventude, devidamente designado por portaria judicial e identificado, e se o referido auto foi subscrito por duas testemunhas visuais, sendo certo que a infração cometida foi devidamente capitulada. - Menor - Estatuto da Criança e do Adolescente - Alvará de autorização - Ilegitimidade passiva (V. 160) **103**

- A legitimidade do auto de infração só se verifica com a notificação do infrator, possibilitando, assim, a instauração de processo administrativo, onde lhe seja assegurado o direito de defesa. - Certidão de dívida ativa (V. 161) **427**

AUTORIDADE COATORA - Coator é sempre aquele que decide, embora muitas vezes também execute a sua própria decisão, que rende ensejo à segurança, considerando-se, ainda, autoridade coatora 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 impetração deverá ser sempre dirigida contra a autoridade que tenha poderes e meios para praticar o ato ordenado pelo Judiciário. - Ilegitimidade passiva - Mandado de segurança (V. 160) **42**

- V. ***Habeas corpus*** (V. 162) **600**

AUTORIZAÇÃO - V. **Documentos fiscais** (V. 159) **221/265**

AVALIAÇÃO - Cabe ao interessado, se for necessário, requerer, no momento próprio e oportuno, uma nova avaliação dos bens penhorados, o que é inviável na etapa de apelação. - Cédula de crédito comercial - Correção monetária - Excesso de execução - Preço vil - Consumidor - Código de Defesa do Consumidor - TR - Arrematação - Penhora (V. 162) **260**

AVALISTA - Havendo provas suficientes da obrigação adquirida como avalista e demonstrada a inadimplência do devedor principal, lícito é ao credor da nota promissória requerer a inclusão do nome do avalista junto ao Serasa, independentemente do ajuizamento de qualquer ação.

- Não é considerado consumidor o avalista que garante a obrigação firmada entre o banco e seu devedor principal. - Nota promissória (V. 161) **442**

AVISO CONJUNTO DA PRIMEIRA VICE-PRESIDÊNCIA DO TJMG E DA CORREGEDORIA-GERAL DE JUSTIÇA
- Nº 001, de 2002 (V. 161) **800**

AVISO DA CORREGEDORIA-GERAL DE JUSTIÇA
- Nº 50/GACOR, de 2001 (V. 159) .. **613**
- Nº 009/GACOR, de 2002 (V. 161) **800**

AVISO DO TJMG
- Nº 27, de 1998 (V. 159) **612**

- B -

BACEN - Mandar inscrever o nome dos inadimplentes no rol dos que não honram débitos inescusáveis é ato de reserva do Banco Central, como órgão integrante do Cadin (Cadastro Informativo), nos termos do Decreto Federal nº 1.006/93. Não há restrição legal a que nesse rol se inscrevam as pessoas jurídicas de direito público que, eventualmente, podem contar com ajuda federal, conforme o *caput* do art. 3º, incisos e parágrafos, do édito citado. - Cadastro de inadimplentes-Cadin (V. 161) **241**

BATISTÉRIO - V. **Registro paroquial** (V. 162) **446**

BENEFÍCIO DE ORDEM - V. **Crédito fiscal** (V. 160) **288**

BENFEITORIA - V. **Possessória** (V. 161) **330**

BENS RESERVADOS - Os bens adquiridos pela mulher, com recursos próprios, produto do seu trabalho, antes do advento da CF/88, devem ser reconhecidos como "bens reservados" da mulher, nos termos do art. 246 do Código Civil, com a redação que lhe deu a Lei nº 4.121/62. Todavia, se aqueles bens forem adquiridos após o advento da Carta Constitucional de 1988, não mais podem ser considerados bens reservados, devendo entrar na partilha, por ocasião do divórcio, pois, promulgada a nova Carta Magna, estabeleceu-se, em seu art. 226, § 5º, plena igualdade entre homem e mulher, não tendo mais razão de ser o instituto do "bem reservado". - Divórcio - Partilha (V. 159) **301**

- Inútil discutir sobre a recepção do instituto dos bens reservados pela ordem constitucional instaurada, quando as aquisições são anteriores à promulgação da nova Carta Política, porque aí se aplica o dogma do direito adquirido. Por bens reservados se entendem aqueles que o cônjuge leva para o casamento e os amplia na constância do matrimônio com os seus esforços exclusivos e com a experiência da sua atividade já exercida em solteiro, não podendo ser

partilhados quando da separação judicial. - Separação judicial - Guarda de menor - Nulidade processual - Alegações finais (V. 162) **282**

BINGO - V. **Taxa de expediente** (V. 162) **311**

BIS IN IDEM - V. **Pena** (V. 161) **536/630**

BLOQUEIO DE BENS - V. **Inventário** (V. 159) **326**

BUSCA E APREENSÃO - V. **Menor** (V. 159) **90**

- Deve ser concedida a segurança impetrada pelo Ipsemg, quando demonstrada a nulidade da decisão que deferiu pedido de busca e apreensão dos computadores de seus advogados, sem qualquer fundamentação, ficando evidente o risco de prejuízo para aquela autarquia. - Mandado de segurança - Ipsemg (V. 161) **327**

BUSCAS DOMICILIARES - Segundo se infere do art. 245 do CPP, as buscas domiciliares podem ser executadas sem a presença obrigatória do morador, o que não acarreta a nulidade do auto de prisão em flagrante. - Prisão preventiva - Tóxico (V. 162) **716**

- C -

CADASTRO DE INADIMPLENTES - Os §§ 2° e 5° do art. 2° da Medida Provisória n° 1.621-35/98 não estabelecem que a falta de notificação do inadimplente da sua inclusão no rol do Cadastro Informativo-Cadin é fato gerador da nulidade da inscrição. As sanções previstas no § 5° do mesmo art. 2° da referida Medida Provisória n° 1.621-35/98 são nominalmente e em essência de outra etiologia, onde não se compreende a conseqüência da nulidade da inscrição. A norma se reporta a sanções meramente pessoais por desídia funcional.- Bacen (V. 161) **241**

CADIN - V. **Cadastro de Inadimplentes e Bacen** (V. 161) **241**

CALÚNIA - V. **Exceção da verdade** (V. 159) **457**

- Não se tratando de crime de calúnia, para o que se exige o dolo, incabível a indenização de que cuida o art. 1.547 do Código Civil. - Dano moral - Responsabilidade civil do Estado - Responsabilidade objetiva - Indenização (V. 162) **413**

CÂMARA MUNICIPAL - Não obstante seja despida de personalidade jurídica, tem a câmara municipal capacidade processual, mas apenas para a defesa de suas prerrogativas institucionais. Sendo ente destituído de patrimônio próprio, não pode figurar na relação processual que objetiva indenização ou ressarcimento, sendo parte legítima, nesta hipótese, apenas o município. (V. 159) **87**

- A tentativa de obtenção forçada de documentos, para avaliação de despesas realizadas pelo Poder Executivo, constitui ingerência indevida de um Poder noutro, como, aliás, revelam acórdãos do egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais. A fiscalização contábil, financeira e orçamentária é sabidamente de incumbência da Câmara Municipal, auxiliada pelo Tribunal de Contas do Estado (*in casu*, art. 46 da Lei Orgânica do Município de Miraí), a merecer observância, entretanto, de procedimento próprio. - Contas - Documentos (V. 159) **116**

- V. **Dotação orçamentária** (V. 160) **196**

- É de se negar acolhida à preliminar de irregularidade de representação da Câmara Municipal, suscitada ao argumento de que, sendo ela pessoa jurídica de direito público interno, haveria de se fazer representar mediante instrumento público e, se particular esse fosse, necessária seria a comprovação de que o procurador integrasse os quadros de servidores da Casa. Ora, processualmente, o que interessa é a capacidade postulatória do procurador, o que não se questiona no caso, já que tanto a pessoa jurídica como a pessoa física se podem fazer representar por instrumento particular, salvo as exceções previstas em lei. - Vereador - Patrimônio público - Representação - Procurador (V. 162) **209**

- Será ilegal e, portanto, passível de anulação pelo Judiciário ato levado a efeito pelo Presidente da Câmara Municipal que, à míngua do que dispõe o Regimento Interno daquela Casa Legislativa, procede à eleição da Mesa Diretora sem que se respeite o *quorum* fixado como sendo a maioria absoluta dos seus membros.

- O Judiciário somente poderá interferir, no exame de ato administrativo, quando pautado por violação ao devido processo legal, em nada intervindo na análise do "mérito" administrativo, porquanto vedada a reavaliação de critérios de conveniência e oportunidade. (V. 162) **240**

CARÊNCIA DE AÇÃO - Concorrendo na espécie a possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir e a legitimidade de partes e estando também presentes os pressupostos específicos do mandado de segurança, quais sejam, o ato de autoridade, ilegalidade do ato e lesão a direito líquido e certo, não há como julgar a impetrante carecedora da ação.

- Tendo a sentença, embora decretando a carência de ação, enfrentado o mérito, analisando e indeferindo o pedido, sendo equívoca a conclusão sentencial, possível se torna, afastada a prefacial pelo acórdão, de pronto examinar o mérito recursal. - Menor - Escola pública - Mandado de segurança (V. 160) **304**

CARGO ELETIVO - V. **Servidor contratado** (V. 159) **192**

- V. **Servidor** (V. 159) **259**

CARGO PÚBLICO - A renúncia a vencimentos ou a licença do cargo sem remuneração não podem ser utilizadas para evitar a vedação constitucional, de acumulação remunerada de dois cargos técnicos, sob pena de infringência ao princípio da legalidade, insculpido no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, além dos princípios da moralidade e da prevalência do interesse público, bem como porque os princípios constitucionais vedam, implicitamente, a prestação de serviços gratuitos. - Servidor (V. 159) **111**

- V. **Efeitos secundários da condenação** (V. 159) **429**

- V. **Policial civil** (V. 160) **324**

CARTA DE ARREMATAÇÃO - Impõe-se a procedência da dúvida suscitada, com a determinação ao oficial do registro de imóveis de levar a registro a carta de arrematação depois de comprovado o cancelamento das demais penhoras. -

Penhora - Imóvel - Registro de imóveis (V. 161) 87

CARTA PRECATÓRIA - V. **Prostituição** (V. 159) **420**

- A teor do art. 222, § 1°, do Código de Processo Penal, a expedição de carta precatória não suspende a tramitação do processo. - Inquirição de testemunha em outra comarca - Incidente de insanidade mental - Cerceamento de defesa - Nulidade processual - Absolvição sumária - Legítima defesa - Crime doloso - Homicídio - Desclassificação do crime - Relação de causalidade - Qualificadora - Surpresa (V. 160) **449**

- V. **Sentença** (V. 161) **604**

- V. **Cerceamento de defesa** (V. 162) **432**

CARTA TESTEMUNHÁVEL - Dada a natureza subsidiária da carta testemunhável, ela é sempre cabível quando não houver recurso adequado para a denegação.

- Estando a carta testemunhável suficientemente instruída, é permitido o imediato julgamento do recurso que lhe deu causa, conforme o disposto no art. 644 do CPP. - Incompetência do juízo - Recurso criminal (V. 160) **530**

CARTEIRA NACIONAL DE HABILITAÇÃO - Estando o processo jurisdicional suspenso, em face de acordo decorrente de transação penal proposta pelo Ministério Público, aceita pelo réu e homologada pelo juiz, não há que se falar em condenação, nem absolvição; e, portanto, não pode o juiz pretender aplicar a pena acessória prevista no art. 302 do Código de Trânsito Brasileiro, de suspensão de habilitação, sob pena de inovação no processo, que não pode ser inovado.

- É ilegal o indeferimento judicial do pedido de liberação de carteira nacional de habilitação, apreendida e retida no inquérito que originou a denúncia do Ministério Público, onde houve transação penal que não envolveu a suspensão da habilitação. - Mandado de segurança (V. 159) **235**

- Tratando de carteira nacional de habilitação falsa, a configuração do crime de uso de documento falso previsto no art. 304 do CP não ocorre somente nas oportunidades em que o motorista, na condução de automotor, apresenta o referido documento - seja espontaneamente, seja quando solicitado pela autoridade de trânsito. O crime fica caracterizado, também, quando o agente se valer do teor de CNH falsa para a obtenção de um fim que a ela é inerente, como no caso de sua apresentação para se obter a transferência de prontuário junto a órgão de trânsito. - Uso de documento falso - Pena - Critério trifásico - Sentença - Apelação criminal - Defensor - Nulidade relativa (V. 159) **516**

CASA PRÓPRIA - V. **Financiamento habitacional e Sistema Financeiro da Habitação** (V. 161) **430**

CASAMENTO - Com o advento da norma ínsita no art. 5°, inciso I, da Constituição Federal/88, que define a igualdade de direitos e obrigações entre homens e mulheres, não resta dúvida de que a proibição contida no art. 258, parágrafo único, inciso II, do Código Civil, relativamente à mulher, se igualou, no mínimo, àquela definida para o homem, ou seja, somente após os

sessenta anos de idade completos é que ficaria a nubente proibida de contrair matrimônio em regime de comunhão universal de bens. - Regime de bens (V. 160) **307**

CASO DA COMARCA DA CAPITAL, O - Dr. Marcos Henrique Caldeira Brant - Memória do Judiciário Mineiro (V. 160) **5**

CAUÇÃO - Incabível o condicionamento do levantamento do crédito alimentar à prestação de caução, por não se compatibilizar com a natureza dos alimentos, que traz, dentre outras, a característica da irrepetibilidade e do privilégio. - Crédito alimentar - Alimentos (V. 159) **331**

CAUSA DE PEDIR - V. **Falência** (V. 159) **209**

CAUTELAR - A cautelar não se presta à antecipação da prestação jurisdicional, o que apenas pode ocorrer com a antecipação de tutela prevista no art. 273 do CPC. É juridicamente inviável a pretensão cautelar que busca solução da lide principal, tipificando hipótese de extinção do processo, sem julgamento de mérito, por carência de ação, matéria passível de ser conhecida de ofício, nos termos do § 3° do art. 267 do Código de Processo Civil. (V. 162) **280**

CAUTELAR DE BUSCA E APREENSÃO E EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS PARA OBTER PROVAS EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA - Competência recursal (V. 162) **94**

CÉDULA DE CRÉDITO COMERCIAL - O financiamento por meio de cédula de crédito comercial é regido por legislação especial (Decreto-lei n° 413/69 e Lei n° 6.840/80), que autoriza a capitalização de juros, admitida também pelo Superior Tribunal de Justiça, a teor da sua Súmula n° 93.

- Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou contrata o fornecimento de produto ou a prestação de serviço para a sua própria utilização como destinatário final, a quem é dedicado o processo produtivo. Não é consumidor, para efeito da Lei n° 8.078/90, aquele que adquire bens ou serviços para integrar o seu processo de produção. Dessa forma, se o financiamento bancário efetuado por meio de cédula de crédito comercial não se destinou a uso próprio, mas sim ao desenvolvimento de uma atividade empresarial, inaplicável é o Código de Defesa do Consumidor para que se revisem cláusulas leoninas ou lesivas, pois, nesta hipótese, o cliente não se enquadra nas disposições do art. 2° da já citada lei.

- Possível é a cobrança de multa de 10% no contrato de cédula de crédito comercial, visto que prevista no Decreto-lei n° 413/69, em seu art. 58, e na Lei n° 6.840/80, art. 5°, que dispõem sobre o referido contrato.

- A Lei n° 9.298, de 1°.08.96, que deu nova redação ao § 1° do art. 52 do Código de Defesa do Consumidor, não é aplicável aos contratos de cédula comercial e muito menos àqueles constituídos anteriormente à sua vigência.

- A Taxa Referencial (TR) não foi julgada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, não tendo o Pretório Excelso excluído a TR do mundo jurídico nem decidido no sentido de que ela não possa ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal Federal decidiu, nas ADINs n°s 493,

768-DF e 959-DF, é que a TR não pode ser imposta como indice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos. Assim, a aplicação da TR é perfeitamente legal, devendo prevalecer no contrato de cédula de crédito comercial, máxime se tal indexador foi livremente estipulado pelas partes. - Correção monetária - Excesso de execução - Preço vil - Avaliação - Consumidor - Código de Defesa do Consumidor - TR - Arrematação - Penhora (V. 162) **260**

CÉDULA DE CRÉDITO RURAL - V. **Penhora** (V. 161) **126**

CERCEAMENTO DE DEFESA - V. **Julgamento antecipado da lide** (V. 159) **154**

- Sendo o cerceamento de defesa fato constitutivo do direito de quem o alega, conforme determina o artigo 333, I, do CPC, essa prova, quando feita, deve ser robusta e convincente, por ensejar a medida drástica de nulidade dos atos que lhe sucederam. Meras alegações não convencem. - Embargos à execução (V. 159) **170**

- V. **Peculato** (V. 159) **366**

- V. **Prostituição** (V. 159) **420**

- Se o magistrado, ao inquirir o réu, respeitou as regras processuais, agindo de maneira imparcial, buscando registrar no termo apropriado as exatas palavras por ele proferidas, improcede a alegação de cerceamento de defesa pela impossibilidade de o defensor do acusado interferir no momento de sua oitiva judicial. - Depoimento pessoal - Defensor - Nulidade absoluta - Inquérito policial - Ação penal - Júri - Apelação criminal (V. 159) **503**

- O juiz não está obrigado a deferir provas que entenda despiciendas, se os demais elementos de informação e prova dos autos são suficientes para a formação do juízo de convencimento, máxime em se tratando de matéria de direito. Mostrando-se desnecessária a oitiva de testemunha, o seu indeferimento não constitui cerceamento de defesa. - Separação de fato - Divórcio - Partilha de bens (V. 160) **365**

- Instaurado e efetivado o incidente de insanidade mental do acusado, por determinação da segunda instância, em autos apartados e apensados, de cujo laudo tiveram vistas as partes, fica superada a preliminar de nulidade do processo, por cerceamento de defesa, argüida pela defesa em face da negativa do sumariante de instauração daquele incidente.

- Não há que se falar em nulidade do processo, por cerceamento de defesa, pelo fato de a carta precatória para inquirição de testemunha em outra comarca não vir acompanhada de cópias das declarações prestadas na fase policial, uma vez que esse procedimento não é exigido pelo art. 222 do Código de Processo Penal. Por outro lado, se desejáveis ou necessárias, cumpre ao juiz deprecado pedi-las ao juízo deprecante, de ofício, ou a requerimento das partes. Se assim não proceder, é porque o juiz e as partes estão satisfeitos com os elementos de que dispõem para se orientarem na inquirição, e, desta forma, não há irregularidade ou prejuízo a considerar.

- Se a testemunha arrolada na denúncia presta declarações isoladamente e por último, dado ao fato de estar viajando na época própria, havendo, por isso, motivo justo para a inversão da ordem, e, se quando da sua inquirição, e também em outra audiência, o juiz se

dispõe a ouvir as testemunhas presentes, inclusive as da defesa, dispondo-se, ainda, a remarcar a data para a oitiva daquela testemunha de acusação, não havendo, quanto a isso, oposição nem protesto por parte da defesa, é de se concluir que a inversão havida não traz qualquer prejuízo para a defesa, não se constituindo em cerceamento de defesa e, conseqüentemente, não gerando nulidade. - Incidente de insanidade mental - Inquirição de testemunha em outra comarca - Nulidade processual - Homicídio - Crime doloso - Desclassificação do crime - Qualificadora - Surpresa - Legítima defesa - Absolvição sumária - Relação de causalidade (V. 160) **449**

- Se o advogado do réu é intimado para todos os atos processuais, inclusive da fase do art. 395 do CPP, tendo ele apresentado defesa prévia, e se o réu é requisitado para comparecer à audiência, sendo o seu advogado intimado do referido ato, mas este nem o réu comparecem, tendo o juiz, então, lhe nomeado defensor *ad hoc*, improcede a alegação de que não foi apresentada defesa prévia, por ausência de intimação do defensor, devendo-se afastar a preliminar de nulidade do processo por cerceamento de defesa. - Nulidade processual - Denúncia - Aditamento da denúncia - Prescrição - Pena - Furto qualificado - Resistência (V. 160) **455**

- Constitui cerceamento de defesa o julgamento antecipado da lide em embargos à execução da multa aplicada em ação civil pública, onde há questões fáticas a serem esclarecidas em torno da responsabilização pelo atraso da licença ambiental. - Acordo judicial - Ministério Público - Sentença - Cerceamento de defesa - Ação civil pública - Julgamento antecipado da lide - Multa - Licença ambiental - Execução de multa - Execução por título judicial - Embargos à execução de multa (V. 161) **71**

- Se, no momento processual adequado, foi dada a oportunidade para a produção da prova e as partes dela desistiram, não há falar-se em cerceamento de defesa. - Pensão - Honorários de advogado - Fazenda Pública (V. 161) **189**

- O indeferimento, pelo juízo deprecado, de perguntas que não guardam relação com o processo e envolvem apreciação subjetiva não constitui cerceamento de defesa, máxime se não representarem prejuízo para a defesa. - Crime de racismo - Colunista de jornal - Texto humorístico - Racismo (V. 161) **548**

- V. ***Habeas corpus*** (V. 161) **726**

- O proferimento de sentença sem apreciação de contestação tempestiva determina cerceamento de defesa, bem como violação do devido processo legal. - Contestação tempestiva - Sentença - Devido processo legal - Prazo - Litisconsórcio - Recurso (V. 162) **245**

- Se o apelante não se insurgiu contra o indeferimento da inspeção judicial, no momento oportuno, fazendo-o, tardiamente, no recurso de apelação, precluso encontra-se o seu direito, sendo de se rejeitar a preliminar de cerceamento de defesa. - Ação civil pública - Sentença - Inspeção judicial - Preclusão - Imóvel tombado (V. 162) **270**

- Se a demora na devolução das cartas precatórias para inquirição de testemunhas não trouxe prejuízo à instrução, uma vez que ao tempo do julgamento existia

prova suficiente nos autos para a formação da convicção do julgador e o depoimento de outras testemunhas nada de útil poderia acrescentar à prova já produzida, é de se rejeitar a preliminar de cerceamento de defesa. - Carta precatória - Prova - Testemunha - Tutela - Prestação de contas (V. 162) **432**

CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - Inexiste qualquer previsão legal que determine que a certidão da dívida ativa deva, necessariamente, estar com seus valores devidamente atualizados até a data da propositura da ação de execução fiscal. - ISSQN (V. 160) **379**

- A certidão da dívida ativa do débito fiscal goza de presunção legal de certeza e liquidez, ostentando efeito de prova préconstituída, somente ilidida por elementos probatórios inequívocos a cargo do executado. - Execução fiscal - Dissolução irregular da sociedade - Crédito fiscal - Responsabilidade solidária - Sócio-gerente (V. 161) **285**

- A ausência de regular notificação pessoal ao contribuinte infrator para defender-se no processo administrativo enseja a irregularidade da inscrição da dívida ativa e da conseqüente CDA, que, por isso mesmo, não serve para embasar posterior execução fiscal.

- A certidão da dívida ativa devidamente inscrita goza de presunção de certeza, liquidez e exigibilidade, porém não é título abstrato, devendo, necessariamente, ser comunicada ao contribuinte a origem do lançamento efetuado. - Auto de infração - Execução fiscal (V. 161) **427**

CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DE CURSO - V. **Educação** (V. 162) **298**

CHEQUE - V. **Falência** (V. 161) **322**

CIRCUNSTÂNCIA AGRAVANTE - V. **Qualificadora** (V. 161) **579**

CIRURGIA - V. **Saúde** (V. 161) **336**

CITAÇÃO - V. **Estatuto da Criança e do Adolescente** (V. 160) **140**

- A falta de citação somente nulifica todo o processo quando se negar a oportunidade de defesa àquele que deveria ter sido citado; não quando, não havendo citação, compareça a parte que deveria ter sido citada e faça toda a sua defesa, independentemente do dia da apresentação desta, porque prazo ainda não corria contra a parte. Não há óbice, portanto, a que prossiga, normalmente, o processo de execução fiscal, quando o executado, embora alegue não ter sido regularmente citado, apresenta embargos, não se limitando a argüir a ausência de citação. - Execução fiscal (V. 162) **165**

- V. **Embargos de terceiro** (V. 162) **351**

- O art. 230 do CPC dispõe que, nas comarcas contíguas, de fácil comunicação, e nas que se situam na mesma região metropolitana, poderá o oficial efetuar citações ou intimações em qualquer uma delas. Assim, ficando demonstrada a citação do réu por oficial de justiça, realizada em comarca contígua, não há que se falar em nulidade da citação, ao argumento de que sua residência é em outra comarca e por isso a citação deveria ser por precatória. - Oficial de justiça - Competência - Concubinato - Partilha de bens (V. 162) **483**

CITAÇÃO POR EDITAL - Tendo o magistrado, quando da citação, por residir o réu em local ermo e de precário acesso, lançado mão da via que lhe pareceu mais cômoda, a editalícia, tal procedimento irregular fez com que o réu não tomasse conhecimento da data designada para seu interrogatório, acarretando sua ausência ao ato, não merecendo ter debitada contra si uma grave omissão, para a qual não concorreu. - Prisão preventiva - *Habeas corpus* (V. 160) **535**

- A citação por edital é nula, por não estar escoado o prazo legal, se a data designada para o interrogatório coincide com o décimo quinto dia da publicação do édito. (V. 162) **714**

CLÁUSULAS RESTRITIVAS - A teor do art. 1.676 do Código Civil, as cláusulas de impenhorabilidade, incomunicabilidade e inalienabilidade gravadas sobre imóvel dado em doação não poderão, em caso algum, ser invalidadas ou dispensadas por atos judiciais de qualquer espécie, sob pena de nulidade, não podendo o magistrado decidir contra texto expresso de lei, já que é vedado ao intérprete e aplicador da norma decidir, ao seu arrepio, de forma a desconsiderá-la. - Doação (V. 160) **135**

CO-AUTORIA - O simples fato de alguém presenciar a cena do crime, na qualidade de irmão de criação do agente, sem que tenha subjetivamente aderido ou premeditado a conduta delitiva, não basta para caracterizar a co-autoria, que exige a cooperação voluntária e consciente, bem como um nexo psicológico com a ação típica do delinqüente principal. Inexistindo indícios suficientes à comprovação do nexo psicológico entre a conduta do executor material do delito e daquele que presenciou a cena do crime, não se autoriza o *jus accusationis*. - Pronúncia (V. 161) **663**

COBRANÇA - V. **Falência** (V. 159) **209**

- V. **Prestação de serviços** (V. 160) **330**

- V. **Suspensão do processo** (V. 162) **435**

COBRANÇA DE SALÁRIO DE SERVIDOR - Nas ações de cobrança ajuizadas por servidor público contra o município, o interesse existente é meramente patrimonial, e não público. Assim, desnecessária é a intervenção do Ministério Público, sendo inaplicável o art. 82, III, do Código Civil.

- Não tendo o município efetuado o pagamento de servidor a tempo e modo, deve a correção monetária incidir sobre o valor devido, a partir da data em que deveria ter sido paga a referida verba, aplicando-se a Súmula nº 43 do STJ. - Servidor - Ministério Público - Correção monetária (V. 162) **536**

CÓDIGO CIVIL

- Art. 82, III (V. 162) **536**
- Art. 135 (V. 160) **147**
- Art. 136, e seus incisos (V. 160) **147**
- Art. 147 (V. 159) **175**
- Art. 147, II (V. 162) **273/383/517**
- Art. 159 (V. 159) **223**
- Art. 162 (V. 161) **483**
- Art. 166 (V. 160) **215/413**
  (V. 161) **477**
  (V. 162) **550**
- Art. 177 (V. 160) **144**
- Art. 178, § 6º (V. 159) **231**
- Art. 178, § 6º, I (V. 160) **355**
- Art. 178, § 9º, V (V. 159) **231**

- Art. 235, IV (V. 160) 167
- Art. 242, IV (V. 160) 167
- Art. 246 (V. 159) 301
- Art. 258, parágrafo único, II (V. 160) 307
- Art. 338 (V. 162) 446
- Art. 348 (V. 159) 125
(V. 162) 273
- Art. 363 (V. 162) 446
- Art. 377 (V. 161) 156/381
- Art. 387 (V. 162) 406
- Art. 399, parágrafo único (V. 162) .. 355
- Art. 401 (V. 162) 410
- Art. 404 (V. 159) 196
- Art. 406 (V. 160) 394
- Art. 530 (V. 161) 375
- Art. 618 (V. 162) 359
- Art. 677, parágrafo único (V. 160) .. 270
- Art. 973, IV (V. 160) 298
- Art. 1.062 (V. 161) 278
- Art. 1.170 (V. 162) 406
- Art. 1.266 (V. 159) 276
- Art. 1.295, § 1º (V. 160) 167
- Art. 1.316 (V. 161) 349
- Art. 1.531 (V. 162) 261
- Art. 1.539 (V. 162) 341
- Art. 1.547 (V. 162) 413
- Art. 1.553 (V. 159) 122
- Art. 1.572 (V. 160) 167/332
- Art. 1.577 (V. 161) 156
- Art. 1.581 (V. 160) 167
- Art. 1.581, *caput* (V. 162) 500
- Art. 1.605, § 2º (V. 161) 156
- Art. 1.613 (V. 160) 373
- Art. 1.622 (V. 160) 373
- Art. 1.676 (V. 160) 135
- Art. 1.690, parágrafo único (V. 160) .. 332
- Art. 1.725 (V. 160) 332
- Art. 1.773 (V. 162) 388
- Art. 1.775 (V. 162) 388
- Art. 1.786 (V. 159) 338
- Art. 1.788 (V. 159) 338

CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (Lei nº 8.078/90)
- Art. 6º, VIII (V. 162) 170
- Art. 31 (V. 162) 292
- Art. 52, § 1º (V. 161) 133
(V. 162) 260

- V. **Água e esgoto** (V. 161) 133

- A aplicação do Código de Defesa do Consumidor não tem o condão de afastar por completo os efeitos do princípio consubstanciado no aforismo *pacta sunt servanda*, merecendo prosperar as cláusulas contratuais que não se mostram, de forma inequívoca, ilegais ou abusivas. - Duplo grau de jurisdição - Financiamento habitacional - Sistema financeiro de habitação - Financiamento habitacional - Índice de correção - Código de Defesa do Consumidor - *Pacta sunt servanda* - Casa própria - Saldo devedor (V. 161) 430

- V. **Compromisso de compra e venda** (V. 162) 190

- V. **Educação** (V. 162) 256

- V. **Cédula de crédito comercial** (V. 162) 260

CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL
- Art. 4º, I (V. 161) 458
- Art. 9º, II (V. 161) 477
- Art. 20 (V. 161) 199/458
- Art. 20, § 1º (V. 161) 438
- Art. 20, § 3º (V. 159) 98
(V. 161) 82/189
(V. 162) 341
- Art. 20, § 4º (V. 159) 98/198
(V. 160) 392
(V. 161) 82/189/199
- Art. 43 (V. 161) 325
(V. 162) 716
- Art. 70, III (V. 159) 340
- Art. 82, III (V. 161) 450/454
- Art. 94 (V. 162) 483/496
- Art. 100, I (V. 162) 483
- Art. 100, V, *a* (V. 162) 496

- Art. 127 (V. 162) 543
- Art. 128 (V. 160) 215
- Art. 130 (V. 160) 103
(V. 161) 330
- Art. 131 (V. 161) 193
- Art. 132 (V. 161) 340
- Art. 147, II (V. 162) 516
- Art. 158, parágrafo único (V. 160) 392
- Art. 165 (V. 161) 233
- Art. 184 (V. 162) 521
- Art. 191 (V. 162) 245
- Art. 214, § 1º (V. 160) 140
- Art. 219 (V. 160) 413
- Art. 219, § 5º (V. 161) 477
- Art. 230 (V. 162) 483
- Art. 236, § 2º (V. 161) 233
- Art. 241, III (V. 162) 245
- Art. 245 (V. 162) 716
- Art. 249, §§ 1º e 2º (V. 161) 233
- Art. 265, IV, *a* (V. 162) 435
- Art. 267 (V. 162) 371
- Art. 267, § 1º (V. 162) 437
- Art. 267, § 3º (V. 161) 129
(V. 162) 280
- Art. 267, § 3º, VI (V. 161) 344
- Art. 267, I (V. 160) 149
(V. 161) 419
- Art. 267, VI (V. 161) 419/164
(V. 162) 273/359
- Art. 273 (V. 160) 159
(V. 162) 280
- Art. 273, *caput* (V. 159) 343
- Art. 282 (V. 160) 349
- Art. 284 (V. 159) 259
- Art. 289 (V. 160) 332
- Art. 296 (V. 161) 147
- Art. 303, III (V. 161) 483
- Art. 320 (V. 159) 198
- Art. 330, I (V. 159) 154
- Art. 332 (V. 160) 147
- Art. 333, I (V. 159) 170
- Art. 333, II (V. 161) 458
- Art. 407 (V. 161) 59
- Art. 458 (V. 161) 71
- Art. 475, § 2º (V. 160) 413
(V. 161) 184/505
(V. 162) 395
- Art. 475, II (V. 159) 198
(V. 160) 58/126
(V. 161) 430
(V. 162) 371
- Art. 485, V (V. 161) 41
- Art. 496, VIII (V. 160) 632
- Art. 506 (V. 162) 521
- Art. 506, II (V. 162) 245
- Art. 511, § 1º (V. 159) 298
- Art. 514 (V. 159) 366
- Art. 514, II (V. 160) 555
- Art. 515 (V. 161) 747
- Art. 517 (V. 162) 177
- Art. 526 (V. 159) 298
(V. 161) 330
- Art. 535 (V. 160) 638
(V. 162) 455
- Art. 538 (V. 162) 455
- Art. 546, I (V. 160) 632
- Art. 557, § 2º (V. 162) 739
- Art. 578, parágrafo único (V. 161) 502
- Art. 584, III (V. 161) 71
- Art. 585, II (V. 162) 554
- Art. 593, I e II (V. 159) 333
- Art. 604 (V. 160) 62
(V. 162) 554
- Art. 614, II (V. 162) 554
- Art. 618, I (V. 160) 149
- Art. 655 (V. 159) 202
- Art. 659, § 4º (V. 161) 129
- Art. 678, parágrafo único (V. 159) 348
- Art. 692 (V. 162) 260
- Art. 711 (V. 161) 87
- Art. 719 (V. 159) 348
- Art. 720 (V. 159) 348
- Art. 728 (V. 159) 348
- Art. 730 (V. 160) 68/296
- Art. 737, I (V. 160) 278
(V. 161) 129
- Art. 791, III (V. 161) 129
- Art. 801, III (V. 159) 298
- Art. 806 (V. 162) 382
- Art. 861 (V. 162) 627
- Art. 866 (V. 162) 627
- Art. 922 (V. 161) 330
- Art. 984 (V. 162) 308
- Art. 995, II (V. 161) 47

- Art. 995, II (V. 162) 547
- Art. 999 (V. 162) 308
- Art. 1.029 (V. 162) 388
- Art. 1.046, § 2º (V. 159) 114
- Art. 1.102a (V. 159) 198
- Art. 1.102c (V. 159) 198
- Art. 1.109 (V. 161) 372

CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

- Art. 28 (V. 161) 719
- Art. 41 (V. 159) 431/526
(V. 161) 591/618
(V. 162) 666
- Art. 43 (V. 160) 621
- Art. 44 (V. 161) 37
- Art. 49 (V. 161) 37
- Art. 71 (V. 159) 386
- Art. 76, I, 2ª parte (V. 159) 386
- Art. 78, II, *a* (V. 159) 386
- Art. 83 (V. 159) 386
- Art. 168, § 2º (V. 159) 415
(V. 161) 529
- Art. 182 (V. 159) 477
- Art. 222 (V. 159) 420
- Art. 222, § 1º (V. 160) 449
- Art. 245 (V. 162) 716
- Art. 302 (V. 160) 523
- Art. 302, III (V. 161) 728
- Art. 310, parágrafo único (V. 161) 728
- Art. 312 (V. 160) 626
(V. 162) 716/767
- Art. 381, II (V. 159) 516
- Art. 381, IV (V. 159) 516
- Art. 381, V (V. 159) 516
- Art. 383 (V. 161) 630
(V. 162) 692
- Art. 384 (V. 159) 357
- Art. 384, parágrafo único (V. 159) 467
- Art. 386, III (V. 159) 440
- Art. 386, VI (V. 160) 546
- Art. 395 (V. 160) 455
- Art. 396 (V. 159) 420
- Art. 408, § 2º (V. 160) 431
- Art. 436, parágrafo único, III (V. 161) 711
- Art. 484, III (V. 160) 517
(V. 161) 555
- Art. 489 (V. 159) 591
- Art. 499 (V. 159) 485
- Art. 514 (V. 162) 702
- Art. 563 (V. 159) 453
(V. 160) 611
- Art. 564, III, *k* (V. 160) 517
(V. 162) 607
- Art. 568 (V. 159) 516
- Art. 580 (V. 162) 692
- Art. 581, II (V. 160) 441
- Art. 581, IV (V. 160) 579
- Art. 593, § 3º (V. 159) 503
- Art. 593, § 3º, parte final (V. 160) 477
(V. 161) 711
- Art. 593, III, *a* (V. 160) 477
- Art. 593, III, *c* (V. 162) 580
- Art. 593, III, *d* (V. 161) 702
- Art. 594 (V. 159) 406
- Art. 595 (V. 159) 406
- Art. 617 (V. 161) 630
- Art. 621, I (V. 159) 376
- Art. 621, III (V. 159) 376
- Art. 621, III (V. 162) 627
- Art. 623 (V. 160) 540
(V. 162) 627
- Art. 644 (V. 160) 530
- Art. 647 (V. 162) 729
- Art. 648 (V. 162) 729
- Art. 804 (V. 160) 479
(V. 161) 558/627/711
(V. 162) 585

CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO (Lei nº 9.503/97)

- Art. 29, VIII (V. 162) 416
- Art. 131, § 2º (V. 162) 158
- Art. 162, I (V. 160) 438
- Art. 181, XI (V. 162) 416
- Art. 257, § 3º (V. 161) 355
- Art. 276 (V. 160) 546
- Art. 277 (V. 160) 546
- Art. 285, § 3º (V. 161) 238
(V. 162) 158
- Art. 302 (V. 159) 235
- Art. 306 (V. 160) 546
- Art. 309 (V. 160) 438
- (V. 162) 588
- Art. 310 (V. 162) 588

CÓDIGO PENAL

- Art. 12 (V. 162) 749
- Art. 13 (V. 160) 449
- Art. 14, II (V. 161) 614
- Art. 15 (V. 160) 558
- Art. 20, § 3º (V. 160) 521
- Art. 21 (V. 161) 682
- Art. 29 (V. 159) 526
(V. 161) 627
- Art. 33 (V. 161) 579
- Art. 33, § 2º, *c* (V. 159) 415
- Art. 33, § 3º (V. 159) 477
- Art. 36 (V. 161) 579
- Art. 44 (V. 161) 509/564
- Art. 44, § 2º (V. 162) 614
- Art. 44, § 4º (V. 160) 497
- Art. 44, I (V. 159) 415
(V. 162) 662
- Art. 44, III (V. 160) 479
- Art. 51 (V. 160) 497
- Art. 59 (V. 159) 512
(V. 160) 455/527/546
(V. 161) 509
(V. 162) 641
- Art. 61 (V. 161) 579
- Art. 65, III, *d* (V. 161) 630
- Art. 67 (V. 160) 546
- Art. 68 (V. 159) 516
(V. 160) 527
- Art. 69 (V. 159) 366
(V. 161) 618/630
- Art. 71 (V. 159) 366/394/477
(V. 162) 594
- Art. 75, § 1º (V. 159) 497
- Art. 77, I (V. 159) 415
- Art. 77, III (V. 160) 551
- Art. 83, parágrafo único (V. 159) 541
- Art. 92, I, *b* (V. 159) 429
- Art. 107, IV (V. 162) 681
- Art. 107, V (V. 161) 692
- Art. 109, V (V. 162) 681
- Art. 110, § 1º (V. 162) 681
- Art. 115 (V. 162) 681
- Art. 117 (V. 159) 459
- Art. 119 (V. 161) 516
(V. 162) 681
- Art. 121, *caput* (V. 161) 769
(V. 162) 612
- Art. 121, § 2º, II (V. 161) 614
- Art. 121, § 2º, IV (V. 161) 614
- Art. 129, *caput* (V. 161) 529
- Art. 129, § 1º (V. 159) 512
- Art. 129, § 1º, I (V. 160) 540
(V. 161) 529
- Art. 129, § 8º (V. 160) 540
- Art. 136 (V. 160) 489
- Art. 147 (V. 161) 623
- Art. 148, § 1º, III (V. 159) 363
- Art. 148, § 2º (V. 160) 558
(V. 162) 634
- Art. 157, § 2º, I e II (V. 162) 585
- Art. 157, § 3º (V. 159) 526
- Art. 159, § 1º (V. 160) 558
- Art. 163 (V. 162) 691
- Art. 163, parágrafo único, III (V. 161) 543
- Art. 171 (V. 159) 467
(V. 162) 594
- Art. 171, *caput* (V. 161) 516
- Art. 213 (V. 160) 503
- Art. 214 (V. 159) 477
(V. 160) 503/555
(V. 162) 634
- Art. 223, *caput* (V. 160) 503
- Art. 223, parágrafo único (V. 160) 503
- Art. 224 (V. 160) 503
- Art. 224, *a* (V. 162) 696
- Art. 225, § 1º, I (V. 161) 692
- Art. 225, § 1º, II (V. 160) 621
- Art. 228 (V. 159) 420
(V. 162) 650
- Art. 229 (V. 159) 420
(V. 161) 627/648
(V. 162) 650
- Art. 230 (V. 159) 420
(V. 161) 648
- Art. 244 (V. 159) 38
- Art. 250 (V. 162) 691
- Art. 250, § 1º, II, *a* (V. 160) 482
(V. 162) 767
- Art. 273 (V. 161) 605
- Art. 273, § 1º (V. 161) 605
- Art. 275 (V. 161) 605
- Art. 288 (V. 159) 526

(V. 160) 564
- Art. 288, parágrafo único (V. 162) 585
- Art. 297 (V. 159) 500
- Art. 297, § 2º (V. 160) 492
- Art. 304 (V. 159) 516
(V. 160) 492
- Art. 307 (V. 161) 623
- Art. 312 (V. 159) 366
- Art. 312, *caput* (V. 160) 581
- Art. 314 (V. 159) 440
(V. 160) 500
- Art. 330 (V. 159) 380
- Art. 331 (V. 161) 623
(V. 162) 592
- Art. 332 (V. 162) 617
- Art. 339 (V. 159) 443/459
- Art. 342 (V. 161) 709
- Art. 342, § 1º (V. 159) 431/567
- Art. 351, § 1º (V. 161) 543
- Art. 351, § 4º (V. 161) 678
- Art. 355 (V. 162) 577
- Art. 410, segunda parte (V. 160) 485

CÓDIGO PENAL MILITAR
- Art. 9º, parágrafo único (V. 161) 618
- Art. 9º, II (V. 160) 653
- Art. 9º, III (V. 160) 653

CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL
- Art. 77 (V. 159) 172
- Art. 77, parágrafo único (V. 159) 305
- Art. 81 (V. 160) 175
- Art. 82, I (V. 160) 175
- Art. 82, II (V. 160) 175
- Art. 82, III (V. 160) 175
- Art. 97 (V. 161) 266
- Art. 97, II, §§ 1º e 2º (V. 159) 27
- Art. 111, II (V. 161) 226
- Art. 124, parágrafo único (V. 160) .. 288
- Art. 129 (V. 160) 270
- Art. 130 (V. 160) 270
- Art. 133 (V. 162) 378
- Art. 134, VII (V. 161) 285
- Art. 135, I (V. 161) 285
- Art. 135, II (V. 161) 285
- Art. 135, III (V. 162) 193
- Art. 138 (V. 162) 213
- Art. 142 (V. 159) 305
- Art. 151, III (V. 160) 82
- Art. 161, § 1º (V. 160) 199
(V. 162) 464
- Art. 174 (V. 160) 288
(V. 162) 550
- Art. 184 (V. 161) 126
- Art. 185 (V. 159) 333
- Art. 186 (V. 161) 126
- Art. 202, V (V. 160) 149
(V. 161) 345
- Art. 205 (V. 159) 221
- Art. 206 (V. 159) 221

COFRES PÚBLICOS - V. **Direitos autorais** (V. 159) 328

COISA JULGADA - Descabe cogitar-se de coisa julgada, quando em seara de outro processo o pedido ainda se encontra em fase recursal. - Litispendência - Coisa julgada material (V. 161) 283

- V. **Acordo judicial** e **pena** (V. 161) 415/536

- V. **Execução fiscal** (V. 162) 106

COISA JULGADA MATERIAL - A coisa julgada material não atinge decisões de natureza interlocutória, que se sujeitam à preclusão, vedado o seu reexame no mesmo processo, mas não em outro. - Coisa julgada - Litispendência (V. 161) 283

COLAÇÃO - V. **Inventário** (V. 159) .. 338

- V. **Decisão interlocutória** (V. 160) .. 293

- V. **Doação** (V. 160) 293

COLUNISTA DE JORNAL - V. **Crime de racismo** (V. 161) 548

COMISSÃO PARLAMENTAR DE INQUÉRITO - O processo político-administrativo, uma vez cumprida a finalidade a que se destina, pode prescindir das fórmulas rígidas, respeitadas apenas as formalidades imanentes à busca da certeza jurídica e da justiça.

- A Comissão Parlamentar de Inquérito-CPI possui função fiscalizadora de atos políticos. Portanto, não se configura *bis in idem* a apreciação dos mesmos fatos em ação civil pública pelo Poder Judiciário.

- Carentes os autos de sustentação para as alegadas infringências aos dispositivos procedimentais, especialmente os previstos na Carta Magna, não há como albergar a pretensão contida no apelo, consistente nas alegações de irregularidade da CPI, ocorrência de *bis in idem* nos propósitos contidos nesta e na ação civil pública, bem como suscitação de afronta ao § 3º do artigo 58 da Constituição Federal relativamente à fixação do prazo no requerimento subscrito por um terço dos membros da Câmara, além da ausência de precisão na determinação do fato a se apurar. - Processo político-administrativo (V. 160) 118

COMPANHEIRA - V. **Alimentos** (V. 159) 196

- V. **Pensão** (V. 159) 241

COMPANHEIRATO - V. **Concubinato** (V. 161) 259

COMPANHEIROS CASADOS - V. **União estável** (V. 159) 290

COMPENSAÇÃO - A compensação é possível, até mesmo para evitar o enriquecimento sem causa, porém a mesma não pode ser deferida na rescisão de contrato, se o pedido só veio na fase recursal e as verbas que se pretende compensar não são líquidas e certas. - Compromisso de compra e venda - Código de Defesa do Consumidor - Rescisão de contrato (V. 162) 190

COMPETÊNCIA - V. **Execução fiscal** (V. 159) 284

- V. **Tortura** (V. 159) 532

- V. **Falência** (V. 160) 369

- A alteração da competência, decorrente de circunstâncias ocorridas no curso da ação penal, não retira a validade dos atos até então praticados. Se o ex-prefeito que vinha sendo processado pela Justiça de primeiro grau por crime de gestão retornou à prefeitura por reeleição, tal fato estabelece a competência especial do Tribunal de Justiça para julgá-lo, por prerrogativa de função do acusado. - Prefeito - Doação simples - Licitação (V. 160) 422

- V. **Sentença criminal** (V. 160) 425

- V. **Crime ambiental** (V. 160) 441

- V. ***Habeas corpus*** (V. 160) 616

- Compete à Justiça Comum - e não à Militar - o processo e julgamento por crime de homicídio culposo, imputado a civil (militar da reserva), ainda que ocorrido em local sob administração militar e com vítima militar da ativa.

- Interpretação do art. 9º, II e III, do Código Penal Militar.

- Precedentes do STF.

- *Habeas corpus* deferido para anulação do processo - crime militar, desde a

denúncia, inclusive, e remessa dos autos à Justiça Comum do Estado de Pernambuco.

- Decisão unânime. (STF) (V. 160) **653**

- V. **Meio ambiente** (V. 161) **174**

- Sendo a competência da Justiça Militar determinada pelos critérios *ratione materiae* e *ratione personae*, cabe a ela processar e julgar os policiais e bombeiros militares da ativa nos crimes militares definidos em lei.

- Apesar da defeituosa redação do parágrafo único introduzido pela Lei nº 9.299/96 ao art. 9º do CPM, excluindo do âmbito de atuação da Justiça Castrense as causas relativas a crimes dolosos contra a vida cometidos contra civil, não se trata de mera regra de competência, o que levaria à declaração de sua inconstitucionalidade, por violação ao art. 124 da CF/88, mas, sim, da retirada da natureza militar daqueles delitos pelo legislador ordinário. A alteração foi de conteúdo material, não sendo inconstitucional, vez que cabe à lei ordinária definir quais são os delitos militares. Não se pode confundir crime militar com crime praticado por militar. - Denúncia - Absolvição sumária - Recurso em sentido estrito - Qualificadora - Concurso material - Prisão preventiva - Prova - Excludente de ilicitude - Justiça militar - Crime doloso contra a vida praticado por militar contra civil - Policial militar (V. 161) **618**

- V. **Policial militar** (STJ) (V. 161) **742**

- A regra geral do art. 94 do Código de Processo Civil, quanto à competência do juízo, cede lugar àquela especial do art. 100, I, do mesmo estatuto processual. - Oficial de justiça - Citação - Concubinato - Partilha de bens (V. 162) **483**

- Em ação de reparação de dano decorrente de ilícito extracontratual, o foro competente é o do lugar onde ocorreu o ato ou o fato, ainda que a ré, pessoa jurídica, tenha sede em outro lugar. Prevalece a regra específica do art. 100, V, *a*, do CPC, sobre as dos arts. 94 e 100, IV, *a*, ambos do mesmo Código. - Reparação de dano - Indenização (V. 162) **496**

COMPETÊNCIA CONCORRENTE - V. **Resolução** (V. 162) **328**

COMPETÊNCIA CRIMINAL - Tratando-se de ações criminosas conjugadas, que teriam sido praticadas por agentes em concurso, embora diversos o tempo e o lugar, a competência se resolve pela conexão, conforme os artigos 76, inciso I, 2ª parte, e 78, inciso II, letra *a*, ambos do CPP, de maneira a prevalecer a do juízo do lugar da infração a que se cominar a pena mais grave. O critério é qualificativo, no qual o delito maior, numa espécie de *vis attractiva*, absorve para sua jurisdição os demais crimes imputados. A finalidade dessa concentração é a conveniência da unidade do processo e de seu julgamento.

- A formação de bando constitui infração permanente, hipótese em que, conforme o artigo 71 do Código de Processo Penal, a competência se resolve pela prevenção, instituto definido no artigo 83 do mesmo diploma legal.

- O juízo da comarca que antecedeu a qualquer outro na prática de atos essenciais à instrumentalização do processo firma a seu favor o *forum preventionis*, não podendo, portanto, declinar de sua competência. Estando certo que os demais juízos não praticaram qualquer ato de gestão processual, os dois critérios deslocadores da competência se conjugam: o da conexão, com a unidade do processo, e o da prevenção, com a prioridade da comarca que instrumentalizou os atos processuais. - Quadrilha ou bando - Concurso de agentes (V. 159) **386**

- Concurso material de crimes - Máximo de pena cominada a um deles que excede a 2 anos - Utilização da nova definição de delito de menor potencial ofensivo dada pela Lei nº 10.259/01 - Impossibilidade de julgamento do feito pela Justiça especializada - Determinação da competência ao juízo suscitado (V. 161) **661**

- A Lei nº 10.259/2001 não alterou a competência da Justiça comum para processamento do crime de porte para uso de entorpecentes, diante das Leis 6.368/76 e 10.409/2002, havendo marcante incompatibilidade entre o procedimento exigido para os crimes definidos na Lei de Tóxicos e o célere rito dos Juizados Especiais, pelo que há de se declarar competente a Justiça comum para julgar e processar agente que comete delito previsto no art. 16 da Lei nº 6.368/76. - Tóxico - Juizado Especial Criminal (V. 161) **715**

COMPETÊNCIA DO JUIZ - V. **Sentença** (V. 161) **472**

COMPETÊNCIA LEGISLATIVA - A competência privativa da União, prevista no art. 22, XXVII, da CF, para legislar sobre normas gerais de licitação e contratação define princípios e diretrizes que devem ser seguidos pelos demais entes públicos, quando legislarem sobre esta matéria, de forma suplementar, tendo em vista as peculiaridades regionais e locais. Se a lei municipal define uma limitação de contratar de caráter local e restrita apenas à municipalidade, não há que se falar em sua inconstitucionalidade por ofensa ao já mencionado art. 22, XXVII, da mesma Carta Magna. Ao município sobeja a competência de delinear normas sobre licitação e contratação na esteira do que foi definido na legislação federal e estadual. - Licitação e contratação - Interesse público - Princípio da impessoalidade - Improbidade administrativa - Ação civil pública - Litisconsorte necessário - Julgamento antecipado da lide - Cerceamento de defesa (V. 159) **154**

COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA - Nos termos do art. 106, I, *j*, da Constituição Estadual, compete, originariamente, ao Tribunal de Justiça processar e julgar as causas e os conflitos entre o Estado e os municípios, entre estes e entre as respectivas entidades da administração indireta.

- A interpretação teleológica da alínea *j* do inciso I do art. 106 da Constituição do Estado de Minas Gerais, introduzida pela Emenda à Constituição nº 38, de 7 de janeiro de 1999, atribui competência originária e extraordinária ao Tribunal de Justiça nas causas e conflitos que possam causar ruptura à integridade do Estado ou grave instabilidade política. Causas de conteúdo estritamente patrimonial, fundadas em títulos executivos extrajudiciais, sem qualquer substrato político, não justificam que se instaure a competência originária do Tribunal de Justiça. - Taxa (V. 161) **301**

COMPETÊNCIA RECURSAL - V. **Dúvida de competência** (V. 159) **30/34/38**

- V. **Execução fiscal** (V. 159) **284**

- Encerrado o processo de inventário, ficam superadas as questões sucessórias, inserindo-se no campo do direito obrigacional as discussões possessórias, reivindicatórias e executivas, relativas aos bens ou direitos previstos no formal de partilha. Portanto, compete ao Tribunal de Alçada conhecer e julgar a apelação interposta contra pedido de levantamento de importância já partilhada, por se revestir de nítido caráter patrimonial. - Formal de partilha (V. 162) **92**

- Por força do art. 106, II, *a*, da Constituição Estadual, é do Tribunal de Justiça a competência para conhecer e julgar agravo de instrumento interposto em autos de ação cautelar de busca e apreensão e exibição de documentos, com a finalidade de obter provas para instrução de ação civil pública movida pelo Ministério Público em favor do município, mediante a qual se pretende ressarcimento de possível dano ao patrimônio público, em virtude de atos de improbidade administrativa praticados com verbas públicas. Nesta hipótese, a competência se fixa em razão do interesse direto do município na apuração do mau uso do dinheiro público, do qual não pode o ente público dispor. - Cautelar de busca e apreensão e exibição de documentos para obter provas em ação civil pública - Improbidade administrativa (V. 162) **94**

- O Tribunal de Justiça não é competente para conhecer e julgar agravo contra decisão proferida em ação de execução de honorários de advogado provenientes de sentença prolatada em ação de sobrepartilha de bens ocultados quando do divórcio. A matéria discutida é de cunho obrigacional, qual seja, a fixação de remuneração a que tenha feito jus o advogado que patrocinou a causa, cuja competência é do Tribunal de Alçada, a teor do art. 108, II, da Constituição Estadual. - Execução de honorários de advogado (V. 162) **97**

- É do Tribunal de Alçada, e não do Tribunal de Justiça, a competência para julgar agravo de instrumento interposto em ação de indenização proposta contra massa falida, pois a tão-só decretação da quebra ou a simples presença da massa falida nos autos não tem o condão de fazer com que se opere a *vis attractiva* do juízo falimentar. O simples fato de a ação de indenização se dirigir à empresa falida não transmuda em falimentar a matéria discutida, de tal sorte a tornar o Tribunal de Justiça competente para julgar os recursos interpostos. Não sendo a matéria regulada pelo Decreto-lei nº 7.661/45 (Lei de Falências), encontrando-se, sim, prevista em outro diploma legal do ordenamento jurídico pátrio, o que equivale dizer que o princípio da universalidade do juízo falimentar não é absoluto, mas relativo às ações previstas na referida lei falimentar. - Dúvida de competência (V. 162) **99**

- Nos termos do disposto nos arts. 106, II, e 108, II, da Constituição Estadual, é do Tribunal de Alçada a competência para julgar agravo interposto contra despacho saneador proferido em autos de ação reivindicatória, em que o autor busca demonstrar o seu domínio sobre o imóvel, bem como a posse injusta exercida sobre o mesmo. Tratando-se de ação cujo objetivo é imissão na posse, sem o requerimento de qualquer alteração no título de domínio, não há

se falar de ação relativa a registro público, de competência do Tribunal de Justiça. - Ação reivindicatória (V. 162) **102**

- A competência do Tribunal de Justiça, prevista no art. 106, II, *a*, da Constituição Estadual, só ocorre quando há formal e efetiva participação do município como autor, réu, assistente ou oponente, não se caracterizando a mesma por mera e remota possibilidade de vir a entidade pública a integrar a lide. Evidenciado que o município não figura na relação processual, compete ao Tribunal de Alçada, nos termos do art. 108, II, da Constituição Estadual, conhecer e julgar a apelação interposta. - Município (V. 162) **104**

COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA - A Lei nº 8.078/90 é norma de origem constitucional - art. 5º, XXXII -, que instituiu princípios de ordem pública, de força cogente, incidindo sobre os contratos, públicos e privados, em que esteja presente a relação de consumo, a partir de sua vigência, por isso que, mesmo tendo sido firmado antes da edição e vigência da norma consumerista, o contrato de consumo deve ser adequado e interpretado à luz da nova ordem legal. - Compensação - Código de Defesa do Consumidor - Rescisão de contrato (V. 162) **190**

COMUNHÃO PARCIAL DE BENS - V. **Inventário** (V. 159) **326**

CONCESSÃO DE USO DE IMÓVEL - No contrato administrativo de concessão de uso de imóvel municipal para moradia, dentro de um programa habitacional, o Poder concedente pode retomar o terreno, se o favorecido não constrói, no prazo previsto, a moradia a que se obrigou. A busca de decisão mais equânime não deve servir para inviabilizar a implementação do programa para as famílias que estão dispostas a construir e a participar do projeto.

- A decisão por eqüidade é permitida (CPC, art. 127), e, numa democracia, o formalismo estéril das sentenças deve ser mesmo substituído por um ativismo judiciário consciente, oxigenando o Estado em nome dos princípios constitucionais que buscam a realização da dignidade humana e da erradicação da pobreza (art. 3º, III, da CF). Mas isso não significa que passe o Judiciário a formular políticas econômicas em detrimento do Executivo e do Legislativo. - Direito Administrativo (V. 162) **543**

CONCUBINATO - Se os companheiros - segundo prova testemunhal e documental - tiveram três filhos reconhecidos e viveram em comum desde o nascimento do primeiro deles, configura-se o companheirato. Por outro lado, não se caracteriza o concubinato impuro, impeditivo do reconhecimento do companheirato, se o companheiro, embora civilmente casado com outra, dela se acha, de há muito, separado de fato. Só se caracterizaria o concubinato impuro, se o companheiro casado estivesse vivendo com sua esposa e, simultaneamente, mantivesse o companheirato, isto é, também com a companheira. - Companheirato (V. 161) **259**

- Não logrando a parte recorrente demonstrar qualquer de suas alegações e sendo inclusive contraditória quanto ao fato da convivência *more uxorio*, deixando de provar os fatos elisivos da comunicabilidade de valores de conta de poupança bloqueada pela metade, é de se manter a decisão que reconheceu o

pedido de dissolução concubinária c/c partilha de bens, declarando dissolvida a união estável e determinando que os bens adquiridos após o início da convivência, registrados em nome de ambos, tanto conjunta quanto individualmente, sejam partilhados na proporção de 50% para cada, nos moldes do regime da comunhão parcial de bens, a serem apurados em execução de sentença. - Oficial de justiça - Citação - Competência - Partilha de bens (V. 162) **483**

- A escritura pública goza de presunção legal de veracidade, podendo ser anulada somente por vício resultante de erro, dolo, coação, simulação ou fraude (art. 147, II, do Código Civil). Assim, deixando a autora da ação declaratória de inexistência de concubinato de alegar e de comprovar a existência de vício na escritura pública em que o seu ex-marido, já falecido, reconheceu a ré como sua companheira, devem prevalecer as declarações ali constantes. - Escritura pública (V. 162) **516**

CONCURSO DE AGENTES - V. **Competência criminal** (V. 159) **386**

- V. **Denúncia** (V. 159) **526**

- V. **Queixa-crime** (V. 161) **37**

- Nos termos do art. 29 do Código Penal, quem concorrer para o crime se sujeita às penas a ele cominadas. - Prestação de Serviços à Comunidade - Prostituição - Custas do Processo Criminal - Sentença (V. 161) **627**

CONCURSO DE CRIMES - V. **Execução penal** (V. 159) **394**

- V. **Loteamento** (V. 162) **656**

- A teor do art. 119 do CP, tratando-se de concurso de crimes, a extinção da punibilidade incidirá sobre a pena de cada um dos delitos, isoladamente. - Prescrição punitiva - Extinção da punibilidade - Roubo qualificado - Pena - Prescrição da pretensão punitiva - Menor (V. 162) **681**

CONCURSO MATERIAL - V. **Crime continuado** (V. 159) **366**

- V. **Seqüestro e roubo** (V. 160) **527**

- A menção do art. 69 do CP, por dizer respeito à eventual aplicação da pena, cuja incumbência é do juiz-presidente, e não dos jurados, deve ser decotada de ofício.- Competência - Denúncia - Recurso em sentido estrito - Qualificadora - Prisão preventiva - Prova - Excludente de ilicitude - Justiça militar - Crime doloso contra a vida praticado por militar contra civil - Policial militar (V. 161) **618**

- V. **Tóxico** (V. 161) **630**

CONCURSO PÚBLICO - Se a lei exige, para a investidura no cargo, o exame psicotécnico, não pode este ser dispensado, sob pena de ofensa ao art. 37, I, da Constituição. Não pode, à circunstância de ter sido a liminar deferida, sanar a inconstitucionalidade da sua concessão.

- Recurso extraordinário provido. (STF) (V. 159) **596**

- Nasce o direito à nomeação do candidato aprovado e classificado dentro do número de vagas, se, dentro do prazo de validade do concurso público, ocorre a sua contratação precária para ocupar o cargo existente, com manifesto desprezo ao resultado do certame. (V. 161) **119**

- Se a Carta Magna, em seu art. 37, I, determina que, para o acesso aos cargos públicos, há de se observar o que dispõe a "lei", sendo que esta, Lei nº 8.112/90, determina que os requisitos somente deverão ser preenchidos quando da investidura no cargo - o que ocorre com a posse -, vulnera direito líquido e certo dos candidatos ao certame o ato que anula suas inscrições, ao argumento de que o edital previa a entrega de documentos no momento da inscrição. (V. 161) **143**

- A autoridade competente, ao baixar provisões regulamentadoras de caráter secundário, disciplinando as matérias de sua competência específica, deve conter-se nos limites traçados pela lei, eis que, ao exorbitar seus termos ou desvirtuar sua finalidade, incorre em ineficácia. Reveste-se de ilegalidade e traduz-se em exigência discriminatória, inoportuna e sem propósito a norma contida no Anexo E, alínea *a*, Grupo XIV, da Resolução nº 3.444/98, que cogita no sentido de que o candidato aos quadros da Polícia não seja portador de qualquer cicatriz cirúrgica, ainda que esta em nada venha a afetar o exercício da função. Se a cicatriz corneana não interfere na capacidade visual para ser classificada como lesão ou alteração incapacitante, descabida é a desclassificação do candidato ao Curso de Formação de Oficiais da PMMG, pelo motivo declinado, não representando impedimento à sua participação no referido curso.

- A inaptidão ou incapacidade para o exercício de determinada atividade ou profissão pressupõe a falta de preparo físico, emocional ou intelectual e deve ser avaliada a partir de fatos que concretamente representem empecilho ao perfeito desempenho da atividade. A escolha de elementos aleatórios como indicação de padrão de saúde que nada indicam sobre a efetiva capacitação do candidato enseja a eliminação arbitrária de concorrentes capazes, em afronta ao princípio da igualdade de todos e da acessibilidade a cargos públicos. - Exigência discriminatória - Polícia Militar (V. 161) **255**

- Se o que o impetrante pleiteia não é sua nomeação em detrimento dos candidatos classificados à sua frente, mas a anulação do ato que a invalidou, porque a documentação apresentada não continha os requisitos do edital, inocorre nulidade do processo por falta de formação do litisconsórcio passivo necessário com os demais candidatos.

- O diploma de habilitação profissional para o exercício do cargo deve ser exigido por ocasião da posse, e não quando da inscrição no concurso público. (V. 162) **155**

- A exigência posta no edital de que o candidato possua a escolaridade exigida no encerramento da inscrição contraria o enunciado no inciso I do art. 37 da CF/88, que dispõe sobre o acesso a cargos, empregos e funções públicas, e ofende o princípio da legalidade, que deve revestir os atos administrativos. O diploma ou habilitação legal para o exercício do cargo deve ser exigido por ocasião da posse, e não quando da inscrição no certame. (V. 162) **290**

- V. **Ação popular** (V. 162) **305**

CONDENAÇÃO - Para a prolação de decreto condenatório, mister a produção de prova firme e robusta. Ausente esta, é de se aplicar o princípio *in dubio pro reo*. - Delito de trânsito - *In dubio pro reo* - Pena - Prisão domiciliar (V. 160) **546**

CONDIÇÕES DA AÇÃO - V. **Alimentos** (V. 162) **411**

CONDUTOR - V. **Multa de trânsito** (V. 161) **355**

CONFISCO DE VEÍCULO - V. **Tóxico** (V. 161) **630**

CONFISSÃO - V. **Revisão criminal** (V. 159) **376**

- A atenuante do art. 65, III, *d*, do Código Penal, é aplicável na condenação com base na confissão do réu. - Prova ilícita - Personalidade do réu - Pena - Tóxico - Regime prisional - Concurso material - Sentença - *Bis in idem* - Flagrante - Definição jurídica da infração - Denúncia - Confisco de veículo - Crime hediondo - *Emendatio libelli* (V. 161) **630**

CONFISSÃO ESPONTÂNEA - V. **Tóxico** (V. 159) **487**

CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL - Deve-se tomar por verdadeira a confissão policial validamente colhida, se é ela que guarda sintonia com o conjunto probatório. - Crime contra os costumes - Laudo pericial - Lesão corporal grave - Palavra da vítima - Estupro (V. 161) **600**

- A confissão extrajudicial não pode ser desprezada, notadamente quando guardar coerência e compatibilidade com os demais elementos dos autos.

- Cabe ao réu demonstrar que a confissão perante a autoridade policial fora obtida por meio ilícito, porque a presunção há de ser em favor da autoridade policial, que age no estrito cumprimento do dever legal. - Legítima defesa - Latrocínio (V. 161) **656**

CÔNJUGE - V. **Prestação de contas** (V. 161) **419**

CÔNJUGE DE HERDEIRO - Herdeiro é quem, por relação de parentesco, sucede ao falecido. O cônjuge de herdeiro não é herdeiro, ainda que casado sob o regime de comunhão universal de bens. Por isso, é inexigível o seu concurso na partilha, não havendo necessidade da sua citação no processo de inventário e partilha, pelo que a ausência desta não causa nulidade processual. - Herdeiro casado - Herança - Renúncia à herança - Sentença - Partilha de bens (V. 160) **167**

CÔNJUGE MEEIRO - V. **Embargos de terceiro** (V. 162) **331**

CONSELHO AOS JUÍZES - Nota histórica - Des. Antônio Pedro Braga (V. 162) **7**

CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÕES REGULAMENTADAS - V. **Execução fiscal** (V. 159) **284**

CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO - Tendo o município outorgado procurações ao Banco do Brasil para que ele depositasse determinada parcela da verba do Fundo de Participação dos Municípios a favor de construtora, com que a municipalidade firmou contrato de prestação de serviços, se tais procurações forem revogadas, criando uma situação de perplexidade, em que o município e a construtora se dizem com direito aos depósitos, é correta a atitude do Banco que lança mão da ação consignatória para esclarecer a quem pagar, nos termos do art. 973, IV, do Código Civil. Neste caso, ao Banco do Brasil interessa apenas desincumbir-se do pagamento, pouco lhe interessando quem deva receber, pois, sendo ele o agente financeiro encarregado da distribuição das quotas do Fundo de Participação dos Municípios, se fizer o pagamento à pessoa errada, pode ser compelido a pagar de novo. (V. 160) **298**

CONSTITUCIONALIDADE DE LEI MUNICIPAL - Não padece de inconstitucionalidade lei municipal que estende o benefício da gratuidade do transporte coletivo aos estudantes de cursos pré-universitários, dado que o município é detentor de competência estabelecida na Constituição Federal para legislar sobre assuntos de interesse local, incluído o transporte coletivo. - Apelação - Norma de eficácia concreta - Controle de constitucionalidade das leis - Mandado de segurança - Passe estudantil - Transporte coletivo (V. 162) **177**

CONSTITUIÇÃO ESTADUAL

- Art. 31 (V. 161) **410**
- Art. 31, I, parágrafo único (V. 160) .. **371**
- Art. 36, § 5º(V. 161) **278**
  (V. 162) **521**
- Art. 36, I (V. 162) **326**
- Art. 39, § 11 (V. 161) **278**
- Art. 106 (V. 159) **38**
- Art. 106, I, *j* (V. 161) **301**
- Art. 106, II (V. 162) **102**
- Art. 106, II, *a* (V. 159) **30**
  (V. 160) **280**
  (V. 162) **94/104**
- Art. 108, I, *a* (V. 159) **38**
- Art. 108, II (V. 162) **97/102/104**
- Art. 142, I (V. 161) **174**
- Art. 162 (V. 160) **196**
- Art. 168 (V. 160) **196**
- Art. 214, IV (V. 161) **174**
- Art. 224 (V. 162) **361**
- Art. 233 (V. 160) **122**
- Art. 272 (V. 159) **147**

CONSTITUIÇÃO FEDERAL

- Art. 3º (V. 162) **361**
- Art. 3º, III (V. 162) **543**
- Art. 3º e incisos (V. 159) **154**
- Art. 5º, I (V. 160) **307**
- Art. 5º, V (V. 161) **292**
- Art. 5º, XIII (V. 159) **221**
  (V. 160) **186**
- Art. 5º, XXVII (V. 161) **485**
- Art. 5º, XXXII (V. 162) **190**
- Art. 5º, XXXV (V. 162) **361**
- Art. 5º, XXXVI (V. 160) **62/388**
- Art. 5º, XLIII (V. 161) **579/630**
- Art. 5º, XLVI (V. 161) **579**
- Art. 5º, XLVIII (V. 161) **579**
- Art. 5º, LIV (V. 162) **534**
- Art. 5º, LV (V. 159) **75**
- Art. 5º, LXIII (V. 159) **477**
  (V. 162) **735**
- Art. 5º, LXVII (V. 159) **216**
- Art. 5º, LXVIII (V. 160) **593**
- Art. 5º, LXXIII (V. 159) **98**
  (V. 161) **164**
- Art. 5º, LXXVI, *a* e *b* (V. 162) **249**
- Art. 7º, VII (V. 160) **388**
- Art. 7º, XII (V. 160) **62**
- Art. 13 (V. 160) **62**
- Art. 15, III (V. 159) **429**
- Art. 22, XXVII (V. 159) **154**
- Art. 23, II (V. 162) **361**
- Art. 24, XII (V. 162) **328**
- Art. 24, XIV (V. 162) **361**
- Art. 29 (V. 159) **233**
- Art. 29-A (V. 160) **196**
- Art. 29, IV (V. 159) **233**
  (V. 162) **209**
- Art. 29, V (V. 161) **95**
- Art. 29, VIII (V. 159) **440/443**
- Art. 37 (V. 161) **95**
- Art. 37, *caput* (V. 159) **111/154/278**
- Art. 37, § 4º (V. 159) **154**
  (V. 161) **66**
- Art. 37, § 6º (V. 159) **104/154/340**
  (V. 160) **261/328**
  (V. 161) **397**
- Art. 37, I (V. 159) **596**
  (V. 161) **143**

(V. 162) 290
- Art. 37, II (V. 160) 142
(V. 161) 184
- Art. 37, IX (V. 161) 184
- Art. 37, X (V. 162) 776
- Art. 37, XI (V. 159) 252
- Art. 37, XIV (V. 160) 50
- Art. 37, XVI, *b* (V. 162) 301
- Art. 37, XXI (V. 160) 422
(V. 161) 793
- Art. 38 (V. 161) 95
- Art. 38, II (V. 161) 95
- Art. 39, § 4º (V. 159) 252
- Art. 40 (V. 162) 199
- Art. 40, § 4º (V. 160) 213
- Art. 40, § 5º (V. 160) 213
(V. 161) 278
- Art. 40, § 7º (V. 160) 213
- Art. 40, § 7º (antigo § 5º) (V. 162) 521
- Art. 40, § 8º (V. 160) 213
(V. 161) 236
- Art. 58, § 3º (V. 160) 118
- Art. 100 (V. 160) 62
- Art. 100, § 3º (V. 162) 561
- Art. 103 (V. 161) 206
- Art. 124 (V. 159) 532
(V. 161) 618
- Art. 127, § 1º (V. 162) 502
- Art. 128, § 5º (V. 161) 591
- Art. 129, III (V. 159) 129/188
(V. 160) 396/632
(V. 161) 95/168
- Art. 145, § 1º (V. 161) 266
- Art. 145, § 2º (V. 159) 305
- Art. 145, II (V. 161) 301
- Art. 146 (V. 162) 395
- Art. 146, III, *a* (V. 161) 76
- Art. 149 (V. 162) 199
- Art. 150, § 2º (V. 159) 315
- Art. 150, I (V. 159) 27
(V. 161) 266
- Art. 150, VI, *c* (V. 160) 665
- Art. 150, VI, *d* (V. 160) 207
- Art. 151, III (V. 159) 151
- Art. 152 (V. 160) 122
- Art. 153, § 5º (V. 160) 196
- Art. 155, II (V. 160) 107
- Art. 155, § 2º, II (V. 160) 154
- Art. 155, § 2º, IV (V. 160) 122
- Art. 155, § 2º, V (V. 160) 122
- Art. 155, § 2º, VI (V. 160) 122
- Art. 155, § 2º, X, *a* (V. 162) 780
- Art. 155, § 2º, X, *b* (V. 160) 669
- Art. 156 (V. 162) 395
- Art. 156, III (V. 159) 151
- Art. 158 (V. 160) 196
- Art. 159 (V. 160) 196
- Art. 168 (V. 160) 193
- Art. 170, parágrafo único (V. 159) 221
- Art. 179 (V. 160) 122
- Art. 192, § 3º (V. 159) 182/313
(V. 160) 199
- Art. 195, § 5º (V. 160) 235
- Art. 195, II (V. 160) 309
(V. 162) 199
- Art. 196 (V. 160) 396
(V. 161) 336
- Art. 197 (V. 160) 396
- Art. 201 (V. 160) 309
- Art. 201, V (V. 161) 410
- Art. 203, IV, 2ª parte (V. 162) 361
- Art. 205 (V. 161) 446
- Art. 225 (V. 160) 396
- Art. 226, § 3º (V. 160) 332
(V. 161) 340
- Art. 226, § 5º (V. 159) 301
- Art. 226, § 6º (V. 159) 322
- Art. 227 (V. 161) 308
(V. 162) 453
- Art. 227, § 6º (V. 161) 156
- Art. 227, II, § 2º (V. 162) 361
- Art. 229 (V. 162) 355
- Art. 236 (V. 161) 793
- Art. 236, *caput* (V. 162) 249
- Art. 236, § 2º (V. 162) 249
- Art. 236, § 3º (V. 162) 739
- Art. 244 (V. 162) 361

ADCT - Art. 19 (V. 160) 142
- Art. 34 (V. 161) 76
- Art. 34, § 8º (V. 159) 144

CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1967
- Art. 173, III - ADCT (V. 161) 509

CONSTRANGIMENTO ILEGAL - V. **Seqüestro** (V. 162) 634

- Não constituiu mínimo constrangimento ilegal o indeferimento de diligências quando se mostram desnecessárias e desinfluentes no desfecho do processo. - Diligências desnecessárias - Peculato - Vereador - Pena - Regime - Crime continuado - Concurso material - Nulidade processual - Promotor de Justiça - Crime inafiançável - Resposta preliminar - Cerceamento de defesa (V. 159) 366

CONSTRUÇÃO CIVIL - V. **ICMS** (V. 162) 461

CONSUMIDOR - V. **Água e esgoto** (V. 161) 133

- V. **Educação** (V. 162) 256

- V. **Cédula de crédito comercial** (V. 162) 260

- O mal causado pelo glúten, substância existente em diversos produtos alimentícios, não atinge a saúde dos consumidores em geral, mas somente a de um grupo de pessoas que possuem a doença denominada celíaca, motivo pelo qual consta, na embalagem de todos os alimentos compostos dela, a advertência "contém glúten", conforme determinação prevista na Lei nº 8.543/92. Não é permitido ao Ministério Público impedir a comercialização desses produtos, cujo rótulo apresenta a frase "contém glúten", pois neste caso a empresa está cumprindo a legislação pertinente, não podendo ser prejudicada por sanções administrativas que a obriguem a descrever outras advertências, pelo que não pode prosperar a exigência do Órgão Ministerial em fazer constar nos rótulos a frase "*a existência do glúten é prejudicial à saúde dos doentes celíacos*", já que os inconvenientes dessa substância não apresentam risco à saúde dos consumidores em geral, sendo inviável constarem em todos os produtos expostos no mercado os inconvenientes que podem causar a um grupo determinado de pessoas. - Defesa do consumidor - Ministério Público - Produto alimentício (V. 162) 292

CONSUNÇÃO - V. **Crime de dano** (V. 161) 543

- V. **Roubo** (V. 161) 687

- V. **Uso de documento falso** (V. 162) 594

- V. **Seqüestro e atentado violento ao pudor** (V. 162) 634

CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA EFEITO DE QÜINQÜÊNIOS E FÉRIAS-PRÊMIO - V. **Servidor** (V. 162) 149

CONTAS - Desde que aprovadas as contas pela câmara municipal no exercício de sua atribuição constitucional, improcede o pedido de ressarcimento fundado apenas em parecer do Tribunal de Contas que foi rejeitado. - Ação civil pública - Ressarcimento de danos ao erário (V. 159) 84

- V. **Câmara municipal** (V. 159) 116

- O julgamento das contas do prefeito pela câmara municipal há de ser fundamentado e deve observar os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

- V.v.: - A aprovação ou rejeição das contas municipais pelas câmaras de vereado-

res não está sujeita aos princípios regedores do processo administrativo ou judicial, visto que se trata de ato decorrente do poder de fiscalização, no qual não há elemento contencioso a justificar a aplicação das garantias da ampla defesa e do contraditório. - Prefeito (V. 160) **73**

CONTESTAÇÃO - V. **Possessória** (V. 161) **330**

CONTESTAÇÃO TEMPESTIVA - V. **Cerceamento de defesa**. (V. 162) **245**

CONTRATO - V. **Ação popular** (V. 159) **98**

- Segundo os melhores doutrinadores, o principal elemento que distingue o contrato do convênio é o relativo à natureza dos interesses dos envolvidos, sendo que no primeiro há interesses diversos e opostos, e no segundo há interesses comuns e coincidentes. Igual distinção dos institutos está no Decreto Federal nº 93.872/86, em seu artigo 48, parágrafo único. - Convênio - Ação popular (V. 159) **98**

CONTRATO ADMINISTRATIVO - Tendo-se exaurido o objeto contratual com a conclusão da obra pública, não há que se falar em rescisão do contrato administrativo por parte da Administração.

- O particular não pode interromper as obras públicas contratadas por motivo de atraso no pagamento das medições dos contratos. Impede-o o princípio da continuidade do serviço público, que veda a paralisação da execução do contrato, mesmo diante da omissão ou atraso da Administração no cumprimento das prestações a seu cargo. O poder de rescisão unilateral do contrato administrativo é prerrogativa da Administração, e não do particular.

- A condenação do particular ao pagamento de prejuízos causados pelo abandono da obra pública contratada vincula-se à prova efetiva dos danos. - Obra pública (V. 162) **206**

CONTRATO DE FRANQUIA - O contrato de franquia é de natureza híbrida, formado por vários elementos circunstanciais, pelo que não caracteriza para o mundo jurídico uma simples prestação de serviço. Revela conteúdo econômico realizado em caráter negocial, sendo da sua essência formalizar-se por meio de contrato mercantil. - Prova - Falência - Indexação em dólares (V. 160) **130**

CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO EDUCACIONAL - V. **Educação** (V. 162) **256**

CONTRAVENÇÃO PENAL - Conforme reiterado entendimento deste Tribunal, em procedimentos diversos, a exploração dos equipamentos denominados "videoloteria *off-line* interativa", em linguagem popular "caça-níqueis", tipifica contravenção penal, sendo legítima a ação policial que apreende o referido equipamento, com o fito de fazer cessar a prática de qualquer ato contrário ao ordenamento legal. Recurso conhecido e improvido. - Máquinas "caça-níqueis" (V. 159) **404**

- V. **Vias de fato** (V. 159) **409**

- V. **Falta de habilitação para dirigir** (V. 160) **438**

CONTRIBUIÇÃO DE MELHORIA - Obras realizadas pela municipalidade, visando à recuperação asfáltica de via pública, sem que resultem na efetiva valorização do imóvel do munícipe, não podem ser custeadas pela contribuição de melhoria, por se tratar de fato que não se subsume ao preceito do art. 81 do CTN.

- Deixando o município de efetivar a necessária publicação de edital contendo os elementos delineados nos incisos I, II e III do art. 82 do CTN, antes de exigir a taxa de contribuição de melhoria, convola-se em óbice intransponível à validade do tributo em apreço. (V. 160) **175**

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - A partir da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, é indevido o desconto, a título de contribuição previdenciária, sobre os proventos dos servidores públicos inativos, nos termos do disposto no art. 195, II, da Constituição Federal, que se aplica ao regime de previdência dos servidores públicos. Mencionada alteração constitucional, todavia, não tem o condão de tornar indevidos os descontos de contribuição previdenciária realizados no período de vigência da Lei Estadual nº 12.278/96, que, até a Emenda Constitucional nº 20/98, não foi considerada inconstitucional pela egrégia Corte Superior do Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

- V.v.: - A nova redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98 ao inciso II do art. 195 da CF/88 exclui apenas e tão-somente da contribuição para com a seguridade social "*a aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral da previdência de que trata o art. 201*". Os destinatários do disposto no inciso II do mencionado art. 195 da CF/88 são os aposentados e pensionistas do INSS, não se aplicando tal dispositivo aos aposentados e pensionistas dos regimes estaduais e municipais, pois o art. 201 da mesma Carta Magna refere-se apenas ao regime geral da previdência, estando excluídos da redação da norma os regimes estaduais. Assim, a redação dada ao inciso II do art. 195 da CF/88 pela Emenda Constitucional nº 20 não atinge o Sistema Previdenciário Estadual. - Proventos (V. 160) **309**

- O ex-servidor público estadual, dito inativo ou aposentado do Poder Executivo, ficou sujeito passivo da contribuição social/previdenciária instituída pela Lei nº 12.278/96, nos termos da faculdade concedida aos Estados e Municípios pela Constituição Federal, para custeio do sistema de previdência e assistência social por todos os servidores, sem distinção entre servidor em atividade e ex-servidor ou aposentado, tal como vinha sendo reconhecido pelo Tribunal de Justiça. A alteração da referida lei e de outras de idêntico conteúdo para os outros Poderes do Estado, com a superveniência da Lei nº 13.441, de 05.01.2000, tem a eficácia *ex nunc*, não havendo base jurídica para sua retroação a situações anteriores, como no caso de descontos de proventos havidos, que até então configuram atos jurídicos perfeitos e intocáveis também na via judicial, sob pena de ofensa ao princípio constitucional específico. - Proventos - Aposentadoria - Aposentado (V. 161) **90**

- O art. 15 da Lei nº 9.380/86, que dispõe sobre o Instituto de Previdência dos Servidores de Minas Gerais-Ipsemg, prevê que, na hipótese de o município não recolher ao Ipsemg, por 12 (doze) meses, consecutivos ou não, contribuições ou quantias devidas, o convênio ficará automaticamente caduco. Disso decorre que, promovida execução fiscal

pelo Ipsemg contra o município conveniado, visando ao recebimento de parcelas de contribuição social previdenciária não recolhidas, do débito inscrito na dívida ativa constante da CDA, só subsiste a parte referente aos 12 primeiros meses, sendo de se acolherem os embargos do devedor, para decotar da execução o valor das contribuições previdenciárias referentes ao período posterior à caducidade do convênio de que se origina a obrigação, devendo a execução prosseguir em relação ao valor das contribuições relativas ao período anterior à rescisão automática do acordo. - Execução fiscal (V. 161) **385**

- A exigência de contribuição previdenciária de aposentados no percentual de 4,8% sobre a parcela da remuneração excedente a 20 vezes o vencimento mínimo estadual, instituída pela Lei nº 13.455/2000, para fins de pensão, não contraria a Carta de 1988, que veio garantir, para os dependentes do servidor público submetido a regime próprio, pensão equiparada à integralidade da remuneração do segurado, sendo perfeitamente constitucional e legal a sua cobrança, enquanto não implementada a condição resolutiva, qual seja, o óbito do contribuinte.

- O parágrafo único do art. 149 da CF/88 autoriza a instituição de contribuição dos servidores para o custeio de sistemas de previdência e assistência social. Logo, o servidor contribui para sua futura aposentadoria e a do segurado em geral, para que, uma vez falecido, seus dependentes recebam o benefício da pensão previdenciária. Portanto a contribuição do aposentado para a futura pensão não fere direito adquirido seu. O fato gerador do direito à pensão é a morte do segurado. Assim, em relação à futura pensão, os segurados da previdência especial dos servidores públicos, ativos ou inativos, detêm situação jurídica idêntica. Ambos contribuem para um benefício futuro.

- A segunda parte do inciso II do art. 195 da CF/88 não se aplica aos servidores públicos. Dita regra destina-se ao regime geral de previdência, regime esse aplicável apenas "no que couber" ao regime especial.

- O regime especial previsto no art. 40 da CF/88, dentre outros diferenciais em relação ao regime geral, garante pensão equivalente à integralidade dos vencimentos do servidor-segurado. Perfeitamente justo e em consonância com o próprio princípio da isonomia que se contribua para a integralidade do benefício, com base na integralidade dos proventos, mesmo se estes ultrapassarem o limite de 20 vezes o vencimento mínimo estadual. (V. 162) **199**

CONTRIBUIÇÃO SINDICAL - A contribuição sindical tem caráter tributário e, como tal, depende de lei que regule sua cobrança. Não havendo previsão legal para descontar tal contribuição de todos os servidores públicos, o desconto compulsório só alcança servidores sindicalizados e os celetistas, sendo impossível a cobrança pelo sindicato das contribuições relativas aos servidores não sindicalizados. - Sentença - Servidor (V. 161) **147**

CONTRIBUINTE INADIMPLENTE - V. **Documentos fiscais** (V. 159) **221/265**

CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS - No Brasil, prevalecem os sistemas de controle de constitucionalidade concentrado e difuso, sendo aquele exercido pelo STF, e este, por via de exceção, em qualquer juízo. - Apelação - Norma de eficácia concreta - Constitucionalidade de lei municipal - Mandado de segurança - Passe estudantil - Transporte coletivo (V. 162) **177**

CONVÊNIO - V. **Contrato** (V. 159) **98**

- V. **Ação popular** (V. 159) **98**

CONVÊNIO ICMS
- Nº 66, de 1988 (V. 159) **144**
- Nº 66, de 1988 (V. 161) **76**

COPAM (CONSELHO ESTADUAL DE POLÍTICA AMBIENTAL) - V. **Recurso administrativo** (V. 159) **75**

COPASA - V. **Responsabilidade civil** (V. 162) **188**

CORREÇÃO MONETÁRIA - Impõe-se a incidência de correção monetária na cobrança de débitos de qualquer natureza, já que não se trata de indenizar o capital, mas de simplesmente atualizar o valor da moeda corroído pela inflação que se espraia há muito pela economia do País. - Cédula de crédito comercial - Excesso de execução - Preço vil - Avaliação - Consumidor - Código de Defesa do Consumidor - TR - Arrematação - Penhora (V. 162) **260**

- V. **ICMS** (V. 162) **464**

- V. **Cobrança de salário de servidor** (V. 162) **536**

CORREÇÃO MONETÁRIA E COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - A correção monetária e a comissão de permanência não são cumuláveis, por terem ambas a mesma finalidade. - Aplicações financeiras - Juros reais - Falência - Multa contratual (V. 159) **313**

CORRUPÇÃO PASSIVA - Tratando-se de crime formal, consuma-se com a simples solicitação da vantagem, sendo irrelevante a ocorrência do resultado pretendido pelo agente. - Nulidade processual - Excesso de prazo - Crime formal - Ministério Público (V. 162) **638**

COTAS SOCIAIS - V. **Penhora** (V. 159) **320**

CREA - V. **Execução fiscal** (V. 159) **284**

CRÉDITO ALIMENTAR - V. **Caução** (V. 159) **331**

CRÉDITO FISCAL - É legalmente previsível a elisão do crédito tributário, mas não de ofício, sendo de se cassar a decisão que extingue o processo de execução fiscal com base nos arts. 618, I, e 267, I, do CPC, determinando-se o retorno dos autos à origem para seu prosseguimento normal. - Água e esgoto - Serviço essencial - Prazo - Processo tributário administrativo - Preço público - Remuneração de serviços públicos - Taxa (V. 160) **149**

- O início da contagem do prazo prescricional dos créditos tributários se dá após os 30 dias da ocorrência do lançamento, dias esses oferecidos ao contribuinte para a devida impugnação ao crédito que lá foi constituído, ou, havendo defesa, contar-se-á o prazo a partir da decisão administrativa.

- Se o crédito tributário tiver sido inscrito em dívida ativa pouco depois do lançamento e bem antes de findos os 5

(cinco) anos da prescrição, não há que se aplicar, em favor da Fazenda Pública, a contagem dos 180 (cento e oitenta) dias da suspensão da prescrição, benesse disposta no § 3° do art. 2° da Lei n° 6.830/80, porquanto este prazo extraordinário somente se revela necessário, quando a Fazenda Pública promover a inscrição em dívida ativa no último dia do prazo fatal do art. 174 do CTN, já que, neste caso, precisa diligenciar no sentido de localizar o devedor e seus bens.

- O benefício de ordem inexiste no direito tributário, por expressa proibição legal (art. 124, parágrafo único, do CTN), podendo incidir a execução, portanto, sobre qualquer um dos contribuintes, à conveniência do Fisco. - Prescrição - Benefício de ordem (V. 160) **288**

- O crédito fiscal prefere aos demais, ressalvado o trabalhista, por força da aplicação dos arts. 184 e 186 do CTN, que indicam, inclusive, a preferência do crédito fiscal sobre o crédito hipotecário. - Penhora - Execução Fiscal - Cédula de crédito rural - Impenhorabilidade - Hipoteca (V. 161) **126**

- V. **Execução Fiscal** (V. 161) **285/346**

- O fato de haver recurso extraordinário pendente de julgamento não retira a certeza e a exigibilidade do crédito tributário.

- Se a Administração Fiscal considera indevido o crédito aproveitado após verificadas as condições de existência do documento fiscal, confeccionado contrariamente aos princípios exigidos pela legislação tributária (notas fiscais inidôneas), válido é o procedimento para haver os créditos devidos. - Crédito tributário - Sócio-gerente - TR - Litispendência - Nota fiscal (V. 162) **334**

- V. **IPTU** (V. 162) **353**

- V. **Isenção** (V. 162) **440**

CRÉDITO TRIBUTÁRIO - V. **Crédito fiscal**

CRIME AMBIENTAL - O simples fato de a União ser proprietária do solo, subsolo ou do curso d'água que está sendo degradado não desloca para o foro federal a competência para o processo e julgamento do crime ambiental. O despejo de poluentes em rio federal por empresa particular, por si só, não é motivo suficiente para transpor a competência do julgamento para o Juízo Federal. Entendimento diverso retiraria a competência da Justiça comum estadual para julgar a maioria dos crimes de poluição hídrica, tendo em vista que a poluição lançada na maioria dos rios brasileiros sempre afetaria um rio federal ou o mar territorial, que são considerados bens da União. Nesta mesma linha de raciocínio, também não caberia à Justiça estadual apreciar a maior parte dos casos envolvendo poluição atmosférica, já que bens da União, como parques nacionais e repartições públicas federais, sofreriam também as conseqüências da chuva ácida provocadas pelo agente poluidor.

- Na definição da competência constitucional da Justiça Federal para os crimes ambientais, não basta que a União seja proprietária do bem que está sofrendo a degradação. Não havendo litígio sobre o bem degradado e não tendo o agente poluidor relação com a União, a competência para julgar o delito ambiental será da Justiça comum estadual, que, ademais, é o juízo natural para crimes desta natureza.

- Sendo a proteção ao meio ambiente matéria de competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e inexistindo, quanto aos crimes ambientais, dispositivo constitucional ou legal expresso sobre qual a Justiça competente para o seu julgamento, tem-se que, em regra, o processo e o julgamento dos crimes ambientais é de competência da Justiça comum estadual.

- No caso de crime ambiental, o interesse da população local sobrepuja a qualquer outro interesse, já que é ela a principal prejudicada. Em matéria processual penal, é correto afirmar que, quando o sujeito passivo de um crime é a coletividade, a competência para o processo e julgamento é da Justiça estadual. Só se verifica a competência da Justiça Federal em ocorrendo, além desse prejuízo genérico para a coletividade, concomitantemente uma lesão que venha atingir diretamente a Administração federal, seus bens, serviços ou outro interesse específico seu ou de suas entidades. - Competência - Recurso em sentido estrito (V. 160) **441**

CRIME CONEXO - V. **Absolvição sumária** (V. 160) **485**

CRIME CONTINUADO - Embora ocorrido intervalo superior a trinta dias entre algumas das infrações cometidas pelo réu, devem as ações subseqüentes ser tidas como mera continuação da primeira, aplicando-se a regra do art. 71 do CP, se o acusado agiu aproveitando-se de situações consecutivas e especiais, enquanto vereador e presidente do Legislativo municipal, nada indicando que, no exercício do cargo, tenha ele adotado o crime como meio de vida e feito da delinqüência uma profissão, não se podendo falar em habitualidade criminosa, nem em concurso material (art. 69 do CP). - Concurso material - Peculato - Crime inafiançável - Vereador - Resposta preliminar - Cerceamento de defesa - Pena - Regime prisional - Diligências desnecessárias - Constrangimento ilegal - Promotor de Justiça - Nulidade processual (V. 159) **366**

- Impossível o reconhecimento da figura da continuidade delitiva entre os delitos de roubo e de estupro, por não se tratar de crimes da mesma espécie.

- Não há que se falar em continuidade delitiva, sendo inviável a aplicação do disposto no art. 71 do Código Penal, se, apesar do intervalo relativamente curto entre o cometimento das infrações, não se tem uma sucessão circunstancial de crimes a evidenciar uma continuidade, mas sim mera reiteração das condutas delituosas, uma sucessão desordenada de infrações, não se identificando uma homogeneidade entre elas, sequer quanto ao modo de execução.

- A habitualidade criminosa é incompatível com a continuidade delitiva, por se tratar de situações jurídico-penais distintas, uma vez que a continuidade delitiva favorece o delinqüente, enquanto a habitualidade impõe reprovação maior. Na continuidade delitiva há sucessão circunstancial de crimes; na habitualidade, sucessão planejada, indiciária do *modus vivendi* do agente. É contraditório instituto que recomenda pena menor ser aplicada à hipótese que reclama sanção mais severa. - Roubo e estupro - Concurso de crimes - Pena (V. 159) **394**

- V. **Atentado violento ao pudor** (V. 159) **477**

- Dentre outros requisitos, o reconhecimento da continuidade delitiva está condicionado ao fator temporal, ou seja, à existência de periodicidade apta entre uma infração e outra.

- Embora não fixado em lei o limite de tempo máximo, tem-se observado o prazo de 30 (trinta) dias entre as infrações, para que se possa ligá-las por continuidade. Assim, existindo intervalo superior a um (01) mês entre os crimes praticados pelo sentenciado, não se pode falar em continuidade delitiva. - Pena (V. 159) **497**

- V. **Crime contra a ordem tributária** (V. 161) **652**

- Se vários são os crimes da mesma espécie praticados, inclusive idênticos entre si - estelionatos -, estando todos vinculados pelas condições de local, tempo e modo de execução, ainda que haja pluralidade de vítimas, a hipótese é de continuidade delitiva, sendo de se aplicar a regra insculpida no art. 71 do Código Penal. - Uso de documento falso - Estelionato - Consunção (V. 162) **594**

CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA - Provado nos autos que o réu não registrou as notas fiscais no livro de registro de saídas, o que reduziu o ICMS, resta tipificado o crime contra a ordem tributária previsto no inciso II do art. 1° da Lei n° 8.137/90. A eventual ausência de autenticação em alguns dos documentos extraídos do Processo Tributário Administrativo não afasta a tipificação do crime, máxime quando o PTA é remetido ao juízo pelo órgão competente e a própria secretaria da Vara Criminal extrai cópia integral do aludido processo. - Nota fiscal (V. 159) **374**

- Provadas a autoria e a materialidade do crime contra a ordem tributária, havendo farta documentação na qual se comprova o conhecido "calçamento" de notas fiscais, prática esta consistente em lançar o valor real da operação na nota destinada ao cliente e registrar, nas vias que ficam no bloco, destinadas à fiscalização, um valor bem abaixo, não expedindo, assim, notas fiscais devidas e fazendo lançamentos de dados inexatos em livros e notas fiscais, omitindo informações, tudo em prejuízo do erário estadual, pois resultou em sonegação do ICMS, não merece acolhida o pedido de absolvição do réu. - Pena - *Sursis* (V. 160) **551**

- Deixando a defesa de oferecer provas que demonstrem a veracidade de suas alegações, a preliminar suscitada, por ela, de inviabilidade do processo, não procede, vez que lançada no vazio.

- O elemento subjetivo nos crimes contra a ordem tributária é o dolo específico, consubstanciado na intenção de suprimir ou reduzir tributos, de modo que, havendo dano patrimonial contra o Fisco, com o propósito de fraudar a Fazenda Pública, o crime será de sonegação; mas, se o dano patrimonial for de direito privado, com intenção de apenas apropriação de determinada quantia de particular, o delito será outro, que não o da lei específica.

- Tendo os agentes, com a apropriação sem o consentimento dos particulares dos valores recebidos, obtido vantagem ilícita, em prejuízo destes, mantendo-os em erro, mediante meio fraudulento, consistente na falsificação das guias do DARF, com o objetivo de fazê-los acreditar que o dinheiro foi empregado corretamente no recolhimento dos impostos, não há que se falar em crime contra a ordem tributária, e sim em crime contra o patrimônio. O crime praticado é de estelionato, nos termos do art. 171, *caput*, do Código Penal.

- Embora se admita que os acusados, na qualidade de despachantes, estavam obrigados a realizar o pagamento do tributo devido, essa obrigação, por não ser decorrente de lei, e sim de contrato (contrato de prestação de serviços), não se enquadra no dispositivo legal previsto na Lei n° 8.137/90, art. 2°, inciso II. - Estelionato - Crime Patrimonial - Prescrição (V. 161) **516**

- Aumentar crédito do ICMS por uma nota fiscal, cujo valor expresso não corresponda a uma venda real, ou seja, superior ao desta, significa suprimir ou reduzir tributo. A reprovabilidade dessa conduta fundamenta-se no fato de o agente haver descontado um tributo devido, mediante utilização de crédito fictício, e ter ficado com o valor pertencente ao erário.

- Sabendo os apelantes da falsidade material dos documentos fiscais, tendo em vista a não-comprovação do recebimento das mercadorias correspondentes às operações comerciais, não há dúvida de que agiram com dolo, não vingando, assim, a tese de que não sabiam da inidoneidade das empresas com as quais estariam negociando.

- Se os recorrentes são primários, de bons antecedentes, e as circunstâncias judiciais consideradas desfavoráveis são inerentes à espécie do delito por eles praticado, não há razão para se indeferir o pedido de aplicação de sanções alternativas aos recorrentes. - Nota fiscal - Pena (V. 161) **563**

- O sócio-gerente responsável pela empresa não se exime da responsabilidade penal pelo "calçamento" de notas fiscais, com a conseqüente sonegação do imposto devido, ao argumento de que possui poucos conhecimentos contábeis e de administração e de que seus empregados adotaram tal procedimento sem seu conhecimento.

- O "calçamento" de notas fiscais por dois anos seguidos, com a conseqüente sonegação do imposto devido, constitui crime continuado, que deve ser reconhecido, vez que descrito na denúncia. - Prestação pecuniária - Nota fiscal - Crime continuado (V. 161) **652**

CRIME CONTRA A SAÚDE PÚBLICA - Configurado está o crime previsto no art. 273 do Código Penal, quando, além da alteração do produto farmacêutico com modificação de sua composição química, reduzindo-lhe o valor terapêutico pela supressão parcial de elementos químicos que deviam integrá-lo, foi este produzido fora dos padrões técnicos estabelecidos, em laboratório clandestino, desprovido de maquinários, tanto que reconhecido por um dos apelantes.

- Comprovado *quantum satis* nos autos que os apelantes entregaram a consumo medicamento que sabiam falsificado, caracterizada está a conduta descrita no art. 273, § 1°, e não a do art. 275 do CP. - Inquérito policial - Prova extrajudicial - Sentença - Laudo pericial - Carta precatória - Alteração de substância medicinal (V. 161) **604**

CRIME CONTRA OS COSTUMES - V. **Violência presumida** (V. 159) **400/437**

- Em crimes contra o costume, à palavra da vítima se deve emprestar especial relevo, mormente quando corroborada por outros elementos de prova. - Confissão extrajudicial - Laudo pericial - Lesão

corporal grave - Palavra da vítima - Estupro (V. 161) **600**

- Nos crimes contra os costumes, havendo a prova da miserabilidade do representante legal da vítima e a regular representação, admite-se a titularidade da ação penal pelo Ministério Público.

- Em relação à materialidade do crime de atentado violento ao pudor, não é relevante o fato de o laudo pericial não ter constatado sinal de penetração, uma vez que tal delito não deixa vestígios e pode ser comprovado por outros elementos probatórios, como a palavra da vítima.

- Nos crimes contra os costumes, praticados, geralmente, às escondidas, a palavra da vítima merece especial importância, mesmo que se trate de criança de tenra idade. Apesar da necessidade de uma cautela na apreciação das suas declarações, a sua validade não pode ser contestada, se coerente, verossímil e em harmonia com os demais elementos coligidos nos autos. - Miserabilidade da vítima - Atentado violento ao pudor - Laudo pericial - Menor - Prova - Palavra da vítima (V. 162) **622**

- V. **Atentado violento ao pudor** (V. 162) **634**

CRIME DE DANO - Não há crime de dano na conduta do detento que, procurando evadir-se do presídio, provoca estragos no cárcere, porquanto nesta hipótese falta ao preso o dolo específico, a indispensável vontade de causar prejuízo ao patrimônio público, *animus nocendi*, sem o qual o crime de dano não se configura, sendo atípica a danificação de paredes e grades da cela por detentos que visam lograr a fuga.

- Se a destruição da parede e do cadeado da cela pelo preso foi dirigida finalisticamente para a consecução de fuga própria e para facilitar e promover a de outro preso, o crime de dano qualificado causado ao patrimônio público (art. 163, parágrafo único, inciso III, do CP) constitui crime-meio para a efetivação e facilitação das fugas, devendo-se aplicar ao caso o princípio da consunção, restando absorvido o crime consunto (o de dano) pelo crime consuntivo, de facilitar a fuga de pessoa legalmente presa ou submetida a medida de segurança, previsto no art. 351, § 1º, do CP). - Fuga de preso - Estado de necessidade - Consunção (V. 161) **543**

CRIME DE RACISMO - A conduta prevista no art. 20 da Lei 7.716/89, que proclama: "*praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional*", constitui tipo penal que enfrenta fortes controvérsias na sua caracterização, especialmente quando o conceito de "discriminação ou preconceito" - elementos-chaves da conduta - depara com um nebuloso subjetivismo. Por isso, não se pode concluir que o autor tenha praticado, induzido ou incitado a discriminação racial com seu texto humorístico, garimpando frases isoladas, desconectadas do texto e/ou contexto, sob pena de cometer injustiça.

- O colunista de jornal que redige texto humorístico satirizando pessoas ou fatos então em destaque, cujo objetivo é, por meio de jogos de palavras e pilhéria, fazer humor, sem o propósito de ofender, não havendo no texto incitação à discriminação ou preconceito contra a raça negra, inexistindo nas frases conotação de cunho racista, não comete o crime previsto no art. 20 da Lei 7.716/89, pois a conduta de incitar do tipo exige que o agente tenha vontade consciente dirigida no sentido de estimular a discriminação ou preconceito racial, exigindo o dolo direto ou mesmo o eventual.

- Inegável que o racismo é prática torpe e imoral, que merece o repúdio de toda a sociedade, porque afronta os mais elevados valores da dignidade humana. Mas também é inegável que uma condenação, em tal hipótese, não pode permitir qualquer dúvida, subjetivismo ou resultar da imposição cega do chamado "politicamente correto". Se a Constituição Federal repudia o crime de racismo, retirando-lhe a prescrição e a fiança, também protege a livre manifestação do pensamento, afastando a censura. Não se pode, a pretexto de combater palavras e textos de cunho supostamente racistas impostos pela cartilha do chamado "politicamente correto", estabelecer transversa censura. - Cerceamento de defesa - Colunista de jornal - Texto humorístico - Racismo (V. 161) **548**

CRIME DE RESPONSABILIDADE - V. **Prefeito** (V. 160) **422**

- Em tese, constitui crime de responsabilidade a antecipação ou a inversão de ordem de pagamento a credores do município. Se se alega ausência de dolo ou má-fé, só a instrução criminal, sob o pálio do contraditório e da ampla defesa, poderá dilucidar, sendo, pois, inviável a rejeição liminar da denúncia. (V. 160) **471**

- O Decreto-lei nº 201/67 sempre foi considerado válido e constitucional, resguardado que se encontrava pelas Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição de 1967 (art. 173, III), não se mostrando incompatível com a Constituição vigente, que apenas impossibilitou, após a sua promulgação, o uso de decreto-lei, mas não revogou aqueles já existentes.

- O não-cumprimento imediato de ordem judicial, da qual conste expressamente que a providência deve ser realizada incontinenti, configura o crime previsto no inc. XIV do art. 1º do Decreto-lei nº 201/67. Assim, o prefeito municipal que não atende à segurança deferida, deixando de cumprir determinação judicial, ao não reintegrar os servidores que havia demitido, comete o referido crime, sendo irrelevante o fato de a desobediência ter-se dado no seu mandato anterior, uma vez que o fim do mandato não constitui causa de extinção da punibilidade.

- A justificativa apresentada para o descumprimento da ordem judicial somente impede a configuração do delito previsto no inc. XIV do art. 1º do Decreto-lei nº 201/67, quando a mesma se mostra satisfatória. Mostrando-se ela meramente protelatória, fica caracterizado o delito.

- A motivação da recusa do prefeito ou da impossibilidade de cumprir a ordem judicial deve ser aceita pela autoridade competente. A aceitação é condição indispensável para que não se tenha por tipificada a infração penal, pois as alegações do prefeito, por si sós, não afastam a sua responsabilidade. - Pena - Ordem judicial - Substituição da pena - Perda do cargo - Inabilitação temporária para o exercício da função - Prefeito (V. 161) **509**

- A conduta do prefeito municipal consistente na apropriação de verbas públicas destinadas ao pagamento de diárias de viagem e a repasse à câmara municipal se amolda, em tese, ao tipo previsto no

art. 1°, inciso I, do Dec.-lei n° 201/67. - Denúncia - Prefeito - Despesas de viagem - Julgamento - Verbas públicas (V. 161) **591**

- Provado que a defesa do prefeito - que fora pessoalmente denunciado, juntamente com o município, na ação civil pública - não se procedeu pelo profissional contratado pela prefeitura, afigura-se improcedente a denúncia no tocante à imputação da prática do delito previsto no art. 1°, II, do Dec.-lei n° 201/67.

- Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, não caracteriza, em tese, o delito previsto no art. 1°, II, do Dec.-lei n° 201/67 o fato de utilizar-se o prefeito dos serviços jurídicos da municipalidade, para sua defesa em processo no qual é acusado por crime funcional ou de responsabilidade, não constituindo *prima facie* uso indevido de serviços públicos, em face das peculiaridades do exercício da profissão de advogado e a magnitude do direito de defesa. - Licitação - Prefeito - Advogado (V. 161) **667**

CRIME DOLOSO - Quem se prepara para ferir e se dispõe a usar arma perigosa contra alguém não age com culpa, age com vontade livre e consciente e, no mínimo, assume o risco de produzir o resultado, máxime quando o *modus operandi* do agente e os antecedentes dos fatos não são típicos de quem age com culpa, com imprudência, mas sim com dolo. Dessa forma, a pretensão de desclassificação do crime de homicídio para lesões corporais culposas seguidas de morte é de todo inviável, nesta fase processual. Por outro lado, impõe-se deixar a decisão para o Tribunal do Júri, mesmo porque é próprio do crime preterintencional a reunião de dolo no antecedente e culpa no conseqüente. - Homicídio - Surpresa - Qualificadora - Desclassificação do crime - Nulidade processual - Cerceamento de defesa - Inquirição de testemunha em outra comarca - Incidente de insanidade mental - Legítima defesa - Absolvição sumária - Relação de causalidade (V. 160) **449**

CRIME DOLOSO CONTRA A VIDA PRATICADO POR MILITAR CONTRA CIVIL - V. **Competência** (V. 161) **618**

CRIME FALIMENTAR - A falta de apresentação do Livro-Caixa obrigatório é suficiente para caracterizar o delito do art. 186, VI, do Decreto-lei n° 7.661/45 (Lei de Falências) e, por se tratar de crime próprio, não há necessidade da intenção de fraudar, sendo irrelevante a alegação de ser outrem responsável pela contabilidade da firma, pois tal fato não elide a responsabilidade do devedor pela guarda dos livros e papéis da empresa falida.

- A movimentação da conta corrente da massa falida constitui desvio de bens, ficando caracterizado o crime falimentar previsto no art. 189, I, da Lei de Falências. (V. 160) **537**

CRIME FORMAL - V. **Corrupção passiva** (V. 162) **638**

CRIME HEDIONDO - V. **Regime prisional** (V. 161) **570/579/630**

- V. **Regime de Cumprimento de pena** (STJ) (V. 161) **759**

- Nos chamados crimes hediondos, o regime previsto é o fechado, descabendo progressão.

- Preceito legal declarado compatível com a atual Constituição Federal pelo Supremo Tribunal Federal (*HC* 69.603). Fixando as instâncias comuns que o cumprimento da pena se dará em regime fechado, não é concebível que seja apenas inicialmente, mas, sim, atendo-se ao preceito de lei, integralmente.

- Acerca dos crimes de estupro e atentado violento ao pudor, o Excelso Pretório proclamou que os referidos delitos, nas suas formas simples, o que inclui a violência presumida, das quais não resulte lesão corporal de natureza grave ou morte, são considerados hediondos (*HC* n° 81.288/1-SC, Rel. Min. Carlos Veloso).

- De outra parte, conforme diretriz do STF e do STJ, a Lei 9.455/97, que versa acerca do crime de tortura, "*não se aplica, em sede do art. 2°, par. 1°, da Lei 8.072/90, a outros crimes*".

- Recurso desprovido. (STJ) (V. 162) **753**

- V. **Estupro e Atentado violento ao pudor** (STF) (V. 162) **770**

CRIME INAFIANÇÁVEL - V. **Peculato** (V. 159) **366**

CRIME ORGANIZADO - V. **Prisão preventiva** (V. 159) **549**

CRIME PATRIMONIAL - Não se tratando de crime contra a ordem tributária, resta irrelevante a alegação da defesa do co-réu, no sentido de se tratar de delito cometido na forma tentada, bem como de terem sido pagos os tributos. - Crime contra a ordem tributária - Prescrição - Estelionato (V. 161) **516**

CRIME PREVISTO NO ART. 90 DA LEI N° 8.666/93 - Tratando-se do crime previsto no art. 90 da Lei n° 8.666/93 (Lei de Licitações), infração comum, que pode ser cometida por qualquer pessoa, não há que se falar em nulidade pela falta de notificação do acusado para resposta preliminar, nos termos do art. 514 do CPP, primeiro, porque referida formalidade legal só é exigida, nos crimes funcionais próprios ou impróprios, ou seja, naqueles em que a condição de funcionário público é inerente à prática do crime; segundo, porque a Lei das Licitações prevê rito próprio para o processamento e julgamento dos crimes nela definidos, afastando a incidência do Código de Processo Penal, que somente pode ser aplicado subsidiariamente. Outrossim, inocorre a nulidade, quando não demonstrado, com clareza, o prejuízo sofrido pelo réu, em razão da preterição da referida formalidade. - Trancamento da ação penal - Denúncia - *Habeas corpus* - Licitação - Notificação do acusado - Nulidade processual (V. 162) **702**

CRIME SOCIETÁRIO - A mera invocação da posição de quotista - principalmente minoritário -, sem a descrição de determinado comportamento que vincule o sócio ao resultado criminoso, não constitui, nos delitos societários, fator capaz de, por si só, sustentar a acusação.

- Embora o Supremo Tribunal Federal venha perfilhando orientação no sentido de uma interpretação menos rigorosa da regra do art. 41 do Código de Processo Penal, para, em casos de crimes societários, aceitar denúncia que não pormenorize a conduta de cada sócio, não se pode ir ao ponto de admitir acusação sem apoio na prova e sem demonstração, ainda que mínima, da

participação de cada um no fato delituoso. - Culpa objetiva em sede penal - Denúncia (V. 162) **666**

- Tratando-se de crimes societários, a jurisprudência entende que a regra da individualização das condutas dos denunciados na peça exordial deve ser relativizada.

- Sendo os pacientes diretores da empresa ou detentores de expressiva participação societária, não se pode afirmar que foram objetivamente responsabilizados, ainda mais nas fases de oferecimento e recebimento da denúncia. - Ministério Público - Trancamento da ação penal - *Habeas corpus* - Denúncia (V. 162) **719**

CRITÉRIO TRIFÁSICO - V. **Pena** (V. 159) **512/516**

CULPA OBJETIVA EM SEDE PENAL - Em sede penal, não existe a culpa objetiva. Assim, torna-se necessário que o órgão do Ministério Público, em sua peça inicial, demonstre a ação ou omissão praticada pelo agente, o seu nexo de causalidade com o resultado danoso ocorrido no mundo exterior e o elemento subjetivo que envolve a realização do tipo penal. - Crime societário - Denúncia (V. 162) **666**

CURADOR ESPECIAL - Do simples fato de o representante legal do infante não ter oferecido contestação à ação proposta em face do menor não resulta a existência de conflito de interesses entre eles capaz de causar a nulidade do processo por falta de nomeação de curador especial. - Nulidade processual - Negatória de paternidade - Registro civil - Erro (V. 159) **175**

- A intervenção de curador especial no processo, para defender o réu revel, só é possível quando a revelia resultar de citação por edital ou com hora certa, nos termos do art. 9º, II, do CPC. Tratando-se de execução fiscal, não cabe nomeação de curador especial, máxime quando ocorrer a citação válida e eficaz do devedor, porquanto o título executivo representado pela CDA possui presunção de liquidez, certeza e exigibilidade do valor nela contido, o que dispensa qualquer defesa, sendo que o devedor é citado para pagar ou nomear bens à penhora, constituindo os embargos um incidente que se aforará nos casos restritos, delineados no ordenamento jurídico. - Prescrição intercorrente - Execução fiscal (V. 161) **477**

- À luz do art. 387 do Código Civil Brasileiro, a nomeação de curador especial para filho somente se impõe quando os interesses dos pais colidirem com os do filho, ainda sob a égide do pátrio poder exercido por aqueles. Ausente o conflito de interesses mencionados na norma legal, não é imperiosa tal nomeação. - Menor - Doação - Anulação de ato jurídico - Ato jurídico - Ministério Público - Valor da causa - Honorários de advogado (V. 162) **406**

- V. **Execução fiscal** (V. 162) **550**

CUSTAS DO PROCESSO CRIMINAL - Consoante enunciado da Súmula nº 58 do Grupo de Câmaras Criminais do TJMG, "*o juridicamente miserável não fica imune da condenação nas custas do processo criminal (art. 804 do CPP), mas o pagamento fica sujeito à condição e prazo estabelecido no art. 12 da Lei nº 1.060/50*". - Tóxico - Pena pecuniária (V. 160) **479**

- A teor do art. 12 da Lei nº 1.060/50, o réu juridicamente miserável não fica imune da condenação nas custas do processo criminal (art. 804 do CPP), mas o pagamento não será exigido na hipótese de prejuízo do sustento próprio ou da família, ficando prescrita a obrigação, se, dentro do prazo de 5 (cinco) anos, contados da sentença final, o sentenciado não puder satisfazê-la.

- Não há que se falar em preclusão do direito do condenado de questionar as custas, pelo fato de ter transitado em julgado a sentença que o condenou no pagamento das mesmas, eis que a exeqüibilidade ou não da cobrança das custas é matéria de execução e só nesta deve ser considerada, não na sentença condenatória. - Assistência judiciária (V. 161) **558**

- A teor da Súmula nº 58 do Grupo de Câmaras Criminais do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, o juridicamente miserável não fica imune à condenação às custas do processo criminal (art. 804 do CPP), mas o pagamento sujeita-se a condição e prazo estabelecidos no art. 12 da Lei nº 1.060/50. - Prestação de serviços à comunidade - Concurso de agentes - Prostituição - Sentença (V. 161) **627**

- Consoante Súmula nº 58 do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, o juridicamente miserável não fica imune da condenação nas custas do processo criminal (art. 804 do CPP). Todavia, o pagamento sujeita-se à condição e ao prazo estabelecidos no art. 12 da Lei nº 1.060/50. - Apelação criminal - Júri - Nulidade - Assistência judiciária - Jurado (V. 161) **711**

CUSTAS PROCESSUAIS - V. **Embargos de terceiro** (V. 162) **202**

- A teor da Súmula nº 58 do TJMG, "*O juridicamente miserável não fica imune à condenação nas custas do processo criminal (art. 804 do CPP), mas o pagamento fica sujeito à condição e prazo estabelecidos no art. 12 da Lei nº 1.060/50*". - Roubo qualificado - Quadrilha ou bando - Prova (V. 162) **585**

CUSTÓDIA CAUTELAR - V. **Homicídio qualificado** (STJ) (V. 160) **626**

- D -

DANIEL CÉSAR BOTTO COLLAÇO, Dr. - Reforma agrária - uma visão humanitária e social - Notas e Comentários (V. 162) **73**

DANO AO ERÁRIO - 1. Dano ao erário municipal afeta o interesse coletivo, legitimando o Ministério Público a promover ação civil pública, objetivando a defesa do patrimônio público. A Constituição Federal (art. 129, III) ampliou a legitimação ativa do Ministério Público para a defesa dos interesses coletivos. A legislação ordinária de regência filiou-se a essa ordem constitucional.

- 2. Precedentes jurisprudenciais.

- 3. Embargos acolhidos. (STJ) (V. 160) **632**

DANO À IMAGEM - V. **Dano moral** (V. 161) **292**

DANO AMBIENTAL - V. **Ação civil pública** (V. 161) **168**

DANO AO PATRIMÔNIO ARQUITETÔNICO E HISTÓRICO - V. **Ação civil pública** (V. 161) **110**

DANO ESTÉTICO - V. **Responsabilidade civil do município** (V. 159) **278**

- V. **Responsabilidade objetiva do Estado** (V. 161) **105**

DANO MATERIAL - V. **Responsabilidade objetiva do Estado** (V. 161) **105**

- V. **Responsabilidade civil** (V. 161) **450**

DANO MORAL - É evidente o desconforto e o aborrecimento por parte do autor em ver seu veículo bloqueado por outros no estacionamento do estádio "Mineirão", o que justifica a condenação imposta a título de dano moral, principalmente por tratar-se de estacionamento pago, onde a contraprestação deve-se materializar na eficiência com a qual é prestado o serviço contratado. - Estacionamento - Veículo bloqueado - Indenização (V. 159) **95**

- Sem comprovação efetiva dos danos morais, não é possível indenizá-los. - Servidor - Indenização (V. 159) **122**

- É cabível a indenização por dano moral, no caso de morte de detento provocada por incêndio em cadeia pública, devendo o *quantum* ser arbitrado de forma a não significar enriquecimento sem causa para os familiares da vítima, mas também que produza no causador do dano impacto bastante para dissuadi-lo de igual e novo atentado. - Morte de detento - Reparação do dano - Responsabilidade civil do Estado - Pensão (V. 159) **167**

- Na fixação do dano moral puro, considerar-se-á um montante indenizatório que possa proporcionar ao ofendido algum lenitivo para sua dor, bem como elemento de punição eficaz ao ofensor, conjugando-se a isto a extensão do dano e as condições econômicas e sociais das partes envolvidas. - Servidor - Indenização (V. 159) **223**

- V. **Responsabilidade civil do município** (V. 159) **278**

- Tratando-se de dano causado pelo Poder Público, não há que se cogitar de responsabilidade subjetiva, perquirindo acerca de comportamento doloso ou culposo, exigindo-se, apenas, a existência de conduta, o nexo causal e o dano, pois a responsabilidade do Estado é objetiva, independentemente dos elementos subjetivos da conduta. Saliente-se, ainda, que, tratando-se de conduta estatal comissiva, pode ela ser legal ou ilegal, bastando que cause um dano ao particular, uma lesão ao seu direito, para haver a responsabilidade estatal. Mas, mesmo com toda esta amplitude, o Poder Público apenas está obrigado a indenizar se causar lesão a direito do particular. Se a conduta estatal não violar a esfera jurídica protegida do particular, não há que cogitar de responsabilidade, nem de reparação.

- O procedimento administrativo de apuração de responsabilidade é uma conduta da Administração inteiramente lícita, somente surgindo dano indenizável caso seja anormal, especial e haja excesso. Não há direito do funcionário de não figurar em processo administrativo que visa à apuração de responsabilidade, não configurando lesão à sua esfera juridicamente protegida a abertura de regular procedimento administrativo para apuração de responsabilidade por extravio de bem, mormente se consentânea com as normas pertinentes, não podendo ser tida como comportamento administrativo capaz de causar danos morais ao funcionário.

- Não se pode condenar o ente público sem que tenha ele concorrido culposamente para a ocorrência do evento, exegese que se tira da leitura do disposto no § 6º do art. 37 da Constituição Federal, com o que o simples fato da abertura de um procedimento administrativo para a apuração do extravio de um bem não está a acarretar dano moral àquele servidor que tinha responsabilidade pela informação de seu destino.

- A proteção do patrimônio público é um dever das entidades e dos agentes públicos, não podendo estes descurar desta proteção nem deixar de adotar os atos necessários, sob pena de estarem descumprindo tal dever. - Processo administrativo (V. 160) **261**

- Simples instauração de inquérito administrativo, com o fito de apurar ato delituoso, não possui o condão de causar dano de ordem moral aos investigados, mormente quando o aludido inquérito, em sua parte conclusiva, não aponta o agente do delito. - Julgamento antecipado da lide - Prova - Inquérito administrativo - Provas desnecessárias (V. 161) **47**

- V. **Responsabilidade objetiva do Estado** (V. 161) **105/271**

- O corte de energia elétrica de usuário, por empresa energética, em outro imóvel que não o que se encontrava em débito, mas em residência do credor, cujas contas de eletricidade estavam em dia, com intuito de pressionar arbitrariamente e criar situação de pânico ou atormentar, pode, eventualmente, causar dano à imagem, mas acarretará sempre dano moral, sendo devida a indenização.

- O art. 5º, V, da Constituição Federal estabelece três, e não duas, modalidades de dano indenizável: o dano material, o dano moral e o dano à imagem, pois a conjunção "ou" contida no referido dispositivo não tem caráter expletivo, no sentido de que dano moral seja igual a dano à imagem. Destarte, não se pode confundir dano à imagem com dano moral. Dano à imagem, tecnicamente, é o que agride a honra, enxovalha o nome do indivíduo, arranha-lhe a boa fama e coloca-o em situação de vexame, abalando-lhe a credibilidade com os desaires que a lei penal capitula como calúnia, injúria e difamação. Dano moral é o dano derivado do ato que, sem propriamente ofender a imagem, ilicitamente aflige, atormenta, acabrunha, traz amargura, desespero; é o que, sem causa justa, ilegitimamente provoca lágrimas legítimas e desculpável ranger de dentes; em suma, a injusta quebra da paz. Esse é o verdadeiro bem que a norma constitucional visou como resguardável e que, se ofendido, acarreta ao ofensor o dever de indenizar, a título de dano moral. - Energia elétrica - Dano à imagem (V. 161) **292**

- Em ação de indenização por danos morais, mesmo que uma das partes seja pessoa jurídica de direito público, é desnecessária a intervenção do Ministério Público, por inexistir na espécie interesse público do Estado, mas interesse patrimonial deste, sendo inaplicável o art. 82, III, do CPC.

- A pessoa jurídica de direito público é parte legítima para propor ação de indenização por danos morais contra seu ofensor.

- A prova da existência do dano é essencial e indispensável para viabilizar a procedência do pedido de indenização. - Indenização - Ministério Público - Pessoa jurídica de direito público (V. 161) **454**

- Nos meios de comunicação, não se deve atribuir a alguém, especialmente se não se sabe a fonte da informação, qualquer fato ou conduta que dependa de investigação ou apuração. Não se divulga uma notícia para depois se preocupar com o seu teor; e a lógica a seguir é o raciocínio inverso. A liberdade de imprensa não é um direito absoluto, sofrendo restrições em relação à ofensa de valores como a dignidade da pessoa humana, sua honra e imagem.

- A responsabilidade objetiva do Estado aplica-se à concessionária de serviço público que explora atividade de radiodifusão de som e imagem. Assim, demonstrado que a notícia veiculada em programa de televisão transmitido ao vivo denegriu a imagem de sargento da Polícia Militar, causando ofensa à sua dignidade e honra, é devida a indenização a título de danos morais. - Meios de comunicação (V. 162) **235**

- Experimentando o autor sofrimento contundente em razão das seqüelas decorrentes de paralisia, cristalino é o seu direito aos danos morais.

- A indenização de cunho moral deve ser arbitrada de forma a impor ao ofensor uma penalidade didática, visando a desestimulá-lo de reincidir na prática do ato lesivo, prestando-se, ainda, a compensar o sofrimento e a deformação experimentados pela vítima, sem, contudo, propiciar-lhe o enriquecimento ilícito. - Responsabilidade civil do Estado - Indenização - Fazenda Pública - Honorários de advogado (V. 162) **341**

- O dano moral, qual seja, o prejuízo que atinge o patrimônio da pessoa constituído pela imagem, honra, dignidade, decoro e outros, é presumível e independe de comprovação. É inegável que o indivíduo que venha a ser acusado e processado pela prática de crime tem sua imagem e o seu nome abalados perante a sociedade e, não sendo ele o criminoso, o sentimento interno de indignação e sofrimento é inevitável.

- Se o agente público não se certifica da veracidade das informações prestadas pelo indivíduo preso em flagrante por prática de furto quanto à sua qualificação, não exigindo dele seu documento de identificação, causando o indiciamento, acusação e processamento de outra pessoa por crime que não cometera, fica caracterizada a culpa do Estado pela negligência do seu servidor no exercício de sua função, devendo responder pelo prejuízo de ordem moral causado àquela pessoa. - Responsabilidade civil do Estado - Responsabilidade objetiva - Calúnia - Indenização (V. 162) **413**

- Se o motorista envolvido em acidente de trânsito aparenta estar embriagado e é levado a exame médico-legal, para constatação de embriaguez, não está sendo submetido a constrangimento injusto e não tem direito a indenização por dano moral resultante desse fato. (V. 162) **421**

DÉBITO FISCAL - V. **Protesto** (V. 162) **324**

DÉBITO TRIBUTÁRIO - V. **Taxa Selic** (V. 159) **182**

DECISÃO CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS - V. **Júri** (V. 159) **453**

- Sendo as provas no sentido de ter o acusado praticado o delito que lhe foi imputado, não há como considerar como manifestamente contrária ao caderno probatório a decisão popular. - Qualificadora - Regime prisional - Circunstância agravante - Crime hediondo - Homicídio - Agravante (V. 161) **579**

- Só é admissível a anulação do julgamento realizado pelo Júri por decisão manifestamente contrária à prova dos autos, quando o veredicto proferido constituir decisão teratológica, sem nenhuma sintonia com o conteúdo probatório, colocando-se, de fato, marcadamente divorciada de tudo aquilo que foi apresentado e sustentado em plenário, não quando o Conselho de Sentença opta por uma das teses apresentadas pelas partes durante o julgamento, que encontra respaldo no conteúdo probatório. - Regime prisional (V. 161) **694**

- Impõe-se a cassação do veredicto popular quando este estiver inteiramente dissociado do contexto probatório constante dos autos, nos termos do que dispõe o art. 593, III, *d*, do CPP, constituindo tal hipótese exceção à regra ao caráter soberano atribuído constitucionalmente ao Júri, já que não lhe é dado proferir decisões arbitrárias e teratológicas, em confronto com a própria realidade fática e em desacordo com o próprio senso comum. - Legítima Defesa da honra - Júri (V. 161) **502**

DECISÃO CONTRÁRIA À EVIDÊNCIA DOS AUTOS - V. **Revisão criminal** (V. 160) **464**

DECISÃO INTERLOCUTÓRIA - O ato judicial que determina a colação de bens em inventário, atendendo-se pedido de um dos herdeiros, em face do silêncio do beneficiário, tem natureza de decisão interlocutória, passível de ser atacado por agravo de instrumento. - Doação - Colação - Adiantamento de legítima (V. 160) **293**

- A decisão sucinta, mas suficiente para demonstrar as razões que levaram o magistrado a formar sua convicção, não é carente de fundamentação. Por outro lado, tratando-se de decisão interlocutória, o art. 165 do CPC possibilita a sua concisão. - Intimação do Ministério Público - Ação civil pública - SUS - Ampliação de leitos em UTIs neonatais e berçários - Litisconsorte passivo necessário - Atos processuais - Decisão interlocutória - Princípio da instrumentalidade das formas (V. 161) **233**

DECISÃO JUDICIAL DE NATUREZA MANDAMENTAL - O conteúdo da decisão judicial de natureza mandamental dispensa a ação executiva, devendo ser cumprida diretamente pelo destinatário da ordem. - Ação executiva - Mandado de segurança (V. 159) **229**

- O conteúdo da decisão judicial de natureza mandamental dispensa a ação executiva, devendo ser cumprida diretamente pelo destinatário da ordem. - Execução fiscal - Execução provisória - Fazenda pública (V. 162) **268**

DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE - Padece de possibilidade jurídica, por não encontrar agasalho no direito objetivo, o pedido do Ministério Público que visa à declaração de inconstitucionalidade de lei com efeitos *erga omnes*, em ação civil pública, pois isso só é possível em sede de ação direta de inconstitucionalidade. Sofrendo o pedido de impossibilidade jurídica, é o autor carecedor da ação, o que impõe a extinção do processo, sem julgamento do mérito. - Ação civil pública - Iluminação pública - Inconstitucionalidade (V. 161) **206**

- Em face da supremacia da norma constitucional, a declaração de inconstitucionalidade incidental pode ser reconhecida por iniciativa própria do juiz, podendo o magistrado exercer o controle difuso de constitucionalidade da norma, independentemente da provocação da parte ou do Ministério Público, cabendo-lhe, de ofício, suscitar e conhecer a questão. - Inconstitucionalidade - Prisão civil por dívida tributária (V. 161) **219**

DECLARATÓRIA NEGATIVA DE EXISTÊNCIA DE DÉBITO - Na ação declaratória negativa de existência de débito, o autor não tem o ônus de provar a inexistência do fato constitutivo do aludido débito. O réu, pretenso credor, é que deverá provar esse fato. Ao autor, nesse caso, incumbirá provar o fato impeditivo, modificativo ou extintivo do mesmo débito, que porventura tenha alegado na inicial. Se o autor afirma que as duplicatas que se pretende anular não provêm de relação jurídica entre as partes, compete ao réu a exibição da prova relativa à origem da emissão das notas, por constituir fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, nos termos do art. 333, II, do CPC.

- Inexistindo prova de que o estabelecimento bancário recebera as duplicatas na condição de endosso-mandato, é ele parte legítima para figurar no pólo passivo de ação declaratória de inexistência de relação jurídica subjacente que ensejou a emissão das referidas cártulas. E, mesmo que se considere a hipótese de endosso-mandato, se o título é levado a protesto para assegurar o direito de regresso contra o endossante, possui a instituição bancária *legitimatio ad causam* para responder pelos efeitos do protesto, sendo que a legitimidade, nesse caso, decorre do possível constrangimento imposto ao suposto devedor com o protesto indevido.

- Ocorre a impossibilidade jurídica do pedido quando o ordenamento jurídico objetivo, de modo abstrato, não prevê providência ou pedido formulado no caso concreto. Havendo permissão abstrata e expressa na legislação vigente (art. 4°, I, do CPC) para se ajuizar demanda no sentido de se obter do Judiciário declaração de inexistência de relação jurídica que enseja emissão de duplicatas mercantis, não se caracteriza a impossibilidade jurídica do pedido.

- Tratando-se de duplicata despida de aceite, impossível é afastar a sua abstração ou autonomia do crédito, mesmo que tenha circulado, parando em mãos de terceiros de boa-fé, uma vez que, em tais circunstâncias, não se desvincula do negócio subjacente. Antes do aceite, a duplicata não se desprende do negócio subjacente que lhe deu origem. O aceite é, pois, imprescindível para que a duplicata se revista de abstração. Sendo aceita, desprende-se da sua origem. Assim, a instituição financeira, ao descontar duplicatas desprovidas de aceite, assume o risco desse procedimento, não merecendo qualquer reparo a sentença que reconhece a inexistência de relação jurídica subjacente, declarando a inexigibilidade das duplicatas relativamente ao sacado, evidenciando, em tais circunstâncias, apenas a obrigação que vincula sacador-endossante-endossatário. E, uma vez desfeita a compra e venda mercantil, inexigíveis se tornam as duplicatas referentes a esse negócio jurídico, ficando assegurado, todavia, à instituição financeira endossatária o direito de regresso contra a firma sacadora-endossante.

- A *ratio* do princípio da sucumbência está na causação, sem motivo justo, ainda que de boa-fé, de um processo. Figurando o banco endossante, ao lado da empresa emitente, no pólo passivo da relação processual em que se pretende a declaração da inexigibilidade do título de que é portador, apresentando resistência, injustificadamente, à pretensão da empresa sacada, deve ele arcar com as despesas processuais e honorários advocatícios decorrentes da sucumbência, de acordo com a regra expressa no art. 20 do CPC. - Legitimidade passiva - Possibilidade jurídica do pedido - Duplicata sem aceite - Sucumbência (V. 161) **458**

DECRETO DO MUNICÍPIO DE ALVINÓPOLIS

- N° 93, de 2000 (V. 162) **555**

DECRETO DO MUNICÍPIO DE ITAOBIM

- N° 92, de 2000 (V. 160) **388**

DECRETO ESTADUAL

- N° 21.204, de 1981 (V. 162) **521**
- N° 21.228, de 1981 (V. 159) **75**
- N° 36.110, de 1994 (V. 160) **184**
- N° 39.387, de 1998 - Art. 11 (V. 161) **266**
- N° 39.387, de 1998 - Art. 12 (V. 161) **266**
- N° 39.387, de 1998 - Art. 15 (V. 161) **266**
- N° 39.387, de 1998 - Art. 16 (V. 161) **266**
- N° 39.424, de 1998 - Art. 35 (V. 159) **75**
- N° 39.447, de 1998 (V. 160) **82**
- N° 40.987, de 2000 - Art. 6° (V. 160) **122**
- N° 40.987, de 2000 - Art. 12 (V. 160) **122**
- N° 41.420, de 2000 (V. 161) **801**
- N° 42.103, de 2001 (V. 162) **87**
- N° 42.758, de 2002 (V. 161) **798**
- N° 42.831, de 2002 (V. 161) **798**

DECRETO FEDERAL

- N° 25, de 1937 - Art. 17 (V. 162) **270**
- N° 20.910, de 1932 (V. 161) **434**
- N° 20.910, de 1932 - Art. 1° (V. 160) **144**
- N° 20.910, de 1932 - Art. 4° (V. 160) **220**
- N° 20.910, de 1932 - Art. 6° (V. 160) **220**
- N° 4.597, de 1942 (V. 160) **220**
- N° 74.170, de 1974 (V. 161) **404**
- N° 93.872, de 1986 - Art. 48, parágrafo único (V. 159) **98**
- N° 1.006, de 1993 - Art. 3°, *caput*, incisos e parágrafos (V. 161) **241**
- N° 2.365, de 1997 - Art. 5° (V. 159) **554**
- N° 3.298, de 1999 (V. 162) **361**
- N° 4.345, de 2002 (Institui a Política Nacional Antidrogas) (V. 162) **783**
- N° 4.463, de 2002 (V. 162) **795**
- N° 4.513, de 2002 (V. 162) **795**

DECRETO-LEI FEDERAL

- N° 3.688, de 1941 - Art. 19 (Lei das Contravenções Penais) (V. 160) **584**
- N° 3.688, de 1941 - Art. 21 (V. 159) **409**

- Nº 4.657, de 1942 - Art. 2º, § 1º (Lei de Introdução ao Código Civil) (V. 162) **316**
- Nº 7.661, de 1945 (V. 162) **99**
- Nº 7.661, de 1945 - Art. 1º (Lei de Falências) (V. 159) **209**
(V. 161) **368**
- Nº 7.661, de 1945 - Art. 1º, § 3º (V. 160) **349**
(V. 161) **298**
- Nº 7.661, de 1945 - Art. 7º (V. 160) **369**
- Nº 7.661, de 1945 - Art. 11 (V. 160) **349**
- Nº 7.661, de 1945 - Art. 20 (V. 161) **298**
- Nº 7.661, de 1945 - Art. 23 (V. 160) **382**
- Nº 7.661, de 1945 - Art. 25 (V. 160) **382**
- Nº 7.661, de 1945 - Art. 27 (V. 160) **382**
- Nº 7.661, de 1945 - Art. 36 (V. 161) **349**
- Nº 7.661, de 1945 - Art. 37 (V. 161) **349**
- Nº 7.661, de 1945 - Art. 49 (V. 161) **349**
- Nº 7.661, de 1945 - Art. 74 (V. 161) **349**
- Nº 7.661, de 1945 - Art. 76 (V. 160) **91**
- Nº 7.661, de 1945 - Art. 82 (V. 161) **322**
- Nº 7.661, de 1945 - Art. 177 (V. 161) **349**
- Nº 7.661, de 1945 - Art. 186, VI (V. 160) **537**
(V. 161) **699**
- Nº 7.661, de 1945 - Art. 189, I (V. 160) **537**
- Nº 201, de 1967 - Art. 1º, § 2º (V. 161) **509**
- Nº 201, de 1967 - Art. 1º, I (V. 161) **591**
- Nº 201, de 1967 - Art. 1º, II (V. 161) **667**
- Nº 201, de 1967 - Art. 1º, X (V. 160) **422**
- Nº 201, de 1967 - Art. 1º, XII (V. 160) **471**
- Nº 201, de 1967 - Art. 1º, XIV (V. 161) **509**
- Nº 201, de 1967 - Art. 8º, § 1º, III (V. 160) **189**
- Nº 406, de 1968 (V. 160) **173/207**
- Nº 406, de 1968 - Art. 9º, § 3º (V. 159) **271**
(V. 162) **395**
- Nº 406, de 1968 - Item 69 (V. 160) **255**
- Nº 406, de 1968 - Item 75 (V. 160) **379**
- Nº 406, de 1968 - Item 79 (V. 160) **255**
- Nº 406, de 1968 - Item 85 (V. 160) **255**
- Nº 413, de 1969 - Art. 58 (V. 162) **260**
- Nº 2.283, de 1986 (V. 162) **424**
- Nº 2.284, de 1986 (V. 162) **424**

DEFENSOR - V. **Cerceamento de defesa** (V. 159) **503**

- V. **Apelação criminal** (V. 159) **516**

- Não configura título executivo, a ensejar o ajuizamento de ação de execução contra o Estado, a sentença que fixa os honorários advocatícios pela atuação de defensor dativo.

- O art. 24 da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil), que reconhece ser a sentença que fixa honorários advocatícios título executivo, não se aplica ao defensor dativo, que teve seus honorários fixados por sentença, porquanto sua incidência configuraria inaceitável desrespeito à autonomia e independência estatais, já que o Estado de Minas Gerais possui regulamentação própria (art. 272 da Constituição Estadual), a qual, embora de eficácia limitada, já se encontra regulamentada por legislação infraconstitucional (Lei Estadual nº 13.166/99, artigos 1º, § 3º, e 10), dispositivos estes que não asseguraram eficácia de título executivo às sentenças que fixem honorários advocatícios ao defensor dativo, limitando-se tais leis a assegurar o pagamento desta verba por parte do Estado, através de recebimento administrativo com fixação dos valores a serem observados quando do seu arbitramento, donde se conclui que a lei estadual não legitimou o defensor dativo a buscar o seu crédito através da via executiva.

- O impedimento de se executar a própria sentença que fixou os honorários advocatícios ao defensor dativo se justifica pelo fato de que o Estado não participou daquela relação jurídico-processual. - Honorários de advogado - Título executivo **147**

DEFENSORIA PÚBLICA - V. **Execução fiscal** (V. 162) **550**

DEFESA - V. **Júri** (V. 161) **552**

- O juiz não está obrigado a rebater uma a uma as argumentações da defesa. Basta que admita uma tese antagônica e demonstre os elementos de prova em que se baseou, para que se opere a rejeição automática dos argumentos defensivos contrários. - Sentença - Prova -Tóxico - Regime prisional (V. 162) **565**

- V. **Agravante** (V. 162) **689**

- V. **Preclusão** (V. 162) **689**

DEFESA DO CONSUMIDOR - V. **Consumidor** (V. 162) **292**

DEFICIENTE FÍSICO - V. **ICMS** (V. 161) **226**

- A norma do art. 224 da Constituição do Estado de Minas Gerais, dispondo que "*o Estado assegurará condições de prevenção das deficiências física, sensorial e mental, com prioridade para a assistência pré-natal e à infância, e de integração social do portador de deficiência, em especial do adolescente, e a facilitação do acesso a bens e serviços coletivos, com eliminação de preconceitos e remoção de obstáculos arquitetônicos*", possui aplicabilidade imediata, em razão da plenitude de elementos cognitivos hábeis a possibilitar a sua aplicação, seja pela Administração, que deve aplicar a lei de ofício, seja pelo Poder Judiciário, que deve aplicá-la jurisdicionalmente ou contenciosamente. Eventual inexistência de norma regulamentadora não retira do Poder Judiciário o dever-poder de aplicar o comando constitucional, que oferece elementos de cognição suficientes à sua realização.

- Diante da existência da NBR 14022, da ABNT-Associação Brasileira de Normas Técnicas, que cuida da acessibilidade à pessoa portadora de deficiência em ônibus para atendimento urbano e intermunicipal, não há qualquer empecilho de ordem técnica à concretização da referida acessibilidade.

- Se o Estado brasileiro está obrigado, segundo a própria Constituição, a construir uma sociedade livre, justa e solidária, a erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, e ainda a promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º da CF), os fins da jurisdição

devem refletir estas idéias. - Ação civil pública - Transporte coletivo - Tutela antecipada (V. 162) **361**

DEFINIÇÃO JURÍDICA DA INFRAÇÃO - V. ***Emendatio libelli*** (V. 161) **630**

DELAÇÃO - A delação de co-réu, aliada à confissão durante o inquérito e depoimentos testemunhais em juízo que reforcem a versão dos fatos narrada pela acusação, constituem-se em seguros elementos probatórios, que, para serem debelados, exigem robusta prova produzida pela defesa em sentido contrário. - Retratação - Quadrilha ou bando - Porte de arma (V. 160) .. **564**

DELITO DE TRÂNSITO - V. **Falta de habilitação para dirigir** (V. 160) **438**

- O delito previsto no art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro (Lei nº 9.503/97) exige, para a sua configuração, a condução de veículo automotor na via pública sob influência de álcool ou substância de efeitos análogos e o risco efetivo de expor a dano potencial a incolumidade de outrem, devendo a comprovação de que o condutor se encontra sob efeito de álcool ser feita na forma dos arts. 276 e 277 da referida lei. Inexistindo nos autos a prova de que o agente estava sob o efeito de álcool e de que submeteu a risco a incolumidade de terceiros, fica desconfigurado o delito, devendo-se absolver o réu, nos termos do art. 386, inciso VI, do CPP. - Condenação - *In dubio pro reo* - Pena - Prisão domiciliar - Pena (V. 160) **546**

- A teor do disposto no art. 309 do Código de Trânsito Brasileiro (Lei nº 9.503/97), a conduta de dirigir veículo automotor sem a devida habilitação, desde que não oferecendo perigo de dano, é atípica. Assim também, o ato de permitir, confiar ou entregar a direção de veículo automotor a pessoa não habilitada (art. 310, CTB) somente constitui crime se desse ato resultar, efetivamente, aquele perigo. - Dirigir veículo automotor sem habilitação (V. 162) **588**

DEMISSÃO - V. **Servidor** (V. 162) **301**

DENÚNCIA - V. **Falso testemunho** (V. 159) **439**

- Nos crimes de autoria coletiva, como é o caso de latrocínio cometido com a participação de vários agentes, a denúncia pode narrar genericamente a participação de cada um deles, cuja conduta específica é apurada no curso do processo, desde que se permita o exercício do direito de defesa. Assim, se o fato narrado na exordial acusatória se subsume no tipo previsto no art. 157, § 3º, c/c o art. 29, ambos do CP, e se a referida peça descreve e classifica corretamente o crime, tudo nos termos do art. 41 do CPP, sem que fique prejudicado o exercício do direito de defesa, não há que se falar em inépcia da denúncia por não haver narrado a conduta específica de cada agente, que pode ser apurada no decorrer da instrução criminal. - Concurso de agentes - Latrocínio - Quadrilha ou bando - *Habeas corpus* - Ação penal (V. 159) **526**

- O recurso cabível contra a parte da decisão que rejeita a denúncia é o de apelação, porque ferido o mérito da causa.

- Recebida a denúncia, é defeso ao juiz reconsiderar a decisão para rejeitá-la, sob pena de nulidade. - Apelação criminal - Pronúncia - Prisão provisória (V. 160) **431**

- V. **Aditamento da denúncia** (V. 160) **455**

- V. **Atentado violento ao pudor praticado por padrasto ou concubino** (STJ) (V. 160) **621**

- Não há que se falar em imprestabilidade ou invalidade da denúncia oferecida contra prefeito municipal, por não haver sido subscrita pelo Procurador-Geral de Justiça, se a mesma está assinada pelo Promotor de Justiça e subscrita também pelo Procurador, cuja atribuição para denunciar prefeitos foi delegada pelo Procurador-Geral de Justiça por intermédio de resolução, providência que encontra respaldo na Constituição Federal, em seu art. 128, § 5º; na Lei Complementar nº 34/94, em seu art. 69, inciso XIII; e na Lei nº 8.625/93, art. 29, inciso IX.

- Presentes os indícios suficientes da autoria e da materialidade do delito, é de se receber a denúncia oferecida contra o prefeito municipal, se a mesma atende aos pressupostos do art. 41 do CPP, mostrando-se formalmente correta, encontrando os fatos ali articulados, que se amoldam aos tipos propostos, ressonância na documentação que a acompanha. - Prefeito - Crime de responsabilidade - Despesas de viagem - Julgamento - Verbas públicas (V. 161) **591**

- O fato de determinada circunstância qualificadora não ter sido descrita na exordial acusatória, explícita ou implicitamente, não conduz à sua inépcia, mas, sim, à decotação daquela, quando de eventual pronúncia, sem qualquer prejuízo ao acusado. - Competência - Absolvição sumária - Recurso em sentido estrito - Qualificadora - Concurso material - Prisão preventiva - Prova - Excludente de ilicitude - Justiça militar - Crime doloso contra a vida praticado por militar contra civil - Policial militar (V. 161) **618**

- V. ***Emendatio libelli*** (V. 161) **630**

- O titular da ação penal deve agir de forma prudente para que, mesmo agindo *pro societate*, não ofenda o *status dignitatis* do acusado, agindo de forma arbitrária. Portanto, a denúncia deve vir acompanhada de um mínimo de lastro probatório, para que o cidadão não seja obrigado a conviver com a situação constrangedora que é responder a uma acusação criminal.

- "*Sem que o* fumus boni juris *ampare a imputação, dando-lhe os contornos de razoabilidade, pela existência de justa causa, ou pretensão viável, a denúncia ou queixa não pode ser recebida ou admitida. Para que seja possível o exercício do direito de ação penal, é indispensável haja, nos autos do inquérito ou nas peças de informação ou representação, elementos sérios, idôneos, a mostrar que houve uma infração penal, e indícios, mais ou menos razoáveis, de que seu autor foi a pessoa apontada no procedimento informativo ou nos elementos de convicção*".

- Em consonância com a melhor interpretação do art. 28 do CPP e da Súmula nº 524 do STF, havendo prova nova, o RMP de primeiro grau poderá oferecer outra denúncia. - *Habeas corpus* - Trancamento da ação penal - Prova nova (V. 161) **719**

- V. **Crime societário** (V. 162) **666**

- V. **Culpa objetiva em sede penal** (V. 162) **666**

- Não há que se falar em inépcia da denúncia, se a referida peça descreve de forma satisfatória as condutas imputadas ao acusado, que configuram crime, em tese. - Promotor de Justiça - Ministério Público - Suspeição (V. 162) **684**

- Para o recebimento da denúncia, não é necessário que a mesma esteja instruída com o inquérito policial, bastando a existência de peças que façam presumir a existência de fatos delituosos e capazes de embasar a acusação. - Trancamento da ação penal - Crime previsto no art. 90 da Lei nº 8.666/93 - *Habeas corpus* - Licitação - Notificação do acusado - Nulidade processual (V. 162) **702**

- V. **Ministério Público** (V. 162) **719**

- V. **Trancamento da ação penal** (V. 162) **719**

DENÚNCIA ESPONTÂNEA - V. **Embargos à execução fiscal** (V. 159) **214**

- Para que o contribuinte seja beneficiado pelo art. 138 do CTN, que impede a cobrança de multa em caso de denúncia espontânea, necessário se faz que ele efetue o depósito integral, em espécie, não havendo previsão legal que agasalhe a pretensão de caução, para fins de exclusão da multa moratória (V. 162). **213**

DENUNCIAÇÃO CALUNIOSA - Não comete crime o vereador que, no exercício específico do mandato, na circunscrição do município e no peculiar interesse deste, durante a sessão realizada na edilidade, questiona oficial de polícia ali presente, quanto a informação que ele, edil, teria recebido, no sentido de que estaria havendo cobrança, por parte da Polícia, para efetuar policiamento em torno de uma escola municipal, pois, neste caso, o parlamentar age sob o manto da inviolabilidade de opiniões prevista no art. 29, VIII, da CF, que equivale à exclusão de punibilidade ou causa de irresponsabilidade penal.

- Por não poder a norma penal retroagir, a não ser para beneficiar o réu, é de se considerar a norma do art. 339 do Código Penal com a redação anterior à Lei nº 10.028/2000, se ao tempo dos fatos o referido artigo ainda não havia sido modificado pela aludida lei, sendo que o crime de denunciação caluniosa, àquela época, somente ocorria quando o agente dava causa a investigação policial ou processo judicial. Não bastava a instauração de mera sindicância administrativa para a configuração do delito.

- Não cabe falar em crime de denunciação caluniosa, se o acusado não imputou a quem quer que seja, especificamente, a prática do ato ilegal, o que demonstra a inexistência da vontade de provocar a instauração, contra pessoa determinada, de uma investigação policial ou de uma ação criminal.

- V.v.: - Demonstrado que o vereador levou a público, gratuitamente, o fato que, se verdadeiro seria gravíssimo, a ponto de significar como crime, o que justificou a instauração do procedimento visando a apurá-lo, não está o edil acobertado pela inviolabilidade parlamentar, ficando caracterizado o crime de denunciação caluniosa. Aquele que detém um mandato popular deve ter a responsabilidade de, ao imputar fatos, não fazê-lo de forma demagógica, à cata de votos. - Vereador - Inviolabilidade - Irretroatividade das normas (V. 159) **443**

- O crime de denunciação caluniosa previsto no art. 339 do Código Penal somente se consuma se houver a instauração de inquérito policial ou de processo judicial contra a vítima, sem o que a conduta do ofensor se mostra atípica. (V. 159) **459**

DENUNCIAÇÃO DA LIDE - Embora admissível a litisdenunciação ao servidor apontado como causador do dano na ação de indenização intentada pelo particular contra o Estado, quando requerida com base nos artigos 70, III, do CPC, e 37, § 6º, da CF/88, a sua inadmissão, além de harmonizar-se com os princípios da celeridade e economia processuais, não impede que o Estado-denunciante exerça o seu direito de regresso contra o servidor público culpado. É que, sendo objetiva a responsabilidade atribuída ao Estado, a denunciação da lide, requerida com vistas à apuração de responsabilidade subjetiva, quase sempre retarda o julgamento da causa principal. Por outro lado, a inadmissão da litisdenunciação do servidor não prejudica o autor da ação indenizatória a que responde o Estado, nem a este causa gravame, pois a tanto não equivale sujeitá-lo à propositura de ação regressiva contra o servidor culpado, como postulação autônoma. - Responsabilidade civil do Estado - Indenização proposta em face do Estado (V. 159) **340**

DEPENDENTE - V. **IPSM** (V. 161) **343**

DEPOIMENTO - V. **Falso testemunho** (V. 159) **431**

DEPOIMENTO PESSOAL - V. **Cerceamento de defesa** (V. 159) **503**

DEPÓSITO BANCÁRIO - V. **Falência** (V. 160) **91**

DESACATO - A circunstância de ter o réu agido em momento de exaltação não descaracteriza o crime de desacato, uma vez que essa condição não dá direito a nenhum cidadão de ofender o funcionário público no exercício da função. Não é justo que alguém humilhe o funcionário público com palavras e gestos e venha posteriormente tentar eximir-se de responsabilidade sob a justificativa de ter agido sem ânimo calmo e refletido. - Resistência - Extinção da punibilidade (V. 159) **426**

- Comete o crime do art. 331 do Código Penal quem, depois de ser submetido à revista pessoal por policial, atira-lhe um objeto, atingindo-o no rosto, ficando caracterizada a ofensa constitutiva do desacato, que é qualquer palavra ou ato que redunde em vexame, humilhação, desprestígio ou irreverência ao funcionário. - Ameaça - Falsa identidade - Representação da vítima (V. 161) **623**

- Não se configura a infração capitulada no art. 331 do CP se o agente irrogou à vítima ofensas em tom de desabafo momentâneo e dentro de um contexto que evidenciou o seu descontrole emocional. O tipo penal do desacato exige o dolo específico, qual seja, a intenção firme e consciente de desprestigiar o cargo ou a função pública exercida pela vítima, sem o que a infração não se

materializa validamente. (V. 162) 592

DESAPOSSAMENTO ILÍCITO - Se o ente público, mesmo sendo proprietário do bem imóvel, promove de maneira ilícita o desapossamento do possuidor, sem a ação reivindicatória necessária, é devida indenização pelo valor econômico da posse e pelas benfeitorias. (V. 160) 409

DESAPROPRIAÇÃO - V. **Honorários de advogado do expropriante** (V. 159) 292

- V. **Sentença** (V. 159) 292

- É perfeitamente possível a venda do bem objeto de desapropriação no curso da ação, continuando a figurar no pólo passivo o proprietário inicialmente indicado.

- Na desapropriação, se o processo transcorreu sem irregularidades, tendo a sentença julgado com base em perícia que oferece elementos suficientes para a fixação do valor da justa indenização, é de ser mantida.

- Em desapropriação, quando a indenização for maior que a oferta, o ente público deve ser condenado a pagar os honorários advocatícios calculados sobre a diferença, nos termos da Súmula nº 617 do STF.

- A correção monetária, na desapropriação, deve ser aplicada a partir da data da avaliação até a do pagamento, consoante Súmula 561 do STF.

- São devidos os juros compensatórios, em desapropriação, devendo ser calculados até o pagamento, com início na imissão da posse, por configurarem compensação, pela perda antecipada da posse. A Medida Provisória nº 2.109-52/01, referente a esta matéria, diminuiu o percentual desses juros, de 12% (doze por cento) para 6% (seis por cento) ao ano.

- Nas desapropriações, os juros moratórios são devidos do trânsito em julgado até o pagamento à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a teor da Súmula nº 70 do STJ. (V. 161) 246

- Tendo desistido de expropriar imóvel já declarado de utilidade pública e inclusive já ocupado pelo município, está ele obrigado a indenizar o proprietário pelos prejuízos que haja causado. (V. 162) 287

- O disposto no § 1º do art. 17 da Lei nº 10.259/01 não incide única e exclusivamente nos feitos de competência do Juizado Especial Federal Cível. Tal norma, sendo de caráter geral, é aplicável em todos os casos de pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judicial, entre os quais se inclui o pagamento por desapropriação. Quis o legislador regulamentar o § 3º do art. 100 da CF, definindo como de pequeno valor, para fins de pagamento independentemente de precatório, a obrigação de pagar quantia certa não excedente a sessenta salários mínimos, devida em virtude de decisão judicial transitada em julgado. - Valor da causa - Advogado - Agravo de instrumento - Fazenda pública - Precatório - Juizado Especial Federal (V. 162) 561

DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA - Mesmo se admitindo que o adquirente de um terreno se sub-roga nos direitos do vendedor, inclusive naqueles relativos a indenização por expropriação indireta, é necessário que a sub-rogação conste do próprio contrato de compra e venda, ou resulte evidente das circunstâncias do negócio, não representando, porém, uma carta em branco para ser usada se e quando aprouver ao comprador.

- Constando do título do adquirente que o limite do seu terreno é a cerca divisória da faixa de domínio da estrada, carece ele de legitimidade para pleitear indenização por expropriação indireta tolerada por seu antecessor. (V. 160) 209

DESCLASSIFICAÇÃO DE CRIME - V. **Crime doloso** (V. 160) 449

- V. **Lesão corporal grave** (V. 161) 529

- V. **Tentativa de homicídio** (V. 162) 612

- V. **Seqüestro** (V. 162) 634

DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA - V. **Execução fiscal** (V. 161) 346

DESEMBARGADOR WALTER VEADO - Nota biográfica - Memória do Judiciário Mineiro - Des. Joaquim Alves de Andrade (V. 159) 3

DESERÇÃO - V. **Recurso** (V. 159) 298

DESISTÊNCIA DA AÇÃO - A preliminar invocada pela parte, afirmando que uma sentença que homologa a desistência da ação tem caráter de "despacho", é incompatível com o Código de Processo Civil e agride os conhecimentos mais elementares de direito processual civil, pois, de acordo com o art. 158, parágrafo único, do CPC, a desistência da ação somente produzirá efeitos depois de homologada por sentença. - Execução fiscal - Honorários de advogado (V. 160) 392

- O pedido de desistência da ação merece ser indeferido uma vez que o advogado constituído pelo ora paciente não está amparado por poderes especiais para desistir da ação mandamental aviada junto ao Tribunal de Justiça. - Trancamento da ação penal - *Habeas corpus* (V. 160) 608

DESISTÊNCIA VOLUNTÁRIA - Não há como se reconhecer a desistência voluntária se o acusado só não atingiu o seu intento homicida devido à aproximação de populares, circunstância esta alheia à sua vontade. - Motivo torpe (V. 160) 474

- Se o agente não prossegue voluntariamente na ação criminosa, pode-se dizer que ocorre a desistência voluntária, prevista no art. 15 do Estatuto Penal, respondendo, apenas, pelos atos praticados. - Extorsão mediante seqüestro (V. 160) 558

DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE - A nomeação de peritos, à míngua de impugnação e conseqüente pronunciamento do magistrado, não caracteriza decisão interlocutória, constituindo despacho de mero expediente destinado a impulsionar o processo, não tendo aptidão de causar gravame, sendo, por conseguinte, irrecorrível. - Perito - Nomeação de perito (V. 162) 541

DESPACHO SANEADOR - O despacho que antecede o saneador, de intimação das partes para manifestação de provas, não tem texto de lei que o obrigue, visa mais facilitar o trabalho do juiz, por poder, ao sanear no exame perfunctório

das peças basilares (inicial e contestação), já examinados os pressupostos da ação, examinar o pedido de provas. O juiz *não* é obrigado a esse despacho para sanear *nem* as partes decaem do direito de produzi-las, se requeridas nas chamadas peças basilares da armação da demanda. - Prova - Alimentos - Testemunha (V. 162) **539**

DESPEJO - V. **Locação** (V. 160) **385**

DESPESAS DE TRANSPORTE - V. **Oficial de justiça** (V. 160) **171**

DESPESAS DE VIAGEM - Para que as despesas de viagem do chefe do Executivo possam ser consideradas regulares, devem estar acompanhadas de documentos comprobatórios hábeis a justificá-las, conforme exigido pelos arts. 62 e 63 da Lei Federal nº 4.320/64, ou mesmo de um relatório dos gastos feitos, consoante Súmula nº 82 do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. - Denúncia - Prefeito - crime de responsabilidade - Julgamento - Verbas públicas (V. 161) **591**

DESVIO DE FUNÇÃO - V. **Servidor público estadual** (V. 160) **344**

DESOBEDIÊNCIA - O delito do art. 330 do Código Penal exige, para sua configuração, que a ordem seja legal e emane de funcionário competente para o ato. Assim, não pode responder por crime de desobediência o representante legal de empresa provedora de Internet que se recusa a fornecer ao delegado de polícia informações confidenciais sobre dados de acesso de seus clientes usuários, porquanto ilegal é a ordem desse delegado, haja vista não ter ele competência para a interceptação de comunicações telefônicas, de qualquer natureza, para prova de investigação criminal, nos termos do art. 1º, *caput*, da Lei 9.296, de 24 de julho de 1996. Tal interceptação há de ser emanada de autoridade judiciária, nos casos legalmente permitidos, devendo ser devidamente fundamentada. Sendo ilegal a ordem e emanada de autoridade incompetente, não se tipifica o crime de desobediência. - *Habeas corpus* (V. 159) **380**

DEVIDO PROCESSO LEGAL - V. **Cerceamento de defesa** (V. 162) **245**

DIFAMAÇÃO - V. **Exceção da verdade** (V. 159) **457**

- V. **Injúria** (V. 160) **469**

DILIGÊNCIAS DESNECESSÁRIAS - V. **Constrangimento ilegal** (V. 159) **366**

DIREITO ADMINISTRATIVO - V. **Concessão de uso de imóvel** (V. 162) **543**

DIREITO AO SILÊNCIO - Tanto na fase indiciária como na judicial o indivíduo tem direito de permanecer em silêncio. A recusa a prestar declarações não pode ser interpretada desfavoravelmente, em obediência ao disposto no art. 5º, LXIII, da Constituição Federal. - Prisão em flagrante - *Habeas corpus* (V. 162) **735**

DIREITOS AUTORAIS - Não se podem cobrar dos cofres públicos direitos autorais incidentes sobre as músicas executadas em festas populares, tal como o carnaval, quando realizadas em logradouros públicos e sem intuito lucrativo, direto ou indireto. - ECAD-Escritório Central de Arrecadação - Legitimidade ativa - Música de carnaval - Música de festa popular - Cofres públicos (V. 159) **328**

- V. **ECAD-Escritório Central de Arrecadação** (V. 159) **328**

- A Constituição Federal de 1988 assegurou, de forma ampla, a liberdade de associação. Os titulares de direitos autorais podem associar-se para defesa de seus direitos sobre as obras intelectuais criadas, promovendo a cobrança dos respectivos direitos patrimoniais, sem qualquer intervenção estatal para autorização de funcionamento, bem como de qualquer fiscalização. O sistema de organização e funcionamento das associações de titulares de direitos autorais não pode, em nenhuma hipótese, sofrer qualquer tipo de controle do Estado, podendo os criadores exercer diretamente seus direitos.

- Embora o Ecad, na dicção do art. 99 da Lei nº 9.610/98, sobre os direitos autorais, detenha legitimidade *ex lege* para atuar no pólo ativo de ações de cobrança postuladas para arrecadar os valores devidos aos autores de obras musicais filiados às associações que o integram, essa legitimidade somente pode ser considerada em tese, uma vez que o Ecad só se legitima para cobrar os direitos autorais se fizer prova da filiação das entidades a que estão vinculados os autores-credores das obras musicais.

- A Constituição Federal de 1988 não retirou do Ecad a legitimidade para promover a arrecadação e distribuição dos direitos autorais. O que houve foi a ampliação dessa legitimidade, permitindo-se a fiscalização e cobrança dos direitos autorais por outros legitimados, inclusive pelo próprio autor da obra, nos termos do art. 5º, XXVII, da CF/88.

- O Ecad, embora legitimado para arrecadar e distribuir direitos relativos à execução pública de composições musicais ou literomusicais e de fonogramas, não pode fixar o preço do produto de forma unilateral e com utilização de parâmetros absolutamente inadequados, apossando-se das atribuições antes conferidas ao CNDA. Não havendo autorização legal para que fixe preços, ao Ecad não é lícito arvorar-se nesse direito com elaboração de parâmetros na maioria das vezes de forma abusiva. Com o advento da Constituição Federal/88 e da Lei nº 9.610/98, não mais se justifica a atividade monopolista do Ecad, que se arvora no direito de arrecadar e distribuir, com exclusividade, em todo o território nacional a receita auferida a título de direitos autorais.

- A forma adotada pelo Brasil para a fixação de preços e arrecadação de direitos autorais é absolutamente arbitrária e monopolista, pretendendo o Ecad gozar de uma soberania que nem o Estado possui, pautada que está a Administração pelo princípio da legalidade. Se há proteção aos direitos autorais, também os do consumidor são tutelados, devendo haver razoabilidade e proporcionalidade entre as várias esferas da tutela prestada pelo Direito.

- A fixação dos preços de direitos autorais com aplicação de parâmetro físico constitui critério absolutamente inadequado, já que leva em consideração a área sonorizada e conduz ao risco de retirar todo o lucro dos usuários, tornando-lhes inviáveis as atividades, principalmente quando se considera que o faturamento bruto real e o espaço físico englobam vários elementos além das obras sujeitas a pagamento de direitos autorais.

- O art. 99, § 4º, da Lei nº 9.610/98 facultou ao Ecad manter fiscais encarregados de zelar pelas retribuições devidas em decorrência da execução de obras musicais. Entretanto, quando se apresenta em juízo com pleito de recebimento das retribuições, exibe autos de infração, na maioria das vezes sem qualquer valor probante, por não conterem a assinatura do representante legal da empresa infratora, além da ausência de qualquer testemunha. Ora, tratando-se de entidade privada, é inadmissível aceitá-los como válidos e/ou portadores de legitimidade (características próprias do Poder Público), pois seus agentes, evidentemente, não gozam de fé pública, em evidente afronta aos consumidores do produto musical.

- O Ecad apresenta-se em juízo munido de uma espécie de clone de "certidão de dívida ativa", que seria absolutamente indiscutível pelos consumidores, e a cuja tarefa se reservaria a prova em contrário, à feição dos privilégios que a lei prevê para os créditos tributários. Procura criar, na realidade, um tipo novo de título de crédito, que se poderia chamar de "certidão de dívida ativa de direitos autorais", não autorizada legalmente. - Ecad - Obras musicais - Escritório Central de Arrecadação e Distribuição (V. 161) **485**

DIREITO DE VISITAS - Revelando-se a sutileza peculiar de que o caso se revestiu, a discussão atinente à regulação da visita da mãe ao filho pode ser atribuída ao juiz monocrático, que sobre a mesma ainda não se manifestou. - Adoção - Guarda de menor (V. 161) **187**

- Se da ata da audiência juntada não se verifica qualquer conciliação a respeito de direito de visitação da menor, não há falar-se em perda de objeto do agravo, permanecendo latente a controvérsia a justificar o exame do recurso.

- Embora tenha o pai a guarda da filha, tratando-se de direito de visita, o interesse da menor deve prevalecer sobre qualquer outro. Assim, se no momento o melhor para ela é também a participação de sua mãe, ora agravante, na criação, sendo que isto não exclui futuras revogações para o caso de ficarem evidenciados fatos desabonadores a qualquer dos pais e que prejudiquem o perfeito desenvolvimento da criança, deve-se assegurar à mãe da menor o direito de visitação.

- Reconhecido o direito de visita da agravante, não há falar-se em litigância de má-fé. - Sentença. - Competência do Juiz (V. 161) **472**

DIREITO E PSICOLOGIA NA BUSCA DE NOVAS FORMAS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS NO CONTEXTO JUDICIÁRIO - Marli Martins de Assis - Doutrina (V. 162) **43**

DIREITOS POLÍTICOS - V. **Efeitos secundários da condenação** (V. 159) **429**

DIRIGIR VEÍCULO AUTOMOTOR SEM HABILITAÇÃO - V. **Delito de trânsito** (V. 162) **588**

DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE - V. **Execução fiscal** (V. 161) **117/285/346**

DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS - A exigência de contratação de farmacêutico responsável abrange apenas as farmácias e as drogarias, não se estendendo às distribuidoras de medicamentos e produtos correlatos, que não os fornecem diretamente ao consumidor, não aviam receitas, nem manipulam fórmulas.

- O Decreto nº 74.170/74 extrapolou os limites da Lei Federal nº 5.991/73, não podendo prevalecer no ponto em que estendeu a exigência de contratação de farmacêutico responsável às distribuidoras de medicamentos. - Medicamento - Farmacêutico responsável (V. 161) **404**

DIVÓRCIO - V. **Bens reservados** (V. 159) **301**

- O transcurso do prazo de dois anos de separação de fato autoriza o pedido de divórcio direto (Lei nº 6.515/77, art. 40, e art. 226, § 6º, da CF).

- Não é indispensável que na própria sentença de divórcio fique decidido quanto à partilha de bens, que pode ser procedida no juízo sucessivo da execução, que segue à sentença transitada em julgado. - Partilha (V. 159) **322**

- V. **Partilha de bens** (V. 160) **365**

- V. **Separação judicial** (V. 161) **409**

DIVÓRCIO DIRETO - 1. Tendo o espólio requerido a sua habilitação oportunamente, sem a devida impugnação da parte interessada, não pode mais o tema ser renovado no âmbito do especial.

- 2. Falecendo o varão antes de transitada em julgado a decisão que concedeu o divórcio, embora em execução provisória, porque pendente o julgamento de recursos contra os despachos que não admitiram os especiais, o estado civil do cônjuge sobrevivente é de viúva, não de divorciada.

- 3. Recurso especial conhecido e provido. (STJ) (V. 159) **574**

DIVÓRCIO LITIGIOSO - A ação de divórcio litigioso envolve direito indisponível e, desta forma, não é possível a aplicação do princípio da revelia, sobretudo quando não há no processo prova do lapso de 2 (dois) anos da separação exigido pelo art. 40 da Lei nº 6.515/77, o que impõe a realização de audiência de instrução e julgamento. - Revelia (V. 159) **194**

DNA - O exame de DNA, mundialmente reconhecido como de falibilidade em índices desprezíveis, é, ainda, o arrimo prestante e confiável que tem a ciência para a determinação da paternidade. Dada a sua excelência e seu rigorismo técnico, é sempre temerário desprezá-lo, principalmente quando não há vestígio de manipulação ou outra nódoa que o torne suspeito. - Investigação de paternidade - Possibilidade jurídica do pedido - Registro civil (V. 159) **125**

DOAÇÃO - Por ser a doação ato de pura liberalidade da pessoa, que pode, dentro da lei, fazer o que bem entender do seu patrimônio, temos que aquele que prometeu doar não pode ser compelido a fazê-lo, se posteriormente se arrepender. É inexistente no ordenamento pátrio a figura jurídica "promessa de doação", sendo portanto inexeqüível. - Promessa de doação (V. 159) **325**

- Importa em adiantamento de legítima a doação de bem sem que conste da respectiva escritura dispensa expressa de que ele seja levado à colação, caso em que não se há de aplicar o disposto no art. 1.788 do Código Civil Brasileiro, mas sim o art. 1.786 do referido diplo-

ma legal. - Adiantamento de legítima - Inventário - Colação (V. 159) **338**

- V. **Cláusulas restritivas** (V. 160) .. **135**

- A não-comprovação, de plano, do caráter remuneratório da doação, bem como a inexistência de expressa dispensa do seu objeto à colação em documento público hábil, impõe seja o mesmo colacionado no inventário, principalmente por se tratar de adiantamento de legítima. - Decisão interlocutória - Colação - Adiantamento de legítima (V. 160) **293**

- Nos casos de doações puras feitas a menores, sem estabelecimento de nenhum encargo ou condição aos donatários, é despicienda a nomeação de curador especial, à inteligência do art. 1.170 do Código Civil Brasileiro. Mesmo as pessoas que não podem contratar têm a faculdade de aceitar doações puras e simples, sem que se torne necessária a nomeação de curador especial às mesmas, uma vez que de tais atos só lhes advêm vantagens.

- Não comprovando os autores da ação de anulação de ato jurídico que a parte doada excedeu àquela de que o doador poderia dispor em testamento, no momento da liberalidade, inexistindo nos autos qualquer elemento probatório para que se possa declarar inoficiosa a doação efetivada, não há como se dar guarida à pretensão anulatória. - Menor - Curador especial - Anulação de ato jurídico - Ato jurídico - Ministério Público - Valor da causa - Honorários de advogado (V. 162) **406**

DOAÇÃO MODAL - Se houve reunião convocada pelo presidente da entidade doadora, a fim de se discutir e votar a doação do imóvel; se nessa reunião ficou decidido, por unanimidade, que o referido imóvel seria doado; se foi lavrada escritura pública, formalizando-se a doação modal, cujos termos se fizeram claros quanto à destinação do imóvel, bem como quanto ao prazo para conclusão das obras que nele deveriam ser realizadas; se há cláusula prevendo que, se não fosse realizada a construção dentro daquele prazo, o imóvel reverteria automaticamente à sociedade doadora, é de se concluir que, havendo descumprimento do encargo, o pedido de revogação é conseqüência da própria reunião que ensejou a doação, não se cuidando de deliberação nova. Destarte, é o presidente da entidade parte legítima para propor a referida revogação da doação modal, estando ele cumprindo apenas o que já restava decidido naquela reunião, ao buscar a reversão do terreno, principalmente se o estatuto da entidade prevê que ao presidente compete gerir os negócios da sociedade e representá-la judicialmente, ativa e passivamente.

- A doação com encargo feita ao ente público é um contrato civil, e não administrativo, regendo-se pelas normas constantes do Código Civil, não havendo que falar em impossibilidade jurídica do pedido de sua revogação, ao argumento de que os bens públicos se regem por normas de direito público.

- Consoante jurisprudência do STJ, seguida por vários tribunais pátrios, "*a ação de revogação da doação por descumprimento de encargos prescreve em vinte anos, não se aplicando a prescrição ânua definida no art. 178, § 6º, I, do Código Civil, que concerne à revogação por ingratidão do donatário*". (V. 160) **355**

DOAÇÃO SIMPLES - V. **Licitação** (V. 160) **422**

DOCUMENTO - V. **Câmara municipal** (V. 159) **116**

- Alegando uma das partes que o documento apresentado, por cópia, pela *ex adversa*, como prova, é uma "montagem" e requerendo a exibição incidental do seu original, cuja existência confessou, exatamente para provar a falcatrua perpetrada, passa a ser dela o ônus de apresentá-lo em juízo, caso a requerida deixe de fazê-lo alegando não possuí-lo. - Prova (V. 162) **442**

DOCUMENTOS FISCAIS - A Administração Fazendária não pode negar a autorização para impressão de documentos fiscais hábeis à atividade do contribuinte, ao argumento de estar ele inadimplente com os tributos. Não é lícito à Administração Pública negar a autorização pretendida, por caracterizar-se semelhante atitude meio coercitivo para receber o tributo vencido, meio esse que não se compatibiliza com a atuação estatal, mormente quando se tem em vista a existência de meios legais postos à sua disposição para ver adimplida a obrigação fiscal em atraso, podendo ele utilizar-se do procedimento previsto na Lei de Execuções Fiscais.

- Os artigos 205 e 206 do CTN dispõem que a lei poderá exigir prova de quitação de tributo por certidão negativa, mas não autorizam seja exigida por decreto certidão negativa de débito para expedição de autorização para impressão de documento fiscal. Por outro lado, permitir-se que a autorização para confecção de documentos fiscais esteja condicionada à apresentação de comprovantes de recolhimento de tributos contraria os artigos 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da CF. - Autorização - Contribuinte inadimplente - Nota fiscal (V. 159) **221**

- É ilegal e abusiva a prática reiterada da Fazenda Pública em condicionar a emissão de Autorização de Impressão de Documentos Fiscais-AIDF ao pagamento do tributo em atraso, pois tal ato, além de restringir a liberdade profissional, contraria o princípio do devido processo legal, já que a cobrança do crédito tributário deve ser feita por meio próprio, que é a inscrição do débito na dívida ativa, para depois executá-lo judicialmente, sob a sistemática da lei de execução fiscal. - Autorização - Contribuinte inadimplente (V. 159) **265**

DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA - O repasse mensal e regular dos recursos correspondentes às dotações orçamentárias é garantia constitucional assegurada pelo art. 168 da Constituição Federal e haverá de ser respeitada pelo Poder Executivo, em nome do princípio da independência e harmonia que deve reinar entre os Poderes da República. Não é dado ao Executivo estabelecer a seu talante datas e valores a serem liberados, havendo de atender à previsão orçamentária e ao preceito constitucional cogente. (V. 160) **193**

- Os recursos correspondentes às dotações orçamentárias, incluídos os créditos suplementares e especiais, destinados ao Poder Legislativo municipal deverão ser entregues, em duodécimos, até o dia 20 de cada mês, consoante dispõem os arts. 168 da CF e 162 da CEMGE.

- O total da despesa do Legislativo municipal, incluídos os subsídios dos vereadores, não poderá ultrapassar o percentual

cabível, entre 8 e 5% (oito e cinco por cento) do somatório da receita tributária e das transferências previstas no § 5º do art. 153 e nos arts. 158 e 159 da CF, efetivamente realizado no exercício anterior, nos termos do art. 29-A da mesma CF, acrescido pela Emenda Constitucional nº 25/2000, em vigor a partir de 1º.1.2001, ou no percentual existente entre a dotação orçamentária consignada à câmara municipal e a previsão orçamentária efetivamente realizada, para os exercícios dos anos anteriores.

- Considera-se realizada, efetivamente, para os fins do valor dos repasses, a receita orçamentária prevista, se diversamente não demonstrada pelo Poder Executivo questionado. (V. 160) **196**

DOUTRINA - Reflexões sobre o meio ambiente e direito ambiental - Dr. Rogério Medeiros Garcia de Lima (V. 159) **13**

- Medida socioeducativa de internação: excepcionalidade - Dra. Flávia Birchal de Moura (V. 160) **9**

- Do nome civil - Dr Marcelo Guimarães Rodrigues (V. 161) **13**

- Os recursos e suas alterações (Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001) - Des. Orlando Adão de Carvalho (V. 162) **9**

- A polêmica natureza jurídica do crime de tortura - Dra. Miriam Vaz Chagas Teixeira (V. 162) **23**

- A polícia do futuro - Dr. Juarez Morais de Azevedo (V. 162) **27**

- Direito e psicologia na busca de novas formas de solução de conflitos no contexto judiciário - Marli Martins de Assis (V. 162) **43**

DUPLICATA SEM ACEITE - V. **Declaratória negativa de existência de débito** (V. 161) **458**

DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO - V. **Execução fiscal** (V. 160) **126/530**

- Conforme disposição expressa contida no § 2º do art. 475 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, em vigor desde 27 de março de 2002, não está mais sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença que, embora proferida contra a União, o Estado, o Município e as respectivas autarquias e fundações de direito público, contenha condenação de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos. - Prescrição (V. 160) **413**

- Por imposição da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que alterou os dispositivos do CPC quanto ao reexame necessário, não está sujeita à remessa obrigatória a condenação ou direito controvertido de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor, como agora preconiza o § 2º do art. 475 do CPC. - Julgamento antecipado da lide - Servidor - Prestação de serviços - Administração Pública - Reexame necessário (V. 161) **184**

- Se o Banco de Desenvolvimento de Minas Gerais-BDMG foi excluído da lide, prosseguindo-se o feito apenas contra o Estado de Minas Gerais, a sentença está sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 475, II, do CPC. - Código de Defesa do Consumidor - Sistema financeiro de habitação - Financiamento habitacional - Índice de correção - *Pacta sunt servanda* - Casa própria - Saldo devedor (V. 161) **430**

- Conforme disposição expressa contida no § 2º do art. 475 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, em vigor desde 27 de março de 2002, não está mais sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença que, embora proferida contra a União, o Estado, o Município e as respectivas autarquias e fundações de direito público, contenha condenação de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos. - Servidor público municipal - Prestação de serviços (V. 161) **505**

- Apenas a sentença definitiva proferida contra a Fazenda Pública está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório; não aquela que extingue o processo, sem decidir o mérito, nos termos do art. 267 do Código de Processo Civil. A sentença que declara extinto o processo sem julgamento do mérito não é proferida contra o autor, não estando sujeita, assim, ao reexame necessário, ainda que envolvendo interesses de qualquer das entidades públicas indicadas no art. 475, II, do Código de Processo Civil. - Sentença terminativa - Extinção do processo (V. 162) **371**

- Não se conhece da remessa oficial, se o valor da causa é inferior ao limite previsto no § 2º do artigo 475 do CPC (com a nova redação que lhe deu a Lei nº 10.352/2001). - Valor da causa - Sentença Julgamento *extra petita* - ISSQN - Lei municipal - Inconstitucionalidade de lei municipal - (V. 162) **395**

DÚVIDA DE COMPETÊNCIA - Tratando-se de ação proposta pelo Ministério Público a ex-prefeito, visando à restituição aos cofres do município de valores referentes a despesas irregularmente efetuadas por esse agente político, tendo a sentença sido remetida ao reexame oficial, ainda que o município, sendo beneficiário da restituição, não compareça à causa, não apele como terceiro prejudicado ou não figure como parte no feito, nem reste sucumbido, é do Tribunal de Justiça a competência para o julgamento, em face de decisões anteriores da Corte Superior reconhecendo, por unanimidade, esta competência, em hipóteses semelhantes, sendo de se ressaltar, ademais, que o município, embora não figure como parte, tem interesse na causa, porque será beneficiário dela.

- VV.vv.: - Conforme previsto no art. 106, II, *a*, da Constituição Estadual, o que interessa é a participação das entidades, sendo que o interesse remoto do município, que não participa da relação processual, não justifica a competência do Tribunal de Justiça. Mesmo que haja interesse inverso, não sendo o município parte no processo, nem como autor, réu, assistente ou opoente, a competência é do Tribunal de Alçada. - Competência recursal (V. 159) **30**

- Impõe-se o reconhecimento da dúvida de competência suscitada, se a decisão impugnada é originária de Vara da Fazenda Pública e se o requerimento indeferido é formulado nos autos de ação ordinária promovida ao Estado, em fase de execução, que ali ainda tramita.

- É do Tribunal de Justiça, e não do Tribunal de Alçada, a competência para julgar agravo de instrumento contra decisão indeferitória de pedido formu-

lado por um dos advogados do autor, em ação ordinária de indenização, em fase de execução, proposta contra o Estado, para receber, nos termos do art. 22, § 4º, da Lei nº 8.906/94, percentual de honorários a que tem direito, à vista de contrato de divisão desses honorários celebrado entre os patronos do demandante. É que, havendo sucumbência, a fixação dos honorários de advogado e seu recebimento podem ser reclamados nos autos da ação em que foram julgados devidos. E, se o advogado não formula propriamente pedido implicativo de cobrança da verba, mas apenas o reconhecimento do percentual a que faz jus, tal incidente guarda relação com a causa principal, em cujos autos se deu a fixação da verba honorária decorrente da sucumbência. Todavia, não tendo sido ouvida a outra parte interessada, fica-se por saber se ela concorda com a pretensão ou se lhe oporá resistência, caso em que poderá haver incidente de modo a aconselhar que o respectivo desate se faça "na via adequada".

- V.v.: - Tratando-se de pequena questão concernente a verba indenizatória de percentual de honorários de advogado devidos a cada um relativo a contrato que eles substabeleceram entre si, não há nenhuma matéria a ser julgada pelo Tribunal de Justiça, devendo-se declinar da competência para o Tribunal de Alçada. - Competência recursal (V. 159) **34**

- É do Tribunal de Alçada, e não do Tribunal de Justiça, a competência para julgar *habeas corpus* que visa ao trancamento de inquérito policial ou de ação penal por crime de abandono material (art. 244 do CP) a ser instaurado contra o paciente em decorrência de remessa ao Ministério Público de peças extraídas dos autos da ação de execução de alimentos, por ordem do juiz da causa. Sendo o crime de abandono material apenado com pena de detenção e não se encaixando ele, por sua natureza, em nenhuma das hipóteses previstas no art. 106 da Constituição Estadual, compete ao Tribunal de Alçada processar e julgar o *writ* impetrado contra decisão do juiz de primeira instância, consoante previsão contida no art. 108, I, *a*, da Constituição do Estado de Minas Gerais. - Competência recursal (V. 159) **38**

- Suscitada a dúvida de competência no Tribunal de Alçada e tendo a Corte Superior do TJMG, por maioria de mais de dois terços de seus membros, já deliberado sobre a matéria, é de se dar pela irrelevância da referida dúvida e remeter os autos ao Tribunal suscitante, nos termos do art. 450, parágrafo único, do RITJMG. - Competência recursal (V. 162) **99**

- E -

ECAD-ESCRITÓRIO CENTRAL DE ARRECADAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO - Na condição de substituto processual, o ECAD-Escritório Central de Arrecadação e Distribuição, na defesa dos interesses dos seus associados, tem legitimidade ativa para pleitear a cobrança de direitos autorais, independentemente de se demonstrar a respectiva filiação dos mesmos. - Direito autoral - Legitimidade ativa - Cofres públicos - Música de festa popular - Música de carnaval (V. 159) **328**

- V. **Direitos autorais** (V. 161) **485**

EDUCAÇÃO - Foge ao âmbito de atuação do Poder Judiciário apreciar critério de correção de questões de provas realizadas por alunos de estabelecimento de ensino. O Poder Judiciário apenas pode intervir quando houver ilegalidade no ato ou quando este for contrário ao direito, não podendo interferir para substituir o examinador e corrigir prova feita por aluno. Portanto, deve-se cassar a liminar concedida pelo juiz em ação cautelar inominada determinando a revisão das referidas provas, ante a ausência dos requisitos para a sua concessão, quais sejam, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*. - Medida cautelar inominada - Provas realizadas por alunos (V. 161) **383**

- V. **Tutela antecipada** (V. 161) **445**

- V. **Educação** (V. 162) **256/298**

- Embora o contrato de prestação de serviço educacional tenha peculiaridades próprias, a relação é de consumo, devendo ser apreciado à luz da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor).

- Ainda que o aluno abandone o curso, sem proceder ao trancamento da matrícula, é inadmissível a cobrança das mensalidades em atraso. A cobrança de serviços educacionais que foram contratados, mas que não foram prestados, fere a Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor).

- A educação é direito constitucional do estudante, que deveria tê-la ao seu dispor sem qualquer custo. - Contrato de prestação de serviço educacional - Consumidor - Mensalidade escolar - Código de Defesa do Consumidor (V. 162) **256**

- A inadimplência do aluno para com as mensalidades escolares não é motivo para a entidade de ensino negar-lhe o certificado de conclusão do curso. Embora tal entidade faça jus ao recebimento dos valores devidos, não pode ela lançar mão de meios de cobrança vedados pela nossa legislação, mas sim se valer daqueles meios legalmente previstos, dentre os quais não se inclui a negativa de fornecimento de documentos escolares. - Educação - Mensalidade escolar - Certificado de conclusão de curso (V. 162) **298**

EFEITOS SECUNDÁRIOS DA CONDENAÇÃO - A suspensão dos direitos políticos do condenado, de que trata o art. 15, III, da Constituição Federal, não sendo pena, e sim mero efeito secundário da condenação, tem aplicação automática, dispensando declaração expressa na sentença, ou mesmo formulação de pedido específico. De acordo com o referido dispositivo constitucional, todos os que sofrerem condenação criminal têm os direitos políticos suspensos, atingindo toda e qualquer condenação definitiva. Trata-se de regra auto-aplicável, após o trânsito em julgado da decisão, prescindindo, pois, de ser mencionada na sentença ou em processo autônomo.

- A perda de cargo, função pública ou mandato eletivo não são efeitos automáticos da condenação, necessitando de declaração expressa na sentença condenatória. Todavia, na hipótese de ser aplicada ao réu pena privativa de liberdade por tempo não superior a 4 (quatro) anos, pela prática do homicídio privilegiado, a perda de cargo, função pública ou mandato eletivo não se verifica, à vista do disposto no art. 92, inciso I, letra *b*, do Código Penal. - Direitos políticos - Cargo público (V. 159) **429**

ELEIÇÕES - V. **Servidor contratado** (V. 159) **192-**

V. **Servidor** (V. 159) **259**

- V. **Servidor contratado** (V. 160) **205**

ELEIÇÃO DE FORO - V. **Alienação fiduciária** (V. 162) **146**

EMBARGOS À EXECUÇÃO - V. **Penhora** (V. 161) **129**

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - Não comprovado o obstáculo processual ao decurso de prazo para a interposição dos embargos à execução fiscal, o termo inicial conta-se da intimação da penhora, sob pena de intempestividade e rejeição liminar dos embargos.

- O ônus inconteste da prova da suspensão do prazo cabe àquele que a alega, por se tratar essa suspensão de medida excepcional. - Cerceamento de defesa (V. 159) **170**

- Nula é a sentença que deixa de apreciar questões de mérito formuladas em embargos à execução fiscal, não decidindo se a multa de revalidação é ou não confiscatória, se a aplicação da taxa Selic é ou não ilegal e se constitui ausência de infração a denúncia espontânea do débito fiscal. Neste caso, a sentença não esgota a prestação jurisdicional, devendo ser cassada de ofício, a fim de que outra seja proferida com a abordagem dos temas de mérito, uma vez que a ausência desse enfoque não pode ser suprida pela segunda instância. - Sentença - Multa de revalidação - Taxa Selic - Denúncia espontânea (V. 159) **214**

- I - Os procuradores dos Estados não estão obrigados a apresentar instrumento de mandato para representar judicialmente as respectivas Unidades Federativas. Precedentes jurisprudenciais.

- II - Inviável o conhecimento do recurso especial, cuja apreciação resultará no reexame de matéria probatória (Súmula nº 07 do STJ).

- III - É pacífico no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que os sócios-gerentes são pessoalmente responsáveis pelos impostos devidos pela empresa da qual eram sócios, com fatos geradores da época em que pertenciam à sociedade, e a falta de recolhimento de tributos constitui infração à lei.

- IV - Recurso improvido. (STJ) (V. 159) **578**

- I. Não cabe conhecer do recurso especial, na parte referente à alegação de maltrato a dispositivos legais não debatidos no contexto do acórdão recorrido, nem no que diz respeito ao necessário reexame de matéria probatória.

- II. A partir do advento da Lei 9.250, de 1995, passou a ser legítima a aplicação da Taxa Selic no campo tributário. Precedentes jurisprudenciais.

- III. Opostos embargos de declaração, se o Tribunal *a quo* presta os devidos esclarecimentos sobre os principais pontos da questão posta em discussão, não há como divisar violação ao art. 535 do CPC. Recurso parcialmente conhecido, mas improvido. (STJ) (V. 160) **638**

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE MULTA - V. **Julgamento antecipado da lide** (V. 161) **71**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - V. **Embargos à execução fiscal** (STJ) (V. 160) **638**

- Os requisitos de procedibilidade dos embargos declaratórios se perfazem no

vislumbre imediato de alguma das três hipóteses contidas no art. 535 do CPC. Essa norma processual nada tem de hermética ou criptográfica, mas é de absorção facílima e detecção que não demanda prodígios de raciocínio, nem mesmo esforço maior.

- É pressuposto objetivo dos embargos de declaração a existência, na sentença, de omissão, contradição ou obscuridade. Quando não se apresentam os vícios do art. 535 do CPC, o recurso não guarda requisito de procedibilidade; é estéril, ineficaz, tido como inexistente, não propiciando o efeito do art. 538 do CPC, qual seja, o reinício do prazo para a interposição de outros recursos. - Recurso (V. 162) **455**

EMBARGOS DE TERCEIRO - V. **Execução fiscal** (V. 159) **114**

- Admitem-se os embargos de terceiro na execução fiscal, mesmo que o embargante não disponha de contrato de compra e venda registrado do imóvel, se a posse é comprovada por procuração pública, outorgando-lhe o direito de obter a escritura do referido imóvel em época anterior à inscrição do débito em dívida ativa e o ajuizamento do executivo fiscal.

- Se a penhora ocorreu somente porque o comprador não procedeu ao respectivo registro imobiliário, fazendo com que o exeqüente fosse levado a equívoco ao requerê-la com base no registro imobiliário, ainda em nome do executado, as custas processuais e os honorários de advogado, nos embargos de terceiro, ficam a cargo do embargante, dada a sua desídia em não promover a lavratura da escritura e o seu respetivo registro a tempo e modo, sem imputação da sucumbência ao embargado, que não deu causa ao incidente processual. - Penhora - Custas processuais - Honorários de advogado (V. 162) **202**

- Em execução fiscal, quando a penhora recair sobre bens imóveis do casal, o comparecimento espontâneo do cônjuge ao processo a tempo de opor embargos de terceiro supre a falta de sua intimação.

- Cabe ao cônjuge que ofertar embargos de terceiro, objetivando excluir da penhora a sua meação, o ônus de provar que a dívida contraída pelo executado não foi em benefício do casal ou da família. - Execução fiscal - Intimação - Cônjuge meeiro (V. 162) **331**

- Tem legitimidade para propor embargos de terceiro o sócio que não foi citado para responder como co-responsável na execução fiscal.

- O sócio que se retirou da empresa em data anterior à ocorrência do fato gerador do tributo não responde por dívida tributária, sendo insubsistente a penhora que recair sobre bens de sua propriedade. - Execução fiscal - Sócio - Citação - Legitimidade *ad causam* - Penhora (V. 162) **351**

EMBARGOS DO DEVEDOR - Cabe ao embargante erigir, na petição inicial de embargos do devedor, toda a matéria que entende pertinente, sob pena de preclusão, não se admitindo a inovação em sede recursal, em face do princípio do duplo grau de jurisdição. - Multa fiscal - Execução fiscal - Preclusão (V. 161) **390**

- V. **Prescrição** (V. 161) **483**

EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE - V. **Revisão criminal** (V. 159) **372**

EMENDA CONSTITUCIONAL ESTADUAL
- Nº 38, de 1999 (V. 161) **301**

EMENDA CONSTITUCIONAL FEDERAL
- Nº 3, de 1993 (V. 162) **395**
- Nº 19, de 1998 (V. 159) **252**
- Nº 20, de 1998 (V. 159) **66**
(V. 160) **62/309**
(V. 161) **308**
(V. 162) **163**
- Nº 20, de 1998 - Art. 11 (V. 162) **215**
- Nº 25, de 2000 (V. 160) **196**
- Nº 33, de 2001 (Altera os arts. 149, 155 e 177 da CF) (V. 159) **599**
- Nº 34, de 2001 (Dá nova redação à alínea *c* do inciso XVI do Art. 37 da CF) (V. 159) **602**
- Nº 35, de 2001 (Dá nova redação ao Art. 53 da CF) (V. 160) **675**
- Nº 37, de 2002 (Altera os arts. 100 e 156 da CF e acrescenta os arts. 84, 85, 87 e 88 ao ADCT) (V. 161) **783**
- Nº 38, de 2002 (Acrescenta o Art. 89 ao ADCT) (V. 161) **787**
- Nº 39, de 2002 (Acrescenta o art. 149-A à CF/88) (V. 162) **797**

EMENDATIO LIBELLI - A alteração da definição jurídica da infração deve ser feita como simples *emendatio libelli*, o que é permitido no juízo de segundo grau, consoante se infere do disposto no art. 617, c/c o art. 383, ambos do Código de Processo Penal. A *emendatio libelli* é precedida de ofício, tanto em primeiro como em segundo grau de jurisdição, sem qualquer formalidade prévia, pois a hipótese do art. 383 do Código de Processo Penal não a exige. Neste caso não ocorre qualquer cerceamento à acusação, nem fere direito de ampla defesa, que é feita em relação aos fatos narrados na denúncia, e não quanto à capitulação jurídica. - Prova ilícita - Personalidade do réu - Pena - Tóxico - Confissão - Regime prisional - Concurso material - Sentença - *Bis in idem* - Flagrante - Definição jurídica da infração - Denúncia - Confisco de veículo - Crime hediondo (V. 161) **630**

EMPENHO - V. **Prestação de serviço** (V. 160) **330**

- O decreto que anula empenhos, mas reconhece a existência dos débitos, determinando que eles sejam pagos de maneira distinta (inscrição na dívida fundada), é mera ordem administrativa ao serviço de contabilidade, não tendo o condão de criar nem extinguir obrigações decorrentes de lei ou contrato.

- A anulação de empenhos relativos a obrigações do ente estatal não provoca quaisquer efeitos na esfera jurídica dos administrados, caracterizando-se como mera providência protelatória.

- Embora haja precedentes do STJ entendendo que o empenho é um título executivo extrajudicial que se encaixa na definição do art. 585, II, do CPC, não está o credor obrigado a propor a execução. Pode ele ajuizar ação de conhecimento anteriormente, o que evita o risco de um entendimento contrário. A ação de conhecimento, com todos os gastos decorrentes, proporciona a formação de um título judicial, revestido de maior segurança, e oferece maiores oportunidades de defesa para o devedor, que não pode se insurgir, portanto, contra tal escolha. - Título executivo extrajudicial - Planilha - Processo de conhecimento (V. 162) **554**

ENCERRAMENTO IRREGULAR DAS ATIVIDADES - V. **Execução fiscal** (V. 161) **346**

ENERGIA ELÉTRICA - Encontrando-se a Cemig-Companhia Energética de Minas Gerais no rol das entidades da Administração indireta e tendo em vista o art. 106, II, *a*, da Constituição do Estado de Minas Gerais, é do Tribunal de Justiça, e não do Tribunal de Alçada, a competência para julgar recurso interposto contra decisão proferida na ação cível em que aquela companhia energética figura como ré.

- Aquele que sofreu corte de energia elétrica, no mesmo dia da quitação da conta e na mesma data em que estava havendo reunião de aniversário em sua residência, mesmo após comunicação telefônica e solicitação de baixa, tem interesse legítimo para postular ação de indenização por danos morais, em face da Cemig-Companhia Energética de Minas Gerais. Em tais casos, descabe ao juiz indeferir a inicial, ao entendimento de que o pagamento se fez com atraso e que por isso o corte da energia é direito da concessionária, decidindo de plano e inclusive adentrando no mérito, sem que sequer tenha sido instaurada a lide. Se existe um contrato de fornecimento de energia elétrica, qualquer um dos contratantes tem interesse processual em questionar qualquer cláusula ou prejuízo que esteja ocorrendo. Assim, deve-se cassar a sentença, para que o feito tenha andamento salutar. (V. 160) **280**

- V. **Dano moral** (V. 161) **292**

- Não cabe ao consumidor de energia elétrica demonstrar, em princípio, que não houve aumento do consumo, e sim ao fornecedor provar sua alegação (dele, fornecedor) de existência de defeito no medidor de energia ou falta de sua leitura habitual. É a inversão do ônus da prova a que se refere o art. 6º, inciso VIII, da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), não revogado pela Lei das Concessões, como nem poderia deixar de ser, pois cuidam esses institutos jurídicos de matérias distintas, cabendo ao fornecedor de serviços ou produtos a demonstração *salienter tantum* da responsabilidade do consumidor (mormente quando se trata de fornecedor hipersuficiente - empresa de energia, em relação à parte hipossuficiente - o consumidor). - Ação declaratória de inexistência de débito (V. 162) **170**

- V. **Medida cautelar** (V. 162) **232**

- De acordo com a orientação jurisprudencial do STJ e do STF, é ilegal a cobrança da tarifa de energia elétrica com base nas Portarias nºs 38/86 e 45/86, do DNAEE, porquanto violaram o congelamento de preços estabelecido pelos Decretos-leis nºs 2.283/86 e 2.284/86.

- A declaração de ilegalidade do reajuste das tarifas de energia elétrica não contamina os aumentos futuros que incidiram sobre aquele. Liberados os preços, nenhum impedimento havia para que as tarifas fossem reajustadas de acordo com os custos setoriais e de insumos.

- Se a restituição dos valores de energia elétrica pagos a maior é decorrente de ilegalidade dos procedimentos realizados pela concessionária, a correção monetária deve incidir a partir do efetivo pagamento indevido (aplicação do verbete da Súmula nº 43 do STJ), e os juros de mora devem incidir desde a citação (aplicação do verbete da Súmula nº 163 do STF). (V. 162) **424**

ENSINO - V. **Educação**

EPILEPSIA - A epilepsia é considerada doença mental, de forma que, constatado ser o réu portador dessa doença, devem os peritos pesquisar se ela, ao tempo da ação ou omissão, atuava no agente de forma a anular ou diminuir a sua capacidade de entendimento ou autocontrole. - Inimputabilidade (V. 159) **390**

ERRO - Procede com erro o agente que, por desconhecimento das circunstâncias, age de um modo que não seria a sua vontade, se conhecesse a verdadeira situação. - Registro civil - Negatória de paternidade - Curador especial - Nulidade processual (V. 159) **175**

- V. **Registro civil** (V. 159) **175**

- V. **Paternidade** (V. 162) **383**

ESCRITÓRIO CENTRAL DE ARRECADAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO - V. **Direitos autorais** (V. 161) **485**

ESCOLA PÚBLICA - O art. 53, V, do Estatuto da Criança e do Adolescente garante o acesso a escola pública e gratuita próxima da residência, não podendo a Comissão de Cadastro Escolar se descuidar de tal regra, não se podendo falar em correição do critério de seleção de alunos naquela escola pela idade, tendo em vista a única exigência da lei ser em relação à proximidade entre a escola e a residência do aluno. Assim sendo, não é razoável admitir que, havendo escola pública próxima à residência da adolescente, seja ela obrigada a percorrer longas distâncias para freqüentar outro educandário existente na cidade, sob pena de tornar letra morta o art. 53, V, do ECA. - Menor - Mandado de segurança - Carência da ação (V. 160) **304**

ESCRITURA PÚBLICA - V. **Concubinato** (V. 162) **516**

ESTABILIDADE NO SERVIÇO PÚBLICO - Não pode o título declaratório de estabilidade no serviço público ser confundido com a delegação efetiva dos serviços de serventia, pois a estabilidade não confere ao titular a qualidade de dono ou proprietário particular do cargo. - Mandado de segurança - Aposentadoria compulsória - Serventuário da justiça. (V. 162) **83**

ESTACIONAMENTO - V. **Dano moral** (V. 159) **95**

- V. **Indenização** (V. 159) **276**

ESTADO DE NECESSIDADE - V. **Fuga de preso** (V. 161) **543**

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - Comete a infração do artigo 258 da Lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente), ficando sujeito à penalidade nele prevista, o responsável pelo estabelecimento onde se realizam espetáculos que não atenta para as normas da legislação referida, quanto à entrada e permanência de menores em suas dependências, sem a companhia dos pais ou dos responsáveis, e, ainda, permite que os mesmos (os menores) façam uso de bebidas alcoólicas nas mesmas dependências. - Menor - Auto de infração - Sentença (V. 159) **219**

- V. **Auto de infração** (V. 159) **219**

- À exegese dos artigos 196 e 197 do Estatuto da Criança e do Adolescente, aplicáveis em procedimento para imposição de penalidade administrativa por infração das normas de proteção à criança e ao adolescente, depreende-se

que o julgador, sopesando os elementos acostados aos autos, decidirá, a seu talante, acerca da necessidade da designação de data para realização de audiência de instrução e julgamento, ou proferirá, de plano, a sentença. E, estabelecendo o art. 130 do Código de Processo Civil, o qual se aplica supletivamente nos procedimentos afetos à Justiça da Infância e da Juventude, que ao juiz caberá, de ofício ou a requerimento das partes, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias, tem-se que, se o magistrado entender inócua a designação de data para a realização da audiência de instrução e julgamento, por considerar não haver necessidade de produção de prova oral, sua decisão deve ser prestigiada pelo Tribunal. Assim, não há que se falar em cerceamento de defesa, se a oitiva de testemunhas pretendida pela autuada seria desnecessária ao deslinde da questão. - Menor - Alvará de autorização - Ilegitimidade passiva - Auto de infração (V. 160) **103**

- Em procedimento para imposição de penalidade administrativa por infração às normas de proteção à criança e ao adolescente, o prazo para apresentar defesa é de 10 (dez) dias, contados a partir da intimação, que será feita pelo autuante, no próprio auto de infração.

- Se a parte autuada por infração administrativa às normas de proteção à criança e ao adolescente comparece para alegar a nulidade da citação e contesta a autuação, é de se aplicar o art. 214, § 1º, do CPC, o qual prevê que "*o comparecimento espontâneo do réu supre, entretanto, a falta da citação*". Assim, contestada a causa, não há que se invocar nulidade de citação. - Citação (V. 160) **140**

- V. **Pátrio poder** (V. 161) **274**

ESTELIONATO - V. **Falsificação de documento particular** (V. 159) .. **467**

- O crime de estelionato não depende de representação do ofendido, já que se trata de crime de ação penal pública plena. - Crime contra a ordem tributária - Crime patrimonial - Prescrição (V. 161) **516**

- V. **Uso de documento falso** (V. 162) **594**

ESTRITO CUMPRIMENTO DO DEVER LEGAL - Não comete crime quem se encontra em estrito cumprimento de dever legal. Mas, para que ocorra esta excludente, o agente deve manter-se dentro do estrito cumprimento do dever que lhe incumbe, podendo mesmo usar força, se preciso for, para o cumprimento da lei. Entretanto, há de usá-la na medida do necessário. Qualquer excesso penetra no domínio do ilícito punível. - Tortura - Pena - Menor - Reincidência - Maus antecedentes - *Bis in idem* - Coisa julgada - *Reformatio in pejus* (V. 161) **536**

ESTUDO DE IMPACTO AMBIENTAL - V. **Ação civil pública** (V. 161) **110**

ESTUPRO - V. **Violência presumida** (V. 159) **437**

- Restando nos autos contra o réu apenas a palavra isolada da vítima, inteiramente inconfiável, pela evidente debilidade mental de que esta era portadora, inexistindo qualquer outro elemento que pudesse confirmar a veracidade dessas

declarações e tendo o exame de DNA juntado aos autos concluído no sentido de não ser o réu, ora requerente, pai da criança gerada pela vítima, julga-se procedente o pedido revisional para absolver o requerente. - Decisão contrária à evidência dos autos - Revisão criminal (V. 160) **464**

- Incide na sanção do art. 213 do CP o agente que induz menor de 14 anos à conjunção carnal, sendo irrelevante à caracterização do delito o seu consentimento, pois falta à mulher, nessa idade, a plena capacidade de manifestação.

- A dúvida ou incerteza do réu quanto à idade da vítima não pode favorecê-lo, pois, na hipótese, subsiste o dolo eventual, apto a configurar a violência ficta.

- Presta-se o estupro à figura do crime continuado se o crime é praticado contra a mesma vítima. Sendo duas ou mais as ofendidas, a hipótese é de concurso material de delitos.

- O atentado violento ao pudor e o estupro só podem ser classificados como crimes hediondos, nos termos da Lei nº 8.072/90, se do fato resultar lesão corporal de natureza grave ou morte (arts. 213 e 214, c/c o art. 223, *caput* e parágrafo único, do CP).

- V.v.: - Não se caracteriza, *in thesi*, o crime de estupro com presunção de violência, quando a menor de quatorze anos, espontaneamente, já tiver mantido relação sexual por diversas vezes com o acusado. Ante a não-configuração de qualquer violação a bem juridicamente protegido e também considerando tratar-se a norma do art. 224 do CP de presunção relativa, obstada está a possibilidade de condenar-se o apelante pelo ato sexual praticado com a menor. (V. 160) **503**

- O crime de estupro, a teor do disposto no artigo 1º, V, da Lei nº 8.072/90, é hediondo, ainda que dele não resulte lesão grave ou morte. Foi intenção do legislador utilizar-se da conjunção coordenativa aditiva "e", para considerar como hediondo o delito de estupro. (V. 160) **588**

- V. **Crime contra os costumes** (V. 161) **600**

- Com o advento da Lei nº 9.099/95, a ação penal nos casos de estupro com lesões corporais leves deixou de ser pública incondicionada conforme previa a Súmula nº 608 do STF e passou a ser de iniciativa privada, sendo que, na hipótese de a vítima ou os pais não poderem prover às despesas do processo, sem privar-se de recursos indispensáveis à manutenção própria ou da família, passou a ação a ser pública, mas condicionada à representação (CP, art. 225, § 1º, I, e § 2º). - Renúncia ao direito de representar - Extinção da punibilidade - Ação penal nula (V. 161) **692**

- V. **Crime hediondo** (STJ) (V. 162) **753**

- V. **Estupro e atentado violento ao pudor** (STF) (V. 162) **770**

ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR - 1. O advento da Lei 9.099/95 não alterou a Súmula STF 608 que continua em vigor.

- O estupro com violência real é processado em ação pública incondicionada.

- Não importa se a violência é de natureza leve ou grave..

- 2. O Ministério Público ofereceu a denúncia após a representação da vítima.

- Não há que se falar em retratação tácita de representação.

- 3. Nem é necessária representação específica para o delito de estupro, quando se trata de delito de estupro com violência real.

- 4. No caso, inexiste decadência do direito de queixa por não se tratar de ação penal privada.

- 5. A jurisprudência do Tribunal pacificou-se no entendimento de que os crimes de estupro e atentado violento ao pudor caracterizam-se como hediondos.

- Precedentes.

- Inviável a progressão do regime.

- *Habeas* conhecido e indeferido. (STF) (V. 162) **770**

EXAME COMPLEMENTAR - V. **Lesão corporal grave** (V. 161) **529**

EXAME DE CORPO DE DELITO - Não se pode exigir exame de corpo de delito para a comprovação da materialidade do suposto crime no momento da lavratura do auto de prisão. O paciente foi detido com base no art. 302, III, do CPP, que não exige que o preso em flagrante seja encontrado com nenhum tipo de instrumento. - Prisão Provisória - Prisão em flagrante - Liberdade provisória (V. 161) **728**

EXAME TOXICOLÓGICO - V. **Tóxico** (V. 162) **630**

EXCEÇÃO DA VERDADE - A exceção da verdade, nos processos por calúnia e difamação, não constitui questão prejudicial suspensiva do prazo prescricional, mas meio de defesa colocado à disposição do agente, para provar a verdade da imputação por ele feita à pessoa que se sente ofendida em sua honra. - Calúnia - Difamação - Prescrição criminal (V. 159) **457**

EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - O fato de a executada não ter oposto embargos e feito petição nos autos da execução não impede o conhecimento da nulidade do título executado, principalmente quando se trata de cobrança de crédito suspenso, em decorrência do depósito judicial. Se o título executivo não se reveste de seus atributos para ser tido como exeqüível, em razão da ausência de seus pressupostos formais (certeza, liquidez e exigibilidade), é possível a argüição de sua nulidade por meio de petição nos próprios autos da execução, ou por meio de exceção de pré-executividade, sem qualquer subversão do sistema processual. - Execução fiscal - Suspensão de exigibilidade tributária - Extinção do processo sem julgamento do mérito - Duplo grau de jurisdição (V. 160) **58**

- A jurisprudência pátria tem admitido a exceção de pré-executividade, a qual só pode ser deslindada conjuntamente com o mérito.

- Cuidando-se de vício processual ou questão de mérito, que demande a produção de prova em juízo, não se admite a exceção de pré-executividade sem o oferecimento de bens à penhora, visto que esse pré-requisito processual é indispensável ao pronto exercício do contraditório, sendo exigido expressamente tanto pelo Código de Processo Civil, art. 737, I, aplicável subsidiaria-

mente à Lei nº 6.830/80, que faz essa exigência no seu art. 16, § 1º. Se a discussão envolve matéria de mérito, impõe-se a observância de garantia do juízo previamente, sob pena de se substituírem os embargos de devedor pela exceção de pré-executividade, máxime quando se sabe que, na realidade, substancialmente, o objetivo de todos os embargos é, na prática, o ataque frontal ao título executivo apresentado pelo Fisco, sendo, portanto, indispensável o oferecimento de bens para essa discussão. (V. 160) **278**

- V. **Execução fiscal** (V. 161) **438**

EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO - Considera-se exceção de suspeição a "*alegação de suspeita de parcialidade que possa ser feita contra juiz, contra o órgão do Ministério Público, contra o escrivão ou serventuário da Justiça ou contra perito nomeado para funcionar na causa. E, desde que argüida e* provada *(grifo nosso), justifica e impõe o afastamento da autoridade judicial e a substituição da pessoa tida e julgada como suspeita*". - Tutela antecipada - Residência funcional (V. 160) **159**

- Advogado que pretende afastar o juiz do processo por supostos "problemas" pessoais entre ambos. Questões que não justificam o afastamento do magistrado por possuir a parte os recursos próprios cabíveis previstos em lei para corrigir os eventuais enganos. (V. 160) **591**

EXCESSO DE EXECUÇÃO - Não ficando provado o excesso de execução, não há de se falar na aplicabilidade do art. 1.531 do Código Civil, e, mesmo que restasse comprovado o aludido excesso, a interpretação doutrinária e jurisprudencial é no sentido de que a penalidade do referido artigo, ante o seu caráter nitidamente draconiano, só deve ser aplicada no caso de má-fé, porque "*cobrança excessiva, mas de boa-fé, não dá lugar às sanções do artigo 1.531 do Código Civil*" (Súmula 159 do STF). - Cédula de crédito comercial - Correção monetária - Preço vil - Avaliação - Consumidor - Código de defesa do consumidor - TR - Arrematação - Penhora (V. 162) **260**

EXCESSO DE PRAZO - V. **Nulidade processual** (V. 162) **638**

EXCLUDENTE DE ILICITUDE - V. **Excludente de ilicitude** (V. 161) **618**

EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - Se a Fazenda Pública executa o débito principal relativo ao tributo que entende devido e ainda ônus da sucumbência relativos às ações em que foi vencedora, não pode o juiz julgar procedentes os embargos do devedor, para extinguir a execução por ilegitimidade ativa *ad causam* da Fazenda Pública, ao fundamento de que, em se tratando de execução de título judicial, somente as verbas de sucumbência poderiam ser cobradas, não se podendo discutir o débito principal na referida execução. É, que, evidenciado-se nela algum excesso, o caso é de procedência parcial dos embargos e redução da mesma ao *quantum* realmente devido, o que é matéria a ser objeto do exame de mérito, não havendo que se falar em extinção da execução por ilegitimidade ativa da Fazenda Pública.

- Reiteradamente, a jurisprudência vem afirmando que eventuais excessos cobrados em execução não têm o condão de tornar nulo o processo e, eventualmente, se evidenciados, através dos embargos, devem ser objeto de decote/redução pelo sentenciante, ao quanto efetivamente devido. - Fazenda Pública - Honorários de advogado (V. 160) **403**

EXECUÇÃO DE MULTA - V. **Ministério Público** (V. 161) **71**

EXECUÇÃO FISCAL - Se o apelante foi citado como coobrigado da empresa na execução fiscal e sofreu penhora de bens, evidentemente foi chamado a integrar a lide como parte, e qualquer alegação em sua defesa que tenha a fazer deve ser através de embargos à execução, e não embargos de terceiro, ressalvado o disposto no § 2º do art. 1.046 do CPC. - Embargos de terceiro (V. 159) **114**

- Não obstante seja pequeno o valor da execução fiscal e apesar do contido no art. 34 da Lei nº 6.830/80 no sentido de que das sentenças monocráticas em execução de valor igual ou inferior a 50 ORTN só se admitem embargos infringentes e de declaração, é cabível o recurso de apelação contra tais sentenças, pois a Fazenda Pública possui direito garantido constitucionalmente de receber aquilo que lhe cabe, mesmo que de pequena monta, não possuindo o Judiciário qualquer liberdade para "decidir" quando deve o Poder Público demandar, ou não, em busca da satisfação de seus créditos, interferindo, diretamente, nas receitas públicas.

- Em execução fiscal, mesmo que a citação do executado não se efetive, mas, restando provada a prática da diligência pelo oficial de justiça neste sentido, é devida a verba indenizatória, devendo ser reconhecido o direito ao recebimento da condução, independentemente da extinção do feito. - Oficial de justiça (V. 159) **244**

- Compete à Justiça Federal processar e julgar execuções fiscais em que figurem como partes os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, quando no exercício dos serviços a eles delegados, a teor do art. 58, § 8º, da Lei Federal nº 9.649/98.

- Sendo da Justiça Federal a competência para processar e julgar a execução fiscal, mesmo que esta seja proposta, em primeiro grau, perante a Justiça Estadual, diante da inexistência de Vara da Justiça Federal no domicílio do executado, a competência, em grau de recurso, é do Tribunal Regional Federal. - CREA - Conselho de Fiscalização de Profissões Regulamentadas - Competência - Competência recursal (V. 159) **284**

- V. **Penhora** (V. 159) **348**

- A sentença que, em execução fiscal, promovida pela Fazenda Pública, julga extinto o processo, sem apreciação do mérito, não está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, por a espécie não se enquadrar na hipótese prevista no art. 475, II, do CPC. - Extinção do processo sem julgamento do mérito - Duplo grau de jurisdição - Exceção de pré-executividade - Suspensão da exigibilidade tributária (V. 160) **58**

- A sentença que, em execução fiscal, extingue o processo sem julgamento do mérito não está sujeita ao duplo grau de jurisdição, por não ser hipótese de improcedência do pedido de execução, conforme previsto no art. 475, inciso II, do CPC.

- Na hipótese de não-pagamento do tributo ou da tarifa do preço público, nos casos

de lançamento direto ordinário, é desnecessário prévio processo tributário administrativo (PTA) para a inscrição do débito em dívida ativa, cuja certidão constitui título executivo hábil e bastante para instruir a petição inicial da execução fiscal, uma vez que possui presunção de liquidez e certeza, não se obrigando a exeqüente a fazer qualquer nova prova, cabendo ao sujeito passivo da obrigação tributária desfazer essa presunção.

- Conforme dispõe o art. 41 da Lei nº 6.830/80, é facultativa a juntada do PTA no curso da instrução, por requerimento das partes ou de ofício, por ordem judicial, de acordo com as circunstâncias da causa. - Extinção do processo sem julgamento do mérito - Duplo grau de jurisdição - Processo tributário administrativo (V. 160) **126**

- V. **Oficial de justiça** (V. 160) **171**

- O STJ já pacificou o entendimento de que, na execução fiscal para cobrança de ICMS declarado e não pago, a realização da perícia condiciona-se à inequívoca demonstração do erro ou do engano. Não havendo essa demonstração, o indeferimento da prova pericial não constitui cerceamento de defesa.

- Se os embargos à execução fiscal enfatizam eventual excesso de execução, impugnando a utilização da taxa Selic, a matéria posta em debate é de direito, e não de fato, devendo ser resolvida quando do exame do *meritum causae*.

- Inexiste ilegalidade ou inconstitucionalidade na aplicação dos juros de mora, com base na taxa Selic, aos créditos tributários recolhidos extemporaneamente. A sua incidência encontra amparo na exceção contida no § 1º do art. 161 do Código Tributário Nacional, a afastar eventual violação do § 3º do art. 192 da Constituição da República, que não é auto-aplicável. A utilização da taxa Selic, nestes casos, está prevista também na Lei Estadual nº 6.763/75, a qual permite sejam os juros de mora fixados em consonância com os critérios utilizados nos tributos federais. Por outro lado, estando os débitos fiscais federais regulados pela Lei nº 9.065/95, cujo art. 13 os condiciona à taxa Selic, caracterizada fica a viabilidade de sua utilização nos juros de mora sobre os já referidos créditos tributários. - Perícia - Taxa Selic (V. 160) **199**

- Em execução fiscal, o juiz não pode, de ofício, decretar a prescrição de direitos patrimoniais, só lhe cabendo decidir sobre esta matéria, se alegada pela parte a quem aproveita, nos precisos termos do art. 166 do Código Civil e do art. 128 do Código de Processo Civil, consoante jurisprudência mansa e pacífica do STJ. - Prescrição (V. 160) **215**

- A teor do art. 129 do CTN, a responsabilidade do sucessor "*aplica-se por igual aos créditos tributários definitivamente constituídos ou em curso de constituição à data dos atos nela referidos, e aos constituídos posteriormente aos mesmos atos*". Tem-se, assim, que, para efeito de caracterização da responsabilidade do sucessor, pode-se prescindir de quaisquer indagações relacionadas com a data da efetivação do lançamento, porque o sucessor responde pelos tributos apurados ou passíveis de apuração (lançados ou não) à data da intercorrência do fenômeno sucessório, pois os créditos tributários referentes a impostos sub-rogam-se na pessoa dos respectivos adquirentes, na forma do art. 130 do CTN. Por estas mesmas razões, a execução fiscal pode ser proposta ou prosseguir, independentemente de emenda ou substituição da certidão de dívida ativa, contra os sucessores, porque nesses casos não há necessidade de realização de acertamento algum para permitir a execução fiscal. Perante o Fisco o adquirente do imóvel gerador dos tributos, sucessor do alienante, ocupa a mesma posição jurídica do devedor primitivo, independentemente da apuração de qualquer fato estranho ao acertamento até então promovido. Cuida-se de situação líquida e certa, objetivamente criada pela própria lei (art. 130 do CTN e art. 677, parágrafo único, do Código Civil Brasileiro). - IPTU (V. 160) **270**

- Se o processo de execução terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu, nos termos do art. 26 da Lei nº 6.830/80 (Lei de Execução Fiscal).

- Em sede de execução fiscal, os honorários advocatícios serão fixados consoante o art. 20, § 4º, do CPC. - Honorários de advogado - Desistência da ação (V. 160) **392**

- Não pode a Fazenda Pública redirecionar a execução contra o coobrigado, quando não demonstrada a dissolução irregular da devedora, que chegou a oferecer bens à penhora suficientes para o adimplemento da obrigação. - Dissolução irregular da sociedade (V. 161) **117**

- V. **Penhora** e **Crédito fiscal** (V. 161) **126**

- V. **Penhora** (V. 161) **129**

- A dissolução irregular da sociedade de pessoas, sem regular satisfação de suas obrigações, acarreta a responsabilidade solidária dos sócios pelos débitos fiscais da sociedade extinta (arts. 134, VII, e 135, I e II, ambos do CTN), sejam eles gerentes ou não, respondendo os seus bens particulares pelo pagamento dos encargos surgidos durante o período da atividade da empresa.

- O sócio-gerente que deixa de recolher, tempestivamente, os tributos devidos pela firma devedora infringe a lei e, como responsável tributário, pode ser citado e ter seus bens particulares penhorados, mesmo que seu nome não conste da certidão de dívida ativa, sendo inexigível prévia apuração da responsabilidade.

- Inexistindo uma especificada impugnação ao direito de crédito da Fazenda-embargada, por intermédio de refutação frontal e direta dos fatos e dos efeitos jurídicos dos fatos que motivaram a criação do título executivo, e nos quais se estriba a pretensão de executar, há de se presumir que os mesmos são verdadeiros, deixando de ser, conseqüentemente, fatos controvertidos. - Certidão de dívida ativa - Dissolução irregular da sociedade - Crédito fiscal - Responsabilidade tributária - Sócio-gerente (V. 161) **285**

- Os sócios que agem comissiva ou omissivamente no que tange ao encerramento irregular das atividades da empresa respondem solidariamente, para além dos limites das quotas de capital por eles integralizado e com os bens de seu patrimônio particular, pelas obrigações sociais, o que, por si só, justifica a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica em casos de prática pelos sócios dos chamados atos *ultra vires*, ainda que omissivos.

- O encerramento irregular das atividades da empresa constitui fraude contra a Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais, credora de obrigações tributárias, e equivale a ato ilícito capaz de acarretar a responsabilidade ilimitada do sócio não gerente pelas obrigações sociais, tendo-se em vista a sua conivência. - Sociedade por quotas de responsabilidade limitada - Sócio não-gerente - Responsabilidade solidária - Obrigação tributária - Encerramento irregular das atividades - Desconsideração da personalidade jurídica (V. 161) **346**

- A taxa (tributo) e tarifa ou preço público podem ser perseguidos judicialmente pela via de execução fiscal regulada pela Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, sendo despicienda a distinção entre ambas as modalidades.

- Se a dívida tributária não tiver origem no processo tributário administrativo (PTA), a inexistência deste, na execução fiscal, não causa a extinção do processo sem julgamento do mérito, nem invalida ou afasta a presunção de liquidez e certeza de que goza a dívida ativa da Fazenda Pública regularmente inscrita.

- Nem toda inscrição na dívida ativa da Fazenda Pública resulta de um procedimento administrativo. Nos casos de lançamento direto, se o contribuinte não formula impugnação nem efetua o pagamento, enseja a inscrição, independentemente do procedimento administrativo. É perfeitamente justificável, assim, a expressão "sendo o caso", inserta no inciso V do art. 202 do Código Tributário Nacional.

- Na execução fiscal, cabe ao sujeito passivo da relação processual desfazer a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa. - PTA (V. 161) **365**

- V. **Contribuição previdenciária** (V. 161) **385**

- V. **Multa fiscal** e **Embargos do devedor** (V. 161) **390**

- V. **Certidão de dívida ativa** (V. 161) **427**

- A decisão que, em ação de execução fiscal, acolhe exceção de pré-executividade para excluir co-executado da lide comporta agravo de instrumento, por se tratar de decisão interlocutória, já que não põe termo no processo, mas resolve uma questão incidental, no curso do mesmo.

- Na decisão proferida em execução fiscal, acolhendo exceção de pré-executividade para excluir co-executado da lide, não cabe a condenação em honorários de advogado, só se admitindo a condenação nas despesas processuais, nos termos do art. 20, § 1º, do CPC, por se tratar de decisão interlocutória de incidente processual. A condenação em honorários só será pronunciada na sentença que puser termo ao processo, julgando ou não o mérito.

- V.v.: - Na execução fiscal, acolhida a exceção de pré-executividade para excluir co-executado da lide, o processo termina para ele, ensejando-lhe, com a extinção do processo, por ilegitimidade de parte, sem julgamento do mérito, o direito de reembolsar-se das despesas processuais e da verba honorária, pois foi obrigado a contratar advogado e postular a exclusão. - Exceção de pré-executividade (V. 161) **438**

- V. **Curador especial** e **Prescrição intercorrente** (V. 161) **477**

- Embora o executivo fiscal possa ser promovido no foro do domicílio do executado, faculta-se à Fazenda Pública ajuizá-lo no lugar em que se praticou o ato ou ocorreu o fato gerador do débito, a teor do art. 578, parágrafo único, do CPC. Reconhecida a possibilidade de a Fazenda Pública optar pelo foro do lugar em que ocorreu o fato que deu origem à dívida, prevalece a competência do Juízo do local em que ocorreu o fato gerador do imposto, objeto da cobrança, máxime se este local coincide com o da nova sede da empresa excipiente. - Foro competente (V. 161) **502**

- É remansosa a jurisprudência a respeito da contagem inicial de juros nas devoluções de indébito, devendo os mesmos ser calculados a partir do trânsito em julgado da sentença. Entretanto, não sendo suscitada a questão no momento oportuno, instalam-se os efeitos da preclusão temporal, devido à ocorrência de coisa julgada. Decisão judicial trânsita em julgado não se discute, cumpre-se. - Repetição de indébito - Juros - Coisa julgada - Preclusão (V. 162) **106**

- V. **Citação** (V. 162) **165**

- A CDA é título hábil para instruir o processo de execução e preenche os requisitos legais de validade como título executivo. A inscrição é ato administrativo de inscrever o débito, sendo a CDA a forma de documentá-lo. Como a certidão é extraída da inscrição, torna-se apta a instruir o processo executivo, na forma da legislação que regulamenta a espécie (art. 6º, §§ 1º e 2º, e art. 2º, §§ 3º, 5º e 6º, todos da Lei nº 6.830/80).

- O desaparecimento da sociedade sem deixar bens e sem a prévia e legal dissolução configura extinção irregular da mesma, a caracterizar infração à lei, cabendo o chamamento dos sócios para assumir as dívidas fiscais, nos termos do art. 135, III, do CTN, respondendo eles com seus bens, independentemente de apuração de responsabilidade em processo administrativo. - Extinção irregular da sociedade (V. 162) **193**

- V. **Decisão judicial de natureza mandamental** (V. 162) **268**

- V. **Embargos de terceiro** (V. 162) **331/351**

- V. **Penhora** (V. 162) **373**

- Constatado atuarem uma sociedade e outra no mesmo ramo de atividade, no mesmo endereço comercial, contando com sócios que, ao que tudo indica, são de uma mesma família, utilizando-se praticamente da mesma denominação social, é lícito à Fazenda Pública requerer que a ação de execução prossiga contra a sucessora, em face do que dispõe o art. 133 do CTN. - Sucessão de empresas (V. 162) **378**

- Inexiste qualquer ilegalidade na nomeação de defensor público para defesa dos interesses do executado que não detém procurador nos autos, ou quando revel, bem como na hipótese de não ser localizado o devedor. É o que se extrai da orientação do STJ, consubstanciada na Súmula nº 196. Por outro lado, uma das funções da Defensoria Pública consiste, justamente, em atuar como curador especial, conforme se colhe da Lei Complementar nº 80/1994 (art. 4º, VI).

- Em execução fiscal, o pedido de reconhecimento de prescrição não necessita ser formulado em sede de embargos, admitindo seja feito por simples petição nos autos da própria execução.

- Se o juiz, na execução fiscal, não reconheceu a prescrição, de ofício, mas em atenção ao requerimento formulado pelo réu, representado pelo Defensor Público nomeado, não há que se falar em violação do art. 166 do Código Civil Brasileiro.

- Firme no prazo estipulado no art. 174 do CTN e considerando a importância da prescrição, como meio destinado à estabilidade social, imperioso reconhecer a ocorrência de prescrição intercorrente, na execução fiscal, quando o processo fica suspenso por mais de 5 (cinco) anos, sem que o Fisco-exeqüente adote medidas efetivamente concretas para o desenrolar processual. - Curador especial - Defensoria Pública - Prescrição intercorrente (V. 162) **550**

- Não cabe ao juiz, ao examinar a petição de execução fiscal, determinar a indicação do PTA, pois o art. 6º, III, § 1º, da Lei nº 6.830/80 determina apenas a apresentação do título executivo (Certidão de Dívida Ativa). - PTA (V. 162) **563**

EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA - É possível a execução contra a Fazenda Pública fundamentada em contrato administrativo e notas fiscais devidamente formalizados, sendo desnecessária a formação de título executivo judicial. - Título executivo extrajudicial (V. 162) **349**

EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS DE ADVOGADO - V. **Competência recursal** (V. 162) **97**

EXECUÇÃO PENAL - O juízo da execução é o competente para decidir acerca da aplicação de normas referentes ao concurso de crimes, por intermédio da unificação de penas, a preso que sofreu múltiplas condenações. Pela unificação é possível concretizar, na fase executória, a unidade estabelecida pela lei penal em relação às penas dos delitos praticados em concurso, seja em caso de concurso formal, crime continuado, erro na execução ou resultado diverso do pretendido, impostas em processos diversos. - Concurso de crimes - Pena - Roubo e estupro - Crime continuado (V. 159) **394**

- A concessão de benefícios deve considerar o total da pena imposta ao acusado, e não a pena unificada. Caso contrário, estar-se-ia beneficiando igualmente o criminoso contumaz, com reprimendas elevadas, em detrimento daqueles cuja soma de penas não ultrapassa 30 anos de reclusão. - Pena - Regime prisional (V. 159) **539**

- V. ***Habeas corpus*** (V. 159) **554**

- V. **Remição** (V. 161) **506**

EXECUÇÃO POR TÍTULO JUDICIAL - V. **Acordo judicial** (V. 161) **71**

EXECUÇÃO PROVISÓRIA - Afigura-se cabível a moção de execução provisória contra a Fazenda Pública, exigindo-se prévia caução apenas para o levantamento do dinheiro. - Fazenda Pública (V. 162) **268**

EXIGÊNCIA DISCRIMINATÓRIA - V. **Concurso público** (V. 161) **255**

EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE - V. **Resistência** (V. 159) **426**

- V. **Prescrição da pretensão punitiva** (V. 161) **529**

- V. **Renúncia ao direito de representar** (V. 161) **692**

- Há de ser acolhida a preliminar suscitada pela Procuradoria-Geral de Justiça concernente à extinção da punibilidade do apelante pela prescrição da pretensão punitiva, questão esta prejudicial às demais matérias aduzidas nos recursos, por não se tratar de hipótese absolutória possível. - Prescrição da pretensão punitiva - Prescrição criminal (V. 162) **614**

- É de se decretar a extinção da punibilidade, pela prescrição da pretensão punitiva, com fundamento nos arts. 107, IV, 109, V, e 110, § 1º, todos do CP, quando a sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação for publicada mais de dois anos após o recebimento da denúncia por crime de corrupção de menores (art. 1º da Lei nº 2.252/54), pelo qual se aplicou pena maior que 1 (um) ano, e não excedente a 2 (dois) anos. - Concurso de crimes - Prescrição criminal - Roubo qualificado - Pena - Prescrição da pretensão punitiva - Menor (V. 162) **681**

EXTINÇÃO DO PROCESSO - V. **Honorários de advogado** (V. 159) **227**

- V. **Usucapião** (V. 162) **359**

- V. **Duplo grau de jurisdição** (V. 162) **371**

- V. **Intimação pessoal** (V. 162) **437**

EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - V. **Execução fiscal** (V. 160) **126/530**

EXTINÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE - V. **Execução fiscal** (V. 162) **193**

EXTRAVIO, SONEGAÇÃO OU UTILIZAÇÃO DE LIVRO OU DOCUMENTO - V. **Vereador** (V. 159) **440**

EXTORSÃO MEDIANTE SEQÜESTRO - Indicado pelo próprio autor o lugar onde a vítima se encontrava e tendo sido preso em flagrante em companhia daquela quando, na verdade, poderia ter-se evadido, descaracterizado restou o crime do art. 159 do Código Penal, caracterizando-se apenas a figura penal prevista no art. 148, § 2º, do CP, ou seja, o crime de seqüestro e cárcere privado, em sua forma qualificada, pelo padecimento físico imposto ao menor, que, diabético, ficou por longas horas sem alimento e sem remédios.

- V.v.: - Ocorrido o seqüestro, o crime do art. 159, § 1º, do CP se materializou, independentemente de haver sido frustrada a obtenção de vantagem econômica pretendida. - Desistência voluntária (V. 160) **558**

- F -

FACTORING - V. **Falência** (V. 162) **319**

FAIXAS ILEGAIS - V. **Mandado de segurança** (V. 161) **334**

FALÊNCIA - A Lei nº 4.728/65, que disciplina o mercado de capitais e autoriza pedidos de restituição em falência, no seu art. 75, *caput*, tem o protesto somente como requisito para requerer a ação executiva. Os valores devidos a título de restituição não se sujeitam aos efeitos do concurso falimentar ou de

credores, uma vez que não se equiparam a créditos. (V. 159) **180**

- É inepta a petição inicial que, em ação fundada no art. 1º da Lei Falimentar, pede a citação do devedor para pagar a importância reclamada, sob pena de falência, pois, neste caso, o pedido, que é a declaração de falência, não guarda relação com a causa de pedir, que é a ação de cobrança, a qual não se confunde com o rigor da quebra. Em tal hipótese, não é possível a emenda da inicial, uma vez que implicaria novo pedido, e não uma adaptação. - Pedido - Causa de pedir - Cobrança - Petição inicial (V. 159) **209**

- A multa contratual não é devida nas obrigações que vencerem em virtude da falência. - Multa contratual - Aplicações financeiras - Juros reais - Correção monetária e comissão de permanência (V. 159) **313**

- No contrato de depósito bancário, o banco não tem plena disponibilidade sobre o dinheiro dos seus depositantes, pois obriga-se a devolvê-lo, tão logo lhe seja solicitado pelo depositante, o que torna possível a sua restituição na falência, conforme expressa o art. 76 do Decreto-lei nº 7.661/45.

- Conceitos jurídicos mal interpretados não podem justificar uma violência à intenção da parte que, ao fazer um depósito bancário, tem a certeza de que aquele bem é somente seu e pode reavê-lo a qualquer momento, uma vez que não o transferiu ao banco.'

- VV.vv.: - O depósito bancário é considerado irregular, na medida em que a instituição bancária, ao receber determinada quantia em depósito, assume o compromisso de atender às ordens de pagamento emitidas pelo depositante. Assim sendo, a doutrina é quase unânime em reconhecer que esse depósito opera transferência da propriedade do dinheiro para o depositário. Todavia, o ato de depositar e transferir ao banco a disponibilidade do dinheiro depositado só tem efeito de viabilizar a eventual utilização pelo depositante do saldo da conta corrente de que é titular. De sorte que, se o banco assume o compromisso de devolver o dinheiro do depositante, nas condições pactuadas, o que este adquire, pelo depósito, é apenas um crédito junto ao depositário, crédito esse que não se equipara a simples mercadoria arrecadada e passível de restituição no caso de falência da instituição bancária, nos termos do art. 76 do Decreto-lei nº 7.661/45. Trata-se de crédito de natureza quirografária e, como tal, sujeito à habilitação no processo falimentar. - Depósito bancário (V. 160) **91**

- Diz-se possível juridicamente o pedido quando há previsão legal, abstratamente considerada, para a tutela jurisdicional que se requer em juízo. Pela possibilidade jurídica, indica-se a exigência de que deve existir, abstratamente, dentro do ordenamento jurídico, um tipo de providência como a que se pede por meio da ação. Esse requisito consiste na prévia verificação que incumbe ao juiz fazer sobre a viabilidade jurídica da pretensão deduzida pela parte em face do direito positivo em vigor. O exame realiza-se, assim, abstrata e idealmente, diante do ordenamento jurídico. Nada tem a ver com a procedência ou improcedência do pedido.

- A teor do art. 14 da Lei nº 9.492/97, a intimação do protesto será expedida ao devedor, no endereço fornecido pelo apresentante do título ou documento, considerando-se cumprida, quando comprovada a sua entrega no mesmo endereço, desde que o recebimento fique assegurado e comprovado através de protocolo, aviso de recepção ou documento equivalente, tendo a referida lei, neste particular, derrogado a parte da Lei de Falências que trata de protesto de títulos de créditos. Assim, se a empresa devedora não deixou de receber o protesto, nem ficou impedida de conhecer o seu conteúdo, o fato de o mesmo não ter sido realizado na pessoa do seu representante legal é irrelevante, sendo de se rejeitar a preliminar de nulidade da decisão à alegação de inexistência de intimação pessoal do referido protesto.

- Se os títulos de crédito que embasam o pedido de falência possuem força executiva hábil à sua proposição, não há que se falar em inépcia da inicial, ao argumento de que há incompatibilidade entre o pedido e a causa de pedir.

- Não há que se falar que o objeto da sociedade é civil, se os autos revelam que o objetivo da mesma, além da prestação de serviços, envolve "*mercado manual de câmbio de taxas flutuantes, agenciamento e transporte de cargas*", o que permite a conclusão de que o seu objeto é comercial. - Contrato de franquia - Indexação em dólares - Prova (V. 160) **130**

- Na falência, o crédito resultante de honorários advocatícios, em razão de sua natureza alimentar, é classificado como privilegiado especial. - Honorários de advogado - Apelação - Prazo recursal (V. 160) **319**

- V. **Petição inicial** (V. 160) **349**

- O ônus da prova da qualidade de credor, em pedido de falência, compete ao devedor.

- Não procede a alegação de impossibilidade de jurídica do pedido por falta de protesto específico para fins falimentares, quando restar provado nos autos que foi tirado o protesto especial, providência supérflua, porque bastaria o protesto cambial.

- A Lei Falimentar (Dec.-lei nº 7.661/45), em seu art. 1º, § 3º, c/c o art. 15 da Lei nº 5.474/68, permite que o credor ingresse com a ação de falência, mesmo que a duplicata não contenha aceite, desde que esteja devidamente protestada e acompanhada de documento hábil comprobatório da entrega e recebimento da mercadoria. Duplicatas não aceitas, mas protestadas e devidamente acompanhadas de romaneio do transportador, bem como de confissão de recebimento da mercadoria pelo devedor ensejam título executivo extrajudicial e, em conseqüência, legitimam o pedido de falência. - Petição inicial - Protesto - Impossibilidade jurídica do pedido (V. 160) **349**

- É competente para declarar e processar a falência o foro do estabelecimento do devedor, a teor do art. 7º do Decreto-lei nº 7.661/45. - Competência (V. 160) **369**

- Não há incidência de multa na cobrança de crédito fiscal contra a massa, bem como são inexigíveis juros moratórios a partir da decretação da falência. Inteligência dos arts. 23, 25 e 27 da Lei de Falências e das Súmulas 565 e 192 do STF, recepcionadas pela Constituição Federal de 1988. - Multa fiscal (V. 160) **382**

- V. **Honorários de advogado** (V. 161) **253**

- Por exigência legal, para que se possa requerer a falência, com base em uma triplicata, é imperioso que a mesma contenha o aceite e, se não contiver, deverá ser protestada e vir acompanhada do comprovante de entrega da mercadoria, para que possa conferir certeza à obrigação. É o que prescreve o art. 1°, em seu § 3°, do Decreto-lei n° 7.661/45, combinado com o art. 15, inciso II, *b*, da Lei n° 5.474/68. O legislador não fez qualquer previsão que permita a dilação probatória; ao contrário, exigiu que a duplicata ou triplicata devem estar acompanhadas de documento hábil comprobatório da entrega e recebimento da mercadoria, sendo que o processo de falência não comporta suspensão, por absoluta falta de previsão legal.

- É improcedente o pedido de falência que não se encontra instruído com título hábil à declaração da quebra.

- Configura-se o dolo previsto no art. 20 do Decreto-lei n° 7.661/45 (Lei de Falências) com o requerimento de falência de devedor sem título executivo formalmente perfeito, capaz de conduzir à certeza da obrigação e de atender às exigências contidas no art. 1°, § 3°, do já referido decreto-lei e no art. 15, inciso II, *b*, da Lei n° 5.474/68.

- Se o valor fixado para a indenização de que trata o art. 20 do Decreto-lei n° 7.661/45 se encontra prudente e criteriosamente arbitrado, atendendo aos princípios da razoabilidade e de expiação para o agente autor da ilicitude, não há que se falar em fixação de valor exacerbado e muito menos insuficiente para a reparação das perdas e danos. - Julgamento antecipado da lide - Livre convencimento do Juiz - Provas desnecessárias - Prova - Indenização (V. 161) **298**

- É dever do credor provar a origem do crédito que almeja habilitar no processo falimentar em razão das disposições do art. 82 do Dec.-lei n° 7.661/45 (Lei de Falências), mesmo se o seu crédito se lastreia em cheque dotado de autonomia cambiária, a qual é restringida pelo mencionado preceito normativo, cujo alcance, revestido de interesse público, visa à proteção da massa de credores, em detrimento do interesse individual do particular. - Cheque - Habilitação de crédito (V. 161) **322**

- A declaração de falência acarreta para o devedor incapacidade de estar em juízo, como autor ou réu, somente em relação às obrigações e direitos compreendidos na execução falimentar, continuando ele a ser o sujeito da relação fundamental deduzida na lide, porque não perde a propriedade dos bens e tem sua própria pessoa estreitamente ligada à falência. Desta forma, sua intervenção no processo falencial, para requerer o que entender, a bem dos seus direitos e interesses, há de ser amplamente garantida..

- A lei de regência assegura vários direitos ao falido, podendo ele fiscalizar a administração da massa e requerer ao juiz medidas conservatórias dos bens arrecadados, entre as quais a continuação do negócio, na forma do art. 74. Poderá ainda intervir como assistente, nos processos em que a massa seja parte ou interessada, e interpor os recursos cabíveis (art. 36), independentemente da orientação adotada pelo síndico. É também seu direito exclusivo o de requerer a concordata suspensiva da falência (art. 177).

- O art. 37 da Lei de Falências (Dec.-lei n° 7.661/45) outorga aos representantes da sociedade falida os mesmos direitos e impõe as mesmas obrigações que tem o comerciante singular falido. São eles equiparados, para todos os efeitos, ao devedor falido. Para esse efeito, podem, pois, contratar advogado às suas expensas, providência não obstada por qualquer dispositivo da Lei de Falências, por serem, afinal, os representantes legais da pessoa jurídica.

- Acerca da extinção do mandato, tal não se opera automaticamente na forma da lei civil, que não incluiu a falência ou a insolvência entre as causas extintivas do art. 1.316 do Código Civil, mesmo porque a falência não acarreta a incapacidade civil do falido, porquanto as restrições que sofre dizem respeito a atos relativos aos bens, interesses e obrigações da massa.

- Nos termos do art. 49 do Dec.-lei n° 7.661/45, o mandato conferido pelo devedor, antes da falência, poderá ser revogado pelo síndico da massa falida, mas somente em relação aos negócios e interesses da massa por ele administrados, operando-se a extinção/revogação, a critério do síndico, apenas para fins comerciais, isto é, para gestão de um ou mais negócios mercantis. (V. 161) **349**

- Se o título de crédito é hábil a amparar uma execução forçada, também o é para arrimar o pedido de falência, podendo o credor optar pela via da ação executiva ou pela via da ação falimentar para receber o seu crédito, não cabendo ao juiz tal escolha. Sendo o título executivo líquido, certo e exigível, pode o credor requerer a falência do devedor, ante a sua impontualidade, não havendo necessidade de que antes se promova a ação executiva, mesmo porque a via da ação falimentar é um meio mais seguro e eficaz que o ordinário, oferecendo efeitos imediatos como a arrecadação dos bens do devedor. - Título de crédito (V. 161) **368**

- O faturizado não é responsável pela inadimplência dos seus devedores, não podendo ser responsabilizado pelo pagamento de títulos negociados sob contrato de *factoring*, onde cedeu ao faturizador seus créditos, em troca de um pagamento que embute o risco pelo insucesso na cobrança daqueles títulos e recebimentos dos valores a eles referentes.

- Sendo o risco de não receber os créditos a característica essencial do negócio denominado *factoring*, mostra-se abusiva e absurda a cláusula que obriga o faturizado a recomprar os títulos não quitados, repassando-lhe os riscos daquela operação.

- A nota promissória exigida pelo faturador e emitida pelo faturizado, em garantia de operação de *factoring*, exibe natureza contratual, não podendo ser tida como título hábil a justificar pedido de falência, quando os devedores dos títulos negociados no contrato de *factoring* se mostrarem inadimplentes. - *Factoring* (V. 162) **319**

FALSA IDENTIDADE - Não comete a infração de falsa identidade o agente que, visando a ocultar o seu passado criminoso, identifica-se falsamente para a autoridade policial, pois tal atitude consiste no instinto de autodefesa, inerente ao ser humano, incompatível com o dolo específico exigível para a caracterização do delito previsto no art. 307 do Código Penal. - Desacato - Ameaça - Representação da vítima (V. 161) **623**

FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PARTICULAR - Sendo as infrações

penais perpetradas pelo acusado um furto e duas falsificações de documentos particulares, em concurso de crimes, o que eleva a pena mínima para patamar superior a um ano de reclusão, inadmissível se torna a suspensão condicional do processo, ainda que a tese de consunção tivesse sido acatada, porque permaneceriam as duas falsificações cometidas em concurso de crime continuado a impedir a suspensão condicional do processo.

- Tendo o furto dos impressos e as falsificações de atestados que se seguiram o escopo único de obter indevida vantagem, constituindo, assim, simples meio de que se valeu o réu para alcançar o resultado pretendido, ou seja, as licenças remuneradas do serviço público, que efetivamente obteve, tal conduta do acusado encontra perfeita adequação típica no art. 171 do Código Penal.

- A teor da Súmula 453 do STF, "*não se aplicam à segunda instância o art. 384 e parágrafo único do CPP, que possibilitam dar nova definição jurídica ao fato delituoso, em virtude de circunstância elementar não contida explícita ou implicitamente na denúncia ou queixa*".

- V.v.: - A falsificação de documento, sendo crime formal, que ofende a fé pública, somente será absorvida pelo estelionato quando o proveito patrimonial for o fim último da conduta do agente, e não mero desdobramento, sendo, pois, a falsidade o centro da atividade do autor, a matriz do plano criminoso, devendo apurar-se a correta identificação do propósito da conduta, uma vez que se trata de objetividades jurídicas distintas. - Estelionato - Suspensão condicional do processo (V. 159) **467**

FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO - Para a caracterização do crime previsto no art. 297 do Código Penal, é preciso que o documento saia da esfera pessoal do agente, iniciando-se uma relação qualquer com outra pessoa, de modo a determinar efeitos jurídicos. O agente que falsifica cédula de identidade e a guarda consigo, não chegando a utilizá-la, não pratica o delito do art. 297 do CP, não se tendo como tipificar a conduta, máxime quando o documento alterado se encontra junto ao documento verdadeiro. Sem indícios de perigo de dano e não tendo o documento sido colocado em uso, não havendo indicação de que o réu tivesse a intenção de fazê-lo, a sentença absolutória é mesmo de rigor. (V. 159) **500**

FALSO TESTEMUNHO - Improcede a preliminar de inépcia da denúncia por crime de falso testemunho, suscitada ao argumento de que o fato criminoso não estaria bem descrito, se da análise da referida peça processual se percebe a sua perfeita adequação aos ditames do artigo 41 do CPP, podendo-se extrair perfeitamente as declarações que se inquinaram falsas, consistentes, basicamente, na contrariedade entre o depoimento prestado pelo réu na fase inquisitorial e o prestado na fase judicial, completamente diverso daquele.

- Não se verifica a nulidade do processo pelo fato de o inquérito policial ter iniciado antes do trânsito em julgado do feito em que o falso teria supostamente ocorrido, uma vez que o referido procedimento se caracteriza pelo seu caráter meramente informativo, não vinculando o magistrado e nem mesmo acarretando qualquer prejuízo à parte.

- O argumento da defesa do réu, em preliminar, no sentido de que não lhe fora dada oportunidade de se retratar, fato que levaria ao decreto da extinção da punibilidade, não o favorece, na medida em que se impunha que a retratação fosse voluntária, podendo ter sido feita até a prolação da sentença, independentemente de que o magistrado concedesse prazo específico ao réu para tal ato.

- Meras contradições havidas entre os depoimentos prestados pelo réu no curso do inquérito e em Juízo, em feito criminal, não são, por si sós, suficientes para caracterizar o delito de falso testemunho, na sua modalidade qualificada (artigo 342, § 1º, do CP), pois que se exige tenha o agente a vontade livre, deliberada e consciente de subverter a verdade dos fatos para o fim de servir como prova em processo. Para que fique caracterizado o crime de falso testemunho, impõe-se que a falsidade verse sobre circunstância juridicamente relevante, de modo que impossibilite ou dificulte a atuação do magistrado.

- Em tema de falso testemunho, mostra-se imprescindível a comprovação do dolo específico do agente, devendo ficar demonstrado que ele realmente teve por objetivo praticar a falsidade, não sendo admissível que alguém seja condenado apenas porque relatou fatos contrários à verdade, mormente quando o agente for pessoa humilde, sendo de se considerar as declarações por este prestadas, quando muito, amorais, mas nunca ilícitas. - Denúncia - Inquérito policial - Nulidade processual - Depoimento - Retratação (V. 159) **431**

- 1. Não incide na letra do art. 342, § 1º, do Código Penal - falso testemunho - a irmã do acusado, em depoimento no Plenário do Júri, ainda que sob compromisso, buscando obter prova favorável ao irmão. Neste caso, significativo o vínculo familiar. Não se pode exigir, humanamente, e, por isso, também pelo Direito, que a irmã deponha contra o irmão. Cumpre ponderar a fraternidade.

- 2. Recurso especial do Ministério Público conhecido, mas improvido. (STJ) (V. 159) **567**

- Se a par da ausência de compromisso por parte dos denunciados - o que, para muitos autores, constitui elemento do crime de falso testemunho -, não foram eles intimados para depor como testemunhas em processo administrativo formalmente instaurado, como pretende a denúncia, mas simplesmente convidados a prestar esclarecimentos em sindicância realizada pela Corregedoria do Ministério Público, o fato de haverem optado pelo silêncio, recusando-se a responder às indagações que lhes foram formuladas, não se amolda ao tipo previsto no art. 342 do Código Penal, afigurando-se correta, portanto, a decisão que rejeitou a denúncia.

- O crime de falso testemunho, na modalidade de calar a verdade, é de difícil configuração. Na maioria das vezes, torna-se inviável a verificação de que a reticência foi dolosa (V. 161) **709**

FALTA DE HABILITAÇÃO PARA DIRIGIR - Contravenção penal de falta de habilitação para dirigir veículo. Revogação pelo art. 309 do CTB (que exige, para caracterização do crime, a comprovação de perigo de dano concreto à incolumidade pública). Inexistência de dano concreto. Configuração de mera infração administrativa (art. 162, I, do CTB), não abrangida pelo ECA (art. 103) como ato infracional. (V. 160) **438**

FALTA DISCIPLINAR - Na apuração de falta disciplinar, é imprescindível que

sejam observadas as normas legais para caracterizar a legalidade da punição aplicada. - Processo administrativo disciplinar - Sindicância - Princípio do contraditório e ampla defesa. (V. 161) **316**

- V. **Sindicância** (V. 161) **316**

FALTA GRAVE - V. **Remição** (V. 161) **506**

FARMÁCIA - A teor do art. 15 da Lei nº 5.991/73, a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento, admitindo-se a responsabilidade por "*prático de farmácia*" apenas no caso excepcional previsto no § 3º daquele mesmo preceito legal. O não-atendimento dessas normas legais impede a emissão do alvará sanitário, impondo-se, conseqüentemente, a aplicação de multa àqueles estabelecimentos que estão funcionando sem a devida licença. (V. 160) **137**

FARMACÊUTICO RESPONSÁVEL - V. **Distribuidora de medicamentos** (V. 161) **404**

FATURAMENTO DA EMPRESA - V. **Penhora** (V. 159) **348**

FAZENDA PÚBLICA - V. **Monitória** (V. 160) **68**

- V. **Execução de título judicial** (V. 160) **403**

- V. **Honorários de advogado** (V. 161) **189/199**

- V. **Execução provisória** (V. 162) **268**

- V. **Honorários de advogado** (V. 162) **341**

- V. **Desapropriação** (V. 162) **561**

FÉRIAS - Se a Constituição Federal de 1988 criou em favor dos trabalhadores em geral os benefícios das férias regulamentares e da licença-maternidade, que são garantias independentes e autônomas, inspiradas em causas e motivações diferentes, não pode a Administração, sem lei que a autorize, conceder à gestante, servidora do magistério, o gozo de férias individuais fora do período de férias coletivas, quando estas coincidirem com a licença-maternidade. - Licença-maternidade - Magistério (V. 161) **151**

- V. **Magistério** (V. 162) **502**

FGTS - O Fundo de Garantia ou o acerto de crédito de rescisão contratual trabalhista constituem direito pessoal da parte, e não crédito conjugal partilhável, não se sujeitando em princípio a bloqueio, salvo quando for como garantidor de crédito da pensão alimentícia, ou mero crédito garantidor, descrito no artigo 655 do CPC, mas jamais devendo ser remetido à partilha conjugal. - Alimentos - Partilha - Adultério (V. 159) **202**

FILHO ADOTIVO - A Lei do Divórcio alterou a situação dos filhos adulterinos, estabelecendo a igualdade entre estes e os filhos legítimos, mas não alterou a situação dos adotivos, que permaneceram com restrições legais relativas à sucessão. - Sucessão (V. 161) **156**

- V. **Partilha** (V. 161) **381**

FINANCIAMENTO HABITACIONAL - O Código de Defesa do Consumidor é perfeitamente aplicável na hipótese de contrato de financiamento habitacional, uma vez que as relações existentes entre os clientes e o banco apresentam nítidos contornos de uma relação de consumo, e, via de conseqüência, o Codecon é aplicado em todas as operações bancárias, sejam elas de contrato de financiamento ou até mesmo relativas aos serviços oferecidos pelas instituições financeiras a seus clientes.

- A amortização do saldo devedor nos casos de financiamento habitacional deverá obedecer às normas constantes do contrato firmado entre as partes. Duplo Grau de Jurisdição - Código de Defesa do Consumidor - Sistema financeiro de habitação - Índice de correção - *Pacta sunt servanda* - Casa própria - Saldo devedor (V. 161) **430**

FLAGRANTE - V. ***Habeas corpus*** (V. 160) **523**

- V. **Prova ilícita** (V. 161) **630**

FLÁVIA BIRCHAL DE MOURA, Dra. - Medida socioeducativa de internação: excepcionalidade - Doutrina - (V. 160) **9**

FORMAL DE PARTILHA - V. **Competência recursal** (V. 162) **92**

FORO COMPETENTE - V. **Execução fiscal** (V. 161) **502**

FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL - Após o ajuizamento da execução, todo ato do devedor que importe em alienação de bens é suspeito, posto que, apenas por estarem reunidos requisitos suficientes para ensejar a execução, já se tornam todos os atos do devedor duvidosos, passíveis de anulação ou ineficazes. Não é necessária a citação, pois, a partir da distribuição da ação, já se encontra formada a relação jurídica, configurando-se fraude à execução todo negócio jurídico realizado pelo devedor que vise à alienação do bem, em decorrência natural da proteção ao crédito.

- A fraude à execução tipificada pelo art. 185 do CTN não sofre as influências da interpretação oferecida aos incisos I e II do art. 593 do CPC. Trata-se de presunção *juris et de jure*, bastando para a configuração da fraude a prática do ato jurídico que vise à alienação, quando já iniciada a execução. (V. 159) **333**

FUGA DE PRESO - Provadas a autoria e a materialidade do delito previsto no art. 351, § 1º, do CP (promover ou facilitar, por mais de uma pessoa e mediante arrombamento, a fuga de pessoa legalmente presa), a condenação é de rigor, não excluindo a culpabilidade nem justificando a atitude criminosa a alegação de que o crime fora praticado por estado de necessidade, se este não restar comprovado nos autos. - Crime de dano - Estado de necessidade - Consunção (V. 161) **543**

- Se o agente incumbido da guarda ou custódia de presos não mais estava no exercício da função quando houve a fuga, não se configura o delito previsto no art. 351, § 4º, do CP, uma vez que o seu momento consumativo, em se tratando de modalidade culposa, dá-se quando a evasão efetivamente se concretiza sob a égide da responsabilidade do funcionário então designado, pois, a se entender de forma contrária, seria de rigor a responsabilização de todos aqueles que fazem a guarda do presídio

no período em que os presos realizavam os atos preparatórios de fuga.

- Ao soldado da Polícia Militar incumbe somente efetuar a guarda externa do presídio, pelo que inviável responsabilizá-lo pela serração das grades internas da cela onde se deu a fuga do preso, cuja custódia, em tese, cabe à Polícia Civil, por intermédio de seu carcereiro. (V. 161) **678**

FUNÇÃO PÚBLICA - A dispensa de servidor da função pública não pode gerar qualquer reparação civil, quando houver decisão judicial transitada em julgado dando pela legitimidade da mesma. - Responsabilidade objetiva do Estado - Dano moral - Indenização (V. 161) **271**

FURTO QUALIFICADO - Havendo prova robusta da autoria dos crimes de furto qualificado e resistência, deve-se manter a condenação. - Resistência - Denúncia - Aditamento da denúncia - Prescrição - Nulidade processual - Cerceamento de defesa - Pena (V. 160) **455**

- G -

GRATIFICAÇÃO ESPECIAL - V. **Vencimentos** (V. 162) **316**

GUARDA DE MENOR - Se os autos arquivam elementos que não conduzem à fundada conclusão de que o menor é vítima de violência por parte do amásio da sua mãe, recomenda-se a manutenção dele com a mãe, como é natural e certo. (V. 159) **80**

- Não se altera a guarda do menor que desde que nasceu se acha com os tios-avós, devendo prevalecer o interesse da criança. - Adoção - Direito de visitas (V. 161) **187**

- A morte da mãe, que detinha a guarda do menor, não extingue o poder familiar, que passa a ser exercido pelo pai, quando ele reunir as condições para o seu exercício. (V. 162) **277**

- V. **Separação judicial** (V. 162) **282**

- H -

HABEAS CORPUS - Não se concede ordem de *habeas corpus* quando não se vislumbra, com concretude, ameaça de constrangimento ilegal à liberdade de locomoção de alguém.

- Para que se tenha justificativa para a impetração de *mandamus* preventivo, mister seja concreta a ameaça, não um simples receio de que ela possa vir a acontecer no futuro. Deve-se caracterizar por ato concreto que importe constrangimento ilegal contra a liberdade, e não mera suspeita de caráter exclusivamente subjetivo dos pacientes.

- Não há como se conceder ordem de *habeas corpus* para dizer à autoridade policial que ela não pode requisitar ato ilegal. Sabedora deve ser dita autoridade de seus deveres e de que só pode atuar nos exatos termos da lei. - Desobediência (V. 159) **380**

- A jurisprudência do STF firmou-se no sentido de que não se tranca a ação penal quando a conduta descrita na denúncia configura, em tese, crime. Desta forma, se o fato delituoso narrado e capitulado na denúncia não se subsume à descrição abstrata do art. 288 do CP, mas no tipo penal previsto no art. 157, § 3º, c/c o art. 29 do CP, nos quais, também, foi o paciente denunciado como incurso, é de se conceder parcialmente a ordem de *habeas corpus* para rejeitar a exordial acusatória no que

tange ao delito previsto no art. 288 do Código Penal Brasileiro, mas confirmá-lo em relação ao previsto no art. 157, § 3º, c/c o art. 29, do mesmo diploma legal.

- V.v.: - A ordem de *habeas corpus* não se presta para alterar a capitulação do fato delituoso, com deslocamento de competência para outro tribunal. Refere-se o *habeas corpus* tão-somente ao direito deambulatório do paciente. Se este não estiver sofrendo qualquer risco, seja com a capitulação atual dos fatos, seja com sua alteração, não se pode conceder a ordem. Alterar-se a capitulação implica, em sede de *habeas corpus*, o adentramento no mérito, o que é vedado em sítio de remédio heróico. - Ação penal - Latrocínio - Quadrilha ou bando - Denúncia - Concurso de agentes (V. 159) **526**

- V. **Prisão preventiva** (V. 159) **549**

- Ante a amplitude que lhe é conferida como ação constitucional, o *habeas corpus* é via idônea para se decidir acerca de incidentes de execução, tais como indulto, progressão de regime, ou comutação de pena, quando se tratar puramente de questão de direito, não exigindo qualquer análise de questões fáticas. - Execução penal - Pena (V. 159) **554**

- A superveniência de sentença condenatória elide eventual constrangimento ilegal derivado de excesso de prazo na formação da culpa. Se antes o paciente estava preso em razão de flagrância, agora sua prisão deriva da força da sentença de condenação.

- O *habeas corpus* não é via hábil para analisar existência de nulidades, especialmente se já existe sentença condenatória e a nulidade argüida depende de análise de prova. (V. 160) **515**

- É ilegal a prisão dos pacientes se os mesmos não estavam cometendo infração, não haviam acabado de cometer, não foram perseguidos logo após e não foram encontrados, logo em seguida, com instrumentos ou quaisquer objetos que fizessem presumir serem eles os autores do crime, inexistindo, assim, quaisquer das hipóteses do flagrante delito previstas em lei.

- V.v.: - Deve ser mantida a prisão em flagrante dos pacientes que se encontravam no local dos fatos, apresentando as lesões supostamente provocadas pela vítima, mencionadas no informe da autoridade coatora. - Flagrante (V. 160) **523**

- V. **Citação por edital** (V. 160) **535**

- É possível o manejo de *habeas corpus* em processos que envolvam matéria de natureza cível, desde que restem caracterizados os requisitos constantes no art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal. - Alimentos - Prisão civil (V. 160) **593**

- V. **Trancamento da ação penal** (V. 160) **608**

- Entende-se por nulidade manifesta, tão-somente, a que se vislumbra *prima facie*. Não sendo este o caso dos autos, inocorre a coação ilegal, devendo-se denegar a ordem de *habeas corpus*.

- A possibilidade de a pretensão do paciente ser postulada via ação revisional não torna inviável a utilização do remédio heróico do *habeas corpus*, instrumento dotado de dignidade constitucional, de efeito mais rápido e eficaz na defesa do

status libertatis do cidadão. - Nulidade manifesta - Produção antecipada de prova testemunhal - Nulidade processual (V. 160) **611**

- Conforme atual entendimento do STJ, a competência para apreciar *habeas corpus* impetrado contra decisão dos Juizados Especiais Criminais é das Turmas Recursais destes Juizados, e não dos Tribunais de Justiça. - Juizado Especial Criminal - Competência (V. 160) **616**

- V. **Homicídio qualificado** (STJ) (V. 160) **626**

- Havendo laudos periciais conflitantes, torna-se imperioso analisá-los e confrontá-los, possibilitando, assim, o julgamento do *writ*. - Denúncia - Trancamento da ação penal - Prova nova (V. 161) **719**

- Se o menor, na mesma data da decisão que lhe impôs medida socioeducativa de internação, manifestou por escrito e de forma expressa o desejo de dela recorrer, não tendo o juiz determinado a intimação pessoal do defensor público para que o mesmo formalizasse o recurso ou oferecesse as razões recursais, não pode o magistrado, alegando intempestividade, inadmitir o recurso de apelação, sob pena de inaceitável cerceamento de defesa e tratamento indigno dado ao menor, que não pode ficar desamparado e penalizado com a incúria do Estado. Em tais casos, deve-se conceder a ordem de *habeas corpus* impetrado para dar seguimento ao recurso. - Menor - Apelação - Cerceamento de defesa (V. 161) **726**

- V. **Regime prisional** (V. 161) **734**

- *Habeas corpus* - Processual Penal - Paciente condenado, por incurso no art. 121, *caput*, do Código Penal, à pena de 7 anos de reclusão, a ser cumprida em regime semi-aberto. - 2. Alegação de constrangimento ilegal consistente no fato de ter sido expedido mandado de prisão do paciente, apesar de o TJPE haver decidido que a expedição do mandado se daria somente após o trânsito em julgado. - 3. Liminar deferida. Informação da Corte *a quo* do trânsito em julgado da decisão. - 4. Parecer da PGR no sentido de que seja considerado prejudicado o *writ*. - 5. *Habeas corpus* julgado prejudicado. Liminar cassada. (STJ). (V. 161) **769**

- Sendo autoridade coatora o promotor de justiça, por haver requisitado a instauração do inquérito policial que se pretende trancar, a competência para julgar o *habeas corpus*, por prerrogativa de função, é do Tribunal de Justiça, em razão, também, da natureza da causa.

- O trancamento de inquérito policial é medida excepcional, admissível somente em face da falta evidente de justa causa para a futura ação penal. Havendo notícia de crime em tese, com possibilidade de cabimento de ação penal, legítima é a instauração do inquérito policial, por determinação do Ministério Público. - Autoridade coatora - Promotor de Justiça - Inquérito policial (V. 162) **600**

- Paciente que, como advogada, comparece perante a autoridade policial para tratar de defesa de um indiciado - Impossibilidade de abertura de procedimento investigatório a pedido do Ministério Público - Exercício pleno da advocacia e que não pode sofrer limitações a critério do Órgão Acusador - Constrangimento ilegal caracterizado - Ordem concedida. - Advogado (V. 162) **678**

- Na via sumária do *habeas corpus*, o exame das provas se faz inviável. - Trancamento da ação penal - Denúncia - Crime previsto no art. 90 da Lei nº 8.666/93 - Licitação - Notificação do acusado - Nulidade processual (V. 162) **702**

- Questões concernentes ao fato de o paciente ter agido de boa-fé e que há necessidade de uma melhor apuração da materialidade do delito não podem ser conhecidas na via estreita do *habeas corpus*, porque exigem análise aprofundada da prova. - Prisão temporária (V. 162) **711**

- V. **Trancamento da ação penal** (V. 162) **719**

- O *habeas corpus* é um instrumento do processo constitucional que se instrumentaliza, especialmente, através do Código de Processo Penal (arts. 647 e 648), onde encontra respaldo normativo ordinário para sua propositura e tramitação perante os órgãos competentes do Poder Judiciário. Sujeita-se o *writ* às diretrizes de observância obrigatória ao manejo de uma *actio*, que aqui se reportam aos pressupostos constitucionais de impetração, quais sejam, a violência ou coação à liberdade de locomoção e a ilegalidade ou abuso de poder. A análise, ainda que de estreita cognoscibilidade, limitada ao exame da legalidade da medida constritiva, à sua fundamentação, bem como à obediência do devido processo legal, conduz ao conhecimento da impetração, eis que tais considerações são posteriores ao juízo de admissibilidade, limitando-se este ao cabimento e adequação do *writ*.

- Há que ser considerada constrangimento, sanável por *habeas corpus*, a decisão que determina ao réu o pagamento de prestações alimentícias, sob pena de prisão, em ação de execução de débito alimentar, no curso da qual lhe foi subtraído o direito ao devido processo legal, em razão de equívoco da secretaria do juízo, o qual não pode ser debitado ao paciente. - Alimentos (V. 162) **729**

- V. **Prisão em flagrante** (V. 162) **735**

HABILITAÇÃO DE CRÉDITO - V. **Honorários de advogado** e **Falência** (V. 161) **253**

- V. **Falência** (V. 161) **322**

HERANÇA - V. **Renúncia à herança** (V. 160) **167**

- Ao contrário da aceitação da herança, que pode ser expressa ou tácita, a renúncia só é admissível de forma expressa, conforme dispõe o *caput* do art. 1.581 do Código Civil, e os únicos documentos hábeis para exprimi-la são a escritura pública e o termo lavrado nos autos do inventário. É nula, por falta de indispensável requisito formal, a renúncia da herança autorizada por mandato, quando a mesma não tiver sido tomada por termo nos autos, o que vicia a sentença adjudicatória dos bens do espólio em favor da meeira. (V. 162) **500**

HERDEIRO CASADO - V. **Renúncia à herança** (V. 160) **167**

HIPOTECA - V. **Penhora** (V. 161) **126**

- O direito real de hipoteca somente tem seus efeitos em vigor a partir da inscrição no registro imobiliário, não tendo

relevância o momento em que o imóvel foi transferido por contrato de compra e venda. - Livre convencimento do juiz - Falência - Restituição de bem imóvel - Registro de imóveis - Alienação de bem - Prova - Julgamento antecipado da lide (V. 161) **193**

HOMICÍDIO - V. **Crime doloso** (V. 160) **449**

- V. **Qualificadora** (V. 161) **579**

HOMICÍDIO QUALIFICADO - V. **Meio cruel** (V. 159) **383**

- 1. Consignando o magistrado, na sentença de pronúncia, a subsistência dos motivos que ensejaram a custódia cautelar, basta a reportação aos termos do decreto de prisão preventiva, sendo prescindível a apresentação de nova fundamentação.

- 2. Devidamente justificada a cautela, nos termos do CPP, art. 312, a mera alegação de primariedade e residência fixa não é capaz de elidir a medida.

- 3. Apesar de o Tribunal não ter se manifestado sobre o reclamado excesso de prazo, apresenta-se manifesto constrangimento ilegal, já que os acusados, após a pronúncia, encontram-se sob custódia há mais de dois anos, aguardando a realização do julgamento.

- 4. *Habeas corpus* parcialmente conhecido e, nessa parte, indeferido.

- 5. Concedo ordem de *habeas corpus ex officio*, para determinar a imediata soltura dos pacientes, a fim de que aguardem o julgamento em liberdade. (STJ) (V. 160) **626**

- Para que fique configurada a qualificadora do meio cruel, é mister que o homicídio seja praticado com o propósito de aumentar, sadicamente, o sofrimento da vítima, infligindo-lhe padecimento mais grave que o necessário para produzir sua morte. O fato de ter o acusado desferido vários disparos contra a vítima não basta, isoladamente, para caracterizar o emprego de meio cruel. - Apelação criminal - Meio cruel (V. 161) **597**

HONORÁRIOS DE ADVOGADO - V. **Inventário** (V. 159) **78**

- V. **Defensor dativo** (V. 159) **147**

- Se os honorários de advogado foram fixados com parcimônia, atendendo à regra do § 4° do art. 20 do CPC, devem ser mantidos. - Monitória - Sucumbência (V. 159) **198**

- À inteligência do art. 24, § 1°, da Lei n° 8.906/94 (Estatuto dos Advogados), regulador da cobrança de honorários, pode-se abstrair que a execução destes pode ser promovida nos mesmos autos da ação em que o profissional tenha atuado. Portanto, não pode constituir um óbice à cobrança da verba honorária, na exigência do cumprimento da obrigação do devedor, o fato de postular nos próprios autos da execução de alimentos os honorários a que faz jus o patrono vencedor. Outrossim, a interpretação do § 4° do mesmo art. 24 preceitua que o acordo feito pelo cliente do advogado e a parte contrária, salvo aquiescência do profissional, não lhe prejudica os honorários, quer os convencionados, quer os concedidos por sentença.

- É incabível, nos termos do art. 5°, LXVII, da CF, o pedido de prisão do devedor de honorários, ainda que decorrentes de execução de alimentos. - Alimentos - Prisão civil (V. 159) **216**

- São devidos honorários advocatícios, mesmo sendo extinto o processo sem julgamento do mérito. - Extinção do processo (V. 159) **227**

- Não há necessidade de manifestação judicial quanto à retenção do imposto de renda sobre o valor dos honorários de advogado, uma vez que o art. 46 da Lei n° 8.541/1992 determina que a pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento de honorários advocatícios proceda à retenção do imposto de renda. Por conseguinte, o cumprimento da legislação tributária é independente de qualquer manifestação judicial. Basta que o devedor assim proceda, retendo o valor do IR devido quando do seu pagamento e comprovando nos autos seu efetivo recolhimento. - Imposto de renda - Desapropriação - Honorários de advogado do expropriante - Sentença (V. 159) **292**

- V. **Falência** (V. 160) **319**

- V. **Execução fiscal** (V. 160) **392**

- O art. 23 da Lei n° 8.906/94 (Estatuto dos Advogados), embora confira ao advogado direito autônomo de executar a sentença condenatória referentemente aos seus honorários advocatícios, não exclui o cliente, parte da ação judicial que assim constituiu o título, como legitimado para também executar a sentença quanto aos honorários do seu patrono, mormente em se tratando de ente estatal, pelo que é a Fazenda Pública parte legítima para requerer execução de honorários da sucumbência. - Execução de título judicial - Fazenda Pública (V. 160) **403**

- Na sentença declaratória negativa, a verba honorária terá de ser arbitrada com base no art. 20, § 4°, do CPC, não no art. 20, § 3°, do mesmo código, hipótese a ser aplicada exclusivamente na sentença de natureza condenatória. - Arrematação - Sentença declaratória negativa - Indenização - Massa falida (V. 161) **82**

- Sendo vencida a Fazenda Pública, a verba honorária poderá ser fixada em percentual inferior àquele mínimo indicado no § 3° do art. 20 do CPC, consoante disposição contida no § 4° do mesmo dispositivo processual, que não restringe o arbitramento do julgador. - Cerceamento de defesa - Fazenda Pública - Pensão (V. 161) **189**

- Os honorários advocatícios, a teor do que dispõe o art. 20, § 4°, do CPC, quando vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados tendo em vista, igualmente, os outros critérios estabelecidos nos seus demais parágrafos do referido artigo, a fim de que seu montante não ultrapasse o próprio valor cobrado na demanda. - Obrigação acessória - Fazenda Pública (V. 161) **199**

- Cabem honorários de sucumbência no litígio que decorre de habilitação de crédito, em falência, por não se tratar de caso estrito de habilitação, que é procedimento administrativo, mas de controvérsia incidental. A verba honorária é devida em decorrência do direito subjetivo do advogado de recebê-la em contraprestação ao seu trabalho, conforme dispõe o art. 22 da Lei n° 8.906/94. - Habilitação de crédito - Falência (V. 161) **253**

- V. **Embargos de terceiro** (V. 162) **202**

- Quando vencida a Fazenda Pública, o arbitramento da verba honorária não está adstrito aos patamares definidos no art. 20, § 3°, do CPC (10 a 20% sobre o valor da condenação), mas sim à apreciação eqüitativa do magistrado. - Fazenda Pública - Responsabilidade civil do Estado - Indenização - Dano moral (V. 162) **341**

- Se a ação for julgada improcedente, não há condenação, sendo perfeitamente cabível a fixação de honorários de advogado em percentual sobre o valor da causa. - Valor da causa - Doação - Menor - Curador especial - Anulação de ato jurídico - Ato jurídico - Ministério Público (V. 162) **406**

HONORÁRIOS DE ADVOGADO DO EXPROPRIANTE - Os honorários de advogado do expropriante, não havendo convenção entre as partes, devem ser apurados na forma do § 2° do art. 22 da Lei n° 8.906/1994 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil), que determina sejam os mesmos "*fixados por arbitramento judicial, em remuneração compatível com o trabalho e o valor econômico da questão, não podendo ser inferiores aos estabelecidos na tabela organizada pelo Conselho Seccional da OAB*".

- Dispondo a tabela de honorários da OAB que os honorários advocatícios devem ser fixados sobre o proveito do cliente e considerando que, em caso de ação de desapropriação, o proveito do expropriante consiste na aquisição da propriedade móvel ou imóvel, tem-se que os honorários do advogado do expropriante devem ser fixados sobre o efetivo valor dos bens adquiridos, desprezados os valores correspondentes aos juros compensatórios e moratórios, já que estes não revertem em proveito do expropriante, mas do expropriado. - Desapropriação - Honorários de advogado - Imposto de renda - Sentença (V. 159) **292**

HONORÁRIOS DE PERITO - Tratando-se de honorários periciais, o juiz não está adstrito ao valor estipulado pelo perito, ficando ao prudente arbítrio do julgador fixá-lo, podendo, inclusive, reduzir a proposta apresentada em níveis condizentes ao caso colocado sob julgamento, sob pena de se inviabilizar o direito de acesso à Justiça.

- Tendo em vista o critério da eqüidade, o juiz, na fixação dos honorários do perito, deve considerar em cada caso a profundidade e a extensão do trabalho, o significado econômico da perícia para as partes, o valor da causa, o objeto do exame e as suas particularidades. - Perito (V. 161) **388**

- Possui o Estado legitimidade passiva para figurar na lide cujo objetivo é a busca da anulação de multa de trânsito aplicada por agente da Polícia Militar, ainda que em nome do município, principalmente quando apreciado o recurso administrativo pela Jari estadual (Detran/MG). (V. 162) **515**

HORAS EXTRAS - É possível a incorporação aos proventos de aposentadoria da medida de horas extras percebidas regularmente pelo servidor, por vários anos, se há previsão legal (art. 11, § 4°, da Lei Estadual n° 10.745/92) e se foi obedecido o limite máximo de horas mensais em regime extraordinário admitido por lei (art. 11, § 1°, da mesma lei). - Proventos - Aposentadoria (V. 161) **102**

- I -

ICMS - Se o contrato de importação decorre de arrendamento mercantil; se no arrendamento mercantil a transferência da propriedade do bem arrendado é facultativa e se dá a termo; e se o fato gerador do ICMS é a circulação de mercadoria, tem-se que somente após findo o prazo do contrato de *leasing* e efetivada a tradição do bem arrendado, em definitivo, ao arrendatário, é que se poderá cogitar da tributação em questão, manifestando-se inoportuna a exigência do ICMS no desembaraço aduaneiro. (V. 159) **53**

- Na vigência do Convênio 66/88, equiparado a lei complementar por força do art. 34, parágrafo 8°, do ADCT, de constitucionalidade reconhecida, do pagamento do ICMS na aquisição de bens destinados ao ativo imobilizado da empresa, ao uso e consumo nenhum crédito a ser aproveitado resultava para o adquirente, eleito que fora pelos convenentes o regime do crédito físico na disciplina da compensação daquele imposto. (V. 159) **144**

- Bens adquiridos para compor o ativo fixo de determinada empresa, não tendo finalidade de comercialização, não se equiparam a mercadoria sujeita a ICMS nem geram crédito tributário para ser utilizado. (V. 159) **204**

- V. **Água** (V. 159) **238**

- I - O Supremo Tribunal Federal, pelo seu Plenário, julgando os RREE n°s 213.396-SP e 194.382-SP, deu pela legitimidade constitucional, em tema de ICMS, da denominada substituição tributária "para frente".

- II - A medida liminar, nos termos em que concedida, impossibilita a Fazenda Pública de receber a antecipação do ICMS por um largo período, o que lhe causa dano, sendo ainda certo que a segurança, se concedida, a final, não resultará inócua, dado que ao contribuinte é assegurada a restituição do pagamento indevido.

- III - Necessidade de suspensão dos efeitos da liminar, tendo em vista a ocorrência do denominado "efeito multiplicador".

- IV - Agravo não provido. (STF) (V. 159) **585**

- O fato gerador do ICMS sobre serviços de comunicação compreende suas prestações (deles, serviços) onerosas, feitas por todo e qualquer meio, inclusive a geração, emissão, recepção, transmissão, retransmissão, repetição e ampliação de comunicação de qualquer natureza, a teor dos artigos 2°, III, e 12, VII, da Lei Complementar n° 87/96. Esta acha-se em plena consonância com a Lei Fundamental da República, em seu art. 155, inciso II. Ainda a propósito, a Lei Federal n° 8.977/95, que dispõe sobre o serviço de TV a cabo, estabelece que ele (serviço) obedecerá aos preceitos da legislação de telecomunicações em vigor, bem como aos regulamentos baixados pelo Poder Executivo. Daí ter supedâneo legal a incidência do referido tributo também sobre os serviços de TV a cabo. - TV a cabo (V. 160) **107**

- A sistemática de reclassificação estabelecida no art. 2oo, §§ 1° e 2°, da Lei n° 13.437/99, não viola o princípio da isonomia, pois o "*tratamento tributário diferenciado*" concedido a microempresa e empresa de pequeno porte localizadas no Estado de Minas Gerais encontra suporte no art. 179 da Constituição Federal de 1988 e no art.

233 da Constituição do Estado de Minas Gerais, de tal sorte que os contribuintes mineiros que espontaneamente optaram pelo regime do Microgerais têm o mesmo tratamento, nos termos da legislação de regência.

- O art. 11 da Lei nº 13.437/99 não é inconstitucional, pois limitou-se a dar cumprimento ao disposto no art. 179 da Constituição Federal, não havendo que se falar em afronta ao disposto no art. 152 da mesma Carta Magna, já que a composição das alíquotas de ICMS diferenciadas para operações internas e intra-estaduais deriva da própria Constituição Federal, no seu citado art. 155, § 2º e seus incisos IV, V e VI. Outrossim, a legislação do Microgerais não divisa qualquer inconstitucionalidade, porquanto preserva o princípio da justiça tributária, eis que a cobrança da diferença porventura existente entre as alíquotas aplicáveis para tais tipos de operação propicia uma elevação natural da carga tributária, situação que ocorre também com os contribuintes não enquadrados no regime Microgerais. Ademais, sendo a cobrança da mencionada diferença existente entre as alíquotas interna e interestadual, nas operações de compra e venda de mercadorias, procedimento resultante da aplicação do princípio da não-cumulatividade, não procede a alegação de inconstitucionalidade do art. 11 da referida Lei nº 13.437/99.

- Os arts. 6º e 12, ambos do Decreto nº 40.987/00, bem como o art. 11 da Lei nº 13.437/99 não ofendem nenhum preceito constitucional, pois destes preceitos se infere a licitude da diferença de alíquotas, fixadas não pelo Estado, mas pelo Senado Federal.

- A Lei nº 13.437/99 e o Decreto nº 40.987/00 não são inconstitucionais, pois estão em perfeita harmonia com o art. 179 da Constituição Federal.

- Nas operações referentes à aquisição de mercadorias ou prestação de serviços em outro Estado (barreira tributária), a alíquota do imposto (ICMS) será sempre maior, independentemente de a empresa se enquadrar ou não no Microgerais. - Microempresa (V. 160) **122**

- No sistema especial de tributação, em que existem duas reduções na base de cálculo e a dispensa de tributo complementar, não é possível o mecanismo do creditamento. Nos termos do inciso II do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, a isenção ou não-incidência, salvo determinação em contrário da legislação, não implicará crédito para compensação com o montante devido nas operações ou prestações seguintes e acarretará a anulação do crédito relativo às operações anteriores. A falta da opção expressa do contribuinte não configura deslize que modifica o sistema, uma vez que a adoção da redução é a mais eloqüente demonstração de vontade, que requer continuidade ao sistema adotado, em vez da adoção de dois sistemas diferenciados, apenas nas partes em que o contribuinte obtém vantagem. - Substituição tributária (V. 160) **154**

- Para aproveitar os créditos de ICMS embutidos no valor das mercadorias que entram no seu estabelecimento, o comprador não depende da prova de que o vendedor pagou o tributo. Exige-se dele apenas a comprovação de que a nota fiscal corresponde a um negócio efetivamente realizado e de que o vendedor estava regularmente inscrito na repartição fazendária como contribuinte do tributo.

- Somente depois de publicada é que a inidoneidade da inscrição do vendedor gera efeitos contra terceiros. Se à época das operações mercantis o comprador não tinha conhecimento da inidoneidade da inscrição do vendedor, eis que declarada após a efetivação das mesmas, as notas fiscais representativas das negociações de compra e venda autorizam o aproveitamento dos créditos correspondentes.

- Na ausência publicitária da punição fiscal, até pelo espelhar da teoria da aparência, não se pode apenar o comerciante que age de boa-fé, amparando-se em documentação insuspeita de irregularidade formal. Ademais a inidoneidade não se presume. Uma vez alegada, esse ônus cabe a quem o proclama.

- Só a isenção do tributo ou sua não-incidência é que podem provocar a anulação do crédito relativo às operações anteriores e não implicam crédito para compensação com o montante devido nas operações ou prestações seguintes. O comerciante não responde pelo imposto devido na operação anterior. Aquele que lhe vendeu a mercadoria é que é o devedor do tributo. (V. 160) **315**

- O Plenário desta Corte, ao julgar o RE nº 198.088, assim decidiu:

- "*Tributário - ICMS - Lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos, derivados do petróleo - Operações interestaduais - Imunidade do art. 155, § 2º, X, b, da Constituição Federal.*

- *Benefício fiscal que não foi instituído em prol do consumidor, mas do Estado de destino dos produtos em causa, ao qual caberá, em sua totalidade, o ICMS sobre eles incidente, desde a remessa até o consumo.*

- *Conseqüente descabimento das teses da imunidade e da inconstitucionalidade dos textos legais, com que a empresa consumidora dos produtos em causa pretendeu obviar, no caso, a exigência tributária do Estado de São Paulo.*

- *Recurso conhecido, mas desprovido*".

- Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

- Recurso extraordinário não conhecido. (STF) (V. 160) **669**

- Malgrado seja dever funcional do agente fiscal verificar a normalidade no transporte de mercadorias e o recolhimento do ICMS, não lhe é lícito apreender ou reter as mercadorias por tempo além do necessário à coleta de elementos indispensáveis à verificação de eventual ilícito tributário. - Apreensão de mercadorias - Mercadoria (V. 161) **216**

- A isenção do pagamento do ICMS na aquisição de veículo automotor por pessoa portadora de deficiência física incide somente quando o veículo for de fabricação nacional, adaptado e com características especiais de modo a permitir o uso exclusivo de adquirente portador de paraplegia que esteja impossibilitado de dirigir veículos comuns, nos termos do item 32 do anexo I do RICMS/1996. O benefício isencional não incide na aquisição de veículo comum, para manuseio por terceiro, a serviço do deficiente físico, nem se estende ao deficiente incapaz de dirigir qualquer tipo de veículo, ainda que adaptado, pois a lei considera fundamentalmente a possibilidade material de o próprio deficiente poder conduzir o veículo que comporta adaptação para esse exercício.

- Tratando-se de isenção de pagamento do ICMS na aquisição de veículo automotor por deficiente físico, embora não se possa ser indiferente à afirmação de que o tratamento concedido àquela pessoa que possui maior deficiência física acaba sendo mais gravoso do que o concedido àquela pessoa cuja deficiência alcança menor escala, também não se deve desconsiderar que isso é questão de ordem política, refletindo a orientação do legislador, que não pode ser substituído pelo julgador, em respeito aos demais preceitos do ordenamento jurídico pátrio. - Isenção Tributária - veículo automotor adaptado para deficiente físico - Deficiente físico (V. 161) **226**

- À luz da legislação pátria sobre o ICMS, bem como das normas estaduais sobre o imposto, a sociedade prestadora de serviços não se exime de pagar o ICMS sobre a operação de importação de bens e mercadorias, ainda que os mesmos sejam destinadas tão-somente ao acréscimo de patrimônio e consecução de suas atividades-fim. (V. 162)..... **182**

- As empresas de construção civil, ao adquirirem mercadorias de outros Estados para utilização em suas obras, não realizam mera prestação de serviços, mas atividade tipicamente mercantil, fazendo-o na condição de comerciantes. Assim, sujeitam-se ao recolhimento do diferencial de alíquota do ICMS sobre materiais adquiridos em outra unidade da Federação. - Construção civil (V. 162) **461**

- Na importação de mercadoria do exterior, o fato gerador do ICMS ocorre no momento de sua entrada no estabelecimento importador, e não no momento do seu desembaraço.

- É legítima a multa de revalidação, no percentual de 50% sobre o valor do ICM, *ex vi* da Lei nº 12.729/97, sendo aplicada pelo descumprimento da obrigação principal, consistente no não-recolhimento do tributo. Referida multa possui função punitiva; objetiva, em tese, coibir a inadimplência e tem por escopo garantir a inteireza da ordem jurídico-tributária. Portanto, não pode ser reduzida, pois perderia o seu caráter punitivo e acabaria por traduzir estímulo à inobservância das normas tributárias.

- A taxa Selic foi concebida como forma de remuneração do capital empregado nas aquisições de títulos da dívida pública, não podendo ser desviada de tal propósito e empregada como parâmetro de juros de mora.

- Impossível a utilização da taxa Selic para cálculo de juros moratórios incidentes sobre créditos fiscais não pagos no vencimento, pois, além de tal taxa não possuir caráter moratório, mas sim remuneratório, inexiste lei que a tenha criado para fins tributários. Deve-se aplicar ao caso o art. 161, § 1º, do CTN, segundo o qual os juros de mora serão de 1% ao mês, se lei, em sentido estrito (material e formal), não dispuser em contrário, o que afasta a hipótese de serem estabelecidos por ato administrativo regulamentar.

- A correção monetária é devida nos créditos tributários, devendo ser calculada segundo os índices da Corregedoria-Geral de Justiça, se outro índice legal não se encontrar previsto na Certidão de Dívida Ativa-CDA, por nada mais representar do que mera atualização do valor da moeda, atuando apenas para possibilitar a preservação da sua expressão econômica em face do tempo. - Importação de mercadoria - Multa - Juros moratórios - Correção monetária (V. 162) **464**

IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ - Não contunde o princípio da identidade física do juiz previsto no art. 132 do CPC a designação, por portaria do TJMG, de substituto a juiz que se aposentou logo após presidir a audiência, mesmo porque o juiz aposentado não tem mais jurisdição e, por isso, perde a competência para julgar a causa. - União estável (V. 161) **340**

ILEGITIMIDADE ATIVA *AD CAUSAM* - V. **Partilha** (V. 161) **381**

ILEGITIMIDADE PASSIVA - V. **Autoridade coatora** (V. 160) **42**

- Tratando-se de autuação por infração administrativa às normas do Estatuto da Criança e do Adolescente, cabe à autuada o ônus de provar a ilegitimidade passiva de seu preposto ou representante, juntando aos autos o contrato social. E, ainda que a autuação recaia em pessoa sem legitimidade para representar o estabelecimento autuado, a irregularidade fica suprida, se o mesmo comparecer em juízo em tempo hábil a ofertar sua defesa, pelo que há de ser afastada a preliminar de nulidade do auto de infração. - Menor - Estatuto da Criança e do Adolescente - Alvará de autorização - Auto de infração (V. 160) **103**

- Caracterizada a ilegitimidade passiva de um dos recorridos, cumpre seja o mesmo excluído do pólo passivo do recurso. - Prefeito - Improbidade administrativa - Ação civil pública - Recurso (V. 160) **416**

ILUMINAÇÃO PÚBLICA - V. **Ação civil pública** (V. 160) **112**

- V. **Ação civil pública** (V. 161) **206**

IMÓVEL - V. **Penhora, Carta de arrematação e Registro de imóveis** (V. 161) **87**

IMÓVEL TOMBADO - V. **Ação civil pública** (V. 162) **270**

IMPENHORABILIDADE - V. **Penhora** (V. 161) **126**

IMPORTAÇÃO DE MERCADORIA - V. **ICMS** (V. 162) **464**

IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - V. **Falência** (V. 160) **349**

- O pedido é juridicamente impossível quando existe expressa vedação para seu exame no ordenamento jurídico. Eventual ausência de outros documentos que dariam notícia de convênios anteriores firmados pela Administração Pública municipal não tem o condão de invalidar o contrato de locação firmado, bem como a exigibilidade do cumprimento das obrigações inadimplidas; muito menos pode conduzir à impossibilidade jurídica do pedido, máxime quando não é negada a relação contratual havida entre as partes. - Despejo - Locação (V. 160) **385**

IMPOSTO DE RENDA - V. **Honorários de advogado** (V. 159) **292**

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - V. **Ação civil pública** (V. 159) **129**

- A malversação do dinheiro público, caracterizada pelo pagamento de despesas com publicidade, visando interesse próprio, a despeito da reparação *sponte sua* do requerido, sem dúvida alguma cons-

titui prejuízo ao município e não pode ficar imune às reprimendas respectivas, muito menos sob a tênue argumentação de inexistência de má-fé e de ausência do dano. É que, prevalente tal ótica, autorizado estaria o administrador a cometer atos faltosos lesivos ao interesse público, bastando, na eventualidade da denúncia, depositar o valor e safar-se das implicações pertinentes. A impropriedade do anômalo ato configura inequívoca improbidade administrativa e atenta contra os basilares princípios da moralidade e probidade que devem nortear o trato do administrador municipal com os negócios públicos, gerando em conseqüência não só a obrigação de reparação, mas também outras sanções defluentes de ato de improbidade, igualmente previstas na lei de regência, que não admite qualquer perspectiva de composição, transação ou conciliação, prevendo o pagamento de multa civil e suspensão dos direitos políticos para concorrer a cargo público. - Ação civil pública (V. 159) **129**

- Pretender-se excluir do alcance da lei municipal a proibição de o município contratar com pessoas jurídicas, das quais os parentes do prefeito são sócios, é retirar a eficácia dessa lei, furtando-se a atuação do então agente político aos auspícios do princípio da moralidade.

- A contratação pela prefeitura de empresas cujos sócios são parentes do prefeito configura-se ato de improbidade administrativa deste agente político, se tal contratação é proibida pela lei municipal, circunstância esta que atrai a hipótese preconizada no art. 11 , I, da Lei nº 8.429/92. Em tal caso, não se trata de aplicar o disposto no art. 37, § 6º, da CF, mas sim de realizar-se a subsunção do fato provado à sua norma de regência.

- Se o prefeito atentou contra a moralidade pública, incidindo em inequívoco ato de improbidade, impõe-se a aplicação das sanções cominadas no art. 12, III, da Lei nº 8.429/92, a qual ocorre independentemente de não haver existido lesão ao erário.

- O elenco de sanções do art. 37, § 4º, da CF, não é exaustivo e possibilita à legislação ordinária ampliá-las para penalizar o administrador ímprobo. - Ação civil pública - Litisconsorte necessário - Julgamento antecipado da lide - Princípio da impessoalidade - Interesse público - Licitação e contratação - Competência legislativa (V. 159) **154**

- V. **Prefeito** (V. 160) **416**

- O prefeito que desvia a finalidade do contrato de publicidade firmado entre a prefeitura e a rádio local para realizar propaganda radiofônica, em proveito pessoal, comete a improbidade administrativa prevista no art. 11 da Lei nº 8.429/92, ficando sujeito às sanções do art. 12, inciso III, da mesma lei.

- As penalidades por atos de improbidade administrativa, tal como estão previstas na lei, hão de ser aplicadas, levando-se em conta o alcance das expressões de orientação complementar postas na disposição do art. 37, § 4º, da CF, isto é, "*na forma e gradação previstas em lei*" e "*sem prejuízo da ação penal cabível*". O juiz, ao aplicar a pena, deve analisar amplamente a conduta do agente público, para, nos limites e na extensão da lei, de modo flexível e criterioso, escolher, dentre as sanções legais, as aplicáveis ao caso concreto, obedecendo aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, não havendo necessidade, portanto, de que as penas previstas na lei sejam aplicadas cumulativamente.

- Demonstrado que o agente público desviou a finalidade do contrato de publicidade celebrado entre a prefeitura municipal e a rádio local, para realizar propaganda radiofônica em proveito pessoal, conduta que se revela contrária ao direito e prejudicial ao administrado, a dupla penalidade consistente na perda da função pública e no ressarcimento aos cofres públicos dos valores desviados constitui dosagem adequada à espécie, com repercussão exemplar na comunidade. - Penalidade (V. 161) **66**

- V. **Competência recursal** (V. 162) **94**

IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - V. **IPTU** (V. 159) **315**

- A imunidade tributária prevista no art. 150, VI, letra *d*, da Constituição Federal incide, objetivamente, sobre o produto acabado relativo a livros, jornais e periódicos que sejam veículo de propaganda de idéias no interesse social da melhoria do nível intelectual, técnico, moral, político e humano da comunidade, não incidindo sobre a atividade de telejornal, de empresa que presta serviços a terceiros; e com isso se inclui na lista anexa do Decreto-lei nº 406/68, com a redação da Lei Complementar 56/87, não podendo esta atividade ser havida como jornalística, para acobertar-se com a imunidade tributária relativa ao ISSQN. - ISSQN (V. 160) **207**

- V. **IPTU** (STF) (V. 160) **665**

IN DUBIO PRO REO - V. **Condenação** (V. 160) **546**

INABILITAÇÃO TEMPORÁRIA PARA O EXERCÍCIO DA FUNÇÃO - V. **Pena** (V. 161) **509**

INCÊNDIO - Provado que o agente causou o incêndio que destruiu por completo a casa onde residia com sua amásia e uma irmã desta, colocando em risco, efetivamente, a vida, a integridade física e o patrimônio de terceiros, ficando demonstrados o dolo de dano quanto à coisa incendiada e o de perigo em relação às demais, que poderiam vir a ser atingidas, resta configurado o crime de incêndio previsto no art. 250 do CP, sendo irrelevante o fato de o agente achar-se alcoolizado, uma vez que a embriaguez voluntária não exclui a imputabilidade penal.

- Demonstrado que o incêndio atingiu casa habitada, sendo certo que pelo menos um de seus moradores, além do próprio agente, se encontrava no seu interior, fica configurada a majorante prevista no art. 250, § 1º, II, *a*, do CP, não podendo ser excluída da condenação. (V. 160) **482**

- Não revelando a prova dos autos e muito menos o exame pericial qualquer perigo à incolumidade pública resultante do incêndio, não configura este o delito do art. 250 do CP, cabendo a desclassificação do fato para a figura prevista no art. 163 do CP. (V. 162) **692**

- Paciente que está sendo acusado de, por 04 (quatro) vezes, ter causado incêndio em residências, crime que tem como objeto jurídico a incolumidade pública, que significa, na lição de Damásio E. de Jesus, "*a segurança e tranqüilidade de um número indeterminado de pessoas*". Como sujeitos passivos desse delito, na hipótese, figuram os proprietários das casas e a coletividade circun-

vizinha, a qual pode também sofrer as conseqüências de um fato dessa natureza. Além de a prisão preventiva ter como objetivo, no caso, a prevenção quanto à reprodução de outros fatos criminosos - e a ocorrência de 04 incêndios anteriores recomenda essa cautela -, objetiva ela, também, garantir a incolumidade física das pessoas, que traduz uma das dimensões do conceito de ordem pública, tendo em vista que o crime em questão é daqueles que podem causar tumulto e pânico.

- Ordem indeferida. (STF) (V. 162) **767**

INCIDENTE DE INSANIDADE MENTAL - V. **Cerceamento de defesa** (V. 160) **449**

INCOMPETÊNCIA DO JUIZ - V. **Sentença criminal** (V. 160) **425**

INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO - V. **Recurso criminal** (V. 160) **530**

INCONSTITUCIONALIDADE - V. **Ação civil pública** e **Declaração incidental de inconstitucionalidade** (V. 161) **196**

- Afigura-se inconstitucional a Lei Federal nº 8.866/94, por violar princípios e garantias fundamentais, ao coagir o devedor tributário ao pagamento do tributo, sob pena de prisão, criando, assim, uma ficção jurídica, abolida por nosso Texto Maior. - Declaração incidental de inconstitucionalidade - Prisão civil (V. 161) **219**

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI - V. **Tutela antecipada** (V. 159) .. **343**

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI MUNICIPAL - V. **ISSQN** (V. 162) **395**

INCONSTITUCIONALIDADE *INCIDENTER TANTUM* - Encontrando a lei complementar do município ou resolução respaldo em dispositivo da Constituição Federal, não é de se acolher o pedido da sua inconstitucionalidade *incidenter tantum*. - Vereador - Ação civil pública (V. 159) **233**

INDENIZAÇÃO - V. **Reparação de danos** (V. 159)

- V. **Veículo bloqueado** (V. 159) **95**

- V. **Ressarcimento de danos** (V. 159) **104**

- Demonstrado que, em conseqüência do trabalho desenvolvido para a ré, efetuando atividades de digitação, datilografia, escrita manual, manuseio de documentos na posição sentada, com discretos deslocamentos, posturas inadequadas, com força estática, movimentos repetitivos dos membros superiores e picos de sobrecarga de trabalho, a autora adquiriu a doença profissional LER/DORT, que foi a causa de sua aposentadoria por invalidez, estando com redução parcial e permanente de sua capacidade para o desempenho de tarefas que exigem movimentos repetitivos, sendo certo que esta habilidade manual é essencial para a maioria das atividades laborais, ficando evidente que a causa principal da doença está nas condições e na organização do posto de trabalho, existindo um liame entre as atividades desempenhadas pela autora e a sua patologia, é devida a indenização mensal equivalente à diferença entre a remuneração básica da sua categoria, com todos os reajustes, e o valor que percebe a autora, a título de aposentadoria por invalidez.

- Não havendo nos autos prova de que a ré reembolsou as despesas da autora com medicamentos e demais despesas médicas, referidas em receituários e atestados, correta é a condenação da mesma ao pagamento de tais verbas, em ação de indenização por danos causados em decorrência de aquisição de doença profissional LER/DORT.

- Em ação de indenização por danos causados em virtude de aquisição de doença profissional LER/DORT, os lucros cessantes são devidos a partir da data em que o profissional é afastado do trabalho.

- Tratando-se de empresa séria e idônea, possuindo notória solvabilidade, é perfeitamente dispensável a constituição de capital para assegurar a indenização por danos causados ao empregado, decorrentes de aquisição da doença profissional LER/DORT.

- Em ação que condena o réu a pagamento de indenização mensal, os honorários de advogado devem ser fixados sobre o valor apurável em atraso, mais 12 prestações vincendas, conforme orientação jurisprudencial. - LER/DORT - Aposentadoria por invalidez (V. 159) **107**

- V. **Servidor** (V. 159) **122/223**

- Cabível resta pedido indenizatório, por ocupação parcial e danificação da área e suas benfeitorias, incluída construção ocupada com residência e bar-restaurante, com graves prejuízos às atividades comerciais, por fim extintas, sem que houvesse desapropriação ou qualquer compensação econômico-financeira.

- Cabível é comporem-se e agruparem-se pela sentença pretendidos itens indenizatórios julgados cabíveis, sem que se caracterize sentença *ultra petita*. - Sentença *ultra petita* (V. 159) **250**

- Comprovado o nexo causal entre a conduta negligente do município e o furto do veículo depositado para guarda em seu estacionamento, fica patente o dever da municipalidade de indenizar, por ter agido com culpa *in vigilando*, eis que o depositário é obrigado a guardar e conservar a coisa que lhe é entregue em depósito, a teor do art. 1.266 do Código Civil, sendo responsável por eventuais danos a ela ocorridos.

- O furto de veículos ocorrido em estacionamento, nos dias de hoje, é fenômeno plenamente previsível, exigindo por parte de quem explora esta atividade uma diligência maior no sentido de prevenir aquela conduta, motivo pelo qual deve ser afastada a tese defensiva de que o dever de indenizar estaria excluído pela ocorrência de caso fortuito ou força maior. - Estacionamento - Veículo furtado (V. 159) **276**

- V. **Responsabilidade civil do município** (V. 159) **278**

- Havendo processo penal pendente de julgamento, não corre prazo prescricional relativamente à ação de indenização por irregularidades do auto de prisão em flagrante ou do próprio processo.

- A absolvição do réu, em processo penal, por insuficiência de provas, não significa juízo no sentido de sua inocência, não podendo ser invocada para lastrear o pretendido reconhecimento da responsabilidade indenizatória do Estado pelos efeitos supostamente lesivos de sua prisão. - Prescrição - Absolvição do réu (V. 160) **227**

- V. **Patrimônio cultural** (V. 160) **338**

- V. **Arrematação** (V. 161) **82**

- V. **Função pública** (V. 161) **271**

- V. **Falência** (V. 161) **298**

- V. **Responsabilidade civil** (V. 161) **450**

- V. **Dano moral** (V. 161) **454**

- V. **Transporte coletivo** (V. 162) **109**

- V. **Responsabilidade civil** (V. 162) **188**

- V. **Responsabilidade civil do Estado** **341**

- V. **Calúnia** (V. 162) **413**

- V. **Competência** (V. 162) **496**

INDENIZAÇÃO PROPOSTA EM FACE DO ESTADO - V. **Denunciação da lide** (V. 159) **340**

INDEXAÇÃO EM DÓLARES - O contrato de prestação de serviços indexado em dólares não pode ser considerado nulo em face de precedentes do Superior Tribunal de Justiça, que reputa legítimo o pacto celebrado em moeda estrangeira, desde que o pagamento se efetive pela conversão em moeda nacional. - Falência - Contrato de franquia - Prova (V. 160) **130**

ÍNDICE DE CORREÇÃO - V. **Financiamento habitacional** e **Sistema Financeiro da Habitação** (V. 161) **430**

INFORMATIVO DO PLENO DO STF - Nº 255 (V. 162) **696**

INFRAÇÃO DE TRÂNSITO - Consoante a regra do art. 181, XI, do Código de Trânsito Brasileiro, constitui infração grave parar veículo em fila dupla, não podendo ser autorizado às empresas de transportes de valores que deixem os seus veículos parados em desacordo com o que prevê a legislação federal, devendo os órgãos competentes fiscalizar e aplicar as penalidades cabíveis. Não pode o legislador municipal dispor sobre a matéria diversamente do que prevê o Código de Trânsito. - Transporte de valores (V. 162) **416**

INIMPUTABILIDADE - A inimputabilidade não se presume. Tem que estar provada. Assim, a decisão do Tribunal do Júri, reconhecendo a inimputabilidade plena do réu, sem prova, deve ser considerada contrária à prova dos autos. - Epilepsia (V. 159) **390**

- V. **Epilepsia** (V. 159) **390**

INJÚRIA - Se os fatos constantes do processo não demonstram, sequer em tese, a ocorrência de difamação, nem isso consta, implícita ou explicitamente, da queixa oferecida, recebe-se esta apenas parcialmente, com relação ao delito de injúria, evitando-se, destarte, desperdício de prestação jurisdicional e excesso do poder de queixa.

- Se os fatos relativos ao delito de injúria não foram elididos definitivamente quando da defesa preliminar, melhor se receba a queixa, outorgando-se às partes oportunidade de trazer aos autos prova capaz de confirmar suas alegações. - Difamação (V. 160) **469**

INQUÉRITO ADMINISTRATIVO - V. **Dano moral** (V. 161) **47**

INQUÉRITO POLICIAL - V. **Falso testemunho** (V. 159) **431**

- O inquérito policial é mero procedimento informativo, e não ato de jurisdição, e, assim, os vícios nele acaso existentes não afetam a ação penal a que deu origem. - Ação penal - Nulidade absoluta - Defensor - Depoimento pessoal - Cerceamento de defesa - Júri - Apelação criminal (V. 159) **503**

- Na fase indiciária, hão que ser observados, igualmente, os direitos humanos dos indiciados e o poder discricionário da autoridade que preside a investigação, preservando-se, desta forma, a sua feição inquisitiva, devendo eventuais abusos ocorridos nesta fase ser coibidos oportunamente, mediante condutas administrativas e/ou penais, *a posteriori* ao arbítrio eventualmente perpetrado. - Prova extrajudicial - Laudo pericial - Sentença - Crime contra a saúde pública - Carta precatória - Alteração de substância medicinal (V. 161) **604**

- V. ***Habeas corpus*** (V. 162) **600**

INQUIRIÇÃO DE TESTEMUNHA EM OUTRA COMARCA - V. **Cerceamento de defesa** (V. 160) **449**

INSPEÇÃO JUDICIAL - V. **Cerceamento de defesa** (V. 162) **270**

INTERDIÇÃO - A interdição judicial é uma medida extrema, sendo recomendável a cautela, uma vez que coloca o indivíduo na zona limítrofe da sanidade, porque retira dele a capacidade de gerir seus bens e de dirigir sua pessoa.

- Não provado nos autos distúrbio mental da interditanda, capaz de prejudicá-la na regência de sua pessoa, inexistindo também provas da sua prodigalidade, o fato de ela dispor de seus vencimentos de professora como quer, de pagar escola para uma sobrinha, ou mesmo de ter algumas dívidas não justifica a decretação de sua interdição. - Prodigalidade (V. 161) **197**

- Se do interrogatório do interditando se denotam segurança e condições de autodeterminar-se, tendo o laudo pericial, realizado por profissional da área médica, concluído que, apesar de aquele ser portador de psicose grave, tal anomalia não o impossibilita de exercer os atos da vida civil, resta comprovada a sua capacidade para a prática de tais atos, sendo despicienda a dilação probatória.

- Cabe à medicina fazer o diagnóstico da alienação, competindo à Justiça saber se a doença mental de que o paciente é portador o torna incapaz de reger sua pessoa e seus bens. - Psicose grave (V. 161) **251**

INTERESSE PÚBLICO - Os princípios constitucionais que alicerçam os direitos individuais cedem ante o da supremacia do interesse público, o qual é da coletividade, cujo escopo é alcançar a justiça social, tendo a sua origem nos objetivos fundamentais do Estado Brasileiro, nos termos do art. 3º e incisos da Constituição Federal. - Princípio da impessoalidade - Licitação e contratação - Competência legislativa - Improbidade administrativa - Ação civil pública - Julgamento antecipado da lide - Cerceamento de defesa (V. 159) **154**

INTERNAÇÃO - V. **Medida socioeducativa** (V. 159) **463**

- Se o menor comete ato infracional análogo ao crime de atentado violento ao pudor, ficando caracterizado o emprego de violência ou grave ameaça à pessoa,

causando sérias conseqüências para a vítima e sua família, necessária se faz sua internação, com o devido acompanhamento psicológico, para que possa reingressar no convívio social.

- A teor do art. 185, § 2º, do Estatuto da Criança e do Adolescente, inexistindo na comarca estabelecimento apropriado para o internamento do menor, este deverá ficar aguardando sua transferência, pelo prazo máximo de cinco dias, na cadeia pública local, desde que em seção isolada dos adultos. - Menor infrator - Justiça da Infância e da Juventude - Apelação (V. 160) **555**

INTIMAÇÃO - V. **Pronúncia** (V. 159) **353**

- V. **Embargos de terceiro** (V. 162) **331**

- Tem-se como concretizada a intimação da sentença ao advogado da parte recorrente, se com o mesmo permaneceram os autos, mediante carga, durante todo o prazo recursal, por isso que acertado o decreto de intempestividade da apelação. - Sentença - Prazo recursal (V. 162) **368**

INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - Não há que se falar em vício bastante para nulificar o ato (art. 249, §§ 1º e 2º, do CPC), se a intimação da Promotoria de Justiça pela via postal surtiu o efeito próprio de sua manifestação sobre o recurso, máxime quando sua intimação pessoal com vista dos autos não for adequada ao tipo de recurso formulado diretamente ao Tribunal, além de não ser de previsão da norma adjetiva específica (art. 236, § 2º, do CPC). Pelo princípio da instrumentalidade das formas, apenas os atos imperfeitos deverão ser anulados, se o objetivo não tiver sido atingido. O que interessa é o objetivo do ato, não o ato em si. - Sentença - Ação civil pública - SUS - Ampliação de leitos em UTIs neonatais e berçários - Litisconsorte passivo necessário - Atos processuais - Decisão interlocutória - Princípio da instrumentalidade das formas (V. 161) **233**

INTIMAÇÃO PESSOAL - A teor do § 1º do art. 267 do CPC, a intimação pessoal da parte é imprescindível para declaração da extinção do processo, por abandono ou por não-atendimento da diligência a cargo do autor, admitindo-se aquela feita por via editalícia se constatadas a mudança de endereço e a ignorância do paradeiro do autor. - Alimentos - Extinção do processo (V. 162) **437**

INVALIDEZ PERMANENTE - V. **Aposentadoria por invalidez** (V. 162) **326**

INVENTARIANTE - Impõe-se a remoção da inventariante, nos termos do art. 995, II, do CPC, quando o inventário estiver inconcluso há mais de quinze anos, por desídia da mesma, a qual tumultua o processo por meio de procedimentos meramente procrastinatórios, tentando impedir a conclusão do inventário, por ter herdeiros havidos fora do casamento do *de cujus*, os quais foram reconhecidos como filhos do falecido em ação de investigação de paternidade, mormente porque está na administração do patrimônio, da qual os filhos havidos da relação extraconjugal estão alijados, em flagrante prejuízo aos mesmos, que não podem desfrutar do quinhão que lhes pertence.

- Havendo controvérsia decorrente do surgimento de outros herdeiros, que foram reconhecidos como filhos do *de cujus* em investigação de paternidade, impõe-se a nomeação de inventariante judicial, pessoa eqüidistante das partes e acima dos interesses conflitantes. - Investigação de paternidade - Inventariante judicial (V. 161) **51**

- Caracterizada alguma das hipóteses previstas no art. 995 do CPC, é de rigor que se remova do encargo o inventariante, podendo esta remoção ser feita até mesmo de ofício pelo juiz, consoante remansoso entendimento doutrinário e jurisprudencial. Assim, demonstrado que o inventariante não dá ao inventário andamento regular, configurando-se a hipótese contida no inciso II do mencionado artigo, tal conduta enseja a sua remoção do encargo, não sendo caso de extinção do processo sem julgamento do mérito, uma vez que tal proceder somente traria prejuízos para o Estado e para as partes, porque outro processo, naturalmente, seria instaurado, causando a perda de tempo, de dinheiro, de prestação jurisdicional, contrariando o princípio da economia processual.

- Ocorrendo a remoção do inventariante originariamente nomeado e não havendo interesse dos principais interessados em dar o regular andamento ao inventário, deve-se nomear para desempenhar o cargo pessoa que não figure no rol de herdeiros e interessados, assegurando-se-lhe, inclusive, o pagamento de honorários, a fim de que o processo chegue ao seu bom termo. (V. 162) **547**

INVENTÁRIO - Nas ações de inventário e partilha de bens, não há nenhum óbice legal a que o percentual fixado a título de honorários advocatícios incida sobre o valor dos bens inventariados ou partilhados. - Partilha - Honorários de advogado (V. 159) **78**

- Nula é a sentença que declara a união estável em procedimento incidental, no inventário, em caso que desafiava a remessa dos interessados para as vias ordinárias, por depender de prova de matéria de fato. - União estável - Sentença (V. 159) **120**

- Os bens adquiridos unicamente por um dos cônjuges, antes do matrimônio, sob a égide do regime da comunhão parcial de bens, não beneficiam o cônjuge sobrevivente, de forma que podem ser apreendidos e bloqueados em prol do interesse dos herdeiros contemplados. - Comunhão parcial de bens - Bloqueio de bens (V. 159) **326**

- O requerimento de colação é um incidente do processo de inventário e nele deve ser resolvido, não se tratando de questão de alta indagação, que deva ser remetida às vias ordinárias. - Colação - Doação - Adiantamento de legítima (V. 159) **338**

- É imprópria a extinção do processo, mediante indeferimento da petição inicial, quando, com base na documentação inicialmente apresentada, poderia prosseguir, na forma dos arts. 999 e seguintes do Código de Processo Civil, especialmente porque, não realizadas as citações previstas naquele dispositivo, mostra-se inviável à prestação jurisdicional requerida a antecipação do juiz a possíveis herdeiros ou interessados para, com excessivo rigor no exame das certidões que instruem o pedido, afirmar que a requerente do inventário não tem título hábil para qualificá-la como herdeira. Recomendável o processamento do pedido e, se for o caso, a remessa dos interessados às vias ordinárias, para a prova de fatos não documentados (CPC, art. 984) que se reputar indispensável ao procedimento do

feito, em obséquio da orientação de que o abrandamento do rigor formal é critério salutar quando se procura construir o direito. - Petição inicial (V. 162) **308**

- V. **Partilha** (V. 162) **388**

INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE - É juridicamente possível a vindicação de paternidade outra que não a constante do assentamento registral, inda que o vindicante tenha sido gerado na constância do casamento de sua mãe, visto que o art. 348 do Código Civil abre ensancha ao pedido na hipótese de ser o registro fruto de erro ou falsidade. *A fortiori*, esse pedido há de ser unívoco com a desconstituição do registro dito espúrio, sendo essa cumulação, praticamente, uma necessidade lógica. - Possibilidade jurídica do pedido - Registro civil - DNA (V. 159) **125**

- Os alimentos fixados na investigação de paternidade retroagem à data da citação do investigado, consoante orientação jurisprudencial unificada pelo STJ.

- Declarada a paternidade, na ação investigatória, declara-se também óbvia, racional e implicitamente que os pais do investigado são avós do investigante, devendo-se, assim, averbar no registro civil de nascimento deste o nome do pai e dos avós paternos. - Alimentos - Registro civil (V. 160) **231**

- V. **Inventariante** (V. 161) **51**

- O direito de investigar a paternidade constitui interesse indisponível e imprescritível, razão pela qual a investigação de paternidade, por se cuidar de uma ação de estado, não se materializa na coisa julgada. Negada anteriormente a paternidade por falta de prova segura, não tendo sido reconhecido ou negado o vínculo biológico da geração do filho e considerando que, quando do ajuizamento da primeira ação, o exame pelo DNA ainda não era disponível e nem havia notoriedade a seu respeito, a sentença que julgou a pretérita ação investigatória não faz coisa julgada material, permanecendo o direito do investigado de intentar nova ação de investigação de paternidade, quando entender que possui elementos de prova suficientes para comprovar suas alegações, ainda que tenha sido aforada uma anterior, com sentença julgando improcedente o pedido. (V. 161) **310**

- Em investigação de paternidade a recusa do investigado em se submeter à realização do exame de DNA é um forte indício de veracidade dos fatos alegados. Porém, não pode a paternidade ser declarada apenas com base nesta recusa, principalmente quando comprovada nos autos a *exceptio plurium concubentium* da mãe da investigante.

- VV.vv.: - Sendo a realização da prova pericial fundamental e decisiva para a completa apuração da verdade fática, a recusa do réu de submeter-se ao exame sem quaisquer elementos fortes para a recusa, a representar o temor da descoberta da verdade, gera a presunção da verdade dos fatos, a qual, aliada aos demais elementos de prova existentes nos autos, autorizam a procedência do pedido, com o reconhecimento daquele recusante como verdadeiro pai da autora. Além disso, o direito da verdade real, da filha, na busca do direito personalíssimo da filiação, não pode ficar adstrito à alegação de mau comportamento materno na época da concepção, sob pena de quebra do princípio constitucional da dignidade humana e da isonomia, com penalização do direito da

filha pelo comportamento da mãe, sobretudo em face da recusa do pai de submissão à prova pericial essencial, fazendo com isto retornar à discriminação, hoje constitucionalmente vedada, a filhos que não podiam sequer ser registrados, visto que frutos de incesto ou adultério. Esta hipótese de julgar uma pessoa pelo comportamento de sua mãe (e nunca o de seu pai) é um costume de tradição que está ficando desconsiderado na concepção moderna. Nisto é que está o Direito da Verdade Real, pois já estamos no III Milênio. (V. 162) **132**

- O longo tempo decorrido entre a morte dos pais do investigante e a propositura da ação investigatória não afasta a possibilidade de buscar definir a paternidade, pois o direito a esta ação é personalíssimo, indisponível e imprescritível; o tempo não apaga a paternidade.

- O reconhecimento da paternidade se faz na base da presunção, até mesmo dos filhos nascidos do casamento (Código Civil, art. 338). Tratando-se de filhos extraconjugais, a paternidade pode também ser presumida (Código Civil, art. 363), desde que essa presunção seja calcada em elementos seguros existentes na prova.

- Na investigação de paternidade, se o magistrado se viu em condições de proferir a sentença com a prova já produzida, o exame de DNA pode ser dispensado, mesmo porque o julgador não está adstrito a provas exclusivamente periciais.

- Provado o relacionamento sexual exclusivo da mãe do investigado com o indigitado pai, à época da concepção, pela análise detalhada de elementos fáticos extraídos de depoimentos de testemunhas e de documentos, é de dar pela procedência da ação de investigação de paternidade. - Prova - Registro paroquial - Batistério (V. 162) **446**

INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE *POST MORTEM* C/C PETIÇÃO DE HERANÇA - A legitimidade passiva da ação de investigação de paternidade *post mortem* é conferida a todos os herdeiros do suposto pai. Trata-se de litisconsórcio passivo necessário, constituindo pressuposto processual necessário e indispensável à validade da composição da relação processual e desenvolvimento do processo. A sentença proferida sem que haja sido formado o litisconsórcio se revela ineficaz. - Legitimidade passiva *ad causam* - Nulidade processual - Litisconsócio passivo necessário (V. 161) **319**

INVESTIGAÇÃO EM INQUÉRITO CIVIL - I - Não há ilegalidade nos atos investigatórios realizados pelo Ministério Público, que pode requisitar informações e documentos a fim de instruir seus procedimentos administrativos, visando a eventual oferecimento de denúncia, havendo previsão constitucional e legal para tanto.

- II - Improcede a alegação de que os Poderes Executivo e Legislativo não estariam obrigados a atender a requisições ministeriais, pois pode ser destinatário da requisição qualquer órgão da Administração direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes Públicos.

- III - Não se pode aceitar a verdadeira pretensão, da paciente, de se atribuir o direito de escolher o tipo de documentação que deva remeter ao Ministério Público, sob pena de inconcebível inversão de valores e de situações.

- IV - É descabido o pretendido reconhecimento de ameaça à liberdade de locomoção, se não há ordem iminente de prisão, mas, ao revés, evidencia-se a mera advertência genérica - prevista em lei - para o caso de ser obstaculizada a investigação afeta ao Ministério Público proceder, o que não pode ser considerado, de plano, ilegal.

- V - Recurso desprovido. (STJ) (V. 159) **561**

INVIOLABILIDADE - V. **Vereador** (V. 159) **440**

- V. **Denunciação caluniosa** (V. 159) **443**

IPSEMG - V. **Busca e apreensão** (V. 161) **327**

IPSM - V. **Pensão** (V. 159) **241**

- Tendo a mãe do segurado do Instituto de Previdência dos Servidores Militares do Estado de Minas Gerais-IPSM vínculo empregatício como segurada do INSS, do qual recebe auxílio-doença por afastamento temporário do serviço, faltando-lhe, portanto, a condição de pessoa sem meios de subsistência e sem amparo de natureza previdenciária, é o seu filho carecedor do pedido de sua inclusão, como sua dependente, no rol dos beneficiários daquele órgão previdenciário, pela ausência de uma das condições da ação, consistente na possibilidade jurídica do pedido, impondo-se, por isso, a decretação da extinção do processo sem o julgamento do mérito, com base no art. 267, inciso VI e seu § 3º, do CPC, com a ressalva do direito do autor de renovar o seu pedido, uma vez ocorrentes as condições exigidas para a sua propositura. - Dependente (V. 161) **343**

-V. **Pensão** (V. 161) **413**

IPTU - V. **Ação direta de inconstitucionalidade** (V. 159) **27**

- Mesmo estando alugado a terceiros o imóvel pertencente a autarquia estadual, gerando renda, prevalece a isenção do IPTU em face da imunidade tributária prevista no art. 150, § 2º, da Constituição Federal, uma vez não demonstrado que a renda em questão não teria sido aplicada na finalidade estatutária da autarquia. - Imunidade tributária (V. 159) **315**

- V. **Execução fiscal** (V. 160) **270**

- O Plenário desta Corte, ao julgar o RE nº 237.718, firmou o entendimento de que a imunidade tributária do patrimônio das instituições de assistência social (art. 150, VI, *c*, da Constituição) se aplica para afastar a incidência do IPTU sobre imóveis de propriedade dessas instituições, ainda quando alugados a terceiros, desde que a renda dos aluguéis seja aplicada em suas finalidades institucionais.

- Por outro lado, com base nesse precedente do Plenário, esta Primeira Turma, ao julgar o RE nº 217.233, entendeu que a referida imunidade também alcança as instituições de educação nas mesmas circunstâncias.

- Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

- Recurso extraordinário não conhecido (STF) (V. 160) **665**

- É de se confirmar a sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, declarando a nulidade do crédito tributário relativo ao IPTU, se os imóveis tributados foram invadidos por favela, retirando do proprietário a possibilidade de reaver a posse e o próprio domínio dos mesmos. - Crédito fiscal (V. 162) **353**

IPVA - Tratando-se de Imposto sobre Propriedade de Veículos Automotores (IPVA), não há que se falar em inconstitucionalidade dos arts. 7º, § 2º, e 10 da Lei Estadual nº 12.735/97, bem como dos arts. 11, 12, 15 e 16 do regulamento instituído pelo Decreto nº 39.387/98 e ainda do art. 2º da Resolução nº 3.113/2000, do Secretário de Estado da Fazenda, e da respectiva tabela anexa, os quais não desrespeitam o princípio da capacidade contributiva (art. 145, § 1º, da CF) nem contrariam o princípio da legalidade tributária contido nos arts. 150, I, da CF e 97 do CTN. A adoção de alíquotas diferenciadas não induz, necessariamente, progressividade do imposto. Por outro lado, inocorre ofensa ao princípio da capacidade contributiva por ser uniforme a alíquota, em determinado segmento, de modo a variar o montante do imposto apenas em função da diversidade do valor venal dos veículos. Outrossim, a correção da tabela de valores, para efeito da cobrança do imposto, não implica alteração do respectivo fato gerador nem da sua base de cálculo. (V. 161) **266**

IRRETROATIVIDADE DAS NORMAS - V. **Denunciação caluniosa** (V. 159) **443**

ISENÇÃO - Se a legislação tributária prevê o cancelamento ou a suspensão da exclusão do crédito tributário, conferido por isenção, por meio de procedimento próprio, o Fisco não pode considerar cancelada a isenção, sem que exista, ainda que de modo simplificado, o mencionado procedimento. - Crédito fiscal - ISSQN (V. 162) **440**

ISENÇÃO TRIBUTÁRIA - As normas concessivas de isenção tributária não comportam interpretação ampliativa, nem tampouco integração por eqüidade, não se acomodando à filiação analógica, devendo ser interpretadas em sentido estrito e literalmente, a teor do art. 111, II, do CTN, só devendo a isenção ser reconhecida pelo Judiciário em benefício do contribuinte, quando concedida de forma expressa e clara pela lei. - ICMS - Veículo automotor adaptado para deficiente físico - Deficiente físico (V. 161) **226**

ISONOMIA ENTRE SERVIDOR ESTATUTÁRIO E CELETISTA - V. **Servidor** (V. 162) **149**

ISS - Sociedades Prestadoras de Serviços Profissionais. - O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 236.604, assim decidiu:

"*Constitucional - Tributário - ISS - Sociedades prestadoras de serviços profissionais - Advocacia - DL 406/68, art. 9º, §§ 1º e 3º, CF; art. 151, III; art. 150, II; art. 145, § 1º.*

- I - O art. 9º, §§ 1º e 3º, do DL 406/68, que cuidam da base de cálculo do ISS, foram recebidos pela CF/88: art. 146, III, a. Inocorrência de ofensa ao art. 151, III; art. 34, ADCT/88; arts. 150, II, e 145, § 1º, CF/88.

- II - RE não conhecido".

- E, no RE 220.323, o mesmo Plenário assim julgou:

"*Constitucional - Tributário - ISS - Sociedade prestadora de serviços profissionais: base de cálculo - DL 406, de*

1968, art. 9º, §§ 1º e 3º; CF, art. 150, § 6º, redação da EC nº 3, de 1993.

- *I - As normas inscritas nos §§ 1º e 3º do art. 9º do DL 406, de 1968, não implicam redução da base de cálculo do ISS. Elas simplesmente disciplinam base de cálculo de serviços distintos, no rumo do estabelecido no* caput *do art. 9º. Inocorrência de revogação pelo art. 150, § 6º, da CF, com a redação da EC nº 3, de 1993.*

- *II - Recepção, pela CF/88, sem alteração pela EC nº 3, de 1993 (CF, art. 150, § 6º), do art. 9º, §§ 1º e 3º, do DL 406/68.*

- *III - RE não conhecido*".

- Dessas orientações não divergiu o acórdão recorrido.

- Recurso extraordinário não conhecido. (STF) (V. 161) **782**

ISSQN - Ante as claras disposições dos arts. 151, III, e 156, III, da Constituição da República, resulta que somente o município tem competência para conceder reduções ou isenções do imposto sobre prestação de serviço de qualquer natureza.

- A teor da Súmula nº 167 do Superior Tribunal de Justiça, "*o fornecimento de concreto por empreitada, para construção civil, preparado no trajeto até a obra em betoneiras acopladas a caminhões, é prestação de serviços, sujeitando-se apenas à incidência do ISS*".

- Deflui, do item 32 da lista constante da Lei Complementar nº 56/87, que os materiais utilizados na prestação de serviços de concretagem na construção civil, elaborados por betoneiras na obra, não estão sujeitos ao ICMS, revelando-se incorreta a afirmativa de haver bitributação pelo fato de o município cobrar o ISSQN, por tais atividades. (V. 159) **151**

- Quando a cooperativa médica não estiver exercendo os atos cooperativos definidos no artigo 79 da Lei nº 5.764/71, mas praticando atos negociais referentes a prestação de serviços a terceiros, a estes atos não se pode estender a isenção tributária relativa ao ISSQN, pois fogem dos requisitos legais. A prestação de serviços, principalmente quando se caracteriza como atividade empresarial, em nenhuma hipótese foi contemplada legislativamente como possível de gerar o referido benefício. (V. 159) **207**

- Extrai-se do Decreto-lei nº 406/68, art. 9º, § 1º, que, em se tratando de prestação de serviços, sob a forma de trabalho pessoal do próprio contribuinte ou prestado em associação de esforços, prevalece a proibição de se eleger o preço do serviço como base imponível.

- O Decreto-lei nº 406/68 estendeu para determinadas sociedades, ditas profissionais, o mesmo critério de incidência do imposto aplicável aos profissionais autônomos. Daí que, recolhido o ISS pela sociedade à qual pertence o profissional, na forma fixa e proporcional ao número de sócios, não há que se falar na cobrança deste mesmo tributo sobre eventuais serviços prestados por ele. Os motivos que levaram o legislador federal a assim proceder são facilmente perceptíveis. O art. 9º, § 3º, do Decreto-lei nº 406/68, modifica a base de cálculo, porque, caso fosse o ISS calculado sobre o valor do serviço, corresponderia a um *bis in idem* com o imposto sobre a renda.

- O Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, sufragou a tese de que as sociedades profissionais têm o direito ao privilégio de que trata o art. 9º, § 3º, do Decreto-lei nº 406/68, havendo, também, decisão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais nesse sentido. - Profissional liberal - Sociedades de profissionais (V. 159) **271**

- V. **Tutela antecipada** (V. 159) **343**

- V. **Serviços postais** (V. 160) **173**

- V. **Imunidade tributária** (V. 160) **207**

- Para fins de fixação de alíquota do ISS, o que vale é a essência da atividade exercida, e não a sua denominação, visto que os serviços tributados são os efetivamente prestados, em razão de sua própria natureza. Assim, não pode a apelante pretender pagar ISSQN sobre construção civil, se a renda por ela auferida foi decorrente de locação de mão-de-obra e corretagem de imóveis. (V. 160) **247**

- Não se pode fugir à lista anexa ao Decreto-lei nº 406/68, ainda que tal método de orientação para a cobrança do ISSQN seja imperfeito e passível de interpretação dúbia. Somente aqueles serviços cobrados pela municipalidade que se fazem presentes na referida listagem é que podem motivar a cobrança do ISSQN.

- Os serviços de secretaria e expediente da Telemig, sendo serviços de âmbito interno da empresa, voltados para o auxílio da consecução de seu objetivo final, que é o fornecimento de serviços de comunicação telefônica, não podem ser tributados pelo ISSQN, haja vista que não são serviços prestados a terceiros com intenção de auferir lucro.

- O serviço de publicidade se encontra expressamente incluído no item 85 da lista de serviços anexa ao Decreto-lei nº 406/68, pelo que, ao receber o pagamento pela inclusão do anunciante nos espaços publicitários da lista telefônica, a Telemig já se obrigou pelo pagamento do ISSQN, não se podendo admitir que o mesmo imposto incida mais uma vez na transferência da parte do valor que cabe à editora da lista. Não há que tributar com o ISSQN o repasse das quantias devidas à editora das listas, uma vez que o fato gerador é a venda de publicidade, e não a intermediação a terceiros.

- Sendo as linhas telefônicas bens móveis, a locação das mesmas se enquadra na lista de serviços tributáveis pelo ISSQN, uma vez que o item 79 da lista anexa ao Decreto-lei nº 406/68 inclui claramente os serviços de "*locação de bens móveis*" entre aqueles aptos a ensejar a cobrança do imposto sobre serviços.

- Os serviços internos de manutenção e reparos efetuados pela Telemig nos seus próprios equipamentos e em suas máquinas não são aptos a ensejar a cobrança de ISSQN, por possuírem caráter de auto-serviço, o qual não gera a obrigação de pagar o referido imposto, uma vez que não é prestado a terceiros mediante pagamento.

- Os serviços de instalação, manutenção e reparo de aparelhos, bem como instalações telefônicas prestados pela Telemig aos seus clientes, que pagam por estes serviços, preenchem os requisitos para a caracterização do fato gerador da obrigação de pagar o ISSQN, pois tais serviços constam da lista anexa ao Decreto-lei nº 406/68, no item 69. (V. 160) **255**

- Não se verifica a hipótese de incidência do tributo ISS-Imposto sobre Serviços contida na lista anexa ao Decreto-lei nº 406/68, quando a obra realizada enquadrar-se no ramo de construção mecânica, e não no de construção civil. O só fato de as obras de construção mecânica terem sido desenvolvidas no sentido de aderirem ao solo não lhes atribui o *status* de construção civil. Obras de construção mecânica podem ser, perfeitamente, afixadas ao solo ou não, e, quando o são, não se tornam, necessariamente, de construção civil.

- De acordo com o item 75 do Decreto-lei nº 406/68, que lista os serviços sobre os quais incide o ISS-Imposto sobre Serviços, este será devido quando a obra se constituir de "*montagem industrial, prestada ao usuário final do serviço, exclusivamente com material por ele fornecido*". Se não foi o usuário final do serviço quem forneceu o material empregado na obra, não se verifica a hipótese de incidência relativa ao referido tributo. - Certidão de dívida ativa (V. 160) **379**

- O art. 9º, § 3º, do Decreto-lei nº 406/68, que tem força de lei complementar, encontra-se em plena vigência e não foi revogado pela Emenda Constitucional nº 3/93, pois o poder de tributar que a Carta Federal confere aos municípios nessa mesma Carta encontra limitações (arts. 146 e 156).

- Contrariando o disposto no art. 9º, § 3º, do Decreto-lei nº 406/68, apresenta-se como inconstitucional a Lei do Município de Belo Horizonte nº 6.810, de 29.12.94, que deu nova redação ao art. 49 e revogou o art. 50, ambos da Lei Municipal nº 5.641/89.- Lei municipal - Inconstitucionalidade de lei municipal - Duplo Grau de jurisdição - Valor da causa - Sentença - Julgamento *extra petita* (V. 162) **395**

- V. **Isenção** (V. 162) **440**

ITBI - V. **Ação direta de inconstitucionalidade** (V. 159) **27**

- O Imposto de Transmissão de Imóveis *Inter Vivos*-ITBI, de competência do município, tem como fato gerador a transmissão *inter vivos*, por ato oneroso, de bens imóveis, configurando-se, assim, imposto real, porquanto se limita a descrevê-lo, sem levar em consideração certas qualidades dos possíveis sujeitos passivos. O contribuinte é o adquirente do bem imóvel ou do direito. A sua base de cálculo é o valor do bem ou do direito transmitido. No entanto, pode o Fisco arbitrar o valor das operações, desde que ele observe o processo regular e respeite o princípio da ampla defesa e do contraditório.

- A Constituição Federal não autoriza a progressividade das alíquotas do Imposto de Transmissão de Imóveis *Inter Vivos*-ITBI, realizando-se o princípio da capacidade contributiva proporcionalmente ao preço da venda.

- A alegação de que a progressividade de alíquotas se trataria de isenção, com o fito de "*dar tratamento desigual aos desiguais, razão pela qual os mais aquinhoados*, a priori, *sujeitam-se a tratamento tributário mais severo que os detentores de capacidade econômica inferior*" constitui falsa premissa, uma vez que, na isenção (que só decorre de lei), há a dispensa do pagamento, em face da exclusão do crédito tributário, e não a progressividade de alíquotas, para cobrar mais de quem tem mais (*v.g.*, imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza). (V. 160) **217**

- A progressividade de alíquota do ITBI prevista no art. 8º da Lei Municipal de Belo Horizonte nº 5.492/98 e suas modificações são inconstitucionais, pois violam a Carta Magna, desrespeitando o princípio da igualdade dos contribuintes e o da capacidade contributiva.

- O ITBI é de natureza real, e não de natureza pessoal; logo, todos os contribuintes, ricos, pobres ou médios, indistintamente, sujeitam-se a uma mesma alíquota. (V. 161) **290**

IVVC-IMPOSTO SOBRE VENDAS A VAREJO DE COMBUSTÍVEIS - V. **Anulatória de débito fiscal** (V. 160) **241**

- J -

JOAQUIM ALVES DE ANDRADE, Des. - Desembargador Walter Veado - Nota biográfica - Memória do Judiciário Mineiro (V. 159) **3**

JORNAIS E REVISTAS - V. **Menor** (V. 162) **453**

JOSÉ ALTIVO BRANDÃO TEIXEIRA, Des. - Desembargador Márcio Sollero - Nota biográfica - Memória do Judiciário Mineiro (V. 160) **3**

JUAREZ MORAIS DE AZEVEDO, Dr. - A polícia do futuro - Doutrina (V. 162) **27**

JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL - V. ***Habeas corpus*** (V. 160) **616**

- V. **Competência criminal** (V. 161) **715**

JUIZADO ESPECIAL FEDERAL - V. **Desapropriação** (V. 162) **561**

JUÍZES DE DIREITO NO PERÍODO COLONIAL, OS - Des. Walter Veado - Memória do Judiciário Mineiro (V. 159) **9**

JULGAMENTO - V. **Prefeito** (V. 161) **591**

JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - Evidenciado que a documentação carreada aos autos desnudou os fatos envolventes da controvérsia, revelando-se a completa desnecessidade de instaurar-se a dilação probatória, o julgamento antecipado da lide, nos termos do art. 330, I, do CPC, se impõe e não pode convolar-se em cerceamento de defesa, mister quando a prova pretendida é desinfluente ao deslinde da causa. - Cerceamento de defesa - Ação civil pública - Litisconsorte necessário - Improbidade administrativa - Interesse público - Princípio da impessoalidade - Licitação e contratação - Competência legislativa (V. 159) **154**

- V. **Cerceamento de defesa** (V. 161) **71**

- Tratando-se de matéria unicamente de direito e existindo nos autos elementos necessários para se proferir a sentença, o julgamento antecipado da lide se impõe, por ser tal diligência dever do juiz, e não mera faculdade de assim proceder. - Dano Moral - Prova - Inquérito administrativo (V. 161) **47**

- É perfeitamente possível o julgamento antecipado da lide quando, cuidando-se de questão de fato e de direito, não houver necessidade de produzir-se prova em audiência, em obediência aos princípios da economia e da celeridade processual. - Duplo grau de jurisdição - Servidor - Prestação de serviços -

Administração Pública - Reexame necessário (V. 161) **184**

- Quando a questão de mérito é unicamente de direito ou, sendo de direito e de fato, não seja necessária a dilação probatória, em razão de nos autos já haver elementos capazes para formar um juízo seguro sobre a matéria, o julgamento antecipado da lide constitui um dever do magistrado, e não mera faculdade. - Livre Convencimento do juiz - Falência - Provas desnecessárias - Prova - Indenização (V. 161) **193/298**

JULGAMENTO *EXTRA PETITA* - V. **Sentença** (V. 162) **395**

JÚNIA DINIZ - Memória do Judiciário Mineiro - Nota biográfica - Desembargador Mário Gonçalves de Matos (V. 162) **3**

JURADO - V. **Júri** (V. 161) **711**

JÚRI - O fato de a testemunha declarar-se prima da vítima não a impede de depor, pois cabe ao juiz deferir ou não a contradita, não ensejando a anulação do Júri, mesmo que aquele depoimento tenha influenciado os jurados, pois a função da testemunha é e será sempre influenciar na decisão, exatamente porque é testemunha.

- A alegação firmada pela defesa de que pessoas da cidade provocaram tumulto, pressionando os jurados, não se presta para buscar a anulação do julgamento, se tal fato não foi registrado na ata de julgamento, levando à conclusão de que a defesa, a esse respeito, nenhuma reclamação fez.

- Qualquer agravante pode ser proposta, quando do julgamento, independentemente de constar ou não do libelo, não se devendo confundir agravante com qualificadora.

- Não se anula o julgamento fundado em quesito rejeitado pelos jurados, se dele não resultou qualquer prejuízo para a defesa (art. 563 do CPP).

- A ausência do auto de corpo de delito (*acd*) não anula o julgamento, no que respeita à tentativa de aborto, se das demais provas colhidas não se elide o fato de o réu ter lançado ao rio a mãe, cuja gravidez de oito meses era evidente, e que fora pelo réu constatada de modo inequívoco, quando com ela estivera num motel, não se consumando o crime porque a mãe conseguiu asilar-se numa pequena ilha. O fato ocorrido equipara-se ao que se denomina tentativa branca, ou seja, o fato de a vítima não ter recebido qualquer ferimento não elide o de o réu a ter lançado ao rio.

- Se o exame do mérito mostra que a tese da defesa de ausência de prova capaz de ensejar condenação se choca com o entendimento de que a decisão, para ser manifestamente contrária à prova dos autos, deve afastar-se de forma arbitrária e absoluta da prova coligida, dela se divorciando, não se pode admitir a absolvição pretendida. - Nulidade - Decisão contrária à prova dos autos - Aborto - Tentativa branca - Testemunha - Auto de corpo de delito - Absolvição - Pena - Menoridade (V. 159) **453**

- Nos julgamentos pelo Júri, não se admite segunda apelação fundada na manifesta contrariedade do julgado à prova dos autos, conforme art. 593, § 3º, do CPP, mesmo que seja interposta pela parte adversa, devendo-se entender a expressão "*pelo mesmo motivo*" como "*pelo mesmo fundamento*". - Apelação criminal - Inquérito policial - Ação penal - Nulidade absoluta - Cerceamento de defesa - Defensor - Depoimento pessoal (V. 159) **503**

- É possível a argüição, perante o Tribunal do Júri, de tese de defesa a respeito de inexigibilidade de outra conduta, como causa de exclusão da culpabilidade, com a conseqüente formulação de quesitos, não sobre o mero conceito jurídico, mas sobre fatos concretos de que se pudesse inferir a tese suscitada. - Quesito (V. 159) **493**

- I - Inexiste contradição no fato de os jurados, dentro de uma mesma série, responderem afirmativamente ao quesito autoria e negarem o da letalidade.

- II - Da mesma forma, não implica, necessariamente, contradição a circunstância de os jurados afirmarem a letalidade dos disparos para um dos réus e a negarem para o outro.

- III - Admite-se, em hipóteses excepcionais, contradição entre respostas dadas a quesitos de séries distintas. Esta não é, entretanto, a hipótese dos autos.

- IV - Recurso a que se dá provimento para determinar que o recorrente seja submetido a novo julgamento. (STF) (V. 159) **591**

- "*Em tema de julgamento do Júri, não se admite segunda apelação pelo mérito, seja de que parte for, conforme expresso no art. 593, § 3º, parte final, do CPP*".

- A tese sobre o erro derivado de culpa, expressamente defendida em plenário, deve ser quesitada aos jurados, uma vez acolhido o quesito principal da legítima defesa putativa e negados os subseqüentes. Restando afirmado pelo Júri que o agente atuou por erro justificado pelas circunstâncias, supondo uma situação de fato inexistente, obrigatoriamente deve ser indagado se o erro derivou ou não de culpa. (V. 160) **477**

- Em sede de julgamento pelo Tribunal do Júri, é vedado ao juiz posicionar-se diante da tese defensiva, fazendo valer sua opinião sobre a questão, indeferindo quesito acerca da aludida tese, mormente no caso de legítima defesa da honra, visto que a legítima defesa é causa de exclusão de antijuridicidade legalmente prevista.

- Sustentando a defesa, em plenário, causa de exclusão de ilicitude devidamente prevista no CP, a formulação do respectivo quesito é de rigor, nos termos do art. 484, inciso III, do CPP.

- Nos termos do art. 564, inciso III, letra *k*, do Código de Processo Penal, a falta de quesito ocasiona nulidade nos processos de competência do Tribunal do Júri. Entendimento diverso contraria frontalmente o princípio da ampla defesa, consagrado na Constituição Federal de 1988. (V. 160) **517**

- Réu que, divorciado dos demais elementos de convicção, afirma haver matado a vítima imaginando tratar-se de seu desafeto. Irrelevância, contudo, se tal fato é verdadeiro ou não. *Error in persona* que não afasta o dolo (art. 20, § 3º, do CP). Decisão popular entendendo haver ocorrido homicídio culposo (por imprudência do réu ao identificar a vítima). Impossibilidade. Frontal colidência com o conjunto probatório. (V. 160) **521**

- Se o réu é pronunciado por tentativa de homicídio e na pronúncia é feito juízo provisório da vontade de matar (*animus necandi*), própria dos crimes dolosos

contra a vida, sem que se desça a minúcias capazes de induzir os jurados a qualquer julgamento, não há que se falar em nulidade, ao argumento de que o juiz usou expressões que constituem préjulgamento. - Pronúncia - Qualificadora - Porte de arma. (V. 160) **571**

- V. **Prazo recursal** (V. 160) **574**

- Não há incompatibilidade entre circunstâncias subjetivas e objetivas, de tal sorte que o reconhecimento de que o réu agiu impelido por motivo de relevante valor social ou moral não exclui a possibilidade de que tenha agido utilizando-se de meio que impossibilitou a defesa da vítima.

- Anula-se o julgamento em que o quesito referente à qualificadora objetiva foi dado por prejudicado em razão de ter o Conselho de Sentença reconhecido que o réu agiu impulsionado por motivo de relevante valor moral ou social. (V. 160) **576**

- A alegação acerca da inexistência de prova suficiente da participação do paciente nos eventos criminosos apresenta-se inviável nos limites estreitos do *writ*, por demandar o reexame do conjunto probatório dos autos.

- Ausência de nulidade na quesitação, já que o quesito impugnado, se não recebeu redação exemplar, pelo menos guardou consonância com a pronúncia e com o libelo, não deixando dúvida de que se destinou a co-autor, e não a partícipe de menor importância nos homicídios.

- *Habeas corpus* indeferido. (STF) (V. 160) **643**

- Anula-se o julgamento do Júri, *ex officio*, quando a atuação do defensor público nomeado se fez de forma deficiente, máxime se o réu possui advogado regular e legitimamente constituído nos autos, que não teve seus poderes destituídos.

- No âmbito do processo penal, deve-se garantir ao réu pleno exercício do seu direito de defesa, que deve ser efetiva, real, e não apenas formal. Se o defensor, não obstante tenha apresentado defesa prévia e alegações finais, o fez apenas formalmente, fica caracterizada a falta de defesa, e não apenas a deficiência desta. - Defesa (V. 161) **552**

- É de se anular o julgamento quando houve ausência do quesito obrigatório sobre o excesso doloso, em face da expressa previsão legal, que obriga o questionamento da matéria.

- Negado o excesso culposo, não se poderia presumir o reconhecimento implícito do excesso doloso, pois, caso fosse esse quesito também negado pelo Júri, daria ensejo ao excesso escusável e conseqüente absolvição em função da ausência de culpabilidade. - Quesito (V. 161) **555**

- Precedência da tese desclassificatória de homicídio doloso para culposo em relação àquela relativa à legítima defesa putativa - Inversão desta ordem - Impossibilidade. - Por questão de lógica processual, o quesito sobre desclassificação do crime deve preceder aos demais quesitos, já que, sendo aceita a tese de desclassificação pelo Conselho de Sentença, a competência não mais será do Tribunal do Júri, mas sim do Juiz singular. - Mérito - Homicídios tentados duplamente qualificados e homicídio consumado duplamente qualificado (art. 121, § 2º, II e IV, e art. 121, § 2º, II e IV, c/c art. 14, II, do CP). - Cassação do veredicto popular por

manifestamente contrário à prova dos autos - Inadmissibilidade - Versão apresentada pelo réu que não possui o mínimo lastro probatório - Inteligência da Súmula 28 do TJMG - Regime prisional - Retificação - Crimes hediondos - Lei 8.072/90 - Regime integralmente fechado estabelecido ao autor de homicídio qualificado na forma tentada ou consumada - Apelação criminal - Recurso ministerial provido, desprovido aquele aviado pela defesa (V. 161) **614**

- V. **Decisão contrária à prova dos autos** (V. 161) **702**

- Inocorre nulidade do julgamento realizado pelo Júri, quando há participação de vereador no Conselho de Sentença, uma vez que o art. 436, parágrafo único, III, do CPP, tão-somente isenta os vereadores do serviço do Júri, o que não implica impedimento ou suspeição dos mesmos.

- Se a defesa não fez consignar em ata o impedimento, fazendo assentar, tão-somente, que o jurado era vereador na comarca, ocorre, no mínimo, preclusão.

- A oportunidade para se discutir sobre o impedimento ou suspeição de jurados é no momento do sorteio. Após esta ocasião, os jurados convocados são os que constam do respectivo termo, sendo inadmissível que as partes silenciem sobre tal nulidade, no momento oportuno, para alegá-la após o julgamento que lhe seja desfavorável, com o fito de torná-lo inválido. - Apelação criminal - Custas do processo criminal - Nulidade - Assistência judiciária - Jurado (V. 161) **711**

- Compatibilidade entre a embriaguez do agente e a futilidade do motivo que impeliu sua conduta. Opção dos jurados por uma das versões dos autos. Inteligência da Súmula 28 do Grupo de Câmaras Criminais deste Pretório. Manutenção do veredicto popular.

- Pena. Erro em sua aplicação (art. 593, III, *c*, do CPP). Adequação nesta Instância Revisora. Possibilidade. - Pena (V. 162) **580**

- O reconhecimento, pelo Júri, da qualificadora do motivo fútil e da atenuante da violenta emoção enseja a nulidade do julgamento, por contradição no resultado, independentemente de argüição pelas partes. - Qualificadora - Atenuante (V. 162) **605**

- O assistente tem legitimidade para, na omissão do Ministério Público, interpor recurso de apelação, mesmo que contra sentença penal condenatória, quando pretender a exata aplicação da lei penal.

- Tendo o réu manifestado claramente sua irresignação com o veredicto do Júri, por entendê-lo contrário à prova dos autos, fazendo, além do mais, referência expressa à hipótese legal equivalente à sua pretensão, não há falar-se em irregularidade.

- Negado o quesito relativo à necessidade do meio, deve-se votar o relativo à moderação.

- Se o questionário submetido ao Júri foi deficiente em sua formulação, nulo está o julgamento, nos termos do que determina o art. 564, III, *k*, do CPP, nulidade esta absoluta, conforme dispõe a Súmula nº 156 do STF. - Assistente do Ministério Público - Quesito (V. 162) **607**

- Mera suspeita, sem provas, da parcialidade do corpo de jurados, mormente se não argüida no momento próprio, não induz à nulidade do julgamento.

- Não se revela contrária à prova dos autos a decisão que opta por uma das versões apresentadas, amparada na prova trazida ao processo. - Pena - *Sursis* (V. 162) **641**

- Se os quesitos não forem impugnados durante a sessão do Júri, estará precluso o direito de se requerer a nulidade dos mesmos, salvo quando a nulidade for de tal envergadura que gere contradição entre as respostas dadas pelos jurados, segundo uníssona jurisprudência do Pretório Excelso.

- Impõe-se a anulação do veredicto popular, diante da indevida formulação ao Júri de quesito relativo ao homicídio privilegiado, na medida em que se indicou como vítima pessoa distinta daquela em relação à qual se procedia à respectiva seriação, acarretando evidente perplexidade na resposta dada pelos jurados, visto somente poder figurar na indagação em questão o real ofendido provocador. - Quesitos (V. 162) **674**

- V. **Agravante** (V. 162) **689**

- V. **Preclusão** (V. 162) **689**

- V. **Quesito** (V. 162) **699**

JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA - Nos termos do art. 1.109 do CPC, não está o juiz obrigado a observar o critério da legalidade estrita relativamente à atividade processual nos procedimentos de jurisdição voluntária. - Separação de corpos - Separação de fato (V. 161) **372**

JUROS - V. **Execução fiscal** (V. 162) .. **106**

JUROS MORATÓRIOS - V. **ICMS** (V. 162) **464**

JUROS REAIS - A cobrança dos juros reais nas aplicações financeiras depende de lei complementar, não sendo auto-aplicável a norma do artigo 192, § 3°, da Constituição Federal. - Aplicações financeiras - Correção monetária e comissão de permanência - Falência - Multa contratual (V. 159) **313**

JUSTIÇA DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE - V. **Apelação** (V. 160) **555**

JUSTIÇA MILITAR - V. **Competência** (V. 161) **618**

JUSTIFICAÇÃO JUDICIAL - V. **Revisão criminal** (V. 159) **376**

- L -

LATROCÍNIO - V. **Denúncia** (V. 159) **526**

- V. ***Habeas corpus*** (V. 159) **526**

- O latrocínio é crime complexo, decomposto em crime-meio e crime-fim, no qual a lei penal imprimiu caráter de unidade às duas infrações (homicídio e subtração patrimonial). Quando o agente pratica homicídio consumado e subtração patrimonial consumada, responde por latrocínio consumado (art. 157, § 3°, *in fine*, do CP), e não por homicídio qualificado consumado em concurso material com a subtração patrimonial (furto ou roubo). Se o agente, após matar a vítima, apreende para si os pertences desta, fica caracterizado o crime de latrocínio, sendo irrelevante, para a configuração do delito, o fato de a lesão ao patrimônio não ser o motivo inicial da conduta criminosa, sendo impossível, portanto, a desclassificação do crime de latrocínio para o de homicídio. - Confissão extrajudicial - Legítima defesa (V. 161) **656**

LAUDO PERICIAL - É válido o *acd* elaborado por dois peritos devidamente compromissados e que, de forma clara e precisa, respondem aos quesitos formulados. - Crime contra os costumes - Confissão extrajudicial - Lesão corporal grave - Palavra da vítima - Estupro (V. 161) **600**

- Não se vislumbra qualquer nulidade no laudo pericial pelo fato de a análise ter sido realizada em alguns frascos já abertos, apreendidos com consumidores, se, conforme consta dos autos, químicos e técnicos da Fundação Ezequiel Dias periciaram uma amostra *única e inviolada* do medicamento apreendido, constatando a sua falsificação. - Inquérito policial - Prova extrajudicial - Sentença - Crime contra a saúde pública - Carta precatória - Alteração de substância medicinal (V. 161) **604**

- V. **Crime contra os costumes** (V. 162) **622**

LEASING - V. **ICMS** (V. 159) **53**

LEGÍTIMA DEFESA - Não age em legítima defesa quem aceita desafio e se arma para enfrentar seu antagonista. Quem é provocado ou ameaçado e, ainda assim, vai ao encontro de seu adversário, afrontando-o, não pode alegar necessidade de defesa. - Absolvição sumária - Homicídio - Crime doloso - Qualificadora - Surpresa - Desclassificação do crime - Nulidade processual - Incidente de insanidade mental - Inquirição de testemunha em outra comarca - Cerceamento de defesa - Relação de causalidade (V. 160) **449**

- Argüida a tese de legítima defesa em prol do réu, a ele cabe a sua comprovação. - Confissão extrajudicial - Latrocínio (V. 161) **656**

LEGÍTIMA DEFESA DA HONRA - Honra é bem personalíssimo, não se deslocando da pessoa de seu titular. Assim, é inaceitável a argüição de legítima defesa da honra na conduta do acusado que, na intenção de resguardar a honra de seu irmão, supondo que a vítima o estava traindo com a sua companheira, agride-a, causando-lhe graves lesões corporais. - Lesão corporal grave - Agravante - Motivo fútil - Reincidência - Pena - Regime prisional - *Sursis* (V. 159) **415**

- Hodiernamente, afigura-se inconcebível a tese da legítima defesa da honra, eis que não se pode admitir que honra, bem em tese juridicamente protegido pela excludente da ilicitude, possa se sobrepujar à vida, bem supremo do ser humano.

- A honra constitui atributo personalíssimo e nessa qualidade é insuscetível de ser maculada pela conduta de outrem, razão pela qual o ato de infidelidade da mulher não atinge a honra de seu companheiro, sendo inadmissível o homicídio perpetrado por legítima defesa da honra, eis que não se justifica a utilização de "pena de morte" para hipótese de infidelidade conjugal. - Decisão contrária à prova dos autos - Júri (V. 161) **702**

LEGITIMAÇÃO ADOTIVA - V. **Registro civil** (V. 159) **40**

LEGITIMIDADE *AD CAUSAM* - V. **Embargos de terceiro** (V. 162) .. **351**

LEGITIMIDADE ATIVA - V. **ECAD-Escritório Central de Arrecadação e Distribuição** (V. 159) **328**

- V. **Ação civil pública** (V. 160) **408**

LEGITIMIDADE PASSIVA - V. **Declaratória negativa de existência de débito** (V. 161) **458**

LEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM* - V. **Investigação de paternidade *post mortem* c/c petição de herança** (V. 161) **319**

LEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO - V. **Multa de trânsito** (V. 162) **512**

LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL
- Nº 34, de 1994 - Art. 274 (V. 160) **159**
- Nº 59, de 2001 (Lei de Organização e Divisão Judiciárias do Estado de Minas Gerais) (V. 161) **472**
- Nº 59, de 2001 - Art. 8º, I e II, §§ 2º e 3º (V. 160) **23**
- Nº 59, de 2001 - Art. 312 (V. 160) **159**
- Nº 61, de 2001 (V. 160) **159**

LEI COMPLEMENTAR FEDERAL
- Nº 24, de 1975 (V. 161) **76**
- Nº 34, de 1994 - Art. 69, XIII (V. 161) **591**
- Nº 56, de 1987 - item 32 (V. 159) .. **151**
- Nº 56, de 1987 (V. 160) **173/207**
- Nº 64, de 1990 (V. 159) **259**
- Nº 64, de 1990 - Art. 1º, II, *i* (V. 159) **192**
- Nº 80, de 1994 - Art. 4º, VI (V. 162) .. **550**
- Nº 87, de 1996 (V. 161) **76**
- Nº 87, de 1996 - Art. 2º, III (V. 160) **107**
- Nº 87, de 1996 - Art. 12, VII (V. 160) **107**
- Nº 114, de 2002 (V. 162) **800**

LEI DE ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA (LC Nº 59/2001) - Na interpretação do art. 8º, incisos I, II, §§ 2º e 3º, e anexos da Lei Complementar nº 59/2001, que contém a Organização e Divisão Judiciárias do Estado de Minas Gerais, a interpretação justa e racional leva inequivocamente à conclusão de que se incluem na classificação de comarcas de entrância especial aquelas que tenham acima de duzentos e cinqüenta mil habitantes, mesmo que não expressamente nomeadas. Embora o projeto original não adotasse o critério genérico populacional, foi este adotado pela lei, e, na interpretação da lei, deve-se buscar não aquilo que o legislador quis, mas aquilo que na lei aparece objetivamente querido: a *mens legis*, e não a *mens legislatoris*. Assim sendo, deve ser provida a reclamação que busca reconhecer direitos fundados na interpretação de referidos preceitos, para reconhecer como de entrância especial aquelas comarcas que tenham acima de duzentos e cinqüenta mil habitantes.

- VV.vv.: - O critério genérico da Lei Complementar nº 59/2001 não permite classificar as comarcas por exclusão, ou seja, classificar determinadas comarcas numa entrância superior. Por isto, a simples interpretação da egrégia Corte Superior, para dizer que, por exclusão, elas são de entrância especial é difícil, senão incontornável, porque não é isto que está na lei. A solução do impasse deve ser pela elaboração de uma mensagem a ser aprovada e encaminhada de imediato ao Poder Legislativo para correção do problema. (V. 160) **23**

LEI DELEGADA ESTADUAL
- Nº 38, de 1997 (V. 160) **202**
- Nº 43, de 2000 (V. 160) **163**

LEI ESTADUAL
- Nº 552, de 1949 (V. 162) **521**
- Nº 869, de 1952 - Art. 110, II (Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado de Minas Gerais) (V. 162) **326**
- Nº 869, de 1952 - Art. 249, I (V. 162) **301**
- Nº 869, de 1952 - Art. 259 (V. 162) **301**
- Nº 2.550, de 1961 (V. 162) **521**
- Nº 5.960, de 1972 - Art. 207 (V. 160) **184**
- Nº 6.762, de 1975 - Art. 5º (V. 162) **301**

- Nº 6.763, de 1975 (V. 160) **199**
- Nº 6.763, de 1975 - Art. 56, II (V. 161) **390**
- Nº 7.163, de 1977 (V. 160) **184**
- Nº 7.772, de 1980 (V. 159) **75**
- Nº 7.737, de 1980 - Art. 13 (V. 160) **178**
- Nº 8.514, de 1984 (V. 159) **259**
- Nº 9.380, de 1986 (V. 162) **199**
- Nº 9.380, de 1986 - Art. 8º (Lei Orgânica do Ipsemg) (V. 161) **410**
- Nº 9.380, de 1986 - Art. 15 (V. 161) .. **385**
- Nº 9.381, de 1986 - Art. 47 (V. 160) **178**
- Nº 9.529, de 1987 (V. 162) **316**
- Nº 10.366, de 1990 - Art. 25, II (V. 161) **413**
- Nº 10.366, de 1990 - Art. 40, parágrafo único (V. 159) **241**
- Nº 10.745, de 1992 - Art. 11, § 1º (V. 161) **102**
- Nº 10.745, de 1992 - Art. 11, § 4º (V. 161) **102**
- Nº 11.728, de 1994 (V. 162) **316**
- Nº 12.278, de 1996 (V. 160) **309**
- Nº 12.278, de 1996 (V. 161) **90**
- Nº 12.427, de 1996 - Art. 10, I (V. 161) **168**
- Nº 12.427, de 1996 - Art. 10, III (V. 161) **168**
- Nº 12.460, de 1997 (V. 161) **801**
- Nº 12.729, de 1997 (V. 161) **390**
- Nº 12.729, de 1997 (V. 162) **464**
- Nº 12.735, de 1997 - Art. 7º, § 2º (V. 161) **266**
- Nº 12.735, de 1997 - Art. 10 (V. 161) **266**
- Nº 13.166, de 1999 - Art. 1º, § 3º (V. 159) **147**
- Nº 13.166, de 1999 - Art. 10 (V. 159) **147**
- Nº 13.437, de 1999 - Art. 2º, §§ 1º e 2º (V. 160) **122**
- Nº 13.437, de 1999 - Art. 11 (V. 160) **122**
- Nº 13.441, de 2000 (V. 161) **90**
- Nº 13.455, de 2000 (V. 162) **199**
- Nº 14.083, de 2001 (V. 159) **611**

LEI FEDERAL
- Nº 601, de 1850 - Art. 3º (V. 162) **175**
- Nº 1.060, de 1950 (V. 160) **358**
- Nº 1.060, de 1950 - Art. 4º, § 1º (V. 162) **518**
- Nº 1.060, de 1950 - Art. 12 (V. 160) **479**
- Nº 1.060, de 1950 - Art. 12 (V. 161) **558/627/711**
- Nº 1.060, de 1950 - Art. 12 (V. 162) **585**
- Nº 1.533, de 1951 - Art. 8º (V. 161) **379/400**
- Nº 1.533, de 1951 - Art. 12 (V. 161) .. **379**
- Nº 1.533, de 1951 - Art. 12 (V. 162) **391**
- Nº 1.533, de 1951 - Art. 13 (V. 162) .. **391**
- Nº 1.533, de 1951 - Art. 19 (V. 162) .. **391**
- Nº 1.533, de 1951 - Art. 20 (V. 162) .. **391**
- Nº 2.252, de 1954 - Art. 1º (V. 162) **681**
- Nº 4.121, de 1962 (V. 159) **301**
- Nº 4.320, de 1964 - Art. 62 (V. 161) .. **591**
- Nº 4.320, de 1964 - Art. 63 (V. 161) .. **591**
- Nº 4.348, de 1964 - Art. 4º (V. 161) **379**
- Nº 4.717, de 1965 (V. 162) **305**
- Nº 4.717, de 1965 - Art. 1º (Lei da Ação Popular) (V. 159) **98**
- Nº 4.717, de 1965 - Art. 1º (V. 161) **164**
- Nº 4.717, de 1965 - Art. 4º (V. 159) **98**
- Nº 4.717, de 1965 - Art. 6º (V. 159) **57**
- Nº 4.717, de 1965 - Art. 22 (V. 161) .. **164**
- Nº 4.728, de 1965 - Art. 75, *caput* (V. 159) **180**
- Nº 4.898, de 1965 - Art. 3º, *i* (V. 159) **532**
- Nº 4.898, de 1965 - Art. 4º, *b* (V. 159) **532**
- Nº 4.898, de 1965 - Art. 6º, § 3º (V. 162) **662**
- Nº 5.250, de 1967 - Art. 41 (V. 159) .. **457**
- Nº 5.474, de 1968 - Art. 15 (Lei de Duplicatas) (V. 160) **349**
- Nº 5.474, de 1968 - Art. 15, II, *b* (V. 161) **298**
- Nº 5.764, de 1971 - Art. 79 (V. 159) .. **207**
- Nº 5.869, de 1973 (CPC) (V. 161) **788**
- Nº 5.991, de 1973 (V. 161) **404**
- Nº 5.991, de 1973 - Art. 15 (V. 160) **137**

- Nº 6.015, de 1973 - Art. 109 (Lei de Registros Públicos) (V. 162) **273**
- Nº 6.015, de 1973 - Art. 113 (V. 162) **273**
- Nº 6.015, de 1973 - Art. 147, II (V. 162) **273**
- Nº 6.015, de 1973 - Art. 199 (V. 160) **181**
- Nº 6.015, de 1973 - Art. 202 (V. 160) **181**
- Nº 6.015, de 1973 - Art. 212 (V. 161) **375**
- Nº 6.015, de 1973 - Art. 213 (V. 160) **195**
- Nº 6.015, de 1973 - Art. 213 (V. 161) **375**
- Nº 6.368, de 1976 - Art. 11 (Lei de Tóxicos) (V. 162) **630**
- Nº 6.368, de 1976 - Art. 12 (V. 159) .. **506**
- Nº 6.368, de 1976 - Art. 12 (V. 161) **630/751**
- Nº 6.368, de 1976 - Art. 12 (V. 162) .. **630**
- Nº 6.368, de 1976 - Art. 14 (V. 161) .. **630**
- Nº 6.368, de 1976 - Art. 16 (V. 159) **487/506/543**
- Nº 6.368, de 1976 - Art. 16 (V. 160) **584**
- Nº 6.368, de 1976 - Art. 16 (V. 161) .. **715**
- Nº 6.368, de 1976 - Art. 16 (V. 162) **630**
- Nº 6.368, de 1976 - Art. 18, III (V. 160) **479**
- Nº 6.368, de 1976 - Art. 18, III (V. 161) **630**
- Nº 6.368, de 1976 - Art. 18, IV (V. 161) **751**
- Nº 6.368, de 1976 - Art. 25 (V. 159) .. **506**
- Nº 6.368, de 1976 - Art. 34 (V. 161) .. **630**
- Nº 6.383, de 1976 - Art. 4º, § 2º (V. 162) **252**
- Nº 6.515, de 1977 (V. 161) **55/156**
- Nº 6.515, de 1977 - Art. 30 (V. 162) .. **410**
- Nº 6.515, de 1977 - Art. 40 (V. 159) **194/322**
- Nº 6.766, de 1979 - Art. 18, I (V. 159) **211**
- Nº 6.766, de 1979 - Art. 50, I (V. 160) **460**
- Nº 6.766, de 1979 - Art. 50, parágrafo único, I (Lei de Parcelamento do Solo Urbano) (V. 162) **656**
- Nº 6.830, de 1980 (Lei de Execução Fiscal) (V. 161) **365**
- Nº 6.830, de 1980 - Art. 2º, § 3º (V. 160) **288**
- Nº 6.830, de 1980 - Art. 2º, § 3º (V. 162) **193**
- Nº 6.830, de 1980 - Art. 2º, §§ 5º e 6º (V. 162) **193**
- Nº 6.830, de 1980 - Art. 3º, parágrafo único (V. 160) **149**
- Nº 6.830, de 1980 - Art. 6º, §§ 1º e 2º (V. 162) **193**
- Nº 6.830, de 1980 - Art. 6º, III, § 1º (V. 162) **563**
- Nº 6.830, de 1980 - Art. 11 (V. 159) .. **348**
- Nº 6.830, de 1980 - Art. 11, II (V. 159) **182**
- Nº 6.830, de 1980 - Art. 15, II (V. 162) **373**
- Nº 6.830, de 1980 - Art. 16, § 1º (V. 160) **278**
- Nº 6.830, de 1980 - Art. 16, § 1º (V. 161) **129**
- Nº 6.830, de 1980 - Art. 26 (V. 160) **392**
- Nº 6.830, de 1980 - Art. 34 (V. 159) .. **244**
- Nº 6.830, de 1980 - Art. 38 (V. 162) .. **324**
- Nº 6.830, de 1980 - Art. 39 (V. 160) **171**
- Nº 6.830, de 1980 - Art. 41 (V. 160) **126**
- Nº 6.840, de 1980 - Art. 5º (V. 162) .. **260**
- Nº 6.938, de 1981 (V. 161) **174**
- Nº 6.938, de 1981 - Art. 2º, VIII (V. 161) **168**
- Nº 6.938, de 1981 - Art. 4º, VII (V. 161) **168**
- Nº 7.210, de 1984 (Lei de Execução Penal) (V. 161) **630/667/706**
- Nº 7.210, de 1984 - Art. 33 (V. 161) .. **630**
- Nº 7.210, de 1984 - Art. 36 (V. 161) .. **630**
- Nº 7.210, de 1984 - Art. 36 (V. 162) .. **583**
- Nº 7.210, de 1984 - Art. 37 (V. 162) .. **583**
- Nº 7.210, de 1984 - Art. 50, II (V. 161) **706**

- Nº 7.210, de 1984 - Art. 111 (V. 161) **734**
- Nº 7.210, de 1984 - Art. 117 (V. 162) **705**
- Nº 7.210, de 1984 - Art. 117, III (V. 161) **675**
- Nº 7.210, de 1984 - Art. 127 (V. 161) **706**
- Nº 7.210, de 1984 - Art. 131 (V. 159) **541**
- Nº 7.210, de 1984 - Art. 149, I (V. 159) **491**
- Nº 7.347, de 1985 (V. 160) **408/632**
- Nº 7.347, de 1985 (V. 161) **207**
- Nº 7.347, de 1985 - Art. 3º (V. 162) **361**
- Nº 7.347, de 1985 - Art. 11 (V. 162) .. **361**
- Nº 7.510, de 1986 (V. 159) **350**
- Nº 7.716, de 1989 - Art. 20 (V. 161) **548/759**
- Nº 7.853, de 1989 (V. 162) **361**
- Nº 7.960, de 1989 - Art. 1º, I (V. 162) **711**
- Nº 7.960, de 1989 - Art. 1º, III, *c* e *l* (V. 162) **711**
- Nº 8.038, de 1990 - Art. 25 (V. 161) .. **379**
- Nº 8.069, de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente) (V. 159) **63**
- Nº 8.069, de 1990 (V. 162) **433**
- Nº 8.069, de 1990 - Art. 27 (V. 162) .. **383**
- Nº 8.069, de 1990 - Art. 53, V (V. 160) **304**
- Nº 8.069, de 1990 - Art. 78 (V. 162) .. **453**
- Nº 8.069, de 1990 - Art. 79 (V. 162) .. **453**
- Nº 8.069, de 1990 - Art. 103 (V. 160) **438**
- Nº 8.069, de 1990 - Art. 149, I, *d* (V. 160) **103**
- Nº 8.069, de 1990 - Art. 185, § 2º (V. 160) **555**
- Nº 8.069, de 1990 - Art. 194 (V. 159) **219**
- Nº 8.069, de 1990 - Art. 195, I (V. 160) **140**
- Nº 8.069, de 1990 - Art. 233 (V. 161) **536**
- Nº 8.069, de 1990 - Art. 237 (V. 159) **363**
- Nº 8.069, de 1990 - Art. 249 (V. 161) **274**
- Nº 8.069, de 1990 - Art. 257 (V. 162) **453**
- Nº 8.069, de 1990 - Art. 258 (V. 159) **219**
- Nº 8.069, de 1990 - Art. 258 (V. 160) **103**
- Nº 8.072, de 1990 (Lei dos Crimes Hediondos) (V. 159) **506**
- Nº 8.072, de 1990 (V. 160) **503/568**
- Nº 8.072, de 1990 (V. 161) .. **614/630/759**
- Nº 8.072, de 1990 - Art. 1º, V (V. 160) **588**
- Nº 8.072, de 1990 - Art. 2º, § 1º (V. 161) **579**
- Nº 8.072, de 1990 - Art. 2º, § 1º (V. 162) **565/696/749/753**
- Nº 8.072, de 1990 - Art. 5º, XLIII (V. 162) **565**
- Nº 8.072, de 1990 - Art. 9º (V. 159) .. **477**
- Nº 8.078, de 1990 (Código de Defesa do Consumidor) (V. 162) **190/256**
- Nº 8.078, de 1990 - Art. 1º (V. 160) .. **632**
- Nº 8.078, de 1990 - Art. 2º (V. 162) **260**
- Nº 8.078, de 1990 - Art. 6º, VIII (V. 162) **170**
- Nº 8.078, de 1990 - Art. 31 (V. 162) .. **292**
- Nº 8.078, de 1990 - Art. 52, § 1º (V. 162) **260**
- Nº 8.080, de 1990 (V. 162) **328**
- Nº 8.112, de 1990 (V. 161) **143**
- Nº 8.137, de 1990 (V. 160) **551**
- Nº 8.137, de 1990 - Art. 1º, II (V. 159) **374**
- Nº 8.137, de 1990 - Art. 1º, II (V. 161) **563**
- Nº 8.137, de 1990 - Art. 1º, IV (V. 160) **492**
- Nº 8.137, de 1990 - Art. 2º, I (V. 161) **563**
- Nº 8.137, de 1990 - Art. 2º, II (V. 161) **516**
- Nº 8.429, de 1992 - Art. 11 (V. 161) **66**
- Nº 8.429, de 1992 - Art. 11, I (V. 159) **154**
- Nº 8.429, de 1992 - Art. 12, III (V. 159) **154**

- Nº 8.429, de 1992 - Art. 12, III (V. 161) 66
- Nº 8.429, de 1992 - Art. 17, § 3º (V. 159) 154
- Nº 8.429, de 1992 - Art. 20, parágrafo único (V. 160) 416
- Nº 8.541, de 1992 - Art. 46 (V. 159) .. 292
- Nº 8.543, de 1992 (V. 162) 292
- Nº 8.625, de 1993 - Art. 29, IX (V. 161) 591
- Nº 8.666, de 1993 (Lei de Licitação Pública) (V. 159) 98
- Nº 8.666, de 1993 - Arts. 1º, 2º e 3º (V. 160) 422
- Nº 8.666, de 1993 - Art. 13 (V. 161) .. 667
- Nº 8.666, de 1993 - Art. 24, X (V. 160) 238
- Nº 8.666, de 1993 - Art. 49 (V. 162) .. 490
- Nº 8.666, de 1993 - Art. 55, § 2º (V. 162) 146
- Nº 8.666, de 1993 - Art. 89, *caput* (V. 161) 667
- Nº 8.666, de 1993 - Art. 90 (V. 162) .. 702
- Nº 8.866, de 1994 (V. 161) 219
- Nº 8.906, de 1994 - Art. 22 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil) (V. 161) 253
- Nº 8.906, de 1994 - Art. 22, § 2º (V. 159) 292
- Nº 8.906, de 1994 - Art. 22, § 4º (V. 159) 34
- Nº 8.906, de 1994 - Art. 23 (V. 160) 403
- Nº 8.906, de 1994 - Art. 24 (V. 159) .. 147
- Nº 8.906, de 1994 - Art. 24, § 1º (V. 159) 216
- Nº 8.906, de 1994 - Art. 24, § 4º (V. 159) 216
- Nº 8.935, de 1994 - Art. 16 (V. 161) .. 793
- Nº 8.971, de 1994 (V. 159) 196
- Nº 8.971, de 1994 - Art. 2º, II (V. 160 332
- Nº 8.977, de 1995 (V. 160) 107
- Nº 9.034, de 1995 (V. 161) 570
- Nº 9.034, de 1995 - Art. 7º (V. 159) .. 549
- Nº 9.065, de 1995 - Art. 13 (V. 160) 199
- Nº 9.099, de 1995 (V. 161) 692
- Nº 9.099, de 1995 (V. 162) 770
- Nº 9.099, de 1995 - Art. 89 (V. 160) 492
- Nº 9.099, de 1995 - Art. 89, § 5º (V. 161) 699
- Nº 9.250, de 1995 (V. 160) 638
- Nº 9.278, de 1996 - Art. 5º (V. 160) .. 285
- Nº 9.296, de 1996 - Art. 1º, *caput* (V. 159) 380
- Nº 9.298, de 1996 (V. 162) 260
- Nº 9.299, de 1996 (V. 161) 618
- Nº 9.437, de 1997 - Art. 10 (V. 160) 571
- Nº 9.437, de 1997 - Art. 10, § 1º, III (V. 161) 687
- Nº 9.437, de 1997 - Art. 10, § 2º (V. 159) 477
- Nº 9.437, de 1997 - Art. 10, § 3º, IV (V. 159) 406/409
- Nº 9.455, de 1997 (V. 159) 532
- Nº 9.455, de 1997 (V. 161) 536
- Nº 9.455, de 1997 (V. 162) 753
- Nº 9.455, de 1997 - Art. 1º, I e II (V. 159) 532
- Nº 9.492, de 1997 - Art. 14 (V. 160) 130
- Nº 9.503, de 1997 - Art. 276 (Código de Trânsito Brasileiro) (V. 160) 546
- Nº 9.503, de 1997 - Art. 277 (V. 160) 546
- Nº 9.503, de 1997 - Art. 306 (V. 160) 546
- Nº 9.504, de 1997 - Art. 73, V (V. 160) 205
- Nº 9.534, de 1997 (V. 162) 249
- Nº 9.605, de 1998 - Art. 70 (V. 161) .. 174
- Nº 9.605, de 1998 - Art. 72, VII (V. 161) 174
- Nº 9.610, de 1998 - Art. 99 (V. 161) .. 485
- Nº 9.610, de 1998 - Art. 99, § 4º (V. 161) 485
- Nº 9.649, de 1998 - Art. 58, § 8º (V. 159) 284
- Nº 9.714, de 1998 (Lei das Penas Alternativas) (V. 159) 506
- Nº 9.714, de 1998 (V. 162) 749

- Nº 9.868, de 1999 (V. 161) 207
- Nº 10.028, de 2000 (V. 159) 443
- Nº 10.217, de 2001 (V. 161) 570
- Nº 10.259, de 2001 (V. 161) 661/715
- Nº 10.259, de 2001 - Art. 17, § 1º (V. 162) 561
- Nº 10.317, de 2001 (V. 159) 603
- Nº 10.352, de 2001 (V. 159) 603
- Nº 10.352, de 2001 (V. 160) 413
- Nº 10.352, de 2001 (V. 161) 184/330/505
- Nº 10.352, de 2001 (V. 162) 395
- Nº 10.358, de 2001 (altera dispositivos do CPC) (V. 159) 607
- Nº 10.358, de 2001 (V. 160) 677
- Nº 10.409, de 2002 (altera a Lei de Tóxicos) (V. 160) 679
- Nº 10.409, de 2002 (V. 161) 715
- Nº 10.409, de 2002 (V. 162) 725
- Nº 10.444, de 2002 (altera a Lei nº 5.869/73 - CPC) (V. 161) 788
- Nº 10.482, de 2002 (V. 161) 791
- Nº 10.482, de 2002 (V. 162) 798
- Nº 10.506, de 2002 (altera o art. 16 da Lei nº 8.935/94, que regulamenta o art. 236 da CF) (V. 161) 793

LEI MUNICIPAL - V. **ISSQN** (V. 162) 395

LEI MUNICIPAL DE BELO HORIZONTE
- Nº 5.447, de 1988 - Art. 26 (V. 160) 50
- Nº 5.492, de 1998 - Art. 8º (V. 161) .. 290
- Nº 5.641, de 1989 (V. 159) 172/305
- Nº 5.641, de 1989 - Art. 49 (V. 162) .. 395
- Nº 5.641, de 1989 - Art. 50 (V. 162) .. 395
- Nº 6.810, de 1994 (V. 162) 395

LEI NOVA - V. **Recurso** (V. 161) 330

LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE
- Art. 30, I (V. 159) 172

LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DE MIRAÍ
- Art. 46 (V. 159) 116

LEILÃO NEGATIVO - V. **Penhora** (V. 162) 373

LENTES DE CONTATO - V. **Resolução** (V. 162) 328

LER/DORT - V. **Indenização** (V. 159) 107

LESÃO CORPORAL GRAVE - Em face da abundante prova pericial a comprovar o risco de vida e a incapacidade da vítima de exercer sua ocupação habitual por mais de 30 dias, torna-se desnecessário o exame complementar previsto no § 2º do art. 168 do CPP. - Agravante - Motivo fútil - Legítima defesa da honra - Reincidência - Regime prisional - *Sursis* - Pena (V. 159) 415

- O tempo hábil para a realização do exame complementar comprobatório da qualificadora do art. 129, § 1º, I, do CP, é logo que decorra o prazo legal de trinta dias. É inidôneo o exame que vier a ser efetivado antes do decurso de tal prazo, assim como aquele realizado muito depois de sua expiração, a não ser quando a vítima não se encontrava habilitada para as suas ocupações habituais, à época de sua realização. Não se presta para o fim de comprovação da referida qualificadora o exame pericial realizado 47 dias depois do fato, ou seja, 17 dias após o trigésimo, lapso temporal por demais longo e incompatível com a exigência de quase-imediatidade consubstanciada na expressão legal "logo que" contida no § 2º do art. 168 do CPP.

- Para que se afirme a lesão corporal qualificada pela incapacidade da vítima para as ocupações habituais por mais de trinta dias (art. 129, § 1º, I, do CP), o exame de sanidade complementar não pode ser lacônico, impreciso, devendo

os seus subscritores *quantum satis* fundamentar as bases em que se assentam as suas afirmações, descrevendo circunstancialmente os danos, bem como as repercussões na vida normal do ofendido, de modo a fornecer ao magistrado o máximo de certeza. Assim, para o reconhecimento da qualificadora, não basta que os peritos assentem a conclusão na simples existência de fratura, que nem sempre leva à incapacitação por período superior a 30 (trinta) dias, máxime em se tratando de fratura de nariz, que permite à vítima recuperação em prazo inferior a este período.

- Diante da dúvida existente nos autos acerca da ocorrência da qualificadora prevista no inciso I do § 1° do art. 129 do CP, em face da precariedade da prova testemunhal e pericial, deve-se desclassificar a infração para a sua forma simples (art. 129, *caput*, do CP). - Prescrição da pretensão punitiva - Desclassificação de crime - Exame complementar - Extinção da punibilidade (V. 161) **529**

- A perda de um dente, comprometedora da função mastigatória, devidamente atestada pelos peritos e cabalmente comprovada no processo, importa no reconhecimento da presença de lesão corporal de natureza grave, ainda que seja possível a implantação de uma prótese, pois ninguém está obrigado a se submeter a procedimentos médicos, muitas vezes dolorosos e de risco, bem como a usar próteses para substituir a função natural de um elemento dental. - Crime contra os costumes - Confissão extrajudicial - Laudo pericial - Palavra da vítima - Estupro (V. 161) **600**

LESÃO CORPORAL QUALIFICADA - V. **Perdão judicial** (V. 160) **540**

LIBERDADE PROVISÓRIA - Não obstante tenha o réu sido denunciado por tentativa de homicídio qualificado, é admissível a concessão da liberdade provisória, se o juiz, após a análise das provas, entender que o acusado é primário, de bons antecedentes, possui residência fixa e que as lesões sofridas pela vítima foram de natureza leve, e ainda houver a possibilidade de desclassificação do crime pelo Tribunal do Júri. A hediondez do crime não pode ficar adstrita, tão-somente, ao entendimento inicial do Ministério Público, que assim se expressou na denúncia. A definição típica inicial inserta na peça acusatória não pode valer, por si só, como se imutável fosse, o que, muitas vezes, não resiste à apuração dos fatos até o desfecho do processo. Assim, deve o juiz da causa, depois de verificadas as circunstâncias que envolveram o delito praticado e examinados os elementos probatórios, aferir a necessidade ou não de manter o acusado encarcerado até o julgamento, pois, em tese, poderá até ocorrer a desclassificação da capitulação exordial considerada pelo *Parquet*. - Tentativa de homicídio qualificado (V. 159) **523**

- V. **Prisão preventiva** (V. 159) **549**

- Se o réu foragiu após o cometimento do delito, permanecendo assim por quatorze anos, dificultando sobremaneira o curso da ação penal, não se deve conceder-lhe a liberdade provisória, quando for capturado pela Polícia. O fato de o acusado ser primário, de ter bons antecedentes e de o homicídio ser simples não impedem a manutenção da prisão preventiva anteriormente decretada. (V. 160) **544**

- O paciente não faz jus ao benefício da liberdade provisória (art. 310, parágrafo único, do CPP) quando ainda persistem razões de cautela para a manutenção da prisão provisória, em face das circunstâncias em que foi cometido o crime, reveladoras de que a liberdade do paciente ameaçaria a ordem pública. - Prisão provisória - Prisão em flagrante - Exame de corpo de delito (V. 161) **728**

LICENÇA AMBIENTAL - V. **Cerceamento de defesa** (V. 161) **71**

LICENÇA-MATERNIDADE - V. **Férias** (V. 161) **151**

- V. **Magistério** (V. 162) **502**

LICENÇA SEM VENCIMENTOS - A licença sem vencimentos do cargo federal, requerida e obtida pelo servidor depois de perpetrada a ilícita acumulação remunerada de cargos por mais de 1 (um) ano, não tem o condão de elidir a falta disciplinar. - Servidor - Acumulação de cargos - Demissão (V. 162) **301**

LICITAÇÃO - V. **Prefeito** (V. 160) .. **238**

- Tratando-se de doação simples, sem qualquer contraprestação, não comportando, portanto, pesquisa de melhor oferta, é totalmente dispensável o procedimento licitatório previsto nos arts. 1°, 2° e 3° da Lei Federal n° 8.666/93, com apoio no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal. - Prefeito - Crime de responsabilidade - Doação simples - Competência (V. 160) **422**

- Nos termos da Lei n° 8.666/93 (Lei de Licitações), para que se configure hipótese de inexigibilidade concernente aos serviços arrolados no seu art. 13, a par da notória especialização do contratado, há de se tratar de serviço cuja singularidade seja relevante para a Administração. Se o serviço for singelo, corriqueiro e, portanto, executável por qualquer profissional, não há razão para que seja afastada a realização do certame. A atuação de um advogado como procurador de um município em uma ação civil pública não se enquadra nesta última situação. Ao contrário. Exige-se, para tanto, profissional especializado, experimentado, capaz de defender em toda a sua plenitude os interesses da Administração Pública.

- Demonstrada a notória especialização do advogado contratado sem licitação pela prefeitura para patrocinar a defesa da Administração municipal em causa complexa, qual seja, em ação civil pública promovida contra município, resta configurada a hipótese legal de inexigibilidade do certame, não havendo que se falar em infração ao art. 89, *caput*, da Lei n° 8.666/93. - Crime de responsabilidade - Prefeito - Advogado (V. 161) **667**

- À Administração Pública é permitido revogar o procedimento licitatório, no exclusivo atendimento da sua conveniência (art. 49 da Lei n° 8.666/93), desde que movida por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar-lhe a conduta. (V. 162) **490**

- V. **Crime previsto no art. 90 da Lei n° 8.666/93** (V. 162) **702**

LICITAÇÃO E CONTRATAÇÃO - V. **Competência legislativa** (V. 159) **154**

LIMINAR - V. **Medida liminar** (V. 160) **396**

- V. **Mandado de segurança** (V. 161) **379**

- V. **Mandado de segurança** (V. 162) **391**

LITISCONSÓRCIO - V. **Prazo** (V. 162) **245**

LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO - V. **Ação popular** (V. 159) **57**

- V. **Ação civil pública** (V. 161) **233**

- V. **Investigação de paternidade *post mortem* c/c petição de herança** (V. 161) **319**

LITISCONSORTE NECESSÁRIO - V. **Ação civil pública** (V. 159) **154**

LITISPENDÊNCIA - Somente se verifica a ocorrência da litispendência quando há identidade de ações, consistente no fato de elas possuírem as mesmas partes, o mesmo pedido e a mesma causa de pedir. Se as partes são diferentes, resta descaracterizada a litispendência. (V. 160) **128**

- V. **Alimentos** (V. 160) **301**

- Inocorre a litispendência se, no feito posteriormente intentado, diverso é o pedido. - Coisa julgada - Coisa julgada material (V. 161) **283**

- Quando as partes forem as mesmas, mas a causa de pedir for diferente, não há que se falar em litispendência. - Crédito fiscal - Sócio-gerente - TR (V. 162) **334**

LIVRAMENTO CONDICIONAL - O art. 131 da Lei nº 7.210/84 (LEP) impõe a oitiva do Órgão Ministerial e do Conselho Penitenciário como requisitos à concessão do benefício do livramento condicional.

- "*O parágrafo único do art. 83 do Código Penal deixa claro que, para o condenado por crime doloso cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, a concessão do livramento condicional ficará subordinada à constatação de condições pessoais que façam presumir que o interessado não tornará a delinqüir*". (V. 159) **541**

- Praticada nova infração no curso do livramento condicional, a prorrogação do prazo do benefício é automática, verificando-se independentemente de declaração expressa neste sentido por parte do juiz, mostrando-se descabido o reconhecimento da extinção da pena privativa de liberdade do liberado antes do trânsito em julgado da decisão no novo processo-crime instaurado. (V. 160) **599**

- O condenado que durante a vigência do livramento condicional comete outros delitos, sendo novamente condenado, operando, inclusive, o trânsito em julgado da decisão condenatória, infringindo a norma legal, perde o direito de desfrutar o benefício, nos termos do art. 86 do Código Penal, não havendo que se falar em constrangimento ilegal, quando, em tais casos, é revogado o livramento condicional. - Regime prisional - *Habeas corpus* - Pena - Unificação de pena (V. 161) **734**

LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ - O juiz, na livre apreciação das provas, pode, diante do princípio do livre convencimento (art. 131 do CPC), julgar o feito no estado em que se encontrar, quando estiverem atendidos os pressupostos para sua ocorrência, sem que tal provimento venha transgredir a regra constitucional do contraditório e da irrestrita defesa. - Hipoteca - Falência - Restituição de bem imóvel - Registro de imóveis - Alienação de bem - Prova - Julgamento antecipado da lide (V. 161) **193**

- O momento adequado para o juiz decidir acerca de questão controvertida é aquele em que, de acordo com o seu livre convencimento motivado, se sente com a convicção formada, podendo, para tal mister, inclusive, dispensar a produção de provas que entenda desnecessárias, sem incorrer em limitação ao direito de defesa das partes ou em infringência ao princípio do contraditório. - Julgamento antecipado da lide - Falência - Provas desnecessárias - Prova - Indenização (V. 161) **298**

LOCAÇÃO - O locador não precisa, necessariamente, ter título de domínio do bem locado. Descumprida qualquer das cláusulas estipuladas no contrato de locação, tem ele direito de buscar a tutela jurisdicional na defesa de seus interesses.

- Se o município firmou contrato de locação na qualidade de locatário, comprometendo-se a honrar os compromissos assumidos, é ele parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de despejo por falta de pagamento.

- Constatado o descumprimento de contrato de locação de imóvel por parte da municipalidade, que deixou de pagar os alugueres, há que ser rescindido o pacto firmado, com o conseqüente decreto de despejo e condenação ao pagamento dos valores devidos. - Despejo - Impossibilidade jurídica do pedido (V. 160) **385**

LOTEAMENTO - É irregular o decreto que aprova loteamento de área que, à época do pedido, ainda era considerada rural, se a lei municipal que assegura o parcelamento do solo, o loteamento e o desmembramento exige, para a aprovação municipal da modificação do uso do imóvel de rural para urbano, autorização do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária-Incra e do órgão metropolitano, sem que estes tenham assim procedido.

- A inexistência de dano ambiental e a necessidade de prova da lesividade do ato constituem ônus probatório daquele que pretende a aprovação do loteamento. Se os documentos dos órgãos Ibama, IEF e FEAM afirmam a irregularidade do loteamento e a necessidade de plano ambiental para sua realização, impossível se torna a aprovação do loteamento.

- Embora a Resolução nº 01/86 do Conama dispense a apresentação do relatório de impacto ambiental aos projetos urbanísticos abaixo de 100ha ou em que a área não seja considerada de relevante interesse ambiental, a critério dos órgãos municipais e estaduais competentes, é indispensável, em se tratando de área inferior a 100ha, que haja demonstração de que se cuide de ecossistema irrelevante. A falta desta comprovação torna também irregular a aprovação do projeto, mesmo que a área seja inferior àquela supra-afirmada.

- Inocorre ineficácia jurídica e material da sentença quanto à condenação ao pagamento de perdas e danos decorrentes do loteamento indevido, pelo fato de a mesma ser genérica, posto que não impede ao credor propor a liquidação, deduzindo artigos, isto é, dizendo quais os danos e as perdas que devem ser indenizados. - Perdas e danos - Ação popular - Litisconsórcio passivo necessário - Preclusão (V. 159) **57**

- A Lei nº 6.766/79, que dispõe sobre o parcelamento do solo urbano, é clara ao dispor, em seu art. 18, inciso I, que, aprovado o projeto de loteamento, o loteador deve submetê-lo ao registro imobiliário acompanhado de "título de

propriedade do imóvel". Tal documento é essencial para viabilizar o registro.

- A escritura de promessa de compra e venda de imóvel, ainda que celebrada em caráter irrevogável e irretratável, por não transferir a titularidade do domínio, não preenche o requisito exigido pelo art. 18, I, da Lei nº 6.766/79.

- A aprovação do loteamento pela municipalidade não importa em reconhecimento de domínio, não podendo, por si só, autorizar a averbação. (V. 159) **211**

- Quem subdivide área rural para fins urbanos, efetuando loteamento sem aprovação da prefeitura municipal e competente registro imobiliário e sem solicitar ao Poder Público municipal a definição das diretrizes para uso do solo, em afronta às disposições legais que regem a matéria, comete o crime previsto no art. 50, inciso I, da Lei nº 6.766/79.

- Incide na qualificadora, constante do inciso I do parágrafo único do art. 50 da Lei nº 6.766/79, quem, além de participar da realização do loteamento irregular, faz sua promoção, vendendo os lotes para pessoas certas e determinadas.

- Para a configuração do delito previsto no art. 50, inciso I, da Lei nº 6.766/79, há de se considerar a finalidade urbana do loteamento, sendo irrelevante o fato de estar ele localizado na zona rural ou no perímetro urbano. (V. 160) **460**

- Incorre nas sanções do art. 50, I e parágrafo único, inciso I, da Lei 6.766/79 (Lei de Parcelamento do Solo Urbano) aquele que promove a alienação de terrenos em loteamento não aprovado pelo Poder Público competente, mediante o emprego de artifício fraudulento, qual seja, a promessa de entrega dos referidos terrenos, de cuja venda irregular tinha plena consciência, em prejuízo do patrimônio dos adquirentes, na mesma proporção do locupletamento ilícito do agente.

- 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, e não crimes em concurso. - Concurso de crimes (V. 162) **656**

- M -

MAGID NAUEF LÁUAR, Dr. - O Poder Judiciário na Vila Rica de Nossa Senhora do Pilar do Ouro Preto - Memória do Judiciário Mineiro (V. 161) **5**

MAGISTÉRIO - A lei criou a gratificação de incentivo à docência, benefício comumente conhecido como biênio, concedida ao professor e ao regente de ensino, passando a incorporar-se à remuneração do servidor após 04 (quatro) anos de sua percepção, integrando seu patrimônio. - Servidor - Eleições - Cargo eletivo - Mandado de segurança (V. 159) **259**

- V. **Férias** (V. 161) **151**

- O afastamento de professor da rede pública estadual de ensino para exercer mandato sindical não impede a percepção das gratificações anteriormente incorporadas aos seus vencimentos, razão pela qual o corte efetuado dessas gratificações em sua folha de pagamento caracteriza ofensa ao direito adquirido e ao devido processo legal pela falta do necessário processo administrativo. - Mandato sindical (V. 162) **459**

- A professora que, durante o mês de férias da categoria, gozava de licença a gestante faz jus ao gozo do seu direito de férias em outro mês. São distintas as finalidades da licença a gestante e das férias. A licença-maternidade destina-se a proporcionar à mãe tempo para cuidar de seu filho recém-nascido e de si mesma nos meses próximos ao parto; as férias têm como finalidade proporcionar ao servidor tempo de descanso e lazer. É impossível cumprir as duas finalidades ao mesmo tempo. - Ministério Público - Licença-maternidade - Férias (V. 162) **502**

MANDADO DE SEGURANÇA - Cabe ao impetrante do *mandamus* legitimar corretamente o pólo passivo da segurança, sendo-lhe defeso transferir ao juízo a escolha, ao indicar uma ou outra, ou, ainda, ambas, como possíveis autoridades coatoras. (V. 159) **133**

- V. **Decisão judicial de natureza mandamental** (V. 159) **229**

- V. **Carteira Nacional de Habilitação** (V. 159) **235**

- Quando a sanção administrativa retrata o cumprimento de dever funcional da autoridade e encontra suporte em norma jurídica, não há direito líquido e certo a ser amparado por mandado de segurança.

- Para os efeitos do mandado de segurança, direito certo e incontestável se define por uma condição processual e pelo teor da obrigação que incumba à autoridade. Condição processual é a possibilidade de provar de plano, documentalmente, os pressupostos da situação jurídica a preservar o ato lesivo e a violação ou ameaça de que se queixa o impetrante, suscetível, em regra, de prova oficial. A segunda indagação é o mérito da questão, o exame da legalidade do procedimento da autoridade, o direito de exigir da autoridade o cumprimento de dever funcional. - Sanção administrativa (V. 159) **247**

- A autoridade ordenadora do ato impugnado é por ele responsável, sendo, pois, parte legítiuma para figurar na relação.

- Em observância ao princípio da economia processual, em sendo deficiente a inicial, aplica-se ao mandado de segurança o disposto no art. 284 do CPC.

- O mandado de segurança não é via legítima para pleitear-se a restituição dos biênios já descontados, anteriores à impetração do *mandamus*, por não ser, a teor da Súmula 269 do STF, substitutivo de ação de cobrança. - Servidor - Cargo eletivo - Eleições - Magistério (V. 159) **259**

- V. **Autoridade coatora** (V. 160) **42**

- V. **Apreensão de veículo pela administração fazendária** (V. 160) **66**

- O mandado de segurança não é a via processual adequada para impugnar ato que se procura anular por vício de consentimento, uma vez que a prova de tal vício não se faz de plano, documentalmente, havendo necessidade de instrução processual, o que é incompatível com o rito da ação mandamental, cuja prova há de ser pré-constituída. - Vício de consentimento (V. 160) **253**

- V. **Carência da ação** (V. 160) **304**

- V. **Busca e apreensão** (V. 161) **327**

- Demonstrada, pelo município, a correção do procedimento que resultou na imposição das multas pela colocação de faixas ilegais na via pública, incabível a concessão da segurança, por ausência

do direito líquido e certo. - Faixas ilegais (V. 161) **334**

- V. **Saúde** (V. 161) **336**

- O mandado de segurança não comporta incidentes que lhe retirem o caráter de remédio constitucional pronto, rápido e eficaz, já que possui rito específico e célere. Conseqüentemente, as decisões interlocutórias, nele proferidas, não impugnáveis por meio de recursos previstos na legislação de regência (Lei nº 1.533/51), não operam preclusão e podem ser examinadas, em grau de recurso, pelo tribunal competente. Conclui-se, pois, ser incabível a interposição de agravo de instrumento na ação mandamental, por não se tratar de recurso expressamente previsto na legislação específica referente ao mandado de segurança.

- É impraticável, no sistema jurídico processual brasileiro, a suspensão de liminar concedida em mandado de segurança, de forma oblíqua, mediante o deferimento de efeito suspensivo a agravo de instrumento interposto contra aquela liminar.

- Descabe qualquer outro remédio processual contra o deferimento de liminar em mandado de segurança, senão aquele previsto no art. 4º da Lei nº 4.348/64, em combinação com o art. 25 da Lei nº 8.038/90, cujo procedimento não pode ser substituído por liminar em outra segurança.

- Os recursos cabíveis no *mandamus*, em primeira instância, são os definidos na lei específica (Lei nº 1.533/51 - arts. 8º e 12), razão pela qual a jurisprudência tem proclamado ser inviável o agravo de instrumento no mandado de segurança. - Liminar - Agravo de instrumento (V. 161) **379**

- Havendo recurso próprio para atacar o ato judicial, incabível é o mandado de segurança, não sendo possível a substituição recursal pela edificação da ação mandamental. Só se pode falar em uso do *mandamus* contra ato judicial, nos casos de ilegalidade do ato e de violação de direito líquido e certo, bem como quando a determinação judicial for manifestamente teratológica e houver prejuízo irreparável ou de difícil reparabilidade, desde que o recurso de que se disponha não seja eficaz e enérgico para obstar à concretização de tal prejuízo.

- Sendo incabível o mandado de segurança, indefere-se a petição inicial, nos termos do art. 8º da Lei nº 1.533/51. - Ato judicial (V. 161) **399**

- V. **Ministério Público** (V. 161) **401**

- Constituindo-se a concessão - ou não - de liminar em mandado de segurança numa discrição do juiz, não cabe agravo de instrumento contra a mesma. - Agravo de instrumento (V. 161) **500**

- V. **Parecer da Assembléia Legislativa do Estado de Minas Gerais** (STJ) (V. 161) **739**

- O prazo do mandado de segurança começa a fluir na data em que o ato a ser impugnado se torna operante ou exeqüível, capaz de produzir lesão ao direito do impetrante; e, na sua contagem, obedece-se à regra geral do Código de Processo Civil, excluindo-se o dia inicial. - Aposentadoria compulsória - Estabilidade no serviço público - Serventuário da Justiça (V. 162) **83**

- V. **Norma de eficácia concreta** (V. 162) **177**

- V. **Resolução** (V. 162) **328**

- É incabível agravo de instrumento contra decisão que defere ou indefere pedido de liminar em mandado de segurança, pois tal ação rege-se por lei própria (Lei nº 1.533/51), não se lhe aplicando as disposições do CPC, exceto aquelas que regulam o litisconsórcio, por força da norma dos arts. 19 e 20 da referida lei especial.

- Na ação mandamental somente se admite o manejo dos recursos de apelação (art. 12 da Lei nº 1.533/51) e de agravo para tribunal contra ato de seu presidente que suspender execução de sentença proferida em mandado de segurança (art. 13 da mesma lei). Nem mesmo os embargos infringentes são admitidos em sede de mandado de segurança, conforme Súmulas 597 do STF e 169 do STJ. - Liminar - Agravo de instrumento (V. 162) **391**

MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO - Em mandado de segurança coletivo, impetrado para sustar os efeitos de decreto estadual, é de afastar a preliminar de carência de ação por ilegitimidade passiva argüida nas informações pelas autoridades coatoras, se a legitimidade passiva restar constatada pelos termos do próprio decreto, subscrito pelas autoridades apontadas na inicial. Tratando-se de ataque a lei que o impetrante entende de efeitos concretos, a jurisprudência não trata com muita rigidez a questão da autoridade coatora, desde que a apontada pelo impetrante esteja, de algum modo, vinculada ao ato, limitando-se à análise de duas exigências: que a norma seja efetivamente de efeitos concretos e que fira direito subjetivo próprio do impetrante ou de seus representados (na ação coletiva).

- Tendo a impetrante comprovado sua condição de associação legalmente constituída e em funcionamento há mais de um ano, é ela legítima e apta para defender os interesses de seus associados, sem que estes venham a lhe outorgar particularmente procuração.

- Não tendo a norma geral de conduta do Decreto Estadual nº 42.103/01, como norma abstrata, causado lesão a qualquer servidor, porque não invadiu, em concreto, a esfera dos seus direitos, sendo indiscutível o posicionamento judicial quanto ao descabimento do mandado de segurança contra lei individualizada, imprópria é a impetração. Sem concreto conflito de interesses, não se pode cogitar de lesão a direito subjetivo, e sem esse pressuposto falta objeto para a prestação jurisdicional.

- Se da exposição da peça inicial do *writ* se dessume o nítido interesse da associação em defender direito próprio, e não de seus associados, a tal propósito não se presta o mandado de segurança coletivo. Para efeito dessa ação coletiva, o direito a ser impugnado é o que diz respeito a uma coletividade, ou categoria representada por partido político, associação, sindicato ou entidade de classe, pois destinado, tão-só, à proteção de direito líquido e certo de toda uma categoria, ou da maioria dos membros dessa categoria.

- O mandado de segurança não tem função substitutiva da ação direta de inconstitucionalidade. Se a inconstitucionalidade ou ilegalidade não é do ato administrativo, e sim da lei ou do ato normativo equivalente, o ataque que se faz na via do *writ* é apenas contra o seu efeito concreto, e nunca em caráter genérico contra a própria norma abstrata. Não será, pois, impetrado contra a lei, mas contra a sua aplicação, contra os seus efeitos que se fazem sentir de imediato.

O mandado de segurança não é remédio de natureza declaratória, e, por isso, não é cabível seu uso para o fim de declarar a inconstitucionalidade de uma lei em tese. O exame da inconstitucionalidade ou ilegalidade somente se faz de forma incidente e como razão de decidir em torno do ato concreto impugnado. - Associação (V. 162) **87**

MANDATO SINDICAL - V. **Magistério** (V. 162) **459**

MÁQUINAS CAÇA-NÍQUEIS - V. **Contravenção penal** (V. 159) **404**

MARCELO GUIMARÃES RODRIGUES, Dr. - Do nome civil - Doutrina (V. 161) **13**

MÁRCIO SOLLERO, Desembargador - Nota biográfica - Des. José Altivo Brandão Teixeira - Memória do Judiciário Mineiro (V. 160) **3**

MARCOS HENRIQUE CALDEIRA BRANT, Dr. - O caso da Comarca da Capital - Memória do Judiciário Mineiro (V. 160) **5**

MÁRIO GONÇALVES DE MATOS, Desembargador - Nota biográfica - Júnia Diniz - Memória do Judiciário Mineiro (V. 162) **3**

MARLI MARTINS DE ASSIS - Direito e psicologia na busca de novas formas de solução de conflitos no contexto jurídiciário - Doutrina (V. 162) **43**

MASSA FALIDA - V. **Arrematação** (V. 161) **82**

MAUS ANTECEDENTES - V. **Pena** (V. 161) **536**

MAUS-TRATOS - Os pais que privam seu filho de 6 meses de idade da alimentação adequada e dos cuidados mínimos necessários à preservação de sua vida e saúde, causando-lhe comprometimento físico grave, que o leva à morte, praticam o crime de maus-tratos previsto no art. 136 do CP, em sua forma omissiva, agindo com dolo de perigo, denotado, ainda, o requisito da permanência exigido para a tipificação do delito. Em tais casos a condenação é de rigor. (V. 160) **489**

- O crime de maus-tratos, em qualquer de suas modalidades, é crime de perigo: necessário e suficiente para a sua existência é o perigo de dano à incolumidade da vítima. O elemento subjetivo ou dolo específico do crime em questão é a vontade consciente de maltratar o sujeito passivo, de modo a expor-lhe a perigo a vida ou saúde. (V. 160) **605**

MEDICAMENTO - V. **Distribuidora de medicamentos** (V. 161) **404**

MEDIDA CAUTELAR - O processo cautelar, como regra geral, visa apenas assegurar a utilidade do processo de conhecimento ou de execução, sendo requisitos essenciais da medida cautelar o *periculum in mora* e o *fumus boni juris*. Ausentes na medida cautelar inominada interposta pelo município contra a câmara municipal os indispensáveis requisitos do *periculum in mora* e do *fumus boni juris*, porquanto inepto o pedido por não indicar a lide e seu fundamento (artigo 801, inc. III, do CPC), bem como não noticiar acerca da ação principal a ser intentada, e ainda por inobservar o princípio da independência e harmonia dos Poderes, deve ser cassada a decisão de origem que concedera tal pedido. - Recurso - Preparo - Deserção - Agravo de instrumento - Agravo regimental (V. 159) **298**

- Em medida cautelar, assegura-se a manutenção do fornecimento de energia elétrica à devedora-concordatária, cujo benefício legal não deve ser frustrado com a exigência da solução imediata do crédito declarado na concordata, nem mediante a adoção de providência coativa para sua realização, porque, nesta hipótese, a empresa seria obrigada a interromper suas atividades e impedida de cumprir as condições da moratória. - Energia elétrica (V. 162) **232**

MEDIDA CAUTELAR INOMINADA - V. **Educação** (V. 161) **383**

MEDIDA DE SEGURANÇA - Se os fundamentos do recurso estão expressamente indicados nas razões, delas se extraindo o inconformismo do apelante no que se refere à imposição da medida de segurança e da ausência de prova a respeito da materialidade do delito, não procede a preliminar de não-conhecimento do recurso pela falta de indicação dos dispositivos legais em que se apóia a apelação.

- Tratando-se de réu inimputável submetido à medida de segurança, os prazos prescricionais devem ser contados com base na pena mínima cominada abstratamente ao delito. - Prescrição criminal (V. 159) **397**

MEDIDA LIMINAR - É cabível medida liminar em ação civil pública para interditar a freqüência às águas de cachoeira contaminadas, conforme constatação feita em laudos técnicos acostados pelo Ministério Público, por ter sido detectada a presença, em grau elevado, de moluscos transmissores de esquistossomose. A medida se impõe, por estarem presentes o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*. O *periculum in mora* se patenteia pelo fato de que os freqüentadores da região podem ser vítimas de esquistossomose; o *fumus boni iuris*, em virtude de ter o cidadão direito a um meio ambiente saudável e à saúde física, direito este garantido pelo texto constitucional (arts. 196, 197 e 225). - Meio ambiente - Ação civil pública (V. 160) **396**

MEDIDA PROVISÓRIA
- Nº 28, de 2002 (V. 160) **690**
- Nº 1.621-35, de 1998 - Art. 2º, § 2º (V. 161) **241**
- Nº 1.621-35, de 1998 - Art. 2º, § 5º (V. 161) **241**
- Nº 2.109-52, de 2001 (V. 161) **246**

MEDIDA SOCIOEDUCATIVA - A aplicação de medida socioeducativa na fase pré-processual fere de morte a garantia constitucional do devido processo legal. Assim, se ao Ministério Público é vedado impor ao adolescente medida socioeducativa, ao Poder Judiciário, por igual, não cabe aplicar, de ofício, medidas que dependam, para sua aplicação, de representação do Ministério Público (no caso, o *dominus litis*) e de rigorosa observância do princípio do contraditório. (V. 159) **357**

- Constitui clara ofensa ao princípio do contraditório e da ampla defesa a aplicação de medida socioeducativa a menor infrator na fase administrativa, antes da instauração de qualquer procedimento judicial.

- Concedida a remissão pelo Ministério Público, incumbe ao órgão julgador tão-somente homologá-la. - Remissão (V. 159) **435**

- Tratando-se de menor que reitera na prática de atos infracionais, que vem descumprindo medidas socioeducativas mais abrandadas a ele impostas anteriormente e que não pode contar com

um suporte familiar hábil a afastá-lo do crime, fazendo da prática de infrações seu meio de vida, a internação se revela a medida mais adequada e eficaz. - Internação - Menor infrator - Ato infracional - Sentença (V. 159) **463**

- Por não possuírem as medidas socioeducativas caráter retributivo, vez que visam simplesmente à educação do adolescente infrator, a elas não se aplica o instituto da prescrição.

- Incensurável a decisão que impôs ao apelante a medida educativa de liberdade assistida, quando a confissão extrajudicial do apelante, além de ratificada em Juízo, encontra total apoio nos demais elementos de convicção carreados aos autos. (V. 161) **560**

MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO: EXCEPCIONALIDADE - Dra. Flávia Birchal de Moura - Doutrina (V. 160) **9**

MEIO AMBIENTE - A teor do art. 225 da Constituição Federal, todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. - Ação civil pública - Medida liminar (V. 160) **396**

- V. **Ação civil pública** (V. 161) **168**

- O exercício do poder de polícia sobre as atividades poluidoras do meio ambiente é atribuição comum da União, dos Estados e dos Municípios. A cada um desses entes compete atuar nos limites de seu território e de sua competência e, em conjunto, colaborar nas providências de âmbito nacional de prevenção e repressão às atividades poluidoras definidas em norma legal. Esta orientação foi adotada pela Lei nº 9.605/1998 (art. 70), que atribuiu competência a todos os órgãos ambientais integrantes do Sistema Nacional de Meio Ambiente (Sisnama).

- O poder de polícia do Ibama é de ordem supletiva, ou seja, o Ibama deve atuar a partir do momento em que o órgão estadual ou municipal não age. O licenciamento ambiental cabe ao Ibama somente no caso de atividades e obras com significativo impacto ambiental, de âmbito nacional ou regional (Lei nº 6.938/1981).

- A polícia militar florestal, ao atuar pelo órgão ambiental estadual, lavrando auto de infração ambiental, exerce fiscalização nos limites da competência que lhe é atribuída pela Constituição Estadual, em seu art. 142, I, c/c o art. 214, IV. O fato de aquela autoridade policial, errônea e desnecessariamente, ter-se utilizado de impressos do Ibama para fazer a autuação em nada altera a atribuição da competência do ato, eis que, neste caso, ao órgão ambiental estadual é que cabe exercer o poder de polícia, o que afasta qualquer discussão em torno da competência da Justiça Federal para apreciar e julgar o mandado de segurança impetrado contra o ato da autoridade policial.

- O fato de a empresa haver obtido licença de localização e de exploração mineraria não a exime de atender às determinações legais referentes à preservação do meio ambiente, sobremaneira de possuir prévia autorização do órgão ambiental competente para promover desmatamento em áreas de preservação permanente. Portanto, se a referida empresa não observa as prescrições ambientais definidas em lei, sujeita-se às sanções previstas no art. 72 da Lei de nº 9.605/1998, dentre as quais o embargo da obra ou atividade (inciso VII). - Poder de polícia ambiental - Competência (V. 161) **174**

MEIO CRUEL - O emprego de arma branca contra pessoa indefesa e a reiteração de golpes, ora com uma faca, ora com outra, e, por fim, golpe com um tamborete, infligindo à vítima sofrimento atroz e mais grave que o necessário para a produção de sua morte, constituem, sem dúvida, meio cruel. - Homicídio qualificado (V. 159) **383**

- V. **Homicídio qualificado** (V. 161) **597**

MEIOS DE COMUNICAÇÃO - V. **Dano moral** (V. 162) **235**

MEMÓRIA DO JUDICIÁRIO MINEIRO - Desembargador Walter Veado - Nota biográfica - Des. Joaquim Alves de Andrade (V. 159) **3**

- Os juízes de direito no período colonial - Des. Walter Veado (V. 159) **9**

- Desembargador Márcio Sollero - Nota biográfica - Des. José Altivo Brandão Teixeira (V. 160) **3**

- O caso da Comarca da Capital - Dr. Marcos Henrique Caldeira Brant (V. 160) **5**

- Desembargador Milton Fernandes - Nota biográfica - Memória do Judiciário Mineiro (V. 161) **3**

- O Poder Judiciário na Vila Rica de Nossa Senhora do Pilar do Ouro Preto - Dr. Magid Nauef Láuar - Memória do Judiciário Mineiro (V. 161) **5**

- Inauguração da Sala Especial "Des. Amílcar de Castro" no Palácio da Justiça - Prof. Ricardo Arnaldo Malheiros Fiuza (V. 161) **9**

- Desembargador Mário Gonçalves de Matos - Nota biográfica - Júnia Diniz (V. 162) **3**

- Conselho aos juízes - Nota histórica - Des. Antônio Pedro Braga (V. 162) **7**

MENOR - Para a efetivação da medida de busca e apreensão do menor proposta pela mãe biológica, a qual não teve destituído o pátrio poder, quando, à época do nascimento, entregou seu filho de livre e espontânea vontade a outra família, impõe-se instrução processual robusta e cautela extrema, inclusive com a realização de estudo social, visando à busca da verdade material, de forma a garantir a melhor formação moral, social e educacional da criança, cujos interesses devem prevalecer sobre quaisquer outros.

- Estando o menor perfeitamente adaptado no lar em que convive, sendo por todos tratado como filho legítimo, encontrando-se em tenra idade, e não havendo elementos suficientes a justificar a modificação da situação de fato existente, temerário se torna seu retorno ao lar materno, sob pena de causar-lhe prejuízos psicológicos de alto gravame, não obstante a inexistência de destituição do pátrio poder ou de outra medida judicial que legitime a posse de fato da criança atribuída ao casal que dela cuida desde o nascimento. - Busca e apreensão - Posse de fato (V. 159) **90**

- V. **Estatuto da Criança e do Adolescente** (V. 159) **219**

- O estabelecimento que explora comercialmente diversões eletrônicas que não portar alvará expedido pela autoridade competente e permitir que menores permaneçam em suas dependências, desacompanhados dos pais ou responsável, infringe a norma do art. 149, I, *d*, c/c o art. 258 do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90), sendo de se lhe impor a aplicação de multa arbritada pelo Juízo *a quo*. - Ilegitimidade passiva - Auto de infração - Estatuto da Criança e do Adolescente (V. 160) **103**

- V. **Escola pública** (V. 160) **304**

- V. **Falta de habilitação para dirigir** (V. 160) **438**

- Não obstante o contido no art. 227 da CF/88, modificado pela Emenda Constitucional nº 20/98, é possível conceder autorização para o trabalho de menor, portando 15 anos de idade, em estabelecimento conceituado na comarca, em face do benefício que o trabalho lhe trará, com vistas exclusivas ao seu desenvolvimento pessoal e profissional, amadurecimento, experiência, atributos indispensáveis ao seu ajustamento psicossocial, máxime se provado que o trabalho não o impedirá de continuar seus estudos. A questão não pode ser vista apenas sob o ponto de vista legal. O grave quadro social que se instaurou no País, levando grande número de famílias brasileiras a viver abaixo da linha de pobreza, sem teto, sem vestuário, sem alimento e sem acesso à escola, saúde e lazer, lamentavelmente impede que o menor de 16 anos viva exclusivamente às expensas de seus pais e se dedique somente à escola e ao lazer, até aquisição da maioridade legal, como certos preceitos legais declamam. Na difícil fase da adolescência e juventude dos tempos atuais, é mais positivo para o menor dedicar seu tempo desde cedo ao trabalho saudável, com direitos trabalhistas e direito à escola respeitados, que deixá-lo entregue à ociosidade. - Trabalho (V. 161) **308**

- V. **Tortura** (V. 161) **536**

- V. ***Habeas corpus*** (V. 161) **726**

- V. **Doação** e **Curador especial** (V. 162) **406**

- Cabe a toda sociedade assegurar a proteção da criança e do adolescente contra tudo aquilo que porventura possa influenciar negativamente sua formação, nos termos do art. 227 da CF. O vendedor de revistas que não cumprir as normas dos arts. 78 e 79 da Lei nº 8.069/90, não adotando os cuidados necessários à exposição de revistas e jornais que contêm material inadequado e impróprio para menores, envolvendo-os em invólucros ou exigindo que a distribuidora o faça, e ainda os vender a menor de 12 anos, fica sujeito à penalidade na forma prevista pelo art. 257 da mesma lei. - Jornais e revistas (V. 162) **453**

- V. **Crime contra os costumes** (V. 162) **622**

- V. **Prescrição criminal** (V. 162) **681**

MENOR INFRATOR - V. **Sentença** (V. 159) **463**

- V. **Internação** (V. 160) **555**

- V. **Pátrio poder** (V. 161) **274**

MENORIDADE - V. **Pena** (V. 159) **453**

MENSALIDADE ESCOLAR - V. **Educação** (V. 162) **256/298**

MERCADORIA - V. **ICMS** e **Apreensão de mercadorias** (V. 161) **216**

MICROEMPRESA - V. **ICMS** (V. 160) **122**

MINISTÉRIO PÚBLICO - V. **Violência presumida** (V. 159) **437**

- Se o Ministério Público foi intimado para se manifestar nos autos, opinando em primeiro e segundo graus, por seus representantes, pela desnecessidade de sua intervenção, não há que se falar em nulidade do feito por ausência de manifestação do Ministério Público, mormente quando o interesse público se encontra tutelado pela presença, no processo, da Procuradoria do Estado. - Pedido administrativo - Regente de ensino - Prescrição (V. 160) **178**

- Atualmente, não mais se confunde interesse público com interesse patrimonial do Estado, pelo que é desnecessária a intervenção do Ministério Público nas execuções fiscais, bem como nas ações de cobrança ajuizadas por servidor público contra a municipalidade, por se tratar de interesses meramente patrimoniais, e não públicos. - Servidor (V. 160) **388**

- O Ministério Público tem legitimidade para executar multa aplicada em autos de ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, por ser o titular da referida ação. - Acordo judicial - Sentença - Cerceamento de defesa - Ação civil pública - Julgamento antecipado da lide - Multa - Licença ambiental - Execução de multa (V. 161) **71**

- V. **Ação civil pública** (V. 161) **95/168**

- Tem o Ministério Público legitimidade ativa *ad causam* para, via mandado de segurança, exercitar a defesa das suas competências ou do exercício de suas prerrogativas, sempre que usurpadas ou ameaçadas de sê-lo.

- Se fatos levados ou chegados ao conhecimento do juiz, de algum modo, fizerem recair suspeitas de que membros do Ministério Público estão cometendo delito, imediatamente deverá ele dar notícia desses fatos aos órgãos competentes daquela instituição, e não, definitivamente, investigá-los ele próprio, pois, se o fizer, indubitavelmente estará usurpando atribuições e funções privativas do Ministério Público. - Mandado de segurança (V. 161) **401**

- V. **Responsabilidade civil** (V. 161) **450**

- V. **Intimação do Ministério Público** (V. 161) **233/454**

- V. **Partilha** (V. 162) **153**

- V. **Consumidor** (V. 162) **292**

- V. **Anulação de ato jurídico** (V. 162) **406**

- Inexistindo interesse público na demanda, mas interesse meramente patrimonial, desnecessária é a intimação do Ministério Público, máxime se houver ele atuado na instância inicial, sendo desarrazoado exigir novo provimento, dado o princípio da unidade pelo qual se pauta a instituição (art. 127, § 1º, da CF). - Magistério - Licença maternidade - Férias (V. 162) **502**

- V. **Atentado violento ao pudor** (V. 162) **536**

- V. **Cobrança de salário de servidor** (V. 162) **634**

- V. **Nulidade processual** (V. 162) **638**

- Conforme entendimento consolidado no colendo Superior Tribunal de Justiça, consubstanciado na Súmula 234 daquele tribunal, a participação de membro do Ministério Público na fase investigatória criminal não acarreta o seu impedimento ou suspeição para o oferecimento da denúncia. - Promotor de Justiça - Suspeição - Denúncia (V. 162) **684**

- Não se pode privar o Ministério Público da oportunidade de comprovar, na fase de instrução processual, a ilicitude das condutas imputadas aos pacientes. - Crime societário - Trancamento da ação penal - *Habeas corpus* - Denúncia (V. 162) **719**

MIRIAM VAZ CHAGAS TEIXEIRA, Dra. - A polêmica natureza jurídica do crime de tortura - Doutrina (V. 162) **23**

MISERABILIDADE DA VÍTIMA - V. **Crime contra os costumes** (V. 162) **622**

MONITÓRIA - É cabível ação monitória contra pessoas jurídicas de direito público, bastando que o procedimento monitório seja instruído por documento idôneo comprobatório do débito pleiteado e que este documento não tenha força de título executivo.

- Não é qualquer prova escrita sem eficácia de título executivo que autoriza a ação monitória. A prova escrita que, necessariamente, há de instruir o procedimento monitório deve demonstrar, de plano, a certeza e liquidez do débito, bem como o seu valor.

- O convênio para repasse de verba firmado com o município, bem como a cópia da lei que o autoriza não constituem prova escrita hábil para instruir a ação monitória, por não conterem os requisitos da certeza e liquidez da obrigação, indispensáveis para individuar e inferir a existência do crédito. (V. 159) **135**

- É perfeitamente cabível ação monitória contra a Fazenda Pública, se o débito é comprovado mediante notas de empenho. Não há impropriedade da referida ação nessa hipótese, porque: primeiro, a necessidade de expedição de precatório não representa óbice à opção pela via monitória, pois o título executivo por intermédio dela obtido é, à evidência, antecedente à sua execução; segundo, apresentados os embargos, o processo passa a seguir o rito ordinário, com todas as garantias inerentes a esse procedimento, inclusive o contraditório; terceiro, o argumento de que as sentenças contra a Administração Pública estão sujeitas à remessa de ofício não afasta a aplicação dos arts. 1.102a a 1.102c do CPC, pois o que a monitória objetiva é apressar a formação do título executivo, e, mesmo que admitida a aplicação do art. 475, II, do CPC, ganhar-se-á em rapidez com a cognição sumária, e, mesmo que não embargada a pretensão, há de ser observada a norma do art. 475 do CPC; quarto, o processo monitório exige prova pré-constituída, sendo do autor o ônus de colacionar o documento a instruir sua pretensão, ficando, com isso, relevada a incidência do art. 320 do CPC; quinto, é relativa a indisponibilidade do direito da Fazenda Pública, não ficando ela impedida de cumprir voluntariamente o mandado de pagamento, ou de se sujeitar à execução fundada no título executivo obtido pela via monitória. Ademais, o procedimento monitório até favorece a Fazenda Pública, pois dispensa o pagamento de honorários advocatícios, caso se efetue o pagamento voluntariamente.

- Não tendo o município-réu cumprido voluntariamente nem embargado o mandado de pagamento, que foi convertido em mandado executivo, correta sua condenação nos ônus sucumbenciais, na ação monitória contra ele proposta. - Sucumbência - Honorários de advogado (V. 159) **198**

- Incabível o procedimento monitório contra a Fazenda Pública, seja federal, estadual ou municipal, em face do disposto no artigo 730 do Código de Processo Civil, que estabelece regra especial para a execução por quantia certa movida contra a Fazenda Pública, não sendo possível a expedição de ordem de pagamento contra a mesma, nem a penhora de seus bens, devendo haver processo de conhecimento puro como sentença em duplo grau de jurisdição para pagamento por meio de ofício requisitório e por meio de dotação orçamentária.

- V.v.: - Não se deve confundir ação monitória com execução. Esta leva rito especial, no caso da Fazenda Pública. Mas a ação monitória não é incompatível com esse rito especial. Outrossim, expedido o mandado para pagamento da Fazenda Pública, da falta de pagamento segue a execução no procedimento específico. Não existe também incompatibilidade entre o duplo grau de jurisdição e a expedição do mandado, bastando que se aguarde o duplo grau. - Fazenda Pública (V. 160) **68**

MORATÓRIA - O requerimento de moratória nos termos do Decreto nº 39.447/98 formulado pelo contribuinte, uma vez indeferido pelo Fisco estadual, não pode tornar prejudicada a apreciação da impugnação, anteriormente apresentada junto ao Conselho de Contribuintes, a qual suspende a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, III, do CTN. Indeferida a moratória, deve-se retornar à discussão do crédito tributário pendente de julgamento na esfera administrativa, sob pena de afronta aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

- V.v.: - O reconhecimento da dívida, para efeito de moratória, implica, necessariamente, que, se não cumprida a prorrogação ou a renovação do prazo, se execute a dívida do Estado, que não depende de apuração. A inadimplência, ato ilícito, não pode ter como conseqüência uma vantagem para o contribuinte: a reabertura do processo tributário administrativo. Nem há necessidade deste, com ampla defesa e contraditório, quando o contribuinte já confessou a dívida e superou qualquer conflito de interesses. (V. 160) **82**

MORTE DE DETENTO - V. **Responsabilidade civil do Estado, Dano moral** e **Pensão** (V. 159) **167**

MOTIVO FÚTIL - V. **Agravante** (V. 159) **415**

- Não se configura a qualificadora do motivo fútil, se antes do evento criminoso houve discussão entre o agente e a vítima. - Agravante - Preclusão - Júri -

Defesa - Qualificadora - Quesito - Pronúncia (V. 162) **689**

MOTIVO TORPE - Configurada está a qualificadora de motivo torpe se o crime foi praticado por vingança, devido a uma ocorrência policial feita pela vítima, em razão de estar sendo ameaçada de morte pelo acusado. - Desistência voluntária (V. 160) **474**

MULTA - V. **Recurso administrativo** (V. 159) **75**

- V. **Ministério Público** (V. 161) **71**

- V. **ICMS** (V. 162) **464**

MULTA CONTRATUAL - V. **Falência** (V. 159) **313**

MULTA DE REVALIDAÇÃO - V. **Embargos à execução fiscal** (V. 159) **214**

MULTA DE TRÂNSITO - Revela-se abusiva a conduta do Diretor do Detran em exigir o pagamento prévio de multa de trânsito como condição para entrega do certificado de registro e licenciamento de veículo aos seus proprietários, mormente quando, já interposto recurso administrativo, ainda não decidido. Ademais, como as infrações são passíveis de anulação, na esfera administrativa, a exigência do pagamento antecipado das multas ofende os princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da defesa ampla. (V. 159) **142**

- A legitimidade da cobrança de multa de trânsito cesssa, quando houver interposição de recurso administrativo junto à Jari, pendente de decisão, diante do efeito suspensivo do mesmo, nos termos do art. 285, § 3º, do Código de Trânsito Brasileiro, ficando vedado ao chefe do Detran deixar de fornecer o novo certificado de registro e licenciamento do veículo pela ausência de pagamento das multas pendentes. É ilegal condicionar a renovação do referido certificado ao pagamento de multas de trânsito, máxime se contra as mesmas houver sido interposto recurso administrativo que ainda pende de decisão. A Administração possui outros meios de cobrar os seus créditos, não podendo vincular a expedição do certificado de registro ao pagamento de multas. (V. 161) **238**

- Não se pode admitir que, identificado tempestivamente o condutor (o infrator), outra pessoa seja penalizada, isto é, venha a suportar os ônus decorrentes da indevida anotação de pontos em seu prontuário. A penalidade de trânsito deve ser imposta a quem praticou a infração, mesmo que o infrator não seja proprietário do veículo. Segundo o princípio da pessoalidade, a pena não pode ir além da pessoa do infrator e a ele cabe, na direção do veículo, a responsabilidade pelas infrações que cometer, a teor do art. 257, § 3º, do Código de Trânsito Brasileiro (CTB).

- Se a multa foi aplicada por um agente da BHTrans que não identificou o condutor do veículo nem pediu que ele assinasse o auto de infração, caberia ao Detran/MG notificar a autora, proprietária do veículo, daí decorrendo o prazo de recurso. - Condutor (V. 161) **355**

- Se a legitimidade da multa de trânsito está pendente de decisão de recurso administrativo, não pode ser obstaculizada pelo órgão competente a expedição do certificado de licenciamento anual do respectivo veículo, com base no art. 131, § 2º, do Código de Trânsito Brasileiro, pois previsto o efeito suspensivo ao recurso, a teor de seu art. 285, § 3º. (V. 162) **158**

- Possui o Estado legitimidade passiva para figurar na lide cujo objetivo é a busca da anulação de multa de trânsito aplicada por agente da Polícia Militar, ainda que em nome do município, principalmente quando apreciado o recurso administrativo pela Jari estadual (Detran/MG). - Legitimidade passiva do Estado (V. 162) **512**

MULTA FISCAL - A multa não tem natureza confiscatória, quando não se demonstra, com elementos objetivos, que o referido acréscimo ao crédito tributário tem a natureza de gerar o perdimento de bens e o confisco. - Débito tributário - Taxa Selic - Títulos da dívida pública - Penhora (V. 159) **182**

- V. **Falência** (V. 160) **382**

- A multa de 50% (cinqüenta por cento), prevista no artigo 56, II, da Lei nº 6.763/75 e na Lei nº 12.729/97, não detém efeito confiscatório, mas caráter intimidatório, sendo impingida ao contribuinte em razão da falta de recolhimento do imposto no tempo legal, constituindo, inclusive, forma de coibir a sonegação fiscal. - Embargos do devedor - Execução fiscal - Preclusão (V. 161) **390**

MUNICÍPIO - V. **Competência recursal** (V. 162) **104**

MÚSICA DE CARNAVAL - V. **Direitos autorais** (V. 159) **328**

MÚSICA DE FESTA POPULAR - V. **Direitos autorais** (V. 159) **328**

- N -

NEGATÓRIA DE PATERNIDADE - A ação negatória de paternidade é personalíssima, competindo apenas ao marido. - Registro civil - Erro - Curador especial - Nulidade processual (V. 159) **175**

NETO - V. **Alimentos** (V. 159) **273**

NOMEAÇÃO DE PERITO - V. **Despacho de mero expediente** (V. 162) **541**

NORA - V. **Alimentos** (V. 159) **273**

NORMA DE EFICÁCIA CONCRETA - Ocorrendo a eficácia concreta, direta e imediata da norma contra a qual se impetra a ordem e não havendo outro remédio eficaz para obviar-lhe os efeitos, admite-se o mandado em caráter formal. - Apelação - Controle de constitucionalidade das leis - Constitucionalidade de lei municipal - Mandado de segurança - Passe estudantil - Transporte coletivo (V. 162) **177**

NOTA BIOGRÁFICA - Desembargador Walter Veado - Des. Joaquim Alves de Andrade - Memória do Judiciário Mineiro (V. 159) **3**

- Desembargador Márcio Sollero - Des. José Altivo Brandão Teixeira - Memória do Judiciário Mineiro (V. 160) **3**

- Desembargador Milton Fernandes - Memória do Judiciário Mineiro (V. 161) **3**

- Desembargador Mário Gonçalves de Matos - Júnia Diniz - Memória do Judiciário Mineiro (V. 162) **3**

NOTA FISCAL - V. **Documentos fiscais** (V. 159) **221**

- V. **Crime contra a ordem tributária** (V. 159) **374**

- V. **Uso de documento falso** (V. 160) **492**

- V. **Crime contra a ordem tributária** (V. 161) **563/652**

- V. **Crédito fiscal** (V. 162) **334**

NOTA HISTÓRICA - Conselho aos juízes - Des. Antônio Pedro Braga - Memória do Judiciário Mineiro (V. 162) 7

NOTA PROMISSÓRIA - V. **Avalista** (V. 161) **442**

NOTAS E COMENTÁRIOS - Pronunciamento do Exmo. Sr. Presidente do Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais por ocasião da diplomação dos candidatos vitoriosos nas eleições de 2002 - Des. Antônio Hélio Silva (V. 162) **69**

- Reforma agrária - uma visão humanitária e social - Dr. Daniel César Botto Collaço (V. 162) **73**

NOTIFICAÇÃO DO ACUSADO - V. **Crime previsto no art. 90 da Lei nº 8.666/93** (V. 162) **702**

NULIDADE - V. **Júri** (V. 159) **453**

- Havendo nos autos despacho determinando vista às partes para fins do art. 499 do CPP, resta patente que à defesa foi dada oportunidade para requerer diligências, descabendo falar em nulidade, sob a alegação de que não lhe foi oportunizado o requerimento de diligências, passando-se logo às alegações finais. - Sentença (V. 159) **485**

- V. **Júri** (V. 161) **711**

- V. **Partilha** (V. 162) **388**

NULIDADE ABSOLUTA - Ausente qualquer erro procedimental, as falhas apontadas no inquérito policial e a ausência de intervenção do defensor do réu quando da sua oitiva em juízo não geram nulidade absoluta. - Cerceamento de defesa - Depoimento pessoal - Defensor - Inquérito policial - Júri - Apelação criminal - Ação penal (V. 159) **503**

- V. **Cerceamento de defesa** e **Inquérito policial** (V. 159) **503**

- V. **Sentença criminal** (V. 160) **425**

NULIDADE DA SENTENÇA - V. **Sentença criminal** (V. 160) **425/527**

NULIDADE MANIFESTA - V. ***Habeas corpus*** (V. 160) **611**

NULIDADE PROCESSUAL - V. **Curador especial** (V. 159) **175**

- A atuação do membro do Ministério Público na fase investigatória não o incompatibiliza para o exercício da correspondente ação penal. Não causa nulidade do processo o fato de o mesmo promotor que colheu preliminarmente as provas necessárias para a formação da *opinio delicti* oferecer a denúncia e atuar no respectivo processo. - Promotor de Justiça - Peculato - Crime inafiançável - Resposta preliminar - Cerceamento de defesa - Vereador - Constrangimento ilegal - Diligências desnecessárias - Pena - Regime prisional - Crime continuado - Concurso material (V. 159) **366**

- V. **Falso testemunho** (V. 159) **431**

- V. **Cerceamento de defesa** (V. 160) **449/455**

- Não há que se falar em nulidade processual, argüida ao fundamento de que o réu não compareceu ao interrogatório, se na elaboração da ata de audiência há erro material, porquanto, apesar de no termo constar que o réu não estava presente, ao final da assentada vê-se a sua assinatura.

- No processo penal não se declara qualquer nulidade, se do ato não resulta prejuízo para a defesa ou se ele não influi na apuração da verdade substancial ou na decisão da causa, e, sendo nulidade relativa, cabe à defesa, na primeira oportunidade, indicar objetivamente o prejuízo causado pelo defeito do ato. - Cerceamento de defesa - Denúncia - Aditamento da denúncia - Prescrição - Furto qualificado - Resistência (V. 160) **455**

- Se dos equívocos constatados na condução do processo não decorreram prejuízos às partes, não há de se decretar a nulidade do mesmo, impondo-se, por conseguinte, a aplicação do princípio gaulês do *pas de nullité sans grief*, recepcionado pela nossa legislação processual (art. 563 do CPP). - Produção antecipada de prova testemunhal - *Habeas corpus* - Nulidade manifesta (V. 160) **611**

- V. **Investigação de paternidade *post mortem* c/c petição de herança** (V. 161) **409**

- V. **Separação judicial** (V. 162) **282**

- V. **Atentado violento ao pudor** (V. 162) **634**

- Não será declarada a nulidade de ato processual que não houver influído na apuração da verdade substancial ou na decisão da causa.

- A argüição de ausência de comparecimento do RMP à audiência de instrução em que foi ouvido o réu é de todo impertinente pela parte contrária, mesmo porque só interessa à acusação pública.

- O eventual excesso de prazo no oferecimento da denúncia e na apresentação das alegações finais ministeriais constitui mera irregularidade, e não uma nulidade. - Corrupção passiva - Excesso de prazo - Crime formal - Ministério Público (V. 162) **638**

- V. **Crime previsto no art. 90 da Lei nº 8.666/93** (V. 162) **702**

NULIDADE RELATIVA - V. **Apelação criminal** (V. 159) **516**

NULIDADES - V. **Prostituição** (V. 159) **420**

- O -

OBRA PÚBLICA - O dano causado por obra pública, ensejando a desvalorização de imóveis, gera para a Administração a responsabilidade objetiva, assegurando ao proprietário o direito à indenização. - Responsabilidade objetiva do Estado (V. 161) **161**

- V. **Contrato administrativo** (V. 162) **206**

OBRAS MUSICAIS - V. **Direitos autorais** (V. 161) **485**

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - A obrigação acessória, tal como prestar informação, entregar livros e documentos, bem como não recusar cumprimento de intimações, no interesse da fiscalização, deve estar disposta em lei, no sentido formal e material, para que seja válida, não podendo ser disciplinada em legislação infralegal, como decreto ou portaria.

- Não há, na seara do direito tributário, a relação de que o acessório segue o principal. Assim, a pessoa jurídica, independentemente de ser contribuinte do tributo, deve cumprir a obrigação acessória. Todavia, para que tal obrigação seja exigida, deve estar disposta em lei, no sentido formal, não sendo válida a sua exigência, quando estiver disciplinada em qualquer outra norma jurídica infralegal, como portaria ou mesmo decreto. - Honorários de advogado - Fazenda Pública (V. 161) **199**

OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER - A imposição de obrigação de não fazer, em medida de natureza cominatória, na qual se discute violação de interesses individuais, não se dá mediante ação civil pública, cujo objetivo é a tutela dos bens coletivos indivisivelmente considerados. - Pátrio poder - Ação civil pública (V. 161) **280**

OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA V. **Execução fiscal** (V. 161) **285/346**

OFICIAL DE JUSTIÇA - V. **Execução fiscal** (V. 159) **244**

- É de intransponível teor a regra materializada na Súmula 190, de edição do Superior Tribunal de Justiça, visto que o adiantamento das despesas de transporte para o oficial de justiça traduz custeio mínimo à possibilitação dos trabalhos do meirinho, que evidentemente não pode arcar com tais despesas, retiradas de seus vencimentos.

- No mais hodierno enfoque da regra aportada no art. 39 da Lei nº 6.830/80 (LEF) pelos tribunais pátrios, tem-se: custas e emolumentos, quanto à natureza jurídica, não se confundem com despesas para o custeio de atos decorrentes do caminhamento processual, não estando o oficial de justiça obrigado a arcar, em favor da Fazenda Pública, com despesas necessárias para a execução de atos judiciais. - Execução fiscal - Despesas de transporte (V. 160) **171**

- O oficial de justiça possui fé pública, presumindo-se verdadeiros os fatos por ele certificados. - Citação - Competência - Concubinato - Partilha de bens (V. 162) **483**

OFÍCIO CIRCULAR DA CORREGEDORIA-GERAL DE JUSTIÇA
- Nº 099, de 2001 (V. 159) **613**
- Nº 118/GACOR, de 2001 (V. 160) **691**
- Nº 119/GACOR, de 2001 (V. 160) **697**

OMISSÃO DE SOCORRO - É essencial para a configuração do crime de omissão de socorro que o agente tenha consciência do perigo em que está a vítima e a intenção de omitir-se. (V. 159) **547**

ORDEM JUDICIAL - V. **Crime de responsabilidade** (V. 161) **509**

ORLANDO ADÃO DE CARVALHO, Des. - Os recursos e suas alterações (Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001) - Doutrina (V. 162) **9**

- P -

PACTA SUNT SERVANDA - V. **Código de Defesa do Consumidor** (V. 161) **430**

PALAVRA DA VÍTIMA - V. **Crime contra os costumes** (V. 161) **600**

- V. **Crime contra os costumes** (V. 162) **622**

- V. **Atentado violento ao pudor** (V. 162) **696**

PARECER DA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE MINAS GERAIS - 1. É imprópria a via mandamental para atacar parecer técnico proferido por servidor público, no caso concreto, pelo Diretor-Geral da Assembléia Legislativa do Estado de Minas Gerais, porquanto tal ato é meramente opinativo, não se revestindo, pois, de natureza decisória.

- 2. Precedentes (ROMSs nºs 2.176-GO e 1.587-GO).

- 3. Recurso conhecido, porém, desprovido. (STJ) (V. 161) **739**

PARTILHA - V. **Inventário** (V. 159) **78**

- V. **FGTS** (V. 159) **202**

- Conforme pacífico entendimento jurisprudencial, inclusive do STJ, o prazo prescricional para anulação de partilha efetivada em ação de separação consensual é o do artigo 178, § 9º, inciso V, do Código Civil, e não o de um ano previsto no artigo 178, § 6º, do referido código, que se dirige às hipóteses de partilha proveniente de direito sucessório. - Separação judicial - Prescrição (V. 159) **231**

- V. **Bens reservados** (V. 159) **301**

- V. **Divórcio** (V. 159) **322**

- V. **Sentença** (V. 160) **167**

- Se o regime de bens adotado à época do casamento foi o da comunhão universal, os bens adquiridos após a separação de fato, mesmo que ocorrida vários anos antes da ação de divórcio, são comunicáveis, estando sujeitos à partilha. A sociedade conjugal não se extingue com a simples separação de fato, a qual não cria, por si, incomunicabilidade de bens ou patrimônio separado. Enquanto existir a sociedade conjugal, perdurará a comunhão, independentemente da separação de fato do casal. - Separação de fato - Divórcio - Cerceamento de defesa (V. 160) **365**

- Afigura-se parte ilegítima para propor ação de anulação de partilha o filho adotivo cujo adotante faleceu antes da promulgação da CF/88, que equiparou os filhos adotivos aos legítimos, uma vez que a capacidade sucessória é fixada pela lei vigente à época da transmissão dos direitos hereditários, nos termos do art. 1.577 do Código Civil, não podendo lei posterior ao óbito modificar o poder aquisitivo dos herdeiros. - Ilegitimidade ativa *ad causam* - Filho adotivo (V. 161) **381**

- Em partilha, não havendo interesse de menores ou incapazes outros, desnecessária é a intervenção do Ministério Público.

- A manifestação da Procuradoria-Geral de Justiça, no segundo grau de jurisdição, supre a ausência de intervenção ministerial na primeira instância. - Sucessão

- Viúva - Ministério Público (V. 162) **153**

- É cabível a interposição de apelação contra sentença homologatória de partilha em autos de inventário.

- À inteligência da norma do art. 1.773 do Código Civil Brasileiro, sendo os herdeiros maiores e capazes, ser-lhes-á facultada a partilha amigável, que deverá ser feita mediante escritura pública, por termo nos autos ou por escrito particular homologado pelo juiz. Em qualquer caso, será imprescindível a assinatura do instrumento por todos os interessados ou por procurador com poderes especiais.

- Se os instrumentos de procuração outorgados pelos herdeiros aos seus procuradores conferiam poderes especiais para que estes celebrassem acordo entre as partes acerca de partilha, não há que se falar em nulidade da composição, à alegação de que os referidos patronos não possuíam poderes para intentá-la.

- O acordo celebrado entre os herdeiros a respeito de partilha pode ser desconstituído, se estiver viciado por erro ou dolo, bem como se houver desproporção nos quinhões hereditários, a teor das normas contidas no art. 1.029 do CPC e no art. 1.775 do CCB.

- Provido o recurso para desconstituir o acordo homologado nos autos de inventário, deve a questão ser resolvida nas vias ordinárias, por manifesta colisão entre os interesses dos herdeiros. - Inventário - Apelação - Acordo - Nulidade - Advogado (V. 162) **388**

- V. **Concubinato** (V. 162) **483**

PASSE ESTUDANTIL - V. **Constitucionalidade de lei municipal** (V. 162) **177**

PATERNIDADE - Demonstrado, por exame de DNA, que o reconhecimento da paternidade foi impulsionado por erro, é o mesmo passível de anulação, nos termos do art. 147, II, do Código Civil Brasileiro.

- O direito de exclusão de paternidade é imprescritível, considerados o art. 27 da Lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente) e o princípio constitucional da dignidade da pessoa. - Erro (V. 162) **383**

PATRIMÔNIO CULTURAL - A inclusão de imóveis no conjunto urbano da Praça da Liberdade e Avenida João Pinheiro pelo Conselho Deliberativo do Patrimônio Cultural do Município de Belo Horizonte está amparada por lei municipal, não constituindo tombamento. Trata-se de limitação administrativa impessoal e genérica, incapaz de gerar indenização ao argumento de que houve esvaziamento de potencial de uso e ocupação do solo com impedimento de construção e de comercialização, pois, sendo ato legal do Município, visando ao resguardo da identidade cultural da Capital, especialmente o patrimônio arquitetônico, não pode causar a obrigação de indenizar.

- A Constituição Federal reserva ao município competência residual ou concorrente para deliberar e dispor acerca dos assuntos do seu peculiar e personalíssimo interesse, notadamente nas searas da preservação da ordem ambiental e da política de preservação do seu patrimônio cultural. - Indenização (V. 160) **338**

PATRIMÔNIO PÚBLICO - Impossível presumir uma lesividade ao patrimônio público, se a prática do ato se encontra totalmente dentro do previsto pela legislação de regência. - Câmara municipal - Vereador - Representação - Procurador (V. 162) **209**

PÁTRIO PODER - Com a adoção extingue-se o pátrio poder dos pais biológicos sobre o filho, de forma que a morte do adotante não o restaura em favor daqueles, devendo o adotado ser colocado sob tutela, nos termos do art. 406 do Código Civil. - Adoção (V. 160) **394**

- A prática de atos infracionais pelo adolescente que é viciado em drogas não faz presumir que seu genitor tenha descumprido os deveres inerentes ao pátrio poder.

- A imposição da pena administrativa prevista no art. 249 da Lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente) não prescinde da comprovação de que o representado tenha sido negligente na educação do filho. - Menor infrator - Estatuto da Criança e do Adolescente (V. 161) **274**

- O pátrio poder é exercido individualmente pelos pais, não sendo aplicável, para sua limitação, a técnica processual semelhante à das *class actions*, cuja decisão proferida estende seus efeitos à classe, categoria ou coletividade envolvidas. - Obrigação de não Fazer - Ação civil pública (V. 161) **280**

PATROCÍNIO INFIEL - O dolo é essencial à tipificação do delito descrito no art. 355 do Código Penal (patrocínio infiel). Não comprovado ter o advogado patrocinado dolosamente, em uma mesma demanda, a defesa de partes com interesses contrários, deve ser ele absolvido, reformada a sentença que o condenara pela prática de patrocínio infiel. (V. 162) **577**

PECULATO - Sendo incabível a fiança quando, em concurso de crimes, a soma do mínimo das penas ultrapassar a dois anos de reclusão e tendo o réu sido denunciado por crime de peculato (art. 312 do CP), em concurso material, hipótese em que o somatório das penas mínimas ultrapassa o patamar de 02 anos, tratando-se, portanto, de crime inafiançável, não constitui cerceamento de defesa a circunstância de não lhe ter sido dada oportunidade para apresentar a resposta preliminar, nos termos do art. 514 do CPC.

- Pratica o crime de peculato, devendo ser condenado como incurso no art. 312 do CP, o vereador que, na condição de presidente da Câmara Municipal, apropria-se de dinheiro pertencente ao Legislativo local, utilizando-o em proveito próprio e de terceiro. - Crime inafiançável - Resposta preliminar - Cerceamento de defesa - Vereador - Nulidade processual - Promotor de Justiça - Crime continuado - Concurso material - Constrangimento ilegal - Diligências desnecessárias - Pena - Regime prisional (V. 159) **366**

- Configura-se o crime de peculato capitulado no art. 312, *caput*, do CP, quando o agente se apropria de numerário pertencente a órgão estatal, no exercício de função pública, não se podendo falar que a sua conduta é atípica, sob a alegação de que o seu proceder constituía praxe admitida dentro da repartição pública, uma vez que referida praxe não contém o atributo da legalidade, mas, pelo contrário, amolda-se perfeitamente ao tipo penal encartado no art.

312, *caput*, do CP. Outrossim, em nada lhe aproveita o argumento de que possuía o propósito de devolver o dinheiro, eis que em tema de peculato o dolo exigível é o genérico, satisfazendo à configuração do tipo a vontade consciente dirigida à apropriação do dinheiro, de que o agente tem posse.

- Tratando-se de pena imposta pela prática de crime de peculato, não merece guarida o pleito que busca a revisão da pena pecuniária arbitrada no patamar de 03 (três) salários mínimos, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo do fato, haja vista ter sido fixada em valor condizente com a gravidade da infração praticada, bem como levando-se em consideração o dano suportado pela Administração Pública. - Pena (V. 160) **581**

PEDIDO - V. **Falência** (V. 159) **209**

PEDIDO ADMINISTRATIVO - O direito de ação nasce no momento da violação do direito material, sendo certo que as ações contra a Fazenda Pública prescrevem em cinco anos. O expresso pedido administrativo, quando ainda não consumada a prescrição, interrompe o prazo prescricional. - Ministério Público - Regente de ensino - Prescrição (V. 160) **178**

PENA - Se o juiz, depois de fazer a correta análise das circunstâncias judiciais para a aplicação da pena, fixa a básica em patamar equivalente ao dobro do mínimo legal, atendendo com perfeição aos critérios da suficiência e da necessidade, não há que se falar que a pena é branda. - Peculato - Crime inafiançável - Vereador - Resposta preliminar - Cerceamento de defesa - Crime continuado - Concurso material - Regime prisional - Nulidade processual - Promotor de Justiça - Constrangimento ilegal - Diligências desnecessárias (V. 159) **366**

- V. **Execução penal** (V. 159) **394**

- V. ***Sursis*** (V. 159) **415**

- É correta a imposição da pena no seu mínimo legal, se o juiz, ao fixá-la, levou em consideração a menoridade do réu e a ausência de antecedentes, tendo a sentença, neste particular, sido prolatada de acordo com a Súmula nº 43 do Grupo de Câmaras Criminais do TJMG. - Menoridade - Júri - Nulidade - Decisão contrária à prova dos autos - Aborto - Tentativa branca - Testemunha - Absolvição - Auto de corpo de delito (V. 159) **453**

- Conquanto tenha ocorrido um erro técnico na dosagem da pena, eis que considerada a reincidência na primeira etapa da individualização da reprimenda, como circunstância judicial negativa, se a referida agravante - devidamente caracterizada - não foi duplamente valorada e o *quantum* da pena se mostra adequado, não se justifica a sua retificação, devendo ser mantida. (V. 159) **462**

- V. **Atentado violento ao pudor** (V. 159) **477**

- A teor do art. 75 do Código Penal, o tempo de cumprimento das penas privativas de liberdade não poderá superar o marco de trinta anos, ainda que tenha sido aplicada uma quantidade de pena que o exceda, sendo de se conceder ao sentenciado, neste caso, a unificação de penas, nos termos do § 1º do mencionado artigo. Entretanto, o *quantum* unificado não serve de base para obtenção de benefícios prisionais. - Crime continuado (V. 159) **497**

- V. **Tóxico** (V. 159) **506**

- Se o magistrado *a quo* não palmilhou com rigor o sistema trifásico, certo é que a reprimenda final resultou adequada. Embora cediço que, na hipótese de duas qualificadoras, uma deve ser considerada como agravante, no caso, a pena-base, que para o crime do art. 129, § 1º, do CP, varia de 1 (um) a 5 (cinco) anos, foi estabelecida em 3 (três) anos, bem acima do mínimo. Assim, se se fosse seguir, à risca, o sistema trifásico, talvez até resultasse num *quantum* menor, tendo em vista os bons antecedentes e a primariedade do condenado. Inalterável, pois, a pena final encontrada. Pelo mesmo motivo, a redução operada com a atenuante da confissão, que o RPM alegou ter sido sopesada excessivamente, também merece prevalecer. - Critério trifásico - Qualificadora - Pronúncia - Prescrição criminal - Regime prisional - Sentença (V. 159) **512**

- Se o juiz deixar de observar o critério trifásico previsto no art. 68 do CP, no momento em que proceder à fixação da pena, é esta nula; entretanto, nos casos em que a pena *in concreto* se tiver restringido ao mínimo legal, é válida a sentença, devendo ser mantida, dada a ausência de prejuízo ao acusado, ressaltando-se, ademais, que tal irregularidade pode ser sanada pela segunda instância. - Critério trifásico - Sentença - Apelação criminal - Defensor - Nulidade relativa - Carteira Nacional de Habilitação - Uso de documento falso (V. 159) **516**

- V. **Execução penal** (V. 159) **539**

- Quando a análise da benesse presidencial recair sobre beneficiados por comutações anteriores, o cálculo dos benefícios deve ser procedido sobre o restante da pena (art. 5º, Decreto nº 2.365/97). Ordem que se denega. - Execução penal - *Habeas corpus* (V. 159) **554**

- Se as penas aplicadas ao réu reincidente foram corretamente dosadas, com observância dos ditames do art. 59 do Código Penal, não merecem reparos. - Furto qualificado - Resistência - Denúncia - Aditamento da denúncia - Prescrição - Cerceamento de defesa - Nulidade processual (V. 160) **455**

- Não há como confundir a natureza jurídica da prestação pecuniária, substitutiva da pena privativa de liberdade, que, por essência, é de natureza penal, com a multa estatal, que se transforma em dívida de valor, conforme comando do art. 51 do Código Penal. A primeira é uma das modalidades de pena restritiva de direitos aptas a substituir as privativas de liberdade. A segunda, diferentemente, é pena acessória, considerada dívida de valor, após o trânsito em julgado da sentença, cujo não-pagamento sujeita o condenado a uma ação de execução, promovida pelo representante ministerial, nos moldes do art. 51 do Código Penal. Entretanto, se o sentenciado descumprir a restrição, a pena restritiva de direitos referente à prestação pecuniária que lhe foi imposta poderá ser revertida em pena privativa de liberdade, a teor do art. 44, § 4º, do Código Penal. (V. 160) **497**

- Não há que se falar em nulidade da sentença por falta de individualização das penas aplicadas a cada um dos acusados, se a decisão, quanto a este aspecto, foi fundamentada, tendo o juiz, antes de aplicar a pena-base, analisado pormenorizadamente as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal,

passando, em seguida, para as demais etapas, até chegar ao *quantum* definitivo, de acordo com o que preceitua o art. 68 do referido diploma legal. O fato de o juiz ter entendido que as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP eram idênticas para todos os réus e ter efetuado a dosimetria de suas penas em conjunto não tem o condão de anular o decisório.

- Ainda que se admita que a pena tenha sido fixada em desacordo com a regra trifásica do art. 68 do Código Penal, a invocada nulidade há de ser repelida, pois possível equívoco pode ser reparado pela segunda instância. - Sentença - Nulidade da sentença - Seqüestro e roubo - Concurso material (V. 160) **527**

- Desfavoráveis ao sentenciado as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP, justifica-se a fixação da pena-base acima do mínimo legal, com imposição do regime semi-aberto, quando cabível.

- No concurso de agravantes e atenuantes, o *quantum* do acréscimo ou diminuição fica ao prudente critério do juiz, que deve dar ênfase às circunstâncias preponderantes, de acordo com o comando do art. 67 do Código Penal, excepcionando-se apenas a menoridade, que, à luz de todo o Código, sobrepuja as demais.

- Ao réu que não reúne os requisitos subjetivos, em face de análise desfavorável de parte das circunstâncias judiciais, bem como de sua reincidência, não é socialmente recomendável a concessão da substituição da pena. Pelos mesmos motivos, também não faz jus ao *sursis*. - Delito de trânsito - Condenação - *In dubio pro reo* - Prisão domiciliar (V. 160) **546**

- A par da controvérsia que permeia a substituição de pena privativa de liberdade de tipo penal, que prevê a cominação de reprimenda corporal e multa, por duas restritivas de direitos, sendo uma delas a de prestação pecuniária, é possível e, às vezes, até recomendável a aplicação de ambas, especialmente nos delitos contra a ordem tributária, nos quais os infratores freqüentemente ostentam condição econômica. - *Sursis* - Crime contra a ordem tributária (V. 160) **551**

- V. **Peculato** (V. 160) **581**

- Presentes os requisitos do art. 44 do Código Penal, é possível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos consistente em prestação pecuniária.

- Sendo favoráveis ao acusado as circunstâncias do art. 59 do Código Penal, não se revestindo a infração de maior gravidade, e considerando, ainda, o fato de sua conduta não ter resultado em prejuízo para o erário, pode o Tribunal deixar de decretar em desfavor do prefeito a perda do cargo e a inabilitação temporária para o exercício de função pública previstas no § 2º do art. 1º do Decreto-lei nº 201/67. - Ordem judicial - Substituição da pena - Perda de cargo - Inabilitação temporária para o exercício da função - Prefeito (V. 161) **509**

- Todo reincidente possui antecedentes comprometedores; logo, a pena-base fixada acima do mínimo legal em razão dos maus antecedentes do agente não pode prevalecer em relação à reincidência considerada na segunda fase da fixação da reprimenda, sob pena da configuração de um inconveniente *bis in idem*.

- Mesmo que tenha havido erro na substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, tendo em vista que o crime fora cometido com violência contra pessoa, tal decisão deve prevalecer, dada a ocorrência da coisa julgada, ante a inércia recursal do Ministério Público neste sentido, sendo vedada a *reformatio in pejus*. - Tortura - Estrito Cumprimento do Dever Legal - Menor - Reincidência - Maus antecedentes - *Bis in idem* - Coisa julgada - *Reformatio in pejus* (V. 161) **536**

- V. **Crime contra a ordem tributária** (V. 161) **563**

- V. **Tóxico** e **Revisão criminal** (V. 161) **570**

- Não há que se falar em nulidade da sentença pela ocorrência do *bis in idem* na aplicação da pena, porque o Tribunal de Justiça pode e deve rever a pena imposta sempre que ela apresentar excessos, não havendo nada que o impeça, eis que já houve a apreciação da matéria no primeiro grau de jurisdição. - Prova ilícita - Personalidade do réu - Tóxico - *Ementatio libelli* - Confissão - Regime prisional - Concurso material - Sentença - *Bis in idem* - Flagrante - Definição jurídica da infração - Denúncia - Confisco de veículo - Crime hediondo (V. 161) **630**

- V. **Regime prisional** (V. 161) **734**

- V. **Júri** (V. 162) **580**

- Circunstâncias atenuantes não têm o condão de reduzir a pena-base aquém do mínimo legal fixado. - Tóxico - Exame toxicológico (V. 162) **630**

- Não se mostra injusta a fixação da pena-base no mínimo, se as circunstâncias do art. 59 do CP se revelam favoráveis ao sentenciado, primário e de bons antecedentes.

- Descabe a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos no delito cometido com violência contra a pessoa. - Júri - *Sursis* (V. 162) **641**

- Não obstante terem os sentenciados direito público subjetivo à fundamentação individualizadora das penas que venham a sofrer por efeito de condenação criminal, na hipótese destes autos, diante da equivalência de conduta e do quadro comum no que se refere às circunstâncias judiciais, em relação a ambos os acusados, não é de exigir-se a sua repetição no que se refere à dosimetria da sanção aplicada.

- Tendo o crime sido praticado com emprego de violência física, vedada a imposição de pena restritiva de direitos, a teor do art. 44, I, do CP. - Abuso de autoridade - Policial militar (V. 162) **662**

- Fixada a pena no patamar mínimo legal, não há como reduzi-la, mesmo que o Júri tenha reconhecido militar em favor do réu circunstância atenuante, eis que esta não tem o condão de conduzir a pena aquém do mínimo legal.

- A diminuição relativa ao *conatus* orienta-se pelo tanto que se percorreu do *iter criminis*, não se entendendo, entretanto, que este *iter* possa ser apurado pelo resultado decorrente da ação, vale dizer, pela gravidade das conseqüências advindas do crime, mas sim pelas várias etapas percorridas pelo agente no curso da ação.

- Não se mostra viável o pleito tangente à redução da pena, em sede de tentativa

de homicídio, se faltou pouco ao exaurimento do *iter criminis*, que funciona como fator regulador da diminuição relativa ao *conatus*.

- Os benefícios da substituição da pena não poderão ser conferidos ao agente que praticou o crime com violência física contra a pessoa, ainda que a ação violenta por este desenvolvida não tenha acarretado graves danos à saúde da vítima, salvo nos casos em que a infração seja de baixo potencial ofensivo, tal como ocorre com os crimes de ameaça e constrangimento ilegal, em que se admitem outras formas alternativas de sanção, mas não na hipótese do crime de tentativa de homicídio, que se caracteriza precipuamente pela violência contra a pessoa com que é perpetrado. - Tentativa de homicídio (V. 162) **671**

- Fixada a pena-base em seu grau mínimo, a atenuante da menoridade relativa não pode ser reconhecida, considerando-se a Súmula 42 do TJMG, segundo a qual nenhuma circunstância atenuante pode reduzir a pena aquém do mínimo legal, como nenhuma agravante pode aumentá-la além do máximo cominado. - Concurso de crimes - Prescrição criminal - Extinção da punibilidade - Roubo qualificado - Prescrição da pretensão punitiva - Menor (V. 162) **681**

- A reprimenda de oito anos de reclusão imposta ao réu por prática de atentado violento ao pudor é por demais severa, quando comparada com a de crimes mais violentos, principalmente por estar sujeita ao cumprimento, integralmente, no regime fechado, não guardando adequada proporcionalidade. Deve, portanto, ser reduzida para o mínimo de seis anos aplicado ao tipo. - Atentado violento ao pudor - Palavra da vítima (V. 162) **696**

- V. **Tráfico de entorpecentes** (STJ) (V. 162) **749**

PENA PECUNIÁRIA - A pena pecuniária, aplicada no mínimo legal, não pode ser reduzida ainda mais, mostrando-se inviável, outrossim, a isenção das custas, cuja condenação decorre de imposição legal (art. 804 do CPP). - Tóxico - Custas do processo criminal (V. 160) **479**

PENALIDADE - V. **Improbidade administrativa** (V. 161) **66**

PENHORA - V. **Título da dívida pública** (V. 159) **182**

- São penhoráveis as cotas sociais pertencentes ao sócio, para garantir execução por dívida particular deste, inocorrendo risco de extinção da sociedade constituída predominantemente por capital. - Cotas sociais - Alimentos (V. 159) **320**

- Sob condições especiais, é possível a penhora de parte do faturamento da empresa devedora do Fisco, devendo, no entanto, nomear administrador para a parte constrita do faturamento, de acordo com o art. 11 da Lei nº 6.830/80, c/c os artigos 678, parágrafo único, 719, 720 e 728 do CPC. - Faturamento da empresa - Execução fiscal (V. 159) **348**

- Não havendo licitantes, o credor pode requerer que lhe sejam adjudicados os bens penhorados, pois a adjudicação é forma indireta de satisfação do crédito. (V. 160) **251**

- Constando dos autos a existência de mais de uma penhora sobre o imóvel, os credores, sob pena de nulidade, devem ser intimados para a instauração do

concurso e para se manifestarem sobre o pedido, bem como para requererem o que for de seu interesse, não comportando o procedimento administrativo discussão sobre nulidade das penhoras anteriores nem a ordem de pagamento aos credores prevista no art. 711 do CPC.

- Cabe ao arrematante comprovar o cancelamento das demais penhoras junto ao registro de imóveis. - Carta de arrematação - Imóvel - Registro de imóveis (V. 161) **87**

- Não é de se acolher a alegação de impenhorabilidade do bem, por estar ele gravado com garantia de cédula rural, pois o fato de ter sido ele dado em garantia não prevalece no caso, nos termos dos arts. 184 e 186 do CTN, não se anulando a penhora. - Crédito fiscal - Execução fiscal - Cédula de crédito rural - Impenhorabilidade - Hipoteca (V. 161) **126**

- A penhora de imóvel só se perfaz com sua inscrição no Registro Imobiliário (art. 659, § 4º, do CPC), pelo que, constatada a inexistência daquele registro e a irregularidade de que se revestiu a própria constrição, sobretudo por haver recaído sobre frações ideais de imóveis cuja propriedade não está comprovada nos autos da execução fiscal, não se pode considerar seguro o juízo.

- A garantia do juízo é pressuposto de admissibilidade da ação incidental de embargos (art. 16, § 1º, da Lei nº 6.830/80), e o exame, ou reexame, desse pressuposto pode-se fazer de ofício, em qualquer grau de jurisdição (art. 267, § 3º, do CPC).

- A desconstituição da penhora, após o recebimento dos embargos do devedor, longe de caracterizar fato extintivo do processo de embargos, importa na respectiva suspensão até que a execução seja reativada com nova penhora.

- Nos casos de superveniente desfazimento de penhora, cuja efetivação tenha propiciado o oferecimento de embargos, com razões de mérito direcionadas para a desconstituição do título exeqüendo, o art. 737, I, do CPC não pode ser interpretado isoladamente, sob pena de negativa de vigência do art. 791, III, do mesmo Código, que manda suspender a execução "*quando o devedor não possui bens penhoráveis*". - Registro de imóveis - Embargos à execução - Execução fiscal (V. 161) **129**

- V. **Embargos de terceiro** (V. 162) **202/351**

- V. **Avaliação** (V. 162) **260**

- A falta de licitante, após a realização de inúmeras praças, evidencia a ineficácia da penhora e desaconselha prosseguir-se, infinitamente, nos leilões de bem de difícil comercialização. Não havendo licitantes nem interesse da Fazenda Pública na adjudicação do bem levado a leilão, a lei de regência (Lei nº 6.830/80), em seu art. 15, inciso II, apresenta outra solução, qual seja, a substituição da penhora, cabível em qualquer fase do processo executivo. - Leilão negativo - Execução fiscal (V. 162) **373**

PENSÃO - O pensionamento devido a filha menor de detento morto em incêndio ocorrido em cadeia pública deve durar até a data em que a vítima viesse a completar 65 anos, entendimento que se encontra em sintonia com a jurisprudência dos tribunais. - Morte de detento - Reparação de danos - Dano moral - Responsabilidade civil do Estado (V. 159) **167**

- A circunstância de não ter sido designada, pelo segurado, como sua companheira e dependente não pode constituir óbice ao reconhecimento de que a autora faz jus ao pagamento da pensão, pois o direito não pode ser negado sob a simples alegação de terem sido preteridas meras formalidades administrativas. Assim, provada longa convivência *more uxorio*, do segurado com companheira, gerando filhos, tem esta direito à pensão por morte.

- As prestações vencidas prescrevem em 5 (cinco) anos, nos termos do parágrafo único do art. 40 da Lei Estadual nº 10.366, de 28.12.1990. - IPSM - Companheira - Prescrição (V. 159) **241**

- Comprovado ser a doença determinante da incapacidade anterior à morte do segurado, é devida ao dependente a pensão previdenciária a partir do seu requerimento administrativo. - Cerceamento de defesa - Honorários de advogado - Fazenda Pública (V. 161) **189**

- V. **Sentença** (V. 161) **236**

- O entendimento já pacificado no Supremo Tribunal Federal é no sentido de que o art. 40, § 5º, da CF é auto-aplicável, com similar na Carta Estadual (art. 36, § 5º, c/c art. 39, § 11).

- A correção monetária das parcelas de pensão previdenciária municipal vencidas deve ocorrer por índices regularmente publicados pela Corregedoria de Justiça, e não por índices utilizados pela Justiça do Trabalho. Quanto aos juros moratórios, incidem a contar da citação inicial, à taxa de 0,5% ao mês, nos termos do art. 1.062 do Código Civil (V. 161) **278**

- A teor do art. 8º da Lei Orgânica do Ipsemg (Lei Estadual nº 9.380/60) e diante do que dispõem os arts. 201, V, da CF/88 e 31, III, da Constituição do Estado de Minas Gerais, o ex-cônjuge supérstite separado judicialmente, homem ou mulher, tem direito à pensão por morte do segurado, se com ele mantinha união de fato, até a data do óbito, mister se não excluído do direito a alimentos. (V. 161) **410**

- Comprovado o companheirismo da beneficiária, que fica caracterizado pelo fato de possuir 4 (quatro) filhos com a mesma pessoa, presumindo-se a estabilidade, continuidade e publicidade da relação, deve-se excluí-la do rol de pensionistas do IPSM, conforme disposto no art. 25, II, da Lei nº 10.366/90. - IPSM (V. 161) **413**

- O benefício instituído pela Lei Estadual nº 552/49, pago à viúva do servidor do foro extrajudicial, em face da Lei Estadual nº 2.550/61, deve corresponder à integralidade dos valores que estariam sendo percebidos pelo *de cujus*, se vivo estivesse, nos termos do atual § 7º (antigo § 5º) do art. 40 da Carta Magna e do art. 36, § 5º, da Constituição Estadual de 1989, não sendo a alegação de que se trata de prestação de caráter assistencial, e não previdenciário, obstativa do direito constitucionalmente assegurado.

- Não há embasamento no Decreto Estadual nº 21.204/81 para deferir-se a equiparação da pensão percebida por viúva de servidor do foro extrajudicial, instituída pela Lei nº 552/49, ao vencimento de escrivão judicial. - Viúva de servidor do foro extrajudicial - Recurso - Relação de trato sucessivo - Prescrição (V. 162) **521**

PENSÃO ESPECIAL - Inviável que mero ato da Câmara Municipal institua, a cargo dos cofres públicos, benefício de cunho previdenciário, como a aposentadoria especial para vereadores, criada por resolução da edilidade e confirmada pela Lei Orgânica do Município, sem que haja a correspondente fonte de custeio total, ou o ingresso de valores para fazer frente ao gasto, não podendo os edis fazer jus ao recebimento da referida pensão especial, por estar baseada em legislação que afronta o disposto no § 5º do art. 195 da Constituição Federal, bem como a Constituição do Estado de Minas Gerais. (V. 160) **235**

PERDA DO CARGO - V. **Pena** (V. 161) **509**

PERDÃO DO OFENDIDO - A figura do perdão do ofendido restringe-se exclusivamente à seara das ações privadas, não sendo aplicável à hipótese de crime de ação pública incondicionada. - Lesão corporal qualificada - Perdão judicial - Revisão criminal - Regime prisional - Reincidência (V. 160) **540**

PERDÃO JUDICIAL - O crime de lesões corporais qualificadas, capitulado no art. 129, § 1º, I, do CP, por inserir-se na categoria das infrações dolosas, é insuscetível de perdão judicial, permitido somente no caso de lesões corporais culposas, na hipótese prevista no § 8º do mesmo dispositivo legal. - Revisão criminal - Lesão corporal qualificada - Perdão do ofendido - Reincidência - Regime prisional (V. 160) **540**

PERDAS E DANOS - V. **Loteamento** (V. 159) **57**

PERÍCIA - V. **Execução fiscal** (V. 160) **199**

- V. **Uso de documento falso** (V. 160) **492**

- A teor do art. 130 do CPC, cabe ao magistrado aquilatar a necessidade de realizar-se a perícia, devendo prevalecer a decisão a esse respeito, caso a parte não apresente fundadas razões da inocuidade de tal prova. - Recurso - Possessória - Agravo - Lei nova - Contestação - Benfeitorias (V. 161) **330**

PERITO - V. **Honorários de perito** (V. 161) **388**

- V. **Honorários de perito** (V. 162) **515**

- V. **Despacho de mero expediente** (V. 162) **541**

PERSONALIDADE DO RÉU - A errônea interpretação da personalidade do réu pode ser revista em grau de recurso. - Prova ilícita - Pena - Tóxico - *Ementatio libelli* - Confissão - Regime prisional - Concurso material - Sentença - *Bis in idem* - Flagrante - Definição jurídica da infração - Denúncia - Confisco de veículo - Crime hediondo (V. 161) **630**

PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO - V. **Dano moral, Bacen** e **Cadastro de Inadimplentes** (V. 161) **241/454**

PETIÇÃO INICIAL - V. **Falência** (V. 159) **209**

- Se da petição inicial referente ao pedido de falência se extrai que o autor requereu a citação do devedor a fim de apresentar defesa, sob pena de quebra, sendo que na escolha pelo procedimento falimentar o pretendido é a própria quebra da empresa, contém ela pedido e causa de pedir, não podendo ser

indeferida, ao argumento de estar em desconformidade com o art. 282 do CPC.

- Em pedido de falência, não se pode indeferir a petição inicial, sob a alegação de que não há certidão da Jucemg provando a condição de comerciante do devedor, pois o que o art. 11 do Dec.-lei nº 7.661/45 exige é a prova da qualidade de credor por parte do requerente, e não a qualidade de comerciante do devedor. - Falência - Protesto - Impossibilidade jurídica do pedido (V. 160) **349**

- V. **Inventário** (V. 162) **308**

- V. **Reintegração de posse** (V. 162) **386**

PLANILHA - V. **Processo de conhecimento** (V. 162) **554**

PODER DE POLÍCIA AMBIENTAL - V. **Meio ambiente** (V. 161) **174**

PODER JUDICIÁRIO NA VILA DE NOSSA SENHORA DO PILAR DO OURO PRETO, O - Dr. Magid Nauef Láuar - Memória do Judiciário Mineiro (V. 161) **5**

PODER PÚBLICO - Em regra, os bens e o interesse público são indisponíveis, porque pertencem à coletividade. E, por isso, o administrador, mero gestor da coisa pública, não tem disponibilidade sobre os interesses confiados à sua guarda e realização. Todavia, há casos em que o princípio da indisponibilidade do interesse público deve ser atenuado, mormente quando se tem em vista que a solução adotada pela Administração é a que melhor atenderá à ultimação deste interesse.

- Assim, tendo o acórdão recorrido concluído pela não-onerosidade do acordo celebrado, decidir de forma diversa implicaria o reexame da matéria fático-probatória, o que é vedado nesta instância recursal (Súmula 279/STF).

- Recurso extraordinário não conhecido. (STF) (V. 161) **779**

POLÊMICA NATUREZA JURÍDICA DO CRIME DE TORTURA, A - Dra. Miriam Vaz Chagas Teixeira - Doutrina (V. 162) **23**

POLÍCIA DO FUTURO, A - Dr. Juarez Morais de Azevedo - Doutrina (V. 162) **27**

POLÍCIA MILITAR - Em tema de regime remuneratório do funcionalismo público, descabe a invocação dos princípios constitucionais do direito adquirido e da irredutibilidade dos vencimentos quando, a despeito da redução do percentual numérico de gratificação, os novos critérios impostos acarretam efetivo acréscimo remuneratório.

- Com a Lei Delegada nº 43/2000 foi reestruturada toda a forma de pagamento dos vencimentos dos servidores da Polícia Militar do Estado de Minas Gerais, inexistindo, todavia, qualquer lesão a direito líquido e certo dos mesmos, ou mesmo a prática de ato ilegal ou exercido de forma abusiva, o que desautoriza, por si só, a própria impetração do mandado de segurança. - Vencimentos (V. 160) **163**

- Se o impetrante obteve direito de inscrever-se no curso de habilitação de oficiais da Polícia Militar de Minas Gerais, por força de antecipação de tutela concedida em processo judicial, esta ordem judicial se estende não só à freqüência às aulas, como também à conseqüente formatura. Enquanto durarem

os efeitos da antecipação de tutela que lhe permitiu a participação no referido curso, deve ele ser tratado em igualdade de condições com os demais, usufruindo de todos os benefícios que a habilitação lhe confere. (V. 160) **326**

- V. **Concurso público** (V. 161) **255**

POLICIAL CIVIL - Comprovada a transgressão disciplinar praticada pelos civis, em processo administrativo, onde foi respeitado o princípio do contraditório e da ampla defesa, não sendo detectado, no ato administrativo da exclusão, nenhum vício capaz de invalidá-lo, correta está a sentença que julgou improcedente o pedido de reintegração de cargo, pois esta só poderia ser autorizada diante da nulidade do ato demissório. - Cargo público - Processo administrativo - Ato administrativo (V. 160) **324**

POLICIAL MILITAR - V. **Competência** (V. 161) **618**

- Compete à Justiça comum processar e julgar a contravenção de disparo de arma de fogo, que o Código Penal Militar não define como crime, praticada por policial militar que não estava em serviço.

- Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Comum para apreciar a contravenção penal. (STJ) (V. 161) **742**

- V. **Abuso de autoridade** (V. 162) **662**

PORTARIA CONJUNTA DA PRESIDÊNCIA DO TJMG E DA CORREGEDORIA-GERAL DE JUSTIÇA
- Nº 24, de 2001 (V. 159) **614**
- Nº 25, de 2001 (V. 160) **707**

PORTARIA CONJUNTA DA PRESIDÊNCIA DO TJMG E DA SECRETARIA DE ESTADO DA SAÚDE DE MINAS GERAIS
- Nº 30, de 2002 (V. 161) **801**

PORTARIA DA CORREGEDORIA-GERAL DE JUSTIÇA
- Nº 022/GACOR, de 2002 (V. 160) **697**

PORTARIA DO DNAEE (DEPARTAMENTO NACIONAL DE ÁGUA E ENERGIA ELÉTRICA)
- Nº 38, de 1986 (V. 162) **424**
- Nº 45, de 1986 (V. 162) **424**

PORTARIA DO TJMG
- Nº 1.265, de 2001 (V. 159) **614**

PORTE DE ARMA - Não pode prosperar a alegação de que o porte de arma não se comunicaria a todos os integrantes da quadrilha, por somente um deles estar armado, uma vez que o parágrafo único do art. 288 do Código Penal não exige que, para a incidência desta causa de aumento, estejam todos os componentes do bando armados, bastando que um deles esteja, para a configuração do delito de quadrilha armada. - Quadrilha ou bando - Delação - Retratação (V. 160) **564**

- Se o delito de porte ilegal de arma (art. 10 da Lei nº 9.437/97) está dentro da mesma linha de ação do crime de tentativa de homicídio visado pelo agente, este (crime maior) absorve o primeiro (crime-meio), em razão do princípio da consunção, não havendo espaço para o reconhecimento do concurso material. Júri - Pronúncia - Qualificadora (V. 160) **571**

- Configura infração do art. 19 do Decreto-lei nº 3.688/41 (Lei das Contravenções

Penais) o porte de instrumento perfurocortante em desacordo com a legislação vigente. - Tóxico (V. 160) **584**

POSSE DE FATO - V. **Menor** (V. 159) **90**

POSSESSÓRIA - A natureza dúplice das ações possessórias permite que o réu, na sua contestação, requeira contra o autor os seus direitos sobre o bem reintegrando, sem que necessite valer-se de outra via judicial, a tanto, segundo se extrai do art. 922 do CPC.

- As benfeitorias porventura edificadas no imóvel reintegrando nele continuam após a desocupação, permanecendo íntegro o direito do posseiro de ser indenizado pelas mesmas. - Recurso - Perícia - Agravo - Lei nova - Contestação - Benfeitorias (V. 161) **330**

POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - V. **Investigacão de paternidade** (V. 159) **125**

- V. **Declaratória negativa de existência de débito** (V. 161) **458**

PRAZO - Se a legislação municipal concede aos contribuintes-usuários o prazo de 30 dias, após o vencimento da conta, para reclamações, *in albis* o prazo, entende-se que o sujeito passivo aceitou os valores. Silenciando, o débito concretiza-se. - Água e esgoto - Serviço essencial - Preço público - Remuneração de serviço público - Crédito fiscal - Processo tributário administrativo - Taxa (V. 160) **149**

- Tratando-se de sentença não proferida em audiência, o prazo para interposição de recurso tem início na data da intimação das partes, a teor do art. 506, II, do CPC.

- Havendo vários réus, a contagem do prazo inicia-se a partir da juntada do último aviso de recebimento aos autos (art. 241, III, do CPC).

- A existência de litisconsortes, com procuradores distintos, enseja a contagem do prazo em dobro para contestar, na forma do art. 191 do CPC, não sendo necessária a comunicação da diversidade de procuradores, dentro dos quinze dias iniciais, bem como a apresentação de requerimento para a utilização da duplicidade do prazo. - Cerceamento de defesa - Contestação tempestiva - Sentença - Devido processo legal - Litisconsórcio - Recurso (V. 162) **245**

PRAZO RECURSAL - Havendo perdas e sucumbência para todas as partes, o prazo para recurso é comum. Restabelecido o prazo em face de retirada indevida do processo, a não-observância do prazo complementar implica a intempestividade da apelação. - Apelação - Falência - Honorários de advogado (V. 160) **319**

- Se a sentença foi publicada na sessão do Júri, tendo as partes, a partir de então, sido cientificadas do *decisum*, o prazo recursal, tanto para a defesa quanto para a acusação, conta-se a partir da data da sessão do julgamento pelo Júri, não havendo que se falar que o início do prazo para o Ministério Público é a partir da data em que após o seu "ciente" na decisão.

- V.v.: - Tratando-se de julgamento do Tribunal do Júri, o prazo recursal começa a contar da publicação da sentença na própria sessão de julgamento. Todavia, há entendimento jurisprudencial, quanto ao Ministério Público, de que o prazo somente começa a fluir de seu "ciente" da decisão. Assim, diante

da dúvida quanto à tempestividade do recurso, deve ser ele conhecido. - Júri (V. 160) **574**

- V. **Intimação** (V. 162) **368**

PRECATÓRIO - V. **Tutela antecipada** (V. 159) **343**

- V. **Desapropriação** (V. 162) **561**

PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - Se houver retardamento no pagamento de ofício requisitório, devem os cálculos ser atualizados, ainda que por mais de uma vez, sem que isso signifique a incidência de correção monetária sobre correção monetária, porque se tem, em tal caso, mera atualização desta, sendo lícita a atualização complementar do cálculo da condenação, quando há demora no pagamento devido.

- O requerimento de atualização do valor da condenação deve ser solucionado no bojo dos próprios autos, não se fazendo necessário novo procedimento de execução, com a expedição, sendo o caso, do respectivo requisitório complementar. (V. 160) **296**

PRECLUSÃO - Tratando-se de matéria preclusa, porquanto já decidida, é de se rejeitar a preliminar assim deduzida. - Ação popular - Litisconsórcio passivo necessário - Perdas e danos - Loteamento (V. 159) **57**

- V. **Embargos do devedor** (V. 161) **390**

- V. **Execução fiscal** (V. 162) **106**

- V. **Cerceamento de defesa** (V. 162) **270**

- Dá-se a preclusão se a defesa nada questionou, quando de sua contrariedade ao libelo, sobre o possível erro na formulação do quesito, nem impugnou em ata de julgamento. - Agravante - Motivo fútil - Júri - Defesa - Qualificadora - Quesito - Pronúncia (V. 162) **689**

PRECLUSÃO *PRO JUDICATO* - V. **Pronúncia** (V. 160) **614**

PREÇO PÚBLICO - Preço público e taxa não se confundem. A taxa pertence ao gênero tributo e é contraprestacional; o preço público constitui exação da competência do Poder Público para custear atividades que não sejam peculiares. A taxa é a contribuição compulsória, e o preço é facultativo. - Processo tributário administrativo - Prazo - Serviço essencial - Água e esgoto - Remuneração de serviços públicos - Crédito fiscal - Taxa (V. 160) **149**

PREÇO VIL - A alegação de preço vil somente tem pertinência na segunda praça (art. 692 do CPC), não se aplicando à hipótese de arrematação em primeira praça. - Cédula de crédito comercial - Correção monetária - Excesso de execução - Avaliação - Consumidor - Código de defesa do consumidor - TR - Arrematação - Penhora (V. 162) .. **260**

PREFEITO - V. **Contas** (V. 160) **73**

- A teor do art. 24, X, da Lei nº 8.666/93, é dispensável a licitação para locação de imóvel destinado ao atendimento das finalidades precípuas da Administração, cujas necessidades de instalação e localização condicionem a sua escolha, desde que o preço seja compatível com o valor de mercado, segundo avaliação prévia.

- Inviável a condenação do Prefeito à devolução de quantias desembolsadas pelo pagamento das despesas realizadas,

ainda que sem prévio procedimento licitatório, se não provada a existência de ato ilegal e lesivo ao erário praticado com má-fé, dolo ou culpa pelo agente político, não bastando mera presunção.

- O controle jurisdicional limita-se ao exame da legalidade ou ilegalidade do ato administrativo; no entanto, entende-se por legalidade ou ilegalidade não só a conformação do ato com a lei, como também com a moral administrativa e com o interesse coletivo. - Licitação - Ato administrativo (V. 160) **238**

- A medida de afastamento do prefeito municipal, prevista no parágrafo único do art. 20 da Lei nº 8.429/92 - Lei de Improbidade Administrativa -, revela-se como medida extrema, que somente deverá ser concedida mediante provas suficientes de que a autoridade está, efetivamente, obstando a regular instrução do processo. - Ação civil pública - Improbidade administrativa - Recurso - Ilegitimidade passiva (V. 160) **416**

- Os crimes regidos pelo art. 1º do Decreto-lei nº 201/67 não são de mera conduta, mas de natureza formal, com expectativa de dano ou perigo, cuja punição requer a presença de dolo, ainda que eventual.

- Não há o dolo necessário à tipificação do crime previsto no art. 1º, inciso X, do Decreto-lei nº 201/67, na conduta do prefeito que faz doação, em desacordo com lei municipal, de diminuta área de baixo valor comercial, mas que se amolda às necessidades rudimentares de abrigo do paupérrimo casal donatário, podendo-se inserir a omissão em nível de mera irregularidade, a qual ensejou ação popular julgada procedente, retornando o imóvel a seu *statu quo ante*, ressaltando-se, daí, que nenhum prejuízo sofreu o patrimônio público. Nesta hipótese, deve o prefeito beneficiar-se do princípio da insignificância, princípio que torna irrelevante o não-atendimento da referida lei municipal. - Crime de responsabilidade - Doação simples - Licitação - Competência (V. 160) **422**

- V. **Vice-prefeito** (V. 161) **95**

- V. **Crime de responsabilidade** e **Pena** (V. 161) **509**

- O Decreto-lei nº 201/67 prevê a possibilidade de os prefeitos municipais serem desde logo processados e julgados criminalmente pelo Poder Judiciário, sem a necessidade de autorização da câmara municipal. - Denúncia - Crime de responsabilidade - Despesas de viagem - Julgamento - Verbas públicas (V. 161) **591**

- V. **Crime de responsabilidade** e **Licitação** (V. 161) **667**

PREPARO - V. **Recurso** (V. 159) **298**

- Todas as medidas desnecessárias e prejudiciais à celeridade da prestação jurisdicional devem ser evitadas, devendo ser admitidas somente quando faltam condições mínimas para o prosseguimento da ação. Assim sendo, a falta de preparo pelo agravante, que leva à extinção do processo, pode ser relevada, com a determinação de que as custas sejam pagas por ele a final. - Recurso - Alimentos (V. 160) **346**

PRESCRIÇÃO - V. **Partilha** (V. 159) **231**

- V. **Pensão** (V. 159) **241**

- A teor do art. 1º do Decreto nº 20.910/32, o direito de ação contra a Fazenda Pública federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescreve em cinco anos, não se aplicando ao caso o art. 177 do Código Civil Brasileiro, por se tratar de norma genérica que, apesar de ser mais atual que a do referido decreto, não o revogou, eis que, no sistema pátrio, lei específica afasta a incidência de alguma disposição genérica. (V. 160) **144**

- V. **Pedido administrativo** (V. 160) **178**

- V. **Execução fiscal** (V. 160) **215**

- Se o processo foi extinto em virtude de prescrição, não tendo sido julgadas, em primeiro grau, as demais questões de mérito, apenas a questão de prescrição pode ser julgada em sede recursal, para não haver supressão de instância, vedada em nosso ordenamento jurídico.

- Não se tratando de dívida ilíquida e havendo reclamação administrativa, tem-se como suspensa a prescrição contra a empresa pública, em razão do art. 4º do Decreto nº 20.910/32.

- Não há previsão legal específica acerca das formalidades a serem observadas no caso de apresentação de reclamação administrativa, sendo de se interpretar o conceito de forma ampla, considerando-se como reclamação administrativa apta a suspender a prescrição contra o ente público toda forma de comunicação do cidadão em face da Administração que deixe inequívoca a sua discordância da conduta administrativa.

- Segundo o art. 6º do Decreto nº 20.910/32, a reclamação administrativa, quando não previsto outro prazo, deve ser feita no prazo de um ano, sendo que, se for tempestiva, tem o condão de suspender a prescrição.

- Não cabe em favor da Administração a afirmação de que decorreu grande lapso temporal até que o interessado fizesse outra reclamação administrativa e ajuizasse a ação, pois, havendo a primeira reclamação, pendente de resposta por parte do ente público, mantém-se suspensa a prescrição, eis que o seu silêncio não tem o condão de fazer com que volte a fluir o prazo prescricional. Não havendo resposta da primeira reclamação administrativa aviada a tempo, esta continua pendente, com o que a prescrição continua suspensa. Enquanto o pedido estiver pendente de resposta, fica suspensa a fluência do prazo prescricional, em razão do silêncio administrativo. (V. 160) **220**

- V. **Indenização** (V. 160) **227**

- V. **Crédito fiscal** (V. 160) **288**

- Se o executado ainda não tinha sido citado por edital, não havendo o reconhecimento de sua ausência, antecipada e irregular é a nomeação de curador à lide e, por conseqüência, insubsistentes tanto o requerimento da prescrição formulado por representante irregular quanto o seu deferimento, não se podendo reconhecê-la.

- A prescrição não pode ser declarada de ofício, em se tratando de direitos patrimoniais, a teor do art. 166 do Código Civil e § 5º do art. 219 do Código de Processo Civil. - Duplo grau de jurisdição (V. 160) **413**

- V. **Aditamento da denúncia** (V. 160) **455**

- Consoante norma contida no Decreto nº 20.910, de 06.01.1932, que tem força de lei, exceto quando se trata de direito real, as dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra as Fazendas federal, estadual e municipal prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originaram. Contudo, segundo o art. 4º do mesmo decreto, não corre a prescrição durante a demora que, no estudo, no reconhecimento ou no pagamento da dívida, considerada líquida, tiverem as repartições ou funcionários encarregados de estudar e apurá-la. Outrossim, havendo processo administrativo pendente de julgamento, fica interrompido o prazo prescricional.

- Afastada a conclusão de primeiro grau pelo decreto da prescrição da ação, não deve o tribunal prosseguir no julgamento e apreciar as demais questões de mérito propriamente dito, sob pena de suprimir-se um grau de jurisdição, o que é vedado. (V. 161) **434**

- O melhor e mais adequado momento para o devedor argüir a prescrição é quando dos embargos de devedor, entretanto, da conjugação das normas dos arts. 162 do Código Civil e 303, III, do Código de Processo Civil, ainda que não lance mão dos embargos, poderá o devedor fazê-lo posteriormente, por meio de simples petição. - Embargos do devedor (V. 161) **483**

- Em se tratando de crime continuado, a prescrição, nos termos do que dispõe o art. 119 do Código Penal, deve observar a pena isoladamente aplicada, sem o respectivo aumento. - Crime contra a ordem tributária - Crime patrimonial - Estelionato (V. 161) **516**

- Em se tratando de prestação recebida a cada mês, sendo a relação de trato sucessivo, não há que falar em prescrição de fundo do direito, ocorrendo prescrição apenas no tocante às parcelas vencidas antes do qüinqüênio anterior ao ajuizamento da ação. - Recurso - Relação de trato sucessivo - Pensão - Viúva de servidor do foro extrajudicial (V. 162) **521**

PRESCRIÇÃO CRIMINAL - V. **Medida de segurança** (V. 159) **397**

- A prescrição da pretensão punitiva, nos crimes de imprensa, ocorre em 2 (dois) anos, a teor do art. 41 da Lei nº 5.250/67.

- As causas interruptivas da prescrição arroladas no art. 117 do Código Penal abrangem também os crimes de imprensa. - Calúnia - Difamação - Exceção da verdade (V. 159) **457**

- V. **Pronúncia** (V. 159) **512**

- Admite-se a redução do prazo prescricional, pela metade, quando o réu completa setenta anos em data anterior ao julgamento do recurso por ele interposto, não obstante não o tivesse ao tempo da sentença. - Extinção da punibilidade - Prescrição da pretensão punitiva (V. 162) **614**

- Se ao tempo do crime o criminoso era menor de 21 (vinte e um) anos de idade, os prazos de prescrição são reduzidos de metade, nos termos do art. 115 do CP. - Concurso de crimes - Extinção da punibilidade - Roubo qualificado - Pena - Prescrição da pretensão punitiva - Menor (V. 162) **681**

PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA - Verificada a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, julga-se extinta a punibilidade, ficando cancelados todos os efeitos da condenação. - Lesão corporal grave - Desclassificação de crime - Exame complementar extinção da punibilidade (V. 161) **529**

- V. **Extinção da punibilidade** (V. 162) **681**

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - O juiz não pode, de ofício, decretar a prescrição antecedente ou intercorrente da ação de execução fiscal alegada por defensor público, cuja intervenção no feito fora totalmente desvaliosa, por se tratar de demanda que encerra direito patrimonial disponível, havendo necessidade de que a prescrição seja argüida pela parte interessada, nos termos dos arts. 166 do Código Civil e 219, § 5º, do Código de Processo Civil.

- A prescrição intercorrente da ação de execução fiscal não pode ser decretada, quando não demonstrada a desídia do credor em promover a citação do exeqüente para os termos da ação, não podendo lhe impor o ônus de tal prescrição, se não deu causa ao atraso no procedimento. - Curador especial - Execução fiscal (V. 161) **477**

- V. **Execução fiscal** (V. 162) **550**

PRESO PROVISÓRIO - V. **Trabalho interno** (V. 161) **568**

PRESTAÇÃO DE CONTAS - Tratando-se de ação de prestação de contas proposta pela mulher casada sob regime de comunhão universal de bens contra o marido, há impossibilidade jurídica do pedido, devendo ser extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, incisos I e VI, do CPC, uma vez que tal pretensão somente é possível após a dissolução da sociedade e conseqüente partilha.

- A existência de bens em comum do ex-marido com o irmão e cunhada não confere à mulher o direito de ajuizar ação de prestação de contas contra estes, por inexistir relação jurídica com os mesmos. - Cônjuge (V. 161) **419**

- V. **Tutela** (V. 162) **432**

PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - Instruída a inicial com a documentação comprobatória da dívida contraída pelo município, bem como demonstrada a execução dos serviços, não se pode alegar falta de prévio empenho para se furtar ao seu pagamento, sob pena de enriquecimento ilícito do município. - Empenho - Cobrança (V. 160) **330**

- V. **Servidor** (V. 161) **184**

- V. **Servidor público municipal** (V. 161) **505**

PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE - O serviço a ser prestado à comunidade, sua natureza, condições e local devem ser determinados pelo juízo da execução, pelo que há de se rejeitar a preliminar relativa à nulidade da sentença por não ter o juiz especificado o referido serviço, quando da substituição da pena privativa de liberdade por prestação de serviços à comunidade. É que, muitas vezes, o sentenciante não consegue descobrir e avaliar adequadamente a capacidade, a disponibilidade e o melhor modo de aproveitar o potencial do sentenciado de modo a transformar a prestação de

serviços em fator efetivo de regeneração, de recuperação do mesmo, provocando e facilitando sua reinserção na comunidade. - Concurso de agentes - Prostituição - Custas do processo criminal - Sentença (V. 161) **627**

PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA - A prestação pecuniária, quando fixada em valor elevado, que possa inviabilizar a execução da pena alternativa, deve ser revista, podendo ser reduzido o seu *quantum*. - Crime contra a ordem tributária - Nota fiscal - Crime continuado (V. 161) **652**

PREVIDÊNCIA MUNICIPAL - O estado de emergência, caracterizado pela necessidade de tratamento urgente e imediato, enseja o dever da municipalidade de reembolsar as despesas médicas e hospitalares feitas por ex-servidor e segurado da previdência municipal, nos limites previstos em lei do município que rege a espécie. (V. 162) **230**

PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE - O princípio da impessoalidade adotado na Constituição Federal, em seu art. 37, *caput* e § 1º, significa que os atos e provimentos administrativos são imputáveis não ao funcionário que os pratica, mas ao órgão ou entidade administrativa em nome do qual age o funcionário. Este é um mero agente da Administração Pública, de sorte que não é ele o autor institucional do ato. Ele é apenas o órgão que formalmente manifesta a vontade estatal. - Interesse público - Licitação e contratação - Competência legislativa - Improbidade administrativa - Ação civil pública - Litisconsorte necessário - Julgamento antecipado da lide - Cerceamento de defesa (V. 159) **154**

PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS - V. **Intimação do Ministério Público** (V. 161) **233**

PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA - V. **Processo administrativo disciplinar** (V. 161) **316**

PRISÃO CIVIL - V. **Honorários de advogado** (V. 159) **216**

- V. **Alimentos** (V. 160) **301**

- A teor da Súmula 60 do Grupo de Câmaras Criminais Reunidas deste Tribunal, "*em se tratando de prisão civil por débito alimentar, o âmbito de cognoscibilidade do* habeas corpus *se restringe ao aspecto da legalidade, isto é, se foi obedecido o devido processo legal, se a decisão está devidamente fundamentada e foi prolatada por juízo competente*".

- Não se mostra arbitrária a prisão do devedor de pensão alimentícia quando, proferido o decreto após o devido processo legal e assegurada a ampla defesa, queda-se inerte o executado, não comprovando o pagamento das três últimas parcelas vencidas. - *Habeas corpus* - Alimentos (V. 160) **593**

- V. **Inconstitucionalidade** (V. 161) **219**

- A teor da Súmula nº 60 do TJMG, tratando-se de prisão civil por dívida de alimentos, o âmbito de cognoscibilidade do *habeas corpus* se restringe ao aspecto da legalidade, devendo-se verificar se foi obedecido o devido processo legal, se a decisão está devidamente fundamentada e se foi prolatada por juízo competente. Presentes tais requisitos, não se autoriza o reconhecimento da ilegalidade do ato judicial.

- Se o paciente não reúne condições de saldar o débito e se está a postular a revisão dos alimentos pactuados, tais questões não são matéria afeta ao juízo criminal.

- Dívida de alimentos antiga é, tão-somente, aquela vencida há mais de três meses antes do início da execução, a teor da Súmula nº 59 do TJMG. - Alimentos (V. 161) **732**

PRISÃO DOMICILIAR - Sendo o réu portador do vírus HIV, é recomendável e prudente manter a prisão domiciliar, quando esta já lhe tiver sido deferida no curso do processo. - Delito de trânsito - Condenação - *In dubio pro reo* - Pena (V. 160) **546**

- Tendo a agravada sido internada na Santa Casa de Misericórdia, onde deu à luz, conforme seu atestado de conduta carcerária, enquadra-se ela, hoje, no inciso III do taxativo rol do art. 117 da LEP, qual seja, "*condenada com filho menor*".

- O benefício da prisão domiciliar não significa dispensa das normas de conduta do regime. Assim, as restrições, obrigações e horários a serem impostos pelo juiz da execução deverão ser observados pela condenada, sob pena de revogação do regime.

- V.v.: - Conforme comando do art. 117 da LEP, a prisão domiciliar só pode ser deferida aos réus que cumprem pena no regime aberto e nas situações ali elencadas. (V. 161) **675**

- A inexistência de vaga em casa de albergado não autoriza o Poder Judiciário a conceder a prisão-albergue domiciliar fora das estritas hipóteses do art. 117 da Lei nº 7.210/84 (Lei de Execução Penal). Inexistindo casa de albergado, deve o réu cumprir sua pena no estabelecimento onde se encontra, no regime a que faz jus, recolhendo-se a cela separada das demais destinadas a regime diverso, sem que isso implique constrangimento ilegal. (V. 162) **705**

PRISÃO EM FLAGRANTE - Se pouco tempo após o fato (explosão de uma bomba em um supermercado) foi acionada a Polícia, que logo foi em busca do suposto autor do delito, a circunstância de a explosão ter ocorrido durante a madrugada e a prisão na parte da tarde não implica a nulidade do *apf*, em consonância com o art. 302, III, do CPP. - Prisão provisória - Exame de corpo de delito - Liberdade provisória (V. 161) **728**

- O fato de o paciente sequer ter sido indiciado pela autoridade policial corrobora a ocorrência de constrangimento ilegal quando da ratificação da prisão em flagrante e do indeferimento do pedido de relaxamento. - Direito ao silêncio - *Habeas corpus* (V. 162) **735**

PRISÃO PREVENTIVA - A conveniência e a oportunidade da decretação da prisão preventiva devem sempre ser deixadas ao prudente arbítrio do juiz do processo, mais próximo do fato e das pessoas nele envolvidas.

- Os direitos e garantias do indivíduo não podem desnaturar os direitos e as garantias do meio social em que vive. O homem, isolado em sua individualidade, não pode ter mais direito que como membro de uma comunidade organizada.

- Já foi enfatizado pelo egrégio STJ que "*bons antecedentes, residência e ocupação fixa não afastam a possibilidade do decreto da prisão cautelar, quando a gravidade do delito desassossega o meio social, põe em risco a credibilidade da justiça e visa, com a constrição do acusado, à correta aplicação da lei penal*".

- Não se pode cogitar da concessão de liberdade provisória quando há razões para a decretação da prisão preventiva, acrescido ainda do fato de que o art. 7º da Lei nº 9.034/95, que trata do crime organizado, veda expressamente a concessão de liberdade provisória, com ou sem fiança, aos agentes que tenham tido intensa e efetiva participação na organização criminosa. - Crime organizado - Liberdade provisória - *Habeas corpus* (V. 159) **549**

- V. **Citação por edital** (V. 160) **535**

- Se o Ministério Público não se manifestou sobre a custódia cautelar pedida no relatório da autoridade policial, tendo requerido a volta dos autos à delegacia de polícia para melhor apuração do fato, deixando de oferecer a denúncia em virtude da inexistência de elementos suficientes para o início da ação penal, o decreto de prisão preventiva constitui constrangimento ilegal, eis que ausentes as razões e as hipóteses legais que a autorizam, ensejando a concessão do *habeas corpus*. (V. 160) **602**

- Se os motivos ensejadores da prisão preventiva do acusado ainda persistem, deve a mesma ser mantida. - Concurso Material - Competência - Denúncia - Recurso em sentido estrito - Qualificadora - Prova - Excludente de ilicitude - Justiça militar - Crime doloso contra a vida praticado por militar contra civil - Policial militar (V. 161) **618**

- A gravidade da infração abstratamente considerada, a simples repercussão do fato não se prestam a justificar a custódia preventiva, sem que se demonstre que a conduta do acusado, antes e depois do ilícito, ou outras circunstâncias objetivas, como sua comprovada periculosidade, perversão ou insensibilidade moral, venham efetivamente a abalar a ordem pública. Outrossim, não há como subsistir a custódia, se o decreto prisional não faz menção a qualquer fato concreto que evidencie o alegado risco à instrução ou à aplicação da lei penal. (V. 162) **708**

- Presentes os requisitos do art. 312 do CPP, não se desconstitui o decreto de prisão preventiva que esteja suficientemente fundamentado. - Buscas domiciliares - Tóxico (V. 162) **716**

- V. **Incêndio** (V. 162) **767**

PRISÃO PROVISÓRIA - À míngua de informações acerca dos antecedentes do réu, pode o julgador deixar de decretar-lhe a prisão provisória, atento ao prescrito no § 2º do art. 408 do CPP, ensejando-lhe aguardar o julgamento em liberdade. - Pronúncia - Denúncia - Apelação criminal (V. 160) **431**

- Indícios de autoria são suficientes para a manutenção da prisão provisória. O caráter cautelar da constrição não exige plena certeza da autoria. Pensar de tal forma seria transformar o que é provisório em definitivo. - Prisão em flagrante - Exame de corpo de delito - Liberdade provisória (V. 161) **728**

PRISÃO TEMPORÁRIA - Diante das disposições contidas no art. 1º, incisos I e III, letras *c* e *l*, da Lei nº 7.960/89, é de se manter o decreto de prisão temporária, se o mesmo se apresenta formalmente correto, sem omissão dos motivos, estando fundamentado na necessidade da prisão, para garantir o sucesso das investigações policiais e nas fundadas razões da participação do paciente em quadrilha de roubo e receptação de veículos de carga.

- Bons antecedentes, residência fixa, bem de raiz e profissão definida, por si sós, não constituem motivos bastantes para ilidirem o decreto de prisão provisória, quando este se reveste dos elementos necessários, o qual não é o obstado pela presunção da inocência. - *Habeas corpus* (V. 162) **711**

PROCESSO ADMINISTRATIVO - V. **Dano moral** (V. 160) **261**

- V. **Policial civil** (V. 160) **324**

PROCESSO ADMINISTRATIVO-DISCIPLINAR - Com o advento da Constituição Federal de 1988, os princípios do contraditório e da ampla defesa devem ser observados, também, no processo administrativo-disciplinar, e não apenas nos processos judiciais. - Falta disciplinar - Sindicância - Princípios do contraditório e ampla defesa (V. 161) **316**

PROCESSO DE CONHECIMENTO - Tratando-se de processo de conhecimento, são inaplicáveis os arts. 604 e 614, II, do Código de Processo Civil. Todavia, tal inaplicabilidade não significa que as planilhas apresentadas no referido processo possam ser obscuras. Se a planilha não indica os índices de correção monetária utilizados, limitando-se a afirmar que o cálculo teria sido feito com base em "tabela oficial", sem deixar explícito o método de cálculo utilizado, não pode servir de base para a condenação. - Empenho - Título executivo extrajudicial - Planilha (V. 162) **554**

PROCESSO POLÍTICO-ADMINISTRATIVO - V. **Comissão parlamentar de inquérito** (V. 160) **118**

PROCESSO TRIBUTÁRIO-ADMINISTRATIVO (PTA) - V. **Execução fiscal** (V. 160) **126**

- A prévia apresentação de cópia do processo administrativo junto à certidão da dívida ativa (CDA) que instrui a execução fiscal é desnecessária, uma vez que a legislação não o exige, mas somente a indicação do seu número, não havendo previsão de nulidade em virtude da ausência de tal cópia, não podendo, pois, ser decretada de ofício. Outrossim, a certidão de dívida ativa é título formal com presunção de certeza, liquidez e exigibilidade que admite presunção *juris tantum*, podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite (art. 3º, parágrafo único, da Lei nº 6.830, de 1980 - Lei de Execução Fiscal).

- Nem sempre é necessário prévio processo administrativo para apuração do crédito, como ocorre nas cobranças do imposto declarado, desde que não ocorra alteração de valor, por isso o número do PTA, como ressalva o inciso V do art. 202 do CTN, não é obrigatório. Não derivando o crédito de infração, desnecessário o PTA, ao qual se exigiria o fornecimento do direito de defesa. - Prazo - Serviço essencial - Água e esgoto - Remuneração de serviços

públicos - Crédito fiscal - Taxa (V. 160) **149**

PROCURADOR - V. **Câmara municipal** (V. 162) **209**

PRODIGALIDADE - V. **Interdição** (V. 161) **197**

PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVA TESTEMUNHAL - É válida a produção antecipada das provas testemunhais, após o que, observadas as demais formalidades legais, ultimado foi o feito, sendo o paciente condenado em sentença parcialmente confirmada em grau de recurso, ainda que, por equívoco, após aquela oitiva, tenha o magistrado decretado a suspensão do processo, mas, apercebendo-se da falha, sanou-a posteriormente, determinando o prosseguimento do feito, embora, em novo equívoco, tenha anulado a instrução criminal já realizada, reabrindo-a indevidamente. - Nulidade processual - *Habeas corpus* (V. 160) **611**

PRODUTO ALIMENTÍCIO - V. **Consumidor** (V. 162) **292**

PROFISSIONAL LIBERAL - V. **ISSQN** (V. 159) **271**

PROMESSA DE DOAÇÃO - V. **Doação** (V. 159) **325**

PROMOTOR DE JUSTIÇA - V. **Nulidade processual** (V. 159) **366**

- V. ***Habeas corpus*** (V. 162) **600**

- V. **Ministério Público** (V. 162) **684**

PRONÚNCIA - Sem que o réu seja intimado, pessoalmente, da sentença de pronúncia, no caso de crimes inafiançáveis, não pode o feito prosseguir e, conseqüentemente, o julgamento de qualquer recurso porventura interposto.

- Recurso não conhecido, com a determinação de que permaneça paralisado o processo, até que o réu seja intimado, pessoalmente, da sentença de pronúncia. - Intimação (V. 159) **353**

- A sentença de pronúncia interrompe a prescrição, ainda que o Tribunal do Júri venha a desclassificar o crime de homicídio qualificado para o de lesões corporais de natureza grave. - Prescrição criminal - Pena - Critério trifásico - Qualificadora - Regime prisional - Sentença (V. 159) **512**

- A pronúncia tem natureza eminentemente processual, encerrando mero juízo de admissibilidade.

- Para a pronúncia, bastam indícios, não se exigindo prova plena e absoluta, uma vez que não se trata de sentença definitiva. Presentes o convencimento da existência do crime e indícios da participação do co-denunciado, impõe-se a sua submissão a julgamento pelo Tribunal do Júri, já que, nessa fase, observa-se o princípio *in dubio pro societate*. - Denúncia - Apelação criminal - Prisão provisória (V. 160) **431**

- As qualificadoras constantes da denúncia só podem ser afastadas, na sentença de pronúncia, quando houver prova plena de sua inexistência, ou quando manifestamente improcedentes e descabidas. Havendo dúvidas sobre a incidência da qualificadora, ela deve ser incluída na pronúncia e submetida à apreciação do Tribunal do Júri. - Júri - Qualificadora - Porte de arma (V. 160) **571**

- Uma vez pronunciado o agente e decorrido o prazo para interposição de seu recurso, operou-se a preclusão processual referente à pronúncia como juízo de admissibilidade da acusação. Tal preclusão, denominada *pro judicato*, torna imutável a admissibilidade acusatória, obrigando o encaminhamento do caso a julgamento perante o Tribunal do Júri, ocasião em que os jurados serão indagados a respeito da incapacidade mental do paciente ao tempo do crime. - Preclusão *pro judicato* (V. 160) **614**

- Indícios duvidosos, vagos ou incertos, sem conexão com o fato e a sua autoria, não são suficientes para a pronúncia. - Co-autoria (V. 161) **663**

- V. **Agravante** (V. 162) **689**

PRONUNCIAMENTO DO EXMO. SR. PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE MINAS GERAIS POR OCASIÃO DA DIPLOMAÇÃO DOS CANDIDATOS VITORIOSOS NAS ELEIÇÕES DE 2002 - Des. Antônio Hélio Silva - Notas e Comentários (V. 162) **69**

PROSTITUIÇÃO - Apelação criminal - Nulidades - Prova - Testemunha - Carta precatória - Audiência para oitiva - Intimação da defesa - Desnecessidade - Acompanhamento da tramitação da carta no juízo deprecado que constitui ônus do réu. - Cerceamento de defesa - Inexistência - Testemunha de defesa ouvida antes das de acusação - Admissibilidade, desde que não tenha representado efetivo prejuízo aos apelantes - Interpretação dos arts. 222 e 396 do CPP - Preliminares rejeitadas. Mérito - Favorecimento da prostituição (art. 228, CP) e casa de prostituição (art. 229, CP) - Réu que, comprovadamente, tenta impedir as vítimas de abandonarem o seu prostíbulo - Delitos configurados autonomamente - Absorção pelo crime de casa de prostituição somente quanto às condutas "induzir, atrair ou facilitar" a prostituição - Inaplicabilidade do princípio da consunção. Rufianismo - Delito não caracterizado - Donos de bordel que tiram vantagem indiretamente do meretrício alheio, pela venda de bebidas e aluguel de quarto - Ausência de participação direta nos lucros de prostituta - Inteligência do art. 230, CP - Reprimendas exacerbadas para a espécie - Diminuição - Cabimento - Inteligência da Súmula nº 43 deste TJMG - Recurso parcialmente provido. (V. 159) **420**

- O proprietário e/ou gerente de casa de prostituição responde pelo crime do art. 229 do Código Penal, não havendo necessidade de lucro ou mediação para que fique configurado o delito. - Prestação de serviços à comunidade - Concurso de agentes - Custas do processo criminal - Sentença (V. 161) **627**

- Casa de prostituição (art. 229 do Código Penal) - Absolvição - Impossibilidade - Réus que alegam não ser de sua propriedade o bordel - Elementos de convicção que apontam em sentido contrário, sendo certo que os mesmos, ao menos, gerenciavam o "negócio" - Co-autoria comprovada - Condenação mantida. - São co-autores do crime de casa de prostituição todos os que auxiliam a sua manutenção, tais como gerente e empregados, desde que ajam com conhecimento de causa. - Rufianismo - Delito não caracterizado - Donos de bordel que tiram vantagem indiretamente do meretrício alheio,

pela venda de bebidas e aluguel de quartos - Ausência de participação direta nos lucros de prostituta - Inteligência do art. 230, CP - Apelação criminal - Recursos defensivo e ministerial desprovidos. - Rufianismo (V. 161) **648**

- Aplica-se o art. 21 do Código Penal, que trata do erro sobre a ilicitude do fato, quando a acusada é pessoa simples, que se prostituiu durante parte de sua vida e, no momento, aluga quartos de sua residência para encontros entre prostitutas e clientes, em plena zona do meretrício. (V. 161) **682**

- Praticam os delitos previstos nos arts. 228, na forma qualificada, e 229 do CP os agentes que mantêm casa de prostituição com habitualidade e com intuito de lucro e, ainda, mediante falsa promessa de emprego lícito, aliciam e atraem mulher maior de 14 anos e menor de 18 anos à prostituição, instalando-a em bordel à procura de clientes.

- Os tipos dos arts. 228 e 229 são autônomos e independentes, embora o segundo seja uma espécie do primeiro. Nada impede, porém, que o agente, além de manter casa de prostituição, induza alguém à prática do meretrício ou a facilite, de outra forma, ocorrendo, no caso, concurso material de delitos. (V. 162) **650**

PROTESTO - V. **Falência** (V. 160) **349**

- V. **Anulatória de títulos** (V. 161) **425**

- Apontamento de protesto de dívida fiscal não se enquadra nos objetivos legais do protesto cartorial. Não pode o Poder Público, em atropelo às normas legais vigentes, valer-se do protesto para coercitivamente obrigar o particular ao pagamento de débito fiscal, em detrimento de procedimentos próprios e que lhe estão às mãos, como o processo administrativo e a execução fiscal. Evidencia-se abuso o município levar a protesto extrajudicial título de sua emissão contra qualquer contribuinte; tal proceder é inadmissível em relação à referida dívida pelo próprio conceito jurídico de protesto. - Débito fiscal (V. 162) **324**

PROVA - V. **Prostituição** (V. 159) **420**

- O juiz é o destinatário das provas. Somente a ele cabe valorá-las, segundo o seu racional convencimento motivado, devendo indeferir o requerimento de provas meramente protelatórias ou manifestamente inúteis, o que não caracteriza cerceamento de defesa.

- A prova em torno de negócios jurídicos é por excelência a documental, sendo a prova testemunhal, geralmente, muito pouco esclarecedora. - Falência - Indexação em dólares - Contrato de franquia (V. 160) **130**

- Sendo o juiz o destinatário das provas, tem ele ampla liberdade para avaliar a necessidade de produção das mesmas, cabendo-lhe, outrossim, deferir aquelas que, segundo seu discernimento, sejam necessárias e indeferir as que possam ser tidas como inócuas ou irrelevantes. - Julgamento antecipado da lide - Dano moral - Inquérito administrativo - Provas desnecessárias (V. 161) **47**

- V. **Livre convencimento do juiz** (V. 161) **193/298**

- V. **Recurso em sentido estrito** (V. 161) **618**

- V. **Cerceamento de defesa** (V. 162) **432**

- V. **Documento** (V. 162) **442**

- V. **Registro paroquial** (V. 162) **446**

- V. **Assistência judiciária** (V. 162) **518**

- O fato de a parte não ter requerido expressamente a prova oral nem atendido ao despacho de apresentação do pedido de provas não a impede de, designada a audiência, apresentar o seu rol de testemunhas a tempo e modo próprios para ouvi-las. - Despacho saneador - Alimentos - Testemunha (V. 162) **539**

- V. **Tóxico** (V. 162) **565**

- V. **Roubo qualificado** (V. 162) **585**

- V. **Crime contra os costumes** (V. 162) **622**

- V. **Revisão criminal** (V. 162) **627**

PROVA EXTRAJUDICIAL - A generalidade das provas extrajudiciais só produz efeito quando é confirmada, ao menos *quantum satis*, pela prova colhida no ambiente judicial, sob o crivo do contraditório. - Inquérito policial - Laudo pericial - Sentença - Crime contra a saúde pública - Carta precatória - Alteração de substância medicinal (V. 161) **604**

PROVA ILÍCITA - A falta de comprovação de que as lesões encontradas no réu foram feitas por policiais impede que a confissão seja tomada como prova ilícita, ao argumento de que fora obtida mediante espancamentos e torturas, não sendo capaz de invalidar o flagrante, máxime quando a sentença não está baseada apenas nas declarações do réu feitas quando da lavratura do auto de prisão em flagrante, mas em suas próprias declarações em juízo e por todas as provas ali colhidas. - Personalidade do réu - Pena - Tóxico - *Ementatio libelli* - Confissão - Regime prisional - Concurso material - Sentença - *Bis in idem* - Flagrante - Definição jurídica da infração - Denúncia - Confisco de veículo - Crime hediondo (V. 161) **630**

PROVA NOVA - V. **Denúncia** (V. 161) **719**

PROVA TESTEMUNHAL - O rol de testemunhas deve ser apresentado, em cartório, 5 dias antes da audiência, não bastando, para se dar cumprimento ao disposto no art. 407 do CPC, o simples protocolo da petição em comarca distante, pelo sistema de protocolo integrado. - Sociedade de fato - Atos processuais - Sistema de protocolo integrado (V. 161) **59**

PROVAS DESNECESSÁRIAS - V. **Prova e Livre convencimento do juiz** (V. 161) **47/193/298**

PROVAS REALIZADAS POR ALUNOS - V. **Educação** (V. 161) **383**

PROVAS SUPLETIVAS - O parágrafo único do art. 135 do Código Civil admite a interveniência de provas supletivas de caráter legal quanto ao objeto do instrumento particular, entre as quais, naturalmente, aquelas a que se referem os arts. 136 e seus incisos daquele mesmo Código Civil e 332 do Código de Processo Civil. - Veículo (V. 160) **147**

PROVENTOS - V. **Contribuição previdenciária** (V. 160) **309**

- V. **Contribuição previdenciária** (V. 161) **90**

- V. **Horas extras** (V. 161) **102**

- V. **Aposentadoria por invalidez** (V. 162) **295/326**

PROVIMENTO CONJUNTO DA PRESIDÊNCIA DO TJMG E DA CORREGEDORIA-GERAL DE JUSTIÇA
- Nº 001, de 2002 (V. 160) **709**

PROVIMENTO DA CORREGEDORIA-GERAL DE JUSTIÇA
- Nº 64, de 2002 (V. 160) **708**

PSICOSE GRAVE - V. **Interdição** (V. 161) **251**

PTA - V. **Execução fiscal** (V. 161) **365**

- V. **Execução fiscal** (V. 162) **563**

- Q -

QUADRILHA OU BANDO - O crime de bando não se aperfeiçoa sem a efetiva ação criminosa dos bandoleiros. - Competência criminal - Concurso de agentes (V. 159) **386**

- V. **Competência criminal** (V. 159) **386**

- V. ***Habeas corpus*** (V. 159) **526**

- O delito do art. 288 do CP exige não só serem mais de 3 (três) os agentes, mas também que a associação possua caráter de estabilidade ou permanência, com o objetivo de cometer crimes. Se a associação é ocasional, não havendo acordo de vontades entre os seus integrantes no sentido de uma organização estável ou permanente para prática de novos e futuros crimes, não há que se falar em quadrilha ou bando, mas em co-autoria. - Latrocínio - Concurso de agentes - Denúncia - *Habeas corpus* - Ação penal (V. 159) **526**

- Para reconhecimento do crime de formação de quadrilha, basta que se prove a associação estável de mais de três pessoas, com o propósito de praticarem delitos diversos, da mesma natureza ou não, pouco importando que algum membro do bando não tenha sido identificado, desde que suficiente a demonstração de *concursus delinquentium* entre todos eles. - Delação - Retratação - Porte de arma (V. 160) **564**

- O crime de quadrilha ou bando resta caracterizado pela participação de vários co-réus e por declarações denunciando associações anteriores para prática de crimes.

- Não se cogita de *bis in idem* quando ocorre condenação por prática de crime de quadrilha ou bando e de roubo qualificado pelo concurso de pessoas, já que se trata de crimes distintos e independentes, ou seja, crimes autônomos. - Roubo qualificado - Prova - Custas processuais (V. 162) **585**

QUALIFICADORA - V. **Pena** (V. 159) **512**

- Havendo dúvida quanto à improcedência da qualificadora, deve o sumariante transferir seu exame e decisão para o Tribunal do Júri. - Surpresa - Homicídio - Crime doloso - Desclassificação do crime - Legítima defesa - Absolvição sumária - Nulidade processual - Incidente de insanidade mental - Inquirição de testemunha em outra comarca - Cerceamento de defesa - Relação de causalidade (V. 160) **449**

- V. **Pronúncia** (V. 160) **571**

- Havendo duas qualificadoras que integram o crime de homicídio, uma delas funciona como causa de aumento, devendo a outra incidir como circunstância agravante.

-V.v.: - Na hipótese de incidência de duas qualificadoras integrantes do crime de homicídio qualificado, não pode uma delas ser tomada como circunstância agravante, ante expressa proibição do legislador contida no art. 61 do Código Penal. - Decisão contrária à prova dos autos - Regime prisional - Circunstância agravante - Crime hediondo - Homicídio - Agravante (V. 161) **579**

- Deve ser acolhido o pleito defensivo no tocante à qualificadora do recurso que dificultou a defesa da vítima, se tal circunstância, além de não se encontrar descrita, explícita ou implicitamente, na denúncia, é improcedente, de forma manifesta. - Competência - Denúncia - Concurso material - Prisão preventiva - Prova - Excludente de ilicitude - Justiça militar - Recurso em sentido estrito - Crime doloso contra a vida praticado por militar contra civil - Policial militar (V. 161) **618**

- V. **Júri** (V. 162) **605**

- V. **Motivo fútil** (V. 162) **689**

QUEIXA-CRIME - O prazo decadencial do direito de queixa começa a fluir a partir da data em que o ofendido toma conhecimento das ofensas feitas.

- Para viabilizar o oferecimento da queixa-crime por procurador com poderes especiais, o art. 44 do CPP não exige que a procuração contenha a descrição do fato criminoso com todas as suas circunstâncias, bastando a simples menção ao mesmo ou ao artigo de lei violado.

- Tratando-se de ação penal privada, não pode o querelante, havendo concurso de pessoas, propor a queixa-crime apenas contra algumas delas, deixando outras de fora, pois a não-propositura contra um dos autores ou partícipes do crime, de identidade conhecida e em relação a quem militam também os necessários elementos de convicção, importa em renúncia tácita, que aos demais se estende (art. 49 do CPP), levando à rejeição da inicial e à extinção da punibilidade de todos. - Concurso de agentes - Renúncia tácita (V. 161) **37**

- V. **Estupro e atentado violento ao pudor** (STF) (V. 162) **770**

QUESITO - V. **Júri** (V. 159) **493**

- V. **Júri** (V. 161) **555**

- V. **Júri** (V. 162) **607/674**

- V. **Preclusão** (V. 162) **689**

- Em se tratando de concurso de pessoas, se o questionário indagou, primeiramente, a conduta específica do acusado, tal quesito foi formulado em desconformidade com a lei, provocando perplexidade nos jurados.

- Estando o questionário defeituoso e tendo o juiz-presidente entendido estarem prejudicados os quesitos relativos à tese da participação de menor impor-

tância, tendo em vista a resposta afirmativa ao aludido quesito defeituoso, uma vez que tal tese foi defendida em plenário e impugnada, em momento próprio, quanto à sua não-submissão ao Conselho de Sentença, deu-se o cerceamento de defesa, causando efetivo prejuízo ao acusado. - Júri (V. 162) **699**

- R -

RACISMO - V. **Crime de racismo** (V. 161) **548**

REAJUSTE DE TARIFAS - 1. A relação jurídica que se estabeleceu entre as empresas de transporte e o Estado de Minas Gerais intitulou-se, atecnicamente, de permissão/concessão.

- 2. A CF/88 alterou profundamente o regime das permissões, passando a exigir, como já o fazia para as concessões, a prévia licitação.

- 3. Mesmo tendo em comum a prévia licitação, a permissão permanece como precária e alterável por iniciativa da Administração, enquanto a concessão garante a revisão de cláusulas.

- 4. Permissão outorgada antes da Carta de 88 que não enseja possibilidade de revisão de preço das tarifas, prática só autorizada para as concessões.

- 5. Recurso improvido. (STJ) (V. 162) **757**

REAJUSTE DE VENCIMENTOS - I. Reajustes setoriais de vencimentos de servidores públicos com a finalidade de corrigir distorções: legitimidade. Inocorrência de ofensa ao princípio da isonomia e ao princípio da revisão geral inscrita no art. 37, X, da CF.

- II. Embargos de declaração conhecidos como agravo. Não provimento deste. (STF) (V. 162) **776**

RECLAMAÇÃO ADMINISTRATIVA - V. **Prescrição** (V. 160) **220**

RECLAMATÓRIA TRABALHISTA - Não sendo o apelante beneficiado pelo disposto nos arts. 37, II, da CR/88 e 19 do ADCT, é facultado à Administração Pública, segundo sua própria conveniência, exonerá-lo sem prévio procedimento administrativo ou comprovação prática de falta grave. - Servidor (V. 160) **142**

RECOMENDAÇÃO DA PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS - Nº 01, de 2001 (V. 162) **406**

RECONHECIMENTO DE AUTOR DE CRIME - V. **Roubo** (V. 161) **687**

RECURSO - Estando a parte recorrente dispensada de preparo, em face do § 1º do artigo 511 do CPC, não procede a preliminar de não-conhecimento por deserção. - Preparo - Deserção - Agravo de instrumento - Agravo regimental - Medida cautelar (V. 159) **298**

- A Resolução nº 309/96 da Corte Superior do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais admite a interposição de recurso pelo sistema de protocolo integrado, estando o réu preso. - Sistema de protocolo integrado - Réu preso (V. 159) **491**

- V. **Preparo** (V. 160) **346**

- V. **Ilegitimidade passiva** (V. 160) **416**

- É regra do direito intertemporal que a interposição do recurso se faz pela égide da lei existente quando proferida a decisão; logo, não se aplica a lei nova que passou a considerar o atendimento do art. 526 do CPC como requisito de admissibilidade do agravo, se à época de sua interposição a Lei nº 10.352/2001 ainda não se encontrava em vigor. Em decorrência, o eventual descumprimento do referido dispositivo não é óbice à apreciação do agravo, mas impedirá apenas o exercício do juízo de retratação pelo juiz singular. - Perícia - Possessória - Agravo - Lei nova - Contestação - Benfeitorias (V. 161) **330**

- V. **Prazo** (V. 162) **245**

- Não há confundir a substância do recurso com o seu cabimento, e por isso é indevido rejeitar os embargos de declaração pela sua improcedência quando o caso for de improcedibilidade. - Embargos de declaração (V. 162) **455**

- A teor do disposto nos arts. 184 e 506 do CPC, o prazo para oferecimento de recurso conta-se da data seguinte à da publicação da sentença. O recurso é intempestivo e não há fundamento para a extensão do referido prazo por terem os autos saído da secretaria do juízo nos *dies ad quem*, visto que vencida na demanda a parte adversa, não se tendo optado pela interposição de recurso adesivo, hipótese em que seriam tempestivas as razões oferecidas. - Prescrição - Relação de trato sucessivo - Pensão - Viúva de servidor do foro extrajudicial (V. 162) **521**

RECURSO ADMINISTRATIVO - Não viola o princípio do contraditório e da ampla defesa, constitucionalmente previstos (CF/88, art. 5º, inciso LV), a exigência do depósito prévio de multa como pressuposto de admissibilidade do recurso no âmbito administrativo. O prévio recolhimento da multa imposta, como condição do conhecimento de recurso à Presidência do Copam, tem previsão no art. 35 do Decreto nº 39.424/98, que regulamentou a Lei Estadual nº 7.772/80 e alterou o anterior decreto regulamentar, de nº 21.228/81. - Multa - Copam (Conselho Estadual de Política Ambiental) (V. 159) **75**

RECURSO CRIMINAL - Não cabe recurso da decisão do juiz que determina a abertura de vista à defesa, para que se manifeste, tendo em vista que, em face da prova produzida, verificou a presença de uma circunstância elementar, não contida, implícita ou explicitamente, na denúncia, que altera a definição jurídica do fato delituoso imputado ao réu (art. 384 do CPP). - Vista à defesa (V. 159) **355**

- Na sistemática recursal do CPP, não existe previsão de recurso contra decisão que afaste a pecha de incompetência do juízo, devendo a questão ser levantada em grau de *habeas corpus* ou por ocasião da apelação contra a sentença a ser proferida na causa principal. - Incompetência do juízo - Carta testemunhável (V. 160) **530**

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - A decisão do juiz da vara criminal que declina de sua competência para uma das varas da Justiça Federal tem natureza interlocutória, e, portanto, o recurso contra ela cabível é o recurso em sentido estrito, a teor do art. 581, inciso II, do CPP. - Crime ambiental - Competência (V. 160) **441**

- O recurso em sentido estrito interposto com base no item IV do art. 581 do CPP, que não ataca o conteúdo da

pronúncia, a incursão do réu em dispositivo penal, que o sujeita a julgamento pelo Júri, mas o ato do juiz que analisou incidente relacionado com a pretensão do Ministério Público de se extrair peça processual - depoimento de testemunha - para intentar ação penal contra a mesma, a qual teria cometido perjúrio, não pode ser conhecido, por versar sobre matéria estranha ao conteúdo da pronúncia e relacionada com terceiro que não é parte no processo, não se enquadrando, por isso, na hipótese do referido dispositivo. (V. 160) **579**

- Não se deve examinar profundamente a prova em grau de recurso em sentido estrito, sob pena de haver prejulgamento da ação penal. - Competência - Denúncia - Qualificadora - Concurso material - Prisão preventiva - Absolvição sumária - Prova - Excludente de ilicitude - Justiça militar - Crime doloso contra a vida praticado por militar contra civil - Policial militar (V. 161) **618**

RECURSOS E SUAS ALTERAÇÕES, OS (Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001) - Des. Orlando Adão de Carvalho - Doutrina (V. 162) **9**

REEXAME NECESSÁRIO - V. **Duplo grau de jurisdição** (V. 161) **184**

REFLEXÕES SOBRE O MEIO AMBIENTE E DIREITO AMBIENTAL - Dr. Rogério Medeiros Garcia de Lima - Doutrina (V. 159) **13**

REFORMA AGRÁRIA - UMA VISÃO HUMANITÁRIA E SOCIAL - Dr. Daniel César Botto Collaço - Notas e Comentários (V. 162) **73**

REFORMATIO IN PEJUS - V. **Pena** (V. 161) **536**

REGENTE DE ENSINO - O ocupante do cargo de regente de ensino, para ter direito à classificação como professor, nos termos do art. 13 da Lei nº 7.737/80 e do art. 47 da Lei nº 9.381/86, deve possuir habilitação específica relacionada com a atividade que exerce. - Pedido administrativo - Ministério Público - Prescrição (V. 160) **178**

REGIME DE BENS - V. **Casamento** (V. 160) **307**

REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA - 1. Esta Corte já firmou orientação no sentido da constitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90, o qual determina que a pena aplicada aos autores de crimes hediondos seja cumprida integralmente no regime fechado.

- 2. Também a Lei nº 9.455/97 não derrogou o art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90, restando inviável a progressão prisional nas hipóteses de condenação por crime hediondo.

- 3. *Habeas corpus* indeferido. (STJ) (V. 161) **759**

REGIME PRISIONAL - Tratando-se de réu primário, de bons antecedentes, personalidade e conduta social normais e que, ao que tudo indica, não voltará a delinqüir, a imposição de regime fechado não se justifica. - Peculato - Vereador - Resposta preliminar - Cerceamento de defesa - Crime inafiançável - Concurso material - Crime continuado - Pena - Nulidade processual - Promotor de Justiça - Diligências desnecessárias - Constrangimento ilegal (V. 159) **366**

- V. **Reincidência** (V. 159) **415**

- V. **Atentado violento ao pudor** (V. 159) **477**

- A omissão da sentença de primeiro grau na fixação do regime inicial de cumprimento de pena pode ser suprida na segunda instância, mormente se as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, especialmente a primariedade e os bons antecedentes, forem favoráveis ao sentenciado, propiciando-lhe a imposição de regime prisional benéfico. - Sentença - Pena - Critério trifásico - Qualificadora - Pronúncia - Prescrição (V. 159) **512**

- V. **Execução penal** (V. 159) **539**

- Se o peticionário é reincidente, torna-se inviável a pretendida alteração do regime prisional fechado para o aberto. - Reincidência - Revisão criminal - Lesão corporal qualificada - Perdão do ofendido - Perdão judicial (V. 160) **540**

- Se o condenado atende ao requisito de cumprimento de 1/6 (um sexto) da pena e se na sentença condenatória transitada em julgado se estabeleceu que a pena deveria ser cumprida em "regime fechado", e não em regime integralmente fechado, não se pode negar-lhe a progressão do regime prisional, mesmo que se trate de crime hediondo. (V. 160) **568**

- Em se tratando de crime considerado hediondo pela Lei nº 8.072/90, não há que se falar em progressão de regime prisional.

- V.v.: - Cabe a progressão de regime mesmo nos crimes hediondos, não só porque a possibilidade de alcançar a progressão é direito constitucional de todo condenado, que pode efetivamente conquistá-la, desde que passe a reunir os requisitos legais, de natureza objetiva e subjetiva, como porque está evidente que o legislador da Lei 9.034/95, mesmo com as modificações contidas na Lei 10.217/2001, derrogou a proibição contida na Lei 8.072/90. - Tóxico - Revisão criminal - Pena - Crime hediondo (V. 161) **570**

- A Lei dos Crimes Hediondos (Lei nº 8.072/90) estabelece no seu art. 2º, § 1º, que os delitos nela arrolados devem ser punidos sob o rigor do regime integralmente fechado, não sendo possível a progressão. A iterativa e dominante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já se pacificou no sentido de que, embora dissonante do sistema preconizado no Código Penal (arts. 33 e 36) e da Lei de Execução Penal, os quais estabelecem a forma progressiva de regime na pena privativa de liberdade, não há inconstitucionalidade alguma na referida lei na parte em que preconiza o regime fechado integral para o cumprimento de pena por crime hediondo, já que o texto constitucional (art. 5º, inc. XLIII) estabelece princípios rigorosos no trato de tais crimes. O Supremo Tribunal Federal também já deixou consignado que a determinação contida no mencionado art. 2º, § 1º, da mesma Lei nº 8.072/90 é constitucional e não ofende o disposto nos incisos XLVI e XLVIII do art. 5º da CF, sobre individualização e execuções de pena.

- V.v.: - A Lei dos Crimes Hediondos, ao estabelecer o regime integralmente fechado, dentre outras restrições, ultrapassou a consideração do legislador constituinte feita no art. 5º, inc. XLIII. A progressão do regime prisional, nos crimes hediondos, é perfeitamente constitucional, mas não o é a malsinada Lei nº 8.072/90, quando estabelece regime único de cumprimento de pena para todos os agentes dos crimes hediondos, porquanto viola o princípio

da individualização da pena. Nem todos os autores de crimes hediondos devem ficar impedidos de obter a progressão, mas sim aqueles que, no cumprimento da pena, demonstrarem não possuir os requisitos necessários para obtê-la. A individualização da pena não deve exaurir-se no momento de sua imposição. Deve ser renovada durante o cumprimento da reprimenda, estendendo os benefícios aos que os conquistem e restringindo-os àqueles que não lutaram para merecê-los, o que é impossível, se determinado definitivamente o regime integralmente fechado. A referida lei retirou do preso a esperança de progressão que favorece a ressocialização; não resolveu o problema da criminalidade; e desencadeou avalanche de fugas e rebeliões. - Decisão Contrária à Prova dos autos - Qualificadora - Circunstância agravante - Crime hediondo - Homicídio - Agravante (V. 161) **579**

- A Lei dos Crimes Hediondos (Lei nº 8.072/90) estabelece no seu art. 2º, § 1º, que a pena por crimes nela arrolados, entre os quais o tráfico ilícito de entorpecentes, deve ser cumprida em regime integralmente fechado, não sendo possível a progressão. A referida lei, embora dissonante do sistema preconizado no Código Penal (arts. 33 e 36) e da Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/84), que estabelecem a forma progressiva de regime na pena privativa de liberdade, não é inconstitucional, já que o art. 5º, XLIII, da CF estabelece princípios rigorosos no trato dos crimes hediondos.

- V.v.: - A Lei dos Crimes Hediondos, ao estabelecer o regime integralmente fechado, dentre outras restrições, ultrapassou a consideração do legislador constituinte feita no art. 5º, XLIII. A progressão do regime prisional nos crimes hediondos é perfeitamente constitucional, mas não o é a malsinada Lei nº 8.072/90, quando prescreve regime único de cumprimento de pena para todos os agentes dos crimes hediondos, porquanto viola o princípio da individualização da pena. Nem todos os autores de crimes hediondos devem ficar impedidos de obter a progressão, mas sim aqueles que, no cumprimento da pena, demonstrarem não possuir os requisitos necessários para obtê-la. A individualização da pena não deve exaurir-se no momento de sua imposição. Deve ser renovada durante o cumprimento da reprimenda, estendendo benefícios aos que os conquistem e restringindo-os àqueles que não lutaram para merecê-los, o que é impossível, se determinado, definitivamente, o regime fechado. A referida lei retirou do preso a esperança de progressão que favorece a ressocialização; não resolveu o problema da criminalidade; e desencadeou avalanche de fugas e rebeliões. - Prova ilícita - Personalidade do réu - Pena - Tóxico - Confissão - Concurso material - Sentença - *Bis in idem* - Flagrante - Definição jurídica da infração - Denúncia - Confisco de veículo - Crime hediondo - *Emendatio libelli* (V. 161) **630**

- Na sentença condenatória que impõe ao réu cumprimento de pena em regime aberto, não pode o magistrado determinar que o condenado se recolha diariamente, após as 20 horas, e nos finais de semana, na cadeia pública local, sob pena de transformar o regime prisional em semi-aberto. A falta de estrutura da comarca não justifica tal procedimento, pois, se não possui estrutura para proporcionar ao condenado condições adequadas para o cumprimento de sua pena, quer por ausência de vagas na casa do albergado, quer por inexistência

do próprio estabelecimento, o bom senso recomenda uma solução conciliadora que nem faça desaparecer o caráter educativo da pena nem a descaracterize por meio de imposição de gravame ao sentenciado, diante de uma situação a que ele não deu causa. Nesta hipótese, consoante entendimento já pacificado no STJ, deve-lhe ser deferido o direito ao gozo de prisão domiciliar, sem prejuízo de adotar o magistrado um efetivo controle sobre o cumprimento da pena pelo reeducando, seja pela assinatura de "livro de ponto", na cadeia pública ou no fórum, diariamente, seja pela determinação, nos finais de semana, de que compareça a atividades educativas, organizadas por entidades públicas ou paraestatais, tal como é previsto na casa do albergado. - Decisão contrária à prova dos autos (V. 161) **694**

- A progressão de regime prisional deve ser discutida em sede de recurso de agravo, por se tratar de questão relativa à execução de pena, não sendo o *habeas corpus* via adequada para se decidir sobre tal matéria, por necessidade de análise de questões subjetivas, consoante entendimento já consolidado no Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (Súmula 50 do Grupo de Câmaras Criminais). Não obstante, é de conhecer do *mandamus*, considerando-se a suposta coação ilegal a que se diz submetido o impetrante em sua liberdade de ir e vir, especialmente no apontado direito de cumprir a pena em regime mais favorável do que aquele determinado pelo juízo da execução penal.

- Se o condenado, durante o benefício do livramento condicional, sofre outra condenação pela prática de crime contra o patrimônio e tráfico de substância entorpecente, procedendo-se à unificação das penas, sendo efetuado o somatório das penas a ele impostas, determinando-se que o regime de cumprimento de pena de reclusão seria o fechado, não é ilegal a decisão do juiz que, fundamentadamente, com o sustento legal do disposto no art. 111 da Lei 7.210/84 (Lei de Execução Penal), determina seu recolhimento à prisão para fins de cumprimento da pena em regime fechado. - Livramento condicional - *Habeas corpus* - Pena - Unificação de pena (V. 161) **734**

- Nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90, o regime de cumprimento da pena nos crimes de tráfico é o integralmente fechado.

- V.v.: - A Lei dos Crimes Hediondos, ao estabelecer o regime integralmente fechado, dentre outras restrições, ultrapassou a consideração do legislador constituinte feita no art. 5º, inc. XLIII da CF. A progressão do regime prisional nos crimes hediondos é perfeitamente constitucional, mas não o é a malsinada Lei nº 8.072/90, quando estabelece regime único de cumprimento de pena para todos os agentes dos crimes hediondos, porquanto viola o princípio da individualização da pena. Nem todos os autores de crimes hediondos devem ficar impedidos de obter a progressão, mas sim aqueles que, no cumprimento da pena, demonstrarem não possuir os requisitos necessários para obtê-la. A individualização da pena não deve exaurir-se no momento de sua imposição. Deve ser renovada durante o cumprimento da reprimenda, estendendo os benefícios aos que os conquistem e restringindo-os àqueles que não lutaram para merecê-los, o que é impossível, se determinado o regime integralmente fechado. - Tóxico - Sentença - Defesa - Prova (V. 162) **565**

- V. **Crime hediondo** (STJ) (V. 162) .. **753**

REGIMENTO INTERNO DO TJMG

- Nº 450 (V. 162) **99**
- Nº 450, parágrafo único (V. 162) **99**

REGISTRO CIVIL - Efetivada a legitimação adotiva, que é irrevogável, cessam os vínculos da filiação anterior, tornando-se sem efeito o primeiro registro promovido pela família de origem.

- Diante do relevante motivo social do ato, da nobreza da intenção que o inspira, da falta de dolo específico (intenção de prejudicar terceiros) e frente à força dos princípios éticos que devem nortear a proteção de menores, ampliando até os institutos legais, o registro de filho alheio como próprio pode ser considerado uma adoção simulada em vez de falsidade de registro.

- Pelo instituto de legitimação adotiva, que possui caracteres e requisitos diversos da adoção regulada pelo Código Civil e que atribui ao adotado a condição de filho legítimo, é admissível, legalmente, fazer constar no assento de nascimento uma filiação como se fosse legítima, assumindo os registrantes a posição de pais de sangue, e os pais destes, a posição de avós, ficando o registrado agasalhado pela nova família, integrando-se a ela, com os direitos e as obrigações de um filho legítimo. Nesta hipótese, o ato, embora não observada a forma legal, culmina com o atendimento da *mens legis*.

- Os interessados na herança não podem impugnar o registro civil de nascimento de filho do *de cujus* declarado por este e sua esposa, de livre e espontânea vontade.

- VV.vv.: - Tratando-se de ação declaratória de inexistência de filiação legítima, por alegada falsidade ideológica, é ela suscetível de ser intentada não só pelo suposto filho, mas também por outros legítimos interessados na herança, não havendo impossibilidade jurídica para a desconstituição do registro errado para o assento do que é verdadeiro. - Legitimação adotiva (V. 159) **40**

- V. **Investigação de paternidade** (V. 159) **125**

- A anulação de registro civil de nascimento é possível se demonstrada alguma das hipóteses previstas pelo art. 147 do Código Civil, dentre as quais se insere o erro.

- Ficando demonstrado, inclusive por exame de DNA, que o autor não é o pai biológico da criança e que o mesmo a registrou como filha induzido a erro pela genitora do infante, que lhe omitiu a verdade sobre a existência de outro relacionamento sexual, concomitantemente ao que com ele mantinha, à época da concepção, fato que, se soubesse, não teria assumido a paternidade, incidindo, assim, em erro plenamente justificável, não há como possa advir daí uma situação jurídica definitiva. Provada a existência de erro que vicia a manifestação da vontade do autor, deve-se anular o registro de nascimento do menor. - Erro - Negatória de paternidade - Curador especial - Nulidade processual (V. 159) **175**

- V. **Investigação de paternidade** (V. 160) **231**

- A pretensão de se obter cidadania estrangeira é motivo justificado para o pedido de retificação às margens do assentamento do registro civil de descendente de estrangeiro, mormente se amparado por documentos que comprovam a ascendência e a alteração da grafia original de prenomes e do patronímico familiar do requerente. (V. 161) **153**

- Falece legitimidade ao interessado para requerer a retificacão, em registro civil, de nomes de ascendentes já falecidos, por atingir direitos personalíssimos destes, mormente se a reforma atingir também outros descendentes, que se obrigariam à retificação, não havendo que se falar, neste caso, em substituição processual, segundo a regra do art. 43 do CPC. (V. 161) **325**

- Conquanto desperte profunda perplexidade a imposição de gratuidade de registro civil de nascimento e de 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. 162) **249**

- Tem o avô legitimidade para postular anulação parcial do assento de nascimento de seu suposto neto no registro civil, onde se consigna que o seu falecido filho é o pai biológico do menor registrado, se ocorreu erro na emissão da vontade do *de cujus* ao praticar o ato jurídico, a teor do disposto nos arts. 147, II, e 348 do Código Civil e 109 e 113 da Lei nº 6.015/73 (Lei de Registros Públicos). (V. 162) **273**

REGISTRO DE IMÓVEIS - Segundo o disposto no art. 199 da Lei de Registros Públicos (Lei nº 6.015/73), a dúvida sobre o registro será julgada por sentença, contra a qual cabe o recurso de apelação, a teor do art. 202 da mesma lei.

- Embora, a princípio, não se deva levar a registro imóvel rural com área inferior ao módulo rural local, fixado pelo Incra, a existência de sentença, em ação de divisão, revestida do atributo da coisa julgada material, é o quanto basta para legitimar a pretensão do requerente. Entretanto, para que se proceda ao registro, é necessário apresentar o inteiro teor do auto de divisão e o da sentença homologatória, pois só assim poderá o oficial do registro atender ao princípio da continuidade dos registros. (V. 160) **181**

- A retificação de erro constante do registro não se confunde com o erro cometido na lavratura da escritura decorrente de negócio jurídico de que esta se originou. Se a retificação pretendida tem como objeto simples escritura de venda de imóvel, da qual não consta transcrição no cartório de registros de imóveis competente, impróprio é o procedimento retificatório previsto no art. 213 da Lei nº 6.015/73 (Lei de Registros Públicos), aplicável especificamente a erro constante do registro. (V. 160) **195**

- V. **Penhora, Carta de arrematação e Imóvel** (V. 161) **87**

- V. **Penhora** (V. 161) **129**

- V. **Hipoteca** (V. 161) **193**

- A retificação do registro de imóveis a que aludem os arts. 212 e 213 da Lei de Registros Públicos (Lei nº 6.015/73)

diz respeito apenas aos erros formais do título, sendo inadmissível que, pelo processo retificatório, o requerente venha a obter considerável aumento de área, porquanto se estaria admitindo uma forma de aquisição de propriedade não prevista no art. 530 do Código Civil. (V. 161) **375**

- A simples falta de registro de títulos de propriedade, no Registro Imobiliário, não leva à conclusão de que todo e qualquer terreno não registrado seja terra devoluta, muito menos que seja de domínio público. - Ação discriminatória - Terra devoluta (V. 162) **252**

- Embora, em princípio, não deva o oficial exigir a menção de construções ou benfeitorias como requisito para o registro do imóvel, devendo restringir-se à verificação da regularidade formal em comparação com o registro anterior, quando há no registro anterior referência a construções, estas, necessariamente, haverão de constar de averbação no novo registro. (V. 162) **486**

REGISTRO PAROQUIAL - Os registros paroquiais, mesmo que com uma ou outra lacuna, quando mostram dados coincidentes em vários detalhes fundamentais em torno das pessoas ali constantes com outros provados de outra forma, possuem força de prova, notadamente ante os cuidados de ordem ética com que eram confeccionados. - Investigação de paternidade - Prova - Batistério (V. 162) **446**

REINCIDÊNCIA - A condenação, ainda que a simples pena de multa, caracteriza a reincidência, a teor de expressiva e majoritária corrente jurisprudencial.

- Reconhecida a reincidência do acusado, não pode este iniciar o cumprimento em regime aberto, em face da expressa vedação do art. 33, § 2º, *c*, do CP. Todavia, a teor das circunstâncias judiciais já analisadas na sentença, que não justificam o seu cumprimento em regime fechado, impõe-se ao acusado o regime semi-aberto. - Pena - Lesão corporal grave - Legítima defesa da honra - Agravante - Motivo fútil - *Sursis* - Regime prisional (V. 159) **415**

- V. ***Sursis*** (V. 159) **415**

- V. **Regime prisional** (V. 160)

- V. **Pena** (V. 161) **536**

REINTEGRAÇÃO DE POSSE - Se o estacionamento particular invade área comum do povo, ainda que o projeto de sua construção tenha sido pré-aprovado pela prefeitura, constatada a invasão, tem o município o direito e o dever de desfazer o erro, preservando o bem público, que não pode ser objeto de desfrute pelo particular, reintegrando-o em sua posse. (V. 161) **468**

- É de ser mantida a decisão que, em ação de reintegração de posse de força nova, rejeita a preliminar de inépcia da petição inicial, se ela contém o pedido imediato e o pedido mediato, que é o bem da vida que pretende o autor. - Petição inicial (V. 162) **386**

RELAÇÃO DE CAUSALIDADE - Se a facada atingiu órgãos vitais da vítima: pulmão esquerdo, coração, fígado (com transfixação) e veia supra-hepática esquerda, acarretando hemotórax esquerdo e hemopericárdio, que foram a sua *causa mortis*, a negligência do hospital em seu atendimento e a indisponibilidade de estoque de sangue, no momento, para a transfusão não elimina, não afasta a correlação entre as

lesões e a morte, pois o que importa, à luz do art. 13 do Código Penal, é o estabelecimento da facada desferida pelo agente como causa da hemorragia fatal. - Homicídio - Crime doloso - Desclassificação do crime - Nulidade processual - Inquirição de testemunha em outra comarca - Incidente de insanidade mental - Cerceamento de defesa - Qualificadora - Surpresa - Absolvição sumária - Legítima defesa (V. 160) **449**

RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO - V. **Prescrição** (V. 162) **521**

REMISSÃO - V. **Medida socioeducativa** (V. 159) **435**

- Enquanto não apurada, em processo disciplinar, a falta cometida, não pode o apenado fazer jus à remição.

- Se, devidamente apurada, a fuga do presídio não foi considerada falta grave diante de suas circunstâncias, conforme decidido pelo juiz de execução, não constando, inclusive, de sua ficha funcional, inexiste a vedação legal contida na Lei nº 7.210/84 (Lei de Execução Penal), a impor ao agravado a perda do direito ao tempo remido. - Falta grave - Execução penal (V. 161) **706**

REMUNERAÇÃO - As regras aplicáveis ao teto remuneratório continuam a ser aquelas existentes antes da edição da Emenda Constitucional nº 19, de 04.06.98, tendo em vista entendimento pacífico do colendo Supremo Tribunal Federal no sentido de não serem auto-aplicáveis as prescrições contidas no inciso XI do art. 37 e no § 4º do art. 39, ambos da Magna Carta. Há muito o Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento de que "*deverão ser excluídas do cálculo do teto previsto no art. 37, XI, da Constituição Federal de 1988, as vantagens pessoais, como tais as decorrentes de situação funcional própria do servidor e as que representem uma situação individual ligada à própria natureza ou às condições do trabalho*" (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 14, Relator o Ministro Célio Borja). Não se vislumbra que com o advento da Emenda Constitucional nº 19/98 a orientação do Pretório Excelso restou esmaecida, na medida em que, ainda que editada norma constitucional traçando novos parâmetros para a fixação da remuneração dos servidores públicos, há se respeitar, em princípio, as situações constituídas segundo o regramento anterior. - Servidor - Vencimentos e proventos (V. 159) **252**

REMUNERAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS - V. **Água e esgoto** (V. 160) **149**

RENÚNCIA À HERANÇA - Por força dos arts. 235, IV, e 242, IV, do Código Civil, a renúncia à herança por herdeiro casado sob o regime de comunhão universal de bens depende do consentimento do outro cônjuge, sob pena de nulidade, por se tratar de ato alienativo de bens que já integram o patrimônio comum do casal (art. 1.572 do Código Civil), a demandar a co-legitimação do cônjuge não herdeiro, sem cuja adesão não será eficaz.

- A renúncia de herança pode ser abdicativa ou translativa, podendo ambas as modalidades ser efetivadas no inventário, mediante termo judicial (art. 1.581 do Código Civil).

- Não há que se falar em nulidade da renúncia *in favorem* expressa pelos outros herdeiros, máxime quando a renúncia

destes é manifestada por intermédio de procurador competente, nomeado mediante instrumento público de procuração com poderes específicos, nos termos do § 1º do art. 1.295 do Código Civil. - Herança - Herdeiro casado - Sentença - Cônjuge de herdeiro (V. 160) **167**

RENÚNCIA AO DIREITO DE REPRESENTAR - É nula a ação penal intentada pelo Ministério Público, se a mãe da vítima, que havia representado contra o acusado, retratou-se, antes da denúncia, renunciando ao direito de representar, o que causa a extinção da punibilidade, por força do disposto no art. 107, V, do CP. - Estupro - Extinção da punibilidade - Ação penal nula (V. 161) **692**

RENÚNCIA TÁCITA - V. **Queixa-crime** (V. 161) **37**

REPARAÇÃO DE DANOS - Em ação de reparação de danos, estes, sempre, devem ser comprovados na fase de conhecimento, relegando para a de execução, única e exclusivamente, sua quantificação. - Morte de detento - Responsabilidade civil do Estado - Dano moral - Pensão (V. 159) **167**

- V. **Competência** (V. 162) **496**

REPETIÇÃO DE INDÉBITO - V. **Tutela antecipada** (V. 159) **343**

- V. **Execução fiscal** (V. 162) **106**

REPRESENTAÇÃO - V. **Câmara municipal** (V. 162) **209**

- V. **Estupro e atentado violento ao pudor** (STF) (V. 162) **770**

REPRESENTAÇÃO DA VÍTIMA - V. **Ameaça** (V. 161) **623**

RESCISÃO DE CONTRATO - V. **Compensação** (V. 162) **190**

RESIDÊNCIA FUNCIONAL - O art. 274 da Lei Complementar nº 34/94, com a redação dada pela Lei Complementar estadual nº 61, de 12 de junho de 2001, e o art. 312 da Lei Complementar nº 59, de 18 de janeiro de 2001, proíbem magistrado ou promotor de justiça de residirem em imóvel locado pelo Poder Executivo da comarca. - Tutela antecipada - Exceção de suspeição (V. 160) **159**

RESISTÊNCIA - Configura-se a resistência na oposição por meio de violência ou ameaça à execução de ato legal por autoridade pública competente. Assim, responde pelo delito quem, depois de desacatar o policial militar, se opõe à voz de prisão, entrando com ele em luta corporal.

- Recurso conhecido e improvido, decretada, de ofício, a extinção da punibilidade pela prescrição, com relação ao delito de resistência. - Extinção da punibilidade - Desacato (V. 159) **426**

- V. **Furto qualificado** (V. 160) **455**

RESOLUÇÃO - A competência concorrente para legislar, de que trata o art. 24, XII, da Constituição Federal, não dispensa os Estados de editarem leis, em sentido formal e material, para complementarem os princípios e normas gerais fixados pela União. A natureza normativa das resoluções não os autoriza a criar normas expansivas da lei, especialmente quando impõem restrições de direitos.

- A Resolução nº 154, de 30 de agosto de 1995, do Secretário de Estado da Saúde, a pretexto de orientar a aplicação da Lei Federal nº 8.080/90, excedeu a sua natureza de ato administrativo normativo, ao vedar a comercialização de lentes de contato nos estabelecimentos ópticos, medida não prevista expressamente nas legislações federal e estadual. Verificado que o ato administrativo impugnado, de apreensão de produtos da espécie referida, fundamentou-se na resolução, impõe-se a concessão da segurança. - Competência concorrente - Saúde - Lentes de contato - Mandado de segurança - Apreensão de mercadorias (V. 162) **328**

RESOLUÇÃO DA PMMG
- Nº 3.444, de 1998 - Anexo E, alínea *a*, Grupo XIV (V. 161) **255**

RESOLUÇÃO DA SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA DE MINAS GERAIS
- Nº 3.113, de 2000 (V. 161) **266**

RESOLUÇÃO DO SECRETÁRIO DE ESTADO DA SAÚDE DE MINAS GERAIS
- Nº 154, de 1995 (V. 162) **328**

RESOLUÇÃO DO CONAMA
- Nº 01, de 1986 (V. 159) **57**

RESOLUÇÃO DO CONSELHO NACIONAL DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE
- Nº 75, de 2001 (V. 159) **608**

RESOLUÇÃO DO TJMG
- Nº 290, de 1995 (V. 160) **693**
- Nº 309, de 1996 (V. 159) **491**
- Nº 378, de 2001 (V. 159) **616**
- Nº 381, de 2001 (V. 159) **623**
- Nº 382, de 2001 (V. 159) **624**
- Nº 383, de 2001 (V. 159) **626**
- Nº 386, de 2002 (V. 160) **714**

RESPONSABILIDADE CIVIL - V. **Provas supletivas** e **Veículo** (V. 160) **147**

- Em ação de indenização por danos materiais, ainda que uma das partes seja pessoa jurídica de direito público, é desnecessária a intimação do Ministério Público para intervir na causa, uma vez que o interesse existente é meramente patrimonial, e não público do Estado, sendo inaplicável ao caso a norma do art. 82, III, do Código de Processo Civil.

- Os fundamentos necessários para imputação da responsabilidade civil são a conduta indevida do agente, a ofensa a um bem jurídico e a relação de causalidade entre a antijuridicidade da ação e o dano. Restando suficientemente comprovados todos esses fundamentos, fica caracterizado o dever de reparar o dano.

- O valor da indenização, em caso de responsabilidade civil por danos materiais, deve limitar-se ao dano material causado ao bem. - Danos materiais - Ministério Público - Indenização (V. 161) **450**

- Tendo a Copasa deixado de sinalizar valeta aberta por seus funcionários em via pública, responde por acidente ocorrido no local, devendo indenização ao acidentado, a título de danos materiais. A responsabilidade pela instalação e manutenção das aberturas de água e esgoto em via pública é exclusiva da companhia de saneamento, sendo inadmissível a condenação solidária do município. - Copasa - Indenização (V. 162) **188**

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - V. **Ressarcimento de danos** (V. 159) **431**

- Provada a relação de causa e efeito entre o incêndio na cadeia pública e a morte do detento, sendo competência do Estado zelar pela integridade física e

mental da população carcerária, emerge daí a responsabilidade do Poder Público de indenizar os familiares da vítima. E, se, à época do evento letal, a filha do detento era de tenra idade, é inquestionável sua dependência econômica do pai, sendo devida a pensão indenizatória, pouco importando que a vítima, dada a sua condição de preso naquele momento, não recebesse rendimentos. - Morte de detento - Reparação de danos - Dano moral - Pensão (V. 159) **167**

- V. **Denunciação da lide** (V. 159) **340**

- Estando o detento em estabelecimento prisional, com óbvia custódia e proteção direta do Poder Público, que é responsável pela sua integridade física, ocorrendo a sua morte, seja por suicídio ou não, responde o Estado integralmente, por culpa *in vigilando*, aplicando-se o disposto no § 6º do art. 37 da CF. (V. 160) **328**

- A responsabilidade da Administração Pública pela *faute du service* é subjetiva e está subordinada à prova dos danos e do nexo de causalidade entre a ausência ou a má prestação do serviço público e o evento danoso.

- É de se condenar o Estado a indenizar o autor que ficou paralítico devido a tiros disparados por presidiário foragido, dada a ocorrência da *faute du service*, consistente na ausência de diligências para recapturar o detento.

- Se do acidente sofrido pelo autor resultaram seqüelas que lhe reduziram a capacidade laborativa, é devida uma pensão mensal correspondente ao grau de perda dessa capacidade, bem como às despesas do tratamento, até o fim da convalescença, consoante a regra do art. 1.539 do Código Civil. - Indenização - Dano moral - Fazenda Pública - Honorários de advogado (V. 162) **341**

- V. **Dano moral** (V. 162) **413**

RESPONSABILIDADE CIVIL DO MUNICÍPIO - Provada não só a culpa objetiva do município, mas também a sua culpa subjetiva pelos danos estéticos e morais causados à vítima, em decorrência de acidente com ônibus do município, durante transporte escolar, fica patente a responsabilidade civil do município determinada pelo art. 37, § 6º, da CF, surgindo daí a obrigação de indenizar.

- A fixação dos valores devidos a título de indenização, por danos morais e estéticos, pode ser fixada em salários mínimos, desde que aqueles vigentes na data do ato ilícito, que deverão ser corrigidos monetariamente através dos índices fornecidos pela Corregedoria-Geral de Justiça até a data do efetivo pagamento. - Transporte escolar - Dano estético - Dano moral - Indenização (V. 159) **278**

RESPONSABILIDADE OBJETIVA - Tratando-se de responsabilidade objetiva, é desnecessária a comprovação de má-fé do agente público. - Dano moral - Responsabilidade civil do Estado - Calúnia - Indenização (V. 162) **413**

RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO - Sujeita-se o Poder Público à responsabilidade objetiva de reparação de danos físicos, morais e estéticos, quando a assistência médica dispensada por seu preposto à paciente não atende aos cuidados normais e acarreta, por

negligência, imperícia ou imprudência do profissional, a amputação de membro inferior da paciente.

- Segundo a teoria dos antecedentes causais, tudo aquilo que contribui para o resultado, *in concreto*, é causa, não se distinguindo entre causa e condição. Se, remotamente, a causa da lesão foi a queda da paciente, seu inadequado e ulterior tratamento constitui uma concausa eficiente, sem a qual não teria ocorrido a amputação. - Assistência médica deficiente e errônea - Amputação de membro - Dano material - Dano moral - Dano estético (V. 161) **105**

- V. **Obra pública** (V. 161) **161**

- A responsabilidade civil objetiva do Estado em face de atos de seus agentes que causem danos a terceiros se circunscreve à atuação daqueles, apenas e tão-somente, no exercício das funções públicas ou a pretexto de exercê-las, devendo-se distinguir a conduta funcional da conduta pessoal dos agentes administrativos. Assim, se atos injuriosos ou difamatórios praticados por diretora de escola contra servidor ocupante de função pública na escola não decorrem do exercício funcional, situando-se no âmbito das relações pessoais, não podem gerar indenização por danos morais em face do Estado. Os atos lesivos que conduzem à responsabilidade objetiva do Estado são aqueles decorrentes da função administrativa, não os pessoais dos servidores. - Função pública - Dano moral - Indenização (V. 161) **271**

- O Estado responde objetivamente pelos atos praticados por seus agentes, bastando que se prove o nexo causal entre o fato lesivo e o dano para que surja a obrigação de indenizar. Provado que o detetive, mesmo não estando em serviço, utilizou-se dessa prerrogativa para intimidar e conduzir a pessoa à delegacia, sob a mira de uma arma, agredindo-a fisicamente, atentando contra sua reputação, pudor e tranqüilidade, é o Estado responsável pelos danos de ordem moral resultantes de tal atitude, sendo ele parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de indenização, diante do disposto no § 6º do art. 37 da CF. (V. 161) **397**

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - V. **Execução fiscal** (V. 161) **285/346**

- V. **Saúde** (V. 161) **336**

RESPOSTA PRELIMINAR - V. **Peculato** (V. 159) **366**

RESSARCIMENTO DE DANOS - Existente a prova do pagamento do dano e operada a sub-rogação, evidente é o interesse processual da seguradora, tanto quanto a possibilidade jurídica de sua pretensão, na ação de ressarcimento de danos, objetivando o recebimento das despesas que suportou em decorrência de acidente que envolveu veículo por ela segurado.

- Em ação de ressarcimento de danos proposta por seguradora contra o Estado, visando ao recebimento de despesas que suportou em decorrência de acidente de trânsito que envolveu veículo por ela segurado e viatura da Polícia Militar, ocorrida a sub-rogação, faz-se necessário somente demonstrar o nexo de causalidade entre o fato e o dano, ainda mais que a espécie tem a ver com o princípio da responsabilidade objetiva do Estado (art. 37, § 6º, da CF), competindo ao Estado, já que em tais

casos o ônus da prova é invertido, provar a existência de uma das causas de exclusão da responsabilidade, como a culpa exclusiva da vítima, o caso fortuito ou a força maior. - Acidente de trânsito - Sub-rogação - Segurador - Responsabilidade civil do Estado - Indenização (V. 159) **104**

RESSARCIMENTO DE DANOS AO ERÁRIO - V. **Contas** (V. 159) **84**

- V. **Ação civil pública** (V. 161) **95**

RESSARCIMENTO DE DANOS CAUSADOS POR OBRA PÚBLICA - Se o único fundamento do aresto recorrido está fincado em cláusulas de convênio firmado entre o recorrente e o Estado de Minas Gerais, não cabe reexaminá-lo em sede de recurso especial, em face do óbice da Súmula nº 05/STJ.

- Não tendo o tema abordado pelo art. 515 do CPC sido mencionado pelo v. aresto hostilizado, cabia à Municipalidade-recorrente, antes de manifestar apelo especial, opor embargos declaratórios, suscitando a apreciação da matéria; não o fazendo, carece o recurso do requisito indispensável à sua admissibilidade, o prequestionamento.

- Recursos especiais não conhecidos. (STJ) (V. 161) **747**

RESTITUIÇÃO DE BEM IMÓVEL - V. **Falência** (V. 161) **193**

RETRATAÇÃO - V. **Falso testemunho** (V. 159) **431**

- A mera retratação em juízo não tem o condão de invalidar a confissão realizada na fase inquisitiva, mormente quando aquela se mostrar em desarmonia com as demais provas constantes dos autos, que corroborem a veracidade das declarações prestadas perante a autoridade policial. - Delação - Quadrilha ou bando - Porte de arma (V. 160) **564**

RETRATAÇÃO UNILATERAL DE ACORDO - V. **Separação judicial** (V. 161) **415**

RÉU PRESO - V. **Recurso e Apelação criminal** (V. 159) **491**

REVELIA - V. **Divórcio litigioso** (V. 159) **194**

REVISÃO CRIMINAL - Os embargos infringentes e de nulidade não são cabíveis contra decisão proferida em revisão criminal, posto que esta tem natureza de ação penal constitutiva, não de recurso. - Embargos infringentes e de nulidade (V. 159) **372**

- A confissão do réu, feita na fase inquisitória e testemunhada pelo defensor, tem valor probante para embasar a condenação, não se podendo descartá-la com fundamento em suposta coação.

- Se o peticionário não demonstrou qual o ponto de colisão da sentença e do acórdão em relação à norma legal e se a condenação se baseou no caderno probatório, em que a responsabilidade do peticionário foi por ele próprio admitida, o que significa não tenha a decisão contrariado "a evidência dos autos", é de se indeferir a revisão criminal proposta com base no art. 621, I, do CPP.

- A justificação judicial, produzida após a sentença, não constitui prova nova da inocência do condenado, se nenhuma das testemunhas ouvidas naquela justificação assistiu à suposta tortura por ele sofrida, limitando-se a reproduzir o que

dele próprio teria ouvido. Testemunhas de ouvir dizer não emprestam à justificação credibilidade que um fato novo estaria a merecer para desconstituir e esboroar o edifício probatório que levou à condenação pelo Júri e que foi confirmada em grau recursal. Assim, ante a ausência do requisito contido no inciso III do art. 621 do CPP, indefere-se a revisão criminal pleiteada. - Confissão - Justificação judicial (V. 159) **376**

- Decisão contrária à evidência dos autos é a que faz equivocada apreciação das questões de fato retratadas no processo, sendo indispensável para a constatação desse equívoco o reexame da prova.

- Sendo a revisão criminal remédio processual destinado a reparar erro judiciário, tão relevante que se sobrepõe à própria força da coisa julgada, não teria cabimento que o Tribunal, diante da decisão contrariada evidentemente pelo contexto probatório, não pudesse fazer o reexame das provas apuradas. - Estupro - Decisão contrária à evidência dos autos (V. 160) **464**

- O princípio de que a *res judicata* seria intangível não é de todo absoluto, uma vez que é lícito ao condenado ou ao seu procurador legalmente habilitado, nos termos do art. 623 do CPP, promover a revisão criminal para o fim de se corrigir uma condenação que, em tese, revelou-se injusta, restaurando-se, assim, com a rescisão do julgado, o *status dignitatis* do condenado.

- Se a revisão criminal é para desconstituir acórdão que condenou o réu à pena de reclusão em regime fechado pela prática do crime previsto no art. 129, § 1º, I, do CP, sendo o pedido fundado na alegação de que seria aplicável à hipótese a causa extintiva da punibilidade relativa ao perdão judicial, bem como seria aplicável o perdão do ofendido, impõe-se o indeferimento do pedido, uma vez que o perdão judicial não tem incidência nas infrações dolosas. Por outro lado, a figura do perdão do ofendido não pode ser aplicável ao caso, uma vez que é afeto somente às ações privadas. - Lesão corporal qualificada - Perdão judicial - Perdão do ofendido - Reincidência - Regime prisional (V. 160) **540**

- Não demonstrando o requerente circunstância que autorize a diminuição da pena que lhe foi fixada e tendo já sido a matéria apreciada pelo Tribunal em recurso de apelação, não sendo o caso de erro técnico, não há como ser deferido o pedido revisional. - Regime prisional - Tóxico - Pena - Crime hediondo (V. 161) **570**

- O princípio de que a *res judicata* seria intangível não é de todo absoluto, uma vez que é lícito ao condenado ou ao seu procurador legalmente habilitado, nos termos do art. 623 do CPP, promover a revisão criminal para o fim de se corrigir uma condenação que, em tese, revelou-se injusta.

- O pedido revisional fulcrado no inciso III do art. 621 do CPP pressupõe que a nova prova a ser devidamente sopesada pelo órgão jurisdicional seja insofismável. Os novos elementos probatórios hão de ter força necessária a desfazer o fundamento da condenação, evidenciando, por conseguinte, a inocência do condenado ou a circunstância que o favoreça. Não bastam elementos que apenas debilitam a prova dos autos ou causam dúvidas no espírito dos julgadores.

- Impõe-se o indeferimento do pedido revisional fundado em prova nova, produzida

unilateralmente, quando esta não for devidamente judicializada, com observância das normas dos arts. 861 e 866 do CPC, aplicáveis às justificações criminais, pois que restaria desrespeitado o princípio constitucional do contraditório. - Prova (V. 162) **627**

- Sendo da essência da revisão criminal a existência de sentença condenatória, não cabe a pretensão revisional tratando-se de imposição de medida socioeducativa imposta a menor infrator. (V. 162) **648**

RICMS/1996 (ANEXO I)
- Item 32 (V. 161) **227**

RITO PROCESSUAL - V. **Tóxico** (V. 162) **725**

ROGÉRIO MEDEIROS GARCIA DE LIMA, Dr. - Reflexões sobre o meio ambiente e direito ambiental - Doutrina (V. 159) **13**

ROUBO - O reconhecimento, por parte da vítima, do autor ou autores do roubo não é essencial para a elucidação do crime, pois muitas vezes este crime é praticado às escondidas, procurando os agentes disfarçar suas características físicas, não sendo razoável adotar-se o referido critério.

- O disparo de arma de fogo para assegurar a detenção da coisa, imediatamente após a sua subtração, caracteriza roubo impróprio.

- A ausência de resíduos provenientes do disparo com a arma de fogo não exclui a possibilidade do emprego de arma para a prática do crime de roubo, se há outra prova demonstradora daquele uso.

- O tipo penal do roubo próprio ou impróprio, cometido com emprego de arma de fogo, disparada em lugar habitado ou em suas adjacências, em via pública ou em direção a ela, descarta automaticamente o tipo penal previsto no art. 10, § 1º, III, da Lei nº 9.437/97, consumindo-o ou exaurindo seu conteúdo proibitivo, em razão do princípio da consunção, claramente expresso na última parte do referido inciso III daquele mesmo parágrafo e artigo, que diz: "*desde que o fato não constitua crime mais grave*". - Reconhecimento de Autor de crime - Roubo impróprio - Consunção - Arma de fogo (V. 161) **687**

ROUBO E ESTUPRO - V. **Crime continuado** (V. 159) **394**

ROUBO IMPRÓPRIO - V. **Roubo** (V. 161) **687**

ROUBO QUALIFICADO - Provada a condição do réu de mentor do crime e fornecedor de armas, pelo depoimento do có-réu, impõe-se a sua condenação por prática do crime do art. 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal, não havendo falar em defeito no depoimento, se o acusado não cuidou de produzir prova em sentido contrário. - Prova - Quadrilha ou bando - Custas processuais (V. 162) **585**

- Comprovadas a materialidade e a autoria do delito de roubo qualificado, é de se manter o decreto condenatório no tocante ao referido delito, máxime se os apelantes se insurgem, tão-somente, quanto à condenação pelo crime de corrupção de menores, cometido em concurso material com aquele. - Concurso de crimes - Prescrição criminal - Extinção da punibilidade - Pena - Prescrição da pretensão punitiva - Menor (V. 162) **681**

RUFIANISMO - V. **Prostituição** (V. 159) **420**

- V. **Prostituição** (V. 161) **648**

- S -

SALÁRIO-FAMÍLIA PERCENTUAL - Se o servidor público obteve salário-família percentual, conforme lei então vigente, tem ele o induvidoso direito adquirido de continuar a auferi-lo em sua forma percentual, não podendo ser suprimido, por motivo de aposentadoria, sendo irrelevante o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, que alterou os artigos 7º, inciso XII, e 13 da vigente Constituição Federal. E não pode, por ter-se tornado situação jurídica definitivamente constituída, pois concedido (o salário-família) de conformidade com a lei vigente à época, o que, por si só, impõe o seu restabelecimento. Ademais, as normas instituídas pela Emenda Constitucional nº 20/98 têm eficácia *ex nunc*, ou seja, produzem efeito a partir de sua vigência, o que, vale dizer, não atinge situações anteriores, para que seja preservado o princípio da segurança jurídica, sendo de lembrar-se que, segundo o art. 5º, inciso XXXVI, da Lei Fundamental da República, a lei não prejudicará, inclusive, o direito adquirido. - Servidor (V. 160) **62**

SALDO DEVEDOR - V. **Financiamento habitacional** (V. 161) **430**

SANÇÃO ADMINISTRATIVA - V. **Mandado de segurança** (V. 159) **247**

SAÚDE - O Secretário de Estado da Saúde de Minas Gerais é parte legítima para figurar como autoridade coatora no mandado de segurança impetrado por paciente de hospital credenciado do SUS, buscando autorização para compra de todos os materiais indispensáveis à realização de cirurgia, bem como a realização de todos os procedimentos clínicos e cirúrgicos que se fizerem necessários para a manutenção de sua vida. É que o art. 196 da Constituição Federal, ao determinar o dever do Estado de promover a saúde de todos, estabelece a responsabilidade partilhada entre os três entes da Federação. A União, os Estados e os Municípios respondem solidariamente pela prestação dos serviços, não havendo necessidade de que as demandas, ainda mais de caráter urgente, sejam dirigidas aos três entes.

- O Estado de Minas Gerais, como responsável solidário, deve custear cirurgia de alta complexidade, em caso de iminente risco à vida do paciente internado em hospital credenciado pelo SUS. Entraves burocráticos, como a discussão sobre qual ente federado seria o responsável por custear o tratamento, não podem agravar ainda mais a enfermidade do paciente. Por outro lado, não procedem os argumentos da falta de previsão orçamentária e ausência de recursos financeiros, pois as ações e serviços de saúde são realizados por intermédio do SUS, financiado pelos recursos oriundos do respectivo tesouro e com os recursos transferidos pela União aos Estados e pela União e Estados aos Municípios. Desta forma, é obvio que não exista previsão específica para custear tal tratamento, mas existem os recursos destinados a custear a saúde pública, estando devidamente comprovado o direito líquido e certo do impetrante, sendo de se conceder a segurança. - Cirurgia - Responsabilidade solidária - Mandado de segurança - SUS (V. 161) **336**

- V. **Resolução** (V. 162) **328**

SEGURADOR - V. **Ressarcimento de danos** (V. 159) **104**

SENTENÇA - V. **Inventário** (V. 159) **120**

- V. **Embargos à execução fiscal** (V. 159) **214**

- A declaração de nulidade da sentença somente se dá quando houver desatenção formal ou violação das normas legais que compõem um *decisum*. - Menor - Estatuto da Criança e do Adolescente - Auto de infração (V. 159) **219**

- Se o juiz monocrático apreciou não apenas todos os argumentos desenvolvidos pelas partes, mas também sopesou, segundo seu prudente critério, as informações trazidas pelo perito oficial, não se pode dizer que a sentença é carente de fundamentação, não havendo que se confundir sentença proferida em contrariedade aos argumentos que a parte gostaria que fossem adotados com sentença desprovida de motivação. - Desapropriação - Honorários de advogado do expropriante - Honorários de advogado - Imposto de Renda (V. 159) **292**

- É nula, em parte, a sentença que, em procedimento judicial para apuração de ato infracional cometido por menor, estende os efeitos do julgado a processo distinto, sem que ao acusado tenham sido assegurados o contraditório e a ampla defesa. - Ato infracional - Menor infrator - Medida socioeducativa - Internação (V. 159) **463**

- É nula a sentença que silencia sobre matéria preliminar argüida pela defesa em sede de alegações finais, sendo defeso ao tribunal *ad quem* suprir a falta, sob pena de supressão de uma instância. - Nulidade (V. 159) **485**

- V. **Regime prisional** (V. 159) **512**

- A sentença que, embora sucinta, traga os fundamentos exigidos em lei é de ser mantida, não havendo que se falar em inobservância ao disposto no art. 381, incisos II, IV e V, do CPP. - Apelação criminal - Defensor - Nulidade relativa - Pena - Critério trifásico - Carteira Nacional de Habilitação - Uso de documento falso (V. 159) **516**

- I. A anulação da sentença, por falta de fundamentação na individualização da pena acima do mínimo legal, não implica revogação da prisão preventiva, sobretudo porque não interfere no Juízo condenatório, que permanece íntegro. Precedentes.

- 2. *Habeas corpus* indeferido. (STF) (V. 159) **589**

- A sentença que homologa a partilha é apelável, podendo dela recorrer o terceiro prejudicado.

- Se a sentença não transitou em julgado em relação ao apelante, mesmo porque não fez ele parte do processo, é de afastar a preliminar de descabimento do recurso. - Partilha de bens - Herança - Renúncia à herança - Herdeiro casado - Cônjuge de herdeiro (V. 160) **167**

- Distinta é a sentença órfã da fundamentação daquela com fundamento diverso do articulado pela parte, não estando o julgador adstrito aos fundamentos colocados pelos litigantes, considerando-se o princípio da persuasão racional do juiz, que aprecia os elementos da lide de acordo com o seu livre convencimento, dentro dos critérios críticos e racionais. Não é nula, por falta de fundamentação, a sentença que, embora sucinta, contém as razões que levaram o juiz a formar sua convicção, preenchendo todos os requisitos necessários à sua validade, tal como determinado pelo art. 458 do CPC. - Acordo judicial - Ministério Público - Cerceamento de defesa - Ação civil pública - Multa - Licença ambiental (V. 161) **71**

- O art. 296 do CPC admite a retratação da sentença na hipótese de indeferimento da inicial, caso em que o juiz pode voltar atrás e reformar sua própria decisão, admitindo a lide. - Contribuição sindical - Servidor (V. 161) **147**

- V. **Decisão interlocutória** (V. 161) **233**

- Sentença que determina o pagamento de pensão previdenciária em valor integral, consoante garantia constitucional estabelecida no art. 40, § 8º, da CF/88, possui natureza mandamental quanto às prestações futuras, devendo ser cumprida com a simples notificação do responsável. - Pensão (V. 161) **236**

- A argüição de nulidade da decisão em face da incompetência do magistrado de primeiro grau não pode subsistir se, conforme as informações prestadas, era ele o único magistrado à disposição para examinar os pedidos naquele momento, o que encontra consonância com o disposto nos arts. 71 e demais da Lei Complementar nº 59/2001 (Lei de Organização e Divisão Judiciárias do Estado de Minas Gerais). - Direito de visitas - Competência do juiz (V. 161) **472**

- A juntada de cartas precatórias após a prolação da sentença em nada nulifica o decreto condenatório, se nenhuma influência teve na decisão.

- Ausente a alegada nulidade da sentença, por falta de apreciação de suas alegações finais, argüida pelo defensor do apelante, quando se observa que o juiz de primeiro grau, criteriosamente, bem examinou as questões suscitadas pelo acusado, fundamentando suficientemente a sua decisão, apoiando-se em dados objetivos relevantes e indicando com clareza os motivos de fato e de direito em que se fundamentou. - Inquérito policial - Prova extrajudicial - Carta precatória - Alteração de substância medicinal - Crime contra a saúde pública - Laudo pericial (V. 161) **604**

- V. **Prestação de serviços à comunidade** (V. 161) **627**

- V. **Pena** (V. 161) **630**

- V. **Cerceamento de defesa**. (V. 162) **245**

- Inocorre nulidade da sentença pelo fato de o juiz não ter examinado uma das alegações do autor. Encontrando o julgador motivo suficiente para fundar a sua decisão, não está ele obrigado a responder a todas as alegações das partes. - Ação civil pública - Cerceamento de defesa - Inspeção judicial - Imóvel tombado - Preclusão (V. 162) **270**

- Não há que se falar em nulidade da sentença, se a mesma se encontra satisfatoriamente fundamentada, tendo solucionado todas as questões debatidas e suscitadas pelas partes. - Vencimentos - Gratificação especial (V. 162) **316**

- V. **Intimação** (V. 162) **368**

- Tratando-se de mero equívoco do julgador quanto à natureza do provimento declaratório reclamado na inicial, passível de correção, até mesmo de ofício, para adequar o dispositivo sentencial às razões de decidir, e não de julgamento *extra petita*, improcedente é a argüição de nulidade da sentença recorrida. - Julgamento *extra petita* - Valor da causa - Duplo grau de jurisdição - ISSQN - Inconstitucionalidade de lei municipal - Lei municipal (V. 162) **395**

- V. **Defesa** (V. 162) **565**

SENTENÇA CRIMINAL - Tratando-se de incompetência do juiz para a prolação da sentença, a nulidade é absoluta, podendo ser conhecida até mesmo *ex officio*, independentemente do interesse e manifestação das partes, mesmo diante do que dispõe a Súmula nº 160 do STF.

A competência do prolator da sentença criminal é determinada a partir da data da sua entrega em cartório para a publicação, e não a partir da data da sua assinatura. A sentença só se convola em ato jurisdicional quando publicada em mão de escrivão. Entregue e publicada quando o juiz já não mais estava em exercício na comarca, a sentença, mais que nula, é inexistente, porque prolatada por juiz incompetente. - Incompetência do juiz - Nulidade absoluta - Competência (V. 160) **425**

V. **Pena** (V. 160) **527**

SENTENÇA DECLARATÓRIA NEGATIVA - V. **Honorários de advogado** (V. 161) **82**

SENTENÇA TERMINATIVA - V. **Duplo grau de jurisdição** (V. 162) **371**

SENTENÇA *ULTRA PETITA* - V. **Indenização** (V. 159) **250**

SEPARAÇÃO DE CORPOS - V. **Alimentos** (V. 159) **273**

- É possível a concessão de alvará de separação de corpos, não obstante já se encontrar o casal separado de fato. - Jurisdição voluntária - Separação de fato (V. 161) **372**

- É possível o pedido de separação de corpos em requerimento conjunto dos cônjuges, mesmo antes de completados os dois anos de casamento, pois a eficácia da liminar não está subordinada ao prazo do art. 806 do CPC. (V. 162) **382**

SEPARAÇÃO DE FATO - V. **Partilha de bens** (V. 160) **365**

- V. **Separação de corpos** (V. 161) **372**

SEPARAÇÃO JUDICIAL - V. **Partilha** (V. 159) **231**

- Verificando-se que o sentimento das partes envolvidas na demanda é mesmo o da separação, é incoerente o provimento que vai em sentido contrário a essa vontade, sob pena de se estar forçando um relacionamento que, neste momento, tem tudo para dar errado.

- Com o advento da Lei nº 6.515/77, ampliou-se o poder discricionário do julgador para, em causas de separação judicial, também ser decretada a separação nos casos de irreversível separação de fato e incompatibilidade dos cônjuges, para a qual ambos terão concorrido, ainda que não perfeitamente delineadas as respectivas culpas. (V. 161) **55**

- É impossível a conversão, no meio da instrução, de uma ação de separação judicial, como tal contestada, em ação de divórcio, mesmo sob o rótulo de praticidade. A impossibilidade decorre da diferença entre as teses discutidas: a primeira, culpa; e a segunda, do tempo; sendo, assim, totalmente diversas as provas a serem colhidas. Além disso, há ainda o entrave burocrático do próprio registro das ações a impedir a sua identificação. As ações poderiam, em tese, ser até paralelas, desde que postulada a segunda depois da separação, mas não convertidas num mesmo processo.

- Comprovada a infidelidade do varão adúltero, é de se reconhecer e dar provimento ao apelo, para se decretar a separação judicial proposta sob tal fundamento. - Divórcio (V. 161) **409**

- O acordo celebrado livremente e homologado em separação judicial, dispondo sobre promessa de doação aos filhos do casal, não pode ser unilateralmente retratado por um dos cônjuges, sendo irrelevante que a referida doação não tenha sido levada a registro público, já que não se trata de retratação de promessa de doação simples e pura, como ato unilateral e gratuito, mas sim de doação retribuitória, inserida em negócio jurídico oneroso e bilateral de maior porte. Referida alteração só é viável mediante anuência do outro cônjuge ou no caso de comprovado vício de consentimento. - Acordo - Retratação unilateral de acordo - Acordo judicial - Coisa julgada (V. 161) **415**

- A supressão das alegações finais pelo Juízo, em separação judicial, não enseja a declaração de nulidade do processo, máxime se não houve prejuízo para as partes.

- Quando se opera a ruptura da sociedade conjugal, nada recomenda que o juiz da separação passe ao largo da questão relativa à guarda dos filhos menores e dos respectivos alimentos. São aspectos elementares e fundamentais nos quais o Estado se assoberba, porque dizem com o destino e a segurança dos incapazes, por isso que investe o juiz no papel do *pater familias*, outorgando-lhe o direito/dever de estipular sobre esses temas. Se as partes não se ocupam desses pontos, na petição inicial e na reconvenção, e o juiz, na sentença, silencia sobre eles, não há que se falar em nulidade, pois pode o tribunal suprir tal ausência e dispor a respeito da prole e da respectiva manutenção, eis que os direitos e os interesses dos incapazes são sempre alvo das cogitações jurisdicionais, independentemente da instância e do momento, mesmo *ex officio*. - Alegações finais - Nulidade processual - Guarda de menor - Bens reservados (V. 162) **282**

SEQÜESTRO - Permanecendo as vítimas por vários dias com o direito de livremente ir e vir constrito pelo acusado, torna-se impossível a desclassificação do delito de seqüestro para o de constrangimento ilegal. - Crime contra os costumes - Atentado violento ao pudor - Nulidade processual - Ministério Público - Desclassificação do crime - Constrangimento ilegal - Seqüestro e atentado violento ao pudor - Consunção (V. 162) **634**

SEQÜESTRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR - Tendo sido o seqüestro crime-meio para o cometimento do atentado violento ao pudor (acrescentando-se que o acusado responde a outros processos por infração do art. 214 do CP), deve ser por este absorvido, aplicando-se o princípio da

consunção. - Crime contra os costumes - Atentado violento ao pudor - Seqüestro - Nulidade processual - Ministério Público - Desclassificação do crime - Constrangimento ilegal - Consunção (V. 162) **634**

SEQÜESTRO E ROUBO - Se o delito de roubo já se havia exaurido, quando o agente privou a liberdade de locomoção da vítima, pratica ele o crime de seqüestro em concurso material, sendo impossível o acolhimento da tese de absorção. - Concurso material - Pena - Nulidade da sentença (V. 160) **527**

SERVENTUÁRIO DA JUSTIÇA - V. **Aposentadoria compulsória** (V. 162) **83**

- V. **Estabilidade no serviço público** (V. 162) **83**

SERVENTUÁRIO DE CARTÓRIO - I - Segundo estatui o art. 236, § 3º, da Constituição Federal de 1988, "*o ingresso na atividade notarial e de registro depende de concurso público de provas e títulos*". No presente caso, os recorrentes foram designados para responder, em caráter interino, pelo 1º Tabelionato de Notas de Lavras-MG e Registro de Imóveis de São João Del-Rei-MG. Ademais, a designação temporária para as serventias ocorreu após a proclamação da atual Carta Magna, não havendo que se falar em direito líquido e certo, quanto à permanência na titularidade.

- II - Inexistindo qualquer fundamento relevante que justifique a interposição do agravo regimental, ou que venha a infirmar as razões contidas na decisão agravada, impõe-se a aplicação da multa de que trata o § 2º do art. 557 do Código de Processo Civil, arbitrada em 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor.

- III - Agravo interno desprovido. (STJ) (V. 162) **739**

SERVIÇO ESSENCIAL - Tratando-se de serviço essencial, não pode a autarquia deixar de fornecer o serviço pela falta de pagamento, restando-lhe, pois, a propositura de ação própria. - Remuneração de serviços públicos - Água e esgoto - Preço público - Crédito fiscal - Processo tributário administrativo - Prazo - Taxa (V. 160) **149**

SERVIÇO FUNERÁRIO - O serviço funerário insere-se na competência do interesse do município, só podendo ser concedido ao particular mediante condições previstas em lei, dentre elas a concorrência pública. Inexiste direito líquido e certo de alguém para exercer prestação de serviço funerário, invocando o art. 5º, XIII, da CF, uma vez que a livre concorrência e a livre iniciativa, no caso, prestação de serviço por delegação, submetem-se às regras locais para seu exercício, desde que depende de concessão ou permissão do município. Não pode o particular, invocando direito ao trabalho, pretender, *per saltum*, assumir o serviço funerário, independentemente de se submeter ao processo de licitação previsto em lei municipal, porquanto o referido inciso XIII do art. 5º da mesma Carta Magna confere às pessoas tão-somente o direito de exercerem, livremente, a profissão, trabalho ou ofício que tenham por objeto as atividades ou os serviços cujo exercício ou prestação não constituam privilégio do Poder Público, ou que não foram reservados à sua competência exclusiva. (V. 160) **186**

SERVIÇOS POSTAIS - Se o serviço de postagem não se encontra incluído na lista anexa ao Dec.-lei nº 406/68 como atividade sujeita ao ISSQN, a intermediação dele, mediante franquia, também não o será, mesmo que a franquia esteja contemplada na aludida lista, uma vez que a intermediação decorrente só se sujeita à tributação, quando o serviço prestado está definido e listado. A taxatividade da lista e a recepção plena do Dec.-lei nº 406/68 pela Constituição Federal/88 impedem interpretação extensiva e a inclusão de serviços não contemplados. - ISSQN (V. 160) **173**

SERVIDOR - V. **Cargo público** (V. 159) **111**

- Se o pedido envolve pretensão a uma indenização pela anulação do ato de contratação do servidor público, figurando a discriminação de parcelas trabalhistas apenas como parâmetro para fixar o valor de indenização, tanto mais que a inicial pleiteia "arbitramento" dos danos materiais, "segundo o teor do art. 1.553 do Código Civil", não há falar-se em incompetência da Justiça comum.

- Culpado o agente público pelos apontados danos ao ex-servidor, terá o município ação regressiva contra seu titular, sendo a responsabilidade civil, no caso, objetiva, devendo-se rejeitar a preliminar de ilegitimidade passiva da municipalidade na ação de indenização.

- Se a admissão do servidor, fora da hipótese excepcional de serviço temporário e emergencial, não ocorreu em virtude de concurso público, pode a Administração proceder a sua dispensa, rescindindo o contrato de trabalho, respondendo apenas pelo pagamento equivalente ao trabalho executado. - Dano moral - Indenização (V. 159) **122**

- O ordenamento jurídico pátrio albergou a teoria subjetiva da culpa, consoante o disposto no art. 159 do Código Civil, pelo qual o dever de indenizar advém do dano moral ou material causado por alguém que tenha agido por dolo ou culpa e do liame causal entre ambos. Provados nos autos estes requisitos, ante as peculiaridades do ato administrativo que exonerou ilegalmente o servidor, o qual foi posteriormente anulado judicialmente, acarretando-lhe inegável dano moral, por atingir diretamente a sua reputação profissional e o seu conceito pessoal, combalindo-o psiquicamente, fica caracterizado o dever de indenizar. - Dano moral - Indenização (V. 159) **223**

- V. **Remuneração** (V. 159) **252**

- O servidor público que se afasta, compulsoriamente, do exercício de suas funções, para concorrer às eleições, em estrito cumprimento à legislação aplicável à espécie, regedora do instituto das inelegibilidades, terá direito garantido à percepção de seus vencimentos integrais, vale dizer, vencimento-base, gratificações, abonos e demais vantagens, especialmente quando a gratificação já integra a remuneração do respectivo cargo. - Eleições - Cargo eletivo - Magistério - Mandado de segurança (V. 159) **259**

- V. **Salário-família percentual** (V. 160) **62**

- V. **Reclamatória trabalhista** (V. 160) **142**

- A Lei Delegada nº 38/97 concedeu reajustes de vencimentos a categorias especí-

ficas de servidores (PMMG e Polícia Civil de Minas Gerais). Não teve ela o objetivo de reajustar os vencimentos de todo o funcionalismo.

- A Administração Pública pode conceder aumentos diferenciados de vencimentos a determinadas categorias de servidores, para corrigir distorções, compensar desigualdades e valorizar determinadas categorias profissionais, não havendo que se falar, nesse caso, em isonomia constitucional. A classe de funcionário que não foi atingida pelo referido reajuste deve aguardar a revisão geral de vencimentos do funcionalismo, pois eventuais distorções oriundas de tais reajustes devem ser corrigidas por lei, e não pelo Judiciário, que não tem função legislativa e não pode aumentar vencimento de servidores públicos sob fundamento de isonomia, a teor da Súmula nº 339 do STF. - Vencimentos (V. 160) **202**

- O STF pacificou a exegese do art. 40 e seus §§ 4º e 5º (hoje, §§ 7º e 8º) da CF, dispondo que, sempre que revistos ou majorados os vencimentos, automaticamente serão revistos ou majorados os proventos e pensões, sem necessidade de qualquer regulamentação específica, alijando-se o vezo administrativo de beneficiar os servidores da ativa através de mero decreto regulamentador de norma constitucional reconhecida pelo STF como auto-aplicável, de eficácia imediata, como visto *in RT*, 689/290, 696/102; *RTJ*, 152/939. - Vencimentos (V. 160) **213**

- Pagamento de direitos decorrentes de relação empregatícia é garantia constitucional prevista no art. 7º, VII, da CF. Sendo da Administração, e não do administrador, a dívida que já havia ingressado no patrimônio do servidor, o decreto municipal que visa resguardar os efeitos da Lei de Responsabilidade Fiscal não tem o condão de invalidar os créditos do referido servidor, por se tratar de direito adquirido (art. 5º, inciso XXXVI, da CF/88).

- O decreto que anula empenhos, mas reconhece a existência dos débitos inscritos na rubrica "restos a pagar", determinando que eles sejam pagos de maneira distinta, é mera ordem administrativa ao serviço de contabilidade, não tendo o condão de criar nem extinguir obrigações decorrentes de lei ou contrato. A anulação de empenhos relativos a obrigações do ente estatal, incluindo pagar seus servidores, não provoca quaisquer efeitos na esfera jurídica dos administrados e dos servidores, caracterizando-se como mera providência protelatória. - Ministério Público (V. 160) **388**

- V. **Contribuição sindical** (V. 161) **147**

- A irregularidade de contratação de trabalhador pela Administração Pública, em razão de ausência de concurso público, não sendo caso de serviço temporário e excepcional (art. 37, incisos II e IX, da CF), não afeta os direitos adquiridos do trabalhador, eis que a prestação de serviços não pode ser devolvida. Outrossim, surgiu entre trabalhador e Administração uma relação obrigacional que impôs a um o dever de prestar os serviços e ao outro o dever de pagar por eles. Destarte, devidas são as parcelas trabalhistas, cabendo à Administração Pública ressarcir-se mediante ação regressiva contra o administrador responsável pela contratação irregular. - Duplo grau de jurisdição - Julgamento antecipado da lide - Prestação de serviços - Administração Pública - Reexame necessário (V. 161) **184**

- A Administração Pública tem o poder para movimentar seus servidores para atender a necessidade de interesse público. Todavia, é inadmissível que tal poder sirva à prática de atos arbitrários e abusivos, sem a devida motivação, como é o caso de remoção de servidor concursado para zona rural, a fim de que as vagas deixadas fossem ocupadas por novos servidores contratados, o que viola os princípios da razoabilidade e da moralidade, segundo os quais se deve aplicar a cada situação a providência mais adequada, sem a intenção deliberada de prejudicar ou de favorecer alguém. (V. 161) **352**

- O desvio de finalidade que macula a prerrogativa administrativa de remover servidores, em nome do interesse público, deve ser demonstrado de plano, em sede de ação mandamental, sob pena de denegação da ordem. (V. 161) **360**

- O cômputo do prazo para fins dos benefícios de qüinqüênio e férias-prêmio deve ter como marco inicial a inscrição no regime estatutário, que define justamente a concessão destes benefícios para o servidor público.

- A legislação municipal não pode dar um tratamento isonômico entre trabalhadores celetistas e servidores estatutários, quanto menos em se tratando de matéria que concede benefícios, sob pena de uma demonstração cabal de violação aos princípios constitucionais consagrados, como o da moralidade administrativa, o da isonomia e o da legalidade.

- É defesa a contagem de tempo de serviço prestado sob o regime celetista para fins de concessão de férias-prêmio e qüinqüênio, caso contrário se estaria conferindo aos trabalhadores celetistas os mesmos direitos e vantagens proporcionadas ao servidor público, admitido na forma estabelecida pela Constituição, sujeito ao regime estatutário. E esta equiparação afronta o princípio da isonomia, pois estende benefícios aos que não estiverem inscritos no regime estatutário.

- Cessado o contrato trabalhista do servidor, durante o regime celetista, este desaparece no mundo jurídico, não podendo ser utilizado de forma nenhuma para proferir vantagens ou benefícios posteriores nem ser considerado para contagem de tempo de serviço para servidores que adquiriram a condição de estatutário. - Tempo de serviço prestado sob o regime celetista - Contagem de tempo de serviço para efeito de qüinqüênios e férias-prêmio - Isonomia entre servidor estatutário e celetista (V. 162)..... **149**

- V. **Acumulação de proventos com vencimentos** (V. 162) **163/215**

- Aplica-se ao servidor a pena de demissão prevista no art. 249, inciso I, da Lei Estadual nº 869/52 (Estatuto dos Servidores do Estado), quando provado, em processo administrativo-disciplinar precedido de sindicância, que o mesmo acumulava ilegalmente, de forma dolosa e com má-fé, dois cargos públicos, um de fiscal de tributos estaduais e outro de professor, com absoluta incompatibilidade de horários, ferindo o disposto no art. 37, XVI, *b*, da CF/88, eis que, sendo integrante das classes de tributação, fiscalização e arrecadação, sob o regime de dedicação exclusiva, estando sujeito à carga horária de 40 horas semanais de trabalho, em turnos diários de 8 às 11 e de 13 às

18 horas, consoante norma contida no art. 5º da Lei Estadual nº 6.762/75 e no regulamento constante da PIS-04/90, não poderia exercer o cargo de professor da rede pública federal, também com carga de 40 horas semanais, ministrando aulas na parte da tarde das sextas-feiras, em outro Estado da Federação. E, não logrando o servidor provar a boa-fé no exercício ilegal da acumulação, não o socorre o art. 259 da Lei Estadual nº 869/52. - Acumulação de cargos - Demissão - Licença sem vencimentos (V. 162) **301**

- Os servidores adquirentes de estabilidade anômala têm direito ao mesmo vencimento básico dos servidores efetivos, quando exercerem o mesmo cargo, com as mesmas exigências e atribuições. - Vencimentos (V. 162) **419**

- Embora demonstrado que o servidor público exerceu, por longo período, cargo diverso do que detém, inadmissível seu enquadramento/reposicionamento. Contudo, mesmo que não faça jus ao reenquadramento, tem direito a perceber as diferenças remuneratórias relativas ao período do referido desvio, sob pena de se gerar locupletamento indevido pela Administração. (V. 162) **479**

- A Administração não pode, compulsoriamente e sem a observância do devido processo legal, determinar a restituição de remuneração percebida a maior pelo servidor, procedendo a descontos em sua folha de pagamento. A Constituição Federal/88, em seu art. 5º, LIV, não permite que um servidor seja privado de seu bem, inclusive aquele referente aos seus ganhos mensais, sem o devido processo legal, onde possa exercitar o direito de ampla defesa. Portanto, procede o pedido do autor, no sentido de ver nulo o ato que determinou os mencionados descontos, mesmo que haja legislação estadual que o autorize, pois esta não se sobrepõe à regra constitucional da ampla defesa e do devido processo legal. - Administração Pública - Ampla defesa (V. 162) **534**

- V. **Cobrança de salário de servidor** (V. 162) **536**

- V. **Reajuste de vencimentos** (STF) (V. 162) **776**

SERVIDOR CONTRATADO - Os servidores públicos, inclusive os contratados, de qualquer esfera da Administração direta, indireta e das fundações públicas, que se afastarem das funções para o fim de desincompatibilização e concorrência às eleições têm direito assegurado à percepção dos respectivos vencimentos, durante a licença, nos termos do inciso II, alínea *i*, do art. 1º da Lei Complementar nº 64/90. - Cargo eletivo - Eleições (V. 159) **192**

- A teor do art. 73, inciso V, da Lei nº 9.504/97, é vedada a dispensa de servidor contratado, durante o período eleitoral, exceto nas hipóteses previstas nas alíneas *a* a *e* do mesmo inciso e artigo. - Eleições (V. 160) **205**

SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL - Não caracterizado o desvio de função, não tem o funcionário público direito ao recebimento da diferença de vencimentos entre o seu cargo e aquele que alegadamente ocuparia. - Desvio de função (V. 160) **344**

- Não pode haver supressão dos direitos de servidor público efetivo, quando exerce eventualmente cargo de Secretário de Estado, quanto aos pagamentos das parcelas alusivas àquele novel período, sobre os qüinqüênios, adicional trintenário e gratificação natalina. (V. 160) **371**

SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL - A interpretação do art. 37, XIV, da Constituição Federal deve ser no sentido da impossibilidade de se acumularem vantagens da mesma natureza sobre idêntica base de cálculo, pois a exclusão de qualquer vantagem acarretará a vedação de que a aposentadoria por tempo de serviço seja computada com o adicional por tempo de serviço, o que não faz o objetivo da Constituição.

- VV.vv.: - A vantagem funcional prevista no art. 26 da Lei nº 5.447/88, que outorga direito aos funcionários do Município de Belo Horizonte de obterem a cada 18 (dezoito) meses progressão horizontal de um grau em sua classe, é insusceptível de cumular-se com o adicional por tempo de serviço, visto não apenas possuírem ambos o mesmo suporte fático, ou seja, o tempo de serviço do servidor, mas também integrar a primeira base de cálculo da segunda, circunstância vedada no inciso XIV do art. 37 da Constituição Federal. - Vantagem funcional (V. 160) **50**

- Demonstrado o vínculo, tem-se por incontestável o direito do servidor de reaver a contraprestação pecuniária pelos serviços efetivamente prestados, devidamente corrigidos monetariamente desde a retenção indevida e acrescidos dos juros de mora, contados da citação, descontados os encargos legais e os convencionais, não havendo que se falar que a prova do crédito referido é do servidor, uma vez que esta cabe à Administração, já que a prova do pagamento é ônus de quem o tenha efetuado. - Duplo grau de jurisdição - Prestação de serviços (V. 161) **505**

SINDICÂNCIA - A sindicância é um verdadeiro inquérito administrativo que precede o processo administrativo-disciplinar. Entretanto, é comum a sua utilização para apurar pequenas faltas dos servidores, o que não afasta a aplicação dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, sob pena de nulidade da punição imposta. - Processo administrativo disciplinar - Princípios do contraditório e da ampla defesa - Falta disciplinar (V. 161) **316**

SISTEMA DE PROTOCOLO INTEGRADO - V. **Recurso** (V. 159) **491**

- V. **Prova testemunhal** (V. 161) **59**

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - Se os recursos do Sistema Financeiro da Habitação são provenientes de recursos da poupança, os empréstimos devem ser corrigidos com os mesmos índices com que esta é corrigida, sob pena de se afetar o equilíbrio da equação financeira entre as partes. - Duplo grau de jurisdição - Código de Defesa do Consumidor - Habitação - Financiamento habitacional - Índice de correção - Código de Defesa do Consumidor - *Pacta sunt servanda* - Casa própria - Saldo devedor (V. 161) **430**

SOCIEDADE DE FATO - Nos termos da legislação processual civil vigente, cada parte tem o ônus da prova de suas assertivas, sendo, ainda, do autor a prova do fato constitutivo do alegado direito.

- A caracterização da sociedade de fato não fica na dependência da colaboração exclusivamente material da mulher. Admite-se, também, o reconhecimento da sociedade de fato e do conseqüente direito à partilha proporcional, quando constatada a contribuição indireta da ex-companheira para constituição do patrimônio amealhado durante a convivência *more uxorio*, consistente nas tarefas de gerenciamento da casa, incluindo-se aí a prestação de serviços domésticos, bem como a diminuição de despesas (economia).

- Simples convivência *more uxorio* não gera a sociedade de fato e conseqüente direito à partilha de bens, pela sua dissolução, sendo indispensável a comprovada participação, ainda que indireta, na formação do acervo patrimonial, pela conjugação de esforços e/ou recursos financeiros.

- Inexistentes bens móveis e imóveis adquiridos na constância da união estável a título oneroso a que faz menção o art. 5º da Lei nº 9.278/96, bem como não comprovado, no caso concreto, patrimônio adquirido pelo esforço comum a que alude a Súmula 380 do STF, insubsistente a pretensão posta em juízo, consistente no pedido do reconhecimento da sociedade de fato e do conseqüente direito à partilha de bens, pela sua dissolução. (V. 160) **285**

- Mesmo que tenha havido erro na indicação do sujeito passivo da ação declaratória de sociedade de fato, com pedido de meação de bens, podem ser aproveitados os atos processuais já praticados, se a pessoa física do herdeiro único se confunde com a figura do inventariante, representante legal do espólio.

- Provadas longa convivência, *more uxorio*, e a conjugação de esforços na formação de patrimônio comum, configurando *affectio societatis*, reconhece-se à companheira sobrevivente o direito à meação dos bens que ajudou a adquirir e que estão em nome do companheiro falecido. - Atos processuais - Sistema de protocolo Integrado - Prova testemunhal (V. 161) **59**

SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA - V. **Execução fiscal** (V. 161) **346**

SOCIEDADES PROFISSIONAIS - V. **ISSQN** (V. 159) **271**

SÓCIO - V. **Embargos de terceiro** (V. 162) **351**

SÓCIO-GERENTE - V. **Execução fiscal** (V. 161) **285/346**

- Se a responsabilidade do sócio-gerente como substituto resulta do texto expresso da lei, é imprescindível sua citação para compor a lide. - Crédito fiscal - Crédito tributário - TR - Litispendência (V. 162) **334**

SÓCIO NÃO GERENTE - V. **Execução fiscal** (V. 161) 285/346

SONEGAÇÃO DE DOCUMENTO - Se a fundação não é considerada entidade paraestatal, empresa pública, sociedade de economia mista ou "*fundações instituídas pelo Poder Público e serviços autônomos*", nem é empresa prestadora de serviço contratada ou conveniada para a execução de atividade típica da Administração Pública, não tendo qualquer ligação com o Poder Público, o seu administrador ou gerente não se ajusta na categoria de funcionário público, ainda que por extensão, não podendo responder pelo crime do art. 314 do Código Penal. (V. 160) **500**

SUB-ROGAÇÃO - V. **Ressarcimento de danos** (V. 159) **104**

SUBSÍDIOS E VENCIMENTOS - V. **Vice-prefeito** (V. 161) **95**

SUBSTITUIÇÃO DA PENA - V. **Pena** (V. 161) **509**

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - V. **ICMS** (V. 160) **154**

- Conforme a CF/88, cabe à lei complementar estabelecer normas gerais em matéria de substituição tributária, especialmente sobre a definição dos fatos geradores do tributo (art. 146, inciso III, alínea *a*). No que concerne ao ICMS, a CF/88, no Ato das Disposições Transitórias, estabeleceu prazo para a edição de lei complementar (60 dias, a contar de sua promulgação), findo o qual a matéria seria regulada por convênio (interestadual), nos termos da LC nº 24, de 07.01.1975. Ora, a referida lei complementar dispõe que os convênios "*... serão celebrados em reuniões para as quais tenham sido convocados representantes de todos os Estados e do Distrito Federal, sob a presidência de representantes do Governo Federal*". Assim, com o advento do Convênio nº 66/88, seu baixado Anexo Único estabeleceu que a lei poderá atribuir a condição de substituto tributário a "*produtor, extrator, gerador, inclusive de energia industrial, distribuidor, comerciante ou transportador, pelo imposto devido nas operações subseqüentes*". Posteriormente ao convênio, editou-se a Lei Complementar nº 87/96, através da qual foram definidos os contribuintes do tributo (ICMS) e disposto acerca do regime de substituição tributária (normas gerais). Logo, no período compreendido entre o Convênio nº 66/88 e a LC nº 87/96, a substituição tributária progressiva ou "para frente" nele regulada tem validade e eficácia constitucionalmente asseguradas (previsão expressa a respeito no ADCT da CF/88). (V. 161) **76**

SUCESSÃO - V. **União estável** (V. 160) **332**

- Na linha colateral, há limites ao direito de representação, excepcionada, porém, a hipótese de sobrinhos concorrerem com irmãos do *de cujus*, na conformidade do que dispõe o art. 1.613, combinado com o 1.622, do Código Civil.

- V.v.: - Dentre os colaterais, irmão e sobrinhos do extinto estão na mesma classe, é óbvio. Todavia, estes não herdam por representação, porque esse direito é exclusivo do irmão, que é do dono da herança o parente próximo. É o que decorre imperativamente do art. 1.613 do Código Civil, que proclama: na classe dos colaterais, os mais próximos excluem os mais remotos. (V. 160) **373**

- A sucessão regula-se pela lei vigente à data de sua abertura, por força do art. 1.577 do Código Civil. Aberta a sucessão antes do advento da Constituição Federal de 1988, estando em vigor à data do óbito do autor da herança a norma do art. 377 do Código Civil, o filho adotivo regido pela lei civil não é herdeiro, não incidindo no caso a norma do art. 227, § 6º, da CF/88, que eliminou a distinção, até então estabelecida pelo Código Civil, entre filhos legítimos e filhos adotivos, para esse efeito, não podendo a referida norma constitucional retroagir para assegurar o direito à sucessão aberta antes da entrada em vigor da Constituição Federal/88. - Filho adotivo (V. 161) **156**

- Cabe à viúva a herança, independentemente do regime de bens adotado no casamento, considerando-se que, ao tempo da morte do *de cujus*, não se havia dissolvido a sociedade conjugal e não existiam descendentes ou ascendentes. Prevalece, portanto, a vocação hereditária, com o cônjuge sobrevivente precedendo aos colaterais do falecido. - Partilha - Viúva - Ministério Público (V. 162) **153**

SUCESSÃO DE EMPRESAS - A execução corre no interesse do credor. Afirmando este que ocorreu a sucessão entre as empresas, deve o juiz determinar que a execução prossiga contra a indicada sucessora, devendo o exeqüente responsabilizar-se pelo ônus do insucesso de seu pleito. - Execução fiscal (V. 162) **378**

SUCUMBÊNCIA - V. **Monitória** (V. 159) **198**

V. **Declaratória negativa de existência de débito** (V. 161) **458**

SÚMULA DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nº 82 (V. 161) **591**

SÚMULA DO GRUPO DE CÂMARAS CRIMINAIS DO TJMG

Nº 28 (V. 161) **614**
(V. 162) **580**
Nº 42 (V. 162) **681**
Nº 43 (V. 159) **420/453**
Nº 47 (V. 160) **568**
Nº 50 (V. 161) **734**
Nº 58 (V. 160) **479**
(V. 161) **627/711**
(V. 162) **585**
Nº 59 (V. 161) **732**
Nº 60 (V. 160) **593**
(V. 161) **732**

SÚMULA DO STF

- Nº 42 (V. 162) **681**
- Nº 121 (V. 162) **260**
- Nº 156 (V. 162) **608**
- Nº 159 (V. 162) **260**
- Nº 160 (V. 160) **425**
- Nº 163 (V. 162) **425**
- Nº 192 (V. 160) **382**
- Nº 269 (V. 159) **259**
- Nº 279 (V. 161) **779**
- Nº 282 (V. 161) **747**
- Nº 339 (V. 160) **202**
(V. 161) **123**
- Nº 356 (V. 161) **747**
- Nº 380 (V. 160) **285**
- Nº 453 (V. 159) **467**
- Nº 524 (V. 161) **719**
- Nº 561 (V. 161) **246**
- Nº 565 (V. 160) **382**
- Nº 577 (V. 162) **464**
- Nº 597 (V. 162) **391**
- Nº 608 (V. 161) **692**
(V. 162) **634/770**
- Nº 617 (V. 161) **246**

SÚMULA DO STJ

- Nº 05 (V. 161) **747**
- Nº 07 (V. 159) **578**
- Nº 17 (V. 162) **594**
- Nº 43 (V. 162) **424/536**
- Nº 70 (V. 161) **246**
- Nº 93 (V. 162) **260**
- Nº 157 (V. 159) **305**
- Nº 167 (V. 159) **151**
- Nº 169 (V. 162) **391**
- Nº 190 (V. 160) **171**
- Nº 196 (V. 162) **550**
- Nº 234 (V. 162) **684**

SURPRESA - Inocorre a qualificadora da surpresa, se antes do crime houve provocações, discussões e briga generalizada, tendo o agente se armado e ostentado a arma publicamente antes de usá-la, e muitas testemunhas deram notícia da arma na cintura e na mão do mesmo. - Qualificadora - Homicídio - Crime doloso - Desclassificação do crime - Nulidade processual - Incidente de insanidade mental - Inquirição de testemunha em outra comarca - Cerceamento de defesa - Relação de causalidade - Legítima defesa - Absolvição sumária (V. 160) **449**

SURSIS - A teor dos arts. 77, I, e 44, I, do Código Penal, não faz jus ao *sursis* nem à substituição da pena corporal por pena restritiva de direitos o réu reincidente e que cometeu o crime com emprego de violência. - Reincidência - Pena - Regime prisional - Lesão corporal grave - Agravante - Motivo fútil - Legítima defesa da honra (V. 159) **415**

- Na dicção do inciso III do art. 77 do Código Penal, a hipótese de *sursis* deve ser afastada, se cabível a substituição da pena privativa de liberdade. - Crime contra a ordem tributária - Pena (V. 160) **551**

- Presentes os requisitos legais, impõe-se a concessão do *sursis*, que é direito subjetivo do sentenciado que preenche aqueles pressupostos. - Júri - Pena (V. 162) **641**

***SURSIS* PROCESSUAL** - V. **Suspensão condicional do processo** (V. 159)

SUS - V. **Ação civil pública e Saúde** (V. 161) **233/336**

SUSPEIÇÃO - A suspeição, que tem caráter pessoal e deve fundar-se em fatos concretos, há de ser argüida em sede própria, instaurando-se, para tanto, a competente exceção, ensejando-se oportunidade de produção de prova, o que se mostra incompatível com a via estreita do *habeas corpus*. - Promotor de Justiça - Ministério Público - Denúncia (V. 162) **684**

SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO - V. **Falsificação de documento particular** (V. 159) **467**

- A reclassificação delitiva, em razão da sentença, não tem o condão de operar retroação ao momento processual de se ofertar a suspensão condicional do processo. Existindo título condenatório imposto, o *sursis* processual não tem o mínimo sentido. Proferida a sentença, a oportunidade para o oferecimento da suspensão condicional do processo encontra-se preclusa.

- Tendo o réu sido denunciado por dois delitos, cujo somatório das penas mínimas não permite o oferecimento da suspensão processual, esta não poderá ser aplicada quando o juiz já proferiu a sentença, ainda que o absolvendo de um dos crimes, mesmo que o *sursis* processual seja a pedido do Órgão Acusador em alegações finais, eis que operada a preclusão relativa ao ato. - Tóxico (V. 159) **543**

- V. **Uso de documento falso** (V. 160) **492**

- O art. 89, § 5º, da Lei nº 9.099/95 dispõe que, "*expirado o prazo sem revogação, o juiz declarará extinta a punibilidade*". A lei não dispõe que se possa revogar a suspensão por descumprimento de condição ocorrido antes de terminado o período probatório, mas sim que a revogação não pode ocorrer após esgotado tal prazo. (V. 161) **699**

SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE TRIBUTÁRIA - O depósito integral do crédito tributário procedido em ação ordinária de natureza declaratória negativa, com pedido de tutela antecipada, proposta anteriormente ao lançamento,

suspende a exigibilidade do crédito tributário, tanto da obrigação principal (tributo), quanto da acessória (juros e multas). - Execução fiscal - Exceção de pré-executividade - Extinção do processo sem julgamento do mérito - Duplo grau de jurisdição (V. 160) **58**

SUSPENSÃO DO PROCESSO - É de se manter a decisão que, em ação de cobrança, determina a suspensão do processo, por ser objeto da mesma causa de pedir do mandado de segurança anteriormente impetrado, pendente de julgamento, nos termos do art. 265, IV, letra *a*, do CPC. - Cobrança (V. 162) **435**

- T -

TARIFA - V. **Transporte coletivo** (V. 162) **109**

V. **Reajuste de tarifas** (STJ) (V. 162) **757**

TAXA - V. **Preço público** (V. 160) **149**

Taxa exigida pela prestação de serviços inespecíficos, não mensuráveis, indivisíveis e insuscetíveis de serem referidos a determinado contribuinte não se compatibiliza com o disposto no art. 145, II, da Constituição Federal. - Competência originária (V. 161) **301**

TAXA DE EXPEDIENTE - A taxa de expediente cobrada pelo Estado das administradoras dos chamados "bingos permanentes" não afronta o princípio do não-confisco, uma vez que o valor da taxa não precisa guardar proporcionalidade com o custo do serviço relativo à fiscalização das atividades. - Bingo (V. 162) **311**

TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE ANÚNCIO - É legítima e legal a taxa de fiscalização de anúncios cobrada pelo Município de Belo Horizonte, haja vista que a Lei nº 5.641/89, que a instituiu, resultou da competência outorgada pela Carta Magna ao município, em seu art. 30, I; além do que está assente na jurisprudência pátria que cabe ao município a proteção estética da cidade e para tanto pode e deve policiar a afixação de anúncios no perímetro urbano e seus arredores.

- Ainda que a Fazenda municipal não realize qualquer atividade fiscalizatória, legítima será a cobrança da taxa de fiscalização de anúncios, já que o artigo 77 do CTN estabelece como fato gerador da cobrança de taxas o exercício regular do poder de polícia, ou a utilização efetiva ou potencial do serviço público, sendo irrelevante que o contribuinte usufrua, de fato, o benefício público, bastando que possa fazê-lo (potencialidade). (V. 159) **172**

- Sendo a taxa um tributo contraprestacional, não pode o município que deixou de exercitar concretamente o seu poder de polícia exigir do contribuinte o pagamento das taxas fiscalizatórias. - Taxa de fiscalização de localização e funcionamento (V. 159) **268**

TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO - A licença de localização, desde que concedida, não há de renovar-se anualmente. Expedido o alvará, esgota-se a situação prevista em lei como indispensável à imponibilidade do tributo. Isto porque a atividade administrativa não se repete a cada ano. - Taxa de fiscalização de anúncio (V. 159) **268**

- A TFLF-Taxa de Fiscalização de Localização e Funcionamento cobrada pelo Município de Belo Horizonte não é inconstitucional, uma vez que sua base de cálculo não se confunde com a base de cálculo do IPTU-Imposto Predial e Territorial Urbano, já que este considera o valor venal do imóvel, o qual depende de vários elementos para ser calculado, enquanto aquela leva em consideração, tão-somente, a área física do imóvel em questão, que influirá diretamente na dimensão do trabalho de vigilância a ser feito pelo Município. Portanto, referida taxa é estritamente regular e não afronta os ditames legislativos federais concernentes à criação das taxas, mormente os artigos 145, § 2º, da CF, e 77, parágrafo único, do CTN.

- V.v.: - Cabe ao Poder Público, a teor do artigo 142 do CTN, a efetiva demonstração do fato gerador do tributo, o que inocorrente na cobrança da Taxa de Fiscalização (TFLF), quando o mesmo se dirige aos contribuintes, mediante simples renovação da Licença de Localização e Funcionamento, para cobrança e pagamento da mesma, não se devendo olvidar que a Súmula 157 do STJ dispõe que: "*é ilegítima a cobrança de taxa, pelo Município, na renovação de licença para localização de estabelecimento comercial ou industrial*". Por outro norte, devendo-se registrar a inconstitucionalidade, já que o tributo tem, como base de cálculo, a metragem do imóvel, conforme clara disposição da Lei Municipal nº 5.641/89, o que deixa flagrante a contrariedade com a norma constitucional do artigo 145, § 2º, da Carta Magna, segundo o qual: "*as taxas não poderão ter base de cálculo própria de impostos*". (V. 159) **305**

TAXA FLORESTAL - O fato gerador da taxa florestal consiste no poder de polícia florestal a cargo do IEF-Instituto Estadual de Florestas, sendo certo que o contribuinte é aquele que explora e consome produtos florestais, não havendo que se falar, portanto, em identidade da sua base de cálculo com a do ICMS.

- A jurisprudência do STF e a deste Tribunal de Justiça já consolidaram o entendimento de que a taxa florestal cobrada pelo Estado de Minas Gerais não é inconstitucional, estando amparada pelo art. 207 da Lei nº 5.960/72, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 7.163/77, regulamentada pelo Decreto nº 36.110/94. (V. 160) **184**

TAXA SELIC - O art. 192, § 3º, da Constituição da República aplica-se ao sistema financeiro nacional, mas não ao sistema tributário. O Código Tributário Nacional permite, expressamente, a fixação, por lei, de juros moratórios, pela taxa Selic, sendo a taxa de 1% ao mês supletiva daquela lei.

- V.v.: - Nos débitos tributários, para efeito de juros moratórios, aplica-se o Código Tributário Nacional, com a taxa de 1% ao mês, e não a taxa Selic. - Débito tributário - Multa fiscal - Título da dívida pública - Penhora (V. 159) **182**

- V. **Embargos à execução fiscal** (V. 159) **214**

- V. **Execução fiscal** (V. 160) **199**

- V. **Embargos à execução fiscal** (STJ) (V. 160) **638**

TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB O REGIME CELETISTA - V. **Servidor** (V. 162) **149**

TENTATIVA BRANCA - V. **Júri** (V. 159) **453**

TENTATIVA DE HOMICÍDIO - A conduta do agente de ferir a vítima, repetidamente, com golpes de faca, em regiões delicadas do corpo (hemitórax, costas e região precardiana), denota sério empenho de matar, pelo que não se pode operar a desclassificação do homicídio tentado para lesões corporais. - Desclassificação do crime - Absolvição (V. 162) **612**

- V. **Pena** (V. 162) **671**

TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO - V. **Liberdade provisória** (V. 159) **523**

TERRAS DEVOLUTAS - O Poder Público não pode simplesmente alegar que as terras são devolutas. A presunção de dominialidade pública das terras afirmada pelo art. 3º da Lei nº 601, de 1850, não dispensa a comprovação, por via de ação discriminatória, da propriedade das glebas, pois não é a simples ausência de transcrição imobiliária que irá determinar o domínio em relação ao imóvel. - Usucapião extraordinário (V. 162) **175**

- V. **Ação discriminatória** (V. 162) **252**

- V. **Registro de imóveis** (V. 162) **252**

TESTAMENTO PÚBLICO - As declarações de última vontade podem ser ditadas pelo testador ou podem ser entregues ao oficial público através de minuta redigida por um advogado, sendo que a doutrina e a jurisprudência consideram dispensável a leitura da minuta pelo testador, mostrando-se relevante para a validade do testamento a reprodução fiel da vontade do testador.

- O rigor formal da lei não pode prevalecer em detrimento da vontade manifestada pelo testador. Assim, o fato de algumas testemunhas se retirarem por alguns instantes do local onde estava sendo lavrado o testamento público não tem o condão de macular a declaração de última vontade do testador. (V. 162) **401**

TESTEMUNHA - V. **Prostituição** (V. 159) **420**

- V. **Júri** (V. 159) **453**

- V. **Cerceamento de defesa** (V. 162) **432**

- V. **Prova** (V. 162) **539**

TEXTO HUMORÍSTICO - V. **Crime de racismo** (V. 161) **548**

TÍTULO DA DIVIDA PÚBLICA - É lícita a recusa de nomeação à penhora de título da dívida pública, quando não demonstrada a sua circulação e cotação no mercado (artigo 11, inciso II, da Lei nº 6.830/80), a data do seu vencimento e a sua liquidez. - Penhora - Débito tributário - Taxa Selic - Multa fiscal (V. 159) **182**

TÍTULO DE CRÉDITO - V. **Falência** (V. 161) **368**

- V. **Anulatória de títulos** (V. 161) **425**

TÍTULO EXECUTIVO - V. **Defensor dativo** (V. 159) **147**

TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL - V. **Execução contra a Fazenda Pública** (V. 162) **349**

- V. **Empenho** (V. 162) **554**

TORTURA - Apelação criminal - Competência para processar e julgar as condutas previstas na Lei 9.455/97 - Crime de tortura - Natureza comum - Não-incidência do Código Penal Militar - Inteligência do art. 124 da CF/88 - Preliminar rejeitada. Conflito aparente de normas - Derrogação parcial da Lei de Abuso de Autoridade pela Lei de Tortura - Princípio da especialidade - Arts. 3º, *i*, e 4º, *b*, da Lei 4.898/65, e art. 1º, I e II, da 9.455/97 - Elementos especializadores dos dispositivos do novo diploma legal que os diferem das condutas tipificadas na legislação anterior - Recurso ministerial provido, desprovido o apelo da defesa. (V. 159) **532**

- É de se rejeitar a preliminar de inconstitucionalidade do art. 233 da Lei nº 8.069/90, uma vez que a matéria já foi objeto de decisão pelo Pretório Excelso, que reconheceu a existência jurídica do crime de tortura contra crianças e adolescentes no sistema penal brasileiro, considerando constitucional o referido artigo.

- Não obstante o art. 233 da Lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente) tenha sido expressamente revogado pela Lei nº 9.455/97, que definiu o crime de tortura, ele ainda incide sobre fato ocorrido antes do advento da referida lei, a qual agravou consideravelmente as penas previstas para tal delito, tendo em vista o princípio da irretroatividade da lei penal.

- A tortura tratada pelo art. 233 da Lei nº 8.069/90 foi classificada e apenada de acordo com o resultado dela decorrente (lesão corporal leve, lesão corporal grave, lesão corporal gravíssima e morte), não se fazendo necessárias, quando vigente referido dispositivo, as exigências subjetivas hoje previstas na Lei nº 9.455/97, não havendo que se falar em especial fim de agir, voltado para a obtenção de informação ou confissão. - Estrito cumprimento do dever legal - Pena - Menor - Reincidência - Maus antecedentes - *Bis in idem* - Coisa julgada - *Reformatio in pejus* (V. 161) **536**

TÓXICO - A confissão espontânea do acusado, em juízo, de que trazia certa quantidade de "maconha" em seu poder, para consumo próprio, aliada ao auto de apreensão, laudo de constatação provisório e posterior laudo de exame toxicológico, constituem prova robusta e suficiente para a condenação do acusado nas sanções do artigo 16 da Lei nº 6.368/76.

- A pretendida descriminalização do uso de entorpecentes é matéria não acolhida pelo ordenamento jurídico pátrio, sendo incabível a alegação de ausência de lesividade, diante da plena e irrefutável tipificação da conduta, em desdobramento do próprio princípio da legalidade. - Confissão espontânea (V. 159) **487**

- A juntada do laudo de exame toxicológico após o momento previsto no artigo 25 da Lei nº 6.368/76 não constitui nulidade, configurando mera irregularidade, máxime quando o aludido documento é juntado antes das alegações finais e já exista nos autos o auto de constatação pericial que identificou a substância entorpecente e lhe atestou a potencialidade ofensiva, não havendo, no caso, qualquer violação aos princípios constitucionais da defesa ampla (via cerceio) e do contraditório.

- Impossível é a desclassificação do delito de tráfico (art. 12 da Lei nº 6.368/76)

para o de porte de entorpecente para uso próprio (art. 16 da mesma lei), se, além de o réu confessar que a droga seria vendida, restar provado que ele portava determinada quantidade de maconha, acondicionada em diversos pacotinhos, que sugerem o propósito da venda.

- Antes da substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos (entre fixação e substituição), existe um momento de independência a ser observado e respeitado, por representar um impedimento à substituição da pena. A substituição é um conseqüente que não pode chegar ao seu aperfeiçoamento sob pena de ferimento ao que já fora (pré) determinado em seu antecedente. Permiti-la, no caso de crime de tráfico de entorpecente, é possibilitar de forma inversa a violação do comando legal da Lei nº 8.072/90.

- Tratando-se de crime de tráfico de entorpecente, é impossível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, pois a Lei nº 8.072/90 impede, por si só, a aplicação da Lei nº 9.714/98, uma vez que, entre a regra geral e a regra especial, há uma relação hierárquica de subordinação que estabelece prevalência da última, ante a manifesta existência de um *plus* (qualificador/agravador) ou um *minus* (privilegiador) em relação à primeira. - Pena (V. 159) **506**

- Provada a materialidade do delito previsto no art. 16 da Lei de Tóxicos (Lei nº 6.368/76) pelo auto de apreensão, laudo de constatação e laudo toxicológico definitivo, todos demonstrando que a substância encontrada em poder do réu para uso próprio se tratava de maconha, cuja mínima diferença na pesagem do material não tem o condão de macular a prova; restando, também, sobejamente comprovada a autoria do crime, tendo o réu confessado o delito na fase policial, encontrando esta confissão eco na prova coligida, enquanto a retratação expendida com base em coação policial se encontra escoteira nos autos, a conclusão pela culpabilidade é medida de rigor. - Suspensão condicional do processo (V. 159) **543**

- A co-autoria ou a simples cooperação entre agentes, ainda que eventual, decorrente de reunião ocasional, caracteriza a majorante do art. 18, III, da Lei nº 6.368/76, embora ausentes os requisitos de associação estável que caracterizariam o crime autônomo do art. 14 da mesma lei.

- É de se manter a sentença de primeiro grau que deixou de conceder o benefício preconizado no art. 44 do Código Penal ao réu que praticou crime de tráfico ilícito de entorpecente, não por se tratar a espécie de crime equiparado a hediondo, mas por não o aconselharem, no caso, os requisitos de ordem subjetiva previstos no inciso III daquele dispositivo, notadamente a conduta social do agente e a sua personalidade. - Pena pecuniária - Custas do processo criminal (V. 160) **479**

- Portando um dos agentes a droga para uso próprio e dos demais, unidos num mesmo desígnio, aplica-se a todos a sanção do art. 16 da Lei nº 6.368/76. - Porte de arma (V. 160) **584**

- O concurso de pessoas e a prática do delito de tráfico no interior da cadeia pública ensejam os aumentos de pena previstos nos incisos III e IV do art. 18 da Lei Especial (Lei nº 6.368/76). - Regime prisional - Revisão criminal - Pena - Crime hediondo (V. 161) **570**

- Se duas pessoas se unem para traficar drogas e vêm a fazê-lo, devem responder pelo crime do art. 12 da Lei nº 6.368/76, com a majorante específica do art. 18, III, da mesma lei, e não pelo crime do art. 12 em concurso material com o do art. 14, todos da Lei nº 6.368/76. Só haverá cúmulo material do delito de tráfico com o previsto no art. 14 da Lei 6.368/76, se, mesmo existindo a associação para a prática de tal delito, o agente vier a praticá-lo isoladamente, sem o conhecimento e contribuição das pessoas que participam da referida associação. Nesta hipótese, ele será punido pela associação criminosa e pelo crime de tráfico que isoladamente cometeu, aplicando-se a regra do art. 69 do Código Penal.

- A utilização eventual de veículo para o tráfico de drogas não autoriza o seu confisco. O art. 34 da Lei nº 6.368/76, que deve ser interpretado restritivamente, só tem aplicação quando o veículo é utilizado de forma permanente para o transporte da droga. - Prova ilícita - Personalidade do réu - Pena - *Ementatio libelli* - Confissão - Regime prisional - Concurso material - Sentença - *Bis in idem* - Flagrante - Definição jurídica da infração - Denúncia - Confisco de veículo - Crime hediondo (V. 161) **630**

- V. **Competência criminal** (V. 161) **715**

- V. **Tráfico de entorpecentes dentro de estabelecimento prisional** (STJ) (V. 161) **751**

- Havendo indícios que levam à conclusão da efetiva ocorrência do tráfico imputado ao recorrente, se a defesa alega que o entorpecente se destinava a uso próprio, a ela cabe o ônus da prova.

- Para a configuração do delito pertinente ao tráfico de entorpecente, não é preciso que o agente se encontre na posse direta da droga. Outras provas podem conduzir à certeza da ocorrência do comércio clandestino, embora sem a posse direta. A delação do co-réu, feita sem o intuito de eximir-se de suas responsabilidades, aliada à prova indiciária colhida, forma um conjunto perfeitamente válido. (V. 162) **565**

- Simples alegação do réu de que é dependente de drogas não implica a obrigatoriedade de realização do exame de dependência toxicológica. Cabe ao juiz verificar, diante do caso concreto, a necessidade de sua realização. Só se justifica a submissão do réu a tal exame, se houver dúvidas quanto à sua integridade mental, com reflexos no que toca à imputabilidade.

- Inexistindo dúvida quanto à higidez mental do acusado por cometimento do delito do art. 12 da Lei de Entorpecentes (Lei nº 6.368/76), não há que se falar em nulidade, por falta de realização de exame de dependência toxicológica.

- Tratando-se do delito do art. 12 da Lei nº 6.368/76, é irrelevante o fato de ser o réu dependente de drogas, cabendo, apenas, se for o caso, a aplicação do disposto no art. 11 do citado diploma legal.

- Na falta de prova cabal de que o tóxico apreendido com o réu era destinado ao tráfico, há que se proceder à desclassificação de sua conduta para o delito menos gravoso do art. 16 da Lei nº 6.368/76. - Pena - Exame toxicológico (V. 162) **630**

- O crime de tráfico de entorpecente constitui crime permanente, considerando-se

em flagrante delito o agente, enquanto não cessada a permanência. - Prisão preventiva - Buscas domiciliares (V. 162) **716**

- A Lei nº 10.409/02, em vigor desde 28 de fevereiro de 2002, trouxe inovações procedimentais que derrogaram o diploma anterior no que tange ao rito a ser imprimido em delitos referentes a tóxicos, cuja inobservância importa em nulidade. A lei processual tem aplicabilidade imediata, sem prejuízo dos atos realizados sob a vigência da lei anterior, mormente quando a ação penal tem início já sob a égide de novo diploma disciplinador da matéria. - Rito processual (V. 162) **725**

- V. **Tráfico de entorpecentes** (STJ) (V. 162) **749**

TR - V. **Cédula de crédito comercial** (V. 162) **260**

- Válida é a aplicação da TR para atualizar o valor do tributo vencido e em mora. - Crédito fiscal - Sócio-gerente - Litispendência (V. 162) **334**

TRABALHO - V. **Menor** (V. 161) **308**

TRABALHO EXTERNO - O trabalho externo não é vedado ao preso, em regime fechado, ainda que em entidade privada (art. 36 da LEP - Lei nº 7.210/84), "*desde que tomadas as cautelas contra a fuga e em favor da disciplina*". A insuficiência ou a inexistência de contingente da Polícia Militar ou Civil na comarca, por si sós, não são motivos suficientes para ensejar o indeferimento do benefício, pois, se assim for, frustrado restaria o sentido ressocializador dos arts. 36 e 37 da Lei nº 7.210/84 (Lei de Execução Penal), tornando-os letras mortas. Trabalhar sob observação, mantendo-se constantemente informado o juízo, constitui modalidade de acautelamento capaz de suprir a deficiência numérica e instrumental referida. (V. 162) **583**

TRABALHO INTERNO - O preso provisório recolhido nas dependências de unidade militar pode exercitar atividades laborais *intra muros*, por constituir o trabalho do preso medida fundamental para sua recuperação, além de ser um direito do indivíduo que se encontra privado de sua liberdade. - Preso provisório (V. 161) **568**

TRÁFICO DE ENTORPECENTES - À luz do princípio da especialidade (art. 12, CP), as alterações introduzidas no Código Penal pela "*Lei das Penas Alternativas*" (Lei 9.714/98) não alcançam o crime de tráfico de entorpecentes, e de resto todos os considerados hediondos, eis que a Lei 8.072/90 - de cunho especial - impõe expressamente o cumprimento da pena em regime integralmente fechado (§ 1º do art. 2º da Lei 8.072/90).

- Recurso desprovido. (STJ) (V. 162) **749**

TRÁFICO DE ENTORPECENTES DENTRO DE ESTABELECIMENTO PRISIONAL - I. O crime de tráfico de entorpecentes se exaure na modalidade de trazer consigo a substância entorpecente, não se podendo falar em tentativa.

- II. O tipo penal previsto no art. 12 da Lei nº 6.368/76 é de ação múltipla ou conteúdo variado, pois apresenta várias formas de violação da mesma proibição, bastando, para a consumação do crime, a prática de uma das ações ali previstas.

- III. Para a configuração do crime de tráfico de entorpecentes imputado à recorrida, basta o dolo genérico de levar consigo a droga, com o *animus* de traficar.

- IV. A causa de aumento de pena prevista no inc. IV do art. 18 da Lei nº 6.368/76 incide sempre que qualquer dos crimes referidos pela Lei Antitóxicos seja cometido nos lugares ali relacionados, não importando se o agente do crime é custodiado, ou não, pela instituição carcerária.

- V. Afastada a incidência da figura da tentativa, deve ser restabelecida a condenação por tráfico ilícito de entorpecentes.

- VI. Dirimida a questão acerca da incidência do inc. IV do art. 18 da Lei nº 6.368/76, deve ser determinada a inclusão do respectivo aumento na dosimetria da pena imposta em primeiro grau de jurisdição.

- VII. Recurso que deve ser provido para, reformando-se o acórdão recorrido, restabelecer-se a sentença monocrática quanto à condenação por tráfico ilícito de entorpecentes, anulando-a tão-somente quanto à dosimetria da reprimenda, a fim de que outra seja elaborada, observando-se a incidência da causa especial de aumento de pena do art. 18, inc. IV, da Lei nº 6.368/76.

- VIII. Recurso provido nos termos do voto do Relator. (STJ) (V. 161) **751**

TRÁFICO DE INFLUÊNCIA - Provado que o agente, na qualidade de ex-vereador, procurou a empresa que havia sido contratada pela prefeitura para prestação de serviços, intencionado em receber vantagem, pretendendo intermediar as negociações e "facilitar" a liberação de verba que a mesma teria a receber daquela entidade pública, a pretexto de influir em ato praticado pelo funcionário público, fica configurado o crime de tráfico de influência tipificado no art. 332 do Código Penal. Outrossim, não há que se falar em descaracterização do ilícito pelo fato de o réu não ter conseguido iludir a empresa, em razão de a mesma ter obtido seu crédito sem a intervenção do acusado, uma vez que a empresa/vítima é mero sujeito passivo secundário daquele delito, sendo o Estado ou a Administração Pública os verdadeiros titulares do interesse penalmente tutelado. Assim, ainda que a empresa não tenha contado com a efetiva colaboração do réu para o recebimento de seus créditos, inexistindo, portanto, qualquer dano aparente à sua pessoa, o Estado foi lesado, pois inconcebível que o particular, utilizando-se de prestígio decorrente de amizade, parentesco ou camaradagem política, venha a expor a honra e o bom nome da Administração Pública à situação de objeto de mercancia, transformando aquele que o representa em indivíduo passivo de corrupção. (V. 162) **617**

TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL - O trancamento da ação penal é medida extraordinária, só cabível se demonstrada, de plano, a inocência do réu, sem que seja necessário um exame aprofundado dos elementos probatórios, ou que o fato investigado evidentemente não constitua crime.

- Havendo indicação da ocorrência de crime em tese e, ainda, indícios de sua autoria, como na hipótese vertente, não há mesmo que se falar em ausência de justa causa para a ação penal. - *Habeas corpus* - Desistência da ação penal (V. 160) **608**

- V. ***Habeas corpus*** e **Denúncia** (V. 161) **719**

- Somente se justifica o trancamento da ação penal regularmente instaurada, quando a alegada falta de justa causa for evidente, patente e translúcida, ou seja, na hipótese de, nem mesmo em tese, o fato descrito na denúncia constituir crime, ou, então, diante da inexistência de qualquer elemento indiciário a fundamentar a acusação. Descrevendo a denúncia crime, em tese, existindo elementos a lhe conferir viabilidade e havendo indícios de autoria, a instauração da ação penal é correta e não importa em coação ilegal. - Denúncia - Crime previsto no art. 90 da Lei nº 8.666/93 - *Habeas corpus* - Licitação - Notificação do acusado - Nulidade processual (V. 162) **702**

- Obedecendo a denúncia aos requisitos legais e ausentes as hipóteses do art. 43 do CPP, torna-se impossível o trancamento da ação penal por meio do remédio heróico. - Crime societário - Ministério Público - *Habeas corpus* - Denúncia (V. 162) **719**

TRANSPORTE - V. **Reajuste de tarifas** (V. 162) **757**

TRANSPORTE COLETIVO - Se a parte não aponta, desde já na inicial, com precisão os prejuízos decorrentes dos valores impostos pela Administração Pública, para as tarifas de serviço de transporte coletivo, bem como deixa de fornecer os critérios precisos para aferição dos prejuízos alegados, e ainda não manifesta seu inconformismo por cinco anos, não se valendo dos recursos administrativos à sua disposição, é de entender-se que houve tácita concordância com as tarifas fixadas, pelo que não é de prosperar o pedido de indenização visando manter o equilíbrio econômico-financeiro do contrato. - Tarifa (V. 162) **109**

- V. **Constitucionalidade de lei municipal** (V. 162) **177**

- V. **Ação civil pública, Tutela antecipada e Deficiente físico** (V. 162) **361**

TRANSPORTE DE VALORES - O serviço de transporte de valores não constitui serviço de utilidade pública, especialmente porque prestado para as agências bancárias, e não para o bem-estar da coletividade. Portanto, não lhe é aplicável a norma do art. 29 do Código de Trânsito Brasileiro (Lei nº 9.503/97). - Infração de trânsito (V. 162) **416**

TRANSPORTE ESCOLAR - V. **Responsabilidade civil do município** (V. 159) **278**

TRANSPORTE INTERMUNICIPAL DE PASSAGEIROS - Prescrito na Constituição Federal e na legislação ordinária que a atividade de transporte, mais especificamente o de pessoas, será exercida mediante concessão ou permissão do Poder Público, torna-se patente a impertinência do *mandamus* que visa à exoneração da obrigação estabelecida em lei para o exercício da atividade relativa ao transporte intermunicipal de passageiros. (V. 159) **282**

TUTELA - Ante a ausência de provas dos fatos alegados na inicial e diante da comprovação do fato de ter a tutora cumprido os seus deveres inerentes à tutela, impõe-se a confirmação da sentença em que foi julgado improcedente o pedido de prestação de contas contra ela formulado, mormente considerando-se que as disposições da Lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente) supervenientes à cessação da tutela pelo implemento da maioridade, invocadas pela autora em abono de sua pretensão, não alcançam a situação anterior ao início de sua vigência, por não terem efeito retroativo. - Prestação de contas - Cerceamento de defesa - Carta precatória - Prova - Testemunha (V. 162) **432**

TUTELA ANTECIPADA - Tratando-se de tutela antecipada, a prova inequívoca do direito do requerente deve ser aquela que lhe asseguraria sentença de mérito favorável, caso tivesse a causa de ser julgada no momento da apreciação do pedido de medida liminar, exigindo-se, quanto ao direito subjetivo do litigante, prova mais robusta do que mero *fumus bonis iuris* das medidas cautelares. A prova inequívoca e a verossimilhança não se referem exclusivamente aos fatos, mas sim aos fatos e sua subsunção legal.

- As leis gozam de presunção de constitucionalidade, até que sejam declaradas inconstitucionais pelo órgão competente, e, segundo as normas processuais aplicáveis, o que torna incabível a antecipação de tutela que tenha como pressuposto a consideração de inconstitucionalidade de lei, não declarada como tal em controle concentrado, com efeitos *erga omnes*, ou por decisão em via incidental, que configure orientação jurisprudencial firme, capaz de abalar a presunção de constitucionalidade da referida lei.

- Se a lei complementar federal em que se baseia a legislação municipal, que inclui a locação de bens móveis na lista de serviços tributáveis pelo município, se presume constitucional, não há prova inequívoca, nem verossimilhança a embasar a antecipação de tutela que visa ao reconhecimento da inconstitucionalidade daquela lei federal, para que seja considerada ilegítima a cobrança do ISSQN sobre aqueles serviços, restando, deste modo, indemonstrada a exigência posta no *caput* do art. 273 do CPC, o que, por si só, justifica a negativa da antecipação de tutela, na ação declaratória c/c repetição de indébito.

- A alegação de que terá que esperar o processamento do precatório, caso vença a lide, para receber o que está pleiteando em repetição de indébito, não serve como fundamento para a concessão da tutela antecipada, pois não configura "*fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação*", uma vez que tal procedimento é previsto e disciplinado pela ordem jurídica vigente, tendo sede constitucional. - Inconstitucionalidade de lei - ISSQN - Repetição de indébito - Precatório (V. 159) **343**

- A concessão de tutela antecipada, por configurar-se decisão judicial perfeitamente adequada nos moldes da legislação processual (art. 273 do CPC), não é capaz de gerar suspeição do juiz por prejulgamento, porquanto é ínsito ao instituto da tutela antecipada o juiz pronunciar-se acerca do adiantamento da providência de mérito, configurando juízo de cognição sumária, provisória e revogável. - Residência funcional - Exceção de suspeição (V. 160) **159**

- A antecipação de tutela pressupõe ameaça de lesão irreversível, mediante a produção prévia de prova inequívoca do direito sustentado, não se submetendo à mera conveniência da parte requerente. Tendo a "*medida antecipada, qualitativamente, reflexos do mesmo conteúdo*

do que se pretende no pedido, através de julgamento definitivo", para sua concessão não se admite "*a simples probabilidade de bom êxito do que se almeja com o pedido feito ou a se fazer*", mas a prova que, "*por sua própria estrutura, gere convicção plena dos fatos e juízo de certeza da definição jurídica respectiva*". (V. 160) **282**

- V. **Ação civil pública** (V. 160) **419**

- Restando suficientemente provado que o não-comparecimento do aluno às aulas, sem fazer as comunicações determinadas pelo Regimento Interno da Escola, se deu por motivo de força maior e caso fortuito, uma vez que se encontrava doente (quadro depressivo), é de se conceder a tutela antecipada pleiteada para que possa se matricular, dando seqüência ao seu curso enquanto tramita a ação de primeiro grau, inclusive porque a educação é direito de todos e dever do Estado (art. 205 da CF/88), sendo o ensino um processo bilateral, que envolve a participação efetiva e continuada dos corpos discente e docente e de toda a comunidade, pelo que a ausência às aulas representa, em princípio, uma perda irreparável para o aluno. - Educação (V. 161) **445**

- A concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública é vedada apenas em se tratando de aumento de vencimentos ou concessão de vantagens.

- A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito (art. 5º, XXXV, da CF), valendo dizer que não pode a lei evitar a proteção liminar ou a antecipação de tutela, se tal proibição torna inviável a futura tutela definitiva.

- Tratando-se de matéria eminentemente de direito, havendo fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação e encontrando-se preenchido o juízo de verossimilhança, é de se conceder a tutela antecipada, em ação civil pública, para determinar que as empresas concessionárias de transporte coletivo intermunicipal garantam, diariamente, em cada linha concedida, dois horários adequados às pessoas com mobilidade reduzida, em face dos princípios constitucionais da cidadania, da dignidade da pessoa humana, da igualdade e da previsão específica contida nos arts. 23, II; 24, XIV; 203, IV, 2ª parte; 227, II, § 2º; e 244, todos da CF, e no art. 224 da Constituição Estadual, bem como do que dispõem a Lei nº 7.853/99 e o Decreto nº 3.298/99, que a regulamenta. - Ação civil pública - Transporte coletivo - Deficiente físico (V. 162) **361**

TV A CABO - V. **ICMS** (V. 160) **107**

- U -

UNIÃO ESTÁVEL - V. **Inventário** (V. 159) **120**

- V. **Alimentos** (V. 159) **196**

- Afigura-se admissível a existência de união estável quando um ou ambos os companheiros são casados, mas separados de fato, sendo vedada apenas a configuração da união em se tratando de relação adulterina, concomitante ao casamento civil. (V. 159) **290**

- Existem duas leis reguladoras da união estável no Brasil: a Lei 8.971/94, que dispõe a respeito dos direitos dos companheiros a alimentos e à sucessão; e a Lei 9.278/96, que regulamenta o § 3º do art. 226 da Constituição Federal. A última não regulou toda a matéria tratada na primeira, principalmente aquela relativa ao direito de sucessão, presumindo-se que a lei mais antiga deve prevalecer para fins de direito sucessório, não se podendo dizer que houve ab-rogação.

- Considerando-se que o companheiro se enquadra na condição de herdeiro facultativo da união estável, assim como o cônjuge, pode ele ser afastado por testamento (art. 1.725 do Código Civil). Assim, no caso de o falecido ter realizado testamento público, perfeitamente válido, a pretensão de receber a totalidade dos bens deixados por morte do companheiro não pode ser acolhida.

- A teor do art. 2º, inciso II, da Lei 8.971/94, na união estável, falecendo um dos companheiros, se não houver filhos, embora sobrevivam ascendentes, o companheiro sobrevivente, enquanto não contrair nova união, faz jus ao usufruto da metade dos bens deixados pelo falecido.

- Se na hipótese de concurso o companheiro sobrevivente tem direito por lei, como legatário legítimo, ao usufruto de um quarto ou de metade dos bens da herança, não se pode olvidar que também possui esse direito quando o falecido tenha, por testamento, distribuído seus bens conforme sua própria vontade.

- O companheiro não se investe na posse dos bens *ex autoritate* própria. O herdeiro conhece posição superior ao legatário, pois recebe o domínio e a posse com a abertura da sucessão (art. 1.572 do Código Civil), enquanto o companheiro sobrevivente, embora tenha adquirido o direito ao legado *ipso iure*, não tem a posse, não podendo entrar nela por autoridade própria (art. 1.690, parágrafo único, do Código Civil).

- Reconhecido o pedido anterior referente ao direito do companheiro sobrevivente ao usufruto da metade dos bens deixados pelo *de cujus*, o posterior, relativo à metade dos bens adquiridos na constância da união, resultantes da atividade mútua, não pode ser conhecido, pois, tratando-se de pedidos sucessivos, aplica-se o princípio da prejudicialidade, nos termos do art. 289 do CPC. - Sucessão (V. 160) **332**

- Consagrando o princípio jurídico da monogamia, art. 226, § 3º, a Constituição Federal de 1988 protege a união estável como entidade familiar, repelindo a relação extraconjugal paralela e sem que o casamento tenha tido término e nem mesmo tenha ocorrido uma separação de fato, tudo impedindo que se reconheça tal concubinato impuro ou adulterino como uma união estável, protegida pela ordem constitucional. - Identidade física do juiz (V. 161) **340**

- Não tendo o prolongado noivado, com o que nele possa ter perdurado em termos de relacionamento amoroso, configurado a convivência *more uxorio* como pressuposto tipificador da união estável, é de se negar provimento ao recurso. (V. 162) **376**

UNIFICAÇÃO DE PENA - V. **Regime prisional** (V. 161) **734**

USO DE DOCUMENTO FALSO - V. **Carteira Nacional de Habilitação** (V. 159) **516**

- O acusado denunciado pela prática do delito de uso de documento público falso não faz jus ao benefício da suspensão condicional do processo, previsto no art. 89 da Lei nº 9.099/95, uma vez que o limite mínimo da pena prevista para este delito é de 2 (dois) anos.

- A produção de prova pericial torna-se desnecessária, se há outros elementos nos autos capazes de comprovar, com segurança, a falsidade do documento.

- Quando o agente se utiliza de nota fiscal falsa, o crime do art. 304 do CP fica absorvido pelo delito de sonegação fiscal previsto no art. 1º, IV, da Lei nº 8.137/90.

- A nota fiscal é documento particular. A lei não a incluiu no rol dos documentos que, para os efeitos penais, equiparam-se a documento público (art. 297, § 2º, do CP).

- A condenação por uso de documento público falso em razão de ter o agente se utilizado de nota fiscal inidônea para liberação de mercadorias apreendidas, embora equivocada por se tratar a nota fiscal de documento particular, deve ser mantida, uma vez que o limite mínimo da pena prevista para o crime de sonegação fiscal, que foi efetivamente praticado pelo acusado, é o mesmo do delito de uso de documento público falsificado, pelo que se deu a condenação em primeira instância.

- V.v.: - Tratando-se de crime de uso de documento falso, delito que deixa vestígios, onde a prova indireta não satisfaz os requisitos concernentes ao tipo legal enfocado, há necessidade de uma prova pericial para que se possa saber, estreme de dúvida, sobre ter havido ou não a falsidade documental. (V. 160) **492**

- O crime de uso de documento falso é absorvido pelo delito de estelionato, previsto no art. 171 do CP, quando a falsificação e o uso do documento se exaurem por completo no próprio estelionato, caracterizando-se como meio para a consecução deste, sem mais qualquer potencialidade lesiva por si só. Se o uso de documento falso tem a finalidade de obter vantagem ilícita, mediante artifício, erro ou fraude, em prejuízo alheio, desaparece a ilicitude penal desse fato, porque ele se constitui em crime-meio para a prática do estelionato, sendo por este absorvido. Em tais casos, aplica-se o princípio da consunção, uma das modalidades previstas no ordenamento penal pátrio para a solução do conflito aparente de normas. - Crime continuado - Estelionato - Consunção (V. 162) **594**

USUCAPIÃO - Se o autor detém a posse precária do veículo furtado, em virtude da sua nomeação como depositário e da origem ilícita do bem, inviável o pedido de usucapião, eis que não satisfeitas as condicionantes do art. 618 do Código Civil, sendo de se extinguir o processo, nos termos do art. 267, VI, do CPC, pela impossibilidade jurídica do pedido. - Veículo furtado - Extinção do processo (V. 162) **359**

USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIO - Procede o pedido de usucapião extraordinário, se a posse é mansa e pacífica, com *animus domini*, por lapso temporal superior a vinte anos. - Terras devolutas (V. 162) **175**

- V -

VALOR DA CAUSA - V. **Duplo grau de jurisdição** (V. 162) **395**

- V. **Honorários de advogado** (V. 162) **406**

- V. **Desapropriação** (V. 162) **561**

VANTAGEM FUNCIONAL - V. **Servidor público municipal** (V. 160) **50**

VEÍCULO - O fato de não figurar nos assentamentos administrativos do órgão público o registro de veículo em nome do novo proprietário não autoriza a propositura de ação de responsabilidade civil contra o antigo proprietário por danos confessadamente causados pelo novo e atual proprietário, em acidente de trânsito, se, por via de prova testemunhal, vem a ser apurado ser de outrem a titularidade dominial sobre o veículo, hipótese em que pertence ao adquirente a legitimidade passiva na relação processual. - Responsabilidade civil - Provas supletivas (V. 160) **147**

VEÍCULO AUTOMOTOR ADAPTADO PARA DEFICIENTE FÍSICO - V. **ICMS** (V. 161) **226**

VEÍCULO BLOQUEADO - V. **Dano moral** (V. 159) **95**

VEÍCULO FURTADO - V. **Indenização** (V. 159) **276**

- V. **Usucapião** (V. 162) **359**

VENCIMENTOS - V. **Polícia Militar** (V. 160) **163**

- V. **Servidor** (V. 160) **202/213**

- O Estado pode conceder reajustes de vencimentos a determinadas classes de funcionários, procedendo a revisão setorial de vencimentos para corrigir distorções no serviço público, o que não fere o princípio da isonomia, por não se tratar de revisão geral de vencimentos.

- A teor da Súmula nº 339 do STF, ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, não cabe aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia. (V. 161) **123**

- A interpretação que o Estado quer dar à Lei nº 11.728/94 não é correta, uma vez que não se verifica no texto nela contido qualquer referência à gratificação especial a que alude a Lei nº 9.529/87, máxime no sentido de que a mesma estava sendo revogada. Lei posterior só revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a anterior, nos termos do § 1º do art. 2º do Decreto-lei nº 4.657/42 (Lei de Introdução ao Código Civil). Não tendo o legislador deliberada intenção de extinguir gratificações especiais, não cabe ao administrador fazê-lo. - Sentença - Gratificação especial (V. 162) **316**

- V. **Servidor** (V. 162) **419**

- V. **Reajuste de vencimentos** (STF) (V. 162) **776**

VENCIMENTOS E PROVENTOS - V. **Remuneração** (V. 159) **252**

VENCIMENTOS E SUBSÍDIOS - V. **Vice-prefeito** (V. 161) **95**

VERBAS PÚBLICAS - V. **Crime de responsabilidade** (V. 161) **591**

VEREADOR - A Constituição Federal reservou à autonomia de cada município a fixação do número dos seus vereadores, desde que contido entre o limite mínimo e o máximo correspondente à faixa populacional respectiva.

- Não cabe ao Poder Judiciário estabelecer o número de vereadores, mas ao Poder Legislativo municipal, na competência prevista na CF, art. 29, IV, adotando critérios que entenda pertinentes. - Ação civil pública - Inconstitucionalidade *incidenter tantum* (V. 159) **233**

- V. **Peculato** (V. 159) **366**

- O ato do vereador secretário de reter o livro de atas da Câmara Municipal para afastar debates e pressões do presidente quanto à versão da ata constitui um recurso no exercício da vereança, tratando-se de desentendimento que ocorre no exercício do mandato de vereador acobertado pela inviolabilidade prevista no artigo 29, VIII, da CF, a reclamar solução regimental *interna corporis*, sem extravasar para a esfera criminal, de caráter intimidativo quanto ao exercício regular do mandato. Em tal hipótese, não ocorre o crime de extravio, sonegação ou utilização de livro ou documento (art. 314 do CP), sendo de absolver o réu nos termos do art. 386, III, do CPP. - Inviolabilidade - Extravio, sonegação ou utilização de livro ou documento (V. 159) **440**

- V. **Denunciação caluniosa** (V. 159) **443**

- Prevista na Lei Orgânica do Município a perda do mandato eletivo do vereador, se ele deixar de comparecer à terça parte das reuniões ordinárias da Câmara, em cada sessão legislativa anual, sem demonstrar que as faltas se deram por motivo de doença comprovada, licença ou missão autorizada pela edilidade, e estabelecido, ainda, que, em tais casos, a competência para declarar a perda do mandato é do Presidente da Câmara, competência esta que se encontra em conformidade com o disposto no art. 8º, III e § 1º, do Decreto-lei nº 201/67, tem-se como legítimo o ato do Presidente da Câmara Municipal consubstanciado na resolução que extinguiu o mandato do vereador por ter ele faltado às reuniões da Câmara além do número permitido, sem apresentar as justificativas legais. Nesta hipótese não há que se falar em direito líquido e certo suscetível de concessão da segurança. (V. 160) **189**

- A Constituição Federal reservou à autonomia de cada município a fixação do número dos seus vereadores, desde que contida entre o limite mínimo e o máximo correspondente à faixa populacional respectiva. Sendo assim, não cabe ao Poder Judiciário estabelecer o número de vereadores, mas ao Poder Legislativo municipal, na competência prevista na CF, art. 29, IV, adotando critério que entenda pertinente. - Câmara municipal - Patrimônio público - Representação - Procurador (V. 162) **209**

VIAS DE FATO - Não havendo nos autos representação da vítima em relação à contravenção prevista no art. 21 do Decreto-lei nº 3.668/41 (Lei das Contravenções Penais), a presente ação penal não poderia, quanto a essa infração, ter sido proposta, por falta daquela condição de procedibilidade, sendo o Ministério Público parte ilegítima. - Arma de fogo (V. 159) **409**

VICE-PREFEITO - O Vice-prefeito, tal como o próprio prefeito, não pode acumular a remuneração de servidor público ou de secretário municipal com os subsídios pelo exercício do cargo eletivo (CF, arts. 29, V, e 38, II), devendo restituir ao município o que recebeu indevidamente, acrescido de juros e correção monetária.

- O exercício da função de Vice-Prefeito é o exercício de um mandato popular, é ato de administração do Poder Executivo municipal e, independente da vontade do mandatário, deve obrigatoriamente obedecer não só ao princípio da legalidade, como também ao da moralidade. Receber dos cofres públicos o pagamento como escriturário sem exercer esta função, sem prestar este serviço ao município e ao mesmo tempo receber o pagamento de remuneração pelo cargo de vice-prefeito de município ou pelo de secretário de obras não é lícito, não é moral, não atende aos princípios insculpidos no art. 37 da CF. - Ação civil pública - Ressarcimento de danos ao erário - Vencimentos e subsídios - Ministério Público - Prefeito - subsídios e vencimentos (V. 161) **95**

VÍCIO DE CONSENTIMENTO - V. **Mandado de segurança** (V. 160) **253**

VIOLÊNCIA PRESUMIDA - Se a vítima, apesar da pouca idade, já era, infelizmente, prostituída, conforme consta dos autos, de maneira evidente, tal condição põe em dúvida o requisito da *innocencia consilii*, permissiva da tutela penal.

- O depoimento da vítima, ora acusando o réu, ora negando os fatos, não é merecedor de credibilidade suficiente a impor uma condenação ao réu. Para a condenação deste, a prova deve ser irrefutável. - Crime contra os costumes - Atentado violento ao pudor (V. 159) **400**

- A presunção de violência nos crimes de estupro, por ser a mulher menor de 14 anos, é relativa. Se comprovado que a conjunção carnal ocorreu porque acusado e vítima, de comum acordo, assim o quiseram, sem que tenha havido qualquer violência, não há que se falar em crime de estupro.

- Não havendo nos autos nada que, de forma concreta, desconstitua o atestado de pobreza constante dos autos e firmado pela autoridade policial, é parte legítima o MP para a propositura da ação penal. - Estupro - Ministério Público - Atestado de pobreza (V. 159) **437**

VISTA À DEFESA - V. **Recurso criminal** (V. 159) **355**

VIÚVA - V. **Sucessão** (V. 162) **153**

VIÚVA DE SERVIDOR DO FORO EXTRAJUDICIAL - V. **Pensão** (V. 162) **521**

- W -

WALTER VEADO, Des. - Os juízes de direito no período colonial - Memória do Judiciário Mineiro (V. 159) **9**

-:::-



Av. Augusto de Lima, 270 - Centro - Fone: (31) 3237-3400
Internet: http://www.iof.mg.gov.br

Revisão: Responsabilidade do Encomendante