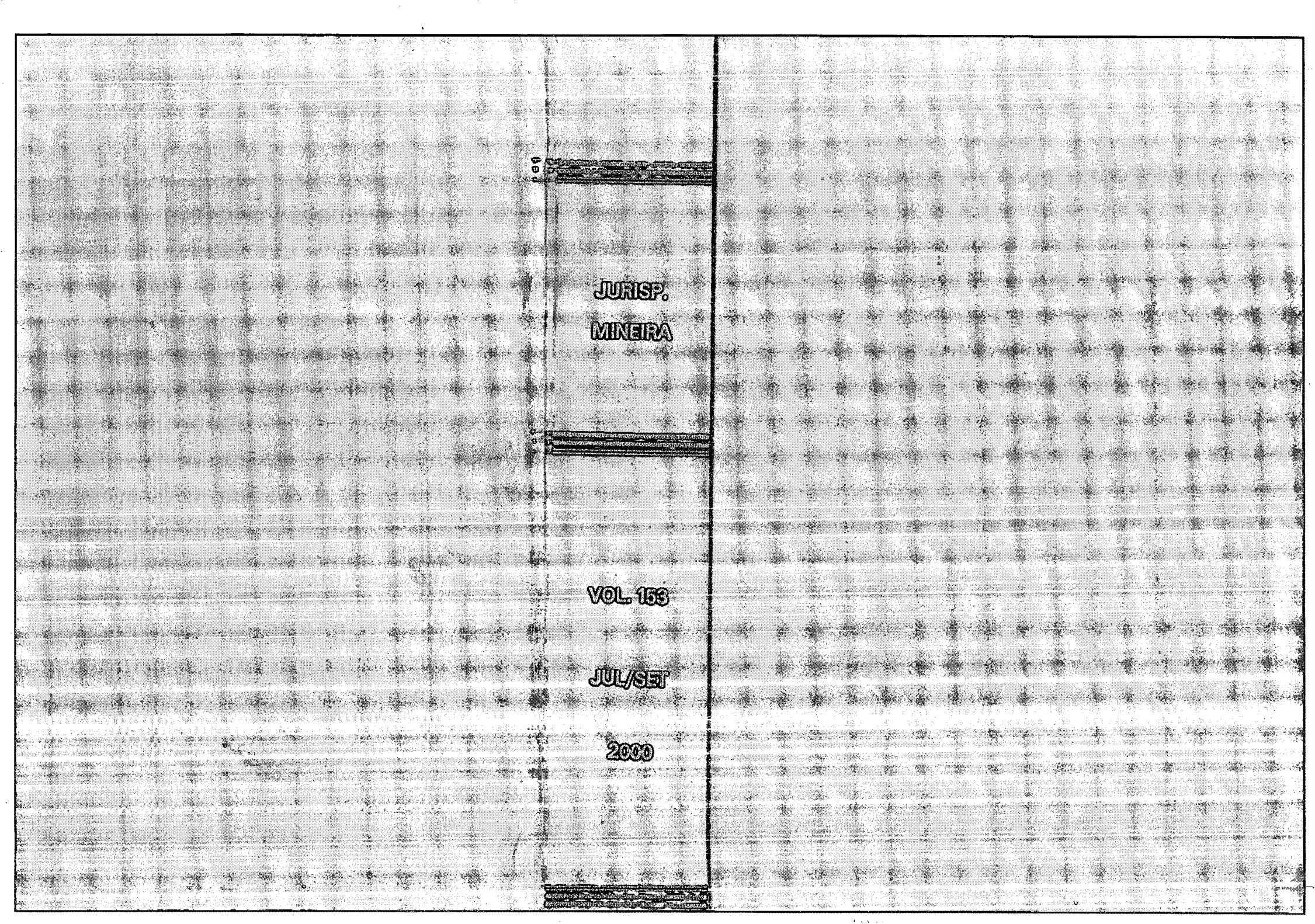

JURISP.
MINEIRA
VOL. 153
JUL/SET
2000

# 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. 51 | nº 153 | 2000 |

ENVIAMOS EM PERMUTA

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

**JURISPRUDÊNCIA MINEIRA, Ano 1 nº 1 1950-2000**
**Belo Horizonte, Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.**

**Trimestral.**

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

CDU 340.142(815.1)

**ISSN 0447-1768**

# Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Presidente: Desembargador
**SÉRGIO LELLIS SANTIAGO**

Primeiro Vice-Presidente: Desembargador
**RUBENS XAVIER FERREIRA**

Segundo Vice-Presidente: Desembargador
**MURILO JOSÉ PEREIRA** (até 22/09/2000)
**MÁRCIO ANTÔNIO ABREU CORRÊA DE MARINS**
(a partir de 22/09/2000)

Corregedor-Geral de Justiça: Desembargador
**PAULO GERALDO DE OLIVEIRA MEDINA**

PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL

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

SEGUNDA CÂMARA CÍVEL

Des. **Lúcio Urbano** Silva Martins - Presidente
Des. **Francisco** de Assis **Figueiredo**
Des. Márcio Antônio Abreu **Corrêa de Marins** (até dia 22/09/2000)
Des. **Murilo Pereira** (a partir de 23/09/2000)
Des. Armando **Pinheiro Lago**
Des. Geraldo de **Abreu Leite**

TERCEIRA CÂMARA CÍVEL

Des. **Isalino** Romualdo da Silva **Lisbôa** - Presidente
Des. Nilo **Schalcher Ventura**
Des. **Aloysio** Pereira **Nogueira**
Des. **José Antonino Baía Borges** (até dia 21/09/2000)
Des. **Lucas Sávio** de Vasconcellos **Gomes**

QUARTA CÂMARA CÍVEL

Des. **Bady** Raimundo **Curi** - Presidente
Des. Mário Lúcio **Carreira Machado**
Des. José Tarcízio de **Almeida Melo**
Des. **Célio César Paduani**
Des. **Hyparco** de Vasconcellos **Immesi**

QUINTA CÂMARA CÍVEL

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

GRUPOS DE CÂMARAS CÍVEIS

PRIMEIRO GRUPO

Des. **Lúcio Urbano** Silva Martins - Presidente
Des. **Francisco** de Assis **Figueiredo**
Des. Márcio Antônio Abreu **Corrêa de Marins** (até 22/09/2000)
Des. **Murilo** José **Pereira** (a partir de 23/09/2000)
Des. **Orlando** Adão de **Carvalho**
Des. **Antônio Hélio Silva**
Des. Petrônio José **Garcia Leão**
Des. **José Brandão de Resende** Filho
Des. Armando **Pinheiro Lago**
Des. Geraldo de **Abreu Leite**
Des. **Páris Peixoto Pena**

SEGUNDO GRUPO

Des. **Bady** Raimundo **Curi** - Presidente
Des. **Hugo Bengtsson** Júnior
Des. **Cláudio** Renato dos Santos **Costa**
Des. Amilar **Campos** de **Oliveira**
Des. **Isalino** Romualdo da Silva **Lisbôa**
Des. Nilo **Schalcher Ventura**
Des. **Aloysio** Pereira **Nogueira**
Des. **Aluízio** Alberto da Cruz **Quintão**
Des. Mário Lúcio **Carreira Machado**
Des. José Tarcízio de **Almeida Melo**
Des. **José Antonino Baía Borges** (até dia 21/09/2000)
Des. **Lucas Sávio** de Vasconcellos **Gomes**
Des. **José Francisco Bueno**
Des. **Célio César Paduani**
Des. **Hyparco** de Vasconcellos **Immesi**

PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL

Des. **Gudesteu Biber** Sampaio - Presidente
Des. **Edelberto** Léllis **Santiago**
Des. **Zulman** da Silva **Galdino**
Des. **Luiz Carlos Biasutti**
Des. **Lauro** José **Bracarense** (a partir de 31/08/2000)

SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL

Des. **José Arthur** de Carvalho Pereira - Presidente (até dia 29/08/2000)
Des. José **Guido de Andrade** - Presidente (a partir de 30/08/2000)
Des. **Sérgio** Antônio de **Resende**
Des. **Reynaldo Ximenes Carneiro**
Des. Joaquim **Herculano Rodrigues**
Des. **José Antonino Baía Borges** (a partir de 22/09/2000)

TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL

Des. **Odilon Ferreira** da Silva - Presidente
Des. **Kelsen** do Prado **Carneiro**
Des. **Roney Oliveira**
Des. Antônio Augusto **Mercêdo Moreira**
Des. Joaquim **Gomes Lima** Filho

GRUPO DE CÂMARAS CRIMINAIS

Des. **José Arthur** de Carvalho Pereira - Presidente (até 29/08/2000)
Des. **Gudesteu Biber** Sampaio - Presidente (a partir de 30/08/2000)

Des. **Edelberto** Léllis **Santiago**
Des. José **Guido de Andrade**
Des. **Odilon Ferreira** da Silva
Des. **Kelsen** do Prado **Carneiro**
Des. **Sérgio** Antônio de **Resende**
Des. **Roney Oliveira**
Des. **Zulman** da Silva **Galdino**
Des. Antônio Augusto **Mercêdo Moreira**
Des. Joaquim **Gomes Lima** Filho
Des. **Luiz Carlos Biasutti**
Des. **Reynaldo Ximenes Carneiro**
Des. Joaquim **Herculano Rodrigues**
Des. **José Antonino Baía Borges** (a partir de 22/09/2000)
Des. **Lauro** José **Bracarense** (a partir de 31/08/2000)

## CONSELHO DA MAGISTRATURA

Des. **Sérgio Lellis Santiago** - Presidente
Des. **Rubens Xavier Ferreira** - Primeiro Vice-Presidente
Des. Márcio Antônio Abreu **Corrêa de Marins** - Presidente do TRE (até 18/08/2000) - Segundo Vice-Presidente (a partir de 22/09/2000)
Des. **Murilo** José **Pereira** - Segundo Vice-Presidente (até 22/09/2000)
Des. **Paulo** Geraldo de Oliveira **Medina** - Corregedor-Geral de Justiça
Des. Nilo **Schalcher Ventura**
Des. Joaquim **Gomes Lima** Filho
Des. **Aloysio** Pereira **Nogueira**
Des. **Reynaldo Ximenes Carneiro**
Des. **Páris Peixoto Pena**
Des. Joaquim **Herculano Rodrigues** (a partir de 04/09/2000)

## CORTE SUPERIOR

Des. **Sérgio Lellis Santiago** - Presidente
Des. **José Arthur** de Carvalho Pereira (até dia 29/08/2000)
Des. **Lúcio Urbano** Silva Martins
Des. **Francisco** de Assis **Figueiredo**
Des. **Gudesteu Biber** Sampaio
Des. **Bady** Raimundo **Curi**

Des. **Rubens Xavier Ferreira** - Primeiro Vice-Presidente
Des. José **Guido de Andrade**
Des. Márcio Antônio Abreu **Corrêa de Marins** - Presidente do TRE (até 18/08/2000) - Segundo Vice-Presidente (a partir de 22/09/2000)
Des. **Murilo** José **Pereira** - Segundo Vice-Presidente (até 22/09/2000)
Des. **Hugo Bengtsson** Júnior - Presidente do TRE (a partir de 18/08/2000)
Des. **Orlando** Adão de **Carvalho** - Vice-Presidente do TRE
Des. **Antônio Hélio Silva**
Des. **Paulo** Geraldo de Oliveira **Medina** - Corregedor-Geral de Justiça
Des. **Cláudio** Renato dos Santos **Costa**
Des. **Odilon Ferreira** da Silva
Des. Petrônio José **Garcia Leão**
Des. Amilar **Campos** de **Oliveira**
Des. **Kelsen** do Prado **Carneiro**
Des. **Isalino** Romualdo da Silva **Lisbôa**
Des. **José Brandão de Resende** Filho
Des. **Sérgio** Antônio de **Resende**
Des. Antônio Augusto **Mercêdo Moreira**
Des. **Luiz Carlos Biasutti**
Des. **Aluízio** Alberto da Cruz **Quintão**
Des. José Tarcízio de **Almeida Melo** (a partir de13/09/2000)

## REUNIÕES DOS ÓRGÃOS

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

**Procurador-Geral de Justiça: Dr. Márcio Decat de Moura**

# Revista Jurisprudência Mineira

Órgão Oficial do Tribunal de Justiça de Minas Gerais

**Diretor**

Des. RUBENS XAVIER FERREIRA

Primeiro Vice-Presidente do TJMG

**Diretor-Geral do TJMG**

Luiz Carlos G. Elói

**Comissão de Divulgação e Jurisprudência**

Des. Rubens Xavier Ferreira - Presidente

Des. Garcia Leão

Des. Abreu Leite

Des. Isalino Lisbôa

Des. Almeida Melo

Des. Aluízio Quintão

Des. Luiz Carlos Biasutti

Des. Sérgio Resende

Des. Mercêdo Moreira

**Secretária Judiciária**

Marina de Souza

**Diretora de Jurisprudência**

Maria Helena Duarte

**Redatores**

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

**Revisores**

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

**Divisão de Distribuição e Divulgação**

Maria Elisa Saldanha Barçante Teixeira - Coordenadora (até 10/08/2000)
Odin Americano Brandão - Coordenador (a partir de 10/08/2000)
Maria de Fátima Almeida Machado

**Redação e Administração**

Rua Goiás, 229 – 9° andar
Fone: (31) 3237-6125
Belo Horizonte - 30190-030 - MG - Brasil

# Sumário

PÁG.

**MEMÓRIA DO JUDICIÁRIO MINEIRO**

Desembargador José Arthur de Carvalho Pereira - Des. Walter Veado ..... **3**
O Dia da Justiça - Consagração à Virgem Imaculada - Des. Walter Veado ..... **7**

**DOUTRINA**

Promessa de doação nas separações judiciais e nos divórcios - Dr. Jander Maurício Brum ..... **11**
A antecipação da tutela na ação declaratória de ilegalidade de lei municipal - Dr. Agnaldo Rodrigues Pereira ..... **19**

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS**

1. CORTE SUPERIOR

Mandado de segurança - Inconstitucionalidade de lei estadual - Cabimento - Governador do Estado - Autoridade coatora - Lei Estadual nº 13.463/2000 - Comercialização e distribuição de bebidas alcoólicas - Estabelecimento de restrições - Lei Federal nº 9.294/96 - Regulamentação do mesmo tema - Lei estadual mais abrangente - Inadmissibilidade ..... **31**

2. GRUPOS DE CÂMARAS

2.1. PRIMEIRO GRUPO DE CÂMARAS CÍVEIS

Ação rescisória - Sentença concessiva de guarda de menor - Coisa julgada material - Inocorrência - Carência da ação - Impossibilidade jurídica do pedido - Extinção do processo - Ação de modificação de guarda - Via processual à disposição do autor - Nulidade de citação - Desconstituição da sentença - Declaratória de nulidade - Ação própria ..... **40**

Servidor público estadual - Remuneração - Qüinqüênios - Mudança na base de cálculo - Artigo 37, XIV, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 19/98 - Aplicabilidade - Momento - Artigo 37, XV, da Carta Federal - Princípio da irredutibilidade de vencimentos - Incidência ..... 44

## 2.2. SEGUNDO GRUPO DE CÂMARAS CÍVEIS

Ação rescisória - Exceção à imutabilidade das sentenças de mérito transitadas em julgado - Legitimidade do autor - Condomínio - Quase-pessoa jurídica - Personalidade judiciária - Jurisdição voluntária - Coisa julgada formal - Sentença de mérito - Ausência - Impossibilidade jurídica do pedido - Carência de ação - Extinção do processo ..... 46

Bem público - Contrato de cessão de uso - Rescisão unilateral - Previsão contratual - Poder discricionário da Administração - Retomada ..... 50

Medida cautelar - Execução - Processo - Suspensão nos termos do art. 265, IV, *a*, do CPC - Sentença de mérito - Inexistência - Pressupostos - *Fumus boni iuris* - *Periculum in mora* - Ausência - Inadmissibilidade ..... 52

## 2.3. GRUPO DE CÂMARAS CRIMINAIS

Revisão criminal - Reexame de provas - Impossibilidade ..... 54

Homicídio - Co-autoria - Prova nova - Condenação posterior de co-ré que exclui a existência de qualificadora ..... 58

Revisão criminal - Provas novas - Declaração extrajudicial - Unilateralidade - Imprestabilidade - Produção em juízo - Necessidade ..... 61

## 2.4. GRUPO ESPECIAL

Conexão - Continuidade delitiva - Reunião de processos para julgamento simultâneo - Determinação pelo Tribunal - Decisão não cumprida em razão de descuido da secretaria do juízo - Decisão absolutória com relação apenas a um dos processos - Pretendida absolvição no outro não julgado - Impossibilidade - *Habeas corpus* - Ordem denegada ..... 63

## 3. CÂMARAS ISOLADAS

## 3.1. JURISPRUDÊNCIA CÍVEL

Intimação - Sentença - Advogado fora da comarca - Publicação em jornal oficial do interior - Notificação prévia do sistema de publicações - Efeitos .... 67





Falência - Honorários de advogado - Crédito privilegiado especial - Cunho alimentar - Habilitação de crédito - Apelação - Quadro geral de credores definitivo - Homologação - Recurso - Coisa julgada - Inocorrência ..... 68

Falência - Síndico - Maior credor do falido - Bem penhorado e arrematado antes da falência - Arrecadação à massa - Recusa - Legitimidade ..... 71

Competência - Entidade civil com características inerentes à Administração Pública e atuação no âmbito administrativo do município - Manutenção com recursos do erário municipal e prestação de contas ao prefeito - Associação que tem como sócios diversos órgãos públicos e o próprio município - Situação excepcional e reconhecidamente *sui generis* - Vara da Fazenda Pública - Competência para apreciar ação indenizatória em que é parte ..... 73

Honorários de advogado - Sucumbência - Execução - Competência - Parte vencedora na ação - Ônus sucumbenciais - Legitimidade para executar .... 76

Alimentos - Execução - Pensões vencidas há mais de três meses - Inadimplência - Justificativa - Inexistência - Pagamento apenas das três últimas parcelas - Prisão civil - Possibilidade - Situação excepcional - Agravo de instrumento - Cumprimento do art. 526 do CPC - Ausência - Prejuízo para as partes - Inocorrência ..... 78

Testamento - Substituição fideicomissária - Requisitos configuradores - Ausência - Descaracterização do fideicomisso - Herdeiros fideicomissários - Exclusão da sucessão ..... 80

Servidor público estadual - Convocação - Rescisão contratual - Garantia do devido processo legal - Inobservância - Direito à reintegração - Medida liminar - Possibilidade - Agravo - Cópias não autenticadas - Irregularidades - Conhecimento do recurso ..... 85

Embargos de declaração - Interposição contra sentença - Reiteração - Possibilidade - Contagem do prazo recursal - Artigo 538, parágrafo único, do CPC - Inteligência - Ausência de aplicação pelo magistrado - Efeitos ..... 93

Tutela antecipada - Avaliação - Prerrogativa do juiz - Concessão contra a Fazenda Pública - Aumento de vencimentos e vantagens pecuniárias - Inexistência - Possibilidade ..... 95

Ação popular - Liminar - Possibilidade - Remuneração de prefeito e de vice-prefeito - Adicional de atividade parlamentar - Ato lesivo à Administração

Pública - Inadmissibilidade - Inteligência do artigo 5º, § 4º, da Lei nº 4.717/65 ..... 101

Competência - Juízo falimentar e juízo fazendário - Falência e execução fiscal - Questões inerentes a ações executivas fiscais - Competência do juízo fazendário para apreciá-las ..... 103

Bem de família - Imóvel em condomínio - Residência familiar - Impenhorabilidade - Inteligência do art. 623, I, do Código Civil - Inexistência de outros imóveis residenciais - Desnecessidade de prova - Ausência - Defesa de direitos - Possibilidade - Inteligência do art. 37, parágrafo único, do CPC ..... 105

Execução provisória - Fazenda Pública - Possibilidade ..... 108

Inventário - Honorários advocatícios - Advogado contratado pelo inventariante - Herdeiros - Divergência de interesses - Espólio - Encargo - Oneração - Inadmissibilidade ..... 110

Execução fiscal - Exceção de pré-executividade - Penhora realizada - Fase de expropriação do bem - Via eleita - Impropriedade - Embargos à arrematação - Cabimento - Citação - Validade - Teoria da aparência ..... 112

Agravo regimental - Instrumentalização - Responsabilidade do agravante - Certidão ..... 115

Responsabilidade civil - Erro médico - Fundação hospitalar - Médico pertencente ao seu quadro funcional - Indenização - Hospital - Legitimidade passiva - Nexo de causalidade entre culpa e dano - Prova - Inteligência do art. 159 do Código Civil ..... 117

Monitória - Propositura contra Fazenda Pública - Impossibilidade - Processo executivo especial - Pedido alternativo - Conversão de ação monitória em ordinária de cobrança - Inadmissibilidade - Inicial - Inovação - Instância recursal - Não-possibilidade .....119

Concurso público - Detetive - Candidato portador de deficiência visual - Desclassificação - Ato arbitrário e ilegal ..... 123

Indenização - Veículo estacionado em via pública - Queda de árvore - Acidente causado por tempestade e vendaval incomuns - Caso fortuito - Responsabilidade objetiva do município - Exclusão - Rito processual inadequado - Prejuízo ao agravante - Inocorrência - Nulidade - Inexistência ..... 125





Ação civil pública - Reparação de danos causados ao patrimônio público - Falecimento do réu - Habilitação da meeira e dos herdeiros - Possibilidade - Patrimônio do falecido - Responsabilidade pela obrigação de ressarcimento ao erário ..... 129

Tombamento - Motivação - Ausência - Nulidade - Natureza jurídica - Indenização - Competência legislativa - Ato administrativo discricionário - Exposição de motivos - Necessidade ..... 131

Crédito fiscal - Recolhimento extemporâneo - Juros moratórios - Cálculo - Taxa SELIC - Ilegalidade - Certidão de dívida ativa - Liquidez e certeza - Nulidade - Inexistência - Multa de revalidação - Legitimidade ..... 136

Isenção - IPVA e ICMS - Aquisição de veículo automotor por deficiente físico - Adaptação - Uso exclusivo do proprietário - Inteligência do artigo 4º do RIPVA/MG e artigo 6º do RICMS/96 - Veículo comum - Manuseio por terceiro - Não-incidência do benefício isencional ..... 144

Cargo em comissão - Aposentadoria proporcional - Contagem recíproca de tempo de serviço - Lei municipal inconstitucional - Condições não previstas na CF - Cargo temporário e investidura temporária - Distinção ..... 146

Tempo de serviço - Aprendiz - Averbação - Possibilidade - Óbice legal - Inexistência ..... 152

Licitação - Ausência - Exploração de serviço funerário no município - Infringência a dispositivo constitucional e infraconstitucional ..... 154

Pensão previdenciária - Servidor falecido - Paridade dos benefícios da pensão com a totalidade dos vencimentos ou proventos - Fonte de custeio - Lei específica - Desnecessidade - Art. 40, § 5º, CF - Auto-aplicabilidade - Art. 97 do Dec. nº 127, de 16/05/37 - Não-recepção pelo vigente diploma constitucional federal - Inaplicabilidade ..... 156

Servidor público estadual - Magistério - Aposentadoria especial - Critério da proporcionalidade do tempo de serviço - Previsão do artigo 285, I e II, da Constituição Mineira - Resolução administrativa divergente ..... 158

Indenização - Dano moral - Voz de prisão - Registro criminal - Pedido de cancelamento - Não-atendimento - Erro - Dano material - Comprovação - Necessidade - Recurso adesivo - Artigo 500 do CPC - Inteligência - Reexame necessário - Inadmissibilidade - Ações contra a Fazenda Pública - Prescrição - Estado - Atos do Executivo ou do Judiciário - Legitimidade passiva ..... 161

Ação popular - Ajuizamento contra ato inexistente - Falta de interesse de agir - Impossibilidade jurídica do pedido - Extinção do processo nos termos do art. 267, VI, do CPC ..... **166**

Registro civil - Gratuidade - Lei nº 9.534/97 - Aplicabilidade - Oficial de registro civil de pessoas naturais - Mandado de segurança - Legitimidade passiva - Medida liminar ..... **168**

Usucapião - Planta do imóvel - Substituição por croqui - Possibilidade - Citação por edital dos interessados - Ausência de descrição do imóvel ainda que resumida - Nulidade processual insanável - Cerceamento de defesa - Inocorrência - Contestação da ação - Prazo - Início ..... **171**

Responsabilidade civil do Estado - Prisão ilegal - Inocorrência - Órgãos de execução - Ausência de dolo ou culpa - Danos morais - Indenização - Descabimento - Absolvição posterior - Irrelevância - Legitimidade passiva *ad causam* do Estado - Ocorrência - Sentença *extra petita* - Inexistência ..... **175**

Crédito fiscal - Decadência - Prescrição - Distinção - Inteligência dos artigos 173 e 174 do CTN - Protesto judicial - Interrupção do prazo prescricional .... **179**

Registro de imóveis - Certidão de auto de divisão - Averbação - Ação demarcatória cumulada com divisão - Dúvida - Improcedência - Retificação de registro - Auto de divisão - Dados necessários - Identificação do imóvel - Desnecessidade ..... **181**

Servidor - Reintegração de função c/c pedido de pagamento e concessão de direitos - Preliminares de cerceamento de defesa e coisa julgada - Prescrição inocorrente - Estabilidade - Reconhecimento - Direito a reintegração - Diversidade de jurisdição ..... **185**

Servidor público estadual - Contrato - Intervalos de dias - Exercício - Breves interrupções - Estabilidade constitucional - Declaração - Possibilidade - Ação declaratória - Prescrição - Inocorrência ..... **191**

Indenização - Morte de preso em cadeia pública - Culpa *in vigilando* - Caracterização - Dano moral - Fixação - Parâmetros - Juros moratórios - Aplicação - Juros compostos - Inadmissibilidade - Título executivo judicial - Execução contra o Estado - Procedimento do art. 730 do CPC - Inteligência do art. 100 da CF ..... **192**

Servidor público municipal - Progressão horizontal - Deferimento - Gratificação de função - Depósito de FGTS - Férias-prêmio - Conversão em espécie - Incorporação de vantagem extinta - Inexistência de direito ..... **197**





Usucapião de coisa móvel - Índole da posse - Prescrição aquisitiva - Ausência de requisito essencial ..... **200**

Inventário - Iniciativa - Pessoa na posse e administração dos bens do espólio - Prazo do art. 983 do CPC - Pessoas enumeradas no art. 988 do CPC - Requerimento - Possibilidade somente após o decurso em branco do prazo legal - Inteligência do art. 989 do CPC ..... **202**

Desapropriação indireta - Ação reivindicatória cumulada com indenizatória - Restituição do imóvel - Impossibilidade - Indenização - Cabimento - Honorários de advogado ..... **203**

Imposto - Serviço de qualquer natureza - Competência para tributar - Execução fiscal - Embargos - CDA - Requisitos - Observância - Desprovimento ..... **207**

Responsabilidade civil - Indenização - Questão de mérito - Função do juiz, e não do perito - Ato ilícito - Danos sofridos - Relação de causa e efeito - Inteligência do art. 159 do Código Civil - Concorrência para o evento danoso - Repartição do ônus indenizatório - Fazenda Pública - Honorários de advogado ..... **211**

Casamento - Habilitação - Pedido de supressão de apelido de família - Impugnação pelo Ministério Público - Decisão deferitória do juiz - Apelação - Desprovimento - Inteligência do parágrafo único do art. 240 do Código Civil .... **214**

Desapropriação indireta - Indenização - Perícia - Deficiência - Processo falho - Nulidade absoluta - Primeira instância - Nova perícia - Realização obrigatória - Desapropriação - Princípio da indisponibilidade do interesse público - Propriedade - Função social - Preço justo - Fonte de enriquecimento ilícito - Inadmissibilidade ..... **216**

Contrato administrativo - Prestação de serviços - Prazo determinado - Contratado - Continuidade após o prazo avençado - Indenização indevida - Direito aos salários não pagos - Prescrição qüinqüenal - Inocorrência - Administração Pública - Dever de contraprestação - Enriquecimento ilícito - Inadmissibilidade .. **224**

Taxa de fiscalização de localização e funcionamento - Base de cálculo - Correspondência com a do IPTU - Inexistência - Inconstitucionalidade - Ausência - Poder de polícia do município - Cobrança anual - Possibilidade .... **226**

Penhora - Depositário - Encargo irregular - Ausência de poderes expressos - Nulidade ..... **229**

Execução fiscal - Dívida inscrita - Certidão da dívida ativa - Presunção de liquidez e certeza - Validade executiva - Auto de infração - Processo tributário administrativo - Prescindibilidade ..... 232

Pensão previdenciária - IPSEMG - Óbito do segurado - Sucessores do pensionista - Períodos devidos - Marco inicial - Liquidação de sentença - Expurgos inflacionários - Correção monetária - Aplicabilidade independentemente do pedido ou de condenação ..... 234

Ação popular - Lei inconstitucional - Lei em tese - Impugnação - Via imprópria ..... 236

Imposto - Predial e territorial urbano - Base de cálculo - Majoração do valor venal mediante avaliação dos imóveis por via de decreto - "Aprovação da planta genérica de valores" - Ilegalidade (art. 97, II, §§ 1° e 2°, do CTN) e inconstitucionalidade (arts. 171, § 1°, da CEMGE, e 150 da CF/88) ..... 238

Responsabilidade civil do município - Buraco na pista de rolamento - Prejuízo - Omissão estatal - Responsabilidade subjetiva - Comprovação da culpa - Indenização - Prova pericial ..... 241

Guarda de menor - Disputa entre os pais - Concessão aos avós - Bem-estar do menor - Prevalência - Sentença *extra petita* - Nulidade - Inocorrência - Falta de condições dos pais - § 2° do art. 10 da Lei n° 6.515/77 - Aplicabilidade por analogia - Menores sob guarda de fato dos avós - Inteligência do art. 33, §§ 1° e 2°, da Lei n° 8.069/90 ..... 245

Reintegração de posse - Esbulho pela Administração Pública - Desapropriação indireta - Caracterização - Indenização - Pedido possessório - Improcedência ..... 249

Embargos do devedor - Intimação - Publicação - Nome dos advogados da parte - Omissão - Infringência do § 1° do art. 236 do CPC - Cerceamento de defesa - Nulidade ..... 250

Alimentos - Caráter personalíssimo - Crédito - Sub-rogação - Inadmissibilidade - Direitos disponíveis - Prova testemunhal - Dispensa pelo juiz - Cerceamento de defesa - Inocorrência - Advogado - Não-comparecimento à audiência - Usufruto - Ilícito contratual - Dívida de valor - Correção monetária - Juros moratórios - Incidência - *Dies a quo* - Feito sem condenação - Honorários advocatícios ..... 252

Ação civil pública - Taxa de iluminação pública - Ministério Público - Ilegitimidade ativa *ad causam* - Hipótese de ação direta de inconstitucionalidade -





Função institucional do Ministério Público - Direitos individuais e homogêneos - Limites ..... 255

Falência - Pedido consubstanciado em duplicata de prestação de serviço - Comprovação da efetiva prestação laborial - Requisito indispensável - Ausência - Nulidade do título - Carência de ação ..... 276

Falência - Protesto - Intimação - Pessoa notificada - Identificação - Ausência - Presunção de insolvência - Inexistência - Impontualidade descaracterizada - Processo falimentar - Prosseguimento - Inadmissibilidade ..... 278

Isenção fiscal - Convênio aprovado por resolução - Eficácia - Supressão unilateral - Impossibilidade ..... 282

Incapaz - Postulação em juízo - Falta de representante legal - Curador especial - Nomeação - Formalização de representação no Juizado da Infância e da Juventude - Desnecessidade ..... 284

Crédito trabalhista - Habilitação - Juízo falimentar - Necessidade - Extinção do processo - Juiz - Elaboração de relatório - Dispensa - Indicação do dispositivo legal - Suficiência ..... 286

Pensão - Morte de servidor - Beneficiários - Mulher divorciada - Prestação alimentícia já fixada à época do óbito - Participação na pensão paga à viúva na mesma proporção dos alimentos arbitrados - Sentença - Fundamentação sucinta - Nulidade - Inocorrência - Irregularidade de representação - Inexistência ..... 288

Título da dívida pública - Depósito - Extinção de crédito tributário - Impossibilidade - Sentença - Requisitos do art. 458 do CPC - Nulidade - Inexistência ..... 293

Competência - Conflito negativo - Empresa privada - Ausência de interesse público - Competência das varas cíveis ..... 294

Competência - Férias-prêmio convertidas em espécie - Pagamento - Desconto de imposto de renda - Apreciação da matéria - Juízo competente - Vara da Fazenda Pública Estadual ..... 296

Alimentos - Revisão ou extinção da pensão - Competência ..... 298

Ação civil pública - Objeto - Obrigar o município a realizar obras - Ministério Público - Ilegitimidade ativa *ad causam* - Ingerência indevida no Poder Executivo municipal - Inconstitucionalidade - Meio ambiente - Defesa - Proteção - Reparação de danos ..... 300

Exceção - Impedimento - Inteligência do art. 134 do CPC - Suspeição - Não-acolhimento - Cartas escritas por amigos da parte - Ameaças ao magistrado - Imparcialidade do juiz não afetada ..... 318

Fita de videocassete - Apreensão - Ato ilegal não configurado - Reprodução - Ação penal pública incondicionada - Mandado de segurança - Direito líquido e certo - Inexistência ..... 321

Mandado de segurança - Advogado - Retirada de autos da Secretaria do Juízo - Condicionamento à apresentação de requerimento para vista - Descabimento - Violação da prerrogativa profissional - Dispensabilidade de autorização escrita do juiz - Assinatura do advogado no livro de cargas - Medida suficiente - Hipóteses legais ressalvadas - Ocorrência de abusos - Conseqüências e providências hábeis ..... 324

3.2. JURISPRUDÊNCIA CRIMINAL

Cerceamento de defesa - Réu revel com defensor constituído nos autos - Nomeação pelo juiz de defensor dativo - Irregularidade - Atuação deficiente - Anulação do feito ..... 327

Nulidade - Denúncia - *Mutatio libelli* - Inocorrência - Sentença - Incompetência do juiz - Acolhimento ..... 330

Homicídio duplamente qualificado - Tentativa - Fixação da pena - Atenuante - Regime prisional ..... 335

Prostituição - Favorecimento - Configuração - Vítima menor - Qualificação do delito ..... 338

Direitos políticos - Suspensão - Art. 15, III, da Constituição Federal/88 - Auto-aplicabilidade - Declaração - Desnecessidade - Recurso - Prazo - Interrupção - Inocorrência - Não-conhecimento ..... 340

Júri - Segunda apelação pelo mérito - Inadmissibilidade - Art. 593, § 3°, parte final, do CPP - Pena - Réu primário - Dosimetria - Assistente de acusação - Pedido de admissão - Tempestividade ..... 344

Júri - Legítima defesa putativa - Erro derivado de culpa - Não-indagação aos jurados - Nulidade ..... 347

Estupro - Atentado violento ao pudor - Caracterização - Absorção do crime do art. 214 pelo do 213 do CP - Impossibilidade - Concurso material - Diminuição





de pena - § 2° do art. 28 do Código Penal - Inteligência - Confissão espontânea - Atenuante - Acolhimento - Aplicação da pena - Exame de sanidade mental - Falta de requerimento em época própria - Preclusão ..... 351

Quadrilha ou bando - Configuração - Delito autônomo - Incompetência do juízo - Atração por conexão de crime de roubo cometido em outra comarca - Nulidade rejeitada - Inépcia da denúncia - Inocorrência - Delação de co-réu - Validade - Exceção de litispendência - Processos idênticos - Inocorrência ..... 357

Medida socioeducativa - Delinqüente juvenil - Ato infracional análogo ao crime do art. 155, § 4°, do CP - Restituição da *res furtivae* - Irrelevância - Regime de semiliberdade - Substituição por reparação de danos - Inadmissibilidade ..... 361

Júri - Incomunicabilidade dos jurados - Quebra - Ausência - Nulidade - Inocorrência - Quesitos relativos ao excesso (doloso ou culposo) - Contradição - Inexistência - Fixação da pena - Culpabilidade acentuada ..... 364

Tóxico - Tráfico - Co-réu - Delação - Aplicação dos arts. 13 e 14 da Lei n° 9.807/99 - Perdão judicial ou redução da pena - Delação voluntária - Desnecessidade de espontaneidade - Exigência de três ou mais agentes - Veículo - Utilização para o tráfico - Confisco ..... 369

Falsa identidade - Não-caracterização - Concurso material com o delito de porte ilegal de armas - Pena - Agravação - Critério - Desproporção entre a conduta criminosa e a reprimenda ..... 373

Peculato - Tempo do crime - Réu que não mais era funcionário público à época da denúncia - Procedimento especial do art. 514 do CPP - Ação penal precedida de inquérito - Notificação para defesa prévia - Desnecessidade - Ressarcimento do prejuízo após a denúncia - Extinção da punibilidade - Inocorrência - Pena - Causa de diminuição - Arrependimento posterior - Art. 16 do CP - Inaplicabilidade - Condição sursitária - Decotação ..... 377

Jurado - Exclusão por suspeição - Inexistência do impedimento - Afastamento ilegal - Prejuízo para o réu - Julgamento - Anulação ..... 382

Tóxico - Uso - Configuração - Reincidência - Não-comprovação - Aumento de pena - Inadmissibilidade ..... 385

Tóxico - Tráfico - Coação irresistível - Configuração - Caso concreto - Sentença confirmada ..... 390

Arma - Porte ilegal - Art. 10, *caput* e § 2º, da Lei nº 9.437/97 - Configuração do delito - Pena-base - Réu reincidente - Circunstâncias judiciais desfavoráveis - Fixação no mínimo legal - Inadmissibilidade ..... **392**

Júri - Apelação - Interposição de forma ampla - Segunda apelação quanto ao mérito - Inadmissibilidade - Nulidades - Regra do art. 475 do CPP - Leitura de documentos e apresentação de fita de vídeo em plenário - Prévio conhecimento da defesa - Qualificadora de motivo torpe - Incidência quanto ao mandante de homicídio mercenário - Regime prisional - Crime hediondo - Lei nº 8.072/90 não derrogada pela Lei nº 9.034/95 ..... **395**

Tóxico - Tráfico - Prova - Ausência - Desclassificação para uso - Instrução do processo - Capitulação do delito - Reconhecimento da autoria - Pena não cominada - Autos enviados ao promotor para oferecer a suspensão condicional do processo - Prestação jurisdicional incompleta - Sentença cassada ..... **399**

Corrupção ativa - Oferta indevida de quantia em dinheiro ao Delegado de Polícia para não lavrar prisão em flagrante - Crime formal - Consumação - Inteligência do art. 333 do CP - Provas - Prática de suborno - Contemporização com o crime - Inadmissibilidade ..... **401**

Carta testemunhável - Cabimento - Artigo 639, incisos I e II, do CPP - Inteligência - Ação subsidiária - Indeferimento liminar - *Due process of law* - Ferimento - Reforma - Recurso em sentido estrito - Exame prévio - Carta suficientemente instruída - Possibilidade (artigo 644 do CPP) - Pedido tempestivo de arquivamento do inquérito pelo Ministério Público - Queixa-crime subsidiária - Descabimento ..... **405**

Competência criminal - Conflito negativo de jurisdição - Homicídio culposo - Pena privativa de liberdade - Regime aberto - Sentença - Trânsito em julgado - Réu - Intimação - Não-comparecimento para cumprimento da pena - Guia de recolhimento ao juízo da execução - Decreto de prisão - Competência do juiz-presidente - Inteligência dos arts. 65 e 105 da Lei nº 7.210/84 e art. 87 da Lei Complementar nº 38/95 ..... **410**

Indulto - Concessão - Requisitos de natureza objetiva - Análise - Dilação probatória - *Habeas corpus* - Via inadequada ..... **413**

Medida de segurança - Réu inimputável - Recolhimento em presídio comum - Constrangimento ilegal - Configuração - *Habeas corpus* - Concessão da ordem - Periculosidade do inimputável - Periculosidade do delinqüente comum - Distinção - Tratamento ambulatorial - Possibilidade ..... **415**





Crime hediondo - Liberdade provisória - Inadmissibilidade - Qualificadora - Exame - Meio inidôneo - Primariedade - Bons antecedentes - Manutenção da custódia preventiva ..... **419**

Exame de sanidade mental - Deferimento - Inexistência de perito - Suspensão do processo ..... **421**

Prisão administrativa - Falido - Arts. 34 e 35 da Lei Falimentar - Decreto expedido por autoridade competente - Decisão fundamentada - Legalidade - Harmonia com a Constituição Federal/88 ..... **423**

Ação penal - Instauração contra advogado e em razão do exercício da profissão - Trancamento - Questões que ainda estão sendo apreciadas no juízo cível através de ação de prestação de contas - *Habeas corpus* - Ordem concedida ..... **426**

Falso testemunho - Co-autoria - Advogado - Retratação apresentada pela testemunha - Extinção da punibilidade - Comunicabilidade ao co-autor - Inteligência do § 3º do art. 342 do CP - Denúncia contra o partícipe - Constrangimento ilegal - Trancamento da ação penal - *Habeas corpus* - Concessão da ordem ..... **431**

Crime contra a fauna silvestre - Imposição de pena pecuniária - Juízo estadual - Incompetência - Crime afeto à competência da Justiça Federal - Decisão proferida por juízo incompetente - Nulidade absoluta ..... **434**

Prisão temporária - Lei nº 9.034/95 - Lei nº 7.960/89 - Assalto a ônibus de turistas por quadrilha armada - Necessidade e conveniência da medida de exceção - Presença do juiz titular da comarca - Competência para decretar a prisão - Juiz plantonista - Ação indevida - Remoção do preso para a capital - Inexistência de coação ilegal - *Habeas corpus* - Ordem denegada ..... **436**

Prisão em flagrante - Tráfico ilícito de entorpecentes - Legalidade - Liberdade provisória - Impossibilidade - Delito equiparado a crime hediondo - Ausência de constrangimento - *Habeas corpus* - Ordem denegada ..... **440**

Recurso de agravo - Prazo - Intempestividade - Apreciação como *habeas corpus* - Retratação - Inadmissibilidade ..... **444**

Pena - Condenação - Ocorrência antes da Lei nº 9.714/98 - Substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos - Aplicação - Competência do juízo da execução - Réu condenado pela Justiça Federal - Cumprimento de pena em estabelecimento prisional do Estado - Incidentes de execução - Competência da Justiça Federal ..... **446**

Homicídio doloso - Crimes conexos - Julgamento - Unidade de processo - Conexão - Competência do Tribunal do Júri - Excludentes de ilicitude - Inocorrência - Absolvição sumária - Impossibilidade - Pronúncia - Motivo fútil - Ocultação de cadáver - Configuração - Recurso - Fuga do réu - Deserção .... **450**

Infanticídio - Materialidade do delito - Comprovação - Estado puerperal - Pronúncia ..... **456**

Exame de sanidade mental - Pedido - Indeferimento - Recurso em sentido estrito e *habeas corpus* - Meios processuais impróprios ..... **458**

Pena pecuniária - Execução - Ministério Público - Legitimidade - Inteligência da Lei nº 9.268/96 - Recurso de agravo (art. 197 da Lei nº 7.210/84) - Efeito suspensivo - Inadmissibilidade ..... **459**

## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*Habeas corpus* - Prisão civil - Devedor de alimentos - Execução fundada no artigo 733 do Código de Processo Civil ..... **463**

Penal - Adolescente - Ato infracional grave (roubo qualificado) - Medida socioeducativa - Internação - Prazo determinado - Impossibilidade ..... **467**

Penal - *Habeas corpus* - Tóxicos - Tráfico - Substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos - Lei nº 9.714/98 ..... **470**

Administrativo - Concurso público - Advogado da União - Prática forense .. **474**

Tributário - ICMS - Operações interestaduais - Diferencial de alíquotas - Empresa de construção civil - Não-incidência - Precedentes ..... **476**

Processual Civil - Tributário - Citação - Gerente - Banco - Validade - ISS - Não-incidência - Serviços bancários - Taxatividade da lista anexa ao Decreto-lei nº 406/68 ..... **486**

Registro civil - Alegação de falsidade, quanto à paternidade, formulada por suposto avô e tias - Prescritibilidade ..... **490**

Direito Civil - Dissolução de sociedade de fato anterior à vigência da Lei nº 9.278/96 - Partilha de bens - Presunção do art. 5º - Inaplicabilidade das disposições dessa lei - Necessidade de demonstração do esforço comum na aquisição do patrimônio disputado para ensejar a sua partilha - Precedentes - Recurso desacolhido ..... **501**





Execução de alimentos - Pedido inicial com base no art. 733 do CPC - Pagamento das prestações recentes - Possibilidade de alteração do rito para cobrança através do procedimento do art. 732 do CPC, mais benéfico ao devedor, eis que se trata somente de dívida pretérita ..... **504**

Recurso especial - Penal - Estupro e atentado violento ao pudor, com violência presumida - Delitos não considerados hediondos - Possibilidade de progressão de regime ..... **509**

## SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Conflito de competência - Juiz de Direito e Juizado Especial ..... **515**

*Habeas corpus* - Crime qualificado de exploração de prestígio (CP, art. 357, parágrafo único) cometido contra magistrado - Prova ilícita: conjunto probatório originado, exclusivamente, de interceptação telefônica, por ordem judicial, porém, para apurar outros fatos (tráfico de entorpecentes) - Violação do art. 5º, XII e LVI, da Constituição ..... **516**

*Habeas corpus* ..... **549**

*Habeas corpus* ..... **552**

Não é inconstitucional a imposição de limite máximo de idade para admissão no quadro de oficiais de corpo de bombeiros militar (CF, art. 42, §§ 9º e 11, no texto original). ..... **555**

Taxa de Fiscalização e Funcionamento - Lei nº 5.641/89, do Município de Belo Horizonte - Elemento de cálculo - Metragem quadrada - Precedente ..... **559**

Tombamento de bem imóvel para limitar sua destinação a atividades artístico-culturais ..... **564**

Imposto sobre Serviços - Sociedade uniprofissional - Parâmetros ..... **571**

## LEGISLAÇÃO

### DA UNIÃO

Emenda Constitucional nº 29, de 13 de setembro de 2000 ..... **573**

Emenda Constitucional nº 30, de 13 de setembro de 2000 ..... **576**

Lei nº 9.983, de 14 de julho de 2000 ..... 578

Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000 ..... 583

Lei nº 9.997, de 17 de agosto de 2000 ..... 602

Medida Provisória nº 1.964-28, de 27 de junho de 2000 ..... 603

Medida Provisória nº 1.984-18, de 1º de junho de 2000 ..... 605

Medida Provisória nº 2.027-39, de 1º de junho de 2000 ..... 613

DO ESTADO

Decreto nº 41.091, de 1º de junho de 2000 ..... 620

Decreto nº 41.097, de 07 de junho de 2000 ..... 630

Decreto nº 41.140, de 27 de junho de 2000 ..... 632

Lei nº 13.578, de 02 de junho de 2000 ..... 634

Lei nº 13.599, de 20 de junho de 2000 ..... 635

Lei nº 13.661, de 14 de julho de 2000 ..... 636

DA PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

Resolução nº 37/2000 ..... 636

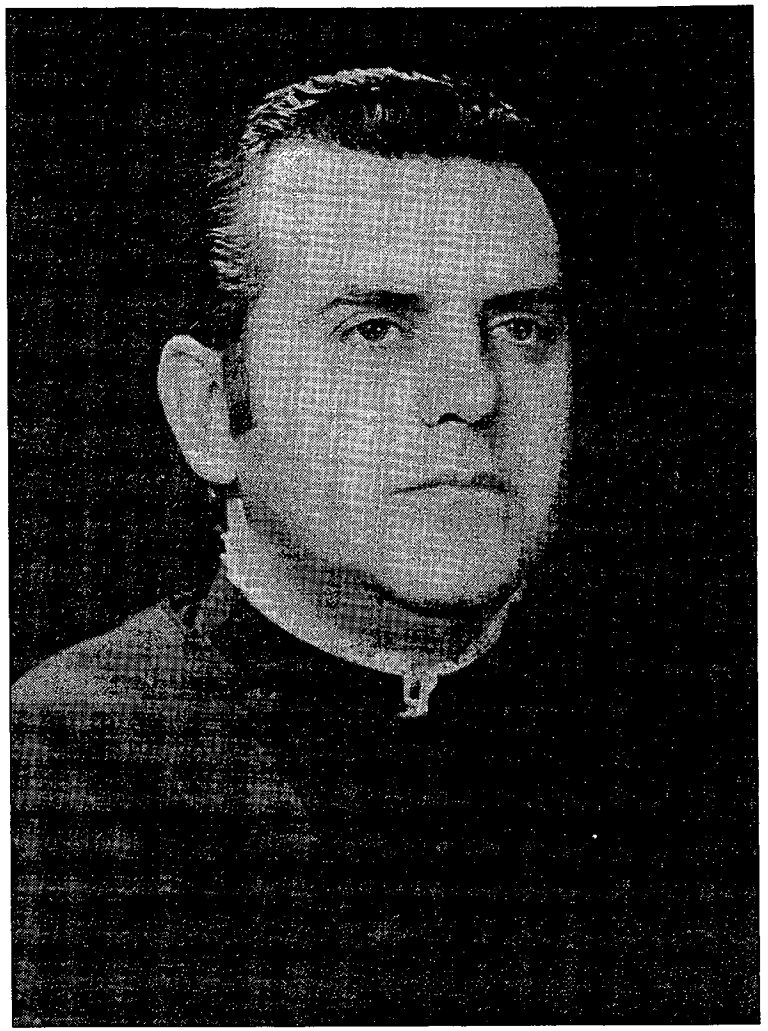
DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Aviso nº 008/2000 (Corregedoria-Geral de Justiça) ..... 638

Portaria nº 1.180/2000 ..... 639

-:::-





Desembargador José Arthur de Carvalho Pereira

# Memória do Judiciário Mineiro

## DESEMBARGADOR JOSÉ ARTHUR DE CARVALHO PEREIRA

*Des. Walter Veado* (*)

A notícia caiu em nossos ouvidos como um raio em dia de sol brilhante: acabava de falecer o Desembargador José Arthur! Extinguia-se o Magistrado que por mais de duas décadas conquistara o respeito e a admiração de seus Pares no Tribunal de Justiça, por sua inteligência privilegiada, pelos votos do mais alto valor jurídico e de estilo primoroso, pelo equilíbrio de seus julgamentos, pelo profundo senso ético que sempre lhe orientava os pronunciamentos e atitudes; e que desfrutava da carinhosa estima dos companheiros e funcionários, sem distinção, porque a todos tratava com cordialidade, sempre com cativante sorriso, mesmo quando sérios problemas de saúde o afligiam, jamais negando uma palavra de solidariedade e de esperança a quem estivesse a enfrentar uma situação adversa, preocupado com o sofrimento do próximo, pois amava com desprendimento e sinceridade aqueles com os quais convivia, ele que sabia, como ninguém, conviver.

Sua ausência será sentida como a do Magistrado íntegro, operoso, ponderado, brilhante e como ser humano de grande coração, de trato ameno, de presença suave, tranqüila, confortadora.

Filho do respeitado advogado que foi o Dr. Arlete Talles Pereira e de D. Irene Castelo de Carvalho Pereira, nasceu o Desembargador José Arthur de Carvalho Pereira em Belo Horizonte, em 16 de agosto de 1933. Distinguindo-se sempre como um dos melhores alunos, foi escolhido orador das turmas do primário (1944), ginasial (1948), científico (1957) e, mais tarde, dos diplomados da Escola Superior de Guerra (ADESG), em 1974.

Destacou-se como líder universitário, tendo conquistado dois primeiros lugares em concursos de oratória, a presidência do Diretório Acadêmico da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica, em 1954, e do Diretório Estadual dos Estudantes de Minas, em 1956.

---

(*) Desembargador Superintendente da Memória do Judiciário Mineiro

Bacharelando-se em 1957, advogou em Santa Rita do Sapucaí e Andrelândia, cidades onde lecionou Filosofia.

Aprovado em concurso para o Ministério Público, em 1959, foi Promotor de Justiça em Areado (1959), Andrelândia (1962), Santa Luzia (1964), Itajubá (1964) e Belo Horizonte (1966), tendo obtido por merecimento todas as promoções. Na Capital, junto à Vara do Júri por seis anos, distinguiu-se como excelente orador, analisando os processos com acuidade e esmagadora argumentação.

Promovido, em 1974, ao cargo de Procurador, no ano seguinte era alçado ao alto posto de Procurador-Geral do Estado.

Em 1977, nomeado para o cargo de Desembargador do Tribunal de Justiça pelo quinto constitucional, teve assento na Terceira Câmara Cível, removendo-se, posteriormente, para a Primeira Câmara Criminal (1978).

Desde então, atuando sempre com o extraordinário brilho que marcou a sua longa passagem pelo Tribunal de Justiça, o Des. José Arthur ocupou todos os cargos inerentes ao de Desembargador, como: Juiz efetivo do TRE mineiro (1981); Presidente da Primeira Câmara Criminal (1982); membro da Comissão Permanente (1982); Vice-Presidente, Corregedor e Presidente do TRE (1981); Subcorregedor (1983) e Corregedor-Geral de Justiça (1985); Diretor da Escola Judicial Des. Edésio Fernandes e Presidente do Tribunal de Justiça, em 1986.

O biênio em que dirigiu o Tribunal ficou marcado como dos mais importantes e produtivos, destacando-se tanto na área organizacional (projeto de reestruturação do quadro permanente, projeto de nova organização judiciária do Estado, criação de mais 177 cargos de magistrado, descentralização dos encargos da Presidência, novo sistema de telefonia), como na estrutura física (inauguração do Salão Nobre e reforma do pátio interno do Palácio da Justiça, lançamento da pedra fundamental do Anexo II do Tribunal de Justiça).

Incansável e dinâmico, o Desembargador José Arthur participou de diversas comissões, dentre as quais as Examinadoras de Concurso para Juiz de Direito e a Permanente do Tribunal e, ainda, do Conselho da Magistratura, tendo sido Chanceler do Colar do Mérito Judiciário (1986/1988). Foi membro do Conselho das Medalhas da Inconfidência e Santos Dumont e recebeu inúmeras condecorações, títulos de cidadania honorária e outros galardões, eloqüentes atestados de sua destacada atividade intelectual e seu grande valor como Magistrado, jurista e cidadão.

Preocupado com a descaracterização, visível e continuada, da memória judiciária mineira, que se revelava através da perda de livros e processos, de





imóveis e objetos de toda natureza, como, ainda, pelo esquecimento da vida e da obra de grandes magistrados, o Desembargador José Arthur, então na Presidência do Tribunal, em momento de feliz inspiração, propôs à egrégia Corte Superior a criação da Memória do Judiciário Mineiro, surgindo a Resolução nº 108, de 9 de novembro de 1988, a qual, instituindo o novo órgão, confiou-lhe o recolhimento, a guarda e a conservação do precioso acervo e incumbiu-a de proceder a pesquisas e estudos sobre a vida e a obra de personalidades que se destacavam como magistrados e juristas.

À elevada inspiração que levava à criação da Memória uniu-se a clarividência na escolha da pessoa certa para torná-la realidade. E ninguém melhor do que o Desembargador Antônio Pedro Braga para enfrentar a árdua tarefa, sentiu o Presidente José Arthur, que o investiu no trabalhoso cargo de Superintendente do novo setor.

Quando da comemoração do primeiro decênio de existência da Memória, em novembro de 1998, o reconhecimento pela iniciativa ficou eternizado na inauguração do retrato do Des. José Arthur na sala de exposições do museu.

Jamais deixou o Desembargador José Arthur de exteriorizar o seu carinho pelo órgão que havia criado. Nos intervalos dos julgamentos da Segunda Câmara Criminal, que presidia, e em muitas outras ocasiões, entrava no Museu, acercava-se de eventuais visitantes, sempre sorridente e comunicativo, demonstrando o carinho que dedicava à sua criação.

Deixando-nos quando ainda poderia transmitir-nos as suas lições de sabedoria e de como conviver, o Desembargador José Arthur lega-nos, como disse o Desembargador Aluízio Alberto da Cruz Quintão nas tocantes palavras com que dele se despediu, em nome do Tribunal, durante o velório no Salão Nobre, "*a longevidade do seu exemplo*". Permitimo-nos transcrever o final daquela bela oração de adeus, com que o orador tão fielmente expressou a dor que a sentida perda trouxe, para todo o sempre, ao coração dos que ficam:

"*Na liturgia da Igreja Católica, que você sabia reverenciar, há uma referência àquelas pessoas que tiveram vida breve, mas longamente exemplar:* 'Vir bonus et justus, consummatus in brevi, explevit tempora multa!'. *Tal exclamação é adequada para sua figura, que se esvai perante nossos olhos, tão cedo (67 anos), mas deixando-nos a longevidade do seu exemplo:*

- *exemplo de cidadão bom e justo;*

- *exemplo de homem honrado e prestativo;*

*- exemplo de esposo amantíssimo que soube fazer-se perene no coração de Maria Helena e constante esteio de uma família digna;*

*- exemplo de pai carinhoso e dedicado, cuja imagem há de continuar sombra e luz para a peregrinação de seus filhos José Arthur Filho, Rita Andréa e Maria Flávia;*

*- exemplo de profissional que soube dignificar a Advocacia, o Ministério Público e a Magistratura, (...).*

*De modo especial, o Poder Judiciário, resignado e agradecido, despede-se de você, caro colega, de V. Exa., Des. José Arthur, na certeza de que, com esta partida, em cada canto das dependências do Tribunal de Justiça estará chorando uma saudade, sim, mas também estarão ecoando os acordes alegres de sua simpática lembrança e haverá de ouvir-se sempre a voz benéfica do seu exemplo de vida. Adeus e obrigado".*

-:::-



## O DIA DA JUSTIÇA - CONSAGRAÇÃO À VIRGEM IMACULADA

Des. Walter Veado (*)

Data já de algum tempo a consagração do dia 8 de dezembro de cada ano, dedicado à Imaculada Conceição, como *Dia da Justiça*. Entretanto, por mais que se pesquise, por mais que se indague a origem da escolha desse dia, tão grato ao sentimento dos católicos de todo o orbe, ainda se ignora como e onde teve início. O saudoso Desembargador Antônio Pedro Braga, de venerada memória, freqüentemente revelava seu interesse em descobrir as fontes da já antiga comemoração.

Sabe-se, informa o historiador mineiro Arthur de Castro Borges, radicado no Rio de Janeiro, incansável e lúcido estudioso de tudo quanto se relacione com a Advocacia e a Justiça, que após extensas buscas o Dr. Juan Antonio de Zulueta y Cebriano, membro do Colegio de Abogados de Madrid, descobriu na hoje Capela de São José, outrora de Santa Marta, na histórica Igreja San Jerónimo El Real, na capital espanhola, o túmulo do fundador e primeiro decano, ou seja, o primeiro presidente daquela instituição, que se chamou, inicialmente, Congregación de la Imaculada Concepción y de San Ivo, fundada em 1595[1].

As pesquisas do ilustre advogado espanhol revelaram, assim, que a Imaculada Conceição já era, em 1595, conquanto juntamente com Santo Ivo, patrona do Colegio de Abogados de Madrid. Pode-se inferir que daí nasceu, por extensão, em lugar e época não apurados, a consagração da Virgem Imaculada como patrona da Justiça.

Ainda assim, as razões ou circunstâncias que levaram à feliz escolha somente podemos identificar por deduções.

Os católicos rezam com intensa devoção uma das mais queridas antífonas de louvor à Virgem Maria, a Salve-Rainha, cuja autoria se atribui a Aimar ou Ademar, bispo de Puy, que a teria elaborado em 1087, mas também a Pedro, bispo de Compostela[2].

---

(*) Desembargador Superintendente da Memória do Judiciário Mineiro.
1 *Santo Ivo - Patrono dos Homens da Justiça*, Ed. Ltr, São Paulo, 1984, p. 99.
2 *Lello Universal*, Lello & Irmão Editores, Porto, 1957, v. 4°, p. 823.

É bem possível que a invocação "Eia, pois, Advogada nossa, esses vossos olhos misericordiosos a nós volvei", integrante da Salve-Rainha, tenha inspirado os advogados espanhóis a eleger a Imaculada Conceição sua protetora, mas por que esta e não outra das muitas feições da mãe de Cristo não se sabe.

Eleita patrona dos causídicos, tão venerada, igualmente como padroeira, em dezenas de cidades brasileiras, que a têm como objeto de sua fervorosa devoção, é também possível encontrar nessa profunda confiança em sua proteção a fonte de consagração de seu dia como o dedicado à Justiça.

É de notar-se, ademais, que, em certas estampas, ao pés da Virgem, lê-se o dístico *Speculum Justitiae* - espelho da Justiça -, que é uma das invocações da Ladainha de Nossa Senhora, corroborando-se a conclusão de que essas palavras, sobremodo significativas, contribuíram para elegê-la padroeira da Justiça, com a escolha do dia 8 de dezembro para as comemorações.

No Brasil, as celebrações do *Dia da Justiça* naquela data se realizam desde bem antes da instituição oficial da efeméride pelo Decreto-lei nº 8.292, de 5 de dezembro de 1945, assinado pelo então Presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministro José Linhares, no exercício da Presidência da República. Limitou-se o decreto a declarar feriado forense, em todo o território nacional, o dia 8 de dezembro, consagrado à Justiça, sem qualquer outra explicação, que deveria vir em exposição de motivos, justificando a escolha da data.

Antes mesmo do decreto de 1945, o costume era o aproveitamento daquele dia para a realização de atos particularmente importantes para a Justiça nacional, como os que o Ministro Edgard Costa anotou em suas *Efemérides Judiciárias*[3]:

1891 - Solene instalação do Tribunal de Justiça de São Paulo. Tratava-se de instalação provisória, dando-se a definitiva em 13 de setembro de 1892.

1924 - É nomeado Ministro do Supremo Tribunal Federal o Dr. João Luiz Alves, então Ministro da Justiça.

1936 - É conferida ao Ministro Edmundo Lins, Presidente do Supremo Tribunal Federal, a medalha "Teixeira de Freitas", instituída pelo Instituto da Ordem dos Advogados, premiando a obra que publicara no ano anterior, intitulada Estudos Jurídicos.

1938 - Com a presença do Presidente da República, Dr. Getúlio Vargas, presidentes de tribunais e outras autoridades, é inaugurado o Pretório do Distrito Federal.

3 Ed. Instituto Nacional do Livro, Rio de Janeiro, 1961, p. 652/657.





1950, 1952, 1953, 1955, 1956, 1957, 1959 e 1960 - Realizam-se as comemorações do *Dia da Justiça*, em diversas capitais, sendo a primeira em Natal, Rio Grande do Norte, presidida pelo Ministro Edgard Costa, Presidente da Associação dos Magistrados Brasileiros.

No ano de 1940, a solenidade verificou-se no Tribunal de Apelação do Distrito Federal, em 7 de dezembro[4].

Em Belo Horizonte, no ano de 1952, realizou-se solene sessão na Sala da Congregação da Faculdade de Direito da Universidade de Minas Gerais (hoje UFMG), sob a presidência do Ministro Edgard Costa, que ressaltou a relevância do ato e leu mensagem do Ministro José Linhares, Presidente do Supremo Tribunal Federal. Seguiram-se os discursos do Dr. João Martins de Oliveira, Juiz de Direito da 2ª Vara Criminal da Capital, do Dr. Onofre Mendes Junior, Procurador-Geral do Estado, e do Dr. Milton Soares Campos, pela Seção Estadual da Ordem dos Advogados do Brasil.

As homenagens à Justiça, pelos imaginosos gregos encarnada na deusa Tâmis, filha de Urano e de Gaia, mulher de Zeus, mãe de Horas, que preside à ordem no Universo, têm sido tributadas não somente no âmbito judiciário, mas em variados círculos sociais, inclusive nos clubes de serviço.

Uma dessas comemorações realizou-se no Rotary Clube de Belo Horizonte, Pampulha, em 4 de dezembro de 1975, revestindo-se de especial brilho por ter contado com a presença das mais ilustres figuras dos órgãos judiciários aqui sediados. Comparecem àquela sessão especial o Desembargador Edésio Fernandes, Presidente do Tribunal de Justiça, o Desembargador Syllas Santos Coura, Vice-Presidente do Tribunal Regional Eleitoral, o Juiz Ottogamiz de Oliveira, representando o Tribunal de Alçada, o Cel. Eurico Pascoal, Presidente do Tribunal de Justiça Militar, e o Juiz Francisco Bernardo Figueira, titular da 12ª Vara Cível local.

A sessão foi presidida pelo autor destas linhas, tendo proferido a oração oficial o Desembargador Hélio Armond Werneck Cortes, grande figura de magistrado e homem de letras, que viria, anos mais tarde, a ocupar a Presidência do Tribunal de Justiça. Em aplaudidas palavras, o orador traçou o perfil do juiz moderno, destacando a sua posição na sociedade, como alvo dos anseios de paz e de justiça que afligem o homem de hoje.

Podemos afirmar, finalizando, que a escolha do dia 8 de dezembro como *Dia da Justiça*, ainda que ignoremos quando e como ocorreu, não foi fruto de um lacônico decreto-lei, mas resulta do sentimento profundamente religioso do povo brasileiro, que vê na Virgem Imaculada a mais viva e confortadora expressão da justiça, permanente inspiração dos juízes, na sua árdua e, quantas vezes, tão incompreendida missão.

-:::-

4 *Revista Forense*, v. LXXXV, p. 425.

# Doutrina

## PROMESSA DE DOAÇÃO NAS SEPARAÇÕES JUDICIAIS E NOS DIVÓRCIOS

*Jander Maurício Brum* (*)

**SUMÁRIO**: 1 Da promessa de doação. 1.2 Da promessa de doação nas separações judiciais e nos divórcios. 2 Da presença de curador na doação do pai ao filho. 3 Da conversão de separação em divórcio com promessa de doação descumprida. 4 Bibliografia.

### 1 Da promessa de doação

Na definição de CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, "chama-se doação o contrato em que uma pessoa, por liberalidade, transfere de seu patrimônio bens ou vantagens para outra que os aceita (...)"[1]. Pode-se dizer, assim, que promessa de doação é o ato pelo qual alguém assume a obrigação de doar.

Prometida e cumprida a promessa, ter-se-á por concluída a doação. Portanto, cumprido o acordo pelo promitente, inexiste dificuldade. Descumprido-o, aí, sim, surge a polêmica.

Proponho-me a uma reflexão sobre o tema, direcionando-o às promessas de doações nas separações judiciais e nos divórcios, sem pretender esgotá-lo, evidentemente.

Discutem-se os efeitos obrigacionais da promessa de doação, isto é, se ela, descumprida, pode ou não ser exigida coercitivamente. WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO, na ausência de contrariedade a qualquer princípio de ordem pública e, inexistindo impedimento legal, ela é perfeitamente possível; e, inadimplida a promessa, exigem-na os interessados na forma do art. 639 do CPC[2].

---

(*) Juiz de Direito em Minas Gerais

1 Instituições de Direito Civil, v. III, *Fontes das Obrigações*, 7ª ed., Forense, 1986, p. 167.

2 *Curso de Direito Civil*, Direito das Obrigações, 2ª parte, 11ª ed., Saraiva, 1976, p. 118 e 119.

Em sentido contrário, ARNOLDO WALD sustenta que não se podem atribuir efeitos obrigacionais à promessa de doação, pois o doador "deve poder decidir da liberalidade, de forma espontânea"[3]. DÉCIO ANTÔNIO ERPEN, por seu turno, afirma ser inexigível a promessa pura e simples de doar; a promessa de doação retributiva pode ser exigida, no limite da retribuição, podendo ser convertida em perdas e danos, se negado o adimplemento[4].

No meu entender, correta está a lição de ARNOLDO WALD, pois, se a doação é uma liberalidade (art. 1.165 do Código Civil), não pode exigi-la de modo coercitivo o interessado, se prometida e recusada. É que, bem pensado, se se exigir a doação, desaparecerá seu caráter espontâneo, o que ocorrerá, de igual sorte, na conversão em perdas e danos. Parece-me ilógico imaginar-se uma doação imposta judicialmente contra a vontade do doador. A doação existe ou inexiste, diante de seu caráter de espontaneidade. Como falei acima, doação é um ato de liberalidade.

Feitas as considerações acima, penso ser inexeqüível a promessa de doar. Para validade do contrato de doação, dentre outros requisitos, está o consentimento. Aliás, nesse ponto, leciona CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA que, "dentro do conceito contratualista, a doação requer o acordo ou a manifestação convergente das vontades do doador e do donatário"[5]. Desse modo, parece-me ilógico uma doação por imposição judicial, contra a vontade do doador.

Inexiste razão, pois, para um contrato preliminar de promessa de doação. Meditando sobre o assunto, passei pelo art. 167 da Lei dos Registros Públicos (Lei nº 6.015/73), que trata de registros e averbações de vários contratos relacionados a imóvel, mas em nenhum momento admite ser anotada promessa de doação. Registrável é o contrato definitivo[6], isto é, a doação realmente efetivada.

**1.2 Da promessa de doação nas separações judiciais e nos divórcios**

Dentro da proposta do estudo, falo, agora, da promessa de doação nas separações judiciais nos divórcios consensuais. Sim, nos consensuais, porque nos litigiosos o juiz julga a partilha entre os cônjuges, inexistindo obrigação de se atribuir bens aos filhos em razão da separação dos pais.

3 *Curso de Direito Civil Brasileiro*, Obrigações e Contratos, 7ª ed., revista e atualizada por SEMY GLANZ, Editora Revista dos Tribunais, 1987, p. 236.
4 Da Promessa de Doar nas Separações Judiciais, *RT*, 629/20.
5 Ob. cit., p. 171.
6 ARNALDO MARMITT, *Doação*, 1ª ed., AIDE, 1994, p. 11.





No dia-a-dia do foro, com considerável freqüência, casais que se separam amigavelmente destinam parte ou totalidade do patrimônio aos filhos. Ora com reserva; ora sem reserva de usufruto.

E, via de regra, prometem doar os bens, fazendo-o na própria petição da separação ou do divórcio.

Deve-se registrar que, embora possível, não é muito comum a notícia de doação de bens móveis nos processos judiciais de separação, pois, quando isso acontece, resolve-se no domicílio, com a entrega direta ao donatário. Porém, se isso acontecer no processo, pode ser na modalidade verbal, se de pequeno valor (art. 1.168 do Código Civil); ou por contrato particular, se de valor considerável (art. 1.168, *caput*, do Código Civil)[7].

A discussão está na doação de bens imóveis.

Conjugando-se o artigo 1.168, *caput*, com o art. 134, ambos do Código Civil, conclui-se com facilidade sobre a necessidade de escritura pública para doação de bem imóvel. Seguindo o raciocínio, para validade do ato jurídico, estão os requisitos do art. 82 do Código Civil, que, para ANTÔNIO CHAVES, são: "agente capaz, objeto lícito e *forma prescrita* ou não defesa em lei[8] (grifei). Então, a doação de bem imóvel para filhos não pode ser feita numa cláusula de separação judicial dos pais, mas, sim, por escritura pública, que é a forma prescrita em lei (art. 134, II, do Código Civil). E, mais: a uma, porque o filho não é parte no processo de separação dos pais; a duas, porque o ato exige aceitação do donatário; a três, porque, na doação com encargo, é necessária a presença de curador (art. 387 do Código Civil).

Em trabalho que recentemente elaborei[9] - em abono ao meu entendimento neste estudo citado -, mencionei lição de YUSSEF SAID CAHALI, que à época da 5ª edição de sua conhecida obra[10] sustentou a necessidade de escritura pública para as doações dos pais aos filhos em processo de separação, com possibilidade de retratação comum do acordo. Agora, examinando a 8ª edição do citado estudo, vi que o renomado jurista mudou parcialmente de opinião, dando validade à doação pura a filhos menores, exigindo escritura pública quando forem maiores os filhos ou sendo a doação com encargo[11].

7 MARIA HELENA DINIZ, *Código Civil Anotado*, Saraiva, 1995, p. 735.
8 *Tratado de Direito Civil*, v. II, tomo I, Editora Revista dos Tribunais, 1984, p. 684.
9 JANDER MAURÍCIO BRUM, *Divórcio e Separação Judicial*, 2ª ed., AIDE, 1997, p. 40.
10 YUSSEF SAID CAHALI, *Divórcio e Separação Judicial*, 5ª ed., 2ª tiragem, Editora Revista dos Tribunais, 1986, p. 121.
11 Obra citada, 8ª edição, Tomo I, Editora Revista dos Tribunais, 1995, p. 201 e 198, respectivamente.

Respeitosa e modestamente, discordo da famosa opinião. Bem pensado, validar a doação a filho menor em cláusula de separação dos pais e negá-la a filho maior é dar tratamento diferente para situações idênticas. Nem se argumente que, implicitamente, estaria a aceitação do filho, com a assinatura dos pais, seus representantes. De um lado, pela exigência da escritura pública (art. 134, II, do Código Civil); de outro, porque o filho não é parte na separação dos pais. E, ademais, se se argumentar assim, dar-se-á validade à doação a filho maior, se ele assinar a petição de separação dos pais. E, ainda nesse raciocínio, admitir-se-á na separação dos pais a presença de curador (art. 387 do CC) na doação aos filhos menores com encargo (doação modal). Seria, então, fugir totalmente da realidade. É que, num ponto, filho não é parte na separação dos pais; noutro aspecto, dá-se o processamento da medida em segredo de justiça.

E, noutro argumento, seguindo-se o mesmo exemplo, inconciliável ficaria a promessa de doação em separações quando da existência de filhos menores e filhos maiores no mesmo processo. Pelo raciocínio - do qual discordo, com o maior respeito -, não obstante a existência de ato único, seria válida a doação para uns (filhos menores) e inválida para outros (filhos maiores).

Desse modo, na doação dos pais nas separações e nos divórcios em favor dos filhos, é necessária a elaboração de escritura pública para que seja o negócio jurídico anotado no registro imobiliário, ainda que o acordo fale em doação e, não, promessa. Discordo, então, de se extrair certidão do processo de separação[12], pois, repito, não é a forma prescrita em lei; sem contar a ausência dos demais requisitos acima apontados.

Inexistindo escritura de doação de modo regular, poderá ocorrer a modificação pelos cônjuges, com outra avença sobre os bens. E, se recusada unilateralmente a doação prometida, será inexeqüível a promessa, oportunizando, desse modo, a realização da partilha.

E, noutro aspecto, não desconheço a Súmula nº 305 do STF, dizendo que "acordo de desquite[13] ratificado por ambos os cônjuges não é retratável unilateralmente", com a qual concordo[14]. Todavia, refere-se a súmula à impossibilidade de retratação unilateral tão-somente sobre a separação e, não, no que pertine aos bens. Tanto é verdade que, no processamento da separação judicial prevista no Código de Processo Civil, admite-se a partilha após o trânsito em julgado do acordo (parágrafo único do art. 1.121). São, portanto, figuras distintas.

12 MARMITT, Arnaldo. *Doação*. 1ª ed., red. AIDE, 1994, p. 106.
13 Hoje separação judicial, pela nova terminologia introduzida pelo art. 39 da Lei nº 6.515 (Lei do Divórcio).
14 BRUM, Jander Maurício. *Divórcio e Separação Judicial*, 2ª ed., *AIDE*, 1997, p. 35.





Poder-se-ia perguntar: como resolver as promessas de doação feitas em favor de terceiros, por exemplo, filhos do casal em separação ou divórcio amigável? Não vejo dificuldade e assim respondo: o juiz deve esclarecer as partes sobre a possibilidade de futuro litígio, remarcando-se a audiência de ratificação, exigindo a escritura de doação, na qual se consignará validade do ato à sentença homologatória do acordo[15]. Mas, penso eu, permanecendo o desejo dos cônjuges, o juiz registrará o fato em ata, cientificando-os de que, inadimplida a promessa, se dará a partilha após a separação, nos termos do parágrafo único do art. 1.121 do CPC. Mostrou-me a prática que, conhecedores desse fato, os cônjuges procuram resolver no ato a pendência.

Outra indagação poderia surgir: e se o acordo mencionar a doação como efetivada no ato da separação, e não apenas prometida? A minha resposta é idêntica à anterior. Interpretar-se-á o ato como promessa de doação, por ausência da escritura pública - forma prescrita em lei.

**2 Da presença de curador na doação do pai ao filho**

Mencionei, acima, sobre possível atuação de curador, razão pela qual faço algumas considerações. É que, como demonstrei, é controvertida a doação de bens a terceiros nos processos de separações judiciais. Então, para que a defenda, é interessante que se fale da exigência de curador. Já vi, por exemplo, afirmações exigindo a presença de curador na doação dos pais aos filhos, com reserva de usufruto[16].

Diz o art. 387 do Código Civil que "sempre que no exercício do pátrio poder colidirem os interesses dos pais com os filhos, a requerimento deste ou do Ministério Público, o juiz dará curador especial". Numa posição, fala-se que doações dos pais aos filhos, com reserva de usufruto, exigem a presença de curador especial (*RT*, 449/145)[17]. Noutra, já se decidiu que a doação com reserva de usufruto ou até com cláusula de inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade é pura, portanto desnecessária a presença de curador[18].

Para mim, correta está a segunda posição, isto é, inexiste necessidade de curador na doação de pais aos filhos, com reserva de usufruto, pois, não obstante a reserva, inexiste encargo[19]. E, inexistindo encargo, pura é a doação com restrição que não chega a ser um encargo no sentido legal. De mais a mais, o donatário não

15 ERPEN, Décio Antônio. "Da promessa de doar nas separações judiciais", *RT*, 629/20.
16 CAHALI, Yussef Said. *Divórcio e Separação*, 8ª ed., Tomo I, Revista dos Tribunais, 1995, p. 195.
17 MIRANDA, Darci Arruda. *Anotações ao Código Civil Brasileiro*, 1º v., Saraiva, 3ª ed., 1987, p. 388.
18 *RT*, 480/108.
19 JANDER MAURÍCIO BRUM, *Curatela*, 1ª ed., 1995, p. 200 e 201.

poderá exigir o que quer receber. Mas, ainda que se admita a presença do curador na hipótese - posição que não me agrada -, ele não poderá recusar a doação, pois, fazendo-o, atuará contra os interesses do curatelado.

Desse modo, para quem dá validade à doação de pais aos filhos menores, na própria petição da separação judicial[20], ainda que se fale em reserva de usufruto, inexiste necessidade de curador[21].

**3 Da conversão de separação em divórcio com promessa de doação descumprida**

Já que falo em promessa de doação, cumpre-me dizer: o descumprimento da promessa não é estorvo para concessão do divórcio, pois a atual CF/88 exige tão-somente o lapso temporal para sua obtenção[22/23].

Todavia, existindo bens e descumprida a promessa, ter-se-á necessidade de ser partilhado patrimônio, por ocasião do divórcio (art. 43 da Lei nº 6.515/77).

**4 Bibliografia**

BRUM, Jander Maurício. *Curatela*, 1ª ed., AIDE, 1995.

———— *Divórcio e separação judicial*, 2ª ed., AIDE, 1997.

CAHALI, Yussef Said. *Divórcio e separação judicial*, 5ª e 8ª ed., Revista dos Tribunais, 1986 e 1995, respectivamente.

CHAVES, Antônio. *Tratado de Direito Civil*, v. II, Revista dos Tribunais, 1984.

DINIZ, Maria Helena. *Código Civil Anotado*, Saraiva, 1995.

ERPEN, Décio Antônio. "Da promessa de doar nas separações judiciais", *RT*, 629/20.

MARMITT, Arnaldo. *Doação*, 1ª ed., AIDE, 1994.

MIRANDA, Darci Arruda. *Anotações ao Código Civil Brasileiro*, v. 1, 3ª ed., Saraiva, 1987.

20 YUSSEF SAID CAHALI, *Divórcio e Separação*, Tomo I, 8ª ed., 1995, Editora Revista dos Tribunais, p. 201.
21 *RT*, 480/108.
22 JANDER MAURÍCIO BRUM, *Divórcio e Separação Judicial*, 2ª ed., AIDE, 1997, p. 177.
23 *RT*, 697/70.





MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*, Direito de obrigações v. III, Fontes das Obrigações, 7ª ed., Forense, 1986.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil.* Obrigações e Contratos, v. III, Fontes das Obrigações, 7ª ed., Forense, 1986.

WALD, Arnoldo. *Curso de Direito Civil Brasileiro, Obrigações e Contratos*, 7ª ed., revista e atualizada por Semi Glanz, Revista dos Tribunais, 1987.

-:::-

# A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA NA AÇÃO DECLARATÓRIA DE ILEGALIDADE DE LEI MUNICIPAL

*Agnaldo Rodrigues Pereira*(*)

"Constatada a verossimilhança da alegação de ilegalidade de Lei Municipal em face da Lei Orgânica Municipal e, presente ainda, o *periculum in mora*, possível a antecipação da tutela pretendida, via ação declaratória, suspendendo-se os efeitos concretos da lei objurgada".

No Direito Brasileiro, em que a Constituição tem primado absoluto sobre as demais leis, vez por outra os operadores do Direito são apanhados às voltas com questões de inconstitucionalidade de leis. Manoel Gonçalves Ferreira Filho, quando leciona sobre a Supremacia da Constituição e a invalidade de toda lei ou de todo ato que com a mesma contradisser, afirma:

"É princípio pacífico em nosso Direito a supremacia da Constituição, com todas as conseqüências, em especial a sua rigidez, de onde decorre a invalidade de toda lei ou de todo ato que a mesma contradisser. A validade de qualquer ato derivado da Constituição, portanto, depende de sua concordância com a Constituição. Depende, mais precisamente, da observância dos requisitos formais e substanciais estabelecidos na Constituição. É isso que ensina Alfredo Buzaid, esclarecendo, com a limpidez que lhe é peculiar, que 'os requisitos formais concernem, do ponto de vista subjetivo, ao órgão competente, de onde emana a lei; *e, do ponto de vista objetivo, a observância da forma, prazo e rito prescrito para a sua elaboração*; os requisitos substanciais se referem ao respeito aos direitos assegurados pela Constituição, ou à inexistência de violação às garantias constitucionais'.

Ora, '*de modo algum há regras jurídicas menos fortes no texto constitucional*', *reconhece Pontes de Miranda, de modo que tanto é inconstitucional o ato que foi editado com descumprimento dos requisitos formais, quanto o que fere direitos ou garantias asseguradas pela Constituição.*

Há mais de cento e cinqüenta anos, dizia MARSHALL, no célebre *Marbury versus Madison*: "*É preceito claro demais para ser contestado que a Constituição*

---

(*) Juiz de Direito em Governador Valadares (MG)

*se sobrepõe a qualquer ato legislativo contrário a ela e que a legislatura não pode modificar a Constituição por um ato ordinário. Entre as alternativas não há meio-termo. Ou bem a Constituição é uma lei mais alta, suprema, inalterável por meios ordinários, ou está no nível dos atos legislativos comuns, e é assim alterável quando à legislatura aprouver.* Se a primeira hipótese é a correta, então um ato legislativo contrário à Constituição não é lei; se a segunda é a correta, então as Constituições escritas não passam de tentativa da parte do povo para limitar um poder de natureza ilimitável".

Destarte, conforme o ensinamento de Marshall, seguido pela doutrina americana e pela brasileira, "*toda lei adversa à Constituição é absolutamente nula; não simplesmente anulável. Ora, o característico fundamental do ato nulo é ser insusceptível de convalidação*"[1] (grifo meu).

Desta forma, dúvida não há da primazia total da Lei Maior sobre as legislações inferiores.

Com a primazia indubitável sobre o ordenamento jurídico brasileiro, a atual Constituição cuidou de robustecer a situação do Município, dando-lhe certa autonomia. Dita autonomia municipal vem consubstanciada nos poderes de auto-organização, autogoverno, faculdade normativa e autodeterminação. Destas, a auto-organização cumulada com a faculdade normativa conferem ao Município autonomia para organizar-se através de Lei Orgânica Própria com competência para editar leis próprias.

Assim, o Município edita leis no âmbito da sua competência, as quais têm a mesma hierarquia das leis federais ou estaduais. Na órbita Municipal a Lei Orgânica se equipara à Lei Magna.

REGINA MARIA MACEDO NERY FERRARI, quando leciona sobre a Lei Orgânica Municipal e a Competência Legislativa do Município, afirma:

"*A principal e mais importante competência legislativa do Município é, sem sombra de dúvida, a de elaborar sua Lei Orgânica, pois é ela que deverá indicar quais as matérias de competência privativa municipal, estabelecer o processo legislativo das leis em geral, assim como o da sua lei orçamentária.*

*Esta capacidade vem disposta no art. 29 da Constituição de 1988, que determina: 'O Município reger-se-á por Lei Orgânica, votada em dois turnos, com*

1 *Curso de Direito Constitucional*, Editora Saraiva, 17ª edição, 1989.





*interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição, na Constituição do respectivo Estado e os preceitos seguintes (...)'*"[2].

Mais adiante, respondendo à pergunta "Em que consiste a Lei Orgânica do Município?", conclui:

"*Ela nada mais é do que a Constituição Municipal, que organizará a Administração e a relação entre os órgãos do Executivo e Legislativo, disciplinando a competência legislativa do Município, observadas as peculiaridades locais, bem como sua competência comum, disposta no art. 23 e sua competência suplementar, disposta no art. 30, inciso II, da Constituição Federal.*

*Porém essa organização não é inteiramente livre, ou seja, o Município não pode organizar-se, organizar os seus órgãos, os seus poderes, da forma que quiser; terá, no ato de elaboração de sua Lei Orgânica, de observar os limites contidos nas Constituições Federal e Estadual e os elencados no art. 29 da nossa Lei Maior.*

*Antes de analisar esses limites, é importante ressaltar que a Lei Orgânica, nos moldes do art. 29, tem como característica sua rigidez, o que advém do processo especialíssimo de sua elaboração, isto é, votada em dois turnos, com interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara dos Vereadores, sendo por esta afinal promulgada.*

Desta forma, cabe à própria Lei Orgânica estabelecer regras para sua alteração, *visto que só poderá ser alterada se obedecido o mesmo processo que a gerou, só poderá ser modificada pelo mesmo processo previsto para sua criação.*

Do reconhecimento de sua rigidez, admite-se uma hierarquia entre a Lei Maior do Município e sua legislação ordinária conseqüente, *do que se conclui que as leis locais que a contrariarem serão ilegítimas ou inválidas, devendo assim ser declaradas pelos órgãos do Poder Judiciário dos Estados Membros a que pertencem*, pois o Município não tem competência, segundo o atual regime constitucional brasileiro, para o exercício da função jurisdicional" (sublinhei).

Pois bem, do acima estampado, conclui-se que a Lei Orgânica do Município tem, no âmbito da sua competência, força de Lei Maior e, para sua emenda, alteração ou supressão, necessário se faz a apresentação, votação e promulgação de projeto com essa finalidade.

2 *Elementos de Direito Municipal*, Editora Revista dos Tribunais, 1993.

Por ser *norma de repetição obrigatória*, a Lei Orgânica Municipal adotará os princípios gerais da rigidez contidos no art. 29 da Constituição Federal, regulamentando através de artigo próprio, o respectivo processo, fixando-se que a proposta de emenda será "*votada em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da câmara municipal, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta constituição, na constituição do respectivo estado...*".

A rigor, a primeira pergunta que se faz é: *seria possível a emenda, alteração ou supressão de norma constante da Lei Orgânica com base em projeto de Lei votado uma única vez, com maioria simples e sancionado pelo Prefeito Municipal?* Segundo as lições colacionadas, a resposta deve ser negativa, tendo em vista que a Lei Orgânica Municipal é *equiparada*, para efeitos de hierarquia das normas, à *Lei Magna*, impondo- se um processo rígido para sua modificação, não sendo permitida sua emenda através de processo simplificado, utilizado para criação das demais leis. Note-se que o projeto seria votado em plenário como lei ordinária, ou seja, apenas uma vez, sem maioria qualificada e, ao contrário de ser promulgado pela Mesa da Câmara, haveria sanção pelo Prefeito Municipal. A tramitação do projeto e formação do dispositivo, neste caso, é de vício essencial, pois não precedida dos atos indispensáveis à formação de uma *emenda* à Lei Orgânica. Ora, afastado o procedimento fixado pela Constituição Federal, do qual a própria Lei Orgânica foi obediente em repetir, para formação da emenda, tem-se por descumpridas as normas insculpidas no referido dispositivo da Constituição Federal vigente, bem como da Lei Orgânica que a repete.

Assim, se vicioso o trâmite, nulo é o ato, no caso, a emenda. A nosso modesto entendimento, em princípio, o vício que sobressai e envolve a formação da emenda será o da legalidade, pois a tramitação do projeto não atendeu a nenhum dos requisitos formais exigidos pelo dispositivo que regulamenta a modificação da Lei Orgânica. A falta de observância das formalidades indispensáveis à emenda da Lei Orgânica torna o próprio ato nulo, não podendo surtir efeitos. Então, mesmo que aprovada, a lei não terá o condão de modificar, alterar ou revogar dispositivo constante da Lei Orgânica. Neste contexto, ferido o princípio da legalidade, conclui-se que dita lei é, como leciona REGINA MARIA MACEDO NERY FERRARI, ilegítima ou inválida, devendo assim ser declarada pelo órgão do Poder Judiciário.

Mas, neste caso, qual o órgão do Poder Judiciário competente? Qual o remédio jurídico apto para atacar o ato? Seria ação direta de inconstitucionalidade, mandado de segurança, ação popular, ação civil pública ou a ação declaratória de ilegalidade? Caberia outro tipo de ação? Seria possível o deferimento de liminar ou de antecipação da tutela pretendida? São perguntas intrincadas a serem respondidas, à luz das normas processuais em vigor.





Primeiramente, é de todo importante salientar que as respostas serão dadas partindo-se da premissa de que a Lei Municipal objurgada vise emendar, alterar ou suprimir dispositivo de Lei Orgânica Municipal, sendo a Lei Orgânica promulgada conforme os ditames constitucionais, inserido em seu texto dispositivo que repete o Art. 29 da Constituição Federal[3].

De par com isso, surgem as primeiras dúvidas, tanto para *definição do tipo de ação cabível* quanto para *fixação da competência*. Nota-se, de início, que a lei municipal vai de encontro à Lei Orgânica Municipal. Na hipótese que avençamos, e sobre a qual trabalhamos, as Constituições Federal e Estadual não foram agredidas, pois, ao repetir o art. 29 da CF, a própria Lei Orgânica acaba por afastar o confronto da lei municipal em face das Constituições Estadual ou Federal. Inibese, com isso, a competência do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal de Justiça do Estado. Adotados os princípios da especialidade e da competência residual, restará, pois, como competente, o Juízo da Comarca onde está situado o Município para conhecer de ação que vise atacar o ato.

Uma vez fixada a competência, tem-se a escolha do tipo de ação cabível. Nesta hora, bifurcam-se os caminhos, dependendo dos efeitos da lei editada, dividindo-se, ainda, as posições doutrinárias.

HELY LOPES MEIRELES, quando define o objeto do mandado de segurança e o seu alcance, afirma:

"A *lei em tese*, como norma abstrata de conduta, não é atacável por mandado de segurança (STF, Súmula nº 266), pela óbvia razão de que não lesa, por si só, qualquer direito individual. Necessária se torna a conversão da norma abstrata em ato concreto para expor-se à impetração, mas nada impede que, na sua execução, venha a der declarada inconstitucional pela via do *mandamus*. Somente as *leis e decretos de efeitos concretos* tornam-se passíveis de mandado de segurança, desde sua publicação, por equivalentes a atos administrativos nos seus resultados imediatos.

Vê-se, portanto, que o objeto normal do mandado de segurança é o *ato administrativo específico*, mas por exceção presta-se a atacar *as leis e decretos de efeitos concretos, as deliberações legislativas e as decisões judiciais para as quais não haja recurso capaz de impedir a lesão ao direito subjetivo do impetrante.*

Por *leis e decretos de efeitos concretos* entendem-se aqueles que trazem em

3 Como exemplo, cita-se lei que, ferindo o princípio da legalidade, emenda a Lei Orgânica Municipal para alterar a data da eleição e posse da Mesa da Câmara.

si mesmos o resultado específico pretendido, tais como as leis que aprovam planos de urbanização, as que fixam limites territoriais, as que criam municípios ou desmembram distritos, as que concedem isenções fiscais; as que proíbem atividades ou condutas individuais; os decretos que desapropriam bens, os que fixam tarifas, os que fazem nomeações e outros dessa espécie. Tais *leis ou decretos* nada têm de normativos; *são atos de efeitos concretos*, revestindo a forma imprópria de lei ou decreto por exigências administrativas. Não contêm mandamentos genéricos, nem apresentam qualquer regra abstrata de conduta; atuam concreta e imediatamente como qualquer ato administrativo de efeitos individuais e específicos, razão pela qual se expõem ao ataque pelo mandado de segurança.

Em geral, as leis, decretos e demais atos proibitivos são sempre de *efeitos concretos*, pois atuam direta e imediatamente sobre seus destinatários.

Por *deliberações legislativas* atacáveis por mandado de segurança entendem-se as decisões do Plenário ou da Mesa ofensivas de direito individual ou coletivo de terceiros, dos membros da Corporação, das Comissões, ou da própria Mesa, no uso de suas atribuições e prerrogativas institucionais. As Câmaras Legislativas não estão dispensadas da observância da Constituição, da lei em geral e do Regimento Interno em especial. A tramitação e a forma dos atos do Legislativo são sempre vinculadas às normas legais que os regem; a discricionariedade ou soberania dos corpos legislativos só se apresentam na escolha do conteúdo da lei, nas opções da votação e nas questões *interna corporis* de sua organização representativa. Nesses *atos, resoluções* ou *decretos legislativos* caberá a segurança quando ofensivos de direito individual público ou privado do impetrante, como caberá também contra a aprovação de lei, pela Câmara, ou sanção, pelo Executivo, com infringência do processo legislativo pertinente, tendo legitimidade para a impetração tanto o lesado pela aplicação da norma ilegalmente elaborada quanto o parlamentar prejudicado no seu direito público subjetivo de votá-la regularmente[4].

Da lição supra, extrai-se que *cabível o mandado de segurança quando a lei for de efeitos concretos* e que, por sua natureza, uma vez editada, fira imediatamente direito líquido, certo e determinado do impetrante. Sendo lei abstrata, impossível o uso do *mandamus*.

Da mesma forma, sendo *lei de efeitos concretos*, isto é, aquela que já traz em si as conseqüências imediatas de sua atuação, como a que desapropria bens, a que concede isenções, a que desmembra ou cria municípios, a que fixa limites territoriais e outras dessa espécie, possível o ajuizamento da *ação popular*, pois

4 *Mandado de segurança*, 16ª ed., Malheiros Editora, p. 31/33.





tais leis só o são em sentido formal, visto que materialmente se equiparam aos atos administrativos, podendo ser atacadas, ainda, como visto acima, por mandado de segurança, conforme o direito ou o interesse por elas lesados, mas incabível a *ação popular* se se tratar de *lei em tese* (Súmula nº 266 do STF).

No caso de ação civil pública, ter-se-á de analisar o conteúdo da lei editada, e, se se enquadrar dentre as hipóteses previstas para sua aplicação, possível o seu uso. Em princípio, cabível a ação civil pública, dependendo, apenas, do conteúdo pragmático da lei.

Obstados o uso do remédio heróico e da ação popular, há que existirem, além da ação civil pública, outras normas processuais em vigor que sejam instrumentos aptos a proteger a população de leis que, sendo abstratas, porém de efeitos concretos, firam *direito subjetivo público*. Esse direito estaria consubstanciado no direito subjetivo do resguardo à Lei Orgânica Municipal, que só pode ser modificada através de projeto de lei votado e promulgado de acordo com a rigidez exigida pela *Magna Carta*[5].

A situação passa a ser delicada. A posição da doutrina é forte no sentido de que não cabe ação direta de inconstitucionalidade ou ilegitimidade para atacar as leis que porventura agridam a Lei Orgânica dos Municípios, somente aqueles que forem por elas atingidos poderão, por via de defesa, apresentar impugnação.

CELSO BASTOS, em artigo intitulado "O município: sua evolução histórica e suas atuais competências", publicado às fls. 54/76, na *Revista dos Tribunais, Caderno de Direito Constitucional*, cita em prol da corrente supra o ilustre jurista José Afonso da Silva, afirmando:

"Assim, as leis locais contrárias à Lei Orgânica serão ilegítimas e inválidas, desde que assim seja declarada pelo Judiciário, *por via indireta*, não estando prevista na Constituição Federal a possibilidade de ação direita de ilegitimidade da lei local em face da Lei Orgânica do Município (grifo meu).

Se o nosso Poder Judiciário fosse um pouco mais aberto à defesa do espírito das Constituições, bem que poderíamos sustentar a possibilidade de a Constituição do Estado estatuir perante o Juiz da Comarca competente o ajuizamento de ação direta de ilegitimidade de lei ou ato normativo municipal em face da sua própria Lei Orgânica, com recurso para o Tribunal de Justiça".

5 Como no exemplo supra, onde, ferindo o princípio da legalidade, emenda-se a Lei Orgânica Municipal, alterando a data da eleição e posse da Mesa da Câmara, por força de projeto de lei apresentado, votado e sancionado como se lei ordinária fosse.

Inobstante a cultura dos ilustres professores, *permissa venia*, ouso discordar, pois a limitação imposta, restringindo ao questionamento da lei apenas *via de defesa* ou *indireta*, está a ferir o direito subjetivo dos cidadãos de terem resguardadas as diretrizes traçadas pela Lei Orgânica Municipal, em face de casuísmos eleitoreiros, espúrios e ilegais dos membros da edilidade. O silêncio das Constituições Federal e Estadual não pode ser óbice à propositura de ação visando à proteção da *Lei Maior Municipal*.

*Rogata venia*, apesar de contestado por parte da doutrina, somos de opinião diversa, e, partindo-se do princípio de que para todo direito existe uma ação que o assegure, há que se permitir o manejo de ação ordinária visando à declaração da ilegalidade cometida na formação da emenda.

Em inexistindo ação declaratória de inconstitucionalidade de lei municipal em face da própria Lei Orgânica do Município, surge a *ação ordinária* como forma e figura de juízo capaz de atacar o ato inquinado de ilegalidade.

A ação será ordinária com *pedido declaratório*. A declaração visada não será de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, pois terá por objeto a declaração de *vício formal* cometido na elaboração da emenda e, em conseqüência, no retorno ao *status quo ante*.

Conclui-se, então, que a ilegalidade cometida poderá ser atacada via *ação ordinária, ação ordinária declaratória de ilegalidade, ação declaratória ou ação declaratória de ilegalidade. In casu*, o nome dado à ação não é importante. Interessam, isto sim, os *fundamentos de fato e de direito nela contidos e o pedido*, trazendo a lume a máxima *da mihi factum, dabo tibi jus*, haja vista que "*nada veda que a declaratória seja ajuizada em conexão com pedido constitutivo ou condenatório. O nome com o qual se rotula a causa é sem relevância para a ciência processual*"[6].

No pólo ativo situar-se-ão, se for o caso, aqueles vereadores que, ausentes à sessão, não participaram da votação da pretensa emenda. Também cidadãos que, seguidores dos princípios norteadores do direito, vejam na emenda uma afronta à moralidade administrativa e ao seu direito subjetivo de viver em uma sociedade em que a Lei Maior só pode ser mudada mediante a adoção de procedimento próprio.

Finalmente, com referência à *antecipação da tutela* pode ser pleiteada nos termos do art. 273 e incisos do CPC.

6 *RSTJ*, 37/368 e *Just.*, 166/196.





Então, existindo prova escrita inequívoca dos fatos articulados pelo autor da ação, que convençam o julgador da verossimilhança do alegado e, estando configurado o *periculum in mora*, possível se mostra a antecipação da tutela jurisdicional.

Mas, em sendo declaratória, como já reconhecido acima, possível a antecipação da tutela pretendida? A resposta deve ser positiva, pois "*não se pode afastar, em princípio, o cabimento de cautela em ação declaratória para obter a antecipação provisória da prestação jurisdicional. Ela é admissível, embora excepcionalmente, sempre que houver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação*' (*RTFR*, 134/15). Neste sentido: *RTFR*, 157/233, 158/97; *RJTJESP*, 106/319; JTA, 99/33"[7]. O legislador que a previu não inscreveu qualquer distinção, no que o intérprete fica impedido de fazê-lo.

HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, em recente artigo publicado, após expor e analisar os princípios norteadores da tutela antecipada frente a doutrina e jurisprudência predominantes concluiu que "*não há, como se vê, na mais moderna visão doutrinária do processo preventivo, um obstáculo a medidas cautelares, sejam conservativas ou antecipativas, no âmbito da tutela de mérito declaratória ou constitutiva. O que se impõe são critérios de adaptação das medidas antecipatórias às peculiaridades das ações em questão, sem, contudo, afastá-las de maneira peremptória, da área de incidência do art. 273 do CPC*"[8].

Assim, a tutela antecipada terá cabimento, nas ações declaratórias, para assegurar à parte, em caráter provisório, algum bem da vida que decorra da futura decretação de nulidade ou anulabilidade de ato jurídico e/ou relação jurídica controvertida.

Na espécie, a verossimilhança da alegação será comprovada pela análise dos documentos apresentados[9]. Cotejando ditos documentos, se confirmado o vício, presente estará a verossimilhança da alegação.

A irreparabilidade do dano é própria dos efeitos das leis, haja vista que os atos praticados pela Câmara e pela própria Municipalidade, com base na emenda, serão nulos de pleno direito.

Neste caso, anota-se, ainda, as presenças do *periculum in mora* e do *fumus boni juris*, pelo que a tutela antecipada pode ser deferida.

7 Theotônio Negrão, 29ª edição, Editora Saraiva, página 77, art. 4º, nota 6.
8 *RT*, 763/11 - maio/99.
9 Cópias do projeto da Lei, da Ata da Sessão, da Lei Orgânica Municipal e da Lei que fora promulgada/sancionada em face da Lei Orgânica Municipal.

Com suporte na fundamentação aduzida, em caso idêntico ao exemplo dado, fora concedida nos Autos nº 10.301/99, ação declaratória de ilegitimidade, na 2ª Vara da Comarca de São Francisco, MG, "*a antecipação da tutela pretendida* na exordial para, reconhecendo a verossimilhança da alegação de ilegalidade da Lei nº 153/98, de 12 de novembro de 1998, do Município de Chapada Gaúcha, MG, suspender os seus efeitos concretos, mantendo em vigor o § 1º do art. 83 da Lei Orgânica Municipal, até final decisão".

Essa decisão interlocutória foi atacada via agravo de instrumento junto ao egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, Agravo nº 144.563-4/00, julgado em 24/06/1999 - acórdão publicado no Diário Oficial do dia 27/08/1999, Relator o Des. Aloysio Nogueira, que, apreciando a matéria versada, afastou as preliminares argüidas e, no mérito, confirmou a possibilidade da antecipação da tutela, merecendo, do voto, especial destaque as seguintes passagens:

"*... Alegam os agravantes a impossibilidade do uso da ação ajuizada para questionar a constitucionalidade da Lei nº 153/98. Entendem que tal pedido só poderia ter sido realizado através de ação direta de inconstitucionalidade. No entanto, estou em que, por meio da ação denominada "declaratória de ilegitimidade", pretendem os autores atacar os efeitos concretos da Lei, cuja inconstitucionalidade alega-se somente para efeito de solicitar o controle difuso das normas. Nessas condições entendo ser possível o exame da matéria no bojo da ação ajuizada, razão pela qual rejeito também a preliminar sob exame.*

*... A antecipação da tutela é medida prevista pelo art. 273, do CPC, devendo ser concedida no caso de o juiz convencer-se da verossimilhança da alegação e desde que haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.*

*... Da análise da decisão hostilizada (fls. 49/56), vê-se que o douto Juiz a quo discorreu acerca desses dois pressupostos, fundamentando sua decisão na existência de ambos. Seu entendimento parece-me adequado e de acordo com as provas documentais carreadas aos autos.*

*... Com efeito, as provas trazidas até então demonstram a irregularidade no processo legislativo que deu origem à Lei nº 153/98 e a manutenção da Mesa da Câmara Municipal, eleita com fulcro na aludida norma questionada, poderia provocar invalidação dos atos da Câmara Municipal de Chapada Gaúcha*".

**Conclusão**

Em face dessas considerações, força é concluir que:

I - o Juízo de Iª Instância está autorizado a conhecer de pedido que visa a





declaração de ilegitimidade ou ilegalidade de Lei Municipal em face da Lei Orgânica Municipal;

II - a ilegitimidade ou a ilegalidade pode ser atacada via mandado de segurança, ação civil pública, ação popular ou pela ação declaratória (pelo rito ordinário); e

III - constatada a verossimilhança da alegação de ilegalidade de Lei Municipal em face da Lei Orgânica Municipal e, presente ainda, o *periculum in mora*, possível a antecipação da tutela pretendida, suspendendo-se os efeitos concretos da referida lei.

-:::-

# Tribunal de Justiça de Minas Gerais

1. CORTE SUPERIOR

**MANDADO DE SEGURANÇA - INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI ESTADUAL - CABIMENTO - GOVERNADOR DO ESTADO - AUTORIDADE COATORA - LEI ESTADUAL Nº 13.463/2000 - COMERCIALIZAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO DE BEBIDAS ALCOÓLICAS - ESTABELECIMENTO DE RESTRIÇÕES - LEI FEDERAL Nº 9.294/96 - REGULAMENTAÇÃO DO MESMO TEMA - LEI ESTADUAL MAIS ABRANGENTE - INADMISSIBILIDADE**

**- Cabe mandado de segurança contra lei de efeitos concretos dirigida para sujeitos específicos e que contenha coercibilidade.**

**- O Governador do Estado é autoridade coatora em mandado de segurança que vise atacar lei inconstitucional, de efeitos concretos, por ele sancionada, pois, se tinha o Chefe do Executivo o dever de vetá-la, por conter o já referido vício formal, volta-se a segurança contra o mesmo, por caber-lhe a execução da lei e as providências necessárias para o seu cumprimento.**

**- É de se conceder a segurança impetrada para assegurar aos fabricantes e distribuidores de cerveja do Estado a comercialização dos seus produtos no território mineiro, sem as restrições impostas pela Lei Estadual nº 13.463/2000, que dispõe sobre a comercialização e distribuição de bebidas alcoólicas, estabelecendo advertências, por ser a mesma inconstitucional, pois, além de o Estado-membro deter competência concorrente para legislar sobre a matéria, dado o interesse nacional, e não regional, é inadmissível que a lei estadual seja mais abrangente que a Lei Federal (nº 9.294/96), na regulamentação do mesmo tema.**

**- VV.vv.: - Se ao Poder Público compete, em todos os momentos, zelar pela saúde e educação do povo, que são bens inalienáveis, é de se denegar a segurança impetrada pelos fabricantes e distribuidores de cervejas do Estado, impondo-lhes a obrigação de comercializar os seus produtos com obediência ao mandamento contido na Lei Estadual nº 13.463/2000, que dispõe sobre comercialização e distribuição de bebidas alcoólicas e estabelece advertências.** *(Desembargadores José Brandão de Resende* e *Luiz Carlos Biasutti)*

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 178.213-5/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. LÚCIO URBANO

Ementa oficial: Mandado de segurança - Declaração de inconstitucionalidade e de ilegalidade da Lei Estadual nº 13.463, 13/01/00, que dispõe sobre comercialização e distribuição de bebida alcoólica com advertências que estabelece - Preliminares de incabimento de segurança e de ilegitimidade do Governador do Estado como coator. - A preliminar de incabimento de segurança, porque voltada a impetração contra lei em tese merece rejeitada, porque lei que contenha coercibilidade e indica destinatário específico pode ser questionada via segurança. Também se rejeita preliminar de ilegitimidade passiva, porque, se ao Chefe do Executivo cabe o efetivo cumprimento da lei e cabendo-lhe as providências para seu cumprimento, apresenta-se como coator. O Estado-membro não detém competência concorrente para legislar sobre a matéria, dado que o interesse é nacional, e não regionalizado. Não pode a lei estadual ser mais abrangente do que a lei federal na regulamentação do mesmo tema. Segurança concedida.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda a Corte Superior do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM REJEITAR AS PRELIMINARES E CONCEDER A SEGURANÇA, VENCIDOS OS DESEMBARGADORES JOSÉ BRANDÃO DE RESENDE E LUIZ CARLOS BIASUTTI.

Belo Horizonte, 13 de setembro de 2000. - *Lúcio Urbano* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Proferiu sustentação oral, pelo impetrante, o Dr. Humberto Theodoro Júnior.

*O Sr. Des. Lúcio Urbano* - A Lei nº 13.463, de 13/01/00, prescreve que "os fabricantes e distribuidores de bebidas alcoólicas no Estado farão constar, de forma destacada, nos rótulos desses produtos, as expressões 'proibida a venda a menores de 18 anos' e 'o uso imoderado desta bebida faz mal à saúde' (art. 1º), mais, estabelecendo que 'ficam proibidas a circulação e a comercialização dos produtos cujo rótulo





não esteja de acordo com o disposto no *caput*'" (parágrafo único), dando-se o prazo de sessenta dias aos fabricantes e distribuidores para o atendimento do comando.

O impetrante quer se declarem inconstitucionais e ilegais tais normas, assegurando-se aos fabricantes e distribuidores de cerveja a comercialização sem as restrições impostas pela predita lei.

Para tanto, alega que a norma anda às testilhas do § 4º do art. 220 da Constituição Federal e afronta as Leis Federais nºs 9.294/96 e 8.918/94, bem como decreto e regulamentos próprios.

De começo, coloca o impetrante que não se cuida de impetração contra lei em tese, vez que o diploma comanda diretamente e para sujeitos específicos, certo que "o conteúdo eficacial do ato exauriu-se com sua própria edição, por traduzir, ele mesmo, o próprio título impositivo da obrigação de fazer: alteração da rotulagem, no prazo de 60 dias" (fl. 04), tratando-se de lei de efeitos concretos, susceptível, portanto, de ser atacada por via de mandado de segurança.

Ao depois, o impetrante coloca que o Estado "não detém competência para estabelecer ou impor condições à comercialização de bebidas, particularmente quanto às informações de rótulo", "mormente quando as imposições estaduais, como é o caso, ultrapassam a própria lei federal, estabelecendo restrições indiscriminadas, não previstas pelo legislador federal" (fl. 05).

"Na hipótese da atividade de comercialização de bebidas alcoólicas o próprio texto constitucional traçou limites não só à sua publicidade, como também às informações necessárias aos consumidores, como se vê do art. 220, § 4º, da CF, ao dizer que 'a propaganda comercial de tabaco, bebidas alcoólicas, agrotóxicos, medicamentos e terapias está sujeita a restrições legais, nos termos do inciso II do parágrafo anterior, e conterá, sempre que necessário, advertências sobre os malefícios decorrentes de seu uso".

O § 3º do art. 220 da CF dispõe competir à lei federal, item II, "estabelecer os meios legais que garantam à pessoa e à família a possibilidade de se defenderem de programas ou programações de rádio e televisão que contrariem o disposto no art. 221, bem como a propaganda de produtos, práticas e serviços que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente".

E conclui o impetrante: a competência para tratar da matéria é da lei federal.

A Lei Federal nº 9.294/96 esgotou a proteção, quando, no § 2º do art. 4º, determinou que, nos rótulos das bebidas alcoólicas, haverá de constar a advertência "evite o consumo excessivo de álcool".

Lembra que a advertência se mostra obrigatória, quando "as bebidas potáveis com teor alcoólico superior a 13 graus Gay Lussac" (art. 1º, parágrafo único, da Lei nº 9.294/96), mas não

é o caso da cerveja, que atinge apenas cinco por cento.

A lei estadual, portanto, mais ampla do que a lei federal específica.

"Nada obstante, os industriais (de cerveja), no desempenho de suas funções sociais, espontaneamente consignam advertências no rótulo de seus produtos, análogas à da Lei Federal, no sentido de se consumir moderadamente o produto" (fl. 12).

"Os associados do impetrante, na condição de fabricantes de cerveja, não se enquadram no restritivo da Lei Federal", como demonstrado.

A pena prevista, na lei estadual combatida, por não constar da lei federal, apresenta-se inaplicável aos fabricantes de cerveja.

Com as informações, a ilustrada autoridade apontada coatora arma preliminares.

Inadequação da via mandamental, porque voltada contra lei em tese, conforme Súmula nº 266 do STF, citando, ao propósito, os escólios do Roberto Rosas: "se a lei é inconstitucional, necessário se faz aguardar o ato da autoridade eivado de ilegalidade ou abuso de poder. Se é inconstitucional, o caminho é a representação e não o mandado de segurança" (fl. 102).

E acrescenta: o Governador teria praticado ato ilegal ou abusivo ao exercitar o dever de sancionar ou vetar uma proposta votada pela Assembléia Legislativa?

Em verdade, não se pode confundir sanção com ato de comando.

"Ademais, se o ato do Governador do Estado é veiculado através da Lei, como se pode requerer declaração de ilegalidade de comportamento público... que se põe ao cumprimento da própria lei?" (fl. 104).

Patente, pois, que mandamental busca substituir a ação direta de inconstitucionalidade, não deferida ao particular.

Em seguida, alega ilegitimidade passiva do apontado coator.

Alega que "lei não é ato administrativo e, neste caso, sequer materialmente administrativo". Não é circunstância de se estabelecerem obrigações que revelam a condição administrativa de um ato. Todas as leis, inclusive a Lei Fundamental, como é a Constituição, veiculam normas nas quais se traduzem direitos, deveres e responsabilidades. A lei-ato administrativo é aquela que contém uma definição de prática voltada a um comportamento despojado de generalidade. Assim, por exemplo, quando por meio de uma lei se concede o título de cidadão honorário a determinada pessoa, está-se diante de uma lei-ato administrativo".

"No caso em foco, tem-se por certo uma lei auto-aplicável, mas não uma lei de efeitos concretos".

"Logo, sendo ato do Poder Público Estadual, e não do Governador





do Estado, o qual atua somente no processo de elaboração legislativa somente no sentido de apor a sua sanção e dar conseqüência à decisão legislativa, como poderia ele ser categorizado como 'autoridade coatora'?"

Em seguida, a autoridade dita coatora afirma a inexistência de ilegalidade ou abuso de poder, pelo fato de haver aposto sanção à lei combatida.

O art. 220, § 3º, II, da Constituição Federal, cuida especificamente de propaganda, o que não faz a Lei nº 13.463/00, ocupando-se com as condições de apresentação do produto para garantia da saúde, merecendo aqui lembrado que, nos termos do art. 24 da CF, "compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: (...) XII - previdência social, proteção e defesa da saúde".

"A legislação federal sobre propaganda citada pela impetrante não proíbe ou impede o uso dos dados que a legislação mineira agora passa a exigir. Não há qualquer incompatibilidade entre os dois, podendo, perfeitamente, ser adotada a advertência mineira em acréscimo àquelas previstas na federal".

Arremata a autoridade: "Direito inexiste que tenha sido contrariado, confrontado, afrontado, ou de qualquer forma atingido antijuridicamente pela legislação elaborada no Estado de Minas Gerais, e, menos ainda, por qualquer comportamento da autoridade tida como coatora" (fl. 114).

Colocados todos os pontos da controvérsia, cabe verificar se se cuida de impetração contra lei em tese, hipótese em que, indisputavelmente, arreda-se a possibilidade do manejo da segurança, mas é certo que a regra comporta temperamentos, surgindo, entre outros, o caso da lei que contenha coercibilidade da execução da regra geral, situação que retira os atributos naturais da lei, de tal arte que aí se colhe efeito concreto, apresentando-se, então, com dupla natureza: normativa (ordem geral) e concreta (conduta imediata), armada a Administração Pública para, de imediato, exigir o cumprimento do preceito, apanhando concretamente a conduta do destinatário da norma.

O antigo TFR, julgando o MS nº 115.342, acertadamente, concluiu: "Cabe mandado de segurança contra portaria que contém, em si mesma, medida coercitiva, sendo apta, por si só, independentemente da atuação de qualquer autoridade, a causar dano a direito de que os impetrantes se julgam titulares" (*DJU*, 13/02/89, p. 425).

O eg. TJRJ decidiu que "Cabe mandado de segurança contra os efeitos concretos e imediatos das leis, cujos dispositivos sejam auto-aplicáveis" (MS nº 29.786, *DOE/RJ*, 1.588, parte III, p. 136).

Convém lembrar, ao propósito, que a Lei nº 13.463, de 13/01/00, dispõe que o desatendimento ao comando importa na proibição de circulação e comercialização dos produtos, sujeitando-se o fabricante à imediata apreensão da mercadoria.

A ilustrada autoridade coatora sustenta que o impetrante quer, na verdade, a declaração de inconstitucionalidade da lei, mas para tanto cabível a ação direta.

Ainda que em princípio assim seja, porque, se a lei é inconstitucional, deve-se aguardar o ato da autoridade para depois se buscar a declaração; no caso em exame a regra mostra-se inaplicável.

O impetrante não deseja a declaração de inconstitucionalidade pura e simples, mas deseja que, por ser inconstitucional, não possa regulamentar a atividade a que visa, máxime impondo coercitivamente a conduta, com rigorosa fixação de prazo.

O coator indaga: teria praticado ato ilegal ou abusivo ao exercitar o dever de sancionar ou vetar uma proposta votada pela Assembléia Legislativa?

Não se questiona o ponto, nem se afirmou que teria cometido ato ilegal, sustentando-se apenas que, por ausência de competência do Estado-membro, vício formal, a lei é inconstitucional.

É de observar-se que o Chefe do Executivo, recebendo proposta inconstitucional, tem o indeclinável dever de vetar. Se não o fez, aderiu.

A segurança voltou-se contra o Governador do Estado, porque ao Executivo cumpre a execução da lei questionada.

Não foi buscado como partícipe do processo legislativo, mas como Chefe do Poder Executivo.

Em razão do exposto, rejeito as preliminares.

Quanto ao mérito, alega o impetrante duas razões para a concessão da segurança: a) a lei é inconstitucional, porque, de acordo com o § 4° do art. 220 da Constituição da República, compete à lei federal estabelecer (item II) os meios legais que garantam à pessoa e à família a possibilidade de se defenderem da propaganda que possa ser nociva à saúde; b) a ilegalidade, porque a Lei Federal n° 9.294, de 16/7/1996, regulamentando a matéria, dispõe, no parágrafo único do art. 1°: "consideram-se bebidas alcoólicas, para efeitos desta Lei, as bebidas potáveis com teor alcoólico superior a 13 graus Gay Lussac", nesta regra não se enquadrando a cerveja, que, sabidamente, contém apenas 5 (cinco) graus, estabelecendo o § 2° do art. 4° que os rótulos de tais bebidas devem conter "evite o consumo excessivo de Álcool"; além disso, a Lei Federal n° 8.918/94, art. 11, que especificamente cuida de rotulagem de bebida alcoólica, estabelece que advertência será exigida nos casos previstos pela Lei Federal n° 9.294/96.

A autoridade dita coatora responde que o art. 220, § 3°, da CF, defere à lei federal apenas a propaganda, de cujo tema jamais cogitou a Lei Mineira de n° 13.463/00, inexistindo qualquer afronta à Carta Magna; por isso que a lei impugnada pelo impetrante não se revela inconstitucional, aduzindo





ainda que, nos termos do art. 24 da CF, "compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: (...) XII - previdência social, proteção e defesa da saúde", deste último tópico cuidando a lei de Minas Gerais, legislando, assim, concorrentemente.

Como o impetrante alegou que, prevalecendo a lei mineira, teriam os fabricantes comportamentos empresariais diversos, um para Minas, outro para os demais Estados, o que não se não pode fazer, respondeu o coator que o interesse público se apresenta bem maior: a proteção da saúde dos usuários de bebidas.

A questão da inconstitucionalidade merece afastada de cena, uma vez que dela só se deve tratar, quando for indispensável para a prestação jurisdicional, inocorrente no caso em apreço.

A lei federal que regula a matéria - venda de bebida alcoólica - já estabeleceu que, no caso de cerveja, dado o baixo grau, não se sujeita à advertência obrigatória da lei mineira, aplicável aquela, pelo princípio da hierarquia.

A lei de Minas Gerais estabelece maior rigor do que a lei federal. Enquanto esta determina advertência para bebidas de 13° (treze) graus, aquela ordena para todas as bebidas que contenham álcool.

Bem observou o impetrante que, "entre o ato do Governador, externado na Lei n° 13.463/2000, e a Lei Federal manifesto conflito e incompatibilidade. Ou seja, o ato do Governador, ao impor dizeres específicos e distintos daquele da Lei Federal n° 9.294/96, hierarquicamente superior, está a com ela colidir" (fls. 13/14).

A lei federal, sem negrejo de dúvida, regulamentou a matéria, de forma completa, sem espaço, portanto, para cogitar-se de outra, nova e específica, regulamentação estadual.

Ao decidir a Argüição de Inconstitucionalidade n° 06/99, o eg. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro decidiu:

"Entender de outro modo implicaria em obrigar os industriais e comerciantes de bebidas alcoólicas a imprimir em seus rótulos duas menções diferentes, uma exigida pela Lei Federal e outra exigida pela Lei Estadual, cujo texto variaria ao sabor da legislação de cada Estado, obrigando os industriais e comerciantes a colocarem, para a mesma bebida, um rótulo diferente em cada Estado da União, o que constitui um entrave à circulação do produto no território nacional" (doc. de fls. 88).

A complementação por lei estadual submete-se à inexistência de lei federal que estabeleça norma geral, sendo impossível que a lei estadual seja mais ampla do que a lei federal.

Ensina JOSÉ AFONSO DA SILVA que a repartição das competências obedece ao princípio da predominância do interesse, "segundo o qual à União caberão aquelas matérias e questões de predominante interesse

geral, nacional, ao passo que aos Estados tocarão as matérias e assuntos de interesse local..." (*Curso de Direito Constitucional Positivo*, RT, 5ª ed., p. 412).

Induvidoso que a matéria cuidada pela lei estadual ora examinada é de interesse geral, tanto assim que as leis federais cuidaram minuciosamente do tema bebidas alcoólicas.

Bem observou o eg. TJRJ, antes citado, que, ao prevalecimento de normatização estadual, ocorrerá irremovível estorvo ao comércio de bebidas alcoólicas, submetendo-se o fabricante a regionalizadas imposições, de tal modo que o comércio do produto sofrerá enorme dificuldade.

Por fim, regras de circulação ou de comercialização condizem com o Direito Comercial, cujas normas a União editará privativamente (art. 22, I, CF).

A Lei nº 13.463/00, no art. 1º, cuida, ainda, de advertência sobre venda de bebidas alcoólicas a menores, devendo os rótulos conter "proibida a venda a menores de 18 anos".

Também aqui a lei federal normatizou, tanto assim que constitui contravenção penal (art. 63, I, da Lei das Contravenções Penais).

Diante do exposto, concedo a ordem, ratificando a liminar, para assegurar aos associados do impetrante (fabricantes e distribuidores de cerveja) a comercialização do produto, no território mineiro, sem as restrições impostas pela Lei Estadual nº 13.463/2000.

Custas, *ex lege*.

*O Sr. Des. Francisco Figueiredo* - Rejeito as preliminares.

Embora louvando o zelo educacional do Estado, *data venia*, acompanho o Relator, concedendo a segurança.

*O Sr. Des. Gudesteu Biber* - Acompanho o Relator.

*O Sr. Des. Bady Curi* - Acompanho o Relator.

*O Sr. Des. Guido de Andrade* - Acompanho o Relator.

*O Sr. Des. Antônio Hélio Silva* - Acompanho o Relator.

*O Sr. Des. Cláudio Costa* - Acompanho o Relator.

*O Sr. Des. Odilon Ferreira* - Acompanho o Relator.

*O Sr. Des. Garcia Leão* - Acompanho o Relator.

*O Sr. Des. Campos Oliveira* - Acompanho o Relator.

*O Sr. Des. Kelsen Carneiro* - Sr. Presidente, também me posiciono de acordo com o eminente Relator, nos exatos termos de seu voto.

*O Sr. Des. Isalino Lisbôa* - Com o Relator.

*O Sr. Des. José Brandão de Resende* - Sr. Presidente. Rejeito as preliminares e no mérito tenho posicionamento contrário. Entendo que a saúde e a educação são bens inalienáveis, e que compete ao Poder Público zelar por elas em todos os momentos.





Houve um caso concreto no Estado de São Paulo, onde foi proibida a venda de bebidas alcoólicas nos eixos de estradas. A questão é bem mais grave, porque se proibiu a comercialização. Aqui, não se está impedindo a venda, não há essa restrição. O Estado está cumprindo dois de seus deveres principais, a saber, zelar pela saúde e pela educação, sua função precípua, educando e ao mesmo tempo defendendo a saúde.

Então, não vejo qualquer coisa de insignificante, pelo contrário, há aí um sentimento altruísta.

Os Colegas já perceberam que, quando analiso uma determinada norma, sempre a comparo ao art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, que diz que o juiz, ao aplicar a lei, deverá atender ao seu alto sentido social. Não se está restringindo venda nem comercialização de nada.

Outro ponto que me chamou a atenção foi a alegação do Estado de que o mandado de segurança não é meio de se alegar a inconstitucionalidade, mas o *mandamus* pode suspender a lei em todos os cantos do Estado, ou seja, ter o mesmo efeito da inconstitucionalidade.

Observe-se que o eminente Relator menciona, em seu voto, um acórdão do Estado do Rio de Janeiro sobre portarias que obrigavam a colocar rótulos diferentes para uma mesma bebida que causa danos, mas não é o caso. Ela está apenas educando o povo, em defesa de sua própria saúde. Caberá a cada um aceitar ou não a sugestão do Estado, dependendo, naturalmente, de seu nível cultural. É lógico que uma pessoa culturalmente mais evoluída sabe, com responsabilidade, até que ponto pode beber.

Assim, não vejo direito líquido e certo no caso vertente. Alguns podem considerar que estou defendendo algo de somenos importância, mas não é.

Quantas vezes nós, que somos pais, recomendamos, educando, aos nossos filhos que não exagerem ao beber cerveja? Da mesma forma, cabe ao Estado, em primeiro lugar, educar e zelar pela saúde do povo.

Então, com todo respeito aos votos que me antecederam, denego a segurança.

*O Sr. Des. Mercêdo Moreira* - Sr. Presidente, *data venia*, acompanho o nobre Relator.

*O Sr. Des. Luiz Carlos Biasutti* - Sr. Presidente. Rejeito, também, as preliminares.

*Data venia*, acompanho o voto do eminente Des. José Brandão de Resende, porque estamos numa época em que os cuidados com a saúde e a educação públicas têm que estar acima de tudo.

Hoje, até as placas onde se colocam restrições do tipo "É proibido

pisar na grama" estão sendo consideradas sob outra ótica.

Denego a segurança.

*O Sr. Des. Aluízio Quintão* - Com a devida vênia dos entendimentos em contrário, concedo a segurança, acompanhando o Relator.

*O Sr. Des. Almeida Melo - Data venia*, concedo a segurança nos exatos termos do voto do eminente Relator.

*O Sr. Des. Pinheiro Lago* - Com o Relator, *data venia.*

*O Sr. Des. Roney Oliveira* - Com o Relator, *data venia.*

*Súmula* - REJEITARAM AS PRELIMINARES E CONCEDERAM A SEGURANÇA, VENCIDOS OS DESEMBARGADORES JOSÉ BRANDÃO DE RESENDE E LUIZ CARLOS BIASUTTI.

-:::-

## 2. GRUPO DE CÂMARAS

## 2.1. PRIMEIRO GRUPO DE CÂMARAS CÍVEIS

### AÇÃO RESCISÓRIA - SENTENÇA CONCESSIVA DE GUARDA DE MENOR - COISA JULGADA MATERIAL - INOCORRÊNCIA - CARÊNCIA DA AÇÃO - IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - EXTINÇÃO DO PROCESSO - AÇÃO DE MODIFICAÇÃO DE GUARDA - VIA PROCESSUAL À DISPOSIÇÃO DO AUTOR - NULIDADE DE CITAÇÃO - DESCONSTITUIÇÃO DA SENTENÇA - DECLARATÓRIA DE NULIDADE - AÇÃO PRÓPRIA

**- A sentença concessiva de guarda de menor não se enquadra como sentença de mérito para os fins do art. 485 do CPP, por não constituir coisa julgada material, mas apenas no sentido formal, tratando-se, ademais, de decisão sujeita a modificação, a qualquer tempo, no interesse do menor, sendo de se considerar o autor da rescisória carecedor da ação, por impossibilidade jurídica do pedido, extinguindo-se o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.**

**-Verificado que não deve o filho permanecer em poder da mãe, do pai ou do guardião nomeado, pode o juiz alterar a sua guarda a favor de pessoa notoriamente idônea, sendo permitido ao magistrado revogar o seu próprio ato, atento aos princípios da revogabilidade da decisão em benefício do menor, tendo ampla faculdade para revisão da guarda, não fazendo a sentença coisa julgada material.**





**- Descabe ação rescisória para desconstituir sentença judicial concessiva de guarda de menor, se tem o autor a sua disposição ação de modificação de guarda, que se destina a alterar situação permanente em razão de fatos novos ocorridos depois da decisão proferida a favor do guardião.**

**- No caso de desconstituição da sentença por nulidade de citação, não cabe ação rescisória, mas sim ação declaratória de nulidade.**

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 146.099-7/00 - Comarca de Unaí - Relator: Des. SÉRGIO LELLIS SANTIAGO

Ementa oficial: Rescisória - Sentença concessiva de guarda de menor - Espécie não enquadrada como sentença de mérito para fins do artigo 485 do CPC, por não constituir coisa julgada material - Decisão sujeita a modificação, a qualquer tempo, em função dos interesses do menor - Carência de ação.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda o Primeiro Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM JULGAR EXTINTO O PROCESSO.

Belo Horizonte, 05 de abril de 2000. - *Sérgio Lellis Santiago* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

*O Sr. Des. Sérgio Lellis Santiago* - Cuida-se de ação rescisória, com fulcro no artigo 485, incisos III e V, do CPC, requerida por V. R. em face de A. N.O., e T.M.O., objetivando a desconstituição da sentença judicial concessiva da guarda do menor A.R.R. a seus avós paternos.

Proclama a autora a nulidade da sentença judicial, à vista do vício insanável representado pela inocorrência de sua citação para a ação, fato impeditivo da formação regular da relação processual, tornando inútil e inoperante a sentença emitida a seu desfavor.

Citados, afirmam os réus a ciência, pela autora, da ação proposta, devido a seu comparecimento espontâneo nos autos, formulando pedido de permanência do menor em sua companhia no período de férias escolares. Sustentam seu paradeiro incerto a obstaculizar a regular citação nos termos do artigo 285 do CPC, rechaçando os argumentos da inicial sobre as medidas violentas e arbitrárias que, segundo a autora, teriam adotado os réus para manter o menor em sua companhia e afastado dos cuidados maternos.

A douta PGJ, em parecer de fls. 78/93, da lavra do em. Procurador-Geral de Justiça, Dr. Epaminondas Fulgêncio Neto, opina, em preliminar,

pela decretação da carência de ação "ante a impossibilidade jurídica de rescindir-se sentença que não transitou em julgado" e, no mérito, pelo acolhimento do pedido com apoio no artigo 485, V, do CPC.

Somos que razão assiste ao ilustre Procurador de Justiça quanto à preliminar suscitada. A autora é carente de ação por impossibilidade jurídica do pedido, eis que ação rescisória só é cabível contra a sentença de mérito, na forma do artigo 485 do CPC, e esta é assim definida por J. C. BARBOSA MOREIRA:

"A locução 'sentença de mérito' aplica-se precipuamente ao ato pelo qual, no processo de conhecimento, se acolhe ou se rejeita o pedido, ou - o que é dizer o mesmo - se julga a lide, que justamente por meio do pedido se submeteu à cognição judicial... Em todo caso, os dizeres do art. 269 (do CPC) servem de guia na interpretação do art. 485, *caput,* onde reaparece a expressão 'de mérito'. A nosso ver, num e noutro texto figura ele em idêntica acepção, sempre a designar as sentenças sobre as quais se possa formar a *res iudicata* material. Diversamente do que ocorria sob o Código de 1939, parece-nos hoje inadmissível construir a ação rescisória como a ação dirigida contra a coisa julgada no sentido puramente formal. Bem ao contrário: o critério decisivo para aferir-se a rescindibilidade é, no sistema atual, o que se baseia na aptidão da sentença para adquirir a *actoritas rei iudicatae* na significação antes indicada. Nada importa que ela contenha verdadeiro julgamento, isto é, aplicação do direito ao(s) fato(s) segundo convicção do juiz..." (*Comentário...*, Forense, 5ª ed., 1985, vol. V, p. 113-115).

Nessa ótica, temos como melhor entendimento o de que a sentença que decide sobre guarda de menor não se enquadra na definição da sentença de mérito para fins da ação rescisória, pois que faz coisa julgada apenas no sentido formal. Não há coisa julgada material, pois, inobstante a concessão da guarda a terceira pessoa, por sentença judicial, nada obsta a que se possa, até de ofício, decidir sobre a reversão da medida autorizada, diante de circunstâncias que assim o aconselhem.

A coisa julgada material vem a ser a característica de imutabilidade e indiscutibilidade que a sentença adquire, impedindo toda e qualquer negação dos efeitos jurídicos dela oriundos.

Os tribunais sempre reconheceram aos magistrados a faculdade de modificar cautelarmente e a qualquer tempo a guarda de filho, buscando sempre evitar que a criança permaneça nas mãos de pessoas inidôneas ou indignas. Nesse mister, é extremamente ampla a faculdade do juiz para a revisão de guarda, podendo desprezar até mesmo a proibição do julgamento *extra petita.* Em matéria de proteção do interesse do menor, não fica jungido ao critério estritamente legal, podendo valer-se, para respaldo de seus atos e decisões, do artigo 1.109 do CPC, "podendo adotar em cada caso a solução que reputar mais conveniente e oportuna".





Verificado que não deve o filho permanecer em poder da mãe, do pai ou do guardião nomeado, poderá o juiz alterar a sua guarda a favor de pessoa notoriamente idônea. Havendo motivos graves, devidamente comprovados, nada obsta a que, a qualquer tempo, se decida de outro modo, no interesse do menor, invertendo-se a decisão já emitida. Como é sabido, em matéria de menores, a orientação jurisprudencial e doutrinária é firme no sentido de que as querelas sejam resolvidas tendo-se em mira invariavelmente os supremos interesses da criança, pelo que, sujeitas a revisão e a alteração, a qualquer tempo, as decisões que definem questões dessa natureza, bem como as que decidem sobre alimentos.

Não fazendo a sentença coisa julgada material, pode o juiz revogar seu próprio ato, atento aos princípios da revogabilidade da decisão em benefício do menor.

Anota EDGARD DE MOURA BITTENCOURT:

"A modificação da guarda dos filhos terá lugar tantas vezes sejam necessárias, sem que com isso se possa falar em coisa julgada. Assentada em orientação do Supremo Tribunal Federal, os tribunais dos Estados reconhecem que fatos ocorridos ulteriormente podem justificar nova decisão. No curso de uma relação jurídica continuativa, pode a contenda assumir 'uma fisionomia diferente daquela que se representou ante o julgador, no passado litígio'. Não é novo o princípio nem peculiar ao nosso Direito, pois antigos julgados dos tribunais franceses proclamavam que 'as decisões sobre guarda de filhos nunca têm, mesmo nas decisões definitivas de divórcio, senão valor provisório'. Aliás, observe-se que, posteriormente a essa jurisprudência, o Código de Processo Civil de 1973 dispôs expressamente nesse sentido de alterabilidade, como se vê do art. 471, inc. I, cumprindo notar que, em assunto de guarda de filhos, não prevalece o princípio dispositivo do processo" (*Guarda de Filhos*, Leud, 1984, p. 94-95).

Incabível, ainda, a rescisória, se tem a autora, a sua disposição, procedimento processual adequado, ou seja, a ação de modificação de guarda, que não haverá de atacar a coisa julgada (eis que inocorrida), mas se destina a modificar situação permanente em razão de fatos novos ocorridos depois da decisão proferida a favor do guardião.

Por outro lado, ainda que rescindível a sentença, tem a jurisprudência dos tribunais superiores orientado no sentido do não-cabimento de ação rescisória, mas sim de ação declaratória de nulidade, no caso de falta ou nulidade de citação. *Vide* a respeito: STF - RE nº 97.589/6, Rel. Min. Moreira Alves, *in RTJ,* 107/778; STJ - REsp nº 74.937-PA, Rel. Min. Fontes de Alencar, *RSTJ,* 96/318; REsp nº 7.556-RO, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, *RSTJ,* 25/439.

Com tais razões de decidir, dou pela extinção do processo sem

julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC.

Autora sob o pálio da assistência judiciária.

*O Sr. Des. Rubens Xavier Ferreira* - Entendo, como o Ministério Público, que a autora carece de ação rescisória, pois a sentença que concedeu a guarda e a responsabilidade do menor a seus avós paternos não destituiu a autora do pátrio poder, razão pela qual não poderia ser manejada a ação rescisória, pois a decisão não fez coisa julgada material, podendo ser anulada, se for o caso, em ação ordinária de nulidade de ato jurídico.

Participaram do julgamento os Desembargadores Corrêa de Marins, Orlando Carvalho, Antônio Hélio Silva, Garcia Leão, José Brandão de Resende, Pinheiro Lago, Abreu Leite e Lúcio Urbano.

*Súmula* - JULGARAM EXTINTO O PROCESSO.

-:::-

**SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL - REMUNERAÇÃO - QÜINQÜÊNIOS - MUDANÇA NA BASE DE CÁLCULO - ARTIGO 37, XIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, COM A REDAÇÃO DADA PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 19/98 - APLICABILIDADE - MOMENTO - ARTIGO 37, XV, DA CARTA FEDERAL - PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS - INCIDÊNCIA**

**- A nova redação do art. 37, XIV, da Constituição Federal, dada pela Emenda nº 19/98, que entrou em vigor em 05 de junho de 1998, depende de projeto de lei que a regulamente, não sendo portanto auto-aplicável, e, até que seja editada a referida lei, o sistema remuneratório permanece sem modificações.**

**- Há que se respeitar o princípio da irredutibilidade de vencimentos, na forma do art. 37, XV, da CF, de acordo com o valor que já vinha sendo pago anteriormente à reforma nela introduzida pela Emenda Constitucional nº 19/98.**

**- As vantagens pagas anteriormente e já incorporadas à remuneração do servidor não podem sofrer mudança a pretexto de alteração da Lei Maior, uma vez que sua vigência só será considerada a partir de sua edição.**

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 173.066-2/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. RUBENS XAVIER FERREIRA





Ementa oficial: Servidor público - Remuneração - Qüinqüênios - Ato consubstanciado em resolução de Secretário de Estado, determinativa de mudança de sua base de cálculo, de acordo com o art. 37, XIV, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 19/98, retroativa à data de sua promulgação - Mandado de segurança impetrado aos fundamentos de ofensa a direito adquirido, decorrente de redução indevida de remuneração e de não ser auto-aplicável a mudança do texto constitucional e ainda de faltar competência à autoridade indicada coatora para regulamentá-lo - Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda o Primeiro Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM CONCEDER A ORDEM.

Belo Horizonte, 07 de junho de 2000. - *Rubens Xavier Ferreira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Proferiu sustentação oral, pelos impetrantes, o Dr. Henrique F. Martins.

*O Sr. Des. Rubens Xavier Ferreira* - O presente mandado de segurança foi postulado por servidores públicos estaduais, investidos na função policial, contra ato do Sr. Secretário de Estado de Recursos Humanos e Administração, consubstanciado na Resolução nº 007/99, de 4 de fevereiro de 1999, determinativa de mudança da base de cálculo do vencimento dos impetrantes, para efeito de concessão de adicional por tempo de serviço, a pretexto de aplicação do art. 37, XIV, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 19/98, retroativamente à data de sua promulgação, 04 de junho de 1998.

Fundamentaram os requerentes o pedido nas alegações de já terem sido incorporados à sua remuneração os adicionais que vinham recebendo, insuscetíveis de redução, por força de direitos adquiridos, assim como de não ter sido o texto constitucional, alterado pela Emenda nº 19/98, devidamente regulamentado, e de não estar investida a autoridade indicada coatora de competência para fazê-lo.

Pelo despacho de fls. 41 indeferi a medida liminar.

A digna autoridade prestou prontamente informações que lhe foram solicitadas, confirmando e dando razões a seu ver justificativas do ato impugnado, entendendo ser de aplicação imediata a nova redação do art. 37, XIV, da Constituição Federal, dada pela Emenda nº 19/98.

O parecer da ilustrada Procuradoria de Justiça é pelo atendimento do pedido aos fundamentos nele aduzidos.

Efetivamente, meu entendimento também é norteado no mesmo sentido.

Com efeito, existe precedente respeitável, consubstanciado em despacho do eminente Ministro Nelson Jobim, do colendo Supremo Tribunal Federal, na Ação Ordinária nº 630/9, datado de 27 de fevereiro último, concessivo de medida liminar, no qual S. Exa. sustentou que, "embora a EC nº 19/98 tenha entrado em vigor em 05 de junho de 1998, até o presente momento - um ano e oito meses após - o projeto de lei respectivo não foi enviado à Câmara dos Deputados. Até que seja editada a referida lei, o sistema remuneratório permanece sem modificações.

Por outro lado, ainda que assim não fosse, haver-se-ia de respeitar o princípio da irredutibilidade de vencimentos dos impetrantes, na forma do art. 37, XV, da Carta Federal, de acordo com o seu valor que já vinha sendo pago anteriormente à reforma nela introduzida pela Emenda nº 19/98.

Com relação às vantagens que lhes vinham sendo pagas anteriormente e já incorporadas à sua remuneração, não podia haver mudança a pretexto de alteração da Lei Maior, mesmo porque sua vigência só seria considerada a partir de sua edição.

Com estas considerações, concedo a ordem.

Participaram do julgamento os Desembargadores Orlando Carvalho, Antônio Hélio Silva, Garcia Leão, José Brandão de Resende, Pinheiro Lago, Abreu Leite, Páris Peixoto Pena e Lúcio Urbano.

*Súmula* - CONCEDERAM A ORDEM.

-:::-

## 2.2. SEGUNDO GRUPO DE CÂMARAS CÍVEIS

### AÇÃO RESCISÓRIA - EXCEÇÃO À IMUTABILIDADE DAS SENTENÇAS DE MÉRITO TRANSITADAS EM JULGADO - LEGITIMIDADE DO AUTOR - CONDOMÍNIO - QUASE-PESSOA JURÍDICA - PERSONALIDADE JUDICIÁRIA - JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA - COISA JULGADA FORMAL - SENTENÇA DE MÉRITO - AUSÊNCIA - IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - CARÊNCIA DE AÇÃO - EXTINÇÃO DO PROCESSO

**- É de se rejeitar prefacial de ilegitimidade do autor se ele está em Juízo em decorrência de sua condição de condomínio, ou seja, quase-pessoa jurídica com personalidade judiciária, devidamente representada pelo seu diretor-presidente.**

**- Em ação rescisória ajuizada em face de sentença proferida em jurisdição voluntária, é de se reconhecer o autor carecedor de ação em razão da impossibilidade jurídica do pedido, impondo-se a extinção do processo, porquanto somente a sentença de mérito enseja a coisa julgada material, dando ensejo à rescisão na forma preconizada no art. 485 do CPC.**

**- Constitui a ação rescisória exceção à imutabilidade das sentenças de mérito transitadas em julgado, ou seja, dos efeitos *erga omnes* da coisa julgada material, exatamente porque os julgamentos humanos estão sujeitos a falhas graves, mas não à coisa julgada formal, isto é, aquela decisão que só produz efeitos *inter partes*, modificável oportunamente diante de novos fatos.**

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 142.506-5/00 - Comarca de Brumadinho - Relator: Des. REYNALDO XIMENES CARNEIRO

Ementa oficial: Rescisória - Jurisdição voluntária - Coisa julgada formal - Ausência de sentença de mérito - Descabimento - Impossibilidade jurídica - Extinção do processo. - Tratando-se de ação rescisória ajuizada em face de sentença proferida em jurisdição voluntária, impõe-se julgar extinto o processo, reconhecendo-se o autor carecedor de ação em razão da impossibilidade jurídica do pedido, haja vista que somente a sentença de mérito enseja a coisa julgada material, dando azo à rescisão, nos termos do art. 485 do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda o Segundo Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REJEITAR PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA E ACOLHER PRELIMINAR DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO E JULGAR EXTINTO O PROCESSO.

Belo Horizonte, 05 de abril de 2000. - *Reynaldo Ximenes Carneiro* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

*O Sr. Des. Reynaldo Ximenes Carneiro* - O Condomínio Retiro das Pedras ajuizou a presente ação rescisória em face de sentença proferida em ação de retificação de área ajuizada por Márcio Cavalcanti Lana, Neyde Almeida Lana, Helmut Gunter Jost e Cláudia Campos Brasil Jost, com fundamento no art. 485, incisos III, VII e IX, do CPC, sustentando, em síntese, que houve má-fé, por conluio, omitindo fato relevante, constante do Cartório do 9º Ofício de Notas de Belo Horizonte, além de infringir disposição expressa constante da Escritura Pública de Convenção de Condomínio, estando a sentença baseada em erro de fato por terem os autores da ação de retificação de área tangenciado com a verdade (fls. 02/10-TJ).

O réu contestou o pedido

contido na inicial (fls. 183/190-TJ), sustentando as preliminares de ilegitimidade ativa e falta de interesse de agir do autor; no mérito que o Condomínio aprovou, confirmou e concordou com a retificação a tempo e modo, conforme documentação apresentada, inexistindo a alegada colusão das partes.

Citado o Município de Brumadinho para integrar a lide como litisconsorte (fl. 168-TJ), não se manifestou a tempo e modo.

O prazo para manifestação acerca da contestação apresentada passou *in albis* (fls. 208/208-v.-TJ). A d. Procuradoria de Justiça oficiou pela extinção do feito (fls. 211/213-TJ).

É o relatório. Passo a fundamentar e a decidir.

Argúi o réu as preliminares de falta de legitimidade ativa do autor e de interesse processual para manejar a presente rescisória.

A legitimidade *ad causam* do autor decorre da sua condição de Condomínio, ou seja, quase-pessoa jurídica com personalidade judiciária, devidamente representada pelo seu Diretor-Presidente (fl. 12-TJ), que teve alguns lotes integrantes do condomínio retificados pelos réus, motivo pelo qual *rejeito a preliminar*.

No que tange à preliminar de falta de interesse processual do autor, melhor sorte assiste o réu, sendo fato relevante que implica a carência da ação, haja vista que a sentença hostilizada foi proferida em processo de jurisdição voluntária, ou seja, não gerou coisa julgada material, mas somente formal, por não haver a decisão judicial decorrido de qualquer litígio.

É cediço que sentença de mérito é aquela que decorre de uma lide, de um conflito de interesses que vem a ser dirimido, quando no caso, apesar de, por imposição do art. 213, § 2°, da Lei n° 6.015/73, terem sido citados todos os confrontantes completando a relação processual, nenhum dos citados contestou a ação de retificação de área, ratificando as declarações extrajudiciais apresentadas juntamente com a inicial de retificação (fls. 44/49-TJ), ou seja, concordaram expressamente com o pedido contido na inicial, fato este que foi corretamente consignado na sentença hostilizada (fls. 75/76-TJ), o que desnatura o caráter contencioso que norteia os processos litigiosos, demonstrando que a sentença apenas atendeu ao pleito dos interessados, não havendo qualquer resistência a pretensão processual e material.

A ação rescisória constitui uma exceção à imutabilidade das sentenças de mérito transitadas em julgado, ou seja, dos efeitos *erga omnes* da coisa julgada material, justamente porque os julgamentos humanos estão sujeitos a falhas graves, mas não à coisa julgada formal, vale dizer, aquela decisão que só gera efeitos *inter partes*, mutável oportunamente diante de novos fatos. Assim, é a sentença de mérito que excepcionalmente o art. 485 do CPC





permite, taxativamente, a sua rescisão, e não sentença que apenas faz coisa julgada entre as partes, cabendo para esta a ação anulatória (art. 216 da Lei n° 6.015/73) se for o caso, mas não a rescisória do CPC.

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou acerca do tema:

"Processual civil - Recurso especial - Ação rescisória - Sentença terminativa - Coisa julgada formal - Não-cabimento - Inteligência do art. 485 do CPC - Precedente. - Incabível ação rescisória de sentença terminativa que forma coisa julgada formal, sem apreciação do mérito. - Recurso conhecido e provido". (STJ - Segunda Turma, REsp n° 67.240-DF, Rel. Min. Peçanha Martins, decisão de 02/06/98, v.u., *DJU* de 21/09/98, p. 124.)

No mesmo sentido, THEOTONIO NEGRÃO (*in Código de Processo Civil e Legislação Complementar*, 27ª ed., art. 485:3, p. 348), traz à colação importante aresto pertinente:

*"Assim, não cabe rescisória, por não se tratar de sentença de mérito:*

*(...)*

*- contra acórdão ou sentença proferida em procedimento de jurisdição voluntária* (*RT*, 622/57 - interdição)".

A doutrina de LUIZ RODRIGUES WAMBIER, FLÁVIO RENATO CORREIA DE ALMEIDA e EDUARDO TALAMINI (*in Curso Avançado de Processo Civil*, v. 1, 2ª ed., 1999, p. 754), ao tratar do cabimento da ação rescisória:

*"O objeto da ação rescisória consiste em sentença de mérito, sobre a qual pesa autoridade de coisa julgada material*".

Outro fato relevante é que o próprio autor concordou com a ação de retificação de área, havendo através de um de seus diretores aprovado o pleito (fls. 41/42-TJ), fato este confirmado mediante certidão judicial (fl. 191-TJ).

Destarte, havendo fatos que evidenciem uma retificação ou anulação do registro promovido pela sentença, cabe à parte interessada promover o devido processo contencioso, nos exatos termos do art. 216 da Lei n° 6.015/73, mas não por esta via, por absoluta impossibilidade do pedido e falta de interesse de agir, restando ademais a impossibilidade jurídica do pedido.

Sobre esse aspecto, a doutrina de VICENTE GRECO FILHO complementa:

*"O primeiro pressuposto da ação rescisória é a existência de uma sentença transitada em julgado, sentença essa de mérito. É a coisa julgada material, a imutabilidade da sentença que gera o interesse processual para a propositura da rescisória. Se a sentença não é de mérito, a parte não tem interesse processual para rescindi-la, porque pode renovar a demanda*". (*In Direito Processual Civil Brasileiro*, 12ª ed., v. 2, 1997, p. 388.)

Ante o exposto, acolho a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido, para julgar extinto o processo, condenando o autor nas custas e honorários advocatícios, que, atento ao disposto no art. 20, § 4º, do CPC, fixo em R$2.5000,00 (dois mil e quinhentos reais).

Custas, pelo autor.

Participaram do julgamento os Desembargadores Carreira Machado, Almeida Melo, José Antonino Baía Borges, Lucas Sávio Gomes, José Francisco Bueno, Célio César Paduani, Hyparco de Vasconcelos Immesi, Bady Curi, Hugo Bengtsson, Cláudio Costa, Campos Oliveira, Isalino Lisbôa, Aloysio Nogueira e Aluízio Quintão.

*Súmula* - REJEITARAM PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA, ACOLHERAM PRELIMINAR DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO E JULGARAM EXTINTO O PROCESSO.

-:::-

## BEM PÚBLICO - CONTRATO DE CESSÃO DE USO - RESCISÃO UNILATERAL - PREVISÃO CONTRATUAL - PODER DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO - RETOMADA

**- É de se reconhecer à Administração o direito de rescindir unilateralmente o contrato de cessão de uso gratuito de bens públicos, notadamente quando se tem que, a par de prevista a rescisão em contrato quando a cedente necessitar da coisa cedida, o ato se inclui entre aqueles inerentes ao poder discricionário da Administração, através do qual pode praticar com liberdade - de escolha de seu conteúdo, de seu destinatário, de sua conveniência, de sua oportunidade e do modo de sua realização.**

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 155.406-2/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. CLÁUDIO COSTA

Ementa oficial: Mandado de segurança - Cessão de uso de veículo oficial - Rescisão unilateral - Previsão contratual - Poder discricionário da Administração - Retomada. - Defere-se à Administração a faculdade de rescindir unilateralmente o contrato de cessão de uso gratuito de veículo, tendo-se em vista que, além de prevista a rescisão, quando a cedente necessitar da coisa cedida, o ato se insere entre aqueles inerentes ao poder discricionário da Administração.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda o Segundo Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e





das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DENEGAR A SEGURANÇA.

Belo Horizonte, 03 de maio de 2000. - *Cláudio Costa* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

*O Sr. Des. Cláudio Costa* - Conheço do pedido de segurança, tempestivamente ajuizado e revestido das demais condições de admissibilidade.

Dirige-se ele ao ato administrativo materializado no ofício de fls. 11-TJ, por meio do qual a autoridade impetrada comunica ao impetrante a rescisão do contrato de cessão de uso de veículo de propriedade do Estado e lhe assina o prazo de 5 (cinco) dias, a partir do recebimento daquele expediente, para devolução do bem cedido.

O impetrante questiona a legalidade dessa rescisão unilateral, sustentando a tese de que deveria o contraente-cedente respeitar o prazo de 5 (cinco) anos de vigência do contrato, em conformidade com sua cláusula 3ª, aliada à natureza e alcance do "serviço essencial que o mesmo vem prestando" à comunidade local.

Conquanto relevante e da maior respeitabilidade, essa segunda razão de oponibilidade do impetrante ao ato visado na impetração, há de se convir, entretanto, que envolve ela matéria extracontratual, para se inserir na área, igualmente respeitável, de conveniência político-social do Município.

No campo do direito obrigacional, todavia, não se pode deixar de lado o texto da cláusula 5ª do contrato de cessão, *verbis*:

"O presente contrato será considerado rescindido de pleno direito, no caso de inobservância de qualquer de suas cláusulas e condições por parte da *cessionária*, ou na hipótese de a *cedente necessitar do veículo, quando então far-se-á a entrega do mesmo, em local a ser indicado pela cedente, no prazo máximo de 30 dias, a contar da data em que lhe for feita a respectiva solicitação*" (grifamos) - fls. 11-TJ.

Trata-se, como se vê, de condição resolutiva que bem se afeiçoa à natureza do contrato gratuito de cessão de uso de bem público, no qual prevalece o poder discricionário da Administração, em função das conveniências e oportunidades que lhe parecerem adequadas e cabíveis.

A cláusula 5ª do contrato faculta à Administração a retomada do veículo assim que dele necessitar, sem estabelecer, entretanto, os motivos e as hipóteses em que essa necessidade poderá ocorrer, exatamente porque, configurando-se nessa situação uma das modalidades de exercício do poder discricionário estatal, HELY LOPES MEIRELLES o conceitua como aqueles que "a administração pode praticar com liberdade de escolha de seu conteúdo, de seu destinatário, de sua conveniência, de sua oportunidade e do modo de sua realização" (*Direito Administrativo Brasileiro*, 19ª ed., p. 150).

Ora, tanto na autorização de uso, como na permissão de uso ou na cessão de uso, o princípio dominante é o de que se trata de ato "discricionário e precário pelo qual a administração consente na prática de determinada atividade individual incidente sobre um bem público", mas sempre "modificável e revogável unilateralmente pela Administração, quando o interesse público o exigir (...)" (autor e obra citados, p. 437).

A autoridade retomante é a mesma que firmou o contrato, e o ajuste convencionado entre as partes não se afastou dos princípios que norteiam a prática dos atos administrativos em geral.

De resto, o prazo assinado para restituição da coisa cujo uso foi cedido está compreendido dentro dos 30 (trinta) dias de tolerância a que se refere o contrato.

Conclui-se, portanto, que não há direito, muito menos líquido e certo, a ser judicialmente tutelado, devendo-se assinalar, de passagem, que o presente caso difere daquele versado no Mandado de Segurança nº 150.820/9, invocado pela douta PGJ, tendo-se em vista que, nele, a rescisão unilateral do contrato partiu de órgão público diverso daquele que firmou o ajuste com a entidade impetrante.

Denego a segurança.

Participaram do julgamento os Desembargadores Campos Oliveira, Isalino Lisbôa, Aloysio Nogueira, Carreira Machado, Almeida Melo, José Antonino Baía Borges, Lucas Sávio Gomes, José Francisco Bueno, Célio César Paduani, Hyparco Immesi, Bady Curi e Hugo Bengtsson.

*Súmula* - DENEGARAM A SEGURANÇA.

-:::-

**MEDIDA CAUTELAR - EXECUÇÃO - PROCESSO - SUSPENSÃO NOS TERMOS DO ART. 265, IV, *A*, DO CPC - SENTENÇA DE MÉRITO - INEXISTÊNCIA - PRESSUPOSTOS - *FUMUS BONI IURIS - PERICULUM IN MORA* - AUSÊNCIA - INADMISSIBILIDADE**

**- É inadmissível medida cautelar liminar visando a suspensão do processo de execução, nos termos do art. 265, IV, *a*, do CPC, já que inidentificável a prejudicialidade externa prevista no inciso, artigo, letra e código referidos, que é condicionante de sentença de mérito, inexistente em ação de execução, sendo de se indeferir o pedido inicial, especialmente quando não confluentes os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.**





MEDIDA CAUTELAR Nº 132.257-7/00 (na Ação Rescisória Nº 130.454-2/00) - Comarca de Monte Azul - Relator: Des. ISALINO LISBÔA

Ementa oficial: Medida cautelar liminar - Estruturação visando à norma do artigo 265, inciso IV, letra *a*, do CPC, inintendível falar-se em sentença de mérito em execução - Não-confluência dos pressupostos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora* - Improcedência.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda o Segundo Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM JULGAR IMPROCEDENTE.

Belo Horizonte, 05 de abril de 2000. - *Isalino Lisbôa* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

*O Sr. Des. Isalino Lisbôa* - Cuida-se de medida cautelar liminar, edificada, primordialmente, sob os cânones do artigo 265, inciso IV, alínea *a*, do Diploma Formal, onde se busca a suspensão "do processo de execução", em curso na Comarca de Monte Azul.

Tal execução, que é fiscal, restou por composta contra o marido da requerente, pela requerida.

No espaço referido, a requerente estatuiu embargos de terceiro, ao argumento de que a acontecida penhora padecia de nulidade, vez que recaída sobre bem de família.

Os embargos foram rejeitados, liminarmente, pois entendido que produzidos a destempo; o *decisum* sobre tal conheceu trânsito livre, pois não edificado contra o mesmo qualquer recurso.

Paralelamente, a requerente veio a ajuizar rescisória contra a decisão referida.

Objetiva, ao que se conclui e ao deduzido até então, a requerente a suspensão mencionada, ou, como ainda por si enfocado, a suspensão da praça designada, e tudo "até decisão final da ação rescisória", fls. 12.

Ante o universo dos autos e do que deles assoma, e dado o silêncio injustificável posterior da requerente aos sucessivos despachos acontecidos, fico em dizer que órfã de razão, *rogata venia*, apresenta-se a mesma.

Inidentificável, *in casu*, a chamada prejudicialidade externa, prevista no inciso, artigo, letra e *codex*, já referidos, que, bom de ser dito, é condicionante de decisão meritória, não existente em ação de execução.

Ademais, não há por se ater a qualquer relação condicionante, no caso, porque não de alcance a mesma.

Como bem assinalado pela

requerida, fls. 48, "como não foram opostos embargos de executado e os embargos de terceiro opostos foram rejeitados liminarmente, sem que desta sentença tivesse sido interposto qualquer recurso, não há, nem em apenso à execução, qualquer processo cuja sentença a ser nele proferida dependesse da sentença a ser proferida na rescisória".

Além disso, não confluentes se afiguram os requisitos da plausibilidade do bom direito, menos o do perigo da demora do julgamento, a fomentarem a pretensão da inicial, o que por mais afasta esta do pretendido agasalho.

Quanto à suspensão da praça, sem aceite resulta não só pelo tempo que havia decorrido antes da construção da medida presente como porque não de encaixe legal o pretendido.

Em face do expendido, dou pela improcedência do pedido estampado no portal da medida presente.

Sem comprovação de cenário sucumbencial a alcançar verba honorária *ex adversa*, porque incomportável esta, no caso.

Custas, pela requerente.

Participaram do julgamento os Desembargadores Aloysio Nogueira, Aluízio Quintão, Carreira Machado, Almeida Melo, José Antonino Baía Borges, Lucas Sávio Gomes, José Francisco Bueno, Célio César Paduani, Hyparco Immesi, Bady Curi, Hugo Bengtsson, Cláudio Costa, Campos Oliveira.

*Súmula* - JULGARAM IMPROCEDENTE.

-:::-

## 2.3. GRUPO DE CÂMARAS CRIMINAIS

### REVISÃO CRIMINAL - REEXAME DE PROVAS - IMPOSSIBILIDADE

**- A revisão não se destina ao mero e simples reexame de elementos de provas já apreciadas pela superior instância em grau de apelação, uma vez que a rediscussão de teses já submetidas à primeira e segunda instâncias não encontra abrigo nas hipóteses legais autorizadoras do remédio.**

REVISÃO CRIMINAL Nº 170.685-2/00 - Comarca de Teófilo Otoni - Relator: Des. ODILON FERREIRA

Ementa oficial: Revisão criminal - Indeferimento. - "Tratando-se de revisão criminal, não é suficiente que o réu pretenda o mero reexame ou reavaliação das provas, sendo necessário que o mesmo demonstre, de forma firme e objetiva, quais os elementos probatórios que não foram levados em consideração pelos julgadores para que seja admitida a rescisão do decreto condenatório".





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, 12 de junho de 2000. - *Odilon Ferreira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Proferiu sustentação oral, pelo peticionário, o Dr. Geraldo Antônio Badaró.

*O Sr. Des. Odilon Ferreira* - Pretende o peticionário, por via desta revisão, a anulação do julgamento proferido pelo Tribunal do Júri da Comarca de Teófilo Otoni, limitando-se a repisar os mesmos argumentos já apresentados por seu anterior defensor quando do julgamento do RSE e da apelação, ou seja, "ausência de prova da gravidez" e que "a prova testemunhal carece de credibilidade", e, de forma insistente, reforça o reexame da matéria, repelida em duas oportunidades.

Ora, insistentemente temos repetido que a revisão "não se destina ao mero e simples reexame de elementos de provas já apreciadas pela superior instância em grau de apelação".

As teses trazidas com o presente pedido já foram rechaçadas pela Segunda Câmara Criminal, em acórdão relatado pelo eminente Desembargador Sebastião Rosenburg, que, como se pode ver às fls. 417/426, consignou que:

"A ausência de prova material da gravidez, como pressuposto do crime de aborto, já foi sepultada", consoante decisão de pronúncia, revista em segundo grau perante esta Câmara, ao teor do venerando acórdão de fls. 132/138, relatado pelo eminente Desembargador Lauro Pacheco Filho, transitada em julgado.

Vale aqui transcrever, do voto, a lúcida argumentação do ilustre Des. Relator: "O exame de corpo de delito contém elemento pericial (presença de cicatriz de Pfannestiel) que se coaduna com as declarações da vítima em três oportunidades diferentes, perante um médico e dois Delegados de Polícia (fls. 05, 08 e 16/17). Ademais, a tentativa de desmentido de fls. 57 não explica a origem da referida cicatriz, que permanece como valiosa escora do convencimento do Juiz sentenciante". Não prospera, pois, a nulidade argüida pelo primeiro recorrente.

E prossegue o eminente Relator:

"No que concerne ao primeiro apelante, não pode ser tida como arbitrária ou manifestamente contrária ao conjunto probatório a decisão tomada pelos jurados amparada em versão contida nos autos, onde a materialidade e

autoria estão suficientemente demonstradas. Como tal, a decisão não é passível da cassação pretendida.

No tocante à reprimenda, não houve exagero na fixação da pena-base em quatro anos de reclusão, quando o mínimo legal previsto é de três anos. Isto porque, a despeito dos ponderáveis argumentos da douta defesa, o MM. Juiz enganou-se ao consignar que são bons os antecedentes do réu. Ao contrário, os antecedentes constantes de fls. 64 demonstram o envolvimento do mesmo em pelo menos dois outros processos da mesma natureza, o que em nada pode recomendá-lo. Sua condição de médico também lhe acarreta na imputação delituosa em exame muito maior reprovabilidade à conduta incriminada, de sorte que a manutenção da pena concretizada no patamar básico de quatro anos se mostra benevolente, restando impossível ser minorada".

Inviável, pois, a presente revisão, pois, como leciona JÚLIO FABBRINI MIRABETE:

"A revisão não é uma segunda apelação, não se prestando à mera reapreciação da prova já examinada pelo Juízo de primeiro e, eventualmente, de segundo grau, exigindo que o requerente apresente com o pedido elementos comprobatórios que desfaçam o fundamento da condenação" (*in Processo Penal*, Ed. Atlas, 1993, p. 651).

Conforme entendimento jurisprudencial, "Tratando-se de revisão criminal, não é suficiente que o réu pretenda o mero reexame ou reavaliação das provas, sendo necessário que o mesmo demonstre, de forma firme e objetiva, quais os elementos probatórios que não foram levados em consideração pelos julgadores para que seja admitida a rescisão do decreto condenatório" (*in RJTACRIM*, SP, jan./mar./97, p. 471).

É esta também a orientação da jurisprudência desta Casa:

"Revisão criminal. Reexame de provas. Impossibilidade. - A revisão criminal não é sucedânea de recurso de reexame nem comparece como simulacro de segunda apelação, uma vez que a rediscussão de teses já submetidas à primeira e segunda instâncias não encontra abrigo nas hipóteses legais autorizadoras do remédio". (Revisão Criminal nº 91.818/5, Juiz de Fora, Rel. Des. Alves de Andrade.)

Desse modo, não há falar em injustiça da condenação.

Isto posto, acatando o parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça, indefiro o pedido revisional.

Custas, na forma da lei.

*O Sr. Des. Kelsen Carneiro* - O peticionário foi levado a um primeiro julgamento no ano de 1992, sendo condenado pela prática do crime de aborto. Recorreu, e este Tribunal anulou seu julgamento.

Levado a novo Júri, foi novamente condenado, recebendo a pena de 4 (quatro) anos de reclusão.





Apelou de novo, e a Segunda Câmara Criminal deste Tribunal, em Turma, negou provimento ao apelo, fazendo-o porque a decisão dos jurados de Teófilo Otoni se fizera baseada em prova consistente a respeito do crime.

Inadmitiu-se recurso extraordinário e especial, e o agravo não obteve seguimento.

Pretende, agora, o réu, ora peticionário, a nulidade daquele segundo julgamento a que se viu submetido ou, no mínimo, a redução da pena que recebeu.

O julgamento popular não tem por que ser anulado e, se, por esta ação, pretende a cassação do veredicto, por manifestamente contrário à prova, não tem razão, o que já ficou decidido em apelação, não servindo este processo como uma segunda.

Redução de pena também não é possível, inexistindo na aplicação injustiça flagrante ou erro técnico.

Com essas considerações, e adotando como razão de decidir os judiciosos fundamentos do parecer ministerial e do voto proferido pelo eminente Relator Des. Odilon Ferreira, indefiro o pedido.

*O Sr. Des. Luiz Carlos Biasutti* - A soberania do Júri é muito importante para o fato, principalmente porque já tivemos experiência no interior para condenar o aborto.

Estou de acordo com o voto do Relator, que deve ser mantido integralmente.

*O Sr. Des. Herculano Rodrigues* - Sr. Presidente. A alegação da precariedade da prova não autoriza o pedido revisional.

Como se sabe, só àquela prova que delira dos autos ou que não encontra nenhum apoio no processo é permitida a revisão, não sendo nem de longe o caso dos mesmos.

A matéria relativa à questão da materialidade já foi espancada por ocasião do julgamento do recurso no sentido estrito, renovado no apelo de julgamento, e a inicial não apresenta nenhum fato novo para enfrentar a matéria relativa à prova.

Indefiro o pedido nos termos do voto do eminente Relator.

*O Sr. Des. Gudesteu Biber - De lege ferenda*, poderia ter o peticionário razão. É preciso que o legislador penal abra os olhos para a realidade do mundo moderno com relação ao delito de aborto, especialmente em se considerando que esse delito é de julgamento do Tribunal Popular, que, pela nossa Constituição, tem a garantia da inviolabilidade de suas decisões.

*De lege lata*, entretanto, não tem razão o recorrente, porque não se pode fazer deste processo de revisão uma terceira apelação no caso.

Indefiro.

Participaram do julgamento os Desembargadores Sérgio Resende, Roney Oliveira, Zulman Galdino, Mercêdo Moreira, Gomes Lima, Reynaldo Ximenes Carneiro, José Arthur, Paulo Tinôco, Edelberto Santiago e Guido de Andrade.

*Súmula* - INDEFERIRAM O PEDIDO REVISIONAL.

-:::-

## HOMICÍDIO - CO-AUTORIA - PROVA NOVA - CONDENAÇÃO POSTERIOR DE CO-RÉ QUE EXCLUI A EXISTÊNCIA DE QUALIFICADORA

**- Se o réu foi condenado por homicídio qualificado por emboscada - eis que sua amásia teria atraído a vítima para o local em que seria exterminada - e a autora dessa qualificadora - julgada alguns anos mais tarde - foi condenada por homicídio culposo, não há como subsistir a condenação do primeiro com aquela elementar. Pedido julgado parcialmente procedente, apenas para excluir da condenação a qualificadora da emboscada, incursando o peticionário no art. 121, *caput*, do CP, corrigindo-lhe, em conseqüência, a pena.**

REVISÃO CRIMINAL Nº 171.307-2/00 - Comarca de Inhapim - Relator: Des. MERCÊDO MOREIRA

Ementa oficial: Homicídio - Co-autoria - Prova nova - Condenação posterior de co-ré que exclui a existência de qualificadora. - Se o réu foi condenado por homicídio qualificado por emboscada - eis que sua amásia teria atraído a vítima para o local em que seria exterminada - e a autora dessa qualificadora - julgada alguns anos mais tarde - foi condenada por homicídio culposo, não há como subsistir a condenação do primeiro com aquela elementar. Pedido julgado parcialmente procedente, apenas para excluir da condenação a qualificadora da emboscada, incursando o peticionário no art. 121, *caput*, do CP, corrigindo-lhe, em conseqüência, a pena.

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 DEFERIR PARCIALMENTE O PEDIDO REVISIONAL.

Belo Horizonte, 12 de junho de 2000. - *Mercêdo Moreira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

*O Sr. Des. Mercêdo Moreira* - Efigênio Sebastião Rosa, qualificado nos autos, através de seu procurador, requer revisão criminal do processo a que respondeu na Comarca de Inhapim, por





infração do art. 121, § 2º, inciso IV, do Código Penal, e pelo qual se viu condenado a doze anos de reclusão, em regime inicial fechado.

Alega que apelou da decisão do Júri, mas teve seu recurso improvido (acórdão de fls. 27/30). No entanto, sua amásia e co-ré no mesmo processo, Amélia de Menezes Gomes, inicialmente denunciada e posteriormente pronunciada como incursa nas sanções do art. 121, § 2º, inciso IV, c/c o art. 218, ambos do Código Penal, submetida a julgamento pelo Tribunal do Júri, foi condenada, por homicídio culposo, a um ano e seis meses de reclusão, em regime aberto, logrando a absolvição quanto ao delito de corrupção de menores.

Argumenta que, tendo o acórdão supracitado entendido que Amélia arquitetou e foi o pivô do crime, o reconhecimento do homicídio doloso apenas em relação a ele, peticionário, constitui verdadeiro erro jurídico, passível de correção pela presente via.

Sustenta, ainda, após minuciosa e profunda incursão na prova, não estar configurada a qualificadora da emboscada, razão pela qual requer a procedência do pedido revisional, para ser absolvido ou, alternativamente, dado como incurso no art. 121, § 3º, do CP, à semelhança do que ocorreu com a co-ré Amélia.

Com a inicial, vieram os documentos de fls. 15/30.

Requisitados e apensados aos autos originais, a Procuradoria de Justiça opinou pelo conhecimento e indeferimento da revisão.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do presente pedido.

Pelo que se vê dos autos originais, o peticionário foi denunciado como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, inciso IV, do CP, em co-autoria com Amélia de Menezes Gomes, a qual também foi denunciada pelo delito do art. 218 do CP.

Pronunciados, ambos recorreram; ela com vistas à absolvição ou, alternativamente, à exclusão da qualificadora, e ele com esse último objetivo.

Pelo acórdão de fls. 191/196, foi negado provimento ao recurso dos réus.

Submetido a julgamento primeiro, o peticionário foi condenado a doze anos de reclusão, por homicídio qualificado. Posteriormente julgada, a co-ré foi beneficiada com a desclassificação para homicídio culposo, sendo declarada, em grau de recurso, extinta sua punibilidade pela prescrição (acórdão de fls. 20/26).

O peticionário também interpôs apelação contra a decisão do Tribunal do Júri, que o condenou por homicídio doloso, sendo, contudo, negado provimento ao seu recurso (acórdão de fls. 27/30).

Agora, por via de revisão criminal

e fundado no permissivo do inciso III do art. 621 do CPP, pretende Efigênio Sebastião Rosa a rescisão do acórdão supra.

De fato, a condenação de Amélia de Menezes Gomes por homicídio culposo, alguns anos depois da condenação do peticionário, constitui prova nova de circunstância que autoriza a diminuição de pena com relação a ele.

Isto porque Efigênio Sebastião foi denunciado, pronunciado e condenado por homicídio qualificado por emboscada, consistente no fato de Amélia ter atraído a vítima para sua residência, a fim de que lá fosse encontrada pelo peticionário, quando ali chegasse, e desta forma fosse eliminada.

Ora, se aquela que teria atraído a vítima para uma emboscada, em razão de conluio prévio com o autor principal, foi "absolvida" de tal qualificadora, não há como subsistir essa circunstância em relação ao peticionário.

Em outras palavras: se a emboscada consistiu em ser a vítima atraída por Amélia para o lugar em que foi eliminada, e se Amélia foi condenada por homicídio culposo - o que significa que não agiu com o intuito de emboscar a vítima - redunda inexistente essa qualificadora. Por tal motivo, não há como manter-se a condenação do peticionário por homicídio qualificado por emboscada.

Contudo, o fato de os jurados terem desclassificado a conduta de Amélia para o art. 121, § 3°, do Código Penal, não implica a impossibilidade de condenação do peticionário por homicídio doloso. A solução dada para aquela ré significa apenas que não houve, nestes autos, co-autoria. Cada um dos réus responde por crime autônomo: ela por culpa; ele por dolo.

Com tais considerações, julgo procedente, em parte, a presente revisão criminal, para excluir da condenação do peticionário a qualificadora da emboscada, dando-o como incurso nas sanções do art. 121, *caput*, do CP.

Em razão disso, retifico a pena aplicada ao mesmo. Considerando da mesma forma que a sentença de fls. 341/342 as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, estabeleço a pena-base em seis anos de reclusão.

Deixo de considerar a atenuante da confissão espontânea, reconhecida pelos jurados, porque tal circunstância não pode trazer a pena-base aquém do mínimo legal.

Também desconsidero a agravante do art. 61, inciso II, letra *h*, do CP, igualmente reconhecida pelos jurados, eis que, a toda evidência, o crime não foi cometido contra criança, pois a vítima contava, à época, quinze anos de idade.

Em conseqüência, fica a pena do peticionário concretizada em seis anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado.

Custas, *ex lege*.





Participaram do julgamento os Desembargadores Gomes Lima, Luiz Carlos Biasutti, Reynaldo Ximenes Carneiro, Herculano Rodrigues, José Arthur, Guido de Andrade, Odilon Ferreira, Sérgio Resende, Roney Oliveira e Zulman Galdino.

*Súmula* - DEFERIRAM PARCIALMENTE O PEDIDO REVISIONAL.

-:::-

## REVISÃO CRIMINAL - PROVAS NOVAS - DECLARAÇÃO EXTRAJUDICIAL - UNILATERALIDADE - IMPRESTABILIDADE - PRODUÇÃO EM JUÍZO - NECESSIDADE

**- É imprestável como nova prova (art. 621, III, do CPP) para a absolvição em revisão criminal aquela produzida unilateralmente na via extrajudicial, ainda que se trate de declaração da vítima retratando-se perante oficial público, exigindo-se, para tanto, em respeito ao devido processo legal, que seja colhida sob o crivo do contraditório no juízo da condenação por intermédio de ação cautelar preparatória, ou por meio das justificações judiciais estabelecidas nos artigos 861 a 866 do CPC, com fundamento no artigo 3° do Código de Processo Penal, notadamente quando se verifica que o decreto condenatório não se fundara somente na palavra da vítima, mas, também, em depoimentos de testemunhas.**

REVISÃO CRIMINAL N° 174.556-1/00 - Comarca de Contagem - Relator: Des. REYNALDO XIMENES CARNEIRO

Ementa oficial: Revisão criminal - Provas novas - Declaração extrajudicial - Unilateralidade - Imprestabilidade - Necessidade de produção em juízo. - É imprestável como nova prova (art. 621, III, do CPP) para a absolvição em revisão criminal aquela produzida unilateralmente na via extrajudicial, mesmo que se trate de declaração da vítima retratando-se perante oficial público, exigindo-se, em respeito ao devido processo legal, que seja colhida sob o crivo do contraditório no juízo da condenação por intermédio de ação cautelar preparatória, ou por meio das justificações judiciais previstas nos artigos 861 a 866 do CPC, com fundamento no artigo 3° do Código de Processo Penal.

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.

Belo Horizonte, 08 de maio de 2000. - *Reynaldo Ximenes Carneiro* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

*O Sr. Des. Reynaldo Ximenes Carneiro* - Cuida-se de revisão criminal ajuizada por Nelito Gomes dos Santos, com base nos arts. 621, inciso III, e 626, ambos do Código de Processo Penal, objetivando-se a desconstituição da decisão judicial coletiva transitada em julgado, que o condenou a 06 (seis) anos de reclusão, como incurso nas sanções do art. 214, c/c o 224, *a*, do Código Penal, proferida na Apelação Criminal nº 78.492/6, sustentando, em síntese, que a vítima, atualmente contando com 17 anos e 07 meses de idade, já com família constituída, após tomar conhecimento da prisão do suplicante, cheia de remorsos, declara por instrumento público a verdade dos fatos ocorridos à época, sendo que ao tempo foi orientada a mentir sobre o ocorrido, revestindo-se tal declaração fato novo que atende às exigências do art. 621, III, do CPP.

O peticionário trouxe aos autos os documentos de fls. 09/56-TJ.

A decisão condenatória do colegiado (fls. 223/231-TJ) transitou em julgado em 06/03/1997 (fls. 109).

A d. Procuradoria de Justiça, instada a se manifestar, pronunciou-se pelo desprovimento do pedido revisional.

É o relatório. Fundamento e decido.

O peticionário funda a sua pretensão no inciso III do artigo 621 do CPP, ou seja, descoberta de novas provas de inocência do condenado, sustentando que a declaração por instrumento público da vítima, retratando-se de afirmações mentirosas feitas à época por influências de terceiros, mas suficientes para condenar o peticionário (fls. 09-TJ), constitui prova nova capaz de determinar a sua absolvição nos moldes do art. 626 do CPP.

Com efeito, sobre as provas supervenientes ao trânsito em julgado capazes de amenizar a sanção penal ou absolver o condenado, leciona a doutrina que "*prova nova é aquela produzida sob o crivo do contraditório, não se admitindo, por exemplo, depoimentos extrajudiciais. É também aquela que já existia à época da sentença, mas cuja existência não foi cogitada*" (FERNANDO CAPEZ, *Curso de Processo Penal*, Ed. Saraiva, 4ª ed., 1999, p. 440).

JULIO FABBRINI MIRABETE diz que para "a revisão é inclusive necessário que seja a prova produzida judicialmente, no juízo de 1º grau, obedecendo-se o princípio do contraditório, com a exigência, portanto, da participação do Ministério Público (item 423.1). Tal justificação criminal, verdadeira *ação penal cautelar preparatória*, deve ser processada perante o juízo da condenação. Não se presta a fundamentar o pedido revisional depoimento extrajudicial" (*Código de Processo Penal Interpretado*, Ed. Atlas, 6ª ed., 1999, p. 802).

No mesmo sentido a jurisprudência vem-se manifestando:

"*As novas provas devem ser positivas, isto é, devem demonstrar a evidência do que por elas se pretende provar; não têm, pois, esse efeito as declarações produzidas sem contraditório ou que venham apenas suscitar dúvidas. A declaração particular, obtida sem observância das regras estabelecidas às justificações judiciais previstas nos arts. 861 a 866 do Código de Processo Civil (CPP, art. 3º), é documento imprestável à instrução de pedido revisional, não podendo ser considerada como elemento idôneo a autorizar proclamação de inocência pela via invocada*" (TJSC-*JCAT*, 76/692-3).

Assim, a declaração prestada por escritura pública é prova extrajudicial e unilateral, não tendo o condão de infirmar todo um processo judicial colhido sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, ainda mais quando se verifica que o decreto condenatório não se fundou somente na palavra da vítima, mas também nos depoimentos das testemunhas presenciais Lúcia Silva de Oliveira (fl. 13-TJ) e Bernadete Rodrigues de Oliveira (fls. 15 e 40-TJ), que estão em harmonia com os depoimentos da própria vítima, que à época contava com 09 anos de idade (fls. 16 e 42-TJ), sendo portanto imprestável a prova produzida para a pretendida absolvição.

Ante o exposto, julgo improcedente o pedido revisional para manter o acórdão por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Custas, *ex lege*.

Participaram do julgamento os Desembargadores Herculano Rodrigues, José Arthur, Paulo Tinôco, Gudesteu Biber, Edelberto Santiago, Guido de Andrade, Odilon Ferreira, Kelsen Carneiro, Sérgio Resende, Roney Oliveira, Zulman Galdino, Mercêdo Moreira e Luiz Carlos Biasutti.

*Súmula* - INDEFERIRAM O PEDIDO.

-:::-

2.4. GRUPO ESPECIAL

**CONEXÃO - CONTINUIDADE DELITIVA - REUNIÃO DE PROCESSOS PARA JULGAMENTO SIMULTÂNEO - DETERMINAÇÃO PELO TRIBUNAL - DECISÃO NÃO CUMPRIDA EM RAZÃO DE DESCUIDO DA SECRETARIA DO JUÍZO - DECISÃO ABSOLUTÓRIA COM RELAÇÃO APENAS A UM DOS PROCESSOS - PRETENDIDA ABSOLVIÇÃO NO OUTRO NÃO JULGADO - IMPOSSIBILIDADE - *HABEAS CORPUS* - ORDEM DENEGADA**

**- A reunião de processos para julgamento simultâneo, em razão de continuidade delitiva derivada de conexão probatória, não é obrigatória, mas facultativa. Tem por finalidade facilitar o julgamento e evitar decisões conflitantes.**

**- Se a decisão do Tribunal que determinou a reunião dos processos não foi cumprida por descuido da Secretaria do Juízo, permitindo sentença absolutória em apenas um deles, não há como deixar sem julgamento o outro, por fato diferente, decretando-se anômala absolvição indireta ou reflexa. Urge se proceda à reunião dos processos em razão da conexão probatória já reconhecida, mas com julgamento do segundo feito, pelo mesmo juízo.**

*HABEAS CORPUS* Nº 192.356-4/00 - Comarca de Uberlândia - Relator: Des. GUDESTEU BIBER

Ementa oficial: *Habeas corpus* - Processual penal - Conexão - Continuidade delitiva - Reunião de processos determinada pelo Tribunal para decisão única - Decisão não cumprida em razão de descuido da Secretaria do Juízo - Decisão absolutória com relação apenas a um dos processos - Pretendida absolvição no outro não julgado - Impossibilidade. - Se a decisão do Tribunal que determinou a reunião dos processos não foi cumprida por descuido da Secretaria do Juízo, permitindo sentença absolutória em apenas um deles, não há como deixar sem julgamento o outro, por fato diferente, decretando-se anômala absolvição indireta ou reflexa. - Urge se proceda à reunião dos processos em razão da conexão probatória já reconhecida, mas com julgamento do segundo feito, pelo mesmo juízo. - 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, À UNANIMIDADE.

Belo Horizonte, 06 de julho de 2000. - *Gudesteu Biber* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

*O Sr. Des. Gudesteu Biber* - Os Drs. Paulo César Silva e Sebatião Lintz, ilustres e cultos advogados inscritos na OAB/MG sob os nºs 42.392 e 5.638, respectivamente, impetram a presente ordem de *habeas corpus* em favor de José Pereira Espínola, já qualificado, visando se declare desde logo a absolvição do paciente no processo a que responde, na Comarca de Uberlândia, por crime definido no artigo 312 do Código Penal. Asseveram que este Tribunal, no julgamento do Conflito Negativo de Jurisdição nº 105.215/8, relatado pelo eminente e culto Desembargador Roney de Oliveira, reconheceu a continuidade delitiva e determinou a reunião dos Processos de nº 702.96.009126/3 e nº 702.97.014167/8, ambos contra o paciente, para julgamento conjunto. Acontece que, por um descuido da Secretaria do Juízo, não se procedeu à reunião dos feitos, como determinado no v. acórdão, sendo os autos do Processo nº 702.97.014167/8 conclusos ao MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Criminal, que prolatou sentença absolvendo o paciente, decisão essa que transitou livremente em julgado. Discorrendo sobre a teoria do crime continuado e a unidade de desígnios, pedem os impetrantes a concessão de liminar e, a final, da ordem impetrada para que seja determinado o arquivamento do processo não julgado, isto é, do Processo de nº 702.96.009126/3, sem seu julgamento, visto que já foi ele indiretamente decidido quando do julgamento do outro.

O pedido de liminar foi indeferido.

Nas informações que presta, confirma o MM. Juiz o descuido do cartório e o julgamento isolado do Processo nº 702.97.014167/8, em que o paciente foi absolvido, tendo a decisão transitado livremente em julgado.

A douta Procuradoria de Justiça opina pela concessão da ordem.

O feito foi a mim redistribuído ontem, na Câmara Especial de Férias, sendo determinado se colhessem informações complementares a respeito do julgamento do segundo processo. Se tal já tivesse acontecido, ficaria a impetração prejudicada.

É, em síntese, o relatório.

Decide-se:

A pretensão, tal como foi deduzida, não merece acolhimento, *d.v.* do parecer favorável da ilustrada Procuradoria de Justiça.

A reunião de processos para julgamento simultâneo, em razão de continuidade delitiva derivada de conexão probatória, não é obrigatória, mas facultativa. Tem por finalidade facilitar o julgamento e evitar decisões contraditórias ou conflitantes.

Malgrado a decisão deste Tribunal, reconhecendo a competência do Juízo suscitante do conflito negativo de jurisdição (do Juízo da 2ª Vara Criminal, ou seja, do mesmo que decidiu o primeiro feito), ela perdeu consistência na medida em que, por erro ou descuido do cartório, os feitos acabaram não reunidos, possibilitando, com isso, o julgamento de apenas um deles.

É evidente que, se a sentença fosse de condenação, poderia ela ser anulada para obrigar o julgamento conjunto. Entretanto, a sentença absolveu o paciente e transitou livremente em julgado.

Ora, não há mais falar-se em conexão se um dos feitos já foi definitivamente julgado, ainda que a sentença não tivesse transitado em julgado. A respeito, vem à calha decisão do colendo Superior Tribunal de Justiça em caso análogo:

"Processual Penal - Conexão - *Simultaneus processus.*

- Furto e receptação. Existência de conexão. Impossibilidade, no caso, de *simultaneus processus*, visto que sentenciado o feito relativo ao primeiro crime. A expressão sentença definitiva não é empregada, no art. 82 do CPP, no sentido de sentença transitada em julgado, como tecnicamente correto, mas no de sentença final. Conflito de competência

conhecido" (Superior Tribunal de Justiça, CC nº 1.278-PR, Rel.: Min. Costa Leite, *DJU* de 10/09/90, p. 9.111).

No caso concreto, por esta ou aquela razão, não se procedeu à reunião dos processos para julgamento único. Por isso, um foi julgado antes do outro. Nesse caso, aplica-se a norma genérica do artigo 82 do CPP: "Se, não obstante a conexão ou continência, forem instaurados processos diferentes .... a unidade dos processos só se dará, ulteriormente, para o efeito de soma ou de unificação de penas".

JÚLIO FABBRINI MIRABETE leciona que "é possível que alguns processos estejam em andamento e outros já sentenciados quando se observa que havia continência ou conexão. Os processos em andamento devem ser reunidos, mas, no caso dos já sentenciados, a unidade dos processos só se dará na execução, para efeito de soma ou unificação de penas" (*Código de Processo Penal Interpretado*, p. 146, 2ª ed., Atlas, 1995).

Seria um verdadeiro disparate a extensão de uma sentença criminal para outro processo por crime derivado de atos diversos, embora cometidos pela mesma pessoa e no mesmo espaço temporal. Bem pode acontecer que determinado fato seja típico e o outro atípico. Isso vai depender do estudo de cada processo, já que não se conseguiu a reunião deles. O descuido ou erro do cartório não pode beneficiar o acusado, livrando-o do julgamento das ações penais contra ele intentadas.

Já que não se conseguiu reunir a tempo os processos, como determinado pelo Tribunal, que se faça a reunião física, agora, para julgamento pelo mesmo Juiz, cuja competência foi reconhecida e declarada pela superior instância. Com a reunião física dos processos, terá o MM. Juiz que analisar todas as provas neles contidas, podendo a de um influir na decisão do outro.

Em resumo, não é possível pretender uma absolvição indireta, por via reflexa, sem análise e julgamento dos fatos, só porque um serventuário da justiça se descuidou.

Assim, e pedindo vênia à douta Procuradoria de Justiça, denego a ordem impetrada, embora recomendando que os feitos sejam reunidos e conclusos para decisão do MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Criminal de Uberlândia.

Custas, na forma da lei.

*O Sr. Des. Edelberto Santiago* - De acordo.

*O Sr. Des. Kelsen Carneiro* - De acordo.

*Súmula* - DENEGARAM A ORDEM, À UNANIMIDADE.

-:::-





## 3. CÂMARAS ISOLADAS

### 3.1. JURISPRUDÊNCIA CÍVEL

**INTIMAÇÃO - SENTENÇA - ADVOGADO FORA DA COMARCA - PUBLICAÇÃO EM JORNAL OFICIAL DO INTERIOR - NOTIFICAÇÃO PRÉVIA DO SISTEMA DE PUBLICAÇÕES - EFEITOS**

**- Tendo sido o patrono da parte notificado sobre a adoção do sistema de publicações dos atos judiciais feitos pelo jornal oficial da comarca do interior, fato inclusive certificado nos autos, é de se manter a decisão que inacolhe o recebimento de apelo que inobservou, no prazo do recurso, a data da publicação da sentença no jornal oficial local.**

**- Havendo intimação pela imprensa na comarca do interior, não há mais intimação pessoal do advogado com carta registrada.**

AGRAVO Nº 154.798-3/00 - Comarca de Itabira - Relator: Des. ALOYSIO NOGUEIRA

Ementa oficial: Intimação - Sentença - Advogado fora da comarca - Publicação em jornal oficial do interior. - Havendo intimação pela imprensa na comarca do interior, não há mais intimação pessoal do advogado com carta registrada.

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, 18 de maio de 2000. - *Aloysio Nogueira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

*O Sr. Des. Aloysio Nogueira* - Agrava R.L.S. de ato do MM. Juiz de Direito da Comarca de Itabira, que, na ação ordinária de dissolução de sociedade de fato movida por M.M.S., deixou de receber a sua apelação, em face do trânsito em julgado da sentença, e haver o seu patrono conhecido e se submetido à adoção de publicações dos atos oficiais, daquele Juízo, através do *Diário de Itabira,* conforme fls. 18/20.

Nega o agravante a cientificação de fl. 19, de forma direta e pessoal, invocando ainda que, sendo advogado de fora da comarca, mesmo que haja publicação oficial local, a sua intimação deve ser pessoal, via postal, pugnando, assim, pela cassação do despacho atacado e acolhimento seqüente do recurso de apelação.

O recurso não foi contraminutado.

Não merece guarida a pretensão recursal.

A Escrivã da Segunda Vara Cível certificou que o patrono do agravante foi notificado sobre a adoção do sistema de publicações dos atos judiciais pelo *Diário de Itabira*, o que consta à fl. 18.

Aceitar-se-ia a fundamentação do recorrente se comprovasse ele que seu patrono tivesse sido surpreendido com o sistema de publicação; que vinha sendo intimado por carta registrada com AR e, depois, no curso da ação, passou-se à cientificação por jornal e através de portaria não levada a seu conhecimento.

Não o socorrem, pois, os AR's de fl. 19, que são de 1997.

Adota-se, pois, o entendimento reverso ao defendido pelo agravante, de que, "em Comarcas nas quais as publicações se fazem por órgão específico, dispensa-se a intimação pela via postal, mesmo que o advogado resida em comarca de outro Estado" (*VI Encontro TA's*, Conclusão 28, unânime, *TJESP*, 98/302, 125/185).

Outrossim, o julgado do excelso STJ: "A intimação pela imprensa vale mesmo para os advogados residentes em outra comarca, ou outro Estado" (*DJU* de 17/12/97).

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

*O Sr. Des. José Antonino Baía Borges* - De acordo.

*O Sr. Des. Lucas Sávio Gomes* - De acordo.

*Súmula* - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

**FALÊNCIA - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - CRÉDITO PRIVILEGIADO ESPECIAL - CUNHO ALIMENTAR - HABILITAÇÃO DE CRÉDITO - APELAÇÃO - QUADRO GERAL DE CREDORES DEFINITIVO - HOMOLOGAÇÃO - RECURSO - COISA JULGADA - INOCORRÊNCIA**

**- O recurso de apelação interposto contra sentença que julga habilitação de crédito não impede a parte de interpor, também, recurso contra decisão que homologa o Quadro Geral de Credores definitivo, devendo-se afastar, portanto, a preliminar de coisa julgada.**

**- É possível, juridicamente, a inclusão de honorários de advogado no Quadro Geral de Credores, como crédito privilegiado especial, pois, além de o art. 24 da Lei nº 8.906/94 não fazer qualquer distinção sobre ser o privilégio especial ou não, ficando, desta forma, aberto espaço ao julgador para dirimir a lacuna da lei, os honorários advocatícios possuem cunho alimentar, devendo, por isso, ser admitidos como créditos símiles dos trabalhistas, mas num plano em que não afastem a preferência dos créditos propriamente trabalhistas.**





AGRAVO Nº 160.332-3/00 - Comarca de Uberaba - Relator: Des. CLAÚDIO COSTA

Ementa oficial: Falência - Honorários de advogado - Crédito privilegiado especial - Cunho alimentar. - Incensurável a decisão que, em processo falimentar, inclui honorários de advogado como crédito privilegiado especial, já que patente sua natureza alimentar. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 29 de junho de 2000. - *Cláudio Costa* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

*O Sr. Des. Cláudio Costa* - Levanta o agravado, Néliton Furtado dos Santos, em suas contra-razões (fls. 138-TJ), a preliminar de preclusão temporal consumativa.

Não lhe assiste razão.

É certo que houve homologação do Quadro Geral de Credores em 25/03/99 e que dela foi intimado o agravante em 22/04/99 (fls. 177/178-TJ e fls. 181-TJ), mas não é menos certo que tal Quadro foi provisório, o que é perfeitamente legal e jurídico (WALTER T. ÁLVARES, *Curso de Direito Falimentar*, 7ª ed., 1979, nº 447, p. 383), tanto assim que, posteriormente, sobreveio o Quadro de Credores definitivo, que foi objeto da homologação agravada (fls. 194 a 198), da qual fora intimado o agravante em 02/08/99 (fls. 200-TJ), que interpôs o presente recurso em 05/08/99 (fls. 02-TJ), portanto rigorosamente dentro do prazo legal.

É preciso convir que, bem antes da elaboração do Quadro de Credores definitivo, já vinha o agravante se batendo contra a inclusão dos honorários de advogado no Quadro de Credores, como crédito privilegiado especial, como se vê do agravo retido de fls. 182-TJ.

Rejeito, pois, a preliminar.

Levantam o agravado Néliton Furtado dos Santos (fls. 138-TJ) e o agravado Claudiovir Delfino (fls. 215-TJ) a preliminar de coisa julgada, ao entendimento de que a matéria debatida nos autos foi julgada no processo de habilitação de créditos, do qual fora o agravante intimado, sem

interpor qualquer recurso, tendo a sentença de habilitação de crédito incluído os honorários de advogado como crédito privilegiado especial (fls. 166 a 168-TJ e fls. 221 a 223-TJ), com a intimação do agravante em 06/05/99 (fls. 171-TJ e fls. 225-v.-TJ).

Ainda aí, não assiste razão aos agravados, eis que pode haver recurso de apelação contra a sentença que julga habilitação de crédito e recurso contra a decisão que homologa o Quadro de Credores definitivo, e o recurso do agravante foi justamente contra tal decisão (fls. 194 e 195-TJ), da qual fora intimado em 02/08/99 (fls. 200-TJ).

Ora, se é certo que poderia o agravante interpor recurso contra a sentença que julgou a habilitação de crédito dos agravados, isso não o impedia de interpor também recurso contra a decisão que homologou o Quadro Geral de Credores definitivo, não se podendo, desta forma, argumentar com a tese de coisa julgada, que simplesmente inocorreu no presente caso.

Rejeito a preliminar.

Alega o agravante, em suas razões, não ser possível, juridicamente, a inclusão de honorários de advogado no Quadro Geral de Credores, como crédito privilegiado especial, que são apenas aqueles estabelecidos em leis civis e comerciais.

Não lhe assiste razão.

É certo que o art. 24 da Lei nº 8.906/94 reza textualmente que os honorários de advogado são considerados créditos privilegiados, mas distinção alguma faz a referida norma, se tal privilégio é especial ou não, ficando assim aberto espaço ao julgador para dirimir a lacuna da lei.

Ora, os tribunais, amparados pela doutrina, vêm admitindo que os honorários de advogado têm cunho alimentar e, se assim é, mais do que óbvio que tais honorários devem ser admitidos como créditos símiles dos trabalhistas, mas num plano em que não afastem os credores trabalhistas de sua classificação preferencial.

O cunho alimentar dos honorários de advogado está patente no julgamento do Mandado de Segurança nº 1.392/0-SP (fls. 229-TJ); REsp nº 12.741/0-SP (fls. 233-TJ); REsp nº 34-SP (fls. 241-TJ); REsp nº 32.741-SP; STJ-ROMS nº 1.392-SP.

Foi justamente isso que ocorreu no presente caso, já que a decisão reconheceu que os honorários de advogado estabelecem crédito privilegiado especial, pelo cunho alimentar, que lhe é próprio, mas sem preterir o direito de preferência dos créditos propriamente trabalhistas.

Além do mais, não se pode argumentar com a preterição dos créditos das Fazendas Públicas, pois está provado nos autos que não há dívida da Fazenda Pública Estadual e Municipal, mas apenas da Receita Federal, sem qualquer prejuízo para esta, já que ficou reservado, em juízo, numerário suficiente para cobrir o seu crédito.

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

Custas, *ex lege*.

*O Sr. Des. Campos Oliveira* - De acordo.

*O Sr. Des. Aluízio Quintão* - De acordo.

*Súmula* - REJEITARAM PRELIMINARES E NEGARAM PROVIMENTO.





-:::-

## FALÊNCIA - SÍNDICO - MAIOR CREDOR DO FALIDO - BEM PENHORADO E ARREMATADO ANTES DA FALÊNCIA - ARRECADAÇÃO À MASSA - RECUSA - LEGITIMIDADE

**- Buscando a falência solver créditos insatisfeitos e devendo o síndico ser escolhido dentre os maiores credores do falido, nos termos do art. 60 da Lei de Falências, legítima é a recusa do síndico nomeado nestas condições, a arrecadar à massa bem por ele penhorado e arrematado, em ato jurídico perfeito, com o auto já lavrado e assinado, nos termos do art. 694 do CPC, antes da decretação da falência, cabendo a arrecadação obrigatória somente das sobras remanescentes depuradas pelo Juízo da Execução, após a liquidação.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 166.043-0/00 - Comarca de Contagem - Relator: Des. ORLANDO CARVALHO

Ementa oficial: Falência - Síndico - Cargo tocante ao maior credor, mesmo que tenha implementado ação executiva já com o auto de arrematação aperfeiçoado antes da decretação da falência, embora estando na fase de liquidação - Arrecadação à massa falida das sobras remanescentes, depuradas pelo juízo da execução. - Buscando a falência solver créditos insatisfeitos e devendo o síndico ser escolhido dentre os maiores credores do falido, nos termos do art. 60 da Lei de Falências, legítima é a recusa do síndico nomeado nestas condições, a arrecadar à massa bem por ele penhorado e arrematado, em ato jurídico perfeito, com o auto já lavrado e assinado, nos termos do art. 694 do CPC, antes da decretação da falência, cabendo a arrecadação obrigatória somente das sobras remanescentes depuradas pelo Juízo da Execução, após a liquidação.

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, 08 de agosto de 2000. - *Orlando Carvalho* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Assistiu ao julgamento, pelo agravante, o Dr. Sérgio Mourão Corrêa Lima.

*O Sr. Des. Orlando Carvalho* - Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Banco do Brasil S/A contra decisão do Juízo da 2ª Vara de Falências da Comarca de Contagem, que o destituiu do cargo de síndico da massa falida de Indústria Mineira de Moagem S/A, por ter-se recusado a arrecadar à massa falida de Indústria Mineira de Moagem S/A o seu parque industrial hipotecado ao credor hipotecário Banco do Brasil S/A.

Aduz o agravante ter agido dentro das normas contidas nos artigos 60, 85 e outros da Lei de Falências, DL nº 7.661/45, tendo interposto agravo de instrumento contra a decisão impondo a arrecadação do bem objeto de arrematação feita por ele, credor hipotecário exeqüente, nos autos de execução por título extrajudicial processada no Juízo da 3ª Vara Cível da Comarca de Contagem, antes da decretação da falência.

Há que se prover o presente recurso de agravo, suspendendo-se o despacho que destituiu o agravante como síndico e reintegrá-lo no cargo, tendo em vista o provimento dado ao agravo de instrumento anterior de nº 158.076-6/00, em julgamento realizado dia 21/03/00, suspendendo o despacho que determinou a arrecadação determinada do bem, considerada ilegal, em acórdão ementado:

"Falência. Decretação após as assinaturas do auto de arrematação em ação executiva. Impossibilidade da arrecadação do bem arrematado regularmente. - A decretação da falência após a assinatura regular do auto de arrematação, em execução por título extrajudicial, feita nas condições do *caput* do art. 693 do CPC, torna inviável a arrecadação do bem arrematado, consoante o art. 24, § 1º, do DL nº 7.661/45, indo para a *massa* somente as sobras remanescentes depuradas pelo Juízo da Execução, não subsistindo ao Síndico o dever de arrecadar bens que foram arrematados por ato jurídico perfeito (art. 694, CPC), antes da decretação da falência, nos termos do art. 70, § 4º, da Lei de Falência".

No referido acórdão, trânsito em julgado, assentou-se:

"É de se plangir a perda de tempo com questões impertinentes, *rogata venia*. Como observado pelo laureado parecerista (Humberto Theodoro Júnior), "não caberia ao juízo da falência considerar insubsistente a arrematação, para o fim de ordenar a arrecadação do bem. Aludida deliberação, além de atentar contra o disposto nos arts. 24, § 1º, e 70, § 4º, da Lei de Falências, aviltou a coisa julgada operada no julgamento dos embargos à arrematação que a considerou eficaz e a competência do Juízo da 3ª Vara Cível". (Fls. 36 do parecer juntado por linha.)

"O caminho legal a seguir, pois, é solicitar ao ilustrado Juiz da 3ª Vara Cível da Comarca de Contagem que complete o julgamento das demais ações executivas garantidas pelo mesmo bem já arrematado pelo Banco do Brasil S/A, após atualizados os respectivos valores dos créditos e dos bens penhorados e arrematados, podendo ser leiloados reiteradamente até sua transformação em pecúnia, se do interesse do arrematante Banco do Brasil S/A, cobrindo-se os créditos executados e os ônus processuais e sucumbenciais das execuções, remetendo-se, só então, as sobras acaso apuradas ao Juízo da Falência, nos termos do parágrafo 1º, 2ª parte, do art. 24 do DL nº 7.661/45".

"Anoto ser preocupante e estranhável a destituição do Banco do Brasil S/A como Síndico, transferindo-se o encargo de cuidar, manter e fiscalizar o bem arrematado - Parque Industrial - pelo Banco do Brasil S/A, por isso de sua exclusiva propriedade, enquanto não se apurar possível sobra do seu valor venal, após cobrirem-se os créditos executados perante a 3ª Vara Cível, ou remetíveis a ela para a liquidação".

Assim, dou provimento ao agravo *sub examine*, para reformar a decisão agravada, com a reintegração imediata do recorrente ao cargo de síndico da falência de Indústria Mineira de Moagem S/A.

Custas, *ex lege*.

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

*O Sr. Des. Garcia Leão* - De acordo.

*Súmula* - DERAM PROVIMENTO.

-:::-

**COMPETÊNCIA - ENTIDADE CIVIL COM CARACTERÍSTICAS INERENTES À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E ATUAÇÃO NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO DO MUNICÍPIO - MANUTENÇÃO COM RECURSOS DO ERÁRIO MUNICIPAL E PRESTAÇÃO DE CONTAS AO PREFEITO - ASSOCIAÇÃO QUE TEM COMO SÓCIOS DIVERSOS ÓRGÃOS PÚBLICOS E O PRÓPRIO MUNICÍPIO - SITUAÇÃO EXCEPCIONAL E RECONHECIDAMENTE *SUI GENERIS* - VARA DA FAZENDA PÚBLICA - COMPETÊNCIA PARA APRECIAR AÇÃO INDENIZATÓRIA EM QUE É PARTE**

**- Se, embora rotulada de entidade civil sem fins lucrativos, tem ela, insculpidas em seus estatutos, características inerentes à Administração Pública, com atuação no âmbito administrativo do Município - que a mantém e ao qual presta contas, sendo seus associados diversos órgãos públicos municipais e o próprio Município -, conclui-se que sobre ela (a entidade referida) pesam, isto é, incidem os mesmos motivos que levaram a Lei de Organização Judiciária (LC nº 38/95), em seu art. 65, a estabelecer a competência da Vara**

**da Fazenda Pública para "processar e julgar causas cíveis em que intervierem, como autor, réu, assistente ou opoente, o Estado, os Municípios, suas autarquias, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e as fundações de direito público, respeitada a competência de foro estabelecida na lei processual".**

AGRAVO Nº 166.502-5/00 - Comarca de Juiz de Fora - Relator: Des. HYPARCO IMMESI

Ementa oficial: Competência - Entidade civil com características inerentes à Administração Pública e atuação no âmbito administrativo do Município - Sua manutenção com recursos do erário municipal e prestação de contas ao prefeito - Associação que tem como sócios diversos órgãos públicos e o próprio Município - Situação excepcional e reconhecidamente *sui generis* - Vara da Fazenda Pública - Sua competência para apreciar ação indenizatória em que é parte. - Se, embora rotulada de entidade civil sem fins lucrativos, tem ela, insculpidas em seus estatutos, características inerentes à Administração Pública, com atuação no âmbito administrativo do Município - que a mantém e ao qual presta contas, sendo seus associados diversos órgãos públicos municipais e o próprio Município -, conclui-se que sobre ela (a entidade referida) pesam, isto é, incidem os mesmos motivos que levaram a Lei de Organização Judiciária (LC nº 38/95), em seu art. 65, a estabelecer a competência da Vara da Fazenda Pública para "processar e julgar causas cíveis em que intervierem, como autor, réu, assistente ou opoente, o Estado, os Municípios, suas autarquias, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e as fundações de direito público, respeitada a competência de foro estabelecida na lei processual".

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 10 de agosto de 2000. - *Hyparco Immesi* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

*O Sr. Des. Hyparco Immesi* - 1) Alega a agravante que a r. decisão objurgada (cf. fl. 23-TJ) indeferiu seu "... pedido de incompetência do Juízo da Vara da Fazenda Pública e Autarquias, formulado em sede de exceção de incompetência, objetivando a remessa dos autos a uma das Varas Cíveis da Comarca de Juiz de Fora ou a uma das Juntas de Conciliação e Julgamento..." (fl. 10-TJ). Alega, mais, que, "... nos termos do art. 65 da Lei de Organização Judiciária, LC nº 38/95, c/c o art. 1º da Lei Municipal nº 6.624/84, evidencia-se que a ora agravante *não tem o foro privilegiado* da Vara da Fazenda Pública, circunstância reconhecida pelo Juiz-





sentenciante em decisão prolatada em outro processo contra a agravante, em que remeteu os autos à distribuição, a uma das Varas Cíveis da Comarca, acatando preliminar de incompetência argüida pelo Ministério Público" (fls. 10 *in fine* e 11-TJ). Alega, finalmente, que embora não faça, diretamente, parte da Administração Municipal, é "... considerada como ente de cooperação" (fl. 12-TJ).

Ressalte-se que a exceção de incompetência fora argüida no limiar da ação indenizatória proposta pela agravada, na 1ª Vara Cível, contra a agravante (fls. 13/16-TJ), por ter seu funcionário (dela, agravante) Francisco José Gomes morrido em acidente do trabalho, quando efetuava manutenção elétrica em poste muito alto e sem qualquer equipamento de segurança. Ao apreciar o incidente de exceção, a ilustre Juíza da 1ª Vara Cível, em acolhida ao parecer do Ministério Público (fl. 46-v.-TJ), determinou a remessa dos autos à Vara da Fazenda Pública, ou seja, reconheceu a competência desta última (fl. 47-TJ).

Posteriormente, quando já em trâmite a indenizatória junto à Vara da Fazenda, a ora agravante requereu que seu preclaro titular se desse por incompetente, "...para processar e julgar as lides intentadas contra a AMAC" (fl. 25-TJ). Todavia, seu pedido foi indeferido pelo r. decisório agravado (fl. 23-TJ), dando ensejo, então, ao agravo de que se ocupam estes autos.

Almeja, portanto, a agravante o provimento do recurso, para que, reformado o r. decisório objurgado, reconheça-se a competência da 1ª Vara Cível da Comarca, ou então de uma das Juntas Trabalhistas.

Pedido de efeito suspensivo indeferido à míngua de seus pressupostos (fls. 81/82-TJ).

Há contraminuta (fls. 88/89).

Requisitados informes, prestou-os o preclaro Magistrado, Dr. Maurício Goyatá Lopes, que informou ter indeferido o pedido da agravante de remessa do feito à 1ª Vara Cível, porque, "... segundo o estatuto da AMAC, art. 53, o Município de Juiz de Fora responderá subsidiariamente pelas obrigações da associação" (fl. 99).

O Ministério Público de segundo grau, em r. parecer elaborado pelo eficiente Procurador de Justiça, Dr. Jacson Campomizzi, recomenda o desprovimento do recurso (fls. 93 *usque* 97).

É, no essencial, o relatório.

2) Segundo os autos, a AMAC (agravante) é uma sociedade civil, com personalidade de direito privado e sem fins lucrativos, criada pela Lei Municipal nº 6.624/84, o que, em condições normais, conduziria à apreciação do feito por vara cível.

Todavia, é ela uma entidade *sui generis*, em situação reconhecidamente excepcional, vinculada à administração do Município de Juiz de Fora, conforme se depreende das respectivas disposições estatutárias. Delas consta, às expressas, notadamente: a) ser mantida

mediante dotações orçamentárias do Município, isto é, do erário público (art. 45 do Estatuto, fl. 40); b) serem suas contas prestadas ao Prefeito (art. 13, alínea *j*, e art. 47 - fls. 30 e 41-TJ); c) em caso de dissolução, reverterem seus bens exclusivamente ao Município de Juiz de Fora (art. 50, fl. 41); d) responder subsidiariamente pelas obrigações da AMAC só o Município (art. 53, fl. 42-TJ).

Há, portanto, manifesto e inegável interesse do Município de Juiz de Fora no feito, isto é, na ação ordinária em que a agravada pretende indenização por danos materiais e morais.

Ainda a propósito, como observou o atento Procurador Jacson Campomizzi, "... o patrimônio da Associação é composto de verbas públicas, conforme dispõe o art. 45 de seu Estatuto, e tem entre seus sócios diversos órgãos públicos municipais e o próprio Município" (fl. 96).

À luz do exposto, nega-se provimento ao recurso, mantida a competência da Vara da Fazenda Pública para exercer jurisdição no feito.

Custas, *ex lege*.

*O Sr. Des. Bady Curi* - De acordo.

*O Sr. Des. Carreira Machado* - De acordo.

*Súmula* - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

## HONORÁRIOS DE ADVOGADO - SUCUMBÊNCIA - EXECUÇÃO - COMPETÊNCIA - PARTE VENCEDORA NA AÇÃO - ÔNUS SUCUMBENCIAIS - LEGITIMIDADE PARA EXECUTAR

**- Tratando-se de execução de honorários de sucumbência, a mesma deve ser promovida nos próprios autos da ação, visto que não constitui ação distinta e o título executivo é a sentença.**

**- A parte vencedora na ação tem legitimidade para, nos mesmos autos, promover a execução dos ônus sucumbenciais ainda não pagos, eis que o acerto de contas entre o mandatário e o mandante é relação jurídica que não está *sub judice*.**

AGRAVO Nº 167.260-9/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. ABREU LEITE

Ementa oficial: Execução de honorários advocatícios - Competência. - Tratando-se de execução de honorários de sucumbência, a mesma deve ser promovida nos próprios autos da ação, posto que não constitui ação distinta e o título executivo é a sentença.





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 junho de 2000. - *Abreu Leite* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

*O Sr. Des. Abreu Leite* - Trata-se de agravo de instrumento aviado contra a r. decisão trasladada à fl. 09-TJ, que determinou a distribuição da execução de honorários de sucumbência proposta pelo recorrente a uma das Varas da Fazenda, ao entendimento de que o Juízo de execuções fiscais é incompetente para apreciação da matéria, pois a presente execução não é tributária.

Sustenta o recurso que a execução dos honorários pode ser promovida nos mesmos autos da ação originária.

Recebido o recurso (fls. 27-TJ), a MMª Juíza prestou informações às fls. 47/48-TJ, e a douta Procuradoria de Justiça absteve-se de emitir parecer em face da Súmula nº 189 do STJ (fls. 50-TJ).

Conheço do recurso.

Em suas informações, o MM. Juiz afirma que os honorários são créditos particulares dos procuradores da Fazenda Pública, pelo que só eles, credores, têm legitimidade para recorrer e até mesmo para executar.

O argumento pode até parecer correto à primeira vista, já que, sendo os honorários advocatícios devidos ao advogado, e não à parte, evidentemente que este profissional, como credor que é, tem legitimidade para promover cobrança autônoma de seu crédito.

Entretanto, tratando-se de honorários sucumbenciais, em que o título executivo é a própria sentença, sem dúvida que constituem um acessório do principal, que é a sentença que decidiu a ação principal. No caso, uma ação anulatória que a executada promoveu contra a Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais e que foi julgada improcedente, condenando-se a vencida ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios.

A Fazenda Pública estadual, ré na ação anulatória e nela vencedora, promove a execução dos ônus sucumbenciais ainda não pagos, isto é, das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios.

Tem ela legitimidade para assim proceder, visto que o acerto de contas entre o mandatário e o mandante é relação jurídica que não está *sub judice*, nada impedindo que a própria parte na ação promova tal execução.

Aliás, o recurso traz, em sua

fundamentação, jurisprudência do col. Superior Tribunal de Justiça neste mesmo sentido (fls. 5), pelo que é inteiramente dispensável a sua reprodução aqui. Também neste mesmo sentido já decidiu este Relator no Agravo de Instrumento de nº 164.115/8, relativo à mesma matéria.

Basta lembrar que o título executivo é único, isto é, a própria sentença, e nela está também o crédito fazendário relativo às despesas processuais, entre elas incluindo-se por via de conseqüência os próprios honorários advocatícios.

Com tais considerações, dou provimento ao recurso, cassando a r. decisão recorrida, determinando que se prossiga na execução perante o mesmo Juízo.

Custas, pela agravada.

*O Sr. Des. Lúcio Urbano* - De acordo.

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

*Súmula* - DERAM PROVIMENTO.

-:::-

**ALIMENTOS - EXECUÇÃO - PENSÕES VENCIDAS HÁ MAIS DE TRÊS MESES - INADIMPLÊNCIA - JUSTIFICATIVA - INEXISTÊNCIA - PAGAMENTO APENAS DAS TRÊS ÚLTIMAS PARCELAS - PRISÃO CIVIL - POSSIBILIDADE - SITUAÇÃO EXCEPCIONAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CUMPRIMENTO DO ART. 526 DO CPC - AUSÊNCIA - PREJUÍZO PARA AS PARTES - INOCORRÊNCIA**

**- A ausência do cumprimento do art. 526 do CPC não gera prejuízo algum a nenhuma das partes, uma vez que a comunicação de interposição do recurso se destina ao juiz prolator da decisão recorrida, para que exerça o juízo de retratação, se assim entender.**

**- Em que pese ao entendimento firmado, como regra geral, de que a execução de alimentos vencidos há mais de três meses não pode acarretar a decretação da prisão civil do devedor, não se deve impedi-la se este, uma vez citado, comparece em juízo e, sem qualquer justificativa plausível para a sua inadimplência, quita somente as três últimas pensões, apenas com o objetivo de se ver livre daquela severa medida.**

AGRAVO Nº 169.038-7/00 - Comarca de Ponte Nova - Relator: Des. JOSÉ ANTONINO BAÍA BORGES

Ementa oficial: Alimentos - Execução englobando pensões vencidas há mais de três meses - Prisão civil - Possibilidade - Situação excepcional. - Em que pese ao entendimento firmado, como regra geral, de que a execução de alimentos vencidos há mais de três meses não pode acarretar a decretação da prisão do devedor, não se deve impedi-la se este, uma vez citado, comparece em juízo e, sem qualquer justificativa plausível para a sua inadimplência, quita apenas as três últimas pensões, apenas com o objetivo de se ver livre daquela severa medida.

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, 08 de junho de 2000. - *José Antonino Baía Borges* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

*O Sr. Des. José Antonino Baía Borges* - J.M.D., inconformado com a r. decisão interlocutória de fls. 16/18-TJ, que decretou sua prisão civil, interpôs recurso de agravo de instrumento alegando, em resumo, que efetuou o pagamento equivalente a três meses de alimentos, devidamente corrigidos, para livrar-se da prisão.

O efeito suspensivo foi concedido (fls. 50-TJ).

O MM. Juiz informou que o agravante não cumpriu o disposto no art. 526, do CPC e que entende que a decisão deve ser mantida (fls. 61-TJ).

Não houve manifestação dos agravados (fls. 66-TJ).

Conheço do recurso.

Inicialmente, cumpre registrar que a ausência do cumprimento do art. 526, CPC, não gera prejuízo algum a nenhuma das partes, vez que a comunicação de interposição do recurso se destina ao juiz prolator da decisão recorrida, para que exerça o juízo de retratação, se assim entender.

É certo que a execução de alimentos vencidos há mais de três meses devem ser executados na forma do art. 732 do CPC, não cabendo, nesse caso, a decretação de prisão civil.

É o que vem entendendo a jurisprudência de nossos tribunais.

Todavia, no caso em exame, há uma especial particularidade, que está a reclamar uma análise mais apurada.

O agravante foi executado para pagar débitos alimentares vencidos desde 1997.

Uma vez citado, apresentou justificativa de que a filha está vivendo sob sua guarda e responsabilidade há mais de um ano, que o filho atingiu a maioridade e que está passando por dificuldades financeiras.

Decretada sua prisão, pela decisão ora recorrida, pagou o que alega serem os três últimos meses e nas razões do recurso sustentou que, com isso, não poderia ser decretada a sua prisão.

E não apresentou, nas razões do recurso, motivo que efetivamente o impeça de pagar os alimentos a que está obrigado.

Com efeito, não se tem como acolher as alegações do agravante, que apenas procura furtar-se ao cumprimento de obrigação determinada em decisão judicial, sem apresentar qualquer razão que justifique seu inadimplemento.

É importante salientar que o agravante, ao seu livre arbítrio, procedeu à alteração do valor da pensão, que foi fixada em juízo, a cujo pagamento está obrigado, e, uma vez decretada a sua prisão, pagou o que alega serem as três últimas pensões, mas contadas da data em que efetuou o pagamento, e não do ajuizamento da ação, como deveria.

Assim, em face de todo o exposto, nego provimento ao recurso.

Custas, *ex lege.*

*O Sr. Des. Lucas Sávio Gomes* - De acordo.

*O Sr. Des. Isalino Lisbôa* - De acordo.

*Súmula* - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

## TESTAMENTO - SUBSTITUIÇÃO FIDEICOMISSÁRIA - REQUISITOS CONFIGURADORES - AUSÊNCIA - DESCARACTERIZAÇÃO DO FIDEICOMISSO - HERDEIROS FIDEICOMISSÁRIOS - EXCLUSÃO DA SUCESSÃO

**- Afigura-se inexistente a substituição fideicomissária, em que ausente um dos seus requisitos configuradores, qual seja, o ônus imposto ao herdeiro fiduciário de conservar o patrimônio para restituí-lo ao herdeiro fideicomissário. Descaracterizado o fideicomisso, os supostos herdeiros fideicomissários devem ser excluídos da relação de herdeiros do inventário do suposto herdeiro fiduciário.**

AGRAVO Nº 169.492-6/00 - Comarca de São Lourenço - Relator: Des. CÉLIO CÉSAR PADUANI

Ementa oficial: Direito das Sucessões - Testamento - Substituição fideicomissária - Requisitos configuradores - Ônus de conservar. - Afigura-se inexistente a substituição fideicomissária, em que ausente um dos seus requisitos configuradores, qual seja, o





ônus imposto ao herdeiro fiduciário de conservar o patrimônio para restituí-lo ao herdeiro fideicomissário. Descaracterizado o fideicomisso, os supostos herdeiros fideicomissários devem ser excluídos da sucessão do suposto herdeiro fiduciário. Agravo provido.

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, 15 de junho de 2000. - *Célio César Paduani* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Proferiu sustentação oral, pelos agravantes, o Dr. Aristóteles Atheniense.

*O Sr. Des. Célio César Paduani* - Trata-se de recurso de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, aviado por Célia Almeida Barros e seu marido e outros, em face da r. decisão trasladada às fls. 23/23-v.-TJ, proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de São Lourenço, que, nos autos do inventário de Olindina Mello da Silva, manteve a relação de herdeiros apresentada nas primeiras declarações prestadas (fls. 89/98-TJ) pelo inventariante, Wilson Almeida de Castro, nesta incluídos os ora agravados, herdeiros colaterais do finado David Luiz da Silva, ao entendimento de que existente fideicomisso, nos termos do disposto no art. 1.733 do Código Civil.

Em sede de razões recursais de fls. 02/21-TJ, que se fez acompanhar dos documentos de fls. 22/170-TJ, os agravantes, considerando a ausência de instituição de fideicomisso no testamento apresentado, e sim que, na verdade, operou-se a chamada substituição vulgar; que o testamento e o inventário do Sr. David Luiz da Silva já foram concretizados sem qualquer vinculação dos bens ao gravame de fideicomisso; que o presente inventário abrange tão-somente a sucessão da falida Olindina Mello da Silva, que nenhum parentesco ou ligação jurídica detém com os herdeiros de David Luiz da Silva; que, em virtude de sentença terminativa transitada em julgado, os bens do testador David já adentraram no patrimônio da inventariada sem qualquer restrição, gravação ou ônus; que o processo de inventário não é competente para a solução de questões de alta indagação; e que eventuais direitos extrasucessórios deverão ser discutidos em ações próprias e adequadas e, ainda, considerando o imenso prejuízo material e moral ao qual se vêm submetendo os legítimos herdeiros do espólio, postularam pelo provimento do presente agravo de instrumento, à finalidade de decretar a reforma do decisório alvejado, destarte, pelo não-reconhecimento de fideicomisso testamentário dos bens dos herdeiros de David Luiz da Silva, por conseqüência, com as suas imediatas exclusões, por serem partes ilegítimas e inteiramente

estranhas à relação sucessória, inclusive com o desentranhamento de todos os seus documentos pessoais e procurações dos autos.

Preparo recursal de conformidade com os recibos acostados à fl. 22-TJ.

Por intermédio da decisão de fls. 183/185-TJ, foi deferida a formação do presente recurso, recebendo-o, *ad cautelam* e provisoriamente, no duplo efeito, isto é, devolutivo e suspensivo. Determinou-se, ainda, fossem solicitadas informações ao douto Juiz *a quo,* bem como a intimação dos agravados, a fim de que, no prazo de 10 (dez) dias, querendo, apresentassem resposta aos termos deste agravo, facultando-lhes a juntada de cópias das peças que entenderem convenientes (CPC, art. 527, III).

À fl. 193-TJ, informações prestadas pelo Julgador primevo.

Contraditoriedade ao recurso às fls. 197/199-TJ, pela qual os agravados esgrimam as teses e demais argumentos defendidos pelos agravantes, pedindo, ao final, pela manutenção da decisão agravada nos termos em que proferida. Colacionaram ainda, em prol de sua tese, parecer do Ministério Público de primeiro grau de fls. 200/211-TJ.

Instada a se manifestar, a douta Procuradoria-Geral de Justiça fê-lo às fls. 221/225-TJ, opinando pelo provimento do presente recurso de agravo.

Relatei.

Passo a decidir.

Presentes os pressupostos de admissibilidade do presente recurso, dele conheço.

Cinge-se a controvérsia à caracterização ou não de cláusula do testamento de fls. 85/86-TJ, como instituidora de substituição fideicomissária.

Esse o teor da cláusula objeto da divergência de que ora se trata, *ipsis verbis*:

"(...) David Luiz da Silva, (...), casado com dona Olindina Melo da Silva, não tendo desse casamento filho algum, que, não possuindo herdeiros necessários, quer ascendentes, quer descendentes, pode assim dispor da metade dos bens de propriedade do casal, quer, e agora determina que, por ocasião de sua morte, a parte disponível do testador venham (*sic*) a pertencer a sua esposa Olindina Melo da Silva, brasileira, casada com o testador, CPF 003.479.656/87, CI M 353018 da SSP de MG, e por morte de sua esposa acima qualificada, essa metade disponível dos bens que existirem sejam inventariados e caibam aos herdeiros colaterais dele testador".

O douto Magistrado prolator da decisão agravada de fl. 23-TJ considerou que a referida cláusula testamentária instituiu a substituição fideicomissária, sob o fundamento de que a ausência do *nomen juris* fideicomisso no referido testamento não impede a sua configuração.





Sustentam os agravantes a inexistência de fideicomisso, em razão da ausência de um dos requisitos caracterizadores do instituto, a saber, a obrigação de o herdeiro fiduciário conservar a herança para transmiti-la aos herdeiros fideicomissários. Aduzem que a inobservância de quaisquer dos elementos constitutivos do fideicomisso o desconfiguram.

Vejamos, por oportuno, os efeitos que a caracterização ou não da aludida cláusula do testamento de fls. 85/86-TJ, como instituidora de substituição fideicomissária, podem produzir para as partes.

Se se admitir a existência de substituição fideicomissária, os agravados, colaterais do finado David Luiz da Silva, permanecerão como herdeiros fideicomissários do mesmo, fazendo jus à herança que lhes cabe no inventário de Olindina Mello da Silva, herdeira fiduciária daquele.

Caso contrário, se não se admitir a existência de substituição fideicomissária, os agravados não terão o *status* de herdeiros fideicomissários do falecido David Luiz da Silva, pelo que serão excluídos da relação de herdeiros do inventário de Olindina Mello da Silva.

Passo a enfrentar o ponto controvertido sobre que paira a lide.

Para tanto, utilizamo-nos da doutrina de ORLANDO GOMES, que discorre com propriedade sobre os elementos constitutivos da substituição fideicomissária, vejamos, *ipsis litteris:*

"São elementos constitutivos da substituição fideicomissária:

a) *dupla vocação de herdeiros, ou legatários*;

b) *ordem sucessiva*;

c) *ônus de conservar para restituir.*

(...)

Importa que o primeiro herdeiro instituído tenha a obrigação de conservar os bens recebidos e de restituí-los ao segundo. Esse ônus é corolário dos outros dois, mas costuma ser ressaltado como uma das características essenciais do fideicomisso.

Se faltar qualquer desses *elementos constitutivos*, não haverá substituição fideicomissária.

(...)

A *obrigação* fundamental do fiduciário consiste em *conservar* e *restituir* a titularidade de todos os direitos compreendidos na sua posição jurídica. Incumbe-lhe, em conseqüência, guardar os bens fideicometidos com a diligência normal" (*in Sucessões,* 3ª ed., Editora Forense, Rio de Janeiro, 1978, p. 217-9).

Ressalta da cláusula testamentária *ut supra* que a intenção do testador David Luiz da Silva foi instituir sua herdeira a Sra. Olindina Mello da Silva, abstendo-se de lhe impor o ônus

de conservar o patrimônio recebido, a fim de restituí-lo integralmente aos supostos fideicomissários.

Tanto assim é que o testador condicionou a restituição dos bens aos supostos fideicomissários à existência dos mesmos, significando a expressão "*bens que existirem*" a inexistência do ônus imposto à suposta fiduciária de conservar o patrimônio para restituí-lo, o que descaracteriza o instituto da substituição fideicomissária.

Ora, se à suposta herdeira fiduciária era dado o direito de dispor do patrimônio é porque não se lhe impôs o ônus de conservá-lo, inexistindo, pois, o elemento constitutivo da conservação do patrimônio para restituí-lo, e, ainda, corolário lógico, os elementos da dupla vocação de herdeiros e ordem sucessiva, uma vez que presente a possibilidade de inexistirem bens quando do implemento da condição, qual seja, a morte da suposta fiduciária.

Nestes termos, admitir-se a existência de fideicomisso, ausente o requisito da conservação do patrimônio, cuja conseqüência poderia frustrar até mesmo a ocorrência dos elementos da dupla vocação de herdeiros e ordem sucessiva, seria desvirtuar a natureza jurídica da substituição fideicomissária, o que não é possível.

Outro entendimento que resulta da natureza jurídica e dos requisitos configuradores da substituição fideicomissária, em que o herdeiro fiduciário adquire a propriedade resolúvel da herança (art. 1.734 do Código Civil), é a possibilidade de o mesmo alienar os bens imóveis recebidos, mas, não obstante, alienação também resolutiva, haja vista que com o implemento da condição resolutiva a propriedade sobre aludido bem imóvel é restituída ao fideicomissário.

Essa a doutrina do insigne ORLANDO GOMES, que esposa, *in verbis*:

"Não obstante ser titular de propriedade resolúvel, tem a faculdade de alienar, ou gravar, no todo ou em parte, o direito em que se investiu hereditariamente. Na medida, porém, em que o recebeu. Válida é, assim, a alienação, mas temporariamente, até o implemento da condição resolutiva. Esclarece Clóvis Beviláqua que os atos de alienação do fiduciário são, sempre, a projeção e sempre têm a duração do seu direito. Assim, o adquirente de bem havido de fiduciários perde-o no momento em que se realizar a condição a que se subordinava o direito do transmitente. Extingue-se, do mesmo modo, a hipoteca que porventura haja constituído sobre esses bens o fiduciário, eis que obrigado se acha a transmiti-lo ao fideicomissário livre e desembaraçado de quaisquer ônus" (ob. cit., p. 218).

Dúvida não há de que resulta do testamento a intenção do testador de beneficiar os seus herdeiros colaterais após a morte da Sra. Olindina Mello da Silva, mas abstendo-se de impor a esta o ônus de conservar o patrimônio, o que descaracteriza a substituição fideicomissária, hipótese, pois, de criação





de uma substituição *sui generis*, inadmissível em se tratando de direito sucessório, matéria de ordem pública, cujos princípios de direito público impedem que se proceda de maneira não permitida por lei, pois, caso contrário, estar-se-ia infringindo a ordem da vocação hereditária prevista no art. 1.603, e, ainda, o direito de herança constitucionalmente consagrado no art. 5º, XXX, da Constituição Federal.

Portanto, afigura-se inexistente a substituição fideicomissária, em que ausente um dos seus requisitos configuradores, qual seja, o ônus imposto ao herdeiro fiduciário de conservar o patrimônio para restituí-lo ao herdeiro fideicomissário.

Descaracterizado o fideicomisso, os supostos herdeiros fideicomisários devem ser excluídos da relação de herdeiros do inventário do suposto herdeiro fiduciário.

Diante de tais considerações, dou provimento ao agravo de instrumento, para cassar a decisão agravada de fl. 23-TJ, e determinar a exclusão dos agravados da relação de herdeiros do inventário de Olindina Mello da Silva.

Custas, *ex lege*.

*O Sr. Des. Hyparco Immesi* - Sr. Presidente. Se não configurado o instituto jurídico do fideicomisso, impõe-se, em conseqüência, a exclusão do suposto herdeiro fideicomissário, no que concerne à sucessão.

Segundo se constata dos autos, não restou demonstrado o requisito - este, essencial, frise-se - da conservação do patrimônio, que é indispensável à existência dos fideicomissos.

Ora, não demonstrado esse requisito, desvirtua-se a natureza jurídica da substituição fideicomissária, porque acaba for frustrar-se até mesmo a ocorrência dos elementos constitutivos da dupla vocação de herdeiros e da ordem sucessiva, evidentemente.

Com esses adminículos, acompanho o voto do eminente Relator.

*O Sr. Des. Bady Curi* - De acordo.

*Súmula* - DERAM PROVIMENTO.

-:::-

**SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL - CONVOCAÇÃO - RESCISÃO CONTRATUAL - GARANTIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL - INOBSERVÂNCIA - DIREITO À REINTEGRAÇÃO - MEDIDA LIMINAR - POSSIBILIDADE - AGRAVO - CÓPIAS NÃO AUTENTICADAS - IRREGULARIDADES - CONHECIMENTO DO RECURSO**

**- A ausência de autenticação das cópias do instrumento de agravo constitui**

**mera irregularidade, que não tem o condão de ensejar o não-conhecimento do recurso, mormente se o agravado não argüiu dúvida quanto à credibilidade das mencionadas cópias.**

**- A despedida de funcionário, ainda que convocado, demanda apuração regular de suas insuficiências ou faltas, com direito à defesa, a fim de que se possa conferir a impessoalidade e a legalidade da medida corretamente tomada. Assim, perante uma dispensa legal, terá o servidor direito à reintegração no emprego ou função, e não meramente direito à indenização compensatória, visto não estarem em pauta interesses privados.**

**- 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 se tal proibição torna inviável a futura tutela definitiva. Somente o juiz, considerando os dados objetivos do caso concreto, poderá aquilitar a necessidade ou não da tutela, ainda que provisória, em face da possibilidade de dano atual ou iminente e de difícil ou impossível reparação.**

**- As normas que restringem a concessão de medida liminar contra atos do Poder Público não devem ter sua abrangência dilatada, limitando-se aos casos expressamente previstos, não havendo vedação expressa para a hipótese de reintegração de funcionário arbitrariamente demitido, sendo certo que o pagamento de vencimentos, em razão da reintegração, é mera conseqüência da prestação dos serviços, e não objeto da demanda.**

AGRAVO Nº 171.222-3/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. CARREIRA MACHADO

Ementa oficial: 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 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.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 25 de maio de 2000. - *Carreira Machado* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

*O Sr. Des. Carreira Machado* -





Trata-se de agravo de instrumento à decisão trasladada à fl. 29-TJ, que, nos autos da medida cautelar, indeferiu pedido liminar de reintegração aos quadros funcionais da Escola Estadual Deputado Manoel Costa.

Argumenta a parte agravante, fls. 03/05-TJ, que a rescisão do seu contrato foi injustificada e que a liminar de reintegração é necessária para não se lhe perpetrar prejuízo de difícil reparação.

Argúi o Estado de Minas Gerais preliminar de não-conhecimento porque as cópias do instrumento de agravo não estão autenticadas.

A ausência de autenticação das cópias do instrumento constitui mera irregularidade que não tem o condão de ensejar o não-conhecimento do agravo, até porque o agravado não argüiu dúvida quanto à credibilidade das cópias do instrumento. Esse o entendimento expresso pelo colendo Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 18.426/4, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, j. 22/3/96, *DJU*, 6/5/96.

Rejeito a preliminar.

Cuida-se da hipótese de convocação ou designação, instituto previsto no art. 122 da Lei Estadual nº 7.109/77. A convocação, de natureza contratual, foi criada, em princípio, para disciplinar relações jurídicas transitórias, celebradas com o Estado de Minas Gerais, com prazo de um ano, visto que não haja vedação para renovação.

Não se descura, entretanto, que a figura da convocação vem sendo utilizada para afastar a aplicação tanto das normas celetistas quanto das normas estatutárias, operando-se, não raramente, verdadeira simulação, possibilitando ao Estado auferir bônus com um mínimo de ônus, seja pela possibilidade de romper com o liame quando entender conveniente, ou pela não-remuneração no período de férias escolares, ou, ainda, pelo afastamento da aposentadoria voluntária.

Mas o funcionário convocado não está submetido tão-somente ao livre nuto do administrador. Assim como a contratação não é livre, tampouco o é o desligamento. Parafraseando CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, cumpre que haja razões prestantes e demonstráveis para efetuá-lo, já que os administradores públicos não gerem negócio particular, no qual haveria a preponderância da autonomia da vontade, mas conduzem assunto de interesse de toda a coletividade, cuja gestão reclama vinculação à finalidade legal preeestabelecida, exigindo, pois, transparência, respeito à isonomia e fundamentação satisfatória dos atos praticados. Daí que a despedida de funcionário, ainda que convocado, demanda apuração regular de suas insuficiências ou faltas, com direito à defesa, a fim de que se possa conferir a impessoalidade e a legalidade da medida concretamente tomada.

Portanto, perante dispensas ilegais, *data maxima venia*, terá o funcionário direito à reintegração no emprego

ou função, e não meramente direito à indenização compensatória, pois não estão em pauta interesses privados, mas, sobretudo, o princípio da legalidade da Administração, garantia a que todos os cidadãos fazem jus (cf. *Curso de Direito Administrativo*, 10ª ed., São Paulo, Malheiros, 1998, p. 164).

CARLOS MÁRIO DA SILVA VELLOSO, a propósito, destaca a importância dos princípios constitucionais do contraditório e do devido processo legal, *verbis*:

"O princípio do contraditório, que se confunde com o direito de defesa, embasa-se na regra isonômica que a Constituição consagra (CF, 1988, art. 5º, *caput*, e I)".

"O princípio do contraditório, ou do direito de defesa, ressai, em primeiro lugar, da regra de igualdade inscrita no art. 5º, *caput*, I, da Constituição. Ele deflui, também, do princípio do juiz natural (CF, art. 5º, XXXV), do inciso LIV, do art. 5º, que consagra de modo expresso, o *due process of law*, certo que não há *due process of law* sem o direito de defesa. O inciso LV do art. 5º, explicitamente, o consagra, ao dizer que, 'aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes'".

Eis o que assevera o atual Presidente do Supremo Tribunal Federal em torno do *due process of law* no procedimento administrativo, *verbis*:

"Sempre sustentamos, apoiados no magistério de José Frederico Marques, Geraldo Ataliba e Hely Lopes Meirelles, que a garantia do *due process of law*, na ordem jurídica brasileira, aplica-se ao procedimento administrativo, tanto no punitivo, quanto no administrativo não punitivo. Vale dizer, sempre que a Administração tiver que impor uma sanção, uma multa, fazer um lançamento tributário ou decidir a respeito de determinado interesse do administrado, deverá fazê-lo num procedimento regular, em que ao administrado se enseje o direito de defesa. Assim decidiu o TFR" (in *Temas de Direito Público*, Belo Horizonte, Del Rey, 1993, p. 207-208).

Quanto à limitação de liminares contra a Fazenda Pública, deve ser encarecido que "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 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 excepcionalidade deste caso, mais uma vez pedindo vênia, exige uma postura dinâmica do juiz, de modo a fazer valer os princípios e preceitos consagrados na Constituição da República.

Ademais, deve ser observado que a Lei nº 8.437/92, que dispõe sobre a concessão de medidas cautelares





contra atos do Poder Público e dá outras providências, determina que: art. 1º. não será cabível medida liminar contra atos do Poder Público, no procedimento cautelar ou em quaisquer outras ações de natureza cautelar ou preventiva, toda vez que providência semelhante não puder ser concedida em ações de mandado de segurança, em virtude de vedação legal, que se encontra disciplinada pela Lei nº 4.348, de 26 de junho de 1964, art. 5º, ao determinar que não será concedida a medida liminar de mandados de segurança impetrados visando à reclassificação ou equiparação de servidores públicos, ou à concessão de aumento ou extensão de vantagens.

Ainda, entendo que a eficácia do § 3º do art. 1º da Lei nº 8.437/92 está condicionada ao perigo que se põe à ordem pública, à segurança pública, à continuidade dos serviços públicos, por exemplo. Foge-me à compreensão como poderia a lei servir de abrigo aos desmandos ou arbitrariedades da Administração Pública. Definitivamente, este não é o sentido lógico-objetivo do dispositivo legal em questão.

A Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, que disciplina a aplicação da tutela antecipada contra a Fazenda Pública, diz que se aplica à tutela antecipada prevista nos arts. 273 e 461 do Código de Processo Civil o disposto nos arts. 5º e seu parágrafo único e 7º da Lei nº 4.348, de 26 de junho de 1964; no art. 1º e seu § 4º da Lei nº 5.021, de 9 de junho de 1966 ("Não se concederá medida liminar para efeito de pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias"); e nos arts. 1º, 3º e 4º da Lei nº 8.437, de 30 de junho de 1992.

Com a devida vênia, ao que parece, o caso concreto não sofre a incidência das precitadas leis, primeiro, porque não estamos diante, propriamente, de pedido de antecipação de tutela, mas de liminar em medida cautelar; depois, a providência que se quer é, precipuamente, a reintegração da funcionária "convocada", despedida, em tese, ilegal e arbitrariamente. O pagamento de vencimentos, em razão da reintegração, é mera conseqüência da prestação dos serviços, e não objeto da demanda. Trata-se de normas restritivas de direitos que, por evidente, não devem ter sua abrangência dilatada, que se limitam aos casos expressamente previstos, não havendo vedação expressa para o caso de reintegração de funcionário arbitrariamente demitido.

Ainda que assim não fosse, é bem de ver que a Constituição da República Federativa do Brasil, no Capítulo VII - Da Administração Pública -, institui os princípios expressos ou explícitos a que todos os administradores devem obediência.

Evidentemente que os princípios expressos ou explícitos não excluem os princípios sensíveis ou implícitos, conforme se infere da leitura do parágrafo 2º do artigo 5º da Constituição da República.

Assim, obrigando a todos os administradores, tem-se o princípio da

legalidade ou juridicidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade (art. 37, *caput)* e da responsabilidade (art. 37, § 6º). Há ainda os princípios da razoabilidade e da motivação: implícitos na Constituição da República; expressos na Constituição do Estado de Minas Gerais (art. 13, *caput* e § 2º). A Emenda Constitucional n.º 19, promulgada em 4 de junho de 1998, acrescentou mais um princípio expresso no *caput* do art. 37 da Constituição da República: o princípio da eficiência.

O princípio da legalidade ou da juridicidade abrange a legalidade genérica e a estrita ou específica. A legalidade específica refere-se à lei em sentido formal: regra geral, abstrata, obrigatória e inovadora da ordem jurídica (*v.* CR, art. 5º, II). A legalidade genérica explicita a necessária conformação ao Direito, a que devem estar submetidos o administrador, o juiz, o legislador, o constituinte reformador, relativamente aos atos que exercem em razão da competência que lhes foi outorgada constitucionalmente (*e.g.*, CR, art. 37, 44; CE, art. 13).

CARLOS ARI SUNDFELD (*in Fundamentos de Direito Público*, p. 147), ao tratar dos princípios gerais do Direito Público, destaca o princípio da submissão do Estado à ordem jurídica:

"Segundo o princípio da submissão do Estado ao Direito, todo ato ou comportamento do Poder Público, para ser válido e obrigar os indivíduos, deve ter fundamento em norma jurídica superior. O princípio determina não só que o Estado está proibido de agir contra a ordem jurídica, como, principalmente, que todo poder por ele exercido tem sua fonte e fundamento em uma norma jurídica".

"Assim, o agente estatal, quando atua, não o faz para realizar sua vontade pessoal, mas para dar cumprimento a algum dever, que lhe é imposto pelo Direito. O Estado se coloca, então, sob a ordem jurídica, nos mais diferentes aspectos de sua atividade".

Carlos Ari Sundfeld ensina que os princípios "são idéias centrais de um sistema, permitindo a compreensão de seu modo de organizar-se".

Por outras palavras, a especificidade do sistema, sua identidade mesmo, encontra-se no conjunto de princípios que o determina. Um sistema jurídico, portanto, é estruturado mediante os princípios gerais de direito.

Esta a lição de EROS ROBERTO GRAU (*in O Direito Posto e o Direito Pressuposto*, p. 19), atente-se:

"Um sistema supõe ordenação e unidade (ordenação interior e ordenação de sentido).

No direito, dominado pelos sentidos axiológico e teleológico, a idéia de ordenação conduz à de adequação: tanto o legislador como o juiz devem tomar adequadamente os dados, axiológicos, do direito (*Canaris*, 1989/18). Daí cuidar-se, no caso do direito, de adequação valorativa.





Podemos definir sistema jurídico (cada sistema jurídico) como uma ordem teleológica de princípios gerais de direito (*Canaris*, 1989/77). Não se trata, note-se bem, de ordem de normas, conceitos, institutos, valores ou axiomas, mas de ordem de princípios gerais.

A conexão aglutinadora das normas que compõem o sistema jurídico - daí a sua unidade - encontra-se nos princípios gerais do direito (de cada direito).

Mas é necessário sabermos, não obstante, que os princípios - como veremos mais adiante - também são normas. As normas compreendem um gênero do qual são espécies as regras e os princípios. Além disso, como não há, concretamente, o direito, senão os direitos, devo reiterar: esses princípios gerais do direito realizam-se, concretamente, no bojo de cada direito, como princípios gerais do (deste) direito".

Deve ser observado ainda que o sistema jurídico é um sistema aberto, incompleto, portanto, que evolui e se modifica. Relacionado o direito com a realidade em que nasce e se põe, o sistema jurídico é objetivo e dinâmico, suscetível de aperfeiçoamento.

Cada norma é parte de um todo, "de modo que não podemos conhecer a norma sem conhecer o sistema, o todo no qual estão integradas" - assevera Eros Grau.

Os princípios jurídicos - diz JESUS GONZÁLEZ PÉREZ (*in El Principio General de la Buena Fé en el Derecho Administrativo*, p. 50, *apud* Carlos Ari Sundfeld, ob. cit., p. 136) - "constituem a base do ordenamento jurídico, 'a parte permanente e eterna do direito e também a cambiante e mutável, que determina a evolução jurídica'; são as idéias fundamentais e informadoras da organização jurídica da Nação".

O princípio jurídico é norma hierarquicamente superior às regras, porque determina o sentido e o alcance destas. Assim, a regra não pode contrariar o princípio, e a violação deste compreende a violação mesmo do próprio sistema a que o princípio dá sentido axiológico e teleológico.

*Princípio*, nas refletidas palavras de CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, "é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a intelecção das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo. Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio

atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra".

Segundo Cármen Lúcia Antunes Rocha, os princípios constitucionais orientam a definição da essência do direito positivo de cada povo, tornando-o instrumento legítimo com o qual se busca realizar o valor supremo da Justiça. É, pois, o princípio que inspira e rege o sistema constitucional, contendo em si valor hermenêutico fundamental, daí a inexpugnabilidade do princípio constitucional - condição de supremacia - dando suporte e sendo a fonte diretiva do conteúdo de todas as normas jurídicas.

"Estes pilares fundamentais que, inseridos no sistema constitucional, formam-lhe as bases e definem-lhe os contornos e os matizes são os princípios constitucionais, sem os quais não se faz simétrica e integrada a construção jurídica".

Diz ainda a jurista e professora que o princípio constitucional é da essência do sistema jurídico positivo e que as regras (espécie de normas jurídicas, viu-se) são adjacências que se subordinam aos princípios.

Buscando fundamento na doutrina de José Afonso da Silva e Gomes Canotilho, dicotomiza a mencionada autora os princípios constitucionais em político-constitucionais e jurídico-constitucionais.

Os princípios político-constitucionais são as decisões (ou opções) políticas fundamentais, normas conformadoras do sistema constitucional positivo ou normas-princípio.

Os princípios jurídico-constitucionais são conformadores da ordem jurídica nacional, desdobramentos dos princípios político-constitucionais, incluindo os chamados princípios-garantia.

Logo, o acatamento de preceito infraconstitucional deve ser feito na conformidade dos mandamentos nucleares do sistema jurídico, que são os princípios constitucionais. Não faz sentido, interpretando-se o sistema em tiras, sacrificar princípios positivados em razão da aplicação isolada de regra jurídica, haja vista que são os princípios ora invocados o fundamento de validade de todo o ordenamento infraconstitucional.

A excepcionalidade deste caso concreto, aliada aos princípios e preceitos presentes na ordem constitucional, impõe o deferimento do pedido de reintegração em sede cautelar, haja vista o *fumus boni iuris*, consubstanciado em normas constitucionais (legalidade, devido processo legal, contraditório, motivação, razoabilidade etc.) e o perigo da demora, até porque, obviamente, dependemos todos do trabalho digno para sobreviver.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso para deferir a liminar de reintegração.

Custas, pela lei.

*O Sr. Des. Almeida Melo* - De acordo.





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

*Súmula* - REJEITARAM PRELIMINAR E DERAM PROVIMENTO.

-:::-

## EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INTERPOSIÇÃO CONTRA SENTENÇA - REITERAÇÃO - POSSIBILIDADE - CONTAGEM DO PRAZO RECURSAL - ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC - INTELIGÊNCIA - AUSÊNCIA DE APLICAÇÃO PELO MAGISTRADO - EFEITOS

**- Contra a sentença cabe mais de um recurso de embargos declaratórios, devendo o juiz aplicar a multa do parágrafo único do art. 538 do CPC, quando manifestamente protelatórios. Não tendo o juiz declarado que os segundos embargos declaratórios eram reiterativos e protelatórios e, por conseqüência, aplicado a multa cujo depósito prévio condicionaria o recebimento do recurso e sendo aqueles tempestivos, são interruptivos do prazo para o apelo.**

AGRAVO Nº 172.350-1/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. RUBENS XAVIER FERREIRA

Ementa oficial: Embargos de declaração - Nova redação do art. 538 e parágrafo único do CPC - Segundos embargos declaratórios repetitivos dos primeiros - Inobservância pelo juiz da nova redação, principalmente do parágrafo único do art. 538 - Interrupção do prazo para qualquer outro recurso - Apelação não recebida - Agravo 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, 13 de junho de 2000. - *Rubens Xavier Ferreira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

*O Sr. Des. Rubens Xavier Ferreira* - Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão do MM. Juiz de Direito da 2ª Vara das Execuções Fiscais do Estado de Minas Gerais, desta Capital, o culto e digno Dr. Walter Pinto da Rocha, ao argumento de que só se admitia a interposição de apenas e tão-somente um recurso de embargos declaratórios, escoando-se o prazo para a apelação.

Tendo em vista a nova redação

do art. 538 e seu parágrafo único do CPC, concedi efeito suspensivo ao agravo de instrumento para que se processasse a apelação.

Requisitadas informações ao MM. Juiz e contraminutado o agravo, recusou-se a douta Procuradoria-Geral de Justiça a emitir parecer com fundamento na Súmula nº 189 do STJ: "É desnecessária a intervenção do Ministério Público nas execuções fiscais", ao argumento simplista de que matéria de tal relevância processual só interesse a execuções fiscais, quando no caso nem execução fiscal é, mas sim ação anulatória de débito fiscal, não havendo que se falar em título executivo extrajudicial, embasado em certidão de dívida ativa. A meu sentir, em tais casos, a matéria se encaixa na fiscalização da lei. Infelizmente, no meu fraco entender, a nova redação do *caput* do art. 538 do CPC veio trazer um retrocesso na contagem do prazo para a interposição de outros recursos, ensejando embargos declaratórios repetitivos de outros, com sentido protelatório. É o caso dos presentes autos.

Quando do deferimento da liminar de efeito suspensivo ao agravo, tive ocasião de escrever: "...cabe mais de um recurso de embargos declaratórios, devendo o juiz aplicar a multa do parágrafo único do art. 538 do CPC, quando manifestamente protelatórios. Os embargos são tempestivos e, portanto, interruptivos do prazo para outro recurso".

Lamentavelmente, os embargos declaratórios reiterativos dos primeiros deveriam ter sofrido a penalidade imposta pelo parágrafo único do art. 538 do CPC, o que não foi observado pelo Juiz.

SÉRGIO BERMUDES, ao escrever sobre as reformas do CPC, em sua obra *A Reforma do Código de Processo Civil*, Biblioteca Jurídica Freitas Bastos, 1ª ed., 1995, afirma: "os embargos protelatórios podem ser reiterados. Considerada a etimologia do vocábulo, a reiteração só acontece quando se repetirem, ainda que na forma de novos embargos declaratórios à decisão que julgou os primeiros os mesmíssimos embargos, pedindo-se, mais vez, o que antes já se pedira, só neste caso ocorre a reiteração, que não se verifica se embargos de outro conteúdo forem opostos, ainda que protelatórios também estes". "Se os embargos protelatórios forem reiterados, o juiz pode elevar a multa, a até 10% (não se soma nova multa à anterior: aumenta-se esta). Neste caso, e só neste caso, a interposição (melhor, a admissibilidade) de qualquer recurso fica condicionada ao depósito da multa. Pena draconiana, principalmente nos juízos singulares. Não se altera o termo inicial do prazo recursal, que continua a correr da intimação do julgamento dos embargos, devendo-se, entretanto, fazer prova do recolhimento da multa junto com a interposição do recurso..." (obra citada, p. 67/68).

Assim, não tendo sido declarado pelo juiz que os segundos embargos declaratórios eram reiterativos e protelatórios, dou provimento a este agravo de instrumento, para determinar o recebimento e o processamento da apelação aviada contra a sentença que julgou improcedente a ação anulatória de débito fiscal.

Custas, de lei

*O Sr. Des. Pinheiro Lago* - De acordo.

*O Sr. Des. Abreu Leite* - De acordo.

*Súmula* - DERAM PROVIMENTO.





-:::-

## TUTELA ANTECIPADA - AVALIAÇÃO - PRERROGATIVA DO JUIZ - CONCESSÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA - AUMENTO DE VENCIMENTOS E VANTAGENS PECUNIÁRIAS - INEXISTÊNCIA - POSSIBILIDADE

**- 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.**

**- Não se tratando de aumento de vencimentos ou de concessão de vantagens pecuniárias, é possível o deferimento do pedido de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, de acordo com os princípios jurídicos e preceitos presentes na ordem constitucional, mormente quando ocorrer a possibilidade de dano irreparável.**

AGRAVO Nº 172.826-0/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. CARREIRA MACHADO

Ementa oficial: 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.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 10 de agosto de 2000. - *Carreira Machado* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

*O Sr. Des. Carreira Machado* - Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo IPSEMG - Instituto de Previdência dos Servidores do Estado de Minas Gerais - à decisão trasladada às fls. 10/11-TJ, que, em ação ordinária proposta por Simão Nicanor de Souza contra a parte ora agravante, deferiu pedido de tutela antecipada para reincluir a genitora do requerente, ora parte agravada, como sua dependente, a fim de usufruir dos direitos de segurada.

Argúi a parte agravante, em síntese, a ilegalidade da concessão da tutela antecipada contra a Fazenda Pública.

Informações da douta Juíza da causa, fl. 39-TJ, explicando o porquê da manutenção de sua decisão.

Parecer da Procuradoria-Geral de Justiça opinando pelo não-provimento do recurso.

Quanto à limitação de liminares contra a Fazenda Pública, deve ser encarecido que "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 excepcionalidade deste caso, mais uma vez pedindo vênia, exige uma postura dinâmica do juiz, de modo a fazer valer os princípios e preceitos consagrados na Constituição da República.

Ademais, deve ser observado que a Lei nº 8.437/92, que dispõe sobre a concessão de medidas cautelares contra atos do Poder Público e dá outras providências, determina que, art. 1º, não será cabível medida liminar contra atos do Poder Público, no procedimento cautelar ou em quaisquer outras ações de natureza cautelar ou preventiva, toda vez que providência semelhante não puder ser concedida em ações de mandado de segurança, em virtude de vedação legal, que se encontra disciplinada pela Lei nº 4.348, de 26 de junho de 1964, art. 5º, ao determinar que não será concedida a medida liminar de mandados de segurança impetrados visando à reclassificação ou equiparação de servidores públicos, ou à concessão de aumento ou extensão de vantagens.

Ainda, entendo que a eficácia do § 3º do art. 1º da Lei nº 8.437/92 está condicionada ao perigo que se põe à ordem pública, à segurança pública, à continuidade dos serviços públicos, por exemplo. Foge-me à compreensão como poderia a lei, em tese, servir de abrigo aos desmandos ou arbitrariedades da Administração Pública. Definitivamente, este não é o sentido lógico-objetivo do dispositivo legal em questão.





A Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, que disciplina a aplicação da tutela antecipada contra a Fazenda Pública, diz que se aplica à tutela antecipada prevista nos arts. 273 e 461 do Código de Processo Civil o disposto nos arts. 5º e seu parágrafo único e 7º da Lei nº 4.348, de 26 de junho de 1964; no art. 1º e seu § 4º da Lei nº 5.021, de 9 de junho de 1966 ("Não se concederá medida liminar para efeito de pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias"); e nos arts. 1º, 3º e 4º da Lei nº 8.437, de 30 de junho de 1992.

Com a devida vênia, ao que parece, o caso concreto não sofre a incidência casuística das precitadas leis.

Ainda que assim não fosse, é bem de ver que a Constituição da República Federativa do Brasil, no Capítulo VII - *Da Administração Pública*, institui os princípios expressos ou explícitos a que todos os administradores devem obediência.

Evidentemente que os princípios expressos ou explícitos não excluem os princípios sensíveis ou implícitos, conforme se infere da leitura do parágrafo 2º do artigo 5º da Constituição da República.

Assim, obrigando a todos os administradores, tem-se o princípio da legalidade ou juridicidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade (art. 37, *caput*) e da responsabilidade (art. 37, § 6º). Há ainda os princípios da razoabilidade e da motivação: implícitos na Constituição da República; expressos na Constituição do Estado de Minas Gerais (art. 13, *caput* e § 2º). A Emenda Constitucional nº 19, promulgada em 4 de junho de 1998, acrescentou mais um princípio expresso no *caput* do art. 37 da Constituição da República: o princípio da eficiência.

O princípio da legalidade ou da juridicidade abrange a legalidade genérica e a estrita ou específica. A legalidade específica refere-se à lei em sentido formal: regra geral, abstrata, obrigatória e inovadora da ordem jurídica (*vide* CR, art. 5º, II). A legalidade genérica explicita a necessária conformação ao Direito, a que devem estar submetidos o administrador, o juiz, o legislador, o constituinte reformador, relativamente aos atos que exercem em razão da competência que lhes foi outorgada constitucionalmente (*e.g.*, CR, arts. 37, 44; CE, art. 13).

CARLOS ARI SUNDFELD (*in Fundamentos de Direito Público*, p. 147), ao tratar dos princípios gerais do Direito Público, destaca o princípio da submissão do Estado à ordem jurídica:

"Segundo o princípio da submissão do Estado ao Direito, todo ato ou comportamento do Poder Público, para ser válido e obrigar os indivíduos, deve ter fundamento em norma jurídica superior. O princípio determina não só que o Estado está proibido de agir contra a ordem jurídica, como, principalmente, que todo poder por ele exercido tem sua fonte e fundamento em uma norma jurídica".

"Assim, o agente estatal,

quando atua, não o faz para realizar sua vontade pessoal, mas para dar cumprimento a algum dever, que lhe é imposto pelo Direito. O Estado se coloca, então, sob a ordem jurídica, nos mais diferentes aspectos de sua atividade".

Ora, se a Constituição é norma fundamental e os princípios são espécies do gênero norma jurídica, é bem de ver que o acatamento ao princípio da legalidade obriga ao acatamento de todos os princípios e preceitos constitucionais unidos num todo sistemático a que se chama ordenamento jurídico. Diga-se, embora de passagem, que somente deve ser negada eficácia a norma constitucional quando inexistente no ordenamento qualquer elemento cognitivo que possa viabilizar a aplicação da norma.

Destaca-se, assim, a necessidade de se fazer presente em todos os atos da Administração o princípio da dignidade humana, e daí o dever que o Estado tem de zelar pela saúde e bem-estar de seus cidadãos.

Continuando, Carlos Ari Sundfeld ensina que os princípios "são idéias centrais de um sistema, permitindo a compreensão de seu modo de organizar-se".

Por outras palavras, a especificidade do sistema, sua identidade mesma, encontra-se no conjunto de princípios que o determina. Um sistema jurídico, portanto, é estruturado mediante os princípios gerais de direito.

Esta a lição de EROS ROBERTO GRAU (*in O Direito Posto e o Direito Pressuposto*, p. 19), atente-se:

"Um sistema supõe ordenação e unidade (ordenação interior e ordenação de sentido).

No direito, dominado pelos sentidos axiológico e teleológico, a idéia de ordenação conduz à de adequação: tanto o legislador como o juiz devem tomar adequadamente os dados, axiológicos, do direito (Canaris, 1989/18). Daí cuidar-se, no caso do direito, de adequação valorativa.

Podemos definir sistema jurídico (cada sistema jurídico) como uma ordem teleológica de princípios gerais de direito (Canaris, 1989/77). Não se trata, note-se bem, de ordem de normas, conceitos, institutos, valores ou axiomas, mas de ordem de princípios gerais.

A conexão aglutinadora das normas que compõem o sistema jurídico - daí a sua unidade - encontra-se nos princípios gerais do direito (de cada direito).

Mas é necessário sabermos, não obstante, que os princípios - como veremos mais adiante - também são normas. As normas compreendem um gênero do qual são espécies, as regras e os princípios. Além disso, como não há, concretamente, o direito, senão os direitos, devo reiterar: esses princípios gerais do direito realizam-se, concretamente, no bojo de cada direito, como princípios gerais do (deste) direito".

Deve ser observado ainda que o





sistema jurídico é um sistema aberto, incompleto, portanto, que evolui e se modifica. Relacionado o direito com a realidade em que nasce e se põe, o sistema jurídico é objetivo e dinâmico, suscetível de aperfeiçoamento.

Cada norma é parte de um todo, "de modo que não podemos conhecer a norma sem conhecer o sistema, o todo no qual estão integrados" - assevera EROS GRAU.

Os princípios jurídicos - diz JESUS GONZÁLEZ PÉREZ *(in El Principio General de la Buena Fé en el Derecho Administrativo*, p. 50, *apud* Carlos Ari Sundfeld, ob. cit., p. 136) - "constituem a base do ordenamento jurídico, 'a parte permanente e eterna do direito e também a cambiante e mutável, que determina a evolução jurídica'; são as idéias fundamentais e informadoras da organização jurídica da Nação".

O princípio jurídico é norma hierarquicamente superior às regras, porque determina o sentido e o alcance destas. Assim, a regra não pode contrariar o princípio, e a violação deste compreende a violação mesmo do próprio sistema a que o princípio dá sentido axiológico e teleológico.

Princípio, nas refletidas palavras de CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, "é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a intelecção das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo. Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra".

Segundo CARMEN LÚCIA ANTUNES ROCHA, os princípios constitucionais orientam a definição da essência do direito positivo de cada povo, tornando-o instrumento legítimo com o qual se busca realizar o valor supremo da Justiça. É, pois, o princípio que inspira e rege o sistema constitucional, contendo em si valor hermenêutico fundamental, daí a inexpugnabilidade do princípio constitucional - condição de supremacia - dando suporte e sendo a fonte diretiva do conteúdo de todas as normas jurídicas.

"Estes pilares fundamentais que, inseridos no sistema constitucional, formam-lhe as bases e definem-lhe os contornos e os matizes são os princípios constitucionais, sem os quais

não se faz simétrica e integrada a construção jurídica".

Diz ainda a jurista e professora que o princípio constitucional é da essência do sistema jurídico positivo e que as regras (espécie de normas jurídicas, viu-se) são adjacências que se subordinam aos princípios.

Buscando fundamento na doutrina de José Afonso da Silva e Gomes Canotilho, dicotomiza a mencionada autora os princípios constitucionais em político-constitucionais e jurídico-constitucionais.

Os princípios político-constitucionais são as decisões (ou opções) políticas fundamentais, normas conformadoras do sistema constitucional positivo ou normas-princípio.

Os princípios jurídico-constitucionais são conformadores da ordem jurídica nacional, desdobramentos dos princípios político-constitucionais, incluindo os chamados princípios-garantia.

Logo, o acatamento de preceito infraconstitucional deve ser feito na conformidade dos mandamentos nucleares do sistema jurídico, que são os princípios constitucionais. Não faz sentido, interpretando-se o sistema em tiras, sacrificar princípios positivados em razão da aplicação isolada de regra jurídica, haja vista que são os princípios ora invocados o fundamento de validade de todo o ordenamento infraconstitucional.

A excepcionalidade deste caso concreto, aliada aos princípios e preceitos presentes na ordem constitucional, impõe o deferimento do pedido de tutela antecipada, haja vista a verossimilhança das alegações e, principalmente, a possibilidade de dano irreparável.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso para confirmar a decisão agravada.

Custas, pela lei.

*O Sr. Des. Almeida Melo* - O em. Relator analisou bem o cabimento da tutela antecipada. Não se tratando de aumento de vencimento ou de concessão de vantagem, possível é a tutela antecipada.

O fato de a mãe do agravado ser titular de pensão no valor de R$144,01 não lhe afasta a dependência, que é um fato jurídico, mas também econômico.

A mãe do recorrido tem 83 anos de idade e tem saúde débil.

A Deliberação nº 82/93 e a Ordem de Serviço nº 04/96, citadas à fl. 06-TJ, por respeitáveis que são, não podem alterar a natureza das coisas, ao pretexto de que a pensão superava ligeiramente o limite máximo da renda própria do dependente admissível para ser mantido nessa condição.

Em caso de direito social, a interpretação não deve ser rígida para não ficar iníqua. O valor do limite há de ser considerado parâmetro circunstancial, ou seja, é afetado por outros elementos do caso concreto.





O direito tem por objeto a justiça e não pode invocar a forma prescrita para cometer iniqüidade. A forma destina-se à segurança das pessoas e do Estado.

Até mesmo o que se alegou, por apego formal, está superado pela superveniência dos fatos, no curto tempo deste agravo. Atualmente, a mãe do agravado percebe pensão que já é inferior ao salário mínimo.

Nego provimento ao agravo.

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

*Súmula* - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

## AÇÃO POPULAR - LIMINAR - POSSIBILIDADE - REMUNERAÇÃO DE PREFEITO E DE VICE-PREFEITO - ADICIONAL DE ATIVIDADE PARLAMENTAR - ATO LESIVO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - INADMISSIBILIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 5º, § 4º, DA LEI Nº 4.717/65

**- A Lei nº 4.717/65, que regula a ação popular, prevê no seu art. 5º, § 4º, o cabimento da concessão de liminar visando à defesa do ato lesivo impugnado, desde que lesivo à Administração Pública. Assim, por estarem presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, é de ser mantida a liminar que determinou que o município desconsidere o "adicional de atividade parlamentar" como parâmetro para a remuneração do prefeito e do vice-prefeito, tendo em vista que o prosseguimento de tais pagamentos poderá vir a causar danos ao erário, de difícil reparação.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 173.272-6/00 - Comarca de Governador Valadares - Relator: Des. GARCIA LEÃO

Ementa oficial: Ação popular - Liminar - Remuneração de prefeito e de vice-prefeito - Adicional de atividade parlamentar - Possibilidade de ato lesivo à Administração Pública - Inadmissibilidade - Inteligência do artigo 5º, § 4º, da Lei nº 4.717/65.

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, 22 de agosto de 2000. - *Garcia Leão* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Proferiu sustentação oral, pelos agravantes, a Drª. Maria Lúcia de Freitas.

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

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Município de Governador Valadares, José Bonifácio Mourão e Edson Gualberto de Souza - Prefeito e Vice-Prefeito - contra decisão do Juiz *a quo,* que, nos autos da ação popular movida por Ângela Ferreira dos Santos e outros, concedeu a medida liminar por vislumbrar a presença do *fumus boni iuris*.

Narram os agravantes que foi proposta a referida ação popular objetivando anular o ato do Poder Executivo que deu cumprimento ao Decreto Legislativo nº 088/96 e, conseqüentemente, reduzir a remuneração paga ao Prefeito Municipal e ao Vice-Prefeito.

Sustentam os recorrentes que a decisão não poderia apoiar-se apenas na "ocorrência da fumaça do bom direito", tornando-se também necessário o *periculum in mora*, encargo este de que não se desincumbiram os autores da ação popular, ora agravados.

Afirmam, então, que somente com o encontro desses dois pressupostos legais é que se admite a tutela acautelatória e preventiva, inerente à natureza da liminar concedida, sendo que na falta de um deles a liminar deve ser indeferida.

Alegam, por fim, a inexistência de ilegalidade e lesividade ao patrimônio público pela fixação da remuneração do Prefeito Municipal e do Vice-Prefeito, porque amparada no Decreto Legislativo Municipal nº 088/96, Lei Orgânica do Município, que, por sua vez, se encontra de acordo com as Constituições Federal e Estadual.

Em contra-razões, os agravados insistem na manutenção da decisão objurgada, tendo a Procuradoria-Geral de Justiça opinado pelo desprovimento do recurso.

Não merece reparos a decisão de primeiro grau.

Na verdade, a lei que regula a ação popular prevê no seu artigo 5º, § 4º, o cabimento da concessão de liminar, visando à defesa do ato lesivo impugnado, desde que exista a possibilidade de ser o ato impugnado lesivo à Administração Pública.

Há, no despacho da liminar, o reconhecimento de que não existe a vinculação de remuneração dos agravantes aos Deputados Estaduais.

O prosseguimento de tais pagamentos poderá vir a causar danos ao erário de difícil reparação.

Assim, o despacho impugnado verificou a existência do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora* para a concessão da liminar.

Inexiste qualquer ilegalidade na decisão impugnada, que deverá, por si mesma, ser mantida.

Em face do exposto e tendo em vista a proteção do erário público, é imprescindível manter a liminar que determinou que o Município desconsidere o "adicional de atividade parlamentar" como parâmetro para a remuneração do Prefeito e do Vice-Prefeito.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

Custas, *ex lege*.





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

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

*Súmula* - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

## COMPETÊNCIA - JUÍZO FALIMENTAR E JUÍZO FAZENDÁRIO - FALÊNCIA E EXECUÇÃO FISCAL - QUESTÕES INERENTES A AÇÕES EXECUTIVAS FISCAIS - COMPETÊNCIA DO JUÍZO FAZENDÁRIO PARA APRECIÁ-LAS

**- As ações executivas fiscais não se suspendem com a superveniência da quebra do executado. Em conseqüência, não cabe ao juízo falimentar, e sim ao fazendário, apreciar as questões inerentes àquelas ações. Trata-se de competência *ratione materiae*, e que não conflita com a universalidade do juízo falimentar. Ademais, a competência para processar e julgar a execução da dívida ativa da Fazenda Pública exclui a de qualquer outro juízo, inclusive o da falência, a teor do art. 5º da Lei de Execução Fiscal (Lei nº 6.830/80).**

AGRAVO Nº 174.523-1/00 - Comarca de Juiz de Fora - Relator: Des. HYPARCO IMMESI

Ementa oficial: Competência - Juízo falimentar e juízo fazendário - Falência e execução fiscal - Questões inerentes a ações executivas fiscais - Competência do juízo fazendário para apreciá-las. - As ações executivas fiscais não se suspendem com a superveniência da quebra do executado. Em conseqüência, não cabe ao juízo falimentar, e sim ao fazendário, apreciar as questões inerentes àquelas ações. Trata-se de competência *ratione materiae*, e que não conflita com a universalidade do juízo falimentar. Ademais, a competência para processar e julgar a execução da dívida ativa da Fazenda Pública exclui a de qualquer outro juízo, inclusive o da falência, a teor do art. 5º da Lei de Execução Fiscal (Lei nº 6.830/80).

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, 31 de agosto de 2000. - *Hyparco Immesi* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

*O Sr. Des. Hyparco Immesi* - 1- Alega a agravante que, conquanto decretada sua falência, a Fazenda Pública Estadual "... vem-se insurgindo contra os ex-sócios, na tentativa de fazer valer seus créditos" (fl. 03). Alega, mais, que, embora os executivos fiscais não se suspendam pela superveniência da quebra, têm sido neles praticados atos de alienação de bens e marcação de leilões, *sem que tenha sido intimado o Curador de Massas,* "... como prevê o art. 210 da Lei Falitária c/c o art. 246 do CPC, o que fulminaria esses atos de nulidade absoluta" (fl. 03). Alega, finalmente, ter requerido providências a respeito, mas a r. decisão agravada (fl. 14) considerou que os bens constritados não pertencem à agravante (massa falida), e sim a uma das sócias, razão pela qual teve por competente para apreciar o requerimento (o de providências) o Juízo da Vara da Fazenda, oportunidade em que foram desapensados dos autos da falência os executivos fiscais e devolvidos àquela Vara.

Almeja a agravante o provimento do agravo, para invalidar o r. decisório objurgado. Pediu a concessão de efeito suspensivo, para interromper sua eficácia (dele, decisório) até o julgamento final do agravo *sub judice*. O pleiteado efeito suspensivo foi indeferido, *ut* decisão de fl. 44.

Rebelou-se a agravante, via agravo regimental, contra a r. decisão que indeferiu o seu pedido (fls. 50/52), tendo sido mantida a decisão agravada (fl. 56-TJ).

Nesta instância, o Ministério Público de segundo grau, em r. parecer da lavra do Procurador de Justiça, Dr. Luiz Fernando Dalle Varela, recomenda o desprovimento do recurso (fls. 58/62).

É, no essencial, o relatório.

Segundo os informes prestados pelo ínclito Magistrado, Dr. Vitor dos Santos Martins Ferreira, "... os bens constritados não são propriedade da Massa e sim de uma das sócias. Ademais, a constrição se deu no Juízo privativo da Fazenda Pública, onde devem ser debatidas a questão da solidariedade pelo débito tributário e as nulidades argüidas" (fl. 37).

Logo, está tão claro como luz meridiana que as questões de interesse da agravante devem ser discutidas e definidas no Juízo Fazendário.

E quais são essas questões?

a) A prática de alienação de bens e marcação de leilões, sem que tenha sido intimado o Curador de Massas, "...como prevê o art. 210 da Lei Falitária c/c o art. 246 do CPC, o que fulminaria os atos de nulidade absoluta" (fl. 03);

b) estar a agravada a forçar situações, ou seja, "... vem-se insurgindo contra os ex-sócios, na tentativa de fazer valer seus créditos" (fl. 03).





A r. decisão agravada (fl. 14), proferida pela d. Juíza da Vara de Registros Públicos, Falências e Concordatas, determinou fossem desapensados dos autos da falência os executivos fiscais em trâmite contra a agravante e devolvidos à Vara da Fazenda, ao fundamento de que "... o Juízo Falimentar é incompetente para analisar o requerimento de fls. 414/415 (fls. 10/11 destes autos), que deverá ser dirigido ao Juízo da Vara da Fazenda Pública, onde serão apreciadas eventuais nulidades alegadas".

A propósito, dispõe a Lei de Execuções Fiscais:

"Art. 5º. A competência para processar e julgar a execução da dívida ativa da Fazenda Pública exclui a de qualquer outro juízo, inclusive o da falência".

Ora, se as questões de interesse da agravante concernem, precisamente, a executivos fiscais, é óbvio que devam ser apreciadas pelo Juízo a tanto *competente*, ou seja, o da Vara da Fazenda Pública, com exclusão de qualquer outro.

Se assim é, deve a agravante postular a definição das questões de seu interesse no Juízo competente *ratione materiae*, isto é, o Fazendário, e não o Falimentar, *permissa venia.*

À luz do exposto, nega-se provimento ao agravo.

Custas, *ex lege.*

*O Sr. Des. Bady Curi* - De acordo.

*O Sr. Des. Carreira Machado* - De acordo.

*Súmula* - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

**BEM DE FAMÍLIA - IMÓVEL EM CONDOMÍNIO - RESIDÊNCIA FAMILIAR - IMPENHORABILIDADE - INTELIGÊNCIA DO ART. 623, I, DO CÓDIGO CIVIL - INEXISTÊNCIA DE OUTROS IMÓVEIS RESIDENCIAIS - DESNECESSIDADE DE PROVA - AUSÊNCIA - DEFESA DE DIREITOS - POSSIBILIDADE - INTELIGÊNCIA DO ART. 37, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC**

**- A inexistência de mandato, cuja ausência pode ser suprida na forma estabelecida no artigo 37, parágrafo único, do CPC, não obsta a que o advogado postule o direito da parte, nem interfere, tal circunstância, a um primeiro momento, no interesse por ela perquirido.**

**- Provado que o imóvel é usado como residência familiar pelos condôminos dos executados, tal condição faz alcançar as quotas a estes pertencentes, consoante o disposto no artigo 623, I, do Código Civil, elidindo, assim,**

**a possibilidade da incidência da penhora sobre o mesmo, em face da benesse instituída no art. 1° da Lei n° 8.009/90.**

**- Para efeito de impenhorabilidade, necessária se torna a prova da inexistência de outros imóveis residenciais, somente quando alegado nos autos tal circunstância, pois que, caso contrário, incumbe ao executado, de plano, apenas demonstrar que o imóvel é próprio e utilizado como residência familiar.**

AGRAVO N° 179.309-0/00 - Comarca de Pouso Alegre - Relator: Des. LUCAS SÁVIO GOMES

Ementa oficial: Agravo de instrumento - Mandato inexistente - Defesa de direitos - Possibilidade - Imóvel em condomínio - Residência familiar - Impenhorabilidade reconhecida. - A inexistência de mandato não impede que o advogado postule direito da parte, nos termos do art. 37, parágrafo único, do CPC. - Evidenciado que o imóvel é usado como residência familiar pelos condôminos dos executados, tal condição alcança as quotas a estes pertencentes, nos termos do art. 623, I, do Código Civil, afastando a possibilidade da penhora alcançá-las, em face da benesse instituída no art. 1° da Lei n° 8.009/90. Agravo 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, 08 de junho de 2000. - *Lucas Sávio Gomes* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

*O Sr. Des. Lucas Sávio Gomes* - Trata-se de agravo de instrumento oposto à decisão que declarou a impenhorabilidade de imóvel, a qual foi exarada nos embargos do devedor, promovidos por Construtora Oliveira Noronha Ltda. e outros contra a Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais.

As razões recursais da agravante e os principais fatos ocorridos na formação do instrumento foram reportados, sucintamente, no relatório de fls.

A agravante pugna pela declaração de nulidade do decisório recorrido, em razão de o juiz singular ter decidido sobre a impenhorabilidade do imóvel constritado sem qualquer manifestação do executado, dono do mesmo, pois tal pedido foi formulado apenas pela construtora executada, fazendo-o em nome de terceiros, sem que lhe fosse outorgado mandato a este fim, o que é óbice ao Magistrado ter decidido esta questão.

Examinando a procuração de fl. 07-TJ e a petição de embargos do devedor de fl. 08-TJ, vislumbro que estes foram manejados por Construtora Oliveira Noronha Ltda., juntamente com Vítor Felipe Noronha e Iete Maria Felipe Noronha, o que evidencia o inequívoco intento de todos eles se contraporem à execução que lhes é movida pela agravante, apresentando defesa de cunho pessoal ou geral; assim, possível inexistência de mandato outorgado ao advogado pode ser suprida, a teor do art. 37, parágrafo único, do CPC., não interferindo, a um primeiro momento, no reconhecimento do direito por eles perseguido. Ademais, vê-se constar da mencionada procuração a assinatura do agravado, Vítor Felipe Noronha, ainda que na condição de representante legal da referida empresa, a demonstrar a sua intenção de defesa supra-enfocada.

Portanto, resulta que o decisório em epígrafe não transgrediu o disposto no art. 2° do CPC, como equivocadamente sustentado pela agravante, razão pela qual não emerge a pecha de nulidade que lhe quer repassar.

Lado outro, a agravante alega que o imóvel penhorado é um condomínio, sendo que a constrição atingiu apenas a quota dos executados, os quais não residem no aludido bem, e sim alguns dos seus irmãos; logo, entende estar afastada a incidência da benesse definida na Lei n° 8.009/90, mesmo porque esta somente resguarda a residência da entidade familiar, cuja definição não abrange irmãos.

Embora entenda, também, que o conceito de entidade familiar albergado no referenciado texto legal seja o de caráter restrito, alcançando, tão-só, os cônjuges e descendentes, antevejo que o caso concreto versado nos autos possui peculiaridades que tornam o imóvel impenhorável à luz da legislação em comento. Senão, vejamos:

Emerge do documento registral de fls. 19/20-TJ que a propriedade do aludido imóvel é exercida em condomínio pelos agravados, sócios da empresa executada, e os seus irmãos, sendo que estes últimos o utilizam como residência, nos termos da certidão de fl. 18-TJ, situação esta que, a meu ver, se enquadra na definição do art. 1° da Lei n° 8.009/90, afastando a incidência da penhora sobre o pré-falado bem. E deflui da referida certidão registral que o aludido imóvel é indivisível, logo a condição de residência alcança todas as quotas dos condôminos, nos termos do art. 623, I, do Código Civil, o que derrui o raciocínio da agravante sobre a pretensa penhorabilidade das quotas dos agravados.

Sustenta, ainda, a agravante que os agravados não provaram ser o referido bem o único da sua propriedade, o que também é óbice à incidência da referida lei, sendo que este ônus da prova não é do credor, e sim daqueles que dela pretendem se beneficiar.

Sem razão a agravante, pois cumpre ao interessado apenas a prova de que o imóvel é próprio e utilizado como residência familiar, consoante dispõem os arts. 1° e 5° da Lei n° 8.009/90, sendo que a prova da inexistência de outros imóveis seria necessária, caso vislumbrasse no feito a hipótese prevista no parágrafo único, do mencionado artigo legal, o que não ocorre.

Por conseguinte, tenho por irreprochável a decisão recorrida, razão pela qual deverá prevalecer em toda a sua extensão.

Ante o exposto, nego provimento ao presente agravo.

Sem custas.

*O Sr. Des. Isalino Lisbôa* - De acordo.

*O Sr. Des. Aloysio Nogueira* - De acordo.

*Súmula* - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

## EXECUÇÃO PROVISÓRIA - FAZENDA PÚBLICA - POSSIBILIDADE

**- É possível a execução provisória contra a Fazenda Pública, o que não é vedado pelos arts. 730 e seguintes do CPC e art. 100 da Constituição Federal.**

AGRAVO Nº 181.237-9/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. HUGO BENGTSSON

Ementa oficial: Execução provisória - Fazenda Pública - Possibilidade. - É possível a execução provisória da decisão judicial proferida contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 588 do CPC, inexistindo qualquer ofensa ao art. 730 do CPC, assim como ao art. 100 da CF.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 29 de junho de 2000. - *Hugo Bengtsson* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

*O Sr. Des. Hugo Bengtsson* - Conheço do recurso, porque presentes os pressupostos próprios de admissibilidade.

Tratam os autos de ação ordinária movida por Janine Maria Nogueira contra o Estado de Minas Gerais, visando à modificação do ato administrativo para transformar sua aposentadoria proporcional em integral, julgada procedente em primeira instância e confirmada por este Tribunal, em que se requereu a execução provisória da decisão judicial.

Insurge-se o agravante contra interlocutória que deixou de acolher exceção de pré-executividade interposta ao argumento de ser possível a execução provisória contra a Fazenda Pública, conforme consta do relatório.





Certo é que, para a execução de quantia certa contra a Fazenda Pública, necessária se faz a observância do que dispõe o art. 730 e seguintes do CPC, assim como do art. 100 da CF.

Ocorre que nenhum dos preceitos legais citados veda a execução provisória do comando judicial, pelo que entendemos ser perfeitamente cabível a execução provisória contra a Fazenda Pública.

É que, segundo o colendo STJ:

"Processual civil. Execução provisória contra a Fazenda Pública. Possibilidade. CPC, arts. 588, 730 e 731. - 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". (REsp nº 94.457-PR - 21/08/1997 - Relator Ministro Milton Luiz Pereira. Cf. *JUIS*, CD-ROM nº 20 - 2º trimestre/00.)

"Processual civil. Execução contra a Fazenda Pública. Possibilidade de executar provisoriamente o julgado. Não-infringência aos artigos 730 e 741, V, do CPC. Recurso improvido. - O art. 730 do CPC não cria óbice à execução provisória de sentença contra a Fazenda Pública. Não se pode prejudicar ainda mais o credor com a interpretação pretendida pela Fazenda". (REsp nº 88.491-PR - 23/05/1996 - Relator: Ministro José Delgado - CD-ROM supracitado.)

"Processual. Execução contra a Fazenda Pública. Execução provisória. Possibilidade. - O art. 730 do Código de Processo Civil não impede a execução provisória de sentença contra a Fazenda Pública". (REsp nº 56.239-PR - Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros - 15/03/1995 - mesmo CD-ROM.)

Também não se vislumbra, na hipótese, possível prejuízo ao Estado-agravante, pois, em execução provisória, não há que se falar em alienação de domínio (art. 588, inc. I, do CPC), ficando sem efeito o ato, caso sobrevenha sentença que modifique ou anule a que foi objeto da execução, restituindo-se as coisas ao estado anterior (art. 588, inc. III, do CPC), o que é plenamente possível, no caso.

Com estas razões de decidir, nego provimento ao recurso, ao se acolher, em substância, o lúcido parecer da Procuradora de Justiça, Drª. Aída Lisbôa Marinho.

Custas, *ex lege*.

*O Sr. Des. Cláudio Costa* - De acordo.

*O Sr. Des. Campos Oliveira* - De acordo.

*Súmula* - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

## INVENTÁRIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ADVOGADO CONTRATADO PELO INVENTARIANTE - HERDEIROS - DIVERGÊNCIA DE INTERESSES - ESPÓLIO - ENCARGO - ONERAÇÃO - INADMISSIBILIDADE

**- Em inventário, os honorários advocatícios somente podem ser suportados pelo espólio, se todos os herdeiros forem representados por um único causídico e houver comunhão de interesses e responsabilidade por parte dos mesmos. Havendo divergência de interesses entre eles, cada qual arcará com os honorários do seu patrono, não podendo a contratação de advogado pelo inventariante onerar o espólio.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 182.552-0/00 - Comarca de Passos - Relator: Des. ORLANDO CARVALHO

Ementa oficial: Honorários - Advogado - Divergências entre interessados - Espólio. - Os honorários do advogado constituído pelo inventariante devem ser suportados pelo espólio. Porém, havendo divergências entre os interessados - motivo que os levou a constituírem outros advogados - não têm eles a obrigação de pagar os honorários do advogado do inventariante, sob pena de pagarem duplamente - uma vez pelo inventário e outra particularmente. Além disso, pelo art. 992 e seus itens, do CPC, não tem o inventariante o poder de unilateralmente onerar o espólio.

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, 08 de agosto de 2000. - *Orlando Carvalho* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

*O Sr. Des. Orlando Carvalho* - Conheço do recurso, presentes os pressupostos que condicionam sua admissibilidade.

Ivone Daher Trindade, inconformada com a decisão prolatada pelo MM. Juiz da 1ª Vara da Comarca de Passos, que determinou fosse descontado do quinhão da inventariante e demais herdeiros que com ela contrataram o mesmo advogado o valor de seus honorários, acolhendo requerimento da herdeira Jane de Souza Daher, nos autos de um processo de inventário que tramita naquela Comarca, interpôs agravo de instrumento pleiteando reforma parcial da decisão objurgada.

A decisão reconhece que os honorários do advogado contratado pela inventariante não devem ser suportados pelo espólio, mas é de responsabilidade de cada um dos contratantes.





Junta doutrina e jurisprudência que amparam suas razões e pugna pelo provimento do recurso.

Sem pedido liminar, determinou-se a instrução do recurso.

A contraminuta foi juntada às fls. 47/51. Diz a agravada que a r. decisão de primeira instância não merece reparo algum, tendo em vista que, não podendo o inventariante usar do dinheiro do espólio para despesas pessoais sem a devida autorização e consentimento, permitiu que assim procedesse a inventariante/agravante, compensando por ocasião do pagamento dos quinhões sobre bens imóveis.

Argumenta que não há se falar em transferência ou solidariedade de pagamento da verba honorária da agravante e alguns herdeiros que com ela contrataram advogado se inexiste lei que assim autorize, se inexiste um fato ou ato-fato que assim se impõe como conseqüência da sucumbência e se inexiste qualquer contrato estabelecendo esta solidariedade.

Pugna, ao fim, pelo desprovimento do recurso.

O d. Juiz mantém a decisão recorrida (fls. 56/57). Entende que o espólio somente responderá pelas dívidas comuns (como as custas e o ITCD), cumprindo a cada herdeiro quitar os honorários de seu patrono.

A hipótese é singela. A decisão de fls. 31/32-TJ merece subsistir.

Anota ALEXANDRE DE PAULA (*in Código de Processo Civil Anotado*, 6ª ed., RT, p. 3.698) que "Os honorários do advogado constituído pelo inventariante devem ser suportados pelo espólio. Porém, havendo divergências entre os interessados - motivo que os levou a constituírem outros advogados -, não têm eles a obrigação de pagar os honorários do advogado do inventariante, sob pena de pagarem duplamente - uma vez pelo inventário e outra particularmente. Além disso, pelo art. 992 e seus itens do CPC, não tem o inventariante o poder de unilateralmente onerar o espólio". (Ac. unân. da Primeira Câmara do TJSC de 27/6/85, no Agravo nº 3.079, Rel. Des. Protásio Leal; *ADCOAS*, 1985, nº 104.577.)

Tem-se, assim, que honorários advocatícios somente podem ser encarados como encargo do espólio se todos os herdeiros forem representados por um único advogado, havendo comunhão de interesses e responsabilidade. Mas, não é o caso vertente.

De THEOTONIO NEGRÃO colaciona-se:

Art. 992: 1ª "Evidenciando-se o antagonismo entre as herdeiras, a contratação de advogado pela herdeira inventariante não deve onerar o espólio, mas apenas a contratante, no que se refere à verba honorária correspondente ao patrocínio no processo de inventário. Em ações outras, ajuizadas pelo espólio ou contra o espólio, o ônus pela verba honorária será decidido caso a caso". (STJ - Quarta Turma,

REsp nº 2.791-RJ, Rel. Min. Athos Carneiro, j. 12/06/90, deram provimento, v.u., *DJU* de 6/8/90, p. 7.342, 1ª col., em.)

"Os honorários do advogado contratado pelo inventariante e aprovados pelo juiz podem ser pagos pelo monte da herança, caso não haja interesses antagônicos ou litígio entre os herdeiros ou entre esses e o meeiro sobrevivente; se houver antagonismo entre os referidos, cada qual pagará os honorários do advogado que contratou" (*RTJ*, 85/302). Neste sentido: *RTJ*, 79/960, 87/613, 102/316, 103/1.214, 125/804; STF - *RT*, 552/262, 634/210. Dispensando a homologação judicial: *RT*, 608/60.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

Custas, pelo agravante.

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

*O Sr. Des. Garcia Leão* - De acordo.

*Súmula* - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

## EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PENHORA REALIZADA - FASE DE EXPROPRIAÇÃO DO BEM - VIA ELEITA - IMPROPRIEDADE - EMBARGOS À ARREMATAÇÃO - CABIMENTO - CITAÇÃO - VALIDADE - TEORIA DA APARÊNCIA

**- Válida é a citação efetivada na pessoa que se apresenta como procurador do executado, pois lícito não é exigir-se do oficial de justiça que requeira do cidadão prova quanto à capacidade para receber citação.**

**- Realizada a penhora e já na fase de expropriação do bem do devedor, inadmissível é a execução de pré-executividade, devendo a parte valer-se dos embargos à arrematação, nos termos do art. 746 e seu parágrafo único do CPC.**

AGRAVO Nº 185.401-7/00 - Comarca de Governador Valadares - Relator: Des. JOSÉ FRANCISCO BUENO

Ementa oficial: Agravo de instrumento - Execução fiscal - Pré-executividade - Nulidade - Defeito de citação - Teoria da aparência. - Válida é a citação efetivada na pessoa que se apresenta como procurador do executado, pois lícito não é exigir-se do oficial de justiça que requeira do cidadão prova quanto à capacidade para receber citação. Inadmissível a exceção de pré-executividade, porquanto já em fase de expropriação do bem do devedor.





ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 29 de junho de 2000. - *José Francisco Bueno* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

*O Sr. Des. José Francisco Bueno* - Cuida-se de recurso interposto contra decisão, fls. 92/93, que rejeitou a exceção de pré-executividade proposta pelo recorrente, com a finalidade de se decretar a nulidade de todos os atos da ação de execução fiscal que lhe move a recorrida, por falta de citação.

Argumenta o recorrente que a nulidade é patente, porquanto a citação se deu na pessoa de Naje Majed Hilal, seu filho, e que, em virtude disso, não pôde apresentar embargos à execução, ferindo princípio constitucional da ampla defesa.

Argúi, também, a impenhorabilidade do imóvel e o cabimento de exceção rejeitada, afastando-se a teoria em que se louvou o honrado Juiz para justificar sua decisão.

Apresenta suas razões e pede a concessão de efeito ativo ao recurso, o que se nega, ensejando agravo regimental não recebido.

Intervém no feito a recorrida, que diz da intempestividade da exceção e, quanto ao mérito, pede o improvimento do recurso.

Pugna o recorrente pelo provimento.

Dispensa-se a intervenção da douta Procuradoria-Geral de Justiça, em homenagem à Súmula nº 189 do STJ.

Do necessário, esta a exposição.

Decide-se:

Conheço do agravo.

Cumpriu-se o art. 526 do CPC, fl. 96.

Anoto, por indispensável, que o agravante se esqueceu de dirigir o recurso contra o arrematante, Guilhermino José dos Santos Filho, nomeado pelo agravante à fl. 74.

Sua presença no recurso como agravado é necessária, indispensável, e a omissão do agravante conduziria à extinção do recurso por defeito insanável das razões.

Entretanto, não decretarei a nulidade, preferindo enfrentar o mérito.

Da mesma forma, estou a rejeitar a preliminar suscitada pela agravada para exame do mérito.

A citação se deu na pessoa do filho, que se dizia seu procurador, como consta da certidão de fl. 54.

Realmente, há procuração nos autos, fls. 89, só que limitada, mas lícito não é exigir-se do oficial de justiça que requeira do cidadão prova quanto à alegação feita.

Não se trata de pessoa estranha ao agravante, mas de seu filho.

Importante, ainda, frisar que houve a intimação do cônjuge do agravante quando da penhora, fl. 54.

Todavia, caso alguma dúvida possa surgir do ato, tudo se resolve com o mandado de intimação de fl. 59, dando ciência ao agravante da realização da praça, como se vê da certidão no verso.

A segunda praça se realizou, fl. 62, com lance ofertado por Guilhermino, e tal se deu no dia 30/12/1999.

Assim, *data venia*, o descabimento da exceção de pré-executividade é flagrante, porquanto já em fase de expropriação do bem do devedor.

Deveria o agravante valer-se dos embargos à arrematação, segundo o comando do CPC, art. 746 e seu parágrafo único, para buscar a tutela de sua pretensão, baseada em nulidade da execução.

A denominada exceção, a meu sentir, não mais seria admitida com a penhora realizada.

Poderia até o agravante, ciente da realização da praça, antes mesmo de sua efetivação, desde que dispunha de prazo mais do que suficiente, requerer ao Juízo da causa a sua suspensão para análise da alegada, e não satisfatoriamente provada nulidade de citação.

Elegeu, contudo, o caminho mais rebuscado, mas totalmente imprestável à pretensão, devendo suportar os ônus da escolha.

Assim, não tendo havido embargos à arrematação, não se mostra cabível exame da matéria em grau de recurso.

Com essas considerações, rejeito a preliminar e nego provimento ao agravo.

Custas, como de lei.

*O Sr. Des. Cláudio Costa* - De acordo.

*O Sr. Des. Campos Oliveira* - De acordo.

*Súmula* - REJEITARAM PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-





## AGRAVO REGIMENTAL - INSTRUMENTALIZAÇÃO - RESPONSABILIDADE DO AGRAVANTE - CERTIDÃO

**- De acordo com a nova sistemática do agravo, a responsabilidade de instruí-lo corretamente é do agravante. Assim, se o agravante não puder juntar aos autos qualquer das peças que a lei repute obrigatória, deve exibir a respectiva certidão para comprovar as suas alegações, pois não terá ele outra oportunidade para fazê-lo.**

AGRAVO REGIMENTAL Nº 185.862-0/01 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. CAMPOS OLIVEIRA

Ementa oficial: Agravo regimental - Instrumentalização - Responsabilidade do agravante - Certidão. - De acordo com a nova sistemática do agravo, a responsabilidade de instruí-lo corretamente é do agravante. Assim, se o agravante não puder juntar aos autos qualquer das peças que a lei repute obrigatória, deve exibir a respectiva certidão para comprovar as suas alegações, pois não terá ele outra oportunidade para fazê-lo.

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 junho de 2000. - *Campos Oliveira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Assistiu ao julgamento, pelo agravante, o Dr. Gustavo Capanema de Almeida.

*O Sr. Des. Campos Oliveira* - Ao relatório contido no despacho de fl. 56, acrescento que não recebi o recurso e lhe neguei seguimento, com base no art. 527, c/c o art. 557 do CPC.

Inconformado, o recorrente agravou regimentalmente, em tempo hábil, buscando minha retratação ou o exame do agravo pela Turma Julgadora, ao mesmo tempo em que diz que há exagerado preciosismo de minha parte, já que formou corretamente o instrumento; acrescenta que a minha decisão hostiliza o art. 5º, LV, da CF, e o próprio art. 525, I, do CPC.

Sem preparo, na forma da lei.

É o relatório.

Conheço do recurso, por estarem presentes os pressupostos de sua admissibilidade, mas não me retrato, pois a certidão de fl. 51 realmente não diz nada que demonstre a tempestividade do agravo de instrumento, já que diz apenas que foi enviado ao *Diário da Justiça* em 07/04/2000..., não fazendo qualquer referência à decisão de

fl. 50. E não há uma seqüência na numeração original, que poderia levar à presunção de que a certidão em apreço se referia à mencionada decisão.

Diz o agravante que não pode ser penalizado "pela possível ou eventual falha da Secretaria do Juízo"... E mais: afirma que "essa fl. 51 dos autos é a imediatamente seguinte à decisão agravada e não antecedente a qualquer outra no momento da extração", mas onde está a prova disso?

Diz, ainda, que extraiu as peças tais como reveladas nos autos e, se incompleta uma delas, culpa não lhe pode ser atribuída, pois não é seu dever praticar atos cartoriais (fl. 64).

Correta a última colocação, mas diante da falta de seqüência das folhas, o agravante tinha o dever de demonstrar a tempestividade do recurso, que é um dos requisitos objetivos de sua admissibilidade, trazendo uma certidão descritiva da Secretaria do Juízo. E a falha é sua, *data venia,* diante da imprestabilidade da certidão de fl. 51.

Vejam-se, a propósito, as seguintes decisões do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"Tratando-se de agravo interposto já na vigência da nova redação do art. 544, CPC, introduzida pela Lei nº 8.950/94, a ausência de qualquer das peças nele elencadas impõe o não-conhecimento do recurso, estando as partes e o julgador vinculados a esse comando.

A alegação de juntada de todas as peças na oportunidade de interposição do recurso, desprovida de qualquer comprovação, não se mostra suficiente para ultrapassar a exigência do dispositivo citado. Consoante a lição da doutrina, se inexistir nos autos qualquer das peças que a lei repute obrigatória, deve o agravante exibir a respectiva certidão que comprove a sua inexistência, pois não terá ele outra oportunidade para fazê-lo, não se admitindo em sede recursal especial ou extraordinária nem a sua apresentação posterior nem a conversão em diligência.

A juntada das peças na oportunidade da interposição do agravo 'regimental' (agravo interno) não produz o efeito de suprir a irregularidade, segundo a jurisprudência da Corte" (Agravo no Agravo de Instrumento nº 175.338-SP, publicado no *DJMG* de 31/3/99, p. 5).

"É dever do agravante zelar pela correta formação do instrumento, estando fadado ao não-conhecimento o agravo cujo traslado se afigura incompleto, não produzindo qualquer efeito a justificativa da peça tida como faltante no patamar do agravo regimental" (AGA nº 257.881-SP, Rel. Min. Waldemar Zveiter, *DJ* de 05/06/2000).

"É dever do agravante zelar pela correta formação do instrumento. Impossibilidade de conhecimento do agravo por formação deficiente do instrumento, pois ausente cópia da certidão de intimação do acórdão recorrido" (AGA nº 272.637-RJ, Rel. Min. Felix Fischer, *DJ* de 02/05/2000).

"O agravante deve, porque sua responsabilidade, formar o instrumento com as exigências da lei. Desobedecendo, decorre sanção - não-conhecimento do ato. Conclusão decorrente da bilateralidade, atributividade e coercibilidade do direito" (REsp nº 148.883-SP, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, *DJ* de 15/06/98).

Isto posto, nego provimento ao chamado agravo regimental.

Custas, *ex lege.*

*O Sr. Des. Aluízio Quintão* - De acordo.

*O Sr. Des. José Francisco Bueno* - De acordo.

*Súmula* - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

## RESPONSABILIDADE CIVIL - ERRO MÉDICO - FUNDAÇÃO HOSPITALAR - MÉDICO PERTENCENTE AO SEU QUADRO FUNCIONAL - INDENIZAÇÃO - HOSPITAL - LEGITIMIDADE PASSIVA - NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE CULPA E DANO - PROVA - INTELIGÊNCIA DO ART. 159 DO CÓDIGO CIVIL

**- A fundação hospitalar é parte legítima para figurar no pólo passivo de ação de indenização, visando à reparação de danos causados a paciente, decorrentes de erro médico, se provado que o médico, agente do erro, fazia parte do quadro funcional da referida fundação, visto que o hospital é responsável pelos atos praticados por médicos quando do exercício de sua profissão nesse estabelecimento.**

**- Produzidas e demonstradas nos autos provas da existência do dano sofrido pelo paciente e que esse dano foi causado por comprovado erro de médico pertencente ao quadro funcional da entidade hospitalar, provando-se, desta forma, a culpa do agente causador, bem como o nexo de causalidade entre ela e o dano, nos termos do art. 159, do Código Civil, ao hospital cabe promover a indenização à vitima.**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 142.171-8/00 - Comarca de Montes Claros - Relator: Des. PINHEIRO LAGO

Ementa oficial: Responsabilidade civil - Erro médico - Comprovação de negligência médica através das provas produzidas nos autos - Falta de comprovação da inexistência de vínculo do profissional com a Fundação Hospitalar de Montes Claros - Responsabilidade do hospital - Manutenção da decisão.

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 NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 23 de maio de 2000. - *Pinheiro Lago* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Assistiu ao julgamento, pelo apelado, o Dr. Antônio Augusto de Souza.

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

Cuidam os autos de ação de responsabilidade civil proposta por C.P.A., representado por sua mãe, L.P.A., em face da Fundação Hospitalar de Montes Claros, ao fundamento de que fraturou o braço, foi levado ao estabelecimento hospitalar da Fundação e que, ao ser atendido pelo Dr. Alfredo Barreto, médico militante no referido hospital, teve seu braço engessado incorretamente, o que ocasionou a amputação do mesmo.

O feito obedeceu a sua regular tramitação, culminando com a r. decisão que julgou procedente o pedido formulado.

Nesta instância recursal, opina a Procuradoria-Geral de Justiça pela manutenção integral da sentença.

Tudo relatado. Decido.

A sentença proferida em primeiro grau de jurisdição é irretorquível, não merecendo qualquer censura por parte desta Corte revisora.

Ao se compulsarem os presentes autos, verifica-se que o Juízo Monocrático muito bem apreciou as questões preliminares pertinentes ao processo, não havendo razão para falar-se na ilegitimidade passiva da apelante, eis que não há comprovação de que o médico, agente do erro que levou à amputação do membro do apelado, não fazia parte do quadro funcional da apelante. Ao contrário, de acordo com depoimento das testemunhas, o Dr. Alfredo Barreto trabalhava para a apelante, razão pela qual a mesma é parte legítima para figurar no pólo passivo desta relação processual, sendo responsável pelos atos praticados pelos médicos quando do exercício de sua profissão no seu estabelecimento. Neste sentido, pacífica é a jurisprudência.

Ultrapassadas as questões preliminares, observa-se que também no mérito acertou o Juízo de primeiro grau, devendo a decisão ser mantida em sua totalidade.

A reparação por danos, no direito brasileiro, é embasada nos pressupostos constantes da norma do art. 159 do Código Civil, quais sejam, a existência do dano, a culpa do agente e o nexo de causalidade entre o dano sofrido e a ação do agente causador do dano.





Nos termos da legislação supracitada, as provas produzidas comprovam, por demais, a existência dos requisitos essenciais para reparabilidade dos danos causados ao apelado.

O próprio apelante confessa a existência do dano causado ao apelado, cuidando-se de matéria incontroversa, o mesmo ocorrendo quanto à culpa do agente causador e o nexo de causalidade entre a culpa e o dano.

Se houve o dano e este foi causado por agente que compõe o quadro funcional da apelante, cabe a esta promover a indenização à vítima, eis que a legislação pertinente ao caso é clara, apontando que aquele que causar dano a outrem, mediante ação ou omissão, deverá promover a reparação do mesmo.

Com tais considerações, nego provimento ao recurso de apelação, impondo ao recorrente o ônus pelas custas recursais.

*O Sr. Des. Abreu Leite* - De acordo.

*O Sr. Des. Lúcio Urbano* - De acordo.

*Súmula* - REJEITARAM A PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

**MONITÓRIA - PROPOSITURA CONTRA FAZENDA PÚBLICA - IMPOSSIBILIDADE - PROCESSO EXECUTIVO ESPECIAL - PEDIDO ALTERNATIVO - CONVERSÃO DE AÇÃO MONITÓRIA EM ORDINÁRIA DE COBRANÇA - INADMISSIBILIDADE - INICIAL - INOVAÇÃO - INSTÂNCIA RECURSAL - NÃO-POSSIBILIDADE**

**- Incabível o manejamento da ação monitória prevista nos artigos 1.102a e seguintes do CPC contra a Fazenda Pública, porquanto, sujeita que está a processo executivo especial, na forma estabelecida nos artigos 730 e seguintes do aludido diploma adjetivo, não admite ordem de pagamento preliminar e penhora de bens à feição da ação ora em referência, cujo mandado de pagamento, se expedido contra a Fazenda, não poderia ser cumprido, subvertendo-se, assim, etapa significante do procedimento monitório, a inviabilizar sua aplicabilidade.**

**- Impossível o deferimento de pedido alternativo para a conversão de ação monitória em ação ordinária de cobrança, porquanto tal medida, além de implicar transmudação do objeto da ação e alteração do pedido inicial, nega vigência aos artigos 264 e 321 do CPC e estropia o direito de defesa do réu,**

**que já apresentara seus embargos à ação monitória, e não embargos à execução ou contestação à ação ordinária.**

**- Não se admite alteração/inovação dos termos da inicial em instância recursal, mormente se dela decorre desistência dos pedidos até então formulados.**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 143.517-1/00 - Comarca de Itumirim - Relator: Des. SÉRGIO LELLIS SANTIAGO

Ementa oficial: Ação monitória - Ajuizamento contra o Município - Impertinência da oposição dos procedimentos preconizados no art. 1.102 e segs. do CPC contra a Fazenda Pública, que se sujeita à execução na forma dos artigos 730 e segs. do CPC e pagamento na ordem de apresentação dos precatórios, subvertendo-se etapa significante do procedimento monitório, de forma a torná-lo inaplicável ao Poder Público - Extinção da ação sem julgamento de mérito.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 07 de dezembro de 1999. - *Sérgio Lellis Santiago* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

*O Sr. Des. Sérgio Lellis Santiago* - Cuida-se de ação monitória ajuizada em face do Município de Itutinga pela Empresa Transvel Rent a Car Serviços Ltda., devido ao inadimplemento dos encargos com a locação de veículo contratado para atendimento da Secretaria de Educação daquele Município, instruindo-se o feito com a nota de empenho emitida pelo Poder Público e a duplicata de prestação de serviços, protestada pela credora.

Julgando antecipadamente a lide, a r. sentença conclui pela extinção do feito sem julgamento de mérito, ante a impossibilidade de manejo da ação monitória contra a Fazenda Pública, que está sujeita a processo executivo especial na forma dos artigos 730 e segs. do CPC.

Recorre a autora insistindo na pertinência do procedimento processual adotado e, caso assim não se entenda, faz pedido alternativo de conversão do feito em ação ordinária de cobrança.

A sentença proferida bem enfrentou a espécie de acordo com grande parte da doutrina e a sólida jurisprudência que se vem formando sobre o assunto. Já examinamos nesta Câmara questão similar à dos presentes autos, através das Apelações nºs 91.910/2, relatada pelo em. Des. Abreu Leite





("*Jurisprudência Mineira*", v. 141/294) e 109.733/6, julgada em 05/05/98, por mim relatada.

Naqueles arestos expressamos o mesmo ponto de vista a respeito da discutida tutela processual, cujos fundamentos são aqui aproveitados.

A ação monitória é o procedimento simplificado para que o portador de um título extrajudicial obtenha, em curto espaço de tempo, um título judicial. É um misto de ação executiva, em sentido lato, e cognição, predominando, porém, a força executiva. Mas, em decorrência de certas peculiaridades dessa ação, não poderia ser ela oposta contra a Fazenda Pública, pois não se admitiria a emissão da ordem de pagamento preliminar, preconizada no artigo 1.102b, do CPC, eis que é taxativa a determinação do artigo 730, II, do CPC, no sentido de que, no processo executivo contra a Fazenda Pública, "far-se-á o pagamento na ordem de apresentação do precatório...". Também o artigo 100 da Constituição Federal traça normas sobre observância da ordem dos precatórios judiciais, de forma que se apresenta flagrante a inadequação desse meio processual para a obtenção de título judicial contra a Fazenda Pública.

VICENTE GRECO FILHO, em seus *Comentários ao Procedimento Sumário, ao Agravo e à Ação Monitória* (Saraiva, 1996, p. 52), adverte "descaber ação monitória contra a Fazenda Pública, contra a qual deve haver título sentencial, com duplo grau de jurisdição, para pagamento por meio de ofício requisitório, tal como previsto no art. 100 da Constituição da República, e dotação orçamentária. Contra a Fazenda não se admitem ordem de pagamento e penhora, devendo, pois, haver processo de conhecimento puro, com sentença em duplo grau de jurisdição e execução, nos termos dos arts. 100 da Constituição e 733 (*sic*) do Código". Obviamente por escusável erro gráfico mencionou-se o artigo 733 do CPC, quando haveria de ser o de nº 730.

Sustenta ANTÔNIO RAPHAEL SILVA SALVADOR, em sua obra *Da Ação Monitória e da Tutela Jurisdicional Antecipada* (São Paulo, Malheiros, 1995, p. 27/8), ser incabível a ação monitória em face da Fazenda Pública, ante a impossibilidade de se expedir contra ela, de imediato, mandado para pagamento ou entrega de coisa, uma vez que os direitos da Fazenda são considerados indisponíveis. Acrescenta que, mesmo no processo de execução por título judicial contra a Fazenda Pública, não seria possível a exigência do pagamento em vinte e quatro horas ou a penhora de bens, pois a execução deve processar-se na forma especial dos artigos 730 e segs. do CPC, de forma que não há como se exigir, através do procedimento monitório, o pagamento por mandado, ou entrega de coisa antes da sentença judicial e antes da execução especial a que tem direito a Fazenda.

Oportuna, ainda, a lição de HUMBERTO THEODORO JÚNIOR

em *As Inovações no Código de Processo Civil*, 6ª ed., RJ, Forense, p. 80/81: "realmente inviável entre nós a aplicação da ação monitória contra a Administração Pública... A Fazenda não se sujeita a precatório sem prévia sentença e contra ela não prevalece a confissão ficta deduzida da revelia. Assim, nada se aproveitaria do procedimento monitório, na espécie. Forçosamente o processo teria de prosseguir, de forma ordinária, até a sentença de condenação".

Ainda, na mesma linha de entendimento, posiciona-se JOSÉ ROGÉRIO CRUZ e TUCCI (*in Ação Monitória*, Ed. RT, 1997).

Também a jurisprudência tem adotado idêntico posicionamento:

"Inadmissível a interposição de ação monitória contra a Fazenda Pública, dada a impossibilidade de expedir-se, desde logo, mandado para pagamento ou entrega de coisa, pois, contra ela, deve haver processo de conhecimento com título sentencial sujeito ao duplo grau de jurisdição e execução na forma especial estabelecida no artigo 730 do CPC" (TJSP, *RT*, 758/185).

"Em face do preceituado no art. 730 do CPC, a Fazenda Pública tem direito a execução especial, não lhe alcançando as normas previstas para as execuções comuns, sendo vedada a penhora de bens seus, a avaliação desses bens e o respectivo praceamento. Além do que é essencial, para a formação de título sentencial contra os entes públicos, a obediência ao duplo grau de jurisdição. *Mutatis mutandis*, se assim é, indevido faz-se expedir em detrimento das pessoas jurídicas de direito público mandado para que, no prazo de 24 horas, paguem elas os valores reclamados, como é da essência da ação monitória. Nesse contexto, então, de todo inviável é o manejamento contra as fazendas públicas de ação monitória, objetivando a formação de título executivo" (TJSC, *RT*, 738/405).

"Ação monitória. Propositura contra o Poder Público. Inadmissibilidade. Fazenda Pública, que goza do direito à execução especial, ante a subsunção do pagamento ao precatório previsto no art. 100 da CF. Extinção do processo, sem julgamento de mérito, a teor do art. 267, VI, do CPC" (TJAC, *RT*, 745/306).

Vê-se, pois, que nenhum mandado de pagamento poderia ser expedido *initio litis* contra a Fazenda e, se expedido, não poderia por ela ser cumprido, subvertendo-se etapa significante do procedimento monitório, de forma a torná-lo inaplicável em face da Fazenda Pública.

Quanto ao pedido alternativo da recorrente, não vemos ainda possibilidade de atendimento, por implicar tansmudação do objeto da ação e alteração do pedido inicial, negando vigência aos artigos 264 e 321 do CPC, além de estropiar o direito de defesa do réu, que já apresentou seus embargos à ação monitória, e não embargos à execução ou contestação a uma ação ordinária.

Anote-se que, no pedido inicial, a recorrente promove verdadeira confusão de institutos processuais ao pedir providências próprias da ação monitória e outras que teriam cabimento somente por intermédio do procedimento executivo orientado pelos artigos 730 e segs. do CPC, entrelaçando as duas ações, além de pedir o prosseguimento da ação "na forma de execução, nos termos dos artigos 646 e seguintes do CPC". Vem agora, nas razões de apelação, pretender a alteração de todo o procedimento, desistindo dos pedidos iniciais formulados, como se possível fosse inovar em grau de recurso.

Com tais razões de decidir, nego provimento ao recurso.

Custas, na forma da lei.

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

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

*Súmula* - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

-:::-

## CONCURSO PÚBLICO - DETETIVE - CANDIDATO PORTADOR DE DEFICIÊNCIA VISUAL - DESCLASSIFICAÇÃO - ATO ARBITRÁRIO E ILEGAL

**- A desclassificação de participante de concurso público para o cargo de detetive, em virtude de ser portador de deficiência visual perfeitamente corrigida por lentes de contato, é arbitrária e ilegal, diante da inexistência de previsão, em lei ou no respectivo edital, de critérios objetivos para a eliminação de candidato por este motivo.**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 152.498-2/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. JOSÉ ANTONINO BAÍA BORGES

Ementa oficial: Concurso público - Detetive - Desclassificação - Uso de lentes de correção visual - Ausência de previsão legal - Critério subjetivo - Ordem concedida - Confirmação da sentença. - A desclassificação de participante de concurso público para o cargo de detetive, por deficiência visual perfeitamente corrigida por lentes de contato, é arbitrária e ilegal, se não há previsão, em lei ou no edital, de critérios objetivos para a eliminação de candidato por este motivo.

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, 08 de junho de 2000. - *José Antonino Baía Borges* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

*O Sr. Des. José Antonino Baía Borges* - A r. sentença de fls. 34/37-TJ, submetida a reexame necessário, concedeu a segurança pleiteada no *mandamus,* ao fundamento de que a desclassificação da impetrante por mera deficiência visual reduzida, plenamente corrigida por uso de lentes, lesou seu direito líquido e certo de participar das demais etapas do concurso público do qual fora eliminada.

O Estado de Minas Gerais, inconformado, interpôs recurso de apelação alegando, em resumo, que a Lei Orgânica da Polícia Civil determina que a incapacidade física é motivo para a dispensa obrigatória e imediata do candidato; que a Constituição Federal, no art. 37, I, exige o preenchimento dos requisitos previstos em lei para a ocupação dos cargos públicos; que o edital a que se submeteu a impetrante previu teste de inspeção médica para aferir a boa saúde física e psíquica do candidato; que a eliminação da impetrante se deu legalmente; que a atividade de detetive pode ser desempenhada por pessoa que não tenha visão perfeita, mas que é mais conveniente à Administração que os candidatos tenham perfeita visão.

Contra-razões foram apresentadas (fls. 53/55) pela confirmação da sentença. Informa a impetrante que foi submetida à cirurgia e que teve corrigido o seu problema visual, juntando atestado médico (fls. 56-TJ).

A d. Procuradoria-Geral de Justiça manifestou-se pela confirmação da sentença, em reexame necessário.

Em razão da licença de saúde do em. Des. Nilo Schalcher Ventura, os autos vieram a mim redistribuídos.

Conheço da remessa oficial, bem como do recurso voluntário.

O art. 70 da Lei Estadual nº 5.406, de 16 de dezembro de 1969, descreve a atividade do detetive:

"O Detetive é o servidor policial que tem a seu cargo a investigação e a coleta de elementos para elaboração de inquéritos, cumprimento de mandados, escolta de presos e investigação sobre o paradeiro de pessoas desaparecidas (art. 70 da Lei nº 5.406, de 16 de dezembro de 1969 - Lei Orgânica da Polícia Civil de Minas Gerais)".

Incontestável o fato de que as atividades de detetive são diferenciadas dos demais cargos públicos, não se podendo negar, à Administração, a possibilidade de editar regras para provimento do referido cargo.

Todavia, não há em lei ou no edital a exigência de que o candidato ao cargo de detetive deva ter visão perfeitamente normal. Da mesma forma, não há previsão do grau máximo permitido de correção visual.

A Constituição Federal dispõe que o acesso aos cargos, empregos e funções públicas é garantido "aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei". Logo, os requisitos que devem ser preenchidos são tão-somente aqueles expressos em lei, de forma objetiva.

Portanto, a desclassificação da impetrante do concurso público por possuir deficiência visual, embora corrigida por lentes de contato, é baseada em critério subjetivo, vez que não prevista em lei ou no edital, e, por conseguinte, é arbitrária e ilegal.

Isto posto, em reexame necessário, confirmo, integralmente, a bem lançada sentença, prejudicado o recurso voluntário.

Custas, *ex lege.*

*O Sr. Des. Lucas Sávio Gomes* - De acordo.

*O Sr. Des. Isalino Lisbôa* - De acordo.

*Súmula* - EM REEXAME NECESSÁRIO, CONFIRMARAM A SENTENÇA, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

-:::-

**INDENIZAÇÃO - VEÍCULO ESTACIONADO EM VIA PÚBLICA - QUEDA DE ÁRVORE - ACIDENTE CAUSADO POR TEMPESTADE E VENDAVAL INCOMUNS - CASO FORTUITO - RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO MUNICÍPIO - EXCLUSÃO - RITO PROCESSUAL INADEQUADO - PREJUÍZO AO AGRAVANTE - INOCORRÊNCIA - NULIDADE - INEXISTÊNCIA**

**- Se a impropriedade do rito adotado não trouxe qualquer prejuízo ao agravante, que teve assegurados o contraditório e a ampla defesa, não há falar-se em nulidade, prevalecendo o princípio da instrumentalidade das formas.**

**- O acidente ocasionado pela queda de árvore sobre veículo estacionado em via pública, decorrente de tempestade e vendaval incomuns, caracteriza a hipótese de caso fortuito e exclui a responsabilidade objetiva do município, consoante jurisprudência de nossos tribunais.**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 153.595-4/00 - Comarca de Patos de Minas - Relator: Des. ALOYSIO NOGUEIRA

Ementa oficial: Indenização - Responsabilidade objetiva da Administração Pública - Queda de árvore sobre veículo estacionado em via

pública - Acidente causado por tempestade e vendaval incomuns - Caso fortuito - Exclusão da responsabilidade objetiva do município - Sentença que acolheu o pedido, reformada, em reexame - Prejudicada a 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 AO AGRAVO RETIDO E, NO REEXAME NECESSÁRIO, REJEITAR PRELIMINAR E REFORMAR A SENTENÇA, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 29 de junho de 2000. - *Aloysio Nogueira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

*O Sr. Des. Aloysio Nogueira* - Francisco Luís Domingues ajuizou ação de rito sumário contra o Município de Patos de Minas, objetivando se ressarcir do dano material sofrido, em razão da queda de uma árvore sobre seu veículo, que estava estacionado em via pública.

O MM. Juiz julgou procedente o pedido e condenou o réu a pagar ao autor o valor de R$6.463,51, a título de indenização, e submeteu o julgado ao necessário reexame.

Sobreveio recurso de apelação.

Preliminarmente, o apelante pede seja conhecido e provido o agravo retido de fl. 42, interposto contra a decisão que rejeitou preliminar de impropriedade do rito eleito pelo autor. No mérito, sustenta que o dano foi provocado exclusivamente por evento da natureza - tempestade incomum que desabou sobre a cidade, acompanhada de forte vendaval. Trata-se, portanto, de caso fortuito, a excluir a responsabilidade objetiva da Administração Municipal.

Em suas contra-razões (fls. 65/68), o apelado argúi preliminar de intempestividade do agravo; quanto à apelação, pugna pelo seu desprovimento.

Conheço da remessa oficial do processo e do recurso de apelação.

*Preliminar de intempestividade do agravo.*

Não procede a preliminar.

O agravante tem prazo em dobro para recorrer. Iniciado em 28/09/98, o prazo em tela encerrou-se, para o Município, no dia 17/10/98. A petição de agravo foi protocolada em 12/10/98, logo, tempestivamente.

Por isso, rejeito a preliminar de intempestividade e conheço, também, do agravo.

*Agravo retido.*

Correta a decisão proferida na audiência de conciliação (fl. 31).





A impropriedade do rito adotado não trouxe qualquer prejuízo ao agravante, que teve assegurados o contraditório e a ampla defesa.

Sem prejuízo não há nulidade. Prevalece o princípio da instrumentalidade das formas.

Nesse sentido:

"Procedimento sumário - Conversão em ordinário - Ausência de prejuízo para as partes - Nulidade afastada - Inteligência dos arts. 250, parágrafo único, e 295, segunda parte, do CPC.

Ementa oficial: "O procedimento não fica ao sabor da parte, devendo o juiz determinar a conversão quando possível. Contudo, em se tratando de causa na qual o procedimento ordinário seria o adequado, não se deve decretar a nulidade se chegou a seu termo útil e sem prejuízo para os litigantes" (*RT*, 733/409).

Assim, nego provimento ao agravo retido.

*Reexame necessário.*

Não subsiste, entretanto, a sentença de mérito.

Os elementos dos autos comprovam que o fato determinante da queda da árvore sobre o veículo foi o temporal incomum, acompanhado de "ventos de quase 70 quilômetros por hora", que atingiu a Cidade de Patos de Minas, provocando, além daquele, vários outros acidentes. Basta ver o noticiário local, juntado às fls. 39/40, que, referindo-se ao fenômeno, dá conta do "saldo de destruição" provocado pela "tormenta que abalou a cidade".

O laudo técnico não aponta o risco de desabamento como motivo de contra-indicação da árvore para arborização urbana. A planta não é recomendada, hoje, "devido ao seu porte elevado e flores tóxicas, grandes e carnudas", que, caídas nos passeios, torna-os escorregadios. E a conclusão do laudo é no sentido de que a queda da árvore pode ser devida ao seu sistema radicular, superficial e insuficiente para suportá-la *sob as condições climáticas ocorridas.*

A respeito dessas condições climáticas, as testemunhas informam que nunca tinham visto antes tempestade e vendaval tão fortes como os ocorridos no dia do evento.

A primeira testemunha diz que a raiz da árvore era fraca; "sabe disso pois viu a árvore ser plantada"; que chegou a reclamar na Prefeitura, noticiando o perigo. A segunda, que esteve no local do acidente e notou que a raiz central da árvore estava podre, que apenas as raízes laterais a sustentavam.

Mas, *data venia*, essas informações, prestadas por leigos, caem por terra diante da constatação pericial de que o sistema radicular da árvore se mostrava insuficiente, mas para suportá-la sob as condições climáticas ocorridas, isto é, em condições anormais.

Como observou o ilustre Procurador de Justiça, Dr. Almir Alves Moreira, em acurada análise da matéria:

"A árvore que caiu era uma planta saudável e não apresentava qualquer problema que exigisse cuidados especiais. Cedeu em razão de uma situação excepcional. 'Ventos de quase 70 quilômetros por hora derrubaram árvores, destelharam casas e retorceram antenas de rádio e TV. Foi o que aconteceu, por exemplo, com a torre de transmissão da Rádio Educadora, que funciona no prédio da Liga Patense de Desportos. Mesmo construída com ferro resistente, a torre não suportou a força do vendaval e ficou completamente retorcida'. Esses estragos foram noticiados pelo jornal *Folha Patense* (fl. 39) e revelam que a chuva e o vento ocorridos naquele dia excederam ao normal".

Ora, qualquer árvore poderia ter sido arrancada pelo fenômeno metereológico demonstrado, como de fato nove árvores foram arrancadas.

Destarte, tenho que o acidente decorreu de caso fortuito, de modo que fica excluída a responsabilidade objetiva da Administração Pública Municipal, conforme assente jurisprudência dos nossos tribunais.

Por todo o exposto, em reexame necessário, reformo a r. sentença para julgar improcedente o pedido inicial, ficando prejudicada a apelação.

Sem honorários e custas por estar o apelado sob o pálio da assistência judiciária.

*O Sr. Des. José Antonino Baía Borges* - Não obstante reconhecer que a r. sentença está muito bem lançada, da mesma forma que o eminente Relator, estou a reformá-la.

A meu juízo, o que se passou no Município de Patos de Minas no dia em que se deu o evento danoso foi algo excepcional, tanto assim que objeto de farta reportagem por parte da imprensa local, que noticiou o temporal incomum que atingiu aquela cidade, causando vários acidentes e arrancando várias árvores.

Esse fato, aliado aos demais dados constantes dos autos que informam que a árvore que caiu sobre o veículo do apelado não apresentava qualquer problema a reclamar uma atenção especial da Municipalidade, está a isentar a Administração de responsabilidade pelo ocorrido.

Cabe lembrar a lição de RUI STOCO no sentido de que "por sua inevitabilidade a força maior - acontecimento natural irresistível - é, via de regra, causa suficiente para eximir a responsabilidade da Administração" (*in Responsabilidade Civil e sua Interpretação Jurisprudencial,* Revista dos Tribunais, 4ª ed., 1999, p. 514).

Isso posto, acompanho o eminente Relator e, em sede de reexame necessário, reformo a r. sentença para julgar improcedente o pedido inicial, dando por prejudicado o recurso voluntário.





*O Sr. Des. Lucas Sávio Gomes* - De acordo.

*Súmula* - NEGARAM PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO. EM REEXAME NECESSÁRIO, REJEITARAM PRELIMINAR E REFORMARAM A SENTENÇA, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

-:::-

## AÇÃO CIVIL PÚBLICA - REPARAÇÃO DE DANOS CAUSADOS AO PATRIMÔNIO PÚBLICO - FALECIMENTO DO RÉU - HABILITAÇÃO DA MEEIRA E DOS HERDEIROS - POSSIBILIDADE - PATRIMÔNIO DO FALECIDO - RESPONSABILIDADE PELA OBRIGAÇÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO

**- Falecendo o réu no curso da ação civil pública cumulada com reparação de danos, é possível a habilitação da meeira e dos herdeiros nos autos da referida ação, a teor do art. 1.055 do CPC, pois, se acaso restar comprovado, no processo principal, que os atos praticados pelo falecido foram causadores de danos ao patrimônio público, a meação e a herança por ele deixadas responderão pela obrigação de ressarcir o erário.**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 153.725-7/00 - Comarca de Caratinga - Relator: Des. ISALINO LISBÔA

Ementa oficial: Ação civil pública - Falecimento do réu no decorrer da demanda - Habilitação da viúva meeira e demais herdeiros requerida pelo Ministério Público - Possibilidade - Arts. 1.055 e segs. do CPC. - Obviamente, ao requerer a habilitação, não pretendeu o órgão ministerial imputar aos requeridos crimes de responsabilidade ou atos de improbidade administrativa, porquanto personalíssima é a ação intentada. Se procedente a ação principal e condenados os réus ao pagamento dos danos causados, obviamente o patrimônio do ex-prefeito será atingido. Impõe-se, portanto, a habilitação dos requeridos, nos autos da ação civil pública. - 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.

Belo Horizonte, 1º de junho de 2000. - *Isalino Lisbôa* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Proferiu sustentação oral, pelos apelantes, o Dr. Evandro França Magalhães.

*O Sr. Des. Isalino Lisbôa* - Conheço da apelação.

Cuida-se de ação de habilitação julgada procedente, quanto ao seu pedido, na monocrática instância, para determinar a inclusão dos nomes dos requeridos no pólo passivo e na condição de substitutos processuais do falecido Dário da Anunciação Grossi, na ação civil pública c/c reparação de danos, contra este promovida pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, devendo ser os ora habilitados intimados de todos os atos processuais.

De início, cumpre observar que todas as preliminares suscitadas pelos apelantes, em suas razões recursais, guardam pertinência com a ação principal e, se nesta restarem as mesmas argüidas, por certo, serão apreciadas, no momento oportuno, conforme bem assinalado pelo Ministério Público, em ambos os graus.

Destarte, não procederei ao exame das prefaciais referidas, pois, se o fizesse, estaria pré-julgando a questão.

Meritoriamente, sem o comprometimento do adentramento no *meritum causae* da ação civil pública, melhor sorte não assiste aos recorrentes, *venia rogata*.

Com efeito, a presente habilitação, com previsão nos artigos 1.055 e seguintes do *Codex* Instrumental, resume-se em que, caso restar comprovado, no processado principal, que os atos praticados pelo falecido Alcaide de Caratinga foram causadores de danos ao patrimônio público, a meação e a herança por ele deixadas responderão pela obrigação de ressarcir o erário municipal.

Induvidosamente, ao requerer o incidente em apreço, não visou o órgão ministerial imputar aos apelantes crimes de responsabilidade ou atos de improbidade administrativa, mormente porque personalíssima se revela a ação intentada.

Consoante acertadamente esclarecido pelo *Parquet*, em suas contrarazões:

"No caso em tela figuram como requeridos a viúva e os filhos de Dário Anunciação Grossi, ex-prefeito do Município de Caratinga. Ora, a situação de meeira e herdeiros, respectivamente, vem comprovada documentalmente nestes autos (documentos de fls. 07/09). Com a morte do requerido nos autos principais, seu patrimônio será distribuído entre os apelantes. A ação civil pública tem como objetivo final o ressarcimento ao erário dos danos eventualmente causados pela conduta do ex-prefeito. Procedente a ação civil pública e condenados os réus ao pagamento dos danos causados, obviamente, o patrimônio do ex-prefeito será atingido. Portanto, nada mais óbvio do que a habilitação dos apelantes nos autos da ação civil pública. Não há que se falar em ilegitimidade passiva, pois não se cuida nestes autos da efetiva participação dos apelantes nos atos questionados pela ação civil pública, mas do destino legal que se dará ao patrimônio do ex-prefeito, patrimônio este que assegurará o eventual ressarcimento dos danos causados ao patrimônio público. Quanto à alegação de que a viúva meeira não é sucessora do falecido, somos obrigados a concordar. Ocorre que o patrimônio amealhado pelos cônjuges teve a contribuição dos vencimentos e vantagens auferidos pelo falecido quando de sua atuação como Prefeito Municipal de Caratinga. Portanto, consideramos necessária a habilitação da viúva meeira, cuja participação no eventual ressarcimento dos danos deverá ser verificada nos autos principais e na proporção em que os vencimentos auferidos pelo falecido, na condição de prefeito, contribuiu para aumentar o patrimônio do casal, aumentando, conseqüentemente, a meação".

Frente ao deduzido e, em adotando as lúcidas argumentações ministeriais, nego provimento ao apelo, confirmando, de conseqüente, a respeitável sentença singela.

Custas, *ex lege*.

*O Sr. Des. Aloysio Nogueira* - De acordo.

*O Sr. Des. José Antonino Baía Borges* - De acordo.

*Súmula* - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

**TOMBAMENTO - MOTIVAÇÃO - AUSÊNCIA - NULIDADE - NATUREZA JURÍDICA - INDENIZAÇÃO - COMPETÊNCIA LEGISLATIVA - ATO ADMINISTRATIVO DISCRICIONÁRIO - EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS - NECESSIDADE**

**- A natureza jurídica do tombamento sobre a qual divergem os doutrinadores, se limitação administrativa ou servidão, não é ponto essencial à sua concretização, ainda que envolva aniquilamento parcial das faculdades inerentes ao domínio, porque tal questão se resolve pela imposição ao órgão público da obrigação de indenizar.**

**- A controvérsia sobre a necessidade de indenização, em havendo esvaziamento parcial do conteúdo econômico da propriedade, não se resolve pela sua natureza jurídica, porém, pelo princípio da responsabilidade objetiva, através do qual tem o ente político o dever de reparar, toda vez que ato seu, legítimo ou não, cause lesão ao particular.**

**- Conquanto a competência legislativa para disciplinar sobre o tombamento seja privativa da União, dos Estados e Distrito Federal, não se contesta**

**tenham os Municípios a prerrogativa de zelar pelo patrimônio histórico, artístico e cultural, implementando, no seu âmbito, todas as medidas necessárias à sua conservação.**

**- Exige-se motivação para todos os atos administrativos, sejam eles vinculados ou discricionários. É indispensável a motivação dos atos administrativos discricionários, principalmente para que seja possível o controle, administrativo e jurisdicional, da sua validade jurídica.**

**- Estudos acerca do patrimônio histórico, artístico e cultural do Município, citando-se apenas as características arquitetônicas do imóvel a ser tombado, sem mencionar o seu valor histórico, cultural ou paisagístico, não podem servir de motivação à decretação do ato de tombamento.**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 155.156-3/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. PINHEIRO LAGO

Ementa oficial: Administrativo - Tombamento - Motivação - Deficiência - Nulidade do ato.

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, 23 de maio de 2000. - *Pinheiro Lago* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

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

Versam os autos sobre ação ordinária formulada por Bernardo Passos Pimenta e outro contra o Município de Belo Horizonte, por meio da qual pretendem seja declarada a nulidade dos tombamentos sobre os imóveis situados na Rua da Bahia nºs 2.666 e 2.684, alegando, entre outros motivos, que o tombamento, que envolve a limitação das faculdades inerente ao domínio, não se pode concretizar; que falece à municipalidade competência para legislar sobre tombamento; que os atos não foram motivados.

O feito obedeceu a sua regular tramitação e culminou com a r. sentença, que julgou improcedente o pedido.

Não se conformando com a decisão singular, os autores interpuseram recurso de apelação.

Contra-arrazoado o recurso de apelação, ascenderam os autos a esta douta instância revisora.

O parecer de lavra da Procuradoria-Geral de Justiça é pela manutenção da sentença.





Breve relato. Decido.

A natureza jurídica do tombamento sobre a qual divergem os doutrinadores, se limitação administrativa ou servidão, não é ponto essencial à sua concretização, ainda que envolva aniquilamento parcial das faculdades inerentes ao domínio, porque tal questão se resolve pela imposição ao órgão público da obrigação de indenizar o proprietário.

Aliás, já decidi que a controvérsia sobre a necessidade de indenização, em havendo esvaziamento parcial do conteúdo econômico da propriedade, não se resolve pela sua natureza jurídica, porém, pelo princípio da responsabilidade objetiva, através do qual tem o ente político o dever de reparar, toda vez que ato seu, legítimo ou não, cause lesão ao particular.

O prejuízo ao proprietário não pode, pois, ser obstáculo ao tombamento, senão a sua conseqüência, diferente do que ocorre na hipótese, já que o que se pleiteia é a nulidade do tombamento, erigindo-se, como um dos fundamentos ao acolhimento do pedido, a impossibilidade em se promover o tombamento quando causar limitações ao direito de propriedade.

Por outro lado, conquanto a competência legislativa para disciplinar sobre o tombamento seja privativa da União, dos Estados e do Distrito Federal, não se contesta tenham os Municípios a prerrogativa de zelar pelo patrimônio histórico, artístico e cultural, implementando, no seu âmbito, todas as medidas necessárias à sua conservação

Todavia, na espécie, acredito que o ato de tombamento se encontra viciado, ante a falta de motivação eficiente.

No que se refere à imperiosidade de fundamentação do ato administrativo, as orientações discrepam.

Entendem alguns que a motivação do ato administrativo só se torna indispensável nas hipóteses que a lei determinar. Outros concluem que apenas atos administrativos vinculados precisam ser motivados, dado que, para a edição dos atos discricionários, confere ao legislador liberdade de escolha.

Prevalece, hodiernamente, entretanto, tanto na doutrina como na jurisprudência, a orientação de que até mesmo os atos discricionários dependem, para a sua efetiva eficácia, da exposição do motivo ou motivos que conduziram à sua concretização. Apóia-se essa corrente na premissa de que, dispensados os atos administrativos de conteúdo discricionário da necessidade de fundamentação, impossível seria o controle, administrativo e jurisdicional, da sua validade jurídica.

Com a palavra, o ilustre administrativista mineiro EDIMUR FERREIRA DE FARIA:

"Alguns entendem que a

justificação do ato só é necessária quando a lei o exigir expressamente; outros defendem a motivação apenas para os atos vinculados em geral, excluindo, portanto, os atos decorrentes do poder discricionário; outros, finalmente, sustentam que a motivação é exigida para todos os atos administrativos, tanto os vinculados quanto os discricionários. Esta última corrente é a dominante nos tempos modernos. É inconcebível hodiernamente o entendimento de que os atos decorrentes da discricionariedade não precisam ser motivados, ao argumento de que a lei conferiu ao agente público o poder de escolha no caso concreto e que, por isso, não precisaria justificar o seu comportamento. Todos os atos, sem exceção, estão sujeitos a controles internos e externos; logo a motivação dos atos discricionários, principalmente, é indispensável para que os órgãos de controle tenham condições de verificar a validade do ato quanto ao motivo e à finalidade.

A Constituição da República de 1988, no *caput* do art. 37, arrola os princípios básicos da Administração Pública: legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade. Entretanto, não explicitou o princípio da motivação e não o fez por desnecessidade. O próprio art. 37 e vários outros deixam patente, implicitamente, a necessidade de se motivar os atos administrativos. Ora, como se poderia verificar se determinado ato praticado sob impulso da discricionariedade estaria compatível com a moral administrativa ou com o princípio da impessoalidade sem o conhecimento dos motivos que os justificaram e a finalidade por ele alcançada? A observância desses dois princípios só se constata, nos atos discricionários, através da motivação. Tanto que, a título de exemplo, a Constituição do Estado de São Paulo, no art. 111, como já visto, inclui a motivação entre os princípios da Administração Pública, e a do Estado de Minas Gerais de 1989, no art. 13, § 2º, estabelece: 'o agente público motivará o ato administrativo que praticar, explicitando-lhe o fundamento legal, o fático e a finalidade'.

As Constituições dos Estados-membros não poderiam, sob pena do vício da inconstitucionalidade, conter o princípio da motivação, se não encontrassem base jurídica na Lei Maior.

A conclusão a que se chega é a de que todos os atos administrativos estão sujeitos à motivação, sejam eles originados do poder vinculado ou editados em virtude da faculdade discricionária. Na prática têm-se excluídos dessa exigência os atos de livre nomeação e exoneração previstos em lei. Entendemos que até estes dependem de apresentação dos motivos que levaram a autoridade a escolher o agente. Entretanto, a doutrina e a jurisprudência são pacíficas no sentido de que, nesses casos, a motivação é absolutamente dispensável". (*Curso de Direito Administrativo Positivo*. Belo Horizonte: Del Rey, 1997, p. 205.)

No caso concreto, a existência de um profundo estudo sobre o patrimônio histórico, artístico e cultural do Município de Belo Horizonte, que,





segundo alega a recorrida, serviu de motivo para a decretação do ato de tombamento, não pode servir de fundamento para a restrição imposta aos imóveis, especificamente.

Apesar de o laudo em questão referir-se às transformações paisagísticas pelas quais passou a Municipalidade, com destaque para as diversas fases que as constituíram, citando, inclusive, relatos de escritores e arquitetos, no caso dos imóveis não há qualquer menção ao seu valor histórico, cultural ou paisagístico, fazendo-se citação somente de suas características arquitetônicas.

Quanto à casa situada no nº 2.666, há as seguintes referências:

"Esta edificação, projetada para uso residencial, tem características que a destacam de suas contemporâneas. Apresentando elementos ecléticos, é notável aqui a solução do telhado em duas águas deixando a empena visível na fachada principal. Configura-se na verdade como interessante transição entre o estilo eclético e o das vilas" (fls. 160).

"A residência possui varanda lateral com forro em madeira e estrutura metálica, sendo o guarda-corpo no mesmo material. Apesar do porão elevado, seu afastamento da rua a distância do modelo de implantação mais comum do período eclético" (fls. 161).

"A foto mostra detalhes da fachada com o nicho na empena do telhado, o friso com círculos em baixo relevo e os vãos das janelas com verga reta e sobreverga em massa em arco abatido. Nota-se ainda o fechamento das janelas no sistema guilhotina, com esquadrias em madeira pintada, bem como os frisos e molduras abaixo delas, onde o quadrado e o círculo - temas recorrentes - também aparecem" (fls. 162).

"A foto enquadra a residência de nº 2.666, à direita, e à esquerda sua vizinha (de nº 2.684). Observa-se nas duas o mesmo beiral em guarda-pó, sendo que a de nº 2.684 deixa os caibros à vista. Ressalta-se ainda a integração volumétrica entre ambas" (fls. 163).

Sobre a casa de nº 2.684, o estudo diz:

"Edificação no estilo Vila com elementos românticos com o enxaimel sugerido na empena da fachada. Foi construída sobre base elevada em relação à rua, tratada com revestimento em pedra. A entrada, onde se situava originalmente uma varanda, possui um arco abatido flanqueado por dois pilares. O revestimento sugere um pórtico tipo 'canga-de-boi'" (fls. 167).

"O telhado em telhas cerâmicas francesas projeta-se num beiral em cachorrada, resvestido em madeira, deixando aparentes os caibros. O pórtico em arco revestido em pedra sobressai na fachada" (fls. 168).

Nulo, assim, tanto o ato de tombamento provisório, como o ato que decidiu a impugnação dos autores, ratificando o tombamento, pela falta, num

e noutro, de motivação que destacasse a necessidade do tombamento, infirmando o valor histórico, cultural ou paisagístico dos imóveis.

Deixo, entretanto, de impor à Municipalidade condenação pelo pagamento de prejuízos, enquanto vigorou o ato de tombamento, já que não demonstrada a sua ocorrência, referindo-se a perícia apenas ao valor após o tombamento, que agora se desconstitui.

Com estas considerações, dou provimento parcial ao recurso de apelação, invertendo os ônus de sucumbência.

*O Sr. Des. Abreu Leite* - De acordo.

*O Sr. Des. Lúcio Urbano* - De acordo.

*Súmula* - DERAM PROVIMENTO PARCIAL.

-:::-

## CRÉDITO FISCAL - RECOLHIMENTO EXTEMPORÂNEO - JUROS MORATÓRIOS - CÁLCULO - TAXA SELIC - ILEGALIDADE - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - LIQUIDEZ E CERTEZA - NULIDADE - INEXISTÊNCIA - MULTA DE REVALIDAÇÃO - LEGITIMIDADE

**- Contendo a certidão da dívida ativa os requisitos de liquidez e certeza, atendida a exigência legal quanto à forma de calcular os juros de mora, não há falar-se em nulidade da mesma. Eventual falha no cumprimento daquela exigência não leva à conclusão de que o título executivo contém vício, se ela não gerou qualquer embaraço à embargante na formulação de sua defesa.**

**- A taxa SELIC não pode ser utilizada como juros moratórios, para a incidência sobre créditos tributários recolhidos extemporaneamente, em face da inexistência de lei que a tenha instituído para esse fim, não bastando singela alusão à referida taxa nas normas tributárias, estabelecendo seu uso, para que se tenha como legal sua incidência, que é ilegítima, ademais, por contrariar o § 1º do art. 161 do CTN e o § 3º do art. 192 da CF, já que a mencionada taxa possui nítido caráter remuneratório, contrastando com a natureza moratória dos juros que incidem sobre o crédito tributário não recolhido no momento oportuno.**

**- Inviável a utilização da taxa SELIC como juros de mora sobre crédito tributário não recolhido no tempo oportuno, pois, não obstante sobre o mesmo crédito já incidir correção monetária, a aludida taxa contempla o fenômeno inflacionário, sendo preciso que no seu lugar se faça incidir juros de 1% ao mês.**

**- Dispondo o § 1º do art. 161 do CTN que os juros de mora serão de 1% ao mês, se lei não dispuser em contrário, só se pode concluir que os juros de mora somente serão diferentes daqueles fixados na lei complementar se outros forem fixados expressamente por outra lei (no sentido formal e material ), o que afasta a hipótese de serem estabelecidos por ato administrativo regulamentar.**

**- A exigência da multa de revalidação não se revela arbitrária, e a sua previsão normativa não contraria o princípio constitucional que proíbe o confisco, em matéria tributária, pois o que se busca com a introdução de tal instituto é coibir o inadimplemento das obrigações, desestimulando o contribuinte a deixar de proceder ao pagamento dos impostos.**

**- A boa-fé do particular não inviabiliza a cobrança da multa de revalidação, uma vez que a imposição de penalidade, consoante preceitos de nosso direito, como regra, prescinde da intenção do agente, pouco importando, à sua caracterização, tenha o sujeito passivo atuado com o propósito deliberado de furtar-se ao pagamento do tributo ou ao cumprimento de obrigações acessórias.**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 156.276-8/00 - Comarca de Lagoa Santa - Relator: Des. PINHEIRO LAGO

Ementa oficial: 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 - Legitimidade. - Não faltam ao título executivo 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, considerando a natureza de juros remuneratórios, contemplando, ademais, correção monetária, é inválida a utilização da taxa SELIC como juros moratórios sobre crédito em atraso. Legalidade da exigência da multa de revalidação.

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 PROVER PARCIALMENTE.

Belo Horizonte, 23 de maio de 2000. - *Pinheiro Lago* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

*O Sr. Des. Pinheiro Lago* - Presentes os pressupostos de admissibilidade contemplados pela legislação processual, conheço do recurso de apelação.

Cuidam os autos de embargos à execução fiscal formulados por Metalúrgica Pieri Indústria e Comércio

Ltda. contra a Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais, sustentando, em preliminar, a nulidade da certidão de dívida ativa, por faltar-lhe o modo de calcular os juros, pleiteando, no mérito, seja afastada a taxa SELIC, impedindo a sua utilização como juros moratórios, e, por outro lado, diminuída a multa de revalidação.

O feito obedeceu a sua regular tramitação e culminou com a r. sentença, que julgou improcedente o pedido.

Manejou a embargante recurso de apelação, insistindo na validade dos seus argumentos.

Devidamente contra-arrazoado o recurso de apelação, ascenderam os autos a esta douta instância revisora.

Breve relato. Decido.

A ação executiva encontra amparo no ordenamento jurídico pátrio, sendo certo que o título executivo que a fundamenta contém os requisitos de validade enumerados na lei que disciplina as execuções fiscais, revelando, portanto, liquidez e certeza.

No que diz respeito à forma de computar os juros de mora, é suficiente, para a caracterização da liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, a invocação ao preceito legal que os disciplina.

Todavia, eventual falha no cumprimento de tal exigência não conduziria à nulidade do título executivo, pelo fato de não ter gerado embaraços à embargante para a formulação de sua defesa, tendo esta demonstrado, ao contrário, entendimento claro e preciso do crédito e penalidades a ela imputados.

Rejeito, portanto, a prefacial de nulidade do título executivo.

Passo à análise do mérito.

A primeira questão diz respeito à 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. Para remunerar os investidores que dele participam, premiando-os em razão do capital alocado na compra de títulos, instituiu-se a taxa SELIC.

Portanto, embora tenha sido concebida, inicialmente, como forma de remuneração do capital empregado nas aquisições de títulos da dívida pública, a taxa SELIC passou a ser utilizada para fins tributários, chegando, por fim, a ser utilizada como juros de mora, para a incidência sobre créditos tributários não recolhidos no tempo oportuno.

Acredito, todavia, que a taxa SELIC não pode ser empregada como juros de mora, em face da inexistência de lei que a tenha instituído para esse fim, circunstância que não se cumpre pela singela previsão, da aludida taxa, na norma, como se observa nas leis tributárias que foram editadas, possibilitando a utilização da taxa.

De fato, não basta a alusão à





taxa SELIC, para que se tenha como legítima a sua incidência, porque, se assim fosse, ter-se-ia como válida a lei que admite o uso da taxa como juros de mora, sem que a defina, apenas se valendo de resoluções e circulares do Banco Central, em contrariedade ao que estatui o art. 161, § 1°, do Código Tributário Nacional.

Dispondo o art. 161, § 1°, do CTN, que os juros de mora serão de 1% ao mês, se a lei não dispuser em contrário, só se pode concluir que os juros de mora só serão diferentes daqueles fixados na lei complementar se outros forem fixados expressamente por outra lei, lei no sentido formal e material, o que afasta a hipótese de serem estabelecidos por ato administrativo regulamentar.

Sobre essa questão, pronunciou-se o Superior Tribunal de Justiça. No julgamento do Recurso Especial n° 215.881, a Segunda Turma, embora tenha acolhido a argüição de inconstitucionalidade, para submeter à Corte Especial o julgamento da legitimidade da taxa SELIC, deixou entrever peculiaridades atinentes à matéria, nos termos do voto do Relator:

"Nesse diapasão, nunca é demais insistir na questão fundamental do problema, assentada no fato de que a taxa SELIC não foi criada por lei".

Escusado lembrar que o Banco Central pode perfeitamente disciplinar essa taxa mediante resoluções e circulares, por lhe tocar plena autonomia na gestão dos títulos públicos, do padrão monetário da moeda e de sua remuneração (cf. art. 164 e parágrafos da Constituição Federal). Então, não se discute essa faceta do problema. Em outras palavras, o Banco Central nada tem a ver com o que aqui interessa.

O nó górdio da questão funda-se em saber se era dado ao legislador ordinário adotar em matéria tributária, nesta incluídas as chamadas contribuições sociais, a taxa SELIC, sem que esta tenha sido criada por lei nem para esse fim ou para outro qualquer. Sobre essa indagação, serão abaixo tecidas outras considerações.

É de bom conselho realçar que a taxa de juros, em matéria tributária, é fixada pela legislação em favor do Poder Tributante, mas também como garantia do contribuinte.

A propósito da impossibilidade de utilizar a SELIC como taxa de juros moratórios incidentes sobre os débitos de natureza fiscal, há artigo doutrinário de lavra dos advogados Fábio Augusto Junqueira de Carvalho e Maria Inês Caldeira Pereira da Silva. Acerca dessa matéria os autores oferecem importantes subsídios e concluem no sentido de ser incompatível a utilização da taxa SELIC nos créditos tributários por ser indevida a sua equiparação aos juros moratórios, uma vez que a aludida taxa possui natureza remuneratória (cf. 'Da Impossibilidade de se Utilizar a SELIC como Taxa de Juros Moratórios Incidentes sobre Débitos de Natureza Fiscal, *in Revista Dialética de Direito Tributário*, Dialética Edições, Eventos e Cursos, São Paulo, v. 14, p. 11).

Pode a lei tributária servir-se da taxa SELIC como se juros moratórios fossem?

O art. 161, § 1°, 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 § 1° do artigo 161 do CTN". (Segunda Turma, REsp n° 215.881-PR, Rel. Min. Franciulli Netto, *DJ*, 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.

Veja, a proprósito, parecer dos ilustres tributaristas mineiros Fábio Augusto Junqueira de Carvalho e Maria Inês Caldeira Pereira da Silva:

"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, por via de 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 § 1° do artigo 161 do Código Tributário Nacional e no § 3° do artigo 192 da Constituição Federal.

No estudo dos juros e seus traços peculiares, a conclusão básica e notória a que se chega é a de 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 peculiaríssima 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 n° 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. Octávio 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, de 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.)

Não bastasse essa feição de juros remuneratórios, a taxa SELIC compreende ainda correção monetária, como bem acentuou o Min. Franciulli Netto, em acórdão do Superior Tribunal de Justiça antes referido, *verbis:*

"A partir da definição dada pelo Banco Central, e aferindo a metodologia dos cálculos efetuados e sua composição, percebe-se que a taxa SELIC é composta por juros e por um sucedâneo da correção monetária. Por ora, é de bom conselho registrar que, em verdade, esses juros são de natureza remuneratória.

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.

Em verdade, pretendeu-se aplicar com a taxa SELIC um misto de ganho de capital e neutralização dos efeitos da inflação. A rigor, não se pode dizer que a Taxa SELIC seja correção monetária, pois esta, sabem-no todos, é o fator de readaptação do valor monetário corroído pelos efeitos da inflação, que apenas pode ser aferida *a posteriori*, por metodologia própria centrada notadamente na variação de preços dos produtos e serviços escolhidos para esse fim. A Taxa SELIC, como se observou, é apurada segundo a taxa média das operações com títulos públicos federais calculados com base na diferença entre o valor nominal e pago quando do resgate desses títulos.

Entre os objetivos da taxa SELIC encarta-se o de neutralizar os efeitos da inflação. A correção monetária, ainda que aplicada de forma senão disfarçada, no mínimo obscura, é mera cláusula de readaptação do valor da moeda corroído pelos efeitos da inflação. O índice que procura reajustar esse valor imiscui-se no principal e passa, uma vez feita a operação, a exteriorizar novo valor. Isso quer dizer que o índice corretivo não é um *plus*, como, por exemplo, ocorre com os juros, que são adicionais, adventícios, adjacentes ao principal, com o qual não se confundem.

Sabe-se, segundo a mesma consulta, que 'a taxa SELIC reflete, basicamente,





as condições instantâneas de liquidez no mercado monetário (oferta *versus* demanda por recursos financeiros). Finalmente, ressalte-se que a taxa SELIC acumulada para determinado período de tempo correlaciona-se positivamente com a taxa de inflação apurada *ex post*, embora a sua fórmula de cálculo não contemple a participação expressa de índices de preços' (cf. notas já citadas).

A correlação entre a taxa SELIC e a correção monetária, na hipótese supra, é admitida pelo próprio Banco Central".

Vê-se, pois, então, que a taxa SELIC, embora tenha natureza de juros remuneratórios, vem sendo utilizada como juros moratórios, no que toca ao crédito tributário não pago no tempo oportuno, com o gravame de que, não obstante sobre o mesmo débito já incidir a correção monetária, a aludida taxa contemplar o fenômeno inflacionário.

Daí decorre a invalidade da utilização da taxa SELIC, sendo preciso que no seu lugar se faça incidir juros de 1% ao mês.

Enfrento, agora, a controvérsia relativa à multa.

Não se revela arbitrária a exigência da multa de revalidação, não contrariando, sua previsão normativa, o princípio constitucional que proíbe, em matéria tributária, o confisco, considerando que o que se busca com a introdução de tal instituto é coibir o inadimplemento das obrigações, desestimulando o contribuinte a deixar de proceder ao pagamento dos impostos.

Nem mesmo a alegada boa-fé do particular pode inviabilizar a cobrança da multa, visto que a imposição de penalidade, consoante preceitos do nosso direito, como regra, prescinde da intenção do agente, pouco importando, à sua caracterização, tenha o sujeito passivo atuado com o propósito deliberado de furtar-se ao pagamento do tributo ou cumprimento de obrigações acessórias.

Com estas considerações, dou provimento parcial ao recurso de apelação, para afastar a utilização da taxa SELIC, determinando, no seu lugar, a incidência dos juros de mora de 1% determinados pelo Código Tributário Nacional. Em face da sucumbência recíproca, imponho à embargante o pagamento de noventa por cento das custas e honorários advocatícios, arbitrados em dez por cento do valor da execução atualizado, devendo a Fazenda suportar o restante.

*O Sr. Des. Abreu Leite* - De acordo.

*O Sr. Des. Lúcio Urbano* - De acordo.

*Súmula* - PROVERAM PARCIALMENTE.

-:::-

## ISENÇÃO - IPVA E ICMS - AQUISIÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR POR DEFICIENTE FÍSICO - ADAPTAÇÃO - USO EXCLUSIVO DO PROPRIETÁRIO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 4º DO RIPVA/MG E ARTIGO 6º DO RICMS/96 - VEÍCULO COMUM - MANUSEIO POR TERCEIRO - NÃO-INCIDÊNCIA DO BENEFÍCIO ISENCIONAL

**- O art. 4º do RIPVA/MG e o art. 6º do RICMS/96 concedem a isenção do IPVA e do ICMS, respectivamente, na aquisição de veículo automotor por deficiente físico, para uso próprio, desde que o veículo seja adaptado e com características especiais de modo a permitir o uso exclusivo do proprietário. 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 veículo, mesmo com adaptações.**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 160.076-6/00 - Comarca de Uberlândia - Relator: Des. SÉRGIO LELLIS SANTIAGO

Ementa oficial: Isenção - Aquisição de veículo automotor por deficiente físico, para uso próprio - Isenção do ICMS e IPVA desde que o veículo seja adaptado e com características especiais de modo a permitir o uso exclusivo do proprietário - Benefício isencional que não incide na aquisição de veículo comum, para manuseio por terceiro, a serviço do deficiente físico, nem se estende ao deficiente incapaz de dirigir veículo, mesmo com adaptações.

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, 23 de maio de 2000. - *Sérgio Lellis Santiago* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Proferiu sustentação oral, pela apelante, a Dra. Ana Paulo Crosara de Resende.

*O Sr. Des. Sérgio Lellis Santiago* - Impetrou a recorrente, na condição de portadora de deficiência física, mandado de segurança contra ato do Chefe da Administração Fazendária de Uberlândia-MG, representado pelo indeferimento de seu pedido administrativo de isenção de ICMS e IPVA na aquisição de veículo automotor para seu uso exclusivo.

Dizendo-se incapacitada de dirigir veículo comum ou qualquer espécie de veículo adaptado, devido a patologia física incapacitante, requereu o benefício isencional para a obtenção de veículo para uso próprio, porém para condução por terceiro a seu serviço.





Indeferida a medida liminar e, posteriormente, denegada a segurança, recorre a impetrante contra ambas as decisões. A primeira é atacada por agravo de instrumento, não conhecido por esta Segunda Câmara no julgamento realizado em 03/08/99. A segunda, sentença de mérito, ora examinamos para confirmá-la, negando provimento ao recurso interposto, *permissa venia* ao parecer da douta PGJ no sentido de concessão da segurança.

A norma legal isencional não abriga a situação relatada pela impetrante. São claros e precisos os dispositivos da lei estadual que restringem a isenção do IPVA *à propriedade, por pessoa portadora de deficiência física, de veículo adaptado, de modo a permitir sua utilização pelo proprietário.* Se a impetrante não adquiriu ainda qualquer veículo, *adaptado* e para uso próprio, não detém a essencial condição de *proprietária* para pleitear a isenção do imposto sobre o mesmo, nos termos do artigo 4º do RIPVA/MG, pelo que carece de interesse de agir no momento.

Com relação ao ICMS, a isenção só se aplica a duas hipóteses especificadas na lei de regência, ambas também relacionadas à *saída de veículo adaptado* para uso pessoal do deficiente físico.

Nos termos do artigo 6º do RICMS/96, "São isentas do imposto as operações e prestações relacionadas no anexo I", e este, no item 32, discrimina a hipótese da saída de veículo automotor:

"a) *com adaptação* e características especiais indispensáveis ao uso exclusivo do adquirente, portador de deficiência física, impossibilitado de utilizar os modelos comuns, excluídos os acessórios opcionais que não sejam equipamentos originais do veículo;

b) de produção nacional, *com adaptação* e características especiais indispensáveis ao uso exclusivo do adquirente, portador de paraplegia, impossibilitado de usar os modelos comuns".

Não obstante a prova produzida da condição de portadora de deficiência física, a impetrante não almeja adquirir veículo adaptado e com características especiais para uso próprio, mas veículo comum, sem adaptações, a ser manuseado por terceiro, hipótese que não encontra abrigo na legislação estadual, bem entendendo a autoridade apontada coatora que "a isenção foi concedida única e exclusivamente à operação com veículo adaptado para locomoção do deficiente físico, e não ao deficiente físico".

Não há se falar em violação do princípio constitucional da isonomia, pois cumprido este na medida em que se criou situação excepcional de tratamento aos deficientes físicos, reduzindo-se-lhes os ônus fiscais na aquisição de veículo automotor como forma de compensação dos encargos com as adaptações necessárias ao seu manuseio pelo proprietário. Não ocorrendo tais alterações, nada há para se compensar, eis que a contratação de profissional condutor não tem relação com

as "adaptações" referidas na lei fiscal para efeito do benefício isencional, e o veículo comum, sem adaptações, comportaria o manuseio e uso indiscriminado por qualquer um, menos pelo deficiente físico, desvirtuando a intenção do legislador.

Extrai-se dos textos legais declinados pelas partes que o reconhecimento da isenção exige, dentre outras, a prova, por perícia médica, da total incapacidade do beneficiário para dirigir automóveis comuns e a sua habilitação para fazê-lo com veículos adaptados. Ora, se a própria impetrante confessa sua incapacidade física plena para conduzir qualquer espécie de veículo, adaptado ou não, não vemos onde reside seu direito líquido e certo ao benefício fiscal.

Assim considerando, nego provimento ao apelo.

Pela assistência judiciária.

*O Sr. Des. Rubens Xavier Ferreira* - Confesso que, quando fiz a revisão, fiquei realmente perturbado pela situação, agora agravada pela sustentação oral da própria apelante, que tem inteligência privilegiada.

Acompanhando o eminente Relator, penso que o caso seria resolvido politicamente, se ela conseguisse uma lei de isenção específica na Assembléia, porque a isenção é restrita, específica e tem que ser legal, mas não no caso específico em julgamento.

*O Sr. Des. Pinheiro Lago* - Sr. Presidente. O princípio da legalidade é que deve perdurar antes de tudo, principalmente no direito tributário, e, nesse caso, a lei é específica para beneficiar o portador de deficiência física ao conseguir isenção na aquisição de veículos adaptados.

Sendo assim, como bem afirma o eminente Relator, no caso em espécie, a apelante pretende a isenção para aquisição de veículo comum, hipótese que não é prevista em lei. Também nego provimento ao recurso.

*Súmula* - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

## CARGO EM COMISSÃO - APOSENTADORIA PROPORCIONAL - CONTAGEM RECÍPROCA DE TEMPO DE SERVIÇO - LEI MUNICIPAL INCONSTITUCIONAL - CONDIÇÕES NÃO PREVISTAS NA CF - CARGO TEMPORÁRIO E INVESTIDURA TEMPORÁRIA - DISTINÇÃO

**- Admite-se a aposentadoria em cargo comissionado, somando-se ao tempo de investidura pública o tempo de serviço privado.**





**- Para efeito de contagem recíproca, o constituinte não distinguiu entre o servidor estável, efetivo e comissionado.**

**- É inconstitucional a cláusula de lei municipal que subordina a concessão da aposentadoria em cargo comissionado ao cumprimento de pelo menos metade do prazo constitucionalmente exigido.**

**- Os cargos comissionados não são temporários. Temporária é a investidura neles exercida.**

**- V.v.: - A cláusula de lei municipal que fixa interstício legal para efeito de aposentadoria não afronta a Constituição Federal.** *(Des. Campos Oliveira)*

APELAÇÃO CÍVEL Nº 160.318-2/00 - Comarca de Contagem - Relator: Des. CLÁUDIO COSTA

Ementa oficial: Cargo comissionado - Aposentadoria proporcional - Contagem recíproca de tempo de serviço - Lei Municipal inconstitucional - Condições não previstas na CF - Distinção entre cargo temporário e investidura temporária. - Admite-se a aposentadoria proporcional em cargo comissionado, somando-se ao tempo de investidura pública o tempo de serviço privado. Para efeito de contagem recíproca, o constituinte não distinguiu entre servidor estável, efetivo e comissionado. É inconstitucional a cláusula de lei municipal que subordina a concessão da aposentadoria em cargo comissionado ao cumprimento de pelo menos metade do prazo constitucionalmente exigido. Os cargos comissionados não são temporários. Temporária é a investidura neles exercida.

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, EM CONFIRMAR A SENTENÇA, NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO, VENCIDO O REVISOR.

Belo Horizonte, 04 de maio de 2000. - *Cláudio Costa* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Assistiu ao julgamento, pelo segundo apelante, o Dr. Gustavo Vidigal Costa. Proferiu sustentação oral, pelo apelado, o Dr. Luiz Carlos Abritta.

*O Sr. Des. Cláudio Costa* - Sr. Presidente. Vou pedir vista dos autos, para melhor reexaminá-los.

*Súmula* - ADIADO A PEDIDO DO RELATOR, APÓS SUSTENTAÇÃO ORAL.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Assistiu ao julgamento, pelo apelado, o Dr. Luiz Carlos Abritta.

*O Sr. Des. Presidente* - O julgamento deste feito foi adiado na sessão do dia 30/03/2000, a pedido do Relator, após sustentação oral.

*O Sr. Des. Cláudio Costa* - Conheço da remessa oficial e do recurso voluntário, por preencherem os requisitos legais de admissibilidade.

A tese sustentada pela autoridade impetrada consiste, em substância, em que, se a Carta Constitucional Federal permitiu a aposentadoria em cargo comissionado, essa permissão só adquirirá foros de legitimidade com a sua necessária regulamentação.

E, se não sobreveio lei ordinária federal regulamentando aquela norma constitucional em branco, a lei municipal, no âmbito de sua competência, poderia fazê-lo, como o fez a Lei Municipal nº 2.160/90, ao estabelecer condições para que a questionada aposentadoria se efetive.

Antes de mais nada, porém, importa salientar que, a meu ver, os cargos comissionados ou as funções de confiança, à luz de interpretação mais lógica, *não são temporários*. Temporária é a *investidura* do servidor para eles designados.

Há de se concluir, portanto, que, como o acentua o digno Magistrado *a quo*, compete à União Federal, privativamente, legislar sobre matéria de seguridade social, conceito dentro do qual se acha também compreendido, evidentemente, o benefício da aposentadoria.

Desde logo então se verifica que, se a lei ordinária federal, destinada a regulamentar a norma constitucional dita em branco, não havia ainda sido editada até 1990, não poderia o legislador municipal, para suprir a omissão do legislador federal, usurpar essa omissão privativa de seu congênere federal e dispor a seu talante sobre a matéria, estabelecendo condições restritivas que a CF não previu nem exigiu.

Já no julgamento do MS nº 144.537-8/00, de que fomos Relator, a egrégia Corte Superior, por maioria, concedeu parcialmente a segurança impetrada por servidor da Assembléia Legislativa, reconhecendo-lhe o direito à aposentadoria proporcional em cargo comissionado. E no curso dos debates não deixou de ser registrado o aspecto de inconstitucionalidade da Resolução nº 5.132, daquela Corporação, que, como a lei municipal de Contagem, estabeleceu prazo mínimo de prestação de serviços no cargo comissionado como condição de obtenção de aposentadoria.

Concluo, portanto, que, diante dos termos expressos do art. 202, § 2º, da CF/88, e tendo-se em vista que, para efeito de aplicação de seu texto, não distinguiu o constituinte entre servidor público estável, efetivo e comissionado, a todas essas categorias se estende o favor constitucional da contagem recíproca.

Valho-me, ainda, para assim concluir, dos valiosos subsídios da decisão proferida na AC nº 147.768-6/00, com acórdão relatado pelo eminente Des. Reynaldo Ximenes Carneiro, cuja cópia se acha juntada por linha.





Em reexame necessário, confirmo a decisão recorrida, prejudicado o recurso voluntário.

Custas, *ex lege*.

*O Sr. Des. Campos Oliveira* - Peço vista.

*Súmula* - PEDIU VISTA O REVISOR. O RELATOR, EM REEXAME NECESSÁRIO, CONFIRMAVA A SENTENÇA, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Assistiram ao julgamento, pelo segundo apelante, o Dr. Gustavo Vidigal Costa e, pelo apelado, o Dr. Luiz Carlos Abritta.

*O Sr. Des. Presidente* - O julgamento deste feito foi adiado na sessão do dia 30/03/2000, a pedido do Relator, após sustentação oral.

Em 06/04, a pedido do Revisor, foi novamente adiado, após votar o Relator, que, em reexame necessário, confirmava a sentença, prejudicado o recurso voluntário.

Com a palavra o Des. Campos Oliveira.

*O Sr. Des. Campos Oliveira* - Trata-se de mandado de segurança através do qual o impetrante pretende conseguir sua aposentadoria em cargo em comissão, quando não é titular de cargo efetivo no Município de Contagem.

A hipótese é diferente daquela retratada em diversos mandados de segurança impetrados contra ato do Sr. Presidente da augusta Assembléia Legislativa do Estado de Minas Gerais, que indeferiu inúmeros pedidos de aposentadoria em cargos em comissão, perante a eg. Corte Superior deste Tribunal, que não tem concedido a segurança, por via de regra.

Aqui, a situação é um pouco diferente, pois há lei municipal permitindo a aposentadoria de "*Servidor que possuir somente cargo em comissão*", mas, para tanto, é necessário "*Que tenha exercido, no Município, pelo menos metade do tempo constitucionalmente exigido, mesmo sendo intercalado*" (Lei nº 2.160/90, art. 179, § 3º).

Ora, o impetrante diz que "*Exerceu diversos cargos de provimento em comissão por período de sete (7) anos, quatro (4) meses e vinte e oito (28) dias, como prova pela certidão anexa*" (fls. 2), mas em qual dos cargos pretende a aposentadoria, vendo-se, de qualquer forma, que não atende ao interstício legal.

Ora, se a lei municipal dispõe dessa forma, não há como se questionar a legalidade da decisão objurgada. E, se não se pode negar ao impetrante o direito à aposentadoria, como quer o douto Sentenciante, ele que a busque através do INSS, e não através do Município de Contagem, perante o qual não atende aos requisitos legais, que não ofendem a Constituição Federal, como muito bem assinalado no bem elaborado parecer da douta Procuradora de

Justiça, Dra. Eliane Falcão, cujos fundamentos adoto como razões para decidir, com sua licença, assim como aqueles do em. Des. Corrêa de Marins, quando do julgamento da Apelação nº 147.768-6/00, em que foi vencido, cujo acórdão se acha anexado por linha.

Aliás, o voto do em. Desembargador está conforme decisões da eg. Corte Superior, quando dos julgamentos dos mandados de segurança, a que me referi, impetrados contra ato do Sr. Presidente da Assembléia Legislativa.

Aliás, em uma daquelas oportunidades (MS nº 144.537/8), assim me pronunciei:

"A matéria ora examinada, vem sendo discutida nesta Corte através de vários mandados de segurança impetrados por funcionários que ocupam cargo em comissão na Assembléia Legislativa, contra ato de seu Presidente, que lhes nega o pretenso direito à aposentadoria com os vencimentos do referido cargo.

A respeito, três correntes se formaram nesta Casa: a dos que denegavam a segurança; a dos que a concediam e a dos que a concediam parcialmente.

Filiei-me, desde logo, à primeira corrente, pois convencido fiquei de que o servidor, se não satisfaz o lapso temporal, na espécie, não pode se aposentar com os vencimentos do cargo, nos termos do despacho hostilizado, pois o próprio impetrante afirma que tem apenas sete anos e doze dias de serviço no cargo em confiança em apreço. E não há que se falar em aposentadoria proporcional, *data venia*, já que ele não pede isso, alternativamente.

Quando do julgamento do Mandado de Segurança nº 144.556/8, de Belo Horizonte, o seu em. Relator, Des. Fernandes Filho, assinalou o seguinte:

"Lembro, também, que aos ocupantes de cargo em comissão, de recrutamento amplo, investidos a partir de 14/06/88, aplica-se a Lei nº 9.532, de 1987, a exigir os dez anos, por expressa remissão da Lei nº 9.592, daquela data. Certa, assim, no pertinente, a Resolução nº 5.132, da Assembléia Legislativa.

Registro, ainda, que, a rigor, inexiste direito à aposentadoria em cargo em comissão de recrutamento amplo, porque o art. 40, § 2º, da Constituição de 1988, repetido no § 2º do art. 36 da Constituição Estadual, determinou à lei dispor sobre aposentadoria em cargos ou empregos temporários, entre os quais, obviamente, os em comissão, de recrutamento amplo. Lei, no caso, federal, à natureza da matéria (aposentadoria), e não estadual.

Destarte, as próprias leis estaduais, deferitórias do benefício após dez anos de efetivo exercício, são de duvidosa constitucionalidade, não aproveitando aos interessados o direito positivo superveniente (Emenda Constitucional nº 20, de 1998), a remetê-los para o regime geral de previdência social (art. 40, § 13).

Finalmente, observo, que o ensinamento do RE nº 162.620-SP, de que foi Relator o Ministro Sepúlveda





Pertence (*DJU de* 05/11/1993), não tem aplicação neste caso, porque aqui não se cuida de cômputo de serviço correspondente ao desempenho de atividade, nem de exigência de contribuições previdenciárias mínimas, no Estado.

A norma aplicável, embora também de duvidosa constitucionalidade, seria a do art. 44 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Mineira, porque sem símile na Carta Maior, exige 10 anos e, mais, estar o servidor em exercício em cargo em comissão, em 05/10/1988".

Anteriormente, o douto Des. Hugo Bengtsson, Relator, julgando o MS nº 142.011/6, de Belo Horizonte, já assinalava na mesma direção, dizendo que:

"De princípio, a nosso sentir, ocupantes de cargos temporários, como os denominados de confiança, não deveriam aposentar-se. Entretanto, a própria Constituição Estadual aponta, em seu art. 36, § 2º, que a lei disporá sobre a aposentadoria em cargo ou emprego temporários.

Nestas condições, a Res. nº 5.132/93 da Assembléia Legislativa, em seu moralizador art. 5º, fazendo remissão a disposições contidas na Lei nº 9.532/87 e Res. nº 5.090/90, prevê a possibilidade de detentor de cargo em comissão vir a aposentar-se desde que completados dez (10) anos de exercício".

E mais:

"Seria um descalabro total, com inchaço da folha de pagamento, admitir-se a aposentadoria em cargo de recrutamento amplo, tendo o servidor um, dois ou mais dias de exercício, ali, fazendo-se uso da denominada contagem de tempo recíproca.

Veja-se, por exemplo, a hipótese de um cidadão que tenha prestado serviços em atividades privadas, com baixa e insignificante contribuição previdenciária, durante mais de trinta anos e venha a ser admitido, com nepotismo evidente, mas legalmente, para ocupar cargo de recrutamento amplo com altos salários e possa vir a se aposentar nesse cargo, logo a seguir, sem cumprir outras exigências, também legais. Imoralidade total".

Com tais considerações, pedindo vênia ao em. Relator, reformo a decisão em reexame necessário e denego a segurança, prejudicado o recurso voluntário.

Custas, *ex lege*.

*O Sr. Des. Aluízio Quintão* - Peço vista dos autos.

*Súmula* - PEDIU VISTA O VOGAL, APÓS O REVISOR, EM REEXAME, REFORMAR A SENTENÇA, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

*O Sr. Des. Presidente* - O julgamento deste feito foi adiado na sessão de 30/03/2000, a pedido do Relator, após sustentação oral.

Em 06/04, a pedido do Revisor, foi novamente adiado, depois de o Relator, em reexame necessário, confirmar a sentença, prejudicado o recurso voluntário.

Na sessão de 13/04 foi adiado, a pedido do Vogal, depois de votar o Revisor reformando a sentença, prejudicado o recurso voluntário.

Com a palavra o Des. Aluízio Quintão.

*O Sr. Des. Aluízio Quintão* - Sr. Presidente. - Tive oportunidade de novamente rever os autos, e a análise que fiz da espécie coincide com o pronunciamento do eminente Relator, razão por que, no caso concreto, ponho-me inteiramente de acordo com ele, pedindo vênia ao eminente Revisor.

*Súmula* - EM REEXAME NECESSÁRIO, CONFIRMARAM A SENTENÇA, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO, VENCIDO O REVISOR.

-:::-

**TEMPO DE SERVIÇO - APRENDIZ - AVERBAÇÃO - POSSIBILIDADE - ÓBICE LEGAL - INEXISTÊNCIA**

**- É computável, para fins de averbação, o tempo de serviço prestado como aprendiz, ainda que gratuitamente, para autarquia estadual, dada a inexistência de óbice legal.**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 161.612-7/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. ALUÍZIO QUINTÃO

Ementa oficial: Serviço público - Averbação de tempo trabalhado como aprendiz - Possibilidade - Inexistência de restrição legal. - É computável, para fins de averbação, o tempo de serviço prestado como aprendiz, ainda que gratuitamente, para autarquia estadual.

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, 04 de maio de 2000. - *Aluízio Quintão* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

*O Sr. Des. Aluízio Quintão* - Trata-se de reexame necessário da sentença que concedeu a segurança





impetrada por Newton Aloísio Rita, militar, contra ato do Chefe de Administração de Pessoal da Polícia Militar de Minas Gerais, que negara a averbação do tempo de serviço prestado à Imprensa Oficial do Estado de Minas Gerais, na qualidade de aluno-aprendiz, ficando abrangido pelo deferimento judicial até o período de trabalho com idade inferior a 12 anos.

Não houve recurso voluntário, tendo subido os autos por força do obrigatório duplo grau de jurisdição previsto no parágrafo único do art. 12 da Lei nº 1.533/51.

Ao contrário do parecer ministerial que opinou pela nulidade do processo, por falta de intervenção do Estado de Minas Gerais como litisconsorte passivo necessário, não se fez imprescindível tal visão da relação processual, na espécie, em que a autoridade coatora se manifestou no momento próprio e teve, pela intimação bastante, como ensejar a intervenção do Estado nesta fase revisional, pela iniciativa recursal.

No mais, não carece de reparo algum a sentença, uma vez que bem divisou nos autos a efetiva prestação laboral pelo impetrante ao Estado de Minas Gerais, junto à Imprensa Oficial, no período compreendido entre 01/01/72 e 12/9/76, totalizando 4 (quatro) anos e 275 (duzentos e setenta e cinco) dias (fls. 15-TJ).

O ato inquinado de ilegal foi de indeferimento da averbação, a pretexto de não ser admissível o "*exercício prestado na condição de aluno-aprendiz em estabelecimento público estadual*", segundo ressaltado no Parecer nº 7.230-PGE-Despacho Governamental - *MG* de 1/6/88 (fls. 21 e 37-TJ).

No entanto, o que não se pode fazer é descaracterizar como serviço prestado o do período em que o autor trabalhou como aprendiz, mesmo gratuitamente, e ainda mais sabendo-se que, por via de regra, não há serviço público gratuito e que, segundo a legislação trabalhista, remunerado é também o aprendiz.

Ademais, a pretensão não encontra obstáculo na Lei nº 5.301/69, *verbis:*

"Art. 162. Na contagem de tempo de serviço, para efeito de inatividade e qüinqüênio, computar-se-á, integralmente, o tempo de serviço público prestado à União e aos Estados, bem como em outras repartições estaduais".

Ficou patente, portanto, o direito líquido e certo do impetrante à averbação do seu tempo de serviço, não podendo prevalecer o ato impugnado.

Razão por que confirmo a sentença, em reexame necessário.

*O Sr. Des. José Francisco Bueno* - De acordo.

*O Sr. Des. Hugo Bengtsson* - De acordo.

*Súmula* - EM REEXAME NECESSÁRIO, CONFIRMARAM A SENTENÇA.

-:::-

## LICITAÇÃO - AUSÊNCIA - EXPLORAÇÃO DE SERVIÇO FUNERÁRIO NO MUNICÍPIO - INFRINGÊNCIA A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL

**- Viola os princípios de legalidade, impessoalidade e moralidade a autoridade administrativa que outorga permissão para a exploração de atividade de utilidade pública, sem prévia licitação, infringindo, assim, o mandamento inserto no art. 175 da Constituição Federal.**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 162.338-8/00 - Comarca de Raul Soares - Relator: Des. SÉRGIO LELLIS SANTIAGO

Ementa oficial: Licitação - Procedimento obrigatório que antecede as contratações públicas - Concessão de alvará para a exploração de serviço funerário no município, na vigência da atual Constituição, em infringência à legislação constitucional e infraconstitucional.

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.

Belo Horizonte, 11 de abril de 2000. - *Sérgio Lellis Santiago* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

*O Sr. Des. Sérgio Lellis Santiago* - Por força do duplo grau de jurisdição, reexamina-se sentença do MM. Juiz da Vara única da Comarca de Raul Soares, concessiva de mandado de segurança impetrado contra o Sr. Prefeito Municipal por proprietário de empresa funerária naquele Município, irresignado com a concessão de alvará de licença para localização e funcionamento a empresa do mesmo ramo, sem o devido processo licitatório e em afronta a leis federais e municipais que somente garantiam o funcionamento, sem licitação, daquelas atividades relacionadas com a concessão de serviço público já existentes na data da promulgação da atual Carta Constitucional, as quais haveriam também de submeter-se a processo licitatório no momento devido.

Indeferido o pedido liminar, presta informações a autoridade apontada coatora, vindo aos autos, na condição de litisconsorte passiva necessária, a Funerária Santa Casa de Raul Soares, representada pelo proprietário, Miguel Arcanjo Campos, beneficiária do alvará concedido pelo impetrado, defendendo seu direito à prestação do serviço, que lhe teria sido outorgado por permissão, cuja característica seria a discricionariedade e a precariedade, ressaltando que também a impetrante exerce suas funções em caráter precário, à carência de licitação promovida pelo Município.





Parecer da douta PGJ pela concessão da segurança.

Razão assiste ao impetrante, merecendo confirmação a r. sentença de fls.

Quer os serviços sejam prestados por concessionárias, quer sejam prestados por permissionárias, o princípio da impessoalidade recomenda que a respectiva outorga se faça por licitação pública, definida como o procedimento administrativo que precede as contratações administrativas, ou que antecede qualquer pronunciamento, mesmo unilateral, do Poder Público, envolvendo outorga de serviços públicos a particular, para geri-los. Em ambas as hipóteses de transferência do serviço público, há de se obedecer à lei regulamentadora prevista na Constituição, assim como há de se anteceder este ato traslativo de licitação.

A exigência constitucional é a licitação para outorga do serviço público, cabendo ao legislador ordinário a fixação das modalidades pertinentes.

Não obstante a situação anômala da impetrante perante a nova ordem constitucional, pois não submetida a procedimento licitatório, teve ela, temporariamente, resguardados seus direitos pela Lei Municipal nº 1.699/98, que, no parágrafo único de seu art. 3º, ressalvou seu direito de permanecer funcionando "até a realização da licitação" prevista no artigo 1º da mesma lei, eis que procedida a outorga do serviço público em período anterior à Constituição vigente e, estes, desde então, vinham sendo regularmente prestados, por ela, ao Município.

Tal procedimento se justifica tendo em vista o princípio da continuidade da prestação do serviço público, pois elementar ser indispensável período de tempo determinado para as adaptações da legislação com vistas à organização das licitações que precederão a outorga das novas concessões.

Entrementes, carece de respaldo legal e constitucional o ato da Administração concessivo de alvará de funcionamento a empresa outra para a exploração de serviços funerários no Município, se não submetida a procedimento licitatório e se não atendeu ela às condições e requisitos necessários ao enquadramento nos textos legais retromencionados e tampouco se cogitou de serviços incluídos entre as exceções legais a que se refere o artigo 37, XXI, do texto constitucional.

Já decidiu o STJ que:

"Na atual ordem jurídico-constitucional não se pode admitir que possa o Poder Público conceder a execução de um serviço de utilidade pública sem prévia licitação, excetuados os casos de dispensa e inexigibilidade (Dec-lei nº 2.300/86, arts. 22 e 23) (*RDA*, 193/258)".

Violou, pois, a autoridade impetrada, os princípios da legalidade, impessoalidade e moralidade ao outorgar à litisconsorte passiva permissão para a exploração da atividade, já que esta

não poderia ser concedida de forma discricionária, pela qual, efetivamente, o foi, contrariando o mandamento inserto no artigo 175 da Constituição Federal, que traz disposição expressa de que a permissão ou a concessão se dará "*sempre através de licitação*".

Anote-se a ausência dos recursos voluntários do Município, bem como da litisconsorte passiva, a indicar sua conformação com a decisão.

Isto posto, no duplo grau, confirma-se a sentença.

Custas, na forma da lei.

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

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

*Súmula* - CONFIRMARAM A SENTENÇA.

-:::-

**PENSÃO PREVIDENCIÁRIA - SERVIDOR FALECIDO - PARIDADE DOS BENEFÍCIOS DA PENSÃO COM A TOTALIDADE DOS VENCIMENTOS OU PROVENTOS - FONTE DE CUSTEIO - LEI ESPECÍFICA - DESNECESSIDADE - ART. 40, § 5º, CF - AUTO-APLICABILIDADE - ART. 97 DO DEC. Nº 127, DE 16/05/37 - NÃO-RECEPÇÃO PELO VIGENTE DIPLOMA CONSTITUCIONAL FEDERAL - INAPLICABILIDADE**

**- Sendo o dispositivo do § 5º do artigo 40 da Constituição Federal auto-aplicável, é de se admitir que o pagamento da paridade dos benefícios da pensão com a totalidade dos vencimentos ou proventos do servidor falecido independe de edição de lei específica estabelecendo fonte de custeio, mormente quando se tem que ela já existe, vez que os requerentes vêm recebendo a pensão, só que aquém do que lhes é devido.**

**- Fica afastado o preceito do art. 97 do Dec. nº 127, de 16/05/37, ante a supremacia do comando constitucional vigente que não o recepcionara.**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 162.370-1/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. JOSÉ BRANDÃO DE RESENDE

Ementa oficial:

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na





conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM CONFIRMAR A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 27 de junho de 2000. - *José Brandão de Resende* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

*O Sr. Des. José Brandão de Resende* - Cuida-se de apelação interposta contra sentença proferida em autos de ação proposta por Dora Batista Gonçalves e outras, quatro viúvas de funcionários da Prefeitura Municipal de Belo Horizonte, qualificadas à fl. 2, contra a Beprem - Beneficência da Prefeitura Municipal de Belo Horizonte -, com vista à revisão do valor das pensões deixadas pelos maridos falecidos, em paridade com respectivos vencimentos dos cargos ocupados na ativa.

A sentença, favorável às autoras, balizou-se no § 5º do art. 40 da CF e § 6º do art. 63 da Lei Orgânica do Município de Belo Horizonte, como normas de comando auto-aplicável, o que, no entender do Magistrado, dispensa a previsão de fonte de custeio.

A suplicada combate o julgado reiterando os argumentos de sua resposta, ou seja, que a decisão do STF, isolada, não tem efeito vinculante; que ainda não obteve a respectiva fonte de custeio a ser regulamentada pelo § 7º do art. 63 da LOM, sem a qual não reúne condições para atender à determinação constitucional do art. 195, § 5º, da CF.

Pede ainda a redução dos honorários da sucumbência, levando-se em conta o pouco trabalho desenvolvido pelos patronos das autoras, com sua diminuição para 5% (cinco por cento) da condenação, ou a valoração dos mesmos, nos termos do § 4º do art. 20 do CPC.

Conheço do recurso voluntário.

Conheço também da sentença para o reexame obrigatório, conforme preceitua o art. 475 do CPC, uma vez que a MM. Juíza *a quo* não a submeteu ao duplo grau, como devido.

I - Mesmo que se admita a inexistência de oposição da ora apelada ao pedido da autora-recorrida, na via administrativa, a justificação do pedido ressume dos autos diante da resistência formulada nestes autos, de forma veemente, altamente combativa.

Pelo trabalho apresentado pela ora apelante, na fase das informações e neste sítio de apelação, nota-se que ela se cercou de fundamentos, como este que ora aprecio, a demonstrar ampla defesa.

II - A existência ou não de direito líquido e certo, bem como a questão relacionada à não-vinculação do julgado do STF, devem ser tratadas no mérito, por envolver matéria a ele concernente.

*Mérito.*

III - Tenho que ocorre, na espécie,

a favor das autoras-apeladas, o direito líquido e certo.

Ele advém do preceito constitucional já mencionado (§ 5°, art. 40) por se tratar de comando auto-aplicável.

Assim venho decidindo a respeito de igual tema em outros feitos.

Decisão da minha lavra, acompanhada pelos demais membros da Turma Julgadora, obteve confirmação do STF. Por sinal, a Suprema Corte vem-se manifestando nesse sentido, como observado na decisão monocrática.

Não se trata de acatar o julgado superior pela simples razão da sua origem, porém por coincidir com as nossas convicções. Trata-se, pois, de uma afinidade e harmonia no modo de ver e analisar a matéria posta sob julgamento.

IV - Em passo seguinte, concluo que, pelo fato de o dispositivo constitucional acima mencionado ser auto-aplicável, há de se admitir que o pagamento da paridade dos benefícios da pensão com a totalidade dos vencimentos ou proventos do servidor falecido independe de edição de uma lei específica estabelecendo uma fonte de custeio. Fonte de custeio já existe, tanto que as requerentes vêm recebendo a pensão, só que aquém do que lhes é devido.

A supremacia do comando constitucional afasta o preceito do art. 97 do Dec. n° 127, de 16/05/37, por não o ter recepcionado.

À vista do exposto, e em reexame necessário, confirmo a sentença, ficando prejudicado o recurso voluntário.

Custas, *ex lege*.

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

*O Sr. Des. Orlando Carvalho* - De acordo.

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

-:::-

## SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL - MAGISTÉRIO - APOSENTADORIA ESPECIAL - CRITÉRIO DA PROPORCIONALIDADE DO TEMPO DE SERVIÇO - PREVISÃO DO ARTIGO 285, I E II, DA CONSTITUIÇÃO MINEIRA - RESOLUÇÃO ADMINISTRATIVA DIVERGENTE

**- Em situação anterior à Emenda Constitucional n° 20/98, ao servidor público integrante do quadro do magistério é assegurada, nos termos do art. 285, incisos I e II, da Constituição Mineira (redação da EC n° 03/93), a contagem proporcional do tempo de serviço exercido em função administrativa como de magistério, para fins de percepção de adicionais e da aposentadoria especial prevista no art. 40, inciso III, *b*, (redação anterior) da Constituição Federal.**





APELAÇÃO CÍVEL N° 162.387-5/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. ALUÍZIO QUINTÃO

Ementa oficial: Servidor público - Magistério - Aposentadoria especial - Critério da proporcionalidade do tempo de serviço - Previsão do art. 285, II, da Constituição Mineira - Resolução administrativa divergente. - Em situação anterior à Emenda Constitucional n° 20/98, ao servidor público integrante do quadro do Magistério é assegurada, nos termos do art. 285, incisos I e II, da Constituição Mineira (redação da EC n° 03/93), a contagem proporcional do tempo de serviço exercido em função administrativa como de magistério, para fins de percepção de adicionais e da aposentadoria especial prevista no art. 40, inciso III, *b*, (redação anterior) da Constituição Federal.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 1° de junho de 2000. - *Aluízio Quintão* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

*O Sr. Des. Aluízio Quintão* - Trata-se de regular apelação oposta por Geraldo Henriques Alves de Faria e outros 5 (cinco) professores estaduais da sentença de improcedência do pedido de ação ordinária para que lhes fosse assegurada a contagem regular do tempo de serviço de magistério e de funções administrativas, bem como para anular a recontagem posterior havida em face da Resolução n° 2.572/95 e com perda de adicionais e vantagens, não devendo ser-lhes prejudicial seu temporário deslocamento do quadro de magistério para funções administrativas, no tocante ao tempo para a aposentadoria especial previsto na Constituição Federal.

Insistem os autores-apelantes no pedido inicial, com base na alegada existência de previsão constitucional sobre a contagem proporcional de tempo de serviço, "para fins de aposentadoria e de percepção dos correspondentes adicionais", com realce do tempo de magistério, conforme regra do art. 285, II, da Constituição Mineira.

Após a resposta do Estado, a Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo provimento parcial do recurso.

As normas postas em confronto são as seguintes:

*- na Constituição Estadual:*

*"Art. 285. Ao servidor público que tenha tempo de efetivo exercício de magistério na iniciativa privada, na*

*rede estadual, federal ou municipal de ensino, é assegurada, em relação ao respectivo tempo de serviço:*

*I - percepção da gratificação qüinqüenal, no índice concedido ao integrante do Quadro do Magistério;*

*II - contagem proporcional do tempo de serviço, para fins de aposentadoria e de percepção dos correspondentes adicionais*".

*- Na Resolução nº 2.572/95 da Secretaria de Recursos Humanos e Administração - SRHA:*

*"Art. 1º. Aplica-se a contagem proporcional de tempo de efetivo exercício em atividade considerada, por lei, como de magistério prevista no artigo 285 da Constituição Estadual de 1989, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 03, de 13 de julho de 1993, ao servidor público estadual...*

*Art. 2º. Não se aplica a proporcionalidade prevista no artigo anterior ao ocupante de cargo efetivo de professor e regente de ensino:*

*I - em afastamento para exercer cargo ou função administrativa, de provimento efetivo ou em comissão e, após o exercício, retornar às atividades de magistério em relação ao período exercido após este retorno*".

Ora, a toda a evidência, houve restrição indevida de direitos pela norma de simples regulamento infraconstitucional, já que o texto que lhe é superior hierarquicamente dispõe, sem limitações evidentes, não havendo razão para se excluir o direito à proporcionalidade daqueles servidores que se afastaram temporariamente das funções do Magistério para outras de natureza administrativa, tidas como de magistério, nem, tratando-se de situações antigas, para transformar em aposentadoria de tempo comum, por causa do legal deslocamento havido, seu direito a aposentadoria especial (30 anos para o professor, 25 anos para a professora) prevista no art. 40, inciso III, alínea *b*, da Constituição Federal (redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98).

Ademais, está evidenciado nos autos que, anteriormente ao advento da referida Resolução, foram deferidos aos autores-apelantes "*os adicionais, incluindo-se a proporcionalidade prevista*" pelo art. 285 da Carta Mineira (fls. 21 e 141/142-TJ), isto é, com a aplicação do índice 1.2 na contagem de tempo de serviço.

Ora, a sentença esquivou-se de ir a fundo na questão, escudando-se na lembrança de que "*o tempo menor para a aposentadoria no magistério é contado pelo tempo integral na regência de aulas, sendo 25 anos para mulheres e 30 para homens*" (art. 40, III, *b*, da CF/88), salientando que "*contagem diversa através de administração deverá ser resolvida pela própria Administração*", *e que, se o próprio Estado* "*está facilitando a situação, portanto, deverá a solução acontecer administrativamente*" (fls.164-TJ).





Por sua vez, o parecer ministerial tentou amenizar a repulsa judicial, opinando pelo acolhimento parcial da pretensão, apenas "*quanto aos adicionais*", por não existir "*qualquer óbice da Constituição Federal*", não obstante tenha salientado o conteúdo do art. 285, incisos I e II, que assegura "*a contagem proporcional no índice concedido ao integrante do quadro do magistério, não podendo prevalecer a Resolução nº 2.572/95 da Secretaria da Administração, dada a sua flagrante inconstitucionalidade*" (fls.188-TJ).

Ao contrário, nos termos postos pelos autores-apelantes e acima analisados, a hipótese está a comportar o acolhimento da pretensão inicial.

Razão por que dou provimento à apelação e reformo a sentença, julgando procedente o pedido, ficando determinadas as conseqüentes providências administrativas reclamadas.

Custas, pelo apelado.

*O Sr. Des. José Francisco Bueno* - De acordo.

*O Sr. Des. Hugo Bengtsson* - Peço vista dos autos.

*Súmula* - PEDIU VISTA O VOGAL. O RELATOR E O REVISOR DAVAM PROVIMENTO.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

*O Sr. Des. Presidente* - O julgamento deste feito foi adiado na sessão do dia 25/05 p.p., a pedido do Vogal, ocasião em que o Relator e o Revisor davam provimento ao recurso.

Com a palavra o Des. Hugo Bengtsson.

*O Sr. Des. Hugo Bengtsson* - Sr. Presidente. Reexaminei os autos e, no caso concreto, acompanho os respeitáveis votos que me precederam, dando provimento ao recurso.

*Súmula* - DERAM PROVIMENTO.

-:::-

**INDENIZAÇÃO - DANO MORAL - VOZ DE PRISÃO - REGISTRO CRIMINAL - PEDIDO DE CANCELAMENTO - NÃO-ATENDIMENTO - ERRO - DANO MATERIAL - COMPROVAÇÃO - NECESSIDADE - RECURSO ADESIVO - ARTIGO 500 DO CPC - INTELIGÊNCIA - REEXAME NECESSÁRIO - INADMISSIBILIDADE - AÇÕES CONTRA A FAZENDA PÚBLICA - PRESCRIÇÃO - ESTADO - ATOS DO EXECUTIVO OU DO JUDICIÁRIO - LEGITIMIDADE PASSIVA**

**- Não se conhece de recurso adesivo aviado sem observância do art. 500 do CPC, mister quando o recurso busca aderir à remessa de ofício, que, não sendo considerada recurso, inadmite tal hipótese por não se confundir com o recurso da parte a que alude a lei.**

**- Todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda, seja qual for a sua natureza, prescreve em cinco anos, contados da data do ato ou fato do qual se originaram. Não obstante, embora os fatos narrados pela parte, e que dariam ensejo a uma possível indenização, não sejam mais hábeis para fazê-lo em face da verificação da prescrição qüinqüenal prevista no Dec. nº 20.910/32, que deve ser acolhida; deve-se, entretanto, recebê-los, ainda que parcialmente, se com relação àqueles fatos é a parte hodiernamente novamente prejudicada, fundando-se o pedido de indenização formulado também nos episódios recentes.**

**- Apurada a existência de algum dano sofrido pelo autor em virtude de um comportamento decorrente do Executivo ou mesmo do Judiciário, a responsabilidade pela indenização será do Estado, não se podendo falar, destarte, em ilegitimidade passiva deste.**

**- Se não resultou nenhum dano de ordem material ao recorrido, não se vislumbrando nos autos qualquer prejuízo advindo dos fatos ao seu patrimônio, não faz o mesmo jus à indenização por danos materiais postulados.**

**- Caracteriza-se o dano moral, embora não tenha havido nova prisão da parte, o simples fato de saber que contra si ainda havia um mandado de prisão em aberto, bem como registro criminal no rol dos culpados, importando no reconhecimento do sofrimento da parte e conseqüentemente no direito buscado, visto que, voluntário ou involuntário, o erro de conseqüências danosas exige reparação, respondendo o Estado civilmente pelos prejuízos causados à honra e boa fama da parte, principalmente quando constatado que todo o aborrecimento se deveu à omissão do Estado no exercício de suas funções.**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 163.342-9/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. BADY CURI

Ementa oficial: É inadmissível recurso adesivo de reexame necessário, que não se confunde com o recurso da parte previsto pelo art. 500 do CPC. Todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda, seja qual for a sua natureza, prescreve em cinco anos, contados da data do ato ou fato do qual se originaram. Verificada a ocorrência de dano moral suportado pelo administrado, bem como o nexo de causalidade entre este e a atitude do ente estatal, impõe-se a procedência do pedido de indenização.

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 NÃO CONHECER DO RECURSO ADESIVO, ACOLHER PARCIALMENTE A PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO, REJEITAR A PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA E REFORMAR A SENTENÇA, EM PARTE, NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 1º de junho de 2000. - *Bady Curi* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

*O Sr. Des. Bady Curi* - Conheço da remessa oficial e do recurso voluntário ajuizado pelo Estado de Minas Gerais, visto que presentes seus pressupostos de admissibilidade.

Todavia, deixo de conhecer do recurso adesivo aviado por Iraci Leandro Costa, porquanto ajuizado sem observância ao disposto no art. 500 do CPC.

Dispõe o referido artigo que, sendo vencidos autor e réu, ao recurso interposto por qualquer deles poderá aderir a outra parte, dentro do prazo que possui para resposta.

*In casu*, verifica-se que a parte não aderiu ao recurso ajuizado pelo Estado de Minas Gerais, mas sim à remessa de ofício, que, não sendo considerada recurso, inadmite tal hipótese.

Neste sentido, a ementa trazida à colação pelo ilustre Procurador de Justiça, que ora se transcreve:

"É inadmissível recurso adesivo de reexame necessário, que não se confunde com o recurso da parte a que alude o artigo 500 do Código de Processo Civil" (*in JTJ*, Editora LEX, v. 159, p. 149).

Pois bem. Retira-se dos autos que Iraci Leandro Costa ajuizou a presente ação de indenização contra o Estado de Minas Gerais buscando obter ressarcimento pelos danos materiais e morais que alega ter sofrido, em virtude de ter sido indiciado, processado, condenado e preso por um crime de furto que não cometeu.

Inicialmente, cumpre examinar a preliminar de prescrição suscitada pelo Estado, por se tratar de matéria prejudicial em relação às demais.

Como cediço, a prescrição das ações contra a Fazenda Pública encontra-se regulada pelo Decreto nº 20.910/32, o qual prevê em seu artigo 1º que "As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem como assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos, contados da data do ato ou fato do qual se originaram".

Compulsando os autos, verifica-se que a sentença condenatória envolvendo o nome do autor foi proferida em 9 de dezembro de 1976 (fls. 54/55), tendo o mesmo sido recolhido à prisão no dia 19 de agosto de 1980, onde permaneceu até 3 de outubro daquele ano, quando expedidos em seu favor alvará de soltura e a certidão de fls. 111, relatando o equívoco ocorrido.

Posteriormente, em 11 de setembro de 1997, ao comparecer junto à 1ª Vara Criminal da Comarca para obter uma certidão negativa em seu nome, tomou conhecimento de que não havia sido feito nenhum registro para cancelamento de sua condenação nos órgãos próprios (fls. 106), tendo o Magistrado determinado, naquela ocasião, a expedição de ofício ao Instituto de Identificação para este fim (fls. 107).

De tudo isto se conclui que os fatos narrados pelo autor, ocorridos em 1976 e 1980, e que em tese dariam ensejo a uma possível indenização, não mais são hábeis a fazê-lo, eis que verificada com relação aos mesmos a prescrição qüinqüenal prevista pelo Decreto nº 20.910/32.

Entretanto, o feito poderá ser analisado com relação ao episódio ocorrido em setembro de 1997, o qual também serve de fundamento ao pedido de indenização formulado por Iraci Leandro Costa, porquanto não alcançado pela prescrição.

Assim sendo, acolhe-se em parte a preliminar de prescrição, apenas com relação aos fatos ocorridos em 1976 e 1980, restando incólume qualquer direito do autor decorrente do fato acontecido em 1997.

No que tange à segunda preliminar argüida pelo Estado, de ilegitimidade para figurar no pólo passivo da demanda, razão não lhe assiste.

Leciona a professora MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO que "Trate-se de dano resultante de comportamentos do Executivo, do Legislativo ou do Judiciário, a responsabilidade é do Estado, pessoa jurídica; por isso é errado falar em responsabilidade da Administração Pública, já que esta não tem personalidade jurídica, não é titular de direitos e obrigações na ordem civil" (*in Direito Administrativo*, Atlas, 6ª edição, 1996, p. 406).

Logo, caso seja apurada a existência de algum dano sofrido pelo autor em virtude de um comportamento decorrente do Executivo ou mesmo do Judiciário, a responsabilidade pela indenização será do Estado, não se podendo falar, destarte, em ilegitimidade passiva deste.

Rejeita-se, com isto, a preliminar.

Resta a ser examinado, destarte, o mérito da lide, com relação ao fato ocorrido em 1997.

Consta dos autos que o recorrido, ao requerer uma certidão de bons antecedentes junto ao Instituto de Identificação, recebeu "voz de prisão", por não ter sido cancelado seu registro criminal, estando até então em aberto o mandado de prisão contra ele expedido, embora tivesse requerido o cancelamento de suas notas, conforme se verifica do documento de fls. 112.

Por ocasião de seu comparecimento à 1ª Vara Criminal desta Comarca, em 11 de setembro de 1997, é que





foi solucionado o equívoco, tendo o douto Magistrado determinado a expedição de ofício ao Instituto de Identificação (fls. 106), para que fossem canceladas as notas lançadas em nome do recorrido, o que foi providenciado já no dia seguinte (fls. 107).

Conforme bem observou o ilustre Promotor de Justiça atuante no feito, do episódio ocorrido não resultou nenhum dano de ordem material ao recorrido, não se vislumbrando nos autos qualquer prejuízo advindo do mesmo ao seu patrimônio. Assim sendo, não faz jus à indenização por danos materiais postulada.

Com relação ao dano moral, todavia, embora não tenha havido nova prisão do recorrido, conforme se verificou, o simples fato de saber que contra si ainda havia um mandado de prisão em aberto, bem como registro criminal no rol dos culpados, deve ter-lhe causado sofrimento, além do transtorno de ter que tomar providências no processo criminal respectivo para obter o cancelamento de suas notas, dando ensejo, portanto, à indenização pleiteada.

E, uma vez constatado que todo o aborrecimento sofrido pelo recorrido se deveu à omissão do Estado no exercício de suas funções, já que aquele, logo após o esclarecimento dos fatos relativos ao crime, requereu o cancelamento de suas notas (fls. 112), possui o mesmo o dever de indenizá-lo.

No dizer do ilustre Procurador de Justiça, "Voluntário ou involuntário, o erro de conseqüências danosas exige reparação, respondendo o Estado civilmente pelos prejuízos causados à honra e boa fama do autor".

Quanto ao valor da indenização estipulado pela douta Magistrada na sentença, de R$10.000,00 (dez mil reais), tenho-o como correto, considerando as circunstâncias do caso, por representar quantia justa para indenizar o dano moral sofrido.

Por fim, tendo havido sucumbência de ambas as partes, uma vez que a procedência do pedido foi apenas parcial, impõe-se a aplicação do disposto no art. 21 do CPC.

Assim sendo, as custas serão igualmente repartidas entre os litigantes, na proporção de 50% para cada, suspendendo-se, todavia, o pagamento da parte que couber ao recorrido, por se encontrar sob o pálio da gratuidade judiciária, devendo arcar cada qual com os honorários de seus respectivos procuradores.

Pelo exposto, no reexame necessário, reformo parcialmente a r. decisão, apenas com relação aos ônus da sucumbência, restando confirmada quanto ao mais. Prejudicado o recurso voluntário do Estado.

*O Sr. Des. Carreira Machado* - De acordo.

*O Sr. Des. Almeida Melo* - De acordo.

*Súmula* - NÃO CONHECERAM DO RECURSO ADESIVO,

ACOLHERAM PARCIALMENTE A PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO, REJEITARAM A PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA E REFORMARAM A SENTENÇA, EM PARTE, NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

-:::-

**AÇÃO POPULAR - AJUIZAMENTO CONTRA ATO INEXISTENTE - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - EXTINÇÃO DO PROCESSO NOS TERMOS DO ART. 267, VI, DO CPC**

**- A ação popular não é meio idôneo para atacar mera possibilidade da prática de ato administrativo, sendo irrelevante a alegação de fundado receio de sua ocorrência, devendo-se confirmar a sentença que julgou extinto o processo, com base no art. 267, VI, do CPC, e no art. 22 da Lei nº 4.717/65, por falta de interesse de agir e da possibilidade jurídica do pedido, quando não for constatada nenhuma ação do Poder Público nem for praticado nenhum ato, seja na prática em execução, seja no papel, por escrito, materializando lei, decreto ou qualquer ato administrativo.**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 163.776-8/00 - Comarca de Extrema - Relator: Des. ALUÍZIO QUINTÃO

Ementa oficial: Ação popular - Ajuizamento contra ato inexistente - Impossibilidade jurídica. - A ação popular não é meio idôneo para atacar mera possibilidade da prática de ato administrativo, sendo irrelevante a alegação de fundado receio de sua ocorrência.

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, 25 de maio de 2000. - *Aluízio Quintão* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

*O Sr. Des. Aluízio Quintão* - Trata-se de ação popular ajuizada contra o Município de Extrema por Cícero Roberto de Queiroz e outros, objetivando a suspensão da implantação de aterro sanitário próximo a mananciais ou nascentes d'água e terras cultivadas e residenciais, tendo a sentença julgado extinto o processo, com base no art. 267, VI, do CPC, e art. 22 da Lei nº 4.717/65, por falta do interesse de agir e da possibilidade jurídica do pedido.





Conheço da espécie, pela remessa oficial baseada no art. 19 da Lei nº 4.717/65.

A sentença concluiu pela inviabilidade da via eleita pelos autores apelantes, acentuando que "*nenhuma ação do Poder Público foi constatada, nenhum ato foi praticado, seja na prática em execução, seja no papel, por escrito, materializando lei, decreto ou qualquer ato administrativo*", acrescentando "*tudo não passa, por ora, de mera intenção*" (fls.127).

A petição inicial está baseada em notícias veiculadas pela imprensa sobre o aterro sanitário (fls. 43 e 118), e a elaboração de estudo sobre a viabilidade do empreendimento, conforme autos da cautelar (fls. 57/145), tudo como providência possível.

Ora, a causa de pedir da ação popular, conforme se depreende do art. 1º da Lei nº 4.717/65, é qualquer ato lesivo ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados, dos Municípios e outras entidades da Administração Indireta.

Isto é, segundo o art. 2º da mesma lei, são os atos com vícios formais (de competência, forma, objeto, motivo e finalidade) e que, por isso, são passíveis de anulação.

Então, "*o pronunciamento do Judiciário, nessa ação, fica limitado unicamente à legalidade do ato e à sua lesividade ao patrimônio público. Sem a ocorrência desses dois vícios no ato impugnado não procede a ação*". (Cf. HELY LOPES MEIRELLES, *Mandado de Segurança...*, 19ª ed., Malheiros, 1998, p. 110.)

E, mesmo aqueles autores que acenam com a possibilidade de manejo preventivo da ação popular, isto é, antes da consumação dos efeitos lesivos do ato, não chegam, porém, a admitir para a prevenção o extremo da inexistência do ato em concreto (ob. cit., p.113).

Merece, pois, subsistir a conclusão judicial.

Enfim, *ad cautelam*, houve determinação judicial da remessa dos autos ao Ministério Público, "... para as providências que entender cabíveis" (fls.129-TJ).

Em tais termos, confirmo a sentença, em reexame necessário.

*O Sr. Des. José Francisco Bueno* - De acordo.

*O Sr. Des. Hugo Bengtsson* - De acordo.

*Súmula* - EM REEXAME NECESSÁRIO, CONFIRMARAM A SENTENÇA.

-:::-

**REGISTRO CIVIL - GRATUIDADE - LEI Nº 9.534/97 - APLICABILIDADE - OFICIAL DE REGISTRO CIVIL DE PESSOAS NATURAIS - MANDADO DE SEGURANÇA - LEGITIMIDADE PASSIVA - MEDIDA LIMINAR**

**- A oficiala do registro civil de pessoas naturais detém a condição de autoridade também para o mandado de segurança, tal como estabelece o § 1º do art. 1º da Lei nº 1.533/51, porquanto exerce função pública por delegação do Poder Público, conforme ressai do art. 236 da Constituição Federal e do entendimento que restou consolidado na Súmula nº 540 do STF.**

**- A medida liminar em MS não tem, ordinariamente, o condão de subtrair o objeto do *mandamus* mesmo que tenha o caráter satisfativo, uma vez que se busca no instituto a confirmação de um direito que se alegou ser líquido e certo.**

**- A Lei nº 9.534, de 10 de dezembro de 1997, que estende a gratuidade dos registros de nascimento e óbito a todos os cidadãos, indiscriminadamente, continua em pleno vigor, garantindo a gratuidade do registro de nascimento e a conseqüente certidão, independentemente da possível condição legal de pobreza da parte, que a Constituição Federal bem antes já assegurava aos hipossuficientes.**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 164.961-5/00 - Comarca de Caratinga - Relator: Des. JOSÉ BRANDÃO DE RESENDE

Ementa oficial:

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 27 de junho de 2000. - *José Brandão de Resende* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

*O Sr. Des. José Brandão de Resende* - Cuida-se de mandado de segurança formulado por E.T., sob o amparo da justiça gratuita, contra a titular do Cartório de Paz e Registro Civil de Pessoas Naturais da Comarca de Caratinga, pelo ato de negar-se a proceder, gratuitamente, ao registro de nascimento de sua filha recém-nascida, G.F.

Alega ofensa ao seu direito líquido e certo de obter o registro de nascimento da filha gratuitamente, por ser pobre no sentido da lei, amparada no art. 5º, LXXVI, *a*, da Constituição Federal de 1988, e na Lei nº 9.534/97.





Liminar às fls. 30/31, determinando o registro gratuito.

A impetrada, em suas informações às fls. 34/41, alega, em síntese, preliminarmente, que não possui legitimidade passiva para a causa, por não se revestir da condição de autoridade, e carência de ação, vez que a impetrante não declarou sua condição de pobre no sentido legal, estando obrigada, portanto, a pagar pela certidão.

No mérito, pedindo a denegação da ordem, diz que liminar concedida pelo eminente Des. Cláudio Costa no mandado de segurança aviado pelo Sindicato dos Oficiais de Registro Civil de Minas Gerais - RECIVIL - contra o Provimento nº 029/98 do Exmo. Sr. Desembargador Corregedor-Geral de Justiça limitou a gratuidade dos emolumentos relativos aos atos de registro de nascimento e óbito e respectivas certidões apenas para os reconhecidamente pobres, nos termos do já mencionado art. 5º, LXXVI, da CF.

A Promotoria de Justiça opinou pela concessão da ordem, confirmando a liminar, reconhecendo a liquidez e certeza do direito da impetrante.

A r. sentença, submetida ao duplo grau de jurisdição, bem examinando os autos, concedeu a segurança, confirmando a liminar, na forma do pedido inicial.

A impetrada, às fls. 63/73, apresentou peça de contra-razões.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça opinou pela confirmação da sentença no reexame necessário, esquivando-se de fazê-lo em relação ao recurso voluntário, à falta de impugnação.

Observo que a peça de fls. 63/73 vem denominada de contra-razões de apelação, quando a impetrada, vencida na sentença, não tem motivo para oferecê-las, mesmo sob o hipotético argumento de que foram oferecidas contra o *decisum*, em razão do reexame obrigatório. É que o usualmente denominado "recurso oficial" visa proteger o interesse público inerente às pessoas jurídicas de direito público, frente ao particular, a fim de eliminar imprecisões e excessos de julgamento legalmente desfavoráveis ao Estado.

Ademais, ainda que se admita, *ad argumentandum*, em respeito ao princípio da fungibilidade, sua conversão em apelação, seria esse recurso intempestivo, uma vez que apresentado em 15/07/99, quando a intimação da sentença, por via de jornal, ocorreu em 10/04/99, conforme atesta a certidão de fls. 62.

Não conheço, pois, da referida manifestação da impetrada.

Conheço do recurso oficial.

I - Inicialmente, revendo posição externada alhures, tenho que a oficiala do registro civil de pessoas naturais, e assim todos os titulares de

serventias cartoriais, exerce função pública por delegação do Poder Público, conforme ressai do art. 236 da CF e do entendimento que restou consolidado na Súmula nº 510 do STF.

Detém, pois, a referida oficiala a condição de autoridade também para o MS, tal como estabelece o § 1º do art. 1º da Lei nº 1.533/51.

II - A medida liminar em mandado de segurança é, por sua natureza, um provimento juridiscional provisório. Por possuir tal característica, reclama provimento jurisdicional definitivo a sentença de mérito, mantendo ou cassando a decisão concedida na medida liminar.

Assim, não tem ela, ordinariamente, o condão de subtrair o objeto do *mandamus*, mesmo que tenha o caráter satisfativo, uma vez que se busca no instituto a confirmação de um direito que se alegou ser líquido e certo.

É o caso da liminar concedida às fls. 30/31, que não se revestiu do pleno caráter satisfativo, visto que, se negada a segurança, o Cartório de Paz e Registro Civil de Pessoas Naturais poderia cobrar o emolumento em questão.

III - O pedido da impetrante satisfaz as condições e pressupostos da ação mandamental.

A liminar concedida por este Tribunal negando, provisoriamente, efeito ao art. 15 do Provimento nº 29/98, baixado pela Corregedoria-Geral de Justiça, não alcançou o direito da impetrante, eis que, invocado após o nascimento de sua filha (26/02/98), já sob a vigência e ao amparo da Lei nº 9.534, de 10 de dezembro de 1997, estende a gratuidade dos registro de nascimento e óbito a todos os cidadãos, indiscriminadamente.

IV - Por sua vez, a ADIN nº 1.800/1, intentada pela ANOREG-BR, entidade nacional representativa dos notários e registradores, não logrou do STF obter liminar sustando os efeitos da mencionada Lei nº 9.534/97, cuja constitucionalidade foi atacada.

Vê-se, portanto, que a lei benemérita continua em pleno vigor, garantindo à impetrante a gratuidade do registro de nascimento da filha e a conseqüente certidão, independentemente de sua possível condição legal de pobreza, que a Constituição Federal bem antes já assegurava aos hipossuficientes.

V - Em sendo essas questões relevantes ao deferimento da ordem, é de se confirmar a sentença, que tudo examinou com clareza.

VI - À vista do exposto, no reexame necessário, confirmo a r. sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Custas, *ex lege*.

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

*O Sr. Des. Orlando Carvalho* - De acordo.

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





-:::-

**USUCAPIÃO - PLANTA DO IMÓVEL - SUBSTITUIÇÃO POR CROQUI - POSSIBILIDADE - CITAÇÃO POR EDITAL DOS INTERESSADOS - AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO DO IMÓVEL AINDA QUE RESUMIDA - NULIDADE PROCESSUAL INSANÁVEL - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - CONTESTAÇÃO DA AÇÃO - PRAZO - INÍCIO**

**- Não há falar-se em cerceamento de defesa se o município-réu não apenas compareceu espontaneamente aos autos peticionando, mas também compareceu às audiências.**

**- O prazo para contestar a ação começou a fluir a partir do momento do ingresso do réu nos autos, através de seu comparecimento espontâneo.**

**- Não se decide sobre questões postas na contestação, se ela era intempestiva.**

**- O art. 942 do CPC exige que a petição inicial de usucapião esteja acompanhada da planta do imóvel, todavia a jurisprudência é uniforme no sentido de que ela pode ser substituída por croqui, quando há nos autos elementos suficientes para identificação do imóvel.**

**- Para o pedido de usucapião, devem ser citados, por edital, os réus que estejam em lugar incerto e eventuais interessados, *ex vi* do art. 942 do CPC.**

**- Constitui nulidade processual insanável a falta de descrição do imóvel, constante do edital de citação na ação de usucapião, de forma que possa ser identificado, ainda que de forma resumida.**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 166.129-7/00 - Comarca de Pirapetinga - Relator: Des. ABREU LEITE

Ementa oficial: Usucapião - Citação por edital dos interessados - Ausência de descrição do imóvel ainda que resumida - Nulidade - Inteligência do art. 942 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 NEGAR PROVIMENTO AOS AGRAVOS, REJEITAR A PRELIMINAR DE INÉPCIA E ACOLHER A PRELIMINAR DA PROCURADORIA, PARA DECRETAR A NULIDADE DA CITAÇÃO.

Belo Horizonte, 1° de agosto de 2000. - *Abreu Leite* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

*O Sr. Des. Abreu Leite* - Cuida-se de apelação à r. sentença de fls. 182/187-TJ, que julgou procedente o pedido de usucapião que Pedro Santos Bastos propôs contra o patrimônio da Igreja Católica.

O recorrente, nas razões recursais de fls. 190/197-TJ, pede em preliminar sejam conhecidos os agravos retidos de fls. 78/79-TJ, contra irregularidades processuais, fls. 130/131-TJ, ante a ausência de citação do Município para contestar a ação; e de fls. 150-TJ, contra o despacho que designou audiência de instrução e julgamento sem decidir as questões preliminares argüidas na contestação, e não deferindo as provas requeridas pelo recorrente. No mérito, sustenta a improcedência do pedido, porquanto o documento que instrui a inicial não é uma planta do imóvel, nos termos do art. 942 do CPC, e porquanto o imóvel pertence ao Município, conforme se vê da ação possessória em anexo.

Contra-razões às fls. 200/202-TJ e parecer do órgão ministerial às fls. 203/211-TJ.

A douta Procuradoria de Justiça, em parecer de fls. 221/230-TJ, manifesta-se pelo provimento dos agravos retidos, com a anulação do processo, e no mérito pela confirmação da sentença.

Conheço da remessa oficial, embora a r. sentença não se tenha submetido ao reexame necessário, e do recurso voluntário.

1. *Do agravo retido de fls. 78-TJ*:

O Município pede a reconsideração da decisão proferida à fl. 76-TJ, desde que ainda não fora citado para a presente ação. Expressamente argúi a nulidade processual ao ratificar na apelação os termos deste agravo.

Acontece que o Município-réu comparece aos autos à fl. 31 e pede a juntada de procuração quando manifesta que irá contestar a ação. Aplica-se aqui, portanto, a norma contida no § 1° do art. 213 do CPC:

*"O comparecimento espontâneo do réu supre, entretanto, a falta de citação"*.

E o réu não apenas compareceu espontaneamente aos autos com a petição de fls. 31, mas também compareceu à audiência de fls. 35-TJ, ocasião em que foi proferido o r. despacho agravado.

Comparece mais uma vez aos autos para impugnar o documento de fls. 54/56, alegando tratar-se de documento falso. E, finalmente, comparece à audiência de conciliação de fls. 76-TJ, para só então oferecer o referido agravo retido.

Depois disto, requer como antecipação de tutela o alvará para demolição do prédio objeto do próprio pedido de usucapião e comparece à audiência de instrução (fls.114).

Não houve assim qualquer cerceamento de defesa, nem deixou o Município-réu de ter oportunidade para oferecer contestação.

Nego provimento ao agravo retido.

2. *Do agravo retido de fls. 132/133-TJ*:

Novamente o Município-réu se insurge contra o prazo para contestar a ação.

Ora, este prazo começou a fluir a partir do momento em que ingressou nos autos, através de seu comparecimento espontâneo como acima já registrado. Desta forma, quando apresentou a petição de fls. 132, já havia perdido o prazo. Já era revel quando apresentou a intempestiva contestação de fls. 138-TJ, em 02 de junho de 1997, quando já se dera por citado à fl. 31-TJ, em 22 de agosto de 1994, inclusive deixando ali consignado:

*"Outrossim, e naturalmente, o Município irá contestar a ação"*.

Assim considerando, nego provimento também a este agravo retido.

3. *Do agravo retido de fls. 150*:

O Município-réu agrava pela terceira vez nos autos porque "não foram deferidas todas as provas requeridas pelo agravante, afora não haverem sido examinadas as prejudiciais argüidas com a judiciosa peça contestativa.

Não especifica o agravo quais as provas que não foram deferidas, pois o MM. Juiz designou audiência de instrução e julgamento, pelo que as partes poderiam requerer a produção de provas, inclusive testemunhais.

Não era mesmo de se decidir sobre questões postas na contestação, desde que ela era intempestiva.

Nego provimento também a este agravo retido.

4. *Da planta do imóvel*:

Exige o art. 942 do CPC que a petição inicial de usucapião esteja acompanhada de planta do imóvel, todavia a jurisprudência é uniforme no sentido de que pode ela ser substituída por croqui, quando há nos autos elementos suficientes para identificação do imóvel (*RT*, 741/347).

Rejeito a preliminar.

A douta Procuradoria de Justiça articula nulidade processual insanável constante do edital de citação de fls.

24-TJ, que não contém a descrição do imóvel.

O mesmo art. 942 do CPC determina que para o pedido de usucapião sejam citados, por edital, os réus que estejam em lugar incerto e eventuais interessados.

A citação por edital está regulada pelo art. 232 do CPC e deve conter, ainda que de forma resumida, as exigências contidas no art. 225 do mesmo Código, isto é, o nome das partes, a finalidade da citação, "com todas as especificações constantes da petição inicial", a advertência do art. 285, 2ª parte, e o prazo para a defesa.

A jurisprudência tem sido uniforme no sentido de que o edital de citação na ação de usucapião deve conter pelo menos a descrição do imóvel, de forma que possa ser identificado.

No caso dos autos, o edital de citação de fls. 18 e 24-TJ não contém nenhuma identificação do imóvel. Apenas especifica que tramita perante aquele Juízo uma ação de usucapião movida por Pedro Santos Bastos, não se sabendo a que imóvel se refere.

Foi republicado o mesmo edital às fls. 93 e 97-TJ com o mesmo defeito processual.

Assim, infelizmente, não há como deixar de decretar a nulidade do processo. E o faço com pesar, porque se trata de um pedido de usucapião formulado por pessoa simples e humilde, que bateu às portas do Judiciário em maio de 1994 e ainda não conseguiu a solução para o seu litígio.

O processo se reveste de uma série de erros e de medidas protelatórias, reclamando o MM. Juiz maior fiscalização e observância das normas processuais.

Com tais considerações, acolho a preliminar e anulo o processo desde a citação por edital, que deve ser renovada com observância dos preceitos legais.

*O Sr. Des. Lúcio Urbano* - De acordo.

*O Sr. Des. Pinheiro Lago* - De acordo.

*Súmula* - NEGARAM PROVIMENTO AOS AGRAVOS, REJEITARAM A PRELIMINAR DE INÉPCIA E ACOLHERAM A PRELIMINAR DA PROCURADORIA, PARA DECRETAR A NULIDADE DA CITAÇÃO.

-:::-





**RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - PRISÃO ILEGAL - INOCORRÊNCIA - ÓRGÃOS DE EXECUÇÃO - AUSÊNCIA DE DOLO OU CULPA - DANOS MORAIS - INDENIZAÇÃO - DESCABIMENTO - ABSOLVIÇÃO POSTERIOR - IRRELEVÂNCIA - LEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM* DO ESTADO - OCORRÊNCIA - SENTENÇA *EXTRA PETITA* - INEXISTÊNCIA**

**- É de se inacolher preliminar de carência de ação em ação de indenização por danos morais promovida contra o Estado se o autor arrima sua pretensão em sentença criminal que o teria absolvido, sustentando a ilegalidade de sua prisão e a existência de agressões por parte dos agentes policiais, porquanto, assim, configurada está sua legitimidade para estar no pólo passivo daquela ação.**

**- Não há o que se cogitar de nulidade da sentença por suposta interpretação de decisão *extra petita* se, ainda que o autor tenha sustentado a existência de dano à sua imagem em virtude de reportagem veiculada em jornal de grande circulação, alegara, também, abuso por parte dos agentes policiais quando de sua prisão.**

**- O dever do Estado de indenizar o preso surge somente quando ocorrer dolo ou culpa por parte dos órgãos de execução, com manifesto prejuízo para o acusado. Se a prisão ocorrera em circunstâncias que a autorizam e ao acusado foram garantidos todos os direitos constitucionais, sem comprovação de qualquer violência física durante o cárcere, nem de que houve negligência da autoridade policial ou do juiz que conduziram o processo dentro do prazo que a sua complexidade exigia, não há que se falar em indenização, mesmo que o réu, no porvir, venha a ser absolvido.**

**- A sentença absolutória posteriormente proferida não conduz, necessariamente, à conclusão de que houve ilegalidade na prisão, descabendo, portanto, o pedido de indenização por danos morais.**

**- A prisão preventiva, quando devidamente fundamentada, não gera ao Estado obrigação de indenizar o acusado em face de sua absolvição por ausência de provas.**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 167.663-4/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. CORRÊA DE MARINS

Ementa oficial: Responsabilidade do Estado - Danos morais - Prisão ilegal. - O Estado somente está obrigado a indenizar o particular quando, por atuação de seus agentes, pratica, contra o mesmo, prisão ilegal. A sentença absolutória posteriormente proferida não conduz, necessariamente, à conclusão de que houve ilegalidade na prisão.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 25 de maio de 2000. - *Corrêa de Marins* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Assistiu ao julgamento, pelo segundo apelante, a Dra. Theresa Cristina de Castro M. Teixeira.

*O Sr. Des. Corrêa de Marins (convocado)* - Conheço da remessa necessária, por força de imperativo legal, e do recurso voluntário aos seus pressupostos.

Trata-se de apelação interposta pelo Estado de Minas Gerais contra decisão singular prolatada nos autos de ação de indenização por danos morais, na qual o MM. Juiz julgou procedente o pedido.

O fato indenizável decorreu, segundo alega o apelado, de constrangimento por ele sofrido quando, por suspeita de tráfico de entorpecente, foi preso em flagrante delito e processado criminalmente, com ampla exposição de seu nome pela imprensa.

Segundo informa, ficou detido cerca de 74 dias, durante os quais sofreu graves agressões, até seu julgamento pelo juízo criminal, que o absolveu por falta de provas.

Pleiteia indenização por danos morais, alegando que, a partir de sua prisão ilegal, passou a ter dificuldades para conseguir emprego e foi colocado à margem da sociedade.

Alega o apelante, em preliminar, a ilegitimidade passiva do Estado de Minas Gerais, que não pode ser responsabilizado pela errônea publicação jornalística reclamada pelo apelado, de vez que o jornal *Diário da Tarde* é órgão que pertence à empresa privada S/A Estado de Minas, sem qualquer vínculo com o ente estatal.

Da leitura da peça inaugural nota-se, no entanto, que o autor-apelado arrima sua pretensão em sentença criminal que o teria absolvido da prática do crime definido no art. 12 da chamada Lei de Tóxicos, sustentando a ilegalidade de sua prisão e a existência de agressões por parte dos agentes policiais.

Neste ponto, de fato, o Estado poderia vir a ser responsabilizado, o que justifica a sua legitimidade.

Afasto, assim, a alegada carência de ação.

Em relação à preliminar argüida pela douta Procuradoria de Justiça quanto à nulidade da sentença por configurar decisão *extra petita*, também a





afasto, pois o autor, ainda que tenha sustentado a existência de dano à sua imagem em decorrência de reportagem veiculada em jornal de grande circulação, alegou, também, abuso por parte dos agentes policiais no ato de sua prisão, o que, sem dúvida, não poderia deixar de ser examinado pela r. sentença.

Assim, entendo que a decisão de primeiro grau não extrapolou os limites em que foi proposta a lide.

Quanto ao mérito, assiste razão ao apelante.

Infere-se do relatado no boletim de ocorrência policial (fls. 16/20-TJ), no laudo de fls. 51-TJ, no auto de prisão em flagrante delito de fls. 89/95-TJ e no laudo de constatação de fls. 102/104-TJ, que o autor e mais quatro indivíduos foram presos e autuados em flagrante delito por terem sido surpreendidos em atitudes que levavam à presunção de comercialização de substância entorpecente, em local conhecido como ponto de tráfico de drogas, tendo sido apreendida em poder dos mesmos certa quantidade de substância semelhante à maconha e pedras de "crack" (cocaína básica). Em depoimento prestado na Delegacia de Polícia, admitiram alguns a propriedade da droga, e outros confessaram, apenas, que estavam ali com fins de aquisição das mesmas, como é o caso do autor da presente ação.

Após serem denunciados e regularmente processados como incursos nas sanções do art. 12 da Lei nº 6.368/76, foram, a final, absolvidos em razão da ausência do laudo toxicológico definitivo, prova técnica indispensável.

Ao exame dos documentos acostados aos autos, observa-se que o autor, ora apelado, foi flagrado em companhia de indivíduo que portava certa quantidade de maconha, sendo que, no momento da prisão, foram encontradas no local, escondidas em um cano, 11 pedras da substância denominada "crack", ou seja, cocaína básica.

Informa ainda o boletim de ocorrência que o local é ponto conhecido de comercialização de drogas e no momento da prisão o indivíduo de nome "Aguinaldo", que se encontrava em companhia do autor, fazia contato com passageiros de uma Kombi, que, percebendo a presença de policiais, se evadiu do local.

A prisão do autor e demais companheiros nas circunstâncias em que ocorreu, a meu sentir, não está eivada de abuso ou ilegalidade, visto que o delito se enquadra perfeitamente na hipótese do art. 301, I, do CPP, já que o tipo do artigo 12 da Lei nº 6.368/76 abrange não só "trazer consigo", mas também a hipótese de "adquirir", "ter em depósito", "guardar", etc.; além do que constitui dever da Polícia Judiciária apurar a sua materialidade e autoria, principalmente em se tratando de crime relacionado ao tráfico de drogas.

Segundo afirma JÚLIO FABBRINI MIRABETE: "praticado um fato que, aparentemente ao menos, constitui um ilícito penal, surge o

conflito de interesse entre o direito de punir do Estado e o direito de liberdade da pessoa acusada de praticá-lo", devendo "o Estado-Administração tomar a iniciativa de garantir a observância da lei recorrendo ao Estado-Juiz para, no processo penal, valer a pretensão punitiva" (*Processo Penal*, p. 26).

Assim, o direito à indenização somente surgirá quando ocorrer dolo ou culpa por parte dos órgãos de execução, com manifesto prejuízo para o acusado.

No presente caso, *data venia*, não vislumbrei a ocorrência de tais ilegalidades por parte dos agentes policiais e muito menos por parte do Magistrado condutor do processo criminal.

A prisão ocorreu em circunstâncias que a autorizavam, aos acusados foram garantidos todos os direitos constitucionais, e a alegação de violência física sofrida durante o período da prisão não restou comprovada nos autos.

Com relação ao período em que os acusados foram mantidos em cárcere para a devida instrução criminal, 74 dias, entendo que não houve negligência por parte da autoridade policial ou do Magistrado, que, no juízo de razoabilidade, conduziram o processo dentro do prazo que a sua complexidade exigia.

Por outro lado, a sentença absolutória posteriormente proferida não conduz, necessariamente, à conclusão de que houve ilegalidade na prisão.

As circunstâncias do momento configuravam a prática de crimes e autorizavam a prisão em flagrante, como exercício regular de direito, pouco importando que, no futuro, outra fosse a conclusão da Justiça.

Assim tem decidido o STJ:

"*Prisão preventiva - Decretação - Indenização - Absolvição por insuficiência de prova.* - A prisão preventiva, quando fundamentada, não gera ao Estado obrigação de indenizar o acusado, em face da sua absolvição por insuficiência de provas, posto ser ato de persecução criminal que repousa em juízo provisório". (REsp nº 139.980-MS, Rel. Min. Garcia Vieira, *DJU* de 16/02/98.)

Aliás, de outra forma não poderia ser, pois, como afirma o em. Ministro, "se fôssemos admitir isso, toda vez que o juiz desse uma decisão, condenasse um réu e depois o réu fosse absolvido pela segunda instância, haveria indenização, porque sempre - vamos pensar na parte criminal - que uma pessoa é condenada e presa, ela sofre danos. Se ela depois é absolvida, em princípio ela tinha direito à indenização. Se formos admitir o princípio, qual o dano que houve no caso? O réu foi preso em flagrante e a imprensa fez o estardalhaço, não é o juiz que mandou fazer estardalhaço, não é o Estado que mandou fazer, é a imprensa".

Em face do exposto, no reexame necessário reformo a sentença para julgar improcedente o pedido, invertidos os ônus processuais, dos quais fica isento o apelado pelos benefícios da assistência judiciária, prejudicado o recurso voluntário.





*O Sr. Des. Carreira Machado* - De acordo.

*O Sr. Des. Almeida Melo* - De acordo.

*Súmula* - REJEITARAM PRELIMINAR E REFORMARAM A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

-:::-

## CRÉDITO FISCAL - DECADÊNCIA - PRESCRIÇÃO - DISTINÇÃO - INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 173 E 174 DO CTN - PROTESTO JUDICIAL - INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL

**- Não há que se confundir a decadência de que cuida o art. 173 do CTN com a prescrição contemplada no art. 174 do mesmo Código. A decadência extingue o direito de a Fazenda Pública constituir seu crédito tributário, enquanto que pela prescrição lhe falece o direito de agir, devendo-se contar o prazo a partir da constituição definitiva do crédito tributário, salvo suspensões legais.**

**- A constituição do crédito tributário se dá, definitivamente, pelo ato de sua inscrição na dívida ativa, que lhe empresta a presunção de certeza e liquidez, conforme o comando dos artigos 2º e 3º da Lei nº 6.830/80.**

**- O protesto judicial interrompe o prazo prescricional, não o decadencial, conforme a regra do art. 174, II, do CTN.**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 168.060-2/00 - Comarca de Ipatinga - Relator: Des. CORRÊA DE MARINS

Ementa oficial: Embargos à execução - Decadência - Prescrição - Arts. 173 e 174 do CTN. - O art. 173 do CTN extingue o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário. A prescrição do art. 174 se conta a partir da constituição definitiva do crédito tributário, salvo suspensões legais.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 25 de maio de 2000. - *Corrêa de Marins* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

*O Sr. Des. Corrêa de Marins (convocado)* - Presentes os pressupostos de admissibilidade do recurso, dele conheço.

Inconforma-se o apelante com a r. decisão monocrática prolatada em ação de embargos, opostos contra a ação de execução fiscal que lhe moveu a Fazenda Pública do Município de Ipatinga, em que o MM. Juiz *a quo* sentenciou pela improcedência daquela incidental.

Fundamenta basicamente o recorrente na prescrição do débito em cobrança, eis que se refere a fatos geradores dos exercícios de 1989 a 1995, tendo a ação executória sido autuada em 03/12/96, tudo conforme os arts. 173 e 174 do CTN.

Em princípio, noto estarem-se confundindo dois institutos diferentes.

Cuida o art. 173 do CTN da decadência, enquanto que o art. 174 contempla a prescrição.

A decadência atinge o direito do credor tributário de constituir seu crédito, enquanto que pela prescrição falece ao credor o direito de agir.

A meu sentir, a constituição do crédito tributário se dá, definitivamente, pelo ato de sua inscrição em dívida ativa, que lhe empresta a presunção de certeza e liquidez, conforme o comando dos arts. 2° e 3° da Lei n° 6.830/80.

É o disposto no art. 173 do CTN que:

"O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado".

Conforme se observa dos documentos de fls. 04 a 51 dos autos principais, os atos constitutivos do crédito tributário foram lavrados em 04 de novembro de 1996.

Considerando que tal inscrição estará decadente cinco anos após o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, tais atos constitutivos só podem abranger retroativamente até o exercício de 1991, pois os anteriores foram alcançados pela decadência, salvo circunstâncias suspensivas improvadas na espécie.

De ver-se que o alegado protesto judicial interrompe o prazo prescricional, não o decadencial, conforme a regra do art. 174, II, do CTN.

Outra coisa é a prescrição, que atinge o direito de agir do credor.

É o comando do art. 174 do CTN:

"A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".

Pela regra transcrita, os créditos definitivamente constituídos em 04/11/96, como os da espécie, têm o seu direito de ação preservados até 03/11/2001.





Assim, não há que se alegar prescrição dos débitos regularmente constituídos e não alcançados pela decadência.

Nesta conformidade, dou parcial provimento ao recurso, para decotar da execução os tributos relativos aos exercícios de 1989 a 1990.

Custas, *ex lege*.

*O Sr. Des. Carreira Machado* - De acordo.

*O Sr. Des. Almeida Melo* - De acordo.

*Súmula* - DERAM PROVIMENTO PARCIAL.

-:::-

**REGISTRO DE IMÓVEIS - CERTIDÃO DE AUTO DE DIVISÃO - AVERBAÇÃO - AÇÃO DEMARCATÓRIA CUMULADA COM DIVISÃO - DÚVIDA - IMPROCEDÊNCIA - RETIFICAÇÃO DE REGISTRO - AUTO DE DIVISÃO - DADOS NECESSÁRIOS - IDENTIFICAÇÃO DO IMÓVEL - DESNECESSIDADE**

**- É de se dar provimento à apelação para julgar improcedente dúvida suscitada por oficial de Cartório de Registro de Imóveis, visando à denegação de averbação de certidão de auto de divisão extraída de autos de ação demarcatória cumulada com divisão, se, a par de a averbação ser procedimento utilizado, dentre outros casos, para o assento de decisões, recursos e seus efeitos, que tenham por objeto atos ou títulos registrados ou averbados, a rigor do que prescreve o artigo 167, inciso II, item 12, da Lei Específica n° 6.015/73; de outro norte, extrai-se que a ação demarcatória determinou exatamente a área necessária para abertura de ruas, área esta indeterminada quando do registro original do terreno, o que, por si só, leva à necessidade da averbação pleiteada.**

**- Não há que se falar em procedimento de retificação de registro, até mesmo em homenagem ao princípio de economia processual, se o auto de divisão carreado para os autos da demarcatória traz todos os dados necessários para a correta identificação do terreno, descrevendo sua localização, posição e limites, tudo isso sem falar que fundados em estudos, memoriais e laudos levantados por árbitros e agrimensores, mormente quando não se constata erro efetivo no registro de imóvel.**

APELAÇÃO CÍVEL N° 168.259-0/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. JOSÉ BRANDÃO DE RESENDE

Ementa oficial: Registro de imóveis - Matrícula incluindo área indeterminada - Inocorrência de erro. - Certidão expedida nos autos de ação demarcatória é título passível de averbação, independentemente de procedimento de retificação do 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 DAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 27 de junho de 2000. - *José Brandão de Resende* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

*O Sr. Des. José Brandão de Resende* - Trata-se de apelação interposta por Dino Bacco, contra sentença que julgou procedente dúvida apresentada pelo Oficial do Cartório do 1° Ofício de Registro de Imóveis de Belo Horizonte, visando à denegação de averbação de certidão de auto de divisão, extraída dos autos de ação demarcatória cumulada com divisão, ou a obtenção de orientação quanto aos procedimentos a serem adotados para o registro requerido.

Em petição dirigida ao Juiz de Direito da Vara de Registros Públicos da Comarca de Belo Horizonte, o Oficial do Cartório do 1° Ofício de Registro de Imóveis de Belo Horizonte suscitou dúvida quanto ao pedido de averbação de uma certidão expedida pelo escrivão da 27ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte, da qual consta relato sobre a demarcação e divisão de um terreno situado no local denominado "Olhos d'Água", constituído por uma área de 234.501,70m².

Alega o oficial de registro que o ora apelante, Dino Bacco, solicitou a averbação da certidão retromencionada junto à já existente matrícula do imóvel de sua propriedade, registrada naquele ofício sob o número 11.584, onde consta o assento de um terreno de 6.840m² em seu nome, no local denominado "Olhos d'Água", enquanto o auto de divisão que acompanha a certidão apresentada fixa a área de propriedade deste em um terreno equivalente a 13.926,10m². Contudo, entendeu por bem o oficial do registro sobrestar a solicitada averbação, tendo em vista a dúvida sobre a disponibilidade de áreas no local, por não lhe ter sido fornecida uma base imobiliária segura da parcela destacada do terreno total alvo da ação demarcatória, o que, segundo ele, tem gerado inúmeras contendas envolvendo os imóveis localizados naquela região.

Em impugnação apresentada pelo suscitado, este destacou que o registro de imóveis a que se refere a Matrícula n° 11.584, do Cartório do 1° Ofício de Registro de Imóveis de Belo Horizonte, faz menção a uma fração ideal correspondente a 18 lotes, de 360 m² cada um, e mais a área que se fizer necessária para a abertura das ruas referentes aos lotes, fração esta de um





terreno maior, no lugar denominado "Olhos d'Água", descrevendo ainda todo o histórico da transmissão dos terrenos alvo da ação demarcatória movida e passada em julgado, pugnando pelo pedido de registro da sentença.

O douto Promotor de Justiça, por entender não possuir o oficial de registro elementos de convicção que lhe permitissem efetuar o registro sem ferir direitos alheios, manifestou-se pela procedência da dúvida apresentada, sendo pela abstenção do registro.

O MM. Juiz de Direito da Vara de Registros Públicos da Comarca de Belo Horizonte julgou procedente a dúvida apresentada pelo oficial de registro, recomendando ao suscitante não registrar o título apresentado até que fossem satisfeitas as exigências formuladas.

Em razões recursais, o apelante pugna pela anulação da sentença, ou que seja reformada a mesma no sentido de julgar improcedente a dúvida suscitada, ordenando o registro requerido, tendo em vista que estaria havendo, por parte do oficial de registro, afronta à coisa julgada, que fixou, em ação demarcatória, os limites do terreno alvo do registro pretendido.

Por sua vez, o apelado, em contra-razões, reitera suas alegações iniciais, requerendo a manutenção da sentença *a quo*, para remeter o apelante às vias ordinárias, para que lá proceda à retificação de área.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça absteve-se de opinar, mantendo o parecer emitido pelo Promotor de Justiça de primeira instância.

Conheço do recurso.

No tocante à pretensão do apelante de levar a registro certidão de auto de divisão, há que se levar em conta o que prescreve a Lei n° 6.015/73, que distingue claramente os procedimentos de registro e averbação, admitindo-se aquele, ou seja, o registro, dentre outros casos, para os julgados e atos jurídicos entre vivos que dividem imóveis ou os demarquem, nos termos do artigo 167, inciso I, item 23, da mencionada lei.

Já a averbação é procedimento utilizado, dentre outros casos, para o assento de decisões, recursos e seus efeitos, que tenham por objeto atos ou títulos registrados ou averbados, *ex positis* do artigo 167, inciso II, item 12, da citada lei.

Por outro lado, de se considerar, ainda, que, conforme disposto no artigo 221, inciso IV, também da Lei n° 6.015/73, somente serão admitidos a registro, dentre outros documentos, cartas de sentença, formais de partilha, certidões e mandados extraídos de autos de processo.

Restou claro, entretanto, conforme consta dos autos (fls. 28 a 31), que o registro do imóvel a que se refere a Matrícula n° 11.584, do Cartório do 1° Ofício de Registro de Imóveis de Belo Horizonte, cuida de um terreno no lugar denominado "Olhos d'Água", correspondente a

6.480m² e mais a área que se fizer necessária para a abertura das ruas, área esta, contudo, não determinada.

Levada a cabo a ação demarcatória cumulada com divisão, ficou definido, com trânsito em julgado, que o terreno pertencente ao apelante, nos termos do auto de divisão acostado aos autos, é equivalente a 13.926,10m² (fls. 15 a 24).

Considerando ainda que, nos termos do artigo 947 do Código de Processo Civil, no caso de cumulação das ações de divisão e demarcação, há que se proceder sempre à citação dos confinantes e condôminos, o que certamente ocorreu, não se vislumbra onde possam estes ser prejudicados com a demarcação efetivada, visto que a eles, seguramente, foi concedido o direito de se pronunciar quanto à mesma. Além do que, no caso em análise, não compete ao oficial de registro perquirir acerca da coisa julgada.

Ademais, de se observar que a hipótese de retificação de registro mencionada no artigo 213 da Lei de Registros Públicos há de se aplicar em caso de erro constante do registro efetuado. Contudo, não se constata erro efetivo no registro do imóvel, vez que, nos termos de certidão fornecida pelo próprio Cartório do 1° Ofício de Registro de Imóveis de Belo Horizonte, a Matrícula de n° 11.584 refere-se a "um terreno no lugar denominado Olhos d'Água, correspondente a 6.480m² e mais a área que se fizer necessária para a abertura das ruas".

Sendo assim, o que a ação demarcatória veio determinar foi exatamente a área que se faz necessária para abertura das ruas, área esta que ficou indeterminada quando do registro original do terreno, a carecer, portanto, de averbação. Outrossim, em nome do princípio da economia processual, não se vislumbra o que possa acrescentar, a esta altura, um possível procedimento de retificação de registro, uma vez que o auto de divisão anexado aos autos traz todos os dados necessários para correta identificação do terreno, descrevendo sua localização, posição e limites, sem falar que fundados em estudos, memoriais e laudos levantados por árbitros e agrimensores.

Em face de tais considerações, dou provimento ao recurso proposto, reformando *in totum* a sentença de primeira instância, no sentido de determinar que o oficial do Cartório do 1° Ofício de Registro de Imóveis de Belo Horizonte proceda à averbação da certidão apresentada pelo apelante, junto à matrícula do referido imóvel, nos termos do que determina o artigo 246 da Lei n° 6.015/73.

Custas, *ex lege*.

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

*O Sr. Des. Orlando Carvalho* - De acordo.

*Súmula* - DERAM PROVIMENTO.

-:::-





## SERVIDOR - REINTEGRAÇÃO DE FUNÇÃO C/C PEDIDO DE PAGAMENTO E CONCESSÃO DE DIREITOS - PRELIMINARES DE CERCEAMENTO DE DEFESA E COISA JULGADA - PRESCRIÇÃO INOCORRENTE - ESTABILIDADE - RECONHECIMENTO - DIREITO A REINTEGRAÇÃO - DIVERSIDADE DE JURISDIÇÃO

**-Tendo sido o apelado dispensado, mas, tendo no mesmo mês protocolado o requerimento de reintegração no cargo, por via administrativa, sem obter qualquer resposta da Administração, deu-se a suspenção do prazo prescricional, a teor do disposto no art. 4° do Dec. n° 20.910/32.**

**- Proposta a ação na Justiça do Trabalho e efetivada a citação, fica interrompida a prescrição, conforme o artigo 172, I, do CC, e art. 219 do CPC.**

**- Estando a matéria de fato devidamente provada, com o processo em condições de julgamento, inexiste cerceamento de defesa.**

**- Decidida a questão pela egrégia Justiça do Trabalho, apenas quanto ao período anterior à instituição do regime jurídico único, nada impediria que o autor buscasse o exame de sua situação quanto ao período não amparado pelo direito do trabalho.**

**- Existindo quanto ao reconhecimento da relação de emprego coisa julgada, tal relação não pode mais ser apreciada, devendo apenas ser aplicados os efeitos de coisa julgada ao caso concreto, que caracterizam a reintegração pedida.**

APELAÇÃO CÍVEL N° 168.401-8/00 - Comarca de Ibiraci - Relator: Des. CAMPOS OLIVEIRA

Ementa oficial: Ação de reintegração de função, c/c pedido de pagamento e concessão de direitos - Preliminares de cerceamento de defesa e coisa julgada - Prescrição inocorrente - Estabilidade reconhecida - Direito a reintegração. - Cerceamento de defesa. - Se o processo estava maduro, prescindindo de qualquer outra prova, diante dos inúmeros documentos trazidos com a inicial, inocorre cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide. Coisa julgada. - Não se pode falar em coisa julgada se a ação foi julgada pela Justiça Obreira somente na parte que lhe competia, ficando sem apreciação o pedido referente ao período estatutário, por ser da competência da Justiça comum. Mérito. - Se o autor buscou, no mesmo ano em que foi demitido, sua estabilidade, por via administrativa, sem resposta por parte do Município, buscando, em conseqüência, a via judicial, o prazo prescrional não se completou, pois a prescrição, segundo o art. 4° do Decreto n° 20.910/32, pode ser suspensa pelos meios previstos no CPC, através de

recurso administrativo com efeito suspensivo e pela reclamação administrativa. Se a sentença de mérito que reconheceu a estabilidade do autor transitou em julgado, ilegal se torna o ato exoneratório, sem o devido processo administrativo, devendo, portanto, ser reintegrado ao seu cargo, com todos os direitos a ele inerentes.

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 CONFIRMAR A SENTENÇA, NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 29 de junho de 2000. - *Campos Oliveira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Proferiu sustentação oral, pelo apelado, o Dr. Éber Carvalho de Melo.

*O Sr. Des. Campos Oliveira* - Trata-se de ação de reintegração de função, c/c pedido de pagamento e concessão de direitos, proposta por Cyro Antônio Ramos, já qualificado, contra o Município de Ibiraci, perante o Juízo da comarca dali, dizendo que, durante o período de 1° de março de 1967 a 31 de dezembro de 1992, exerceu, ininterruptamente, diversas funções públicas junto à Prefeitura Municipal, como Secretário da Câmara, Secretário e Contador da Prefeitura, Vereador e, finalmente, como advogado, no período de 1° de abril de 1983 a 31 de dezembro de 1992, recebendo mensal e regularmente seus salários, mas, em 04/01/93, quando já gozava de estabilidade na função de advogado, nos termos da Carta Política de 1988, colocou-se à disposição da Prefeita empossada em 1° de janeiro daquele ano, sem que ela fizesse qualquer pronunciamento, nem mesmo depois de provocada, o que levou o requerente a impetrar mandado de segurança para obter a declaração de sua estabilidade, mas o processo foi encaminhado à 2ª JCJ de Passos, que reconheceu sua estabilidade no período de 1°/04/83 até a implantação do regime jurídico único no Município, mas o egrégio TRT cassou a declaração de reintegração, por incompetência da Justiça do Trabalho, daí a renovação do pedido de reintegração perante a Justiça comum.

O Juízo deferiu a reintegração do autor à função (fls. 526/528), mas o Município interpôs agravo de instrumento e os efeitos do despacho foram suspensos (fls. 540/541).

A final, o pedido foi julgado procedente, submetida a decisão ao duplo grau de jurisdição.

Houve oposição de embargos de declaração (2), recebidos parcialmente.

Inconformado, o réu apelou,





tempestivamente, buscando a cassação da sentença por cerceamento de defesa; alega, ainda, a exceção de coisa julgada, prescrição e que a decisão proferida pela Justiça do Trabalho não tem qualquer validade, e, se não tem direito à estabilidade, os direitos pleiteados e deferidos são indevidos; pede, se ultrapassadas as preliminares, a improcedência do pedido, submetendo um questionário à Turma Julgadora.

Sem preparo, na forma da lei.

O apelo foi contrariado, sustentando-se o acerto da decisão hostilizada, rejeitando-se as preliminares, escusando-se o Dr. Promotor de emitir parecer.

Ouvida, a douta Procuradoria-Geral de Justiça opinou pela confirmação da sentença em reexame, rejeitadas as preliminares, prejudicado o recurso voluntário, em parecer da lavra da Dra. Aída Lisbôa Marinho.

É o relatório.

Conheço do reexame e do apelo, por estarem presentes os pressupostos de sua admissibilidade, examinando primeiramente a terceira preliminar, mas ela não resultou demonstrada, pois o prazo prescricional não se completou, principalmente quando se vê que o autor buscou sua estabilidade por via administrativa, sem resposta por parte do Município, buscando, em conseqüência, a via judicial.

A douta Procuradoria de Justiça, com acerto, assinalou:

"A prescrição admite suspensão, que ocorre pelos meios previstos no CPC, pelos recursos administrativos com efeito suspensivo e pela reclamação administrativa; segundo o art. 4° do Decreto n° 20.910/32, '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'.

Na hipótese, verificamos que o apelado foi dispensado em janeiro de 1993, mas, no mesmo mês, protocolou requerimento de reintegração no cargo de advogado, sem obter qualquer resposta da Administração.

Desse modo, ocorreu a suspensão do prazo prescricional, conforme o disposto na legislação acima referida.

Se não bastasse, o apelado também ingressou na Justiça do Trabalho buscando a sua reintegração, ainda no ano de 1993, sendo que o processo somente terminou em 1998.

Ora, com a propositura da ação e desde que efetivada a citação, fica interrompida a prescrição, conforme o art. 172, I, do CC, e art. 219 do CPC" (fls. 748/749).

A prescrição não se operou.

Rejeito a preliminar.

Também não procede a primeira preliminar de cerceamento de defesa, pois o processo estava maduro para

julgamento, isto porque a matéria de fato já estava devidamente provada.

No magistério de CALMON DE PASSOS:

"Sendo a verdade buscada no processo uma verdade formal, subordinada à preocupação política da pacificação social atribuída ao processo, há um momento considerado ótimo no procedimento e após o qual já não mais se admite cogitar sobre fatos, impondo-se ao magistrado dizer o direito, formando sua convicção com apoio no que se tenha provado nos autos". (*Comentários ao Código de Processo Civil,* v. III, p. 420.)

E, de acordo com decisão proveniente do eg. Superior Tribunal de Justiça:

"Constantes dos autos elementos de prova documental suficientes para formar o convencimento do julgador, inocorre cerceamento de defesa se julgada antecipadamente a controvérsia". (Agr. nº 14.952-DF, Age., Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, *Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor*, 26ª ed., p. 296, 1995.)

O julgamento antecipado da lide foi uma das grandes inovações do Código de Processo Civil de 73 (art. 330, I), que deve ser aplicado com as cautelas necessárias, para que não se sacrifique o sagrado e constitucional direito de defesa da parte. E, na espécie, o Juízo, fazendo o julgamento antecipado, nenhuma ofensa fez ao réu, pois fazer tal julgamento é dever do julgador.

Rejeito a preliminar.

Quanto à segunda, não há que se falar em coisa julgada, diante da decisão de fls. 648/649-TJ, tanto que a egrégia Justiça do Trabalho conheceu da matéria e a decidiu nos limites de sua competência, isto é, quanto ao período anterior à instituição do regime jurídico único.

Decidida a questão apenas sob esse aspecto, nada impediria que o autor buscasse o exame de sua situação quanto ao período não amparado pelo direito do trabalho.

Aliás, é o entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se vê das seguintes decisões:

"Processual. Cumulação de pedido. Diversidade de jurisdição.

- Súmula nº 170-STJ: 'Compete ao juízo onde primeiro foi intentada a ação envolvendo acumulação de pedidos, trabalhista e estatutário, decidi-la nos limites da sua jurisdição, sem prejuízo do ajuizamento de nova causa, com o pedido remanescente, no juízo próprio'.

- Súmula nº 97-STJ: 'Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar reclamação de servidor público relativamente a vantagens trabalhistas anteriores à instituição do Regime Jurídico Único'" (CC nº 20.482-RJ, Rel. Min. José Dantas, *DJ* de 26/11/97).





Por outro lado, é como leciona HUMBERTO THEODORO:

"A coisa julgada formal atua dentro do processo em que a sentença foi proferida, sem impedir que o objeto do julgamento volte a ser discutido em outro processo". (*Curso de Direito Processual Civil*, 2ª ed., v. I, 1991.)

Portanto, rejeito a preliminar.

Quanto ao mérito, anoto que a Justiça do Trabalho resolveu "julgar a reclamação *procedente, em parte*, para, reconhecendo o reclamante como servidor público municipal no exercício da função de advogado pelo período de 01/04/83 até a implantação do regime jurídico único, declará-lo estável nesta função, nos termos do artigo 19 do ADCT, e condenar o reclamado a reintegrá-lo na função pública de 'advogado', função pública oriunda da transformação do emprego exercido pelo reclamante até 10/08/91, nos termos da Lei Complementar Municipal nº 01/91 (fl. 296), bem como a pagar ao reclamante, no prazo legal, com juros e atualização monetária, os salários vencidos e vincendos desde 01/01/93 até a data de sua efetiva reintegração, tudo como se apurar em execução" (fl. 331), fazendo um julgamento amplo, inclusive invadindo área de competência da Justiça comum, tanto que, provocado, o egrégio Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região negou provimento ao recurso voluntário e deu parcial provimento ao recurso oficial, "declarando de ofício a incompetência da Justiça do Trabalho para julgar os pedidos posteriores a 09/07/91, nele incluído o pleito relativo à reintegração do reclamante e seus consectários, mantendo, quanto ao mais, a r. decisão recorrida, por seus próprios e jurídicos fundamentos" (fl. 373).

Portanto, verifica-se que, quanto ao reconhecimento da relação de emprego há coisa julgada.

E, de acordo com a doutrina de AMARAL SANTOS:

"O comando emergente da sentença, tornado imutável, adquire autoridade de coisa julgada, a impedir que a relação de direito material decidida, entre as mesmas partes, seja reexaminada e decidida, no mesmo processo ou em outro processo, pelo mesmo ou outro juiz ou tribunal" (*Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*, 3º v., p. 44).

Portanto, a relação de emprego não pode mais ser apreciada, sendo apenas de ser aplicados os efeitos da coisa julgada ao caso concreto, que autorizam a reintegração pedida.

E, fundamentando o parecer, a Dra. Aída Lisbôa Marinho, com a acuidade que lhe é peculiar, assim se manifestou:

"Por certo a sentença de mérito (CPC, 269), ainda que julgue parcialmente a lide, é acobertada pela coisa julgada material.

Afirma HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, *in Curso de Direito*

*Processual Civil*, v. I, 26ª edição, p. 528, que 'em toda causa, o juiz ou extingue o processo sem julgamento de mérito (por questões preliminares) ou aprecia o mérito, hipótese em que, qualquer que seja a solução, haverá de submeter-se às conseqüências da *res iudicata*.

Reconhecida a estabilidade do apelado, não era caso de ter sido exonerado sem um processo administrativo onde lhe fossem assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e os recursos a ela inerentes (art. 41, § 1º, da CF).

Desse modo, como existe ilegalidade no ato exoneratório, o apelado deve ser reintegrado ao seu cargo, fazendo jus a todos os direitos, como se o vínculo nunca tivesse sofrido interrupção.

Consoante lição de MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, *in Direito Administrativo*, 4ª edição, Atlas, p. 378:

'Reintegração é o reingresso do funcionário demitido, quando seja invalidada por sentença judicial a sua demissão, sendo-lhe assegurado ressarcimento das vantagens ligadas ao cargo'.

Também assevera CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, *in Curso de Direito Administrativo*, 7ª edição, p. 166:

'Reintegração é o retorno de servidor ilegalmente desligado do seu cargo ao mesmo que dantes ocupava ou, não sendo possível, ao seu sucedâneo ou equivalente, com integral reparação dos prejuízos que lhe advierem do ato jurídico que o atingira'.

Assim, com a reintegração do apelado, o mesmo deve receber todas as parcelas pleiteadas, menos a denominada 'habilitação escolar', que não está prevista no Estatuto dos Servidores Municipais do Município.

Cumpre registrar, ainda, que 'cabe a atualização monetária sobre parcelas de vencimentos pagas com atraso, diante da natureza alimentar destes' (*RTJ*, 143/287)" (fls. 750/751).

Nada mais precisa ser dito para prestigiar a sentença em reexame.

Isto posto, confirmo a referida decisão, prejudicado o recurso voluntário.

Custas, *ex lege*.

*O Sr. Des. Aluízio Quintão* - De acordo.

*O Sr. Des. José Francisco Bueno* - De acordo.

*Súmula* - REJEITARAM PRELIMINARES E, EM REEXAME NECESSÁRIO, CONFIRMARAM A SENTENÇA, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

-:::-





## SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL - CONTRATO - INTERVALOS DE DIAS - EXERCÍCIO - BREVES INTERRUPÇÕES - ESTABILIDADE CONSTITUCIONAL - DECLARAÇÃO - POSSIBILIDADE - AÇÃO DECLARATÓRIA - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA

**- A ação declaratória, em princípio, é imprescritível, uma vez que a prescrição tem por finalidade tomar uma situação de fato contrária ao direito consolidado, enquanto que a declaratória tem por finalidade justamente pôr fim a um estado de fato contrário ao direito.**

**- Breves interrupções de exercício, intervalos de dias nas contratações do servidor, não lhe retiram o direito à estabilidade constitucional.**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 168.459-6/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. LÚCIO URBANO

Ementa oficial: Estabilidade de servidor público. - Breves interrupções no exercício do servidor não lhe retiram o direito à estabilidade constitucional. Sentença confirmada no duplo grau.

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, 27 de junho de 2000. - *Lúcio Urbano* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

*O Sr. Des. Lúcio Urbano* - Conheço da remessa para reexame necessário, prejudicado o apelo voluntário do Estado de Minas Gerais.

Com acerto, a sentença afastou a preliminar de prescrição, vez que, na verdade, inocorreu no caso.

Alega o Estado que a recorrida requereu administrativamente a estabilidade, indeferida em março de 1990.

Ao ingressar em Juízo, mais de cinco anos transcorreram, aplicável o art. 1º do Decreto nº 20.910/32.

Sucede que a espécie versa sobre ação declaratória, em princípio imprescritível, porque, "enquanto a prescrição tem por finalidade tomar uma situação de fato contrária ao direito consolidado, a declaratória tem por finalidade justamente pôr fim a um estado de fato contrário ao direito" (fl. 71).

O direito à declaração de estabilidade da recorrida apresenta-se claro.

Os documentos de fls. 08/20 mostram que a recorrida há longo

tempo vem prestando serviço como professora contratada.

O Estado entende que, tendo havido pequenas interrupções de exercício, descaracterizado o elemento continuidade, importando em negar-se, por isso, a estabilidade constitucional.

É entendimento assente que "breves interrupções", intervalos de dias nas contratações do servidor, "não descaracterizam" o direito à estabilidade (STF - RE nº 235.742/7-MG, fl. 51).

Confirmo a sentença, prejudicado o apelo voluntário, pagas as custas pelo Estado de Minas Gerais.

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

*O Sr. Des. Pinheiro Lago* - De acordo.

*Súmula* - CONFIRMARAM A SENTENÇA, PREJUDICADO O APELO VOLUNTÁRIO.

-:::-

**INDENIZAÇÃO - MORTE DE PRESO EM CADEIA PÚBLICA - CULPA *IN VIGILANDO* - CARACTERIZAÇÃO - DANO MORAL - FIXAÇÃO - PARÂMETROS - JUROS MORATÓRIOS - APLICAÇÃO - JUROS COMPOSTOS - INADMISSIBILIDADE - TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL - EXECUÇÃO CONTRA O ESTADO - PROCEDIMENTO DO ART. 730 DO CPC - INTELIGÊNCIA DO ART. 100 DA CF**

**- O Estado tem o dever de indenizar a morte de preso ocorrida em cadeia pública, quando provado que houve negligência dos seus prepostos na vigilância dos presos, ficando caracterizada a culpa *in vigilando* do mesmo, fato que origina a obrigação de reparar o dano.**

**- A Constituição Federal, em seu art. 5º, V e X, albergou a indenização pelo dano moral como direito fundamental do cidadão, sendo que tal dispositivo afastou a necessidade de que dessa modalidade de dano houvesse reflexo no patrimônio do ofendido, à finalidade de que pudesse ser ressarcido, materialmente, a tanto, agasalhando a reparabilidade do dano moral puro.**

**- A fixação da indenização por dano moral deve ser realizada pelo prudente arbítrio do julgador, despido de critérios apriorísticos, de forma que possa proporcionar ao ofendido um lenitivo material para amenizar a sua dor, como também gerar ao ofensor uma sanção de tal quilate que lhe sirva de alerta para evitar novas condutas ofensivas, conjugando-se a isto a extensão do dano e as condições econômicas e sociais das partes envolvidas.**

**- A utilização dos limites previstos em legislações específicas para a fixação do *quantum* indenizatório do dano moral deve servir apenas como mais um elemento posto à disposição do magistrado, mas não como exigência legal impositiva, pois pode o juiz orientar-se pelos critérios recomendados pela doutrina e jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida e à peculiaridade de cada caso.**

**- Quando a indenização for proposta contra o terceiro que tem a responsabilidade derivada do fato delituoso, incidem os juros moratórios na forma do art. 1.062 do Código Civil, não sendo de se aplicarem os juros compostos previstos no art. 1.544 do mesmo Código, eis que somente podem ser exigidos daquele que praticou diretamente o delito.**

**- Em face do comando constitucional insculpido no art. 100 da CF, as execuções de título judicial contra o Estado far-se-ão sempre pelo procedimento definido no art. 730 do CPC, ressalvando-se apenas que as verbas de natureza alimentar não obedecerão a ordem cronológica dos precatórios comuns.**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 168.809-2/00 - Comarca de Governador Valadares - Relator: Des. LUCAS SÁVIO GOMES

Ementa oficial: Indenização - Morte de preso - Culpa *in vigilando* - Caracterização - Dano moral - Fixação - Parâmetros - Juros de mora - Limite - Execução - Procedimento. - O Estado tem o dever de indenizar a morte de preso, ocorrida no interior de cadeia pública, quando verificada a desídia dos seus prepostos no exercício das suas funções. Na fixação do dano moral puro, considerar-se-á um montante indenizatório que possa proporcionar à ofendida algum lenitivo para sua dor, bem como elemento de punição eficaz ao ofensor. Os juros de mora incidentes sobre a indenização atenderão aos limites previstos no art. 1.062 do Código Civil, pois os juros compostos somente poderão ser exigidos daquele que praticou diretamente o delito. Em face do comando constitucional insculpido no art. 100 da CF, as execuções contra o Estado far-se-ão sempre pelo procedimento definido no art. 730 do CPC, ressalvando-se apenas que as verbas de natureza alimentar não obedecerão à ordem cronológica dos precatórios. Sentença reformada, em parte, em sede de reexame necessário. Recurso voluntário parcialmente 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 REFORMAR A SENTENÇA PARCIALMENTE, NO REEXAME NECESSÁRIO.

Belo Horizonte, 10 de agosto de 2000. - *Lucas Sávio Gomes* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

*O Sr. Des. Lucas Sávio Gomes* - Cuida-se de reexame necessário de sentença, bem como de recurso voluntário contra ela interposto, que julgou, parcialmente, procedente ação de indenização por danos morais e materiais, decorrente de morte de preso em cadeia pública, aforada por Ivanete Moreira Gomes contra o Estado de Minas Gerais.

As razões recursais das partes e os pronunciamentos do Ministério Público, em primeiro e segundo graus, foram objeto de sucinta dissertação no relatório de fls.

Conhece-se do processo, por sua remessa oficial.

Aprecia-se o recurso voluntário, por atender aos pressupostos de sua admissibilidade.

O recorrente assevera que o caso dos autos não trata de responsabilidade objetiva, pois a morte do filho da recorrida não decorreu de ação direta de seus prepostos, mas sim de uma suposta falta de vigilância dos mesmos, o que caracterizaria a eventual culpa do serviço público pelo acontecido. Portanto, entende que a sua obrigação de indenizar somente poderia existir caso fosse comprovada a omissão dos seus agentes, a tanto, o que não ocorreu, fato este que, a seu ver, conduz à improcedência deste pleito indenizatório.

À minha ótica, mesmo se admitisse a não-incidência da responsabilidade objetiva do Estado na espécie vertente, ainda assim não se pode refugir das conclusões vertidas na sentença fustigada, porquanto a culpa *in vigilando* do recorrente se revelou patente no surgimento da morte do filho da recorrida. Vejamos.

Deflui da cópia do depoimento do policial militar, Ademir de Almeida, que mantinha guarda na Cadeia Pública de Governador Valadares na noite do assassinato do filho da recorrida, que tinha visto os ocupantes da cela vedarem a visão do interior da mesma com um cobertor, no momento do crime, mas considerou fato normal, como também depois ouviu sons partindo daquele compartimento e não deu maior importância (fl. 09-v.-TJ), ou seja, em se tratando de uma carceragem, não houve a necessária diligência do referido policial no seu mister.

Outrossim, emerge da cópia do auto de apreensão de fl. 20-TJ e das declarações do próprio acusado, Nílton Silva (fl. 61-TJ), e de seu companheiro de cela, José Lafaiete Gomes de Jesus (fl. 62-TJ), a utilização no crime de uma arma rústica - "chucho" -, que, embora não tenha sido determinante para o resultado da morte da vítima, evidencia, vez mais, a negligência dos prepostos do recorrente na vigilância dos presos, por permitir a presença de uma arma dentro da cela. Ademais, é sintomática da negligência do recorrente, no trato dos presos sob sua custódia, a manifestação da Subseção local da OAB de fls. 37/38-TJ, sobre as condições precárias em que se





encontrava a Cadeia Pública, quando ocorreu o assassinato do filho da recorrida.

Sobre o tema, colocam-se sob foco as argüições do douto Promotor de Justiça, lançadas, às fls. 440/442-TJ, no que tangem à falta de culpa do recorrente, pois, segundo ele, a morte do filho da recorrida decorreu de culpa exclusiva deste, bem como de ter o Estado se desincumbido, a contento, da administração carcerária que estava a seu cargo.

Com lastro no processado, vislumbro ser necessário divergir dessas proposições defendidas pelo Ministério Público, em primeiro grau, porquanto as alegadas provocações da vítima ao seu ofensor somente encontram ressonância nas declarações deste último (fl. 61-TJ), o que deve ser, obviamente, recebido com grandes reservas; em contrapartida, o referido companheiro de cela de ambos, José Lafaiete Gomes de Jesus (fl. 62-TJ), afirmou que nunca tinha presenciado desentendimentos ou brigas entre eles, circunstância esta que afasta, a meu ver, a suposta culpa da vítima pelo ocorrido. No que concerne à pretensa regular administração carcerária do recorrente, considero que tal asserção é derruída pelo aludido requerimento do órgão local da OAB sobre as condições precárias da Cadeia Pública de Governador Valadares.

Portanto, tais elementos materiais de prova são passíveis de erigir o convencimento da existência da culpa *in vigilando* do recorrente na morte do filho da recorrida, conforme reconhecido com acerto na sentença hostilizada, fato este que origina, iniludivelmente, a sua obrigação de indenizar.

Lado outro, o recorrente aduz inexistir a prova do dano moral, por não ter a autora comprovado o abalo psíquico e o constrangimento pela morte do seu filho, o que impede seja indenizada nesta parcela.

O raciocínio do recorrente foi suplantado pelo advento da Carta Magna de 1988, que albergou em seu art. 5º, V e X, a indenização pelo dano moral como direito fundamental do cidadão, sendo que tal dispositivo normativo afastou a necessidade de que dessa modalidade de dano houvesse reflexo no patrimônio do ofendido à finalidade de que pudesse ser reparado, materialmente, a tanto.

A propósito, necessário colacionar a elucidativa lição de HUMBERTO JÚNIOR, *v.g.*:

"Em suma: saiu vitoriosa a corrente defensora da reparabilidade do dano moral puro, que antes da CF, de 1988, propugnava pela indenização de toda e qualquer lesão à honra ou aos sentimentos, sem se preocupar com reflexos que pudessem, ou não, ter sobre o patrimônio da vítima". ("Alguns Impactos da Nova Ordem Constitucional sobre o Direito Civil", *Revista da Amagis* nº XX, p. 445.)

Nesta seara, o recorrente pugna pela redução do *quantum* indenizatório, entendendo ser excessivo, pois, em face da sua conotação extremamente

subjetiva, a sua fixação terá de lastrear-se em bases objetivas e sólidas, sob pena de gerar enriquecimento ilícito da vítima, em detrimento da sociedade civil que o Estado representa, por isso, para evitar a ocorrência desta situação nefasta, considera justa a aplicação analógica do denominado Código Brasileiro de Telecomunicações.

Não comungo com os argumentos esgrimidos pelo recorrente, pois tem-se entendido que a fixação do dano moral deve ser realizada pelo prudente arbítrio do julgador, despido de critérios apriorísticos, a tanto, porém, atendendo-se, principalmente, a duas vertentes: proporcionar ao ofendido um lenitivo material para amenizar a sua dor, como também gerar ao ofensor uma sanção de tal quilate que lhe sirva de alerta para evitar novas condutas ofensivas; conjugando-se a isto a extensão do dano e as condições econômicas e sociais das partes envolvidas. Assim, considero que a utilização dos limites previstos em legislações específicas para a fixação do *quantum* indenizatório, como ocorre no denominado Código Brasileiro de Telecomunicações, deverá servir apenas como mais um elemento posto à disposição do Magistrado nesta árdua tarefa, mas não como exigência legal impositiva.

Tal entendimento encontra ressonância no colendo STJ, *verbis*:

"Na fixação do dano moral deve o Juiz orientar-se pelos critérios recomendados pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida e à peculiaridade de cada caso" (*BSTJ,* 81/160).

E, de conseqüência, concluo ser correta a indenização fixada na sentença em epígrafe, em face da intensidade da lesão moral imposta à recorrida, a perda de um filho, e da gravidade da quebra do dever impostergável do recorrente de guardião da ordem pública, por imposição constitucional.

O recorrente alega, ainda, que os juros moratórios deverão ser computados na forma do art. 1.062 do Código Civil, por se tratar de delito civil, e não criminal.

Neste tocante, tenho por correta a assertiva esgrimida pelo recorrente, pois os juros compostos previstos no art. 1.544 do Código Civil, a meu ver, têm a aplicação dirigida apenas para os casos em que a indenização é proposta contra aquele que praticou o delito, mas não para terceiros que têm responsabilidade derivada do fato delituoso. Assim, os juros de mora incidentes na hipótese vertente serão aqueles definidos no art. 1.062 do aludido Código, ou seja, de 6% ao ano, e não como fixado na sentença.

Por fim, o recorrente sustenta que a execução da sentença em epígrafe deverá efetivar-se nos moldes preconizados no art. 730 do CPC.

Vez mais, acertada é esta argüição do recorrente, visto que as execuções de título judicial contra este





hão de ser, necessariamente, aviadas no procedimento definido no art. 730 do CPC, em decorrência do benefício constitucional definido no art. 100 da Magna Carta. Todavia, como a indenização devida à recorrida tem natureza alimentar, tal verba não se sujeitará à ordem cronológica dos precatórios comuns.

Isto posto, em sede de reexame necessário, reformo, em parte, a sentença para que os juros moratórios incidam sobre a verba indenizatória no limite de 6% ao ano, sendo que a sua execução se fará sob a égide do procedimento definido no art. 730 do CPC. Permanecem inalteradas as demais disposições da sentença, inclusive no que concerne à fixação do ônus da sucumbência, em face do disposto no art. 21, parágrafo único, do CPC. Dou parcial provimento ao recurso voluntário aos fins retrodescritos.

Sem custas.

*O Sr. Des. Isalino Lisbôa* - De acordo.

*O Sr. Des. Aloysio Nogueira* - De acordo.

*Súmula* - EM REEXAME NECESSÁRIO, REFORMARAM A SENTENÇA PARCIALMENTE.

-:::-

## SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL - PROGRESSÃO HORIZONTAL - DEFERIMENTO - GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO - DEPÓSITO DE FGTS - FÉRIAS-PRÊMIO - CONVERSÃO EM ESPÉCIE - INCORPORAÇÃO DE VANTAGEM EXTINTA - INEXISTÊNCIA DE DIREITO

**- Comprovado o lapso temporal para a obtenção da progressão horizontal e ausentes os motivos ensejadores da perda do direito, há que se deferir ao servidor o benefício pretendido.**

**- Referindo-se a gratificação de função à contraprestação por exercício de cargo de livre nomeação, não há que se falar em incorporação da mesma aos vencimentos do servidor, em face da inexistência de legislação que acoberte o apostilamento quando do afastamento do cargo, estando seu pagamento restrito ao período de efetivo exercício da função.**

**- Com a adoção do regime jurídico único, através de vínculo estatutário, assumindo o empregador as obrigações pretéritas diante dos servidores, inexiste a obrigação do depósito fundiário, mormente pelo exercício da opção pela mudança do regime.**

**- A conversão de férias-prêmio em espécie se dá pela concorrência de interesses, e não pela vontade unilateral do servidor, inexistindo dispositivo legal que obrigue o empregador à indenização.**

**- Não há que se falar em permanência de vantagem, se foi a mesma substituída por outra, na forma da lei, em virtude da extinção do convênio que a suportava.**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 169.213-6/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. CORRÊA DE MARINS

Ementa oficial: Ação trabalhista - Progressão horizontal - Incorporação de gratificação de função - Depósito de FGTS - Indenização de férias- prêmio - Gratificação de AIS. - Defere-se a progressão horizontal a servidor que cumpre o interstício legal, sem as excludentes do benefício. - Incabe o pagamento de gratificação de função após o afastamento do cargo. - Na mudança de regime jurídico de celetista para estatutário, assumindo o empregador as obrigações laborais pretéritas, inexiste a obrigação do depósito fundiário. - A gratificação de AIS não pode permanecer, pois substituída na forma da lei. - A conversão de férias-prêmio em espécie é ato que depende do interesse bilateral.

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, PREJUDICADOS OS RECURSOS VOLUNTÁRIOS.

Belo Horizonte, 25 de maio de 2000. - *Corrêa de Marins* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

*O Sr. Des. Corrêa de Marins* (*convocado*) - Conheço da remessa necessária, por força de imperativo legal, e dos recursos voluntários, aos seus pressupostos.

Objetivou o presente feito a pretensão de seus autores, em face de seu empregador, o Município de Belo Horizonte, de terem reconhecidos direitos laborais, quais sejam, o de progressão horizontal na forma da Lei municipal nº 4.196/85 e alterações da Lei nº 5.447/88, e incorporação de gratificação de função, por terem exercido cargos de provimento em comissão, na forma da legislação que mencionam, e incorporação de gratificação de dedicação exclusiva.

Reclamam também conversão de férias-prêmio, depósito de fundo de garantia e integração da verba denominada AIS (ação integrada de saúde), relativamente aos autores que indicam.





Julgado o feito, o douto Magistrado oficiante julgou procedente o pedido, em parte, apenas reconhecendo o direito à progressão reclamada, a partir de 28/11/92, com as restrições que menciona, com o que discordam os autores, o que motivou o aviamento do presente recurso, no sentido do deferimento total do pedido.

Também o Município-requerido, inconformando-se com o r. *decisum*, dele recorre, conforme instrumento colacionado nos autos.

Há remessa necessária.

A meu sentir, o decreto sentencial objurgado é incensurável, na medida em que examinou todo o contorno da demanda, dentro dos melhores princípios da juridicidade, enfrentando as preliminares argüidas e rejeitando-as conforme razões de decidir, e apreciando o mérito adequando-o à lei que rege a matéria.

A concessão, como sentenciado, do direito à progressão horizontal em prol dos autores está claramente definida na Lei nº 5.447/88, que, pelos seus artigos 26 e 31, balizam as condicionantes para a obtenção do benefício, bem como suas excludentes.

Comprovado o lapso temporal para a obtenção da progressão, e ausentes os motivos ensejadores da perda do direito, há que se reconhecer ser devida aos autores a progressão pretendida, resguardada a prescrição instituída pelo Decreto nº 20.910/32, tudo conforme decisão judicial de primeiro grau.

O mesmo não ocorre relativamente à pretensão de incorporação da gratificação de função, que, por se referir a contraprestação por exercício de cargo de livre nomeação, está seu pagamento restrito ao período de exercício do cargo, inexistindo legislação que acoberte o apostilamento quando do afastamento.

Relativamente ao pedido de depósito de fundo de garantia, no período em que os autores estiveram submetidos ao regime celetista, entendo que, com a adoção do regime jurídico único, através de vínculo estatutário, tendo o empregador assumido as obrigações pretéritas diante dos servidores, inexiste a obrigação do depósito, mormente pelo exercício da opção pela mudança do regime.

Também a pretensão indenizatória de férias-prêmio não gozadas, relativamente à autora Ivonilde Silva, entendo improcedente, pois a conversão em espécie se dá pela concorrência de interesses, e não pela vontade unilateral do servidor, inexistindo dispositivo legal que obrigue o empregador à indenização.

No que concerne à pretensão de vantagem denominada ação integrada de saúde, inocorreu a alegada suspensão, pois que foi ela, conforme a Lei nº 5.809/90, substituída por outra, denominada "gratificação de dedicação produtiva", em virtude da extinção do convênio que a suportava, celebrado entre a BEPREM, a União Federal e o antigo INAMPS.

Finalmente, com relação ao pedido de gratuidade de justiça, o pedido está deferido, conforme se depreende da r. sentença monocrática que declara: "Deferida a gratuidade da justiça requerida, foi ordenada a citação".

Nesta conformidade, em reexame necessário, mantenho a sentença, dando por prejudicados os recursos voluntários.

Custas, *ex lege*.

*O Sr. Des. Carreira Machado* - De acordo.

*O Sr. Des. Almeida Melo* - De acordo.

*Súmula* - CONFIRMARAM A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADOS OS RECURSOS VOLUNTÁRIOS.

-:::-

## USUCAPIÃO DE COISA MÓVEL - ÍNDOLE DA POSSE - PRESCRIÇÃO AQUISITIVA - AUSÊNCIA DE REQUISITO ESSENCIAL

**- O depositário jamais adquire a propriedade da coisa depositada, porque nunca será possuidor, mostrando-se como mero detentor da *res*, eventual e precariamente. Pouco importa o tempo decorrido, vez que a detenção, por tal motivo, não se converte em posse** *ad usucapionem.*

APELAÇÃO CÍVEL Nº 169.724-2/00 - Comarca de Teófilo Otoni - Relator: Des. LÚCIO URBANO

Ementa oficial: Usucapião de coisa móvel - Índole da posse. - O depositário jamais adquire a propriedade da coisa depositada, porque nunca será possuidor, mostrando-se como mero detentor da *res,* eventual e precariamente. Pouco importa o tempo decorrido, vez que a detenção, por tal motivo, não se converte em posse *ad usucapionem.*

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 REFORMAR A SENTENÇA, PREJUDICADO O APELO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 25 de abril de 2000. - *Lúcio Urbano* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Assistiu ao julgamento, pelo apelante, a Dra. Teresa Cristina da Cunha Peixoto.





*O Sr. Des. Lúcio Urbano* - Preliminarmente, restando vencido o Estado de Minas Gerais, de cujo recurso conheço, a r. decisão singular está sob reexame obrigatório.

O autor pediu, e obteve em primeira instância, a declaração de propriedade por usucapião da motocicleta descrita nos autos.

Alegou que detém o veículo por mais de doze anos, a contar do auto de depósito de fl. 09-TJ, pelo qual a autoridade policial de Teófilo Otoni lhe conferiu a respectiva posse em 08/11/1988, e que, sendo assim, mantida esta ininterruptamente e sem molestação, fazia jus ao título de propriedade pelo usucapião, a teor dos arts. 618 e 619 do Código Civil - encarecendo que a prescrição aquisitiva, no caso, independe de justo título e boa-fé.

Com efeito, o usucapião extraordinário dispensa esses requisitos. Mas o autor, como ele mesmo prova, nunca teve posse *ad usucapionem.* Nunca foi, juridicamente, *possuidor*, mas simples *depositário*. A natureza jurídica de um caso e outro são radical e ontologicamente diversas. E, sendo depositário, não foi mais que mero detentor por outorga estatal a título precário, com as limitações, aliás, constantes do próprio auto de depósito.

Faltou-lhe, e ainda falta, o ânimo de dono, que ele não poderia ter, sendo eventual guardião. E nem se diga que é irrelevante a origem duvidosa do veículo, bastando o decurso de tempo para adquiri-lo por usucapião. Tal circunstância é, de fato, sem a menor relevância, já que a lei dispensa justo título e boa-fé para o reconhecimento do usucapião extraordinário. O que é importante, no caso, é que o autor reteve o bem e dele usufruiu na clara qualidade de depositário, e depositário não tem posse capaz de gerar o usucapião, exatamente porque é mero detentor da *res*, eventual e precariamente. É a natureza da posse, na espécie, que impede o acolhimento do pedido, mesmo a título de justiça social, como aventa o *decisum*, pois há um esbarro intransponível ao pedido, que é a *índole da posse* alegada pelo prescribente.

Faltando, assim, requisito essencial para que pudesse operar a prescrição aquisitiva, reformo a r. decisão singular no duplo grau de jurisdição para julgar improcedente o pedido, prejudicado o recurso voluntário. Estando o autor sob o pálio da gratuidade judiciária, fica ele dispensado dos encargos da sucumbência.

Sem custas.

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

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

*Súmula* - REFORMARAM A SENTENÇA, PREJUDICADO O APELO VOLUNTÁRIO.

-:::-

## INVENTÁRIO - INICIATIVA - PESSOA NA POSSE E ADMINISTRAÇÃO DOS BENS DO ESPÓLIO - PRAZO DO ART. 983 DO CPC - PESSOAS ENUMERADAS NO ART. 988 DO CPC - REQUERIMENTO - POSSIBILIDADE SOMENTE APÓS O DECURSO EM BRANCO DO PRAZO LEGAL - INTELIGÊNCIA DO ART. 989 DO CPC

**- No prazo do art. 983 do CPC, a iniciativa para requerer o inventário é privativa de quem estiver na posse e administração dos bens do espólio, com base no art. 987, *caput*, do diploma formal referido. Só após decorrido, *in albis*, o prazo legal, podem requerer o inventário as pessoas enumeradas no art. 988.**

**- O juiz determinará, de ofício, que se inicie o inventário, se nenhuma das pessoas mencionadas nos arts. 987, *caput*, e 988 do CPC, o requerer, consoante disposição contida no art. 989 do citado diploma legal.**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 170.135-8/00 - Comarca de Prata - Relator: Des. ISALINO LISBÔA

Ementa oficial: Inventário - Legitimidade concorrente de credor de herdeiro - Obediência, em primeiro, à regra do art. 983, que se espraia na do art. 987, *caput*, ambos do CPC. - Somente após o decurso, em branco, do prazo legal é que as pessoas enumeradas no art. 989 do CPC podem requerer o inventário. 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 NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 25 de maio de 2000. - *Isalino Lisbôa* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

*O Sr. Des. Isalino Lisbôa* - Conheço da apelação.

Cuida-se de recurso edificado contra respeitável entendimento judicial que, aos seus termos e em cenário de requerimento de abertura de inventário, ante alegada qualidade de credor de herdeiro, veio de "indeferir a petição inicial", dando pela conseqüente extinção do processo.

O douto Magistrado singelo tomou como base à sua respeitável produção indeferitória o fato de não ter havido, ao tempo, o transcurso do prazo de trinta dias do óbito para a abertura da sucessão.

Que não se havia aguardado, como devia ter acontecido, a passagem do prazo devido para, após, e identificada a omissão dos herdeiros, requerer-se a composição da legitimidade concorrente "para o credor do herdeiro".





O apelante acentuou que a legislação de alcance não fazia qualquer ressalva condizente a que só após o prazo de trinta dias "é que as pessoas enumeradas no art. 988 do CPC terão legitimidade", fls. 18.

Por mais, que qualquer uma, dentre as pessoas mencionadas no artigo e *Codex* citados, tem legitimidade "para requerer a abertura do inventário no prazo estabelecido no art. 983", fls. 19.

Portanto, não se carecia do aguardo do prazo, tal como concluído pelo MM. Juiz.

Tenho razão por distanciada do apelante, *venia concessa*.

Se, de um lado, clara se revela a legitimidade concorrente a alcançar o apelante, de outro, sou de entender que, no prazo do art. 983 do CPC, a iniciativa do processo é privativa de quem estiver na posse e administração dos bens do espólio, com base no art. 987, *caput*, do diploma formal referido.

Só após decorrido, *in albis*, o prazo, podem requerer o inventário as pessoas enumeradas no art. 988.

A tanto que o Juiz determinará, de ofício, que se inicie o inventário, se nenhuma das pessoas mencionadas nos arts. 987, *caput*, e 988, o requerer.

Por tudo, bem agira o MM. Juiz, donde, confirmando seu respeitável sentir, nega-se provimento ao apelo.

Custas, *ex lege*.

*O Sr. Des. Aloysio Nogueira* - De acordo.

*O Sr. Des. José Antonino Baia Borges* - De acordo.

*Súmula* - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

## DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA - AÇÃO REIVINDICATÓRIA CUMULADA COM INDENIZATÓRIA - RESTITUIÇÃO DO IMÓVEL - IMPOSSIBILIDADE - INDENIZAÇÃO - CABIMENTO - HONORÁRIOS DE ADVOGADO

**- Consumado o apossamento dos bens e integrados estes no domínio público, tornam-se, daí por diante, insuscetíveis de reivindicação, motivo por que, ajuizada ação reivindicatória cumulada com pedido de indenização, afasta-se aquela e acolhe-se este, pois possui o particular espoliado o direito de receber a indenização correspondente, com correção monetária, juros moratórios e compensatórios, bem como honorários de advogado.**

**- Em desapropriação indireta, os honorários são estipulados com base no princípio da sucumbência, e não do preço justo, como na desapropriação direta.**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 172.539-9/00 - Comarca de Juiz de Fora - Relator: Des. JOSÉ ANTONINO BAÍA BORGES

Ementa oficial: Desapropriação indireta - Ação reivindicatória c/c indenizatória - Impossibilidade da restituição do imóvel - Cabimento da indenização. - Consumado o apossamento dos bens e integrados estes no domínio público, tornam-se, daí por diante, insuscetíveis de reivindicação, motivo por que, ajuizada ação reivindicatória c/c pedido de indenização, afasta-se aquela e acolhe-se este, pois possui o particular espoliado o direito de receber a indenização correspondente, com correção monetária, juros moratórios e compensatórios, bem como honorários de advogado.

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, 15 de junho de 2000. - *José Antonino Baía Borges* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

*O Sr. Des. José Antonino Baía Borges* - José Geraldo de Carvalho e Geralda Dias de Carvalho ajuizaram ação reivindicatória c/c indenização por perdas e danos contra o Município de Juiz de Fora, alegando, em suma, que a Municipalidade invadiu terreno de sua propriedade, no ano de 1990, derrubando benfeitorias ali existentes e formando uma área de lazer para a comunidade local, sem pagar nenhuma indenização.

Ao fundamento básico de que não se pode mais falar em ação reivindicatória, uma vez que o imóvel foi declarado de utilidade pública para fins de desapropriação, o MM. Juiz entendeu que a solução para a questão é a efetivação do processo judicial de desapropriação, já prevista pelo Decreto nº 5.544, publicado em 11/4/96, e julgou procedente o pedido da ação e condenou o Município a pagar aos autores a indenização no valor de R$108.206,52, acrescidos de juros moratórios de 6% ao ano, contados do trânsito em julgado da sentença, de juros compensatórios de 12% ao ano, contados da antecipada imissão na posse (fevereiro de 1990) e de correção monetária, contada a partir do laudo de avaliação (15/4/1998).

Inconformado com essa decisão, o Município de Juiz de Fora interpôs





recurso de apelação, alegando, em síntese, que a decisão é *extra petita*, pois concedeu o que não foi objeto do pedido (fls. 176/180-TJ).

Foram apresentadas contra-razões, pugnando pela manutenção da decisão recorrida (fls. 183/187-TJ).

A d. Procuradoria-Geral de Justiça opinou pela confirmação da sentença, no reexame necessário, prejudicado o recurso voluntário (fls. 195/197-TJ).

Conheço da remessa oficial, bem como do recurso voluntário, presentes os pressupostos de admissibilidade.

De início, é de se estranhar que o Município, ao contestar a ação (fls. 61/66-TJ), afirme que os terrenos em questão foram aproveitados para fins de interesse social e que não podem ser reavidos para, ao apelar da sentença, afirmar que não existe, em princípio, impossibilidade jurídica de devolução do imóvel.

Estranhável, ainda, *data venia*, que o Município, também em sua contestação, cite doutrina segundo a qual, em casos como o da espécie, o caminho a ser seguido é o da conversão das reivindicatórias em ações indenizatórias (ação de desapropriação indireta) para, ao aviar o apelo, afirmar que a sentença é *extra petita* exatamente porque assim o fez.

Pouco compreensível, também, que o Município, ao contestar a ação, afirme, expressamente, que, no caso de indenização, deve o valor ser apurado por perícia, que esta seja realizada por perito aceito por ambas as partes, sendo o laudo igualmente acolhido, já que em nenhum momento foi contestado, e que, ao apelar, venha o Município a alegar que o valor apurado é "elevado".

À parte isso, o fato é que, do exame dos autos, restou comprovado que o Município de Juiz de Fora ocupou o imóvel constituído pelas granjas 1 e 2 , no Bairro Santa Paula, na Rua Vitar Maria de Oliveira, naquela localidade, sem pagar qualquer indenização a seus proprietários.

Quanto ao início da ocupação, em que pesem às discussões havidas a respeito, tenho que deva prevalecer a data consignada na r. sentença (fevereiro de 1990), até mesmo porque o próprio Município, em sua apelação, não a questionou.

De outro lado, o que se tem é que está caracterizada a desapropriação indireta.

Na lição de HELY LOPES MEIRELLES, "a desapropriação indireta não passa de esbulho da propriedade particular e como tal não encontra apoio em lei. É situação de fato que se vai generalizando em nossos dias, mas que a ela pode opor-se o proprietário até mesmo com os interditos possessórios" (*in Direito Administrativo Brasileiro*, 16ª ed., p. 498).

E continua Hely:

"Consumado o apossamento dos

bens e integrados no domínio público, tornam-se, daí por diante, insuscetíveis de reintegração ou reivindicação, restando ao particular espoliado haver a indenização correspondente, da maneira mais completa possível, inclusive correção monetária, juros moratórios, compensatórios a contar do esbulho, e honorários de advogado, por se tratar de ato caracteristicamente ilícito da Administração".

É exatamente o que se dá na espécie.

E, como o apelado ajuizou ação de reivindicação c/c pedido de indenização, se não mais cabível a restituição do imóvel, como afirmado pelo Município às fls. 61/66-TJ, mesmo porque já publicado o decreto declarando de utilidade pública o imóvel em questão (fls. 68-TJ), resta cabível a indenização.

Nesse sentido:

"A jurisprudência é assente quanto ao descabimento da reintegratória como sucedâneo da ação de desapropriação indireta. A conversão da demanda em expropriatória é admissível, tão-somente, se cumulado pedido reintegratório ao de indenização, caso em que se acolhe este, arredando-se aquele". (TJSC, Apelação Cível nº 96.010656-1, Rel. Des. Pedro Manoel Abreu, j. em 15/10/1998.)

Por isso, andou bem o MM. Juiz de primeiro grau ao condenar o Município a pagar o valor apurado no laudo elaborado por perito aceito por ambas as partes e não contestado, bem como nos juros moratórios e compensatórios e na correção monetária.

Correta, também, a condenação nos honorários de advogado, ressalvando-se, apenas, que, por se tratar de desapropriação indireta, os honorários são estipulados com base no princípio da sucumbência, e não do preço justo, como na desapropriação direta.

Assim sendo, por ter sido vencida a Fazenda Pública, deve a verba honorária ser fixada com base no § 4º do art. 20 do CPC, e não no § 3º.

Em vista disso, com base no art. 20, § 4º, do CPC, arbitro os honorários em 10% do valor da condenação.

Isso posto, em sede de reexame necessário, reformo parcialmente a bem lançada sentença apenas para fixar os honorários em 10% do valor da condenação.

Dou por prejudicado o recurso voluntário.

Sem custas.

*O Sr. Des. Lucas Sávio Gomes* - De acordo.

*O Sr. Des. Isalino Lisbôa* - De acordo.

*Súmula* - EM REEXAME NECESSÁRIO, REFORMARAM A SENTENÇA PARCIALMENTE, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

-:::-





## IMPOSTO - SERVIÇO DE QUALQUER NATUREZA - COMPETÊNCIA PARA TRIBUTAR - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS - CDA - REQUISITOS - OBSERVÂNCIA - DESPROVIMENTO

**- Inobstante considerar o Decreto-lei nº 406/68, art. 12, local de prestação do serviço o do estabelecimento prestador, sua pretensão é a de que o ISSQN pertença ao município em cujo território se realizou o fato gerador. É o local da prestação do serviço que indica o município competente para a imposição do tributo (ISSQN), para que se não vulnere o princípio constitucional implícito que atribui àquele (município) o poder de tributar as prestações ocorridas em seu território.**

**- Se a CDA, que embasa a execução, contém todos os requisitos declinados na Lei nº 6.830/80, art. 2º, § 5º, trazendo o valor originário da dívida, bem como demonstrativo analítico do cálculo que demonstra a sistemática da correção (UFIR) e juros moratórios aplicados, restando atendidas as determinações legais, e a embargante não logra demonstrar a existência de qualquer fato ou direito capaz de elidir o lançamento ou a exigibilidade, certeza e liquidez do título em que se funda a execução, assim como nada que justifique o decote do valor da multa aplicada, que não tem cunho confiscatório e decorre de lei, não há como prover o recurso.**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 172.908-6/00 - Comarca de Ouro Branco - Relator: Des. ALOYSIO NOGUEIRA

Ementa oficial: Embargos à execução fiscal - ISSQN - Competência. - Inobstante considerar o DL nº 406/68, art. 12, local da prestação de serviço o do estabelecimento prestador, sua pretensão é a de que o ISS pertença ao município em cujo território se realizou o fato gerador. É o local da prestação do serviço que indica o município competente para a imposição do tributo (ISS), para que se não vulnere o princípio constitucional implícito que atribui àquele (município) o poder de tributar as prestações ocorridas em seu território.

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 PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 03 de agosto de 2000. - *Aloysio Nogueira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

*O Sr. Des. Aloysio Nogueira* - Conheço do recurso.

Em execução fiscal ajuizada

pela Fazenda Pública do Município de Ouro Branco contra Asta Serviços Técnicos de Engenharia Ltda., com vistas ao recebimento de ISSQN, referente ao período de dezembro/92 a agosto/97, manifestou a executada embargos do devedor, julgados improcedentes pela sentença de fls. 56/60, apelando a embargante.

*Ilegitimidade ativa.*

A preliminar foi argüida ao fundamento de não ter o Município de Ouro Branco competência para cobrar ISSQN relativo a serviços prestados à Açominas, porque o município competente para a cobrança é o de Congonhas, onde tem estabelecimento o prestador (art. 12 do DL nº 406/68), e não o município onde se situa a empresa a quem os serviços são prestados.

Aduz que o convênio firmado por ambos os municípios diz respeito à repartição da verba arrecadada, e não à competência tributária municipal, e, ademais, o próprio convênio ratifica o DL nº 406/68. Acrescenta que referido convênio estabeleceu, ainda, como condição de legitimidade para a exigência do imposto, a expedição de alvará de localização e funcionamento para todas as empresas que desenvolvem as atividades de prestação de serviços, o que não ocorreu, frustrando a pretensão sobre qualquer crédito tributário tratado pelo convênio.

O ISSQN, como cediço, é tributo de competência dos municípios. Como decorrência do princípio de harmonia das normas constitucionais, o fato imponível deve ocorrer nos limites geográficos dessa pessoa jurídica de direito público interno. Se o fato gerador acontece em outro local, ali o ISS é devido, ou seja, no território do município em que se prestou o serviço, local da ocorrência do fato gerador.

Portanto, quanto à questão nodal da controvérsia - a de que o ISS é devido no território do município em que tem sede a prestadora do serviço - sem razão a recorrente, inobstante dispor o Decreto-lei nº 406/68, art. 12, que, "considera-se local da prestação do serviço, o do estabelecimento prestador, ou, na falta, o do domicílio do prestador".

É que vem entendendo a jurisprudência que o dispositivo supra não tem sentido absoluto. A sua compreensão, como registram os doutrinadores, exige temperamentos. Releva notar que, na repartição dos tributos, a lei pretende que o ISS pertença ao município em cujo território se realizou o fato gerador. Essa a interpretação mais lógica, independentemente de se tratar ou não de serviços de construção civil, ou de preservação de áreas verdes, como afirma a recorrente.

Considera-se, pois, o local da prestação do serviço o que indica o município competente para a cobrança do tributo. Entender-se de outro modo seria ilógico, consistindo mesmo um contra-senso, pois seria o mesmo que se permitir que, apesar de realizado o serviço dentro das fronteiras de um município, a outro fosse deferido o imposto.





Por isso, foi firmado entre os Municípios de Ouro Branco e Congonhas o Convênio de Cooperação Intermunicipal, que disciplina o princípio da territorialidade com vista à incidência do imposto, a cuja observância a embargante, equivocadamente, entende não estar obrigada. Por força desse convênio (cláusula 2ª), o ISSQN gerado será rateado, pertencendo 51% do valor do imposto ao Município de Congonhas e 49% ao de Ouro Branco (fls. 17 e 86).

ROQUE CARRAZA, ao dissertar sobre aspectos controvertidos do Decreto-lei nº 406/68 e, dentre eles, o local da prestação do serviço, para efeito de estabelecer a propriedade do ISS, ressaltou que: "A matéria vem disciplinada no artigo 12 do Decreto-lei nº 406 de 1968: Considera-se local da prestação do serviço o do estabelecimento prestador ou, na falta, o do domicílio do prestador (...). Esse artigo 12, creio eu, deve ser considerado com grandes cautelas justamente para que não se vulnere o princípio constitucional implícito que atribui ao município competência para tributar as prestações ocorridas em seu território. Se o serviço é prestado no Município A, a meu ver, nele é que deverá ser tributado por meio de ISS, ainda que o estabelecimento prestador esteja sediado no Município B. Do contrário estaríamos admitindo, contra todas as evidências jurídicas, que a lei do Município B pode ser dotada de extraterritorialidade, de modo a irradiar efeitos sobre um fato ocorrido no território do município onde ela positivamente não pode ter voga" (*Revista de Direito Tributário*, v. 48, p. 210/211).

Prossegue o citado autor aduzindo que o ISS sempre é devido no município em cujo território a prestação de serviço se deu. Isso a despeito do que dispõe o DL nº 406/68, art. 12, que não se sobrepõe a nenhuma norma constitucional.

Vale dizer que se admite, apesar do teor da lei, a possibilidade de o fato gerador acontecer em outro local, que será o competente para a cobrança do imposto, sem que isso implique invasão de competência: "Imposto sobre serviço de qualquer natureza. Locação de máquinas copiadoras xerográficas. Local de prestação do serviço. Razoável interpretação do art. 12 do Dec.-lei nº 406/68. Recurso extraordinário não conhecido". (RE nº 82.997-GO - *RTJ*, 77/971.)

REsp nº 41.867/4-RS, Rel. Min. Demócrito Reinaldo: "Tributário. ISS. Sua exigência pelo município em cujo território se verificou o fato gerador. Interpretação do art. 12 do Decreto-lei nº 406/68. - Embora a lei considere local da prestação de serviço o do estabelecimento prestador (art. 12 do Decreto-lei nº 406/68), ela pretende que o ISS pertença ao município em cujo território se realizou o fato gerador. É o local da prestação do serviço que indica o município competente para a imposição do tributo (ISS), para que se não vulnere o princípio constitucional implícito que atribui àquele (município) o poder de tributar as prestações ocorridas em seu território. A lei municipal não pode ser dotada de extraterritorialidade, de modo a irradiar efeitos sobre um fato ocorrido no território de

município onde não pode ter voga. Recurso provido indiscrepantemente" (j. 04/04/94, *RSTJ*, 62/410).

Demais, os documentos (de fls. 35/44 e 10/ 63 - autos da execução) revelam que a cobrança do tributo se dá nos estritos termos do convênio firmado entre os Municípios, fazendo o Município de Outro Branco incidir a alíquota sobre 49% do imposto.

Nesse diapasão, sem qualquer relevância o alvará de licença (fl. 90), expedido pelo Município de Congonhas, emitido em 22/10/96, com exíguo prazo de validade até 31/12/96, trazido pela apelante, bem como estar provado ou não o pagamento do imposto ao Município de Congonhas (que não está), pois refoge à matéria aqui tratada - competência do Município de Ouro Branco para exigir ISSQN incidente sobre serviço prestado em seu território.

A competência e a legitimidade do Município de Ouro Branco para exigir ISSQN da embargante tem respaldo na Constituição, art. 156, III; DL nº 406/68, art. 12, *a*; e Convênio de Cooperação Intermunicipal.

Rejeito a preliminar.

*Mérito.*

No mérito, alega a apelante que o título que instrui a execução é ilíquido, não atende aos requisitos da Lei nº 6.830/80, art. 2º, § 5º, e confiscatória a multa de 20%.

Razão não lhe assiste. A Lei nº 6.830/80, art. 2º, § 6º, expressa que "A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição", e, o § 5º, por sua vez, estabelece os requisitos que o Termo de Inscrição deve conter, *verbis*: "I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros; II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato; III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida; IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo; V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida".

A CDA de fl. 07 (autos da execução), que embasa a execução, contém todos os requisitos declinados na Lei nº 6.830/80, art. 2º, § 5º, trazendo o valor originário da divida, bem como demonstrativo analítico do cálculo que demonstra a sistemática da correção (UFIR) e juros moratórios aplicados, fls. 10 e seguintes.

Conforme reconheceu a r. sentença, restaram atendidas as determinações legais, e a embargante não logrou demonstrar a existência de qualquer fato ou direito capaz de elidir o lançamento ou a exigibilidade, certeza e liquidez do título em que se funda a execução; igualmente nada alegou que justificasse o decote do valor referente à multa de 20%, que não tem cunho confiscatório e decorre de lei.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

Custas, pela apelante.





*O Sr. Des. José Antonino Baía Borges* - De acordo.

*O Sr. Des. Lucas Sávio Gomes* - De acordo.

*Súmula* - REJEITARAM PRELIMINAR. NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

**RESPONSABILIDADE CIVIL - INDENIZAÇÃO - QUESTÃO DE MÉRITO - FUNÇÃO DO JUIZ E NÃO DO PERITO - ATO ILÍCITO - DANOS SOFRIDOS - RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO - INTELIGÊNCIA DO ART. 159 DO CÓDIGO CIVIL - CONCORRÊNCIA PARA O EVENTO DANOSO - REPARTIÇÃO DO ÔNUS INDENIZATÓRIO - FAZENDA PÚBLICA - HONORÁRIOS DE ADVOGADO**

**- A responsabilidade de indenizar é questão de mérito da causa e, assim sendo, cabe, exclusivamente, ao magistrado fixá-la, e não ao perito, cuja função no processo é de auxiliá-lo no esclarecimento de situações de ordem técnica.**

**- Apontando o laudo pericial a existência de relação de causa e efeito entre o ato ilícito praticado pelo apelante e os danos sofridos pelo apelado, resulta evidente o dever de aquele indenizar a este, porquanto o art. 159 do Código Civil adotou a teoria subjetiva da culpa, através da qual, provado o dano, a culpa do ofensor e o liame de causa e efeito entre eles, caracterizada está a obrigação de indenizar.**

**- Correta se afigura a repartição do ônus indenizatório fixado na sentença se ela reflete com eqüidade a extensão da ilicitude na qual concorreram os réus para a ocorrência do evento danoso.**

**- Quando a Fazenda Pública é vencida na lide, certa se mostra a sentença proferida em ação de indenização por danos materiais que fixa a verba honorária com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC, em atendimento às peculiaridades da espécie.**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 174.294-9/00 - Comarca de Três Pontas - Relator: Des. LUCAS SÁVIO GOMES

Ementa oficial: Indenização - Perícia - Alcance - Art. 159 do CC - Requisitos caracterizados - Dever de indenizar - Honorários advocatícios - Fixação. - Cabe ao perito a função de auxiliar o magistrado no esclarecimento de questões técnicas específicas, não lhe cabendo definir a responsabilidade da parte pelo acontecido, por isso, poderá o julgador inacolher as conclusões do perito neste sentido. - O ordenamento jurídico pátrio adotou a teoria subjetiva da culpa nas relações entre particulares, consoante dispõe o art. 159 do Código Civil, assim, caracterizado o dano da vítima, a culpa do ofensor e o liame de causa e efeito entre eles, resulta evidente a obrigação de indenizar deste último. - Quando a Fazenda Pública é vencida na lide, a fixação dos honorários far-se-á em conformidade com a hipótese legal insculpida no § 4° do art. 20 do CPC. Sentença confirmada em sede de reexame necessário. Apelação desprovida.

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, 1° de junho de 2000. - *Lucas Sávio Gomes* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

*O Sr. Des. Lucas Sávio Gomes* - Cuida-se de apelação interposta contra sentença, bem como o seu reexame necessário, que julgou parcialmente procedente ação de indenização por danos materiais, proposta por Fernando Augusto Costa contra o Município de Três Pontas e José Alberto Darcádia.

As razões recursais das partes e os pronunciamentos do Ministério Público, em primeiro e segundo graus, foram objeto de sucinta dissertação no relatório de fls.

Embora tenha silenciado a Juíza monocrática, em sua sentença, aplica-se à espécie processada o comando inscrito no art. 475, II, do CPC, pelo que se conhece do processo em sede de reexame necessário.

Conhece-se do recurso, por estarem atendidos os pressupostos de sua admissibilidade.

O apelante alega que não pode ser condenado a arcar com 50% dos prejuízos do apelado-autor, pois a prova pericial demonstrou que a sua responsabilidade pelo evento danoso foi mínima, ou seja, 1/6; assim, o Município de Três Pontas deverá arcar com a maior fatia dos aludidos prejuízos.

Do exame do arcabouço probatório laborado no feito, dessumo que a razão não acompanha as proposições defendidas pelo apelante, uma vez que a definição da responsabilidade de indenizar é questão de mérito da controvérsia e cabe, exclusivamente, ao magistrado, e não ao perito, cuja função no processo é de auxiliá-lo no esclarecimento de questões técnicas. Assim, restando fixado na perícia de fls. 54/62-TJ que o ato do apelante de deixar material de construção no meio da rua contribuiu para o surgimento dos prejuízos suportados pelo apelado-autor, é da Juíza singular a função de delinear os limites da indenização.





Neste sentido, é certo que o referido laudo pericial apontou a existência da relação de causa e efeito entre o ato ilícito praticado pelo apelante e os danos sofridos pelo apelado, consoante emerge da resposta ao quesito 11 (fls. 59/62-TJ); portanto, resulta evidente o seu dever de indenizá-lo, a teor do art. 159 do Código Civil. Este artigo de lei adotou a teoria subjetiva da culpa, pela qual, provado o dano, a culpa do ofensor e o liame de causa e efeito entre eles, caracterizada estará a obrigação de indenizar.

Outrossim, deflui do processado que a culpa do litisconsorte-réu, o Município de Três Pontas, é de natureza objetiva, prevista no art. 37, § 6°, da CF, originando-se no descumprimento do seu dever de fiscalizar o respeito às posturas municipais pelas partes, sendo que a culpa do apelante, como dito, deriva de ato praticado ilicitamente. Assim, vislumbro que a repartição do ônus indenizatório, conforme fixado na sentença recorrida, reflete com eqüidade a extensão da ilicitude na qual incorreram.

Lado outro, o apelante assevera que o autor não fez prova das mercadorias que teria perdido, por isso, não pode ser indenizado, a tanto, mesmo porque há enorme disparidade de preços e quantidades na lista apresentada pelo apelado, a exigir a improcedência do seu pleito nesse aspecto.

À minha ótica, tais argumentos nem podem ser apreciados, porquanto emerge da sentença que o apelado foi vencido na sua pretensão de se ver ressarcido das mercadorias que, supostamente, havia perdido, em face da ausência de provas, a tanto.

Por fim, o apelante aduz que a verba honorária foi fixada excessivamente, por extrapolar o limite de 10% do que irá ser apurado a título de indenização, fato este que, a seu ver, contraria as disposições do art. 20 do CPC, e determina a modificação do dispositivo sentencial respectivo.

Vez mais, não comungo do raciocínio do apelante, já que a definição da verba honorária se fez em obediência ao art. 20, § 4°, do CPC, o qual se mostra aplicável à espécie vertente por ter o Município de Três Pontas sucumbido nesta lide, sendo que o dispositivo sentencial em apreço aplicou corretamente o referido ditame legal, em decorrência das peculiaridades do presente feito.

Necessário salientar, por último, que a caracterização da responsabilidade do Município de Três Pontas pelo acontecido, bem como a extensão da sua obrigação de indenizar, estão em perfeita consonância com os elementos de convicção encartados no processado, fatos estes a determinar a manutenção da sentença em todos os seus termos.

Isto posto, em sede de reexame necessário, mantenho a sentença fustigada.

Custas, pelo apelante.

*O Sr. Des. Isalino Lisbôa* - De acordo.

*O Sr. Des. Aloysio Nogueira* - De acordo.

*Súmula* - EM REEXAME NECESSÁRIO, CONFIRMARAM A SENTENÇA.

-:::-

## CASAMENTO - HABILITAÇÃO - PEDIDO DE SUPRESSÃO DE APELIDO DE FAMÍLIA - IMPUGNAÇÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO - DECISÃO DEFERITÓRIA DO JUIZ - APELAÇÃO - DESPROVIMENTO - INTELIGÊNCIA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 240 DO CÓDIGO CIVIL

**- A expressão "acrescer" contida no parágrafo único do art. 240 do Código Civil não tem o caráter restritivo de apenas somar ou acrescentar, mas significado amplo, que confere à mulher a faculdade de acrescentar aos seus apelidos de família o sobrenome do marido ou fazer a substituição de um deles no ato de celebração de seu casamento.**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 176.939-7/00 - Comarca de Caratinga - Relator: Des. ABREU LEITE

Ementa oficial: Habilitação de casamento - Pedido de supressão de apelido de família - Impugnação pelo Ministério Público - Decisão deferitória do juiz - Apelação - Desprovimento - Inteligência do parágrafo único do art. 240 do Código Civil. - A expressão "acrescer" contida no parágrafo único do art. 240 do Código Civil não tem o caráter restritivo de apenas somar ou acrescentar, mas significado amplo, que confere à mulher a faculdade de acrescentar aos seus apelidos de família o sobrenome do marido ou fazer a substituição de um deles no ato de celebração de seu casamento.

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, 1º de agosto de 2000. - *Abreu Leite* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

*O Sr. Des. Abreu Leite* - Cuida-se de apelação à r. sentença de fls. 10/12-TJ, que, em autos de habilitação de casamento, deferiu alteração do





nome de H.J.V. para H.J.S., permitindo a retirada do sobrenome "V.", para adicionar o do marido "S.", com fundamento no art. 240, parágrafo único, do Código Civil; na Lei nº 6.515/77; e na Instrução nº 32/79 da Corregedoria de Justiça.

O apelante, nas razões recursais de fls. 15/19-TJ, sustenta que a lei não permite que a mulher, ao casar-se, tome o patronímico do marido, abandonando os próprios. Apenas lhe faculta acrescentar ao seu o nome de família do seu esposo.

A douta Procuradoria de Justiça, em parecer de fls. 31/35-TJ, manifesta-se pelo desprovimento recursal.

Conheço do recurso, desde que atendidos os pressupostos que regem a sua admissibilidade.

Trata-se de processo de habilitação de casamento em que a noiva objetiva acrescer o patronímico do marido com a retirada de parte de seu sobrenome.

Houve impugnação do pedido pelo Ministério Público, que foi desacolhida pelo MM. Juiz, ao deferir a alteração de nome almejada.

A antiga redação do art. 240 do Código Civil estava assim redigida:

"A mulher assume, pelo casamento, com os apelidos do marido, a condição de sua companheira, consorte e auxiliar nos encargos da família" (art. 324).

Com a Lei do Divórcio (Lei nº 6.515/77), seu art. 50 introduziu a seguinte alteração no art. 240 do Código Civil:

"A mulher, com o casamento, assume a condição de companheira, consorte e colaboradora do marido nos encargos da família, cumprindo-lhe velar pela direção material e moral desta.

Parágrafo único. A mulher poderá acrescer aos seus os apelidos do marido".

Já da Lei de Registro Público (Lei nº 6.015/73) consta, em seu art. 70, 8º, que do registro de casamento constará o nome que passa a ter a mulher em virtude do casamento.

A jurisprudência é recente sobre a matéria, já tendo esta mesma Câmara decidido, que, em face da nova redação do citado art. 240, a mulher já não pode suprimir o seus próprios apelidos de família e substituí-los pelos apelidos de família do marido, pois a lei apenas lhe assegura o direito de "*acrescer*".

A questão é uma "*picuinha*" que não devia chegar a ser cogitada em processo de habilitação de casamento, pois quem pode o mais pode o menos: se a mulher pode acrescentar os apelidos de família do marido ao seu nome, evidentemente que pode suprimir um de seus apelidos de família e acrescentar o apelido do marido, inclusive para evitar nome muito grande.

A propósito registra CLÓVIS BEVILÁQUA:

"O fato de esta adquirir o nome do marido não importa em ficar sua personalidade absorvida. Antes de tudo, esta adoção de nome é um costume, a que a lei deu guarida, e deve ser compreendido como exprimindo a comunhão da vida, a transfusão das almas dos dois cônjuges" (*Código Civil Comentado*, v. II, art. 240).

CARVALHO SANTOS assim disserta sobre a matéria:

"A regra é a mulher acrescentar o sobrenome do marido ao sobrenome de sua família, assinando os dois cognomes" (*Código Civil Interpretado*, v. IV, art. 240).

O costume, porém, que remonta à mais antiga tradição brasileira, é a mulher acrescentar aos seus apelidos de família o último apelido de família do marido, ou então suprimir o seu último sobrenome e adotar aquele do marido.

A palavra "*acrescer*" usada pelo legislador tem sentido amplo, e não restrito, como quer o douto recorrente, tanto pode ser no sentido de simplesmente somar ao seu nome mais um apelido, que é o do marido, como substituir um por outro. Tanto que a douta Procuradoria de Justiça, em seu excelente parecer de fls. 31/35-TJ, da lavra da culta Procuradora Drª Maria Conceição de Assumpção Mello, invocando lições doutrinárias e jurisprudenciais, chega a opinar pelo não-conhecimento do próprio recurso, dada a ausência de legítimo interesse que o justifique e, no mérito, propõe que o mesmo seja desprovido.

Finalmente, é de se registrar que a Justiça, já tão assoberbada de serviços, deve-se ocupar de coisas mais sérias.

Com tais considerações, nego provimento ao recurso.

*O Sr. Des. Lúcio Urbano* - De acordo.

*O Sr. Des. Pinheiro Lago* - De acordo.

*Súmula* - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

**DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA - INDENIZAÇÃO - PERÍCIA - DEFICIÊNCIA - PROCESSO FALHO - NULIDADE ABSOLUTA - PRIMEIRA INSTÂNCIA - NOVA PERÍCIA - REALIZAÇÃO OBRIGATÓRIA - DESAPROPRIAÇÃO - PRINCÍPIO DA INDISPONIBILIDADE DO INTERESSE PÚBLICO - PROPRIEDADE - FUNÇÃO SOCIAL - PREÇO JUSTO - FONTE DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO - INADMISSIBILIDADE**





**- Sendo a desapropriação forma de expressão do princípio da indisponibilidade do interesse público e considerando que a propriedade privada, direito constitucional básico, não é absoluta, não é um fim em si mesma, deve-se-lhe reconhecer a função social; e é pela adequação da propriedade privada à função social que se pode pagar o preço devido, o preço justo, o preço dentro da metodologia prevista na Lei das Desapropriações, daí por que não deve ser uma fonte de enriquecimento ilícito.**

**- A desapropriação é considerada indireta quando o bem, embora não passe a compor o acervo patrimonial estatal, sofre limitações ou servidões severas que impedem o proprietário de exercer os poderes inerentes ao domínio, impondo ao Estado o dever de indenizar.**

**- No processo de desapropriação, o laudo pericial deve ser cabal de modo a não ensejar qualquer dúvida ou obscuridade, no que pertine à sua conclusão. Assim, quando a perícia contida nos autos não apresenta subsídios claros e insofismáveis capazes de possibilitar ao julgador realizar a efetiva prestação jurisdicional, é de ser anulado o processo para que na primeira instância se proceda à realização de nova perícia com os fundamentos exigidos por lei.**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 177.534-5/00 - Comarca de Juiz de Fora - Relator: Des. ALMEIDA MELO

Ementa oficial: Desapropriação indireta - Dever de indenizar. - A desapropriação é considerada indireta quando o bem, embora não passe a compor o acervo patrimonial estatal, sofre limitações ou servidões severas que impedem o proprietário de exercer os poderes inerentes ao domínio, impondo ao Estado o dever de indenizar. - Quando o preço do valor líquido dos lotes que podem ser obtidos empata com o valor atribuído à área bruta, por metro quadrado, do terreno indiviso, há forte suspeita de deficiência na perícia, que obriga o juiz, no reexame necessário, a mandar fazer nova perícia.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REJEITAR PRELIMINAR E, NO REEXAME NECESSÁRIO, ANULAR O PROCESSO EM PARTE, PREJUDICADOS OS RECURSOS VOLUNTÁRIOS.

Belo Horizonte, 10 de agosto de 2000. - *Almeida Melo* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Proferiu sustentação oral, pelos primeiros apelantes, o Dr. José Anchieta da Silva.

*Sr. Des. Almeida Melo* - Ouvi atentamente a sustentação oral produzida pelo ilustre advogado.

Conheço da remessa obrigatória. A despeito do parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça, conheço do recurso voluntário apresentado pela empresa, porque tempestivo, nos termos da Resolução nº 255/93, e preparado. Conheço, ainda, do recurso voluntário do Estado de Minas Gerais, porque tempestivo e dispensado de preparo.

Trata-se de apelações interpostas contra a sentença de fls. 292/298-TJ, que, reconhecendo a ocorrência de desapropriação indireta, condenou o Estado de Minas Gerais a indenizar à empresa-apelante o valor de R$4.465.420,71.

A empresa-apelante diz que não se poderia atribuir ao levantamento planimétrico da Mata do Krambeck, realizado pelo perito, os mesmos efeitos do levantamento planimétrico que deveria ter sido promovido pelo Poder Público, em face do que dispõe o art. 1º da Lei Estadual nº 11.336. Afirma que a sentença "pecou ainda ao julgar excluída do alcance da proibição contida no art. 3º, I, da Lei nº 10.943, a parte do imóvel que o laudo pericial considerou excluída dos limites da referida APA". Afirma que a sentença é *ultra petita* porque nenhuma das partes solicitou que a desapropriação indireta se limitasse a uma determinada área do imóvel. Requer seja majorado o percentual relativo aos honorários advocatícios para 20%, tendo em vista o zelo, o trabalho desenvolvido e o tempo empregado.

Em contra-razões (fl. 337-TJ), o Estado alega que não ocorreu lesão ao direito de propriedade. Concorda com a alegação de que a sentença é *ultra petita*, mas nega a possibilidade de serem majorados os honorários advocatícios para 20%, em face dos critérios previstos no Código de Processo Civil.

O Estado apela, argumentando que não há desapropriação indireta a ser reconhecida, porque a proteção do meio ambiente não afeta o direito de propriedade. Aduz que o direito de propriedade é limitado, não cabendo a condenação ao pagamento de indenização. Alega haver necessidade de se preservar a Mata do Krambeck. Afirma que a indenização, se cabível, não poderia atingir áreas não cobertas pela vegetação. Alega que os juros compensatórios, tal como fixados, viciam os juros moratórios.

Em contra-razões (fls. 325/331-TJ), a empresa alega que está totalmente impedida de usar, gozar e dispor de seu imóvel, por força da Lei Estadual nº 10.943, que instituiu a Área de Proteção Ambiental Mata do Krambeck, com as modificações introduzidas pela Lei Estadual nº 11.336. Argumenta que a crítica ao valor da indenização, que somou a área coberta pela mata com a área por esta não atingida, foi também refutada pela empresa. Aduz que não cabe concluir que os juros compensatórios, fixados em 12% ao ano, viciam os juros moratórios.

Este é um caso em que o Tribunal de Minas terá a oportunidade de exercer a plenitude da jurisdição do reexame necessário, sem prejuízo da





isonomia constitucional, com a finalidade e pela necessidade de resguardar o interesse público, lesado por sentenças proferidas sem o devido amparo jurídico, mesmo que não combatidas por recurso voluntário cabível - que, neste caso, existiu -, para afirmar a prevalência do interesse público sobre o interesse particular, por se tratar essa prevalência de preceito básico da Constituição Brasileira, interesse que não se confunde com interesse dos administradores públicos.

O caso deste processo é o da privatização em sentido contrário. Aqui é a "publicização" em razão do meio ambiente, da manutenção de uma reserva florestal. Se a própria Constituição admite a privatização, tendo em vista que o Estado só deve estar presente em atividade econômica naqueles casos previstos por Lei de Segurança Nacional ou de interesse social relevante, tanto a privatização como a publicização, se eu posso dizer assim, estão inseridas na Constituição. Ninguém irá ser contra uma ou outra, por tese. O que se discute é a forma ou o modo, principalmente o preço, da privatização, o que vale também para a introdução de um bem do domínio privado no domínio público. A indisponibilidade do interesse público é exatamente decorrente dessa supremacia a que eu me referi. É através da consecução do interesse público que o Estado exerce efetivamente a sua função.

O administrador não tem o direito nem o poder de dispor livremente dos interesses sob sua tutela, porque é titular de um poder-dever em relação ao interesse público. O administrador público, mais do que um mero poder, tem o dever de agir para atender ao fim comum. Quando é o caso de impor uma penalidade, não pode o administrador deixar de fazê-lo, nem existe espaço para o voluntarismo. É o dever de agir.

As desapropriações são formas de expressão do princípio da indisponibilidade do interesse público. A propriedade privada, direito constitucional básico, não é absoluta, não é um fim em si mesma; deve-se-lhe reconhecer a função social e é pela adequação da propriedade privada à função social que se pode pagar o preço devido, o preço justo, o preço dentro da metodologia prevista na Lei das Desapropriações. Desapropriação não deve ser uma fonte de enriquecimento ilícito.

Verifico que a Lei Estadual nº 10.943/92 criou a Área de Proteção Ambiental Mata do Krambeck (fls. 36/37-TJ). Trata-se de lei de efeitos concretos, que não necessita de ato administrativo posterior para que sua incidência no mundo dos fatos se faça sentir.

Nos termos do seu art. 3º, ficam proibidas condutas que impliquem supressão total ou parcial de sua cobertura vegetal e a realização de obras que ameacem o equilíbrio ecológico ou que atentem contra os objetivos da criação da área de proteção dispostos no art. 2º da mesma lei, quais sejam, a preservação da área verde, remanescente da Mata Atlântica, a proteção do ecossistema, a coibição de ações de desmatamento e

degradação ambiental e a proteção ao patrimônio natural com as características paisagísticas.

Na contestação de fls. 133/139-TJ e nas razões recursais, percebe-se que o Estado não nega que a propriedade da empresa tenha sido atingida. Limita-se a dizer que as restrições que afetam a propriedade antecedem a Lei Estadual nº 10.943, estando previstas no Código Florestal, na Lei nº 6.938/81 e na Lei nº 4.771/65. Por fim, combate os argumentos da inicial, dizendo que a propriedade não é direito absoluto.

O perito oficial informa que a Mata do Krambeck se estende pelo Sítio Retiro Novo e pelo Sítio Retiro Velho.

No laudo fornecido pelo perito oficial, verifica-se que "não poderá ser dada qualquer exploração, já que sua cobertura vegetal, nos termos da lei, deverá permanecer intacta" (fl.195-TJ). Sobre os acessos ao Sítio Retiro Novo disse que "se encontra sem nenhuma manutenção, com os acessos e aceros bastante sujos, sendo necessária a remoção da cobertura vegetal em alguns trechos" (fl. 194-TJ).

Intimado para manifestar-se sobre o laudo pericial (fl. 260-TJ), o Estado nada acrescentou. Alegou que reservaria suas considerações para fazê-las após a audiência de instrução. Ocorre que, em virtude da ausência de interesse de ambas as partes em produzir provas (fls. 272/273-TJ), o Juiz determinou a apresentação de memoriais (fl. 274-TJ).

A omissão do Estado, com relação às considerações contidas no laudo pericial, noticiada no momento determinado pelo Juiz da causa, bem como ao apresentar suas alegações finais, oportunidade em que não contrariou as conclusões apresentadas pelo perito oficial, no tocante às limitações ao direito de propriedade, corroboram as alegações iniciais.

Não há dúvidas de que diversas leis sempre visaram a proteger áreas verdes. Contudo, tal fato não retira o direito de a apelante ser ressarcida dos gravames que está a suportar de forma mais acentuada com a criação da APA, visto que esta, ao contrário das demais leis, dirige-se especificamente à área onde se encontra o sítio da apelante. Considero, ainda, que a existência de lei federal a impor restrições não diminui a responsabilidade do Estado de Minas Gerais pelas conseqüências da edição da Lei nº 10.943/92. A prescrição alegada, portanto, não existe.

A desapropriação indireta nada mais é do que o esbulho da propriedade particular, como preleciona HELY LOPES MEIRELLES (*Direito Administrativo Brasileiro*, Malheiros, 18ª edição, p. 507).

Em verdade, a desapropriação é considerada indireta quando não encontra respaldo jurídico, porque realizada sem observância do procedimento legal. Ocorre quando o bem, embora não passe a integrar o acervo patrimonial estatal, sofre limitações ou servidões severas, que impedem o





proprietário de exercer os poderes inerentes ao domínio.

Logo, uma vez que a apelante está proibida de explorar comercialmente o local e estará ainda impossibilitada de ter acesso ao mesmo, em decorrência da vegetação ali existente, configura-se a desapropriação indireta, nascendo, para a empresa apelante, o direito de receber a compensação pelas limitações daí advindas, tal qual ocorreria se verificada transferência patrimonial.

Quem aufere os bônus deve suportar os ônus, ensina Celso Antônio Bandeira de Mello e o digno membro deste Tribunal ilustre Des. Gudesteu Biber. Trata-se de frase que encerra o princípio da isonomia, previsto constitucionalmente, que proíbe seja imputada sobrecarga excessiva a um determinado administrado, no interesse de todos, sem que lhe seja entregue a compensação pecuniária.

Todavia, entendo que a sentença não pode ser confirmada por este Tribunal.

A perícia, na ação expropriatória, assume relevância indiscutível, à medida que, ao magistrado, não se há exigir conhecimento relacionado a outro campo profissional diverso daquele que abraçou. Torna-se indispensável, para que a demanda seja solucionada de forma a respeitar a norma que exige a indenização justa, o assessoramento prestado por um perito que, nos termos do art. 14 do Decreto-lei nº 3.365/41, será escolhido pelo Juiz, de preferência entre técnicos.

Ao perito caberá apresentar as informações necessárias para que o Juiz possa sentenciar. Neste sentido, o art. 27, também do Decreto-lei nº 3.365/41, retratando a importância da manifestação pericial, estabelece que: "*O juiz indicará na sentença os fatos que motivaram o seu convencimento e deverá atender, especialmente, à estimação dos bens para efeitos fiscais; ao preço de aquisição e interesse que deles aufere o proprietário; à sua situação, estado de conservação e segurança; ao valor venal dos da mesma espécie, nos últimos cinco anos, e à valorização ou depreciação de área remanescente*".

O § 1º do art. 23, corroborando a necessidade da observância dos critérios acima transcritos, menciona que o perito deverá indicar no laudo, "*entre outras circunstâncias atendíveis para a fixação da indenização, as enumeradas no art. 27*".

A lei oferece, portanto, critérios que devem ser utilizados pelo perito, quando da análise do bem expropriado, de forma a conduzir a elaboração do laudo e assegurar que, ao particular, será pago aquilo que lhe é devido: nada a mais, nada a menos.

No dizer de JOSÉ CARLOS DE MORAES SALLES (*A Desapropriação à Luz da Doutrina e da Jurisprudência*, 4ª edição, 2000, p. 330/331):

"O laudo, como vimos anteriormente, é a fiel exposição das operações e ocorrências da diligência, com parecer fundamentado sobre a matéria que

foi submetida ao exame do perito e dos assistentes técnicos.

Por isso, o laudo deve conter os elementos necessários ao perfeito conhecimento dos fatos da causa, possibilitando, assim, às partes, a defesa de seus direitos e ao juiz a formação de convicção a respeito desses mesmos fatos.

É verdade que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos (art. 436 do CPC). Não é menos verdade, entretanto, que o laudo, sendo um parecer dos técnicos que levaram a efeito a perícia, é peça de fundamental importância para o estabelecimento daquela convicção.

No feito expropriatório, principalmente, em que se veda ao expropriando a discussão de outras questões que não a de vícios do processo judicial ou a da impugnação do preço (art. 20 do Dec.-lei nº 3.365/41), a prova pericial assume primordial importância.

Releva notar que o § 1º do art 23 da Lei de Desapropriações faz referência expressa às circunstâncias enumeradas no art. 27 do mesmo diploma, determinando que sejam indicadas no laudo pelo perito. Ora, tais circunstâncias são exatamente as que irão motivar o convencimento do magistrado na fixação do valor da indenização, devendo ser obrigatoriamente indicadas na sentença, nos precisos termos do citado art. 27".

No caso em discussão, as normas do Decreto-lei nº 3.365/41 não foram observadas.

A perícia baseia-se no critério do aproveitamento da área para fins urbanos (loteamento). O perito é bem conceituado pelo Juiz, mas a fórmula utilizada à fl. 196-TJ não me convenceu. Não há uma demonstração analítica da aplicação dos critérios e o valor *x* se coloca num contexto em que não se demonstra a área útil loteada nem o valor do metro quadrado de lote na região, que se consideram incógnitas de suma importância para a credibilidade da avaliação.

A conclusão do assistente técnico incrivelmente chega ao mesmo número, mas utilizando outro método. Aponta o valor de R$19,99 por metro quadrado, considerando 2.185.562m², ou R$ 25,00 por metro quadrado, deduzindo 548.550m², área situada às margens do Rio Paraibuna e que teve o seu valor embutido na avaliação (fls. 258-TJ).

Há de ser observado que o reexame necessário visa a proteger interesses públicos considerados relevantes pelo legislador, evitando que sentenças desprovidas de amparo transitem em julgado, diante da ausência de recurso pela parte prejudicada.

A rigor, o que foi visto por mim é que o Estado esmoreceu na defesa do interesse público. Não esteve presente à audiência para o pronunciamento que prometeu, e, ao ser feito o levantamento técnico pelo assistente da perícia, houve a coincidência com a conclusão





do perito por critério, completamente diferente, sugerindo tratar-se essa coincidência daquilo que, no jargão contábil, se chama de "fazer marreta".

O perito oficial partiu de uma avaliação levando em conta o metro quadrado de terreno loteado; o assistente técnico partiu de uma avaliação do terreno bruto e ambos chegaram ao mesmo número, uma coincidência estranha, que, aparentemente, vulnera o interesse público, cumprindo a este Tribunal mostrar que, no reexame necessário, não faz um papel meramente decorativo de dizer "amém" ou de reformar ou de não reformar as decisões da primeira instância.

Neste caso, até a perícia, há elementos a aproveitar no processo, que podem e devem ser superados desde já pelo Tribunal, a bem da economia processual, afastando-se a prescrição e reconhecendo-se o direito à desapropriação.

Entretanto no que concerne ao valor da indenização, o processo é falho, está fulminado por nulidade absoluta, tendo em vista que a perícia está sem os fundamentos exigidos por lei e apresenta a perturbadora coincidência entre os dois laudos, o que se mostra inadmissível, tendo em vista que foram elaborados a partir de duas lógicas diferentes, respectivamente, pelo perito oficial e pelo assistente técnico. Por isto, é necessário que o processo seja anulado, para que outra perícia seja feita dentro da lei.

Em reexame, anulo o processo desde fls. 191-TJ, a fim de que se faça outra perícia utilizando os critérios fornecidos pelo legislador, nos termos deste voto, e, ouvidas as partes bem como o Ministério Público, se profira nova sentença.

*O Sr. Des. Célio César Paduani* - Tenho que incorreu em equívoco a douta Procuradoria-Geral de Justiça no que diz respeito à extemporaneidade do recurso voluntário. Sendo assim, como bem enfatizou o ilustre advogado, da tribuna, conheço dos recursos voluntários interpostos, inclusive do impugnado pela douta Procuradoria-Geral de Justiça.

Igualmente, tenho que a perícia contida nos autos não apresenta subsídios claros e insofismáveis a fim de que possa possibilitar ao julgador realizar a efetiva prestação jurisdicional.

Na real verdade, o laudo pericial deve ser cabal de modo a não ensejar qualquer dúvida ou obscuridade, no que pertine à sua conclusão. Tal não ocorre nos autos, com a devida vênia.

Isto posto, no duplo grau de jurisdição, também anulo o processo, para que na primeira instância se proceda à realização de nova perícia, prosseguindo-se no feito até ulterior sentença, como melhor aprouver ao novo sentenciante monocrático.

É como voto, Sr. Presidente.

*O Sr. Des. Hyparco Immesi* - De acordo.

*Súmula* - REJEITARAM PRELIMINAR E, NO REEXAME NECESSÁRIO, ANULARAM O PROCESSO EM PARTE, PREJUDICADOS OS RECURSOS VOLUNTÁRIOS.

-:::-

**CONTRATO ADMINISTRATIVO - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - PRAZO DETERMINADO - CONTRATADO - CONTINUIDADE APÓS O PRAZO AVENÇADO - INDENIZAÇÃO INDEVIDA - DIREITO AOS SALÁRIOS NÃO PAGOS - PRESCRIÇÃO QÜINQÜENAL - INOCORRÊNCIA - ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - DEVER DE CONTRAPRESTAÇÃO - ENRIQUECIMENTO ILÍCITO - INADMISSIBILIDADE**

**- Não faz jus à indenização, mas apenas aos salários não pagos, se não consumada a prescrição qüinqüenal nos moldes do Decreto nº 20.910/31, o particular que, mesmo contratado por prazo determinado, presta efetivos serviços ao município no prazo posterior ao avençado, ao arrepio da lei, em face da inexistência de contrato válido, uma vez que não pode a Administração Pública se beneficiar de tais serviços sem a devida contraprestação, sob pena de perpetrar enriquecimento ilícito, em detrimento do particular.**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 177.814-1/00 - Comarca de Açucena - Relator: Des. ISALINO LISBÔA

Ementa oficial: Contrato administrativo - Prestação de serviços - Prazo determinado de seis meses - Continuidade pelo contratado da prestação de serviços, após expirado o lapso contratual - Ilegalidade, em face da ausência de contrato válido. - Neste caso, faz jus o particular, apenas, aos salários não pagos, por não poder a Administração se beneficiar de tais serviços, sem a devida contraprestação. - Inocorrência, no caso, da prescrição qüinqüenal. Sentença confirmada, em reexame necessário.

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, 03 de agosto de 2000. - *Isalino Lisbôa* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

*O Sr. Des. Isalino Lisbôa* - Conheço do processo, em reexame necessário.





Cuida-se de ação ordinária de cobrança de direitos trabalhistas julgada parcialmente procedente, quanto ao seu pedido, na monocrática instância, para condenar o Município de Belo Oriente a pagar ao autor os salários dos meses de outubro, novembro e saldo de salário de vinte dias do mês de dezembro, todos do ano de 1996, mais o 13º salário do período de 1º/01/1996 a 20/12/1996, restando determinado, no *decisum*, que o cálculo para o pagamento deverá ser efetuado com base no salário de setembro/98, ou seja, R$640, 01.

Ao assim proceder, bem se conduziu o douto Magistrado primevo.

*In casu*, contratado foi o autor pelo Município de Belo Oriente, por via de contrato de prestação de serviço por tempo determinado, para exercer as funções de coordenador III, contratação esta embasada no artigo 37, IX, da Constituição Federal, e na Lei Municipal nº 401, de 21/11/94.

Firmado referido ajuste aos 21/02/1995, pelo prazo de seis meses, continuou a laborar o autor, até a data de 20/12/1996.

Assim, considerando que a prestação de serviços no prazo posterior àquele estabelecido na avença aconteceu ao arrepio da lei, em face da inexistência de contrato válido, não há que se falar em recebimento da indenização prevista no artigo 8º, inciso II, da Lei Municipal nº 401/94, mesmo porque não se operou, na espécie, a rescisão contratual.

Contudo, às parcelas deferidas, na respeitável sentença singela, por certo, faz jus o autor, haja vista os efetivos serviços prestados à Municipalidade, que deles não se pode beneficiar sem a devida contraprestação, sob pena de perpetrar enriquecimento sem causa em detrimento do particular.

Lado outro, conforme sentencialmente demonstrado, não se consumou a prescrição qüinqüenal, nos moldes do Decreto nº 20.910/32.

Ao deduzido, em reexame necessário, confirmo, na inteireza, a decisão de grau primeiro.

Custas, *ex lege*.

*O Sr. Des. Aloysio Nogueira* - De acordo.

*O Sr. Des. José Antonino Baía Borges* - De acordo.

*Súmula* - EM REEXAME NECESSÁRIO, CONFIRMARAM A SENTENÇA.

-:::-

## TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO - BASE DE CÁLCULO - CORRESPONDÊNCIA COM A DO IPTU - INEXISTÊNCIA - INCONSTITUCIONALIDADE - AUSÊNCIA - PODER DE POLÍCIA DO MUNICÍPIO - COBRANÇA ANUAL - POSSIBILIDADE

**- A base de cálculo da Taxa de Fiscalização de Localização e Funcionamento, instituída pela Lei Municipal nº 5.641, de 22/12/89, não guarda qualquer correspondência com a base de cálculo do IPTU, eis que neste se leva em consideração o valor venal do imóvel e naquela a área ocupada pelo estabelecimento comercial ou industrial, levando-se em conta as dimensões físicas deste, não o seu valor de mercado ou a capacidade econômica do contribuinte. Estes procedimentos, por certo, não se equivalem, e as bases de cálculo não se confundem.**

**- A base de cálculo adotada para a Taxa de Fiscalização de Localização e Funcionamento seguiu critério aceito pela doutrina e jurisprudência, ressaltando-se que o STF de há muito tem admitido a constitucionalidade de taxas dessa natureza, que abarquem a localização e a autorização anual para funcionamento e permanência de estabelecimentos comerciais e similares, condicionadas à existência de órgãos administrativos encarregados de exercer as atividades inerentes ao poder de polícia do município, e que a base de cálculo não seja vedada. Destarte, conclui-se que o legislador municipal, ao estabelecer a base de cálculo para a TFLF, levando-se em conta a área do estabelecimento ocupado, não afrontou disposição constitucional, tendo considerado apenas as dimensões físicas do estabelecimento a ser fiscalizado.**

**- É devida a Taxa de Fiscalização de Localização e Funcionamento tanto para os atos preparatórios da atividade, consistentes na simples localização ou instalação, como para o início e continuidade do exercício da atividade lucrativa, podendo-se exigir a referida taxa ano a ano, nas sucessivas renovações de licença consoante entendimento do STF, uma vez que o tributo é decorrente do exercício do efetivo poder de polícia de controle dos estabelecimentos ou atividades, que se dá a todo instante e no decorrer dos anos.**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 178.045-1/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. LÚCIO URBANO

Ementa oficial: Taxa de Fiscalização, Localização e Funcionamento - Base de cálculo. - Não se confunde a base de cálculo da TFLF com a base de cálculo do IPTU - Legalidade da exação fiscal situada no âmbito do poder de polícia do Município - Decisão reformada.

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 REFORMAR A SENTENÇA, PREJUDICADO O APELO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 27 de junho de 2000. - *Lúcio Urbano* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

*O Sr. Des. Lúcio Urbano* - Cuida-se de ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária cumulada com repetição de indébito que a apelada moveu em desfavor da Fazenda Pública do Município de Belo Horizonte, inconformada com o lançamento anual e repetitivo da Taxa de Fiscalização, Localização e Funcionamento na base fixada, isto é, tomando-se como elemento de cálculo a área do imóvel.

A sentença de fls. 88/96-TJ julgou parcialmente procedente o pedido, concluindo por declarar a inconstitucionalidade incidental da TFLF, determinando que o Município de Belo Horizonte se abstenha de exigi-la anualmente da autora, e condenando o apelante à restituição dos valores recolhidos, acrescidos, entretanto, da correção monetária (UFIR), aplicada a partir da data do respectivo recolhimento e juros de mora a partir do trânsito em julgado da sentença, respeitada a prescrição qüinqüenal.

Há remessa oficial e recurso voluntário do Município, onde este sustenta a legalidade da cobrança, alegando que, na fixação do valor da taxa, tomou como base a área do estabelecimento e o valor da UFPBH à data do lançamento, nos termos do art. 18 do Decreto nº 7.203/92.

Reza o artigo 77 do CTN que "As taxas cobradas pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios, no âmbito de suas respectivas atribuições, têm como fato gerador o exercício regular do poder de polícia, ou a utilização, efetiva ou parcial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição".

O parágrafo único do mesmo dispositivo esclarece que "a taxa não pode ter base de cálculo ou fato gerador idênticos aos que correspondem a impostos...

RUBENS GOMES DE SOUZA leciona que: "(...) quando a base de cálculo adotada pela lei fiscal seja incompatível com o pressuposto material ou jurídico da incidência, então a ordem normal das coisas se inverte, e a natureza jurídica do próprio tributo passa a ser determinada pela base de cálculo e não pela definição legal da incidência. Esta última fica, assim, reduzida a uma simples afirmação vazia de sentido, porque desmentida pela determinação legal de se calcular o tributo sobre circunstâncias outras que com ela não têm relação, ou dela não decorrem necessariamente" (*RT*, 227/66).

Estes ensinamentos, no entanto,

não se aplicam à Taxa de Localização, Fiscalização e Funcionamento instituída pelo Município de Belo Horizonte, através da Lei Municipal nº 5.641, de 22/12/89. A base de cálculo não guarda qualquer correspondência com a base de cálculo do IPTU, eis que neste se leva em consideração o valor venal do imóvel e naquela a área ocupada pelo estabelecimento comercial ou industrial, levando-se em conta as dimensões físicas deste, não o seu valor de mercado ou a capacidade econômica do contribuinte. Estes procedimentos, por certo, não se equivalem e as bases de cálculo não se confundem.

Tem-se que o valor venal do imóvel é obtido pela multiplicação do metro quadrado por sua área e, levando-se em conta a zona de localização do imóvel, a uma pequena área bem localizada, construída ou não, será atribuído valor venal superior a outra de grandes dimensões, situada em local de menor valorização. Desta forma, pode-se afirmar que o valor venal, que serve de base de cálculo do IPTU, não decorre única e exclusivamente da área do imóvel, mas da conjugação do valor do metro quadrado com vários outros fatores, como o tipo de construção, a área, a zona de localização, etc.

No entanto, para o cálculo da taxa, o critério utilizado é diverso, pois o legislador não faz qualquer referência a valor do imóvel, preocupando-se apenas com a área a ser fiscalizada, calculando o tributo em quantidade de UFPBH de conformidade com as dimensões do estabelecimento a ser fiscalizado. Não há aqui valor venal ou padrão de construção como fator determinante do preço do serviço.

A cobrança da taxa independe do valor atribuído ao imóvel, e a área do mesmo é tomada como simples referência.

Não se pode olvidar que as dimensões do imóvel refletem diretamente no trabalho de fiscalização e no preço do serviço, sendo plausível, portanto, que se leve em consideração a área do mesmo no cálculo da taxa a ser cobrada.

BERNARDO RIBEIRO DE MORAIS, ao discorrer sobre o cálculo da taxa, adverte que este "pode ser feito através de três elementos de livre escolha do legislador: a área do imóvel, a zona em que o imóvel se acha situado (1ª, 2ª, 3ª zona) e o destino do imóvel (edifício, terreno, hotel, etc.)" (*A Taxa no Sistema Tributário Brasileiro*, Ed. RT, 1968, p.112).

Assim, tem-se que a base de cálculo adotada para a Taxa de Localização, Fiscalização e Funcionamento seguiu critério aceito pela doutrina e jurisprudência, ressaltando-se que o STF de há muito tem admitido a constitucionalidade de taxas dessa natureza, que abarquem a localização e a autorização anual para funcionamento e permanência de estabelecimentos comerciais e similares, condicionadas à existência de órgãos administrativos encarregados de exercer as atividades inerentes ao poder de polícia do município, e que a base de cálculo não seja vedada (RE nº 80.441 - *RTJ*, 88/882 e segs.).

Conclui-se, destarte, que o legislador municipal, ao estabelecer a base de cálculo para a TFLF, levando em conta a área do estabelecimento ocupado, não afrontou disposição constitucional, tendo considerado apenas as dimensões físicas do estabelecimento a ser fiscalizado.

Quanto à anualidade da cobrança, invocamos a lição do já citado BERNARDO RIBEIRO DE MORAIS, segundo o qual "a aludida taxa é devida tanto para os atos preparatórios da atividade (atos de simples localização ou instalação), como para o início e continuidade do exercício da atividade lucrativa. Consoante entendimento assente na jurisprudência da Suprema Corte de Justiça, a taxa pode ser exigida ano a ano, nas sucessivas renovações de licença, uma vez que o tributo é decorrente do exercício efetivo do poder de polícia de controle dos estabelecimentos ou atividades, que se dá a todo instante e no decorrer dos anos" (*Doutrina e Prática das Taxas*, Ed. RT, 1976, p. 131/132).

Com tais razões de decidir, no duplo grau, reformo a sentença lançada, para julgar improcedente o pedido, invertendo os ônus da sucumbência. Julgo prejudicado o apelo voluntário manejado.

Custas, como de lei.

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

*O Sr. Des. Pinheiro Lago* - De acordo.

*Súmula* - REFORMARAM A SENTENÇA, PREJUDICADO O APELO VOLUNTÁRIO.

-:::-

## PENHORA - DEPOSITÁRIO - ENCARGO IRREGULAR - AUSÊNCIA DE PODERES EXPRESSOS - NULIDADE

**- O mandatário pode, em nome do mandante, assumir o encargo de depositário, mas para isso é necessário que esteja amparado por poderes especiais, nos termos do art. 38 do Estatuto Processual Civil.**

**- Não sendo a penhora válida e, conseqüentemente, não estando seguro o Juízo, não são admissíveis os embargos.**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 178.338-0/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. CAMPOS OLIVEIRA

Ementa oficial: Penhora - Depositário - Encargo irregular - Ausência de poderes expressos - Nulidade. - É nulo o termo de penhora assinado

por advogado que não possui poderes especiais para aceitar o encargo de depositário. Extinção do processo. Prosseguimento da execução. Precedentes.

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 EXTINGUIR O PROCESSO, DE OFÍCIO, PREJUDICADOS OS RECURSOS VOLUNTÁRIOS.

Belo Horizonte, 29 de junho de 2000. - *Campos Oliveira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

*O Sr. Des. Campos Oliveira* - Cuidam os autos de embargos opostos pela União Espírita Mineira, nos autos da execução que lhe move a Fazenda Pública do Município de Belo Horizonte, perante o Juízo da 2ª Vara da Fazenda Pública Municipal da Comarca da Capital, dizendo que goza de imunidade tributária constitucional, de modo que a execução improcede.

A final, os embargos foram acolhidos, parcialmente, submetida a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, a embargante apelou, tempestivamente, buscando, apenas, a majoração dos honorários, que não foram corretamente fixados.

Preparo regular.

A embargada apelou, tempestivamente, também buscando a reforma da sentença, para que os embargos sejam desacolhidos por inteiro, por não fazer a embargante jus à pretendida imunidade.

Sem preparo.

Só o segundo apelo foi contrariado, sustentando-se o seu desprovimento, ficando o Dr. Promotor apenas ciente.

Ouvida, a douta Procuradoria-Geral de Justiça opinou pela desnecessidade de sua atuação, em parecer da lavra do Dr. Alberto Vilas Boas.

É o relatório.

Conheço da remessa oficial e dos apelos, por estarem presentes os pressupostos de sua admissibilidade, mas, de ofício, julgo extinto o processo de embargos, determinando que se prossiga na execução. E o faço, por falta de segurança do Juízo, por não existir penhora válida, por não haver, validamente, depositário, sem o que o termo de penhora é nulo.

A nomeação de depositário é requisito válido ao ato, nos termos do art. 665, inciso IV, do CPC.

É claro que o mandatário pode, em nome do mandante, assumir tal encargo, mas para isso é necessário que esteja amparado por poderes especiais, nos termos do art. 38 do Estatuto Processual Civil.





Como se vê das procurações de fls. 9 e 10, dos autos da execução, nenhuma delas habilita os procuradores a assumir, em nome da outorgante, poderes para em seu nome, assumir o encargo de depositário, mas apenas o de fazer nomeação de bem à penhora (fls. 10). E, no termo de fls. 16, vê-se que o encargo de depositário foi assumido em nome da executada.

Assim, a penhora não é válida, e, conseqüentemente, o Juízo não está seguro, o que impedia o recebimento dos embargos.

Com efeito, dispõe o art. 16, § 1º, da Lei nº 6.830/80, que: "*Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução*", vendo-se que esta segurança inexiste, ensejando a extinção do feito, por falta de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo (CPC, art. 267, IV).

Esse tem sido o entendimento desta Câmara, como, por exemplo, quando fui Relator das Apelações nºs 23.586/1, de São Sebastião do Paraíso; 28.792/0, de Teófilo Otoni; 49.496/3, de Patos de Minas; 43.086/8, de Belo Horizonte; e 48.141/6, também de Belo Horizonte, sendo que, com relação a esta, o acórdão foi confirmado pelo eg. Superior Tribunal de Justiça, como se vê da seguinte ementa:

"Advogado. Nomeação de bens à penhora. Assinatura do respectivo termo e aceitação do encargo de depositário. Impossibilidade, salvo se constar da procuração poderes especiais para a prática de tais atos precedentes do STJ.

I - É nulo o termo de penhora assinado por advogado que não possui poderes especiais para nomear bens à penhora, assinar o respectivo termo e aceitar o encargo de depositário.

II - Precedente do STJ; REsp nº 8.210-MG.

III - Recurso especial não conhecido (Recurso Especial nº 112.939 (96.0070899-1) MG, Rel. Min. Adhemar Maciel. Rel. de origem, MG, Campos Oliveira (AC nº 48.141/6-BH)".

Portanto, mais uma vez, ressalto que os embargos não deveriam ter sido admitidos, diante da ausência de um de seus pressupostos.

Isto posto, julgo, de ofício, extinto o processo de embargos, determinando o prosseguimento da execução, invertidos os ônus da sucumbência, prejudicados os recursos voluntários.

Custas, *ex lege*.

*O Sr. Des. Aluízio Quintão* - De acordo.

*O Sr. Des. José Francisco Bueno* - De acordo.

*Súmula* - EXTINGUIRAM O PROCESSO, DE OFÍCIO, PREJUDICADOS OS RECURSOS VOLUNTÁRIOS.

-:::-

## EXECUÇÃO FISCAL - DÍVIDA INSCRITA - CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA - VALIDADE EXECUTIVA - AUTO DE INFRAÇÃO - PROCESSO TRIBUTÁRIO ADMINISTRATIVO - PRESCINDIBILIDADE

**- O que torna o título formalmente eficaz e lhe imprime vigor executivo é a inscrição da dívida, que prescinde de auto de infração e de prévio processo tributário administrativo. O título de dívida inscrita tem eficácia executiva formal, e a presunção de liquidez e certeza que ostenta só pode ser destruída através de prova do obrigado, na incidental de embargos.**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 178.423-0/00 - Comarca de Uberlândia - Relator: Des. RUBENS XAVIER FERREIRA

Ementa oficial: Execução fiscal - Certidão de dívida inscrita - Validade executiva formal - Processo tributário administrativo. - O que torna o título formalmente eficaz e lhe imprime vigor executivo é a inscrição da dívida, que prescinde de auto de infração e de prévio processo administrativo. O título de dívida inscrita tem eficácia executiva formal, e a presunção de liquidez e certeza que ostenta só pode ser destruída através de prova do obrigado.

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 REFORMAR A SENTENÇA, PREJUDICADO O APELO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 06 de junho de 2000. - *Rubens Xavier Ferreira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

*O Sr. Des. Rubens Xavier Ferreira* - Conheço do recurso, interposto e processado a tempo e modo, bem como da remessa necessária, embora não determinada, que no caso se impõe.

Trata-se de execução fiscal proposta pelo DMAE - Depto. Municipal de Água e Esgoto, considerando a diferença entre as taxas e as tarifas, em que o MM. Juiz da 4ª Vara da Comarca de Uberlândia julgou extinta a execução intentada pela autarquia-apelante, ao argumento fundamental de que o crédito descrito, tendo índole tributária, não se resguarda de ser constituído através do procedimento administrativo.

A questão já tem sido ventilada não só neste Tribunal, como também nesta Câmara, pelo que, valendo-me do julgado nas Apelações Cíveis nºs 180.327/9, 181.809/5, 181.710/5, 181.073/5 e outras tantas, sendo Relator o Des. Lúcio Urbano, peço vênia para citar aqui trecho de seu r. voto.





"Os julgados que cita a apelante, com transcrição às fls. 74 e seguintes, são exemplos da orientação que se tornou predominante, com a qual não se afina a decisão singular. A Administração Pública, fundada no seu direito específico, lança o tributo (expressão genérica), quantificando-o e identificando o contribuinte, enquanto fixa o momento de recolher. Se o contribuinte ignora o lançamento e não recolhe o *quantum* devido, é inscrita a dívida. E, expedida a CDA, é intentada a execução.

Conclui a sentença que o título não tem eficácia executiva, porquanto não precedida a inscrição do necessário processo tributário administrativo, iniciado com o auto de infração. Contudo, não é assim, *data venia*.

Efetivamente, em primeiro lugar, não me parece necessária a discussão sobre a ontologia da 'obrigação' (em sentido lato), para estabelecê-la como taxa ou como tarifa. A distinção, conquanto necessária ao estudo da matéria, no caso vertente cede lugar a considerações de outra etiologia, diga-se assim. Não é preciso estabelecer a natureza fiscal ou parafiscal da obrigação, mas levar em conta o *iter* da formação do crédito, do lançamento à inscrição da dívida.

Ora, a lei e o fato gerador são elementos materiais e constitutivos da obrigação.

Mas a sua formalização se faz pelo lançamento, elemento que, nesse processo complexo, se pode dizer adjetivo. Ao contribuinte cabe acatá-lo, recolhendo o valor lançado, ou impugná-lo. Se paga, extingue-se a obrigação. Se impugna o lançamento, pode discutir a questão administrativamente ou em juízo. E, se adotar a via administrativa, forma-se o processo tributário administrativo, que, aliás, pode ser iniciado por ato do próprio Poder Tributante com o auto da infração.

Todavia, e como se depreende das considerações acima feitas, nem é preciso que o contribuinte se insurja contra o lançamento; nem esse auto é condicionante da exigibilidade da obrigação lançada, como não o é o processo administrativo. A cobrança é feita amigavelmente, com a remessa das guias ao contribuinte, e, não havendo o recolhimento no instante determinado, já nesse momento pode a dívida ser executada.

Em suma, o que torna exeqüível o crédito é a inscrição, da qual se retira um extrato que, contendo todos os elementos acima especificados para o lançamento, como a lei exige, se denomina certidão de dívida ativa, título executivo extrajudicial, que, se contiver todos os elementos formais, goza da presunção de liquidez e certeza, por isso que dito de plena eficácia executiva. Portanto, a inteireza do título prescinde de anterior procedimento administrativo e de um auto de infração, visto que ela nasce da inscrição, apenas. Já os eventuais aspectos que possam destruir essa presunção são a matéria de defesa do executado através da incidental de embargos.

Feitas estas considerações,

ressai, à evidência, que o título exeqüendo, num primeiro momento, não padece de vigor executivo, salvo se o devedor tiver a opor, eventualmente, acatáveis exceções de direito material, ou até de outra ordem - que não pertinentes ao procedimento do lançamento e da inscrição, enfim, contra a executividade formal do título, pontos que desde já ficam superados pelos motivos acima expostos".

Em face do exposto, prejudicado o recurso voluntário, reformo a decisão recorrida para determinar o prosseguimento da execução com a citação do executado.

Custas, na forma da lei.

*O Sr. Des. Corrêa de Marins* - Assim como o em. Relator, não conheço do recurso voluntário, eis que intempestivo.

Examinando a questão em razão da remessa oficial, entendo que o título executivo extrajudicial ofertado à execução se encontra revestido das características recomendadas pelo art. 2°, § 5°, da Lei n° 6.830/80.

Nesta conformidade, acompanho o em. Relator e reformo a sentença de primeiro grau para determinar o prosseguimento do feito.

*O Sr. Des. Pinheiro Lago* - De acordo.

*Súmula* - REFORMARAM A SENTENÇA, PREJUDICADO O APELO VOLUNTÁRIO.

-:::-

**PENSÃO PREVIDENCIÁRIA - IPSEMG - ÓBITO DO SEGURADO - SUCESSORES DO PENSIONISTA - PERÍODOS DEVIDOS - MARCO INICIAL - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - APLICABILIDADE INDEPENDENTEMENTE DO PEDIDO OU DE CONDENAÇÃO**

**- É possível a inclusão dos expurgos inflacionários no cálculo da liquidação de sentença, pois eles estão vinculados à correção monetária, que, por sua vez, como fenômeno mais econômico-monetário do que legal, deve ser observada e aplicada independentemente de pedido ou de condenação.**

**- A pensão previdenciária é devida a partir do requerimento administrativo, e não da data do óbito do segurado. Não são devidos valores referentes aos meses posteriores à morte do pensionista.**

APELAÇÃO CÍVEL N° 178.474-3/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. CLÁUDIO COSTA





Ementa oficial: Administrativo - Pensão Previdenciária - Sucessoras do pensionista - Períodos devidos - Marco inicial. - A pensão previdenciária é devida a partir do requerimento administrativo, e não da data do óbito do segurado. Não são devidos valores referentes aos meses posteriores à morte do pensionista.

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, PREJUDICADOS OS RECURSOS VOLUNTÁRIOS.

Belo Horizonte, 15 de junho de 2000. - *Cláudio Costa* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Assistiu ao julgamento, pela apelante (Adriana Pinto Rocha de Freitas), o Dr. Aloísio Vieira.

*O Sr. Des. Cláudio Costa* - Conheço do processo, em reexame.

Os recursos são tempestivos e receberam regular processamento. De ambos conheço.

A sentença do Juízo *a quo* recebeu, em parte, os embargos da autarquia, reconhecendo o excesso de execução quanto à data do termo inicial do recebimento da pensão, que seria a do requerimento administrativo - 09/05/89 -, e não a do falecimento da segurada - 20/12/88 -, como também no que se refere aos valores dos meses posteriores ao falecimento do pai das embargadas - 17/10/98.

Com relação a esses aspectos, as partes a eles não se opuseram, constituindo-se eles, assim, em coisa julgada.

Mas, se o IPSEMG manifesta sua inconformidade com a inclusão dos expurgos inflacionários nos cálculos da liquidação, as embargadas, por outro lado, opõem-se ao percentual de honorários de 20% sobre o valor da causa, entendendo deverem eles incidir sobre o valor da condenação, e, de igual forma, combatem a sucumbência que lhes foi imposta na sentença, por sustentarem que o embargante decaíra de parte expressiva do pedido.

No tocante ao cômputo dos expurgos inflacionários, ainda que em fase de liquidação de sentença, já se assentou na jurisprudência, em forma dogmática, que estão eles vinculados ao instituto da correção monetária. E ela, por sua vez, como fenômeno mais econômico-monetário do que legal, deve ser observada e aplicada independentemente de pedido ou de condenação.

A Fazenda decaiu apenas da parte relativa à inclusão da correção advinda dos expurgos. Mas, quanto às demais - pensão a partir do requerimento administrativo, e não da data do

falecimento da *de cujus*, exclusão dos meses posteriores ao óbito do pensionista Waldir Rocha, ocorrido em 17/10/98, e fixação de honorários sobre o valor da causa, e não da condenação-, o embargante logrou obter a pleiteada provisão judicial.

Em reexame necessário, confirmo a sentença, prejudicados os recursos voluntários.

*O Sr. Des. Campos Oliveira* - De acordo.

*O Sr. Des. Aluízio Quintão* - De acordo.

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

-:::-

## AÇÃO POPULAR - LEI - INCONSTITUCIONAL - LEI EM TESE - IMPUGNAÇÃO - VIA IMPRÓPRIA

**- A ação popular não se presta a impugnar inconstitucionalidade de leis, mas tão-somente a atacar ato ilegal da Administração Pública lesivo ao patrimônio público, visando a sua nulidade, sendo incabível o manejo da referida ação contra lei em tese, a menos que esta já produza, por si só, efeitos concretos e lesivos ao patrimônio das entidades mencionadas na Lei nº 4.717/65.**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 178.622-7/00 - Comarca de Nepomuceno - Relator: Des. HUGO BENGTSSON

Ementa oficial: Ação popular - Taxa de iluminação pública - Via imprópria. - Não cabe ação popular contra lei em tese, a menos que já produza, por si só, efeitos concretos e lesivos ao patrimônio das entidades mencionadas na Lei nº 4.717/65 - Extinção do processo que se confirma.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 29 de junho de 2000. - *Hugo Bengtsson* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

*O Sr. Des. Hugo Bengtsson* - Conheço do processo, em reexame necessário, bem como do recurso voluntário, porque presentes os pressupostos próprios de admissibilidade.





Cuida-se de ação popular ajuizada por Antônio Carlos Jacote contra o Sr. Prefeito Municipal de Nepomuceno, Paulo Hipólito Carvalho de Souza, inicial indeferida, com conseqüente extinção do processo, sem julgamento de mérito, como consta do relatório.

A ação popular foi posta em juízo objetivando, de início, a suspensão e, a final, a declaração de nulidade do art. 129 da Lei Complementar nº 006/97, de 29/12/1997 (Código Tributário do Município de Nepomuceno), ante o caráter ilegal e imoral da taxa de iluminação pública nele prevista.

Indeferindo a petição inicial, ressaltou, em parte, a culta Sentenciante:

"A legislação que cuida da ação popular não prevê a possibilidade de se impugnar a inconstitucionalidade de uma lei, mas tão-somente de um ato que foi emanado em descompasso a ela.

Além de faltar previsão legal para tanto, o Autor não pode valer-se da ação popular para atribuir-lhe efeitos de ação direta de inconstitucionalidade, cujos requisitos, notadamente a legitimidade ativa, o objeto e o procedimento, são absolutamente incompatíveis com a ação manejada.

HELY LOPES MEIRELLES, lecionando sobre a ação popular, faz a seguinte consideração sobre normas contra as quais se pode investir por este instrumento - as leis de efeitos concretos: 'tais leis só o são em sentido formal, visto que materialmente se equiparam aos atos administrativos e, por isso mesmo, são atacáveis por ação popular ou por mandado de segurança, conforme o direito ou o interesse por elas lesado, mas é incabível a ação popular contra lei em tese' (*Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data*, 20ª edição, Malheiros, 1998, p. 127)" - fls. 23.

Segundo decidido no RE nº 62.594-SP (*RDA*, 102/212, *in RT*, 597/229):

"A ação popular, como remédio constitucional ao alcance de qualquer cidadão para invalidar atos lesivos ao patrimônio público, visa prevenir e repelir a imoralidade administrativa... Neste contexto, cabe ao Poder Judiciário examinar os atos administrativos ou legislativos, segundo o aspecto de legalidade ou de inconstitucionalidade. A nulidade do ato somente poderá decorrer de sua ilegalidade, em sentido amplo. A lesão em si só não pode constituir a causa da nulidade do ato, ou motivo para sua anulação (*RT*, 181/842 e 831). A ação popular só é cabível em se tratando de ato nulo ou anulável, de que decorrido ou possa decorrer dano à União, aos Estados-Membros ou aos Municípios (PONTES DE MIRANDA, *Comentários à Constituição de 1964*, v. III, 381)".

Será admissível, assim, dizer-se que a ação popular, em última análise, se ocupa é a legalidade dos atos da Administração. Não passa de um dos vários meios de controle dos atos administrativos, firmando-se entre outros, ao lado do mandado de segurança.

A *lesividade*, contudo, pressupõe a *ilegalidade*. Não se consegue imaginar qualquer ato que, demonstrado o seu caráter detrimentoso ao Poder Público, além de qualquer dúvida razoável, albergada pela apreciação subjetiva da Administração sobre interesses públicos, não seja automaticamente ilegal, lembra CELSO RIBEIRO BASTOS (*Curso de Direito Constitucional*, 11ª ed., 1989, Saraiva, p. 224).

Ainda:

"Não cabe ação popular contra lei em tese (neste sentido: *JTJ*, 200/9, maioria; cf. LMS 1°, nota 20, Súmula n° 266 do STF e comentários) a menos que esta já produza, por si só, efeitos concretos, lesivos ao patrimônio das entidades mencionadas na Lei n° 4.717 *(RJTJESP*, 103/169)" - THEOTONIO NEGRÃO, *Código de Processo Civil e Legislação Processual em vigor*, 30ª ed., Saraiva, nota 3, ao art. 1°, da Lei n° 4.717/65.

Realmente, no caso, estão ausentes os requisitos legais ensejadores da ação popular, razão de ser da impossibilidade jurídica do pedido, como posto em juízo, conforme bem registrou objurgada decisão, que, a bem da verdade, merece subsistir por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Com estas razões de decidir, em reexame necessário, confirmo a sentença, prejudicado o recurso voluntário, ao se acolher, em substância, o lúcido parecer do Procurador de Justiça, Dr. Nelson Rosenvald.

Custas, *ex lege*.

*O Sr. Des. Cláudio Costa* - De acordo.

*O Sr. Des. Campos Oliveira* - De acordo.

*Súmula* - EM REEXAME NECESSÁRIO, CONFIRMARAM A SENTENÇA, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

-:::-

**IMPOSTO - PREDIAL E TERRITORIAL URBANO - BASE DE CÁLCULO - MAJORAÇÃO DO VALOR VENAL MEDIANTE AVALIAÇÃO DOS IMÓVEIS VIA DECRETO - "APROVAÇÃO DA PLANTA GENÉRICA DE VALORES" - ILEGALIDADE (Art. 97, II, §§ 1° e 2°, do CTN) E INCONSTITUCIONALIDADE (ARTS. 171, § 1°, DA CEMGE, E 150 DA CF/88)**

**- Ilegal e inconstitucional é a atualização do valor venal dos imóveis tributáveis - IPTU - se, a pretexto de influência do mercado imobiliário, ocorre alteração da base de cálculo em termos superiores aos índices da correção monetária, mediante decreto, acarretando majoração abusiva do imposto predial e territorial. A "Planta Genérica de Valores" há de ser aprovada por lei, e não por decreto, em acato à reserva legal.**





APELAÇÃO CÍVEL N° 181.037-3/00 - Comarca de Betim - Relator: Des. ORLANDO CARVALHO

Ementa oficial: Tributário - IPTU - Base de cálculo - Majoração do valor venal mediante avaliação dos imóveis via decreto - "Aprovação da Planta Genérica de Valores" - Ilegalidade (art. 97, II, §§ 1° e 2°, do CTN) e inconstitucionalidade (art. 171, § 1°, da CEMGE, e 150 da CF/88). - Ilegal e inconstitucional é a atualização do valor venal dos imóveis tributáveis - IPTU - se, a pretexto de influência do mercado imobiliário, ocorre alteração da base de cálculo em termos superiores aos índices da correção monetária, mediante decreto, acarretando majoração abusiva do imposto predial e territorial. A "Planta Genérica de Valores" há de ser aprovada por lei, e não por decreto, em acato à reserva legal.

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.

Belo Horizonte, 22 de agosto de 2000. - *Orlando Carvalho* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

*O Sr. Des. Orlando Carvalho* - Consoante relatório, cuida-se de reexame determinado de sentença concessiva de mandado de segurança impetrado contra a majoração do IPTU relativo ao exercício de 1999, feita através de decreto do Prefeito Municipal de Betim, alterando a base de cálculo em índices superiores aos da atualização monetária, mediante o subterfúgio da aprovação da "Planta Básica de Valores".

Conheço do reexame imposto, *ex vi* do parágrafo único do art. 12 da Lei n° 1.533/51, para confirmá-la, inexistindo recurso voluntário.

Com efeito, o Decreto Municipal n° 13.977, de 07/04/1998, que disciplinou o lançamento e arrecadação do *IPTU* e *Taxas* relativas ao exercício de 1998, protótipo do ora hostilizado Decreto n° 15.088, de 23/dez./1998, foi julgado inconstitucional pela eg. Corte Superior do TJMG, no julgamento da ADIN n° 129.193/9, conexa à de n° 124.481/3, ocorrido dia 25/5/1990, por mim relatada, por contrariar o disposto no art. 171, II, § 1°, da CEMGE, que se reporta expressamente às limitações ao poder de tributar contido no art. 150 da CF/88. Nega, ainda, vigência ao art. 97, II, §§ 1° e 2°, do CTN.

O STJ sedimentou o entendimento na Súmula n° 160: "É defeso, ao Município, atualizar o IPTU, mediante decreto, em percentual superior ao índice oficial de correção monetária" *(in DJU* de 19/06/96, p. 21.940), tendo antes firmado entendimento de que, *v.g.*:

"Tributário. IPTU. Majoração.

Valor venal do imóvel. Reserva legal. - Somente a lei pode aumentar tributos. É vedado ao Poder Executivo Municipal, a pretexto de rever valores venais de imóveis, aumentar indiretamente o IPTU" (STJ, Primeira Turma, REsp. nº 66.583-MS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, votação unânime, *in DJU* de 04/12/95, p. 42.080).

"Tributário. IPTU. Majoração. Ato do Poder Executivo. Princípio de legalidade tributária (artigo 97, II, §§ 1º e 2º do CTN).Vedada a atualização do valor venal dos imóveis por decreto do Executivo.

I - Pelo princípio da reserva legal, a majoração do tributo é privativa da lei, formalmente elaborada, ainda quando esta majoração decorra da modificação da base de cálculo.

II - *In casu*, era vedado ao prefeito, por mero decreto, atualizar o valor venal dos imóveis sobre os quais incide o IPTU, com base em uma tabela (Planta de Valores), ultrapassando, sensivelmente, a correção monetária que estava autorizado a efetivar, por via de ato administrativo.

III - Recurso provido, por unanimidade". (STJ, Primeira Turma, REsp nº 64.307/4-RJ, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, votação unânime, *in DJU* de 20/10/97, p. 52.975.)

"Tributário. Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU). Majoração. Legalidade tributária (CTN, art. 97, II, §§ 1º e 2º). Valor venal do imóvel. Atualização. Ato do Poder Executivo. Precedentes do STF e do STJ. - A majoração da base de cálculo do IPTU depende da elaboração de lei, exceto nos casos de simples atualização monetária, em atendimento ao princípio da reserva legal. Não pode o Município, por simples decreto, atualizar o valor venal dos imóveis, para fim de cálculo do IPTU, com base na Planta de Valores, ultrapassando a correção monetária autorizada por ato administrativo". (Recurso Especial nº 31.532-RS, Rel. Min. Peçanha Martins. *In MG-DJ*, 18/10/96, p. 3.)

O douto Procurador de Justiça, Dr. Roberto Cerqueira Carvalhaes, colacionou doutrinas nesse sentido (fls. 304/306).

Assim, em reexame necessário, confirmo a r. sentença, por seus próprios e jurídicos fundamentos, inexistindo recurso voluntário.

Custas, *ex lege*.

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

*O Sr. Des. Garcia Leão* - De acordo.

*Súmula* - CONFIRMARAM A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO.

-:::-





## RESPONSABILIDADE CIVIL DO MUNICÍPIO - BURACO NA PISTA DE ROLAMENTO - PREJUÍZO - OMISSÃO ESTATAL - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA - COMPROVAÇÃO DA CULPA - INDENIZAÇÃO - PROVA PERICIAL

**- Em pedido de indenização, a prova pericial torna-se imperiosa quando o dano ou a situação que o provocou dependerem de esclarecimentos técnicos.**

**- Se o dano não foi causado por ação de agente público, mas por uma omissão estatal, não há falar-se em responsabilidade objetiva, nos termos do § 6º do art. 37 da CF, e sim em responsabilidade subjetiva, a qual exige o exame e a comprovação da existência de culpa ou dolo e, ainda, que a conduta seja considerada contrária ao direito. A análise da existência ou não do dever de indenizar há de fazer-se sob a ótica do direito privado, sendo mister que se apure se o Estado efetivamente deixou de agir, ou agiu de forma ineficiente para evitar o dano.**

**- Cabe ao município indenizar a lesão sofrida com a queda de veículo em buraco existente em pista de rolamento, se não providenciou o seu preenchimento, embora existisse tempo hábil para tanto, sendo que mera sinalização não elide a sua culpa.**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 181.791-5/00 - Comarca de Araxá - Relator: Des. ALMEIDA MELO

Ementa oficial: Administrativo - Buraco - Pista de rolamento - Prejuízo - Omissão estatal. - Cabe ao município indenizar a lesão sofrida com a queda de veículo em buraco existente em pista de rolamento, se não providenciou o seu preenchimento, embora existisse tempo hábil para tanto.

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 junho de 2000. - *Almeida Melo* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

*O Sr. Des. Almeida Melo* - Conheço do reexame necessário nos termos do art. 475, II, do Código de Processo Civil. Conheço do recurso voluntário porque tempestivo e dispensado de preparo.

A sentença recorrida condenou o Município ao pagamento de indeniza-

ção, no valor de R$1.358,00, acrescidos de juros de mora à razão de 6% ao ano e correção monetária, após reconhecer os danos materiais sofridos pelo apelado, quando, ao trafegar em determinada rua, caiu em buraco existente na pista.

Nas razões recursais, o apelante alega que o buraco existente na pista resulta das chuvas fortes que caíram sobre a cidade, no final de 1996 e início de 1997. Afirma que as chuvas impediram que o buraco fosse tapado a tempo e que a sinalização existente no local fora retirada por vândalos, conforme provaram as testemunhas ouvidas, fato que somente se tornou conhecido após o ocorrido. Aduz que não houve ação ou omissão culposa por parte dos servidores municipais, pelo que não há nexo causal. Atribui ao apelado a culpa pelo evento, afirmando que o mesmo dirigia na contramão de direção quando caiu no buraco. Assegura que o buraco, em face da extensão que lhe atribui o apelado, poderia ser visto. Diz que a perícia era necessária e que o dano não restou provado.

Em contra-razões, o apelado afirma que o apelante realmente colocou cavaletes no local, mas não deu a importância necessária ao buraco e às conseqüências de sua permanência, seja porque não providenciou sinalização mais apropriada, mesmo porque o buraco aumentava a cada dia, seja porque não o tampou. Aduz que as fotos apresentadas pelo apelante, em que o buraco já aparece tampado, comprovam que este ocupava grande parte da pista, além de provar que, no local, não há iluminação pública, fato que dificulta a visualização. Afirma que os orçamentos apresentados foram fornecidos por oficinas idôneas e que atendem à jurisprudência e à doutrina.

Primeiramente, a alegação de que a prova pericial era necessária não procede.

A prova pericial deve ser produzida quando a solução da lide depender de conhecimentos técnicos de que não dispõe o magistrado. Trata-se de um suporte técnico, fornecido pelo perito, visando a elucidar a controvérsia que se verifica nos autos, sem o qual a prestação jurisdicional não se faz de forma satisfatória.

Em pedidos de indenização, a prova pericial torna-se imperiosa quando o dano ou a situação que o provocou dependerem de esclarecimentos técnicos.

Em momento algum o Município alegou que os danos apontados pelo apelado não se teriam verificado ou ainda que os orçamentos anexos à inicial consignavam valores incompatíveis com os trabalhos a serem desenvolvidos para a reparação dos prejuízos. Nem mesmo nas alegações finais há argumento neste sentido (fls. 58/60-TJ).

Acresce-se a isso que o apelante, intimado a especificar as provas que pretendia produzir, nada solicitou (fl. 41-TJ).

No mérito, observa-se que não





existe conduta comissiva do Estado apontada como causadora do prejuízo suportado pelo apelado. O alicerce para o pedido indenizatório decorreria de uma omissão estatal. Conseqüentemente, não há falar em responsabilidade objetiva, consagrada no § 6º do art. 37 da Constituição da República, uma vez que o dano não foi causado por ação praticada por agente público.

Nesse sentido, ensina CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO (*Curso de Direito Administrativo*, 4ª edição, Malheiros, São Paulo, 1993, p. 448/449):

"De fato, na hipótese cogitada o Estado não é o autor do dano. Em rigor, não se pode dizer que o causou. Sua omissão ou deficiência haveria sido condição do dano, e não causa. Causa é o fator que positivamente gera um resultado. Condição é o evento que não ocorreu, mas que se houvera ocorrido teria impedido o resultado.

É razoável e impositivo que o Estado responda objetivamente pelos danos que causou. Mas só é razoável e impositivo que responda pelos danos que não causou quando estivesse de *direito obrigado a impedi-los*".

A responsabilidade que decorre de omissões estatais é subjetiva, demandando a comprovação de culpa ou dolo para que se autorize a condenação estatal.

RUI STOCCO *(Responsabilidade Civil e sua Interpretação Jurisprudencial*, Revista dos Tribunais, São Paulo, 1994) aduz:

"Consiste a responsabilidade subjetiva na obrigação do Estado em indenizar em razão *de um procedimento contrário ao Direito*, de natureza culposa ou dolosa, traduzido por um dano causado a outrem, ou em deixar de impedi-lo, quando deverá assim proceder".

Exigem-se, pois, para que se configure a responsabilidade subjetiva do Estado ou de particulares, o exame e a comprovação da existência de culpa ou dolo e ainda que a conduta seja considerada contrária ao direito, diversamente do que ocorre nos casos de responsabilidade objetiva, que dispensam a presença do elemento psiquíco, bem como podem apresentar-se mesmo que a conduta seja lícita, mas ofensiva à isonomia.

Logo, a análise da existência ou não do dever reparatório faz-se sob a ótica do direito privado, sendo mister que se apure se o Estado efetivamente deixou de agir, ou agiu de forma ineficiente para evitar que o dano se verificasse.

Saliente-se, contudo, que há se levar em consideração a possibilidade de o Estado evitar o dano, segundo a expectativa comum da sociedade. Não cabe responsabilizá-lo se, no exercício de suas atividades normais, não lhe era possível impedir o evento danoso, de acordo com padrões razoáveis de exigência.

Como preleciona o citado jurista CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO:

"Não bastará, então, para configurar-se responsabilidade estatal a simples relação entre ausência do serviço (omissão estatal) e o dano sofrido. Com efeito: inexistindo obrigação legal de impedir um certo evento danoso (obrigação, de resto, só cogitável quando haja possibilidade de imputar ao Estado responsabilidade por um dano que não causou, pois isto equivaleria a extraí-la do nada, significa pretender instaurá-la prescindindo de qualquer fundamento racional ou jurídico. Cumpre que algo mais: a culpa por negligência, imprudência ou imperícia no serviço, ensejadoras do dano, ou então o dolo, intenção de omitir-se quando era obrigatório para o Estado atuar e fazê-lo segundo um certo padrão de eficiência capaz de obstar o evento lesivo. Em uma outra palavra: é necessário que o Estado haja incorrido em ilicitude, por não ter acorrido para impedir o dano ou por não haver sido insuficiente neste mister, em razão de padrão de comportamento inferior ao padrão legal exigível" (ob. cit.).

Tratando-se de prejuízos causados por chuvas, deve-se analisar a previsibilidade de sua ocorrência. Além disso, mesmo que previsível, é mister que se examine se era exigível que a Administração Pública realizasse condutas visando a evitar o dano. Ou seja, deve ser investigado se a lesão se verificou incontinenti à ocorrência das chuvas, não permitindo, em face da exigüidade do tempo, que a conduta estatal se fizesse presente, de modo a impedi-la.

As chuvas que caem nos meses de verão são absolutamente previsíveis, assim como o são suas conseqüências.

Por outro lado, o Município não alega que o buraco tenha aparecido momentos antes do acidente, argumento que, se provado, em tese, afastaria a obrigação de recompor os prejuízos sofridos, uma vez que a conduta estatal não poderia ser considerada exigível, em face da exigüidade de tempo. Ao contrário, o apelante diz que havia providenciado sinalização para o local, permitindo a conclusão de que houve tempo entre o surgimento do buraco e o acidente. Logo, a conduta estatal, que, *in casu*, se limita a tampar o buraco, poderia ter sido realizada, pois havia tempo hábil.

É preciso que se esclareça que a mera sinalização não elide a culpa do apelante. De todo modo, as testemunhas e o próprio apelante (fls. 58/59-TJ) admitem que, à época do acidente, a sinalização havia sido retirada.

Também não prospera a alegação de que a culpa pelo evento cabe ao apelado, que estaria na contramão de direção, quando caiu no buraco.

Não há provas de que o apelado estivesse trafegando na contramão. O boletim de ocorrência não narra esta situação, e as testemunhas nada falaram a este respeito.

Todavia, ainda que provada a alegação, cabível seria aplicar-lhe a sanção correspondente à infração de trânsito cometida, mas nunca lhe retirar o direito à indenização.

O apelante alega, por fim, que o buraco poderia ser visto pelo apelado, em face de suas dimensões consideráveis. Trata-se de argumento desprovido de seriedade e que apenas reforça o direito do apelado de ver-se indenizado.

Com efeito, se o buraco era extenso, maior a dificuldade de dele se esquivar, mesmo que na mão de direção correta, maior o prejuízo que se verifica com a queda e mais grave se configura a omissão estatal, que não providenciou seu preenchimento.

Quanto aos danos, entendo que estão provados. O boletim de ocorrência (fl. 7-TJ) informa que "O automóvel ficou danificado em toda a sua extensão". Por sua vez, os orçamentos apresentados não foram combatidos, de forma fundamentada, pelo apelante, pelo que devem ser considerados como válidos para embasar a sentença que determinou a condenação do apelante, tomando como referência o de menor valor.

Em reexame necessário, acolho o parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça e confirmo a sentença, reputando prejudicado o recurso voluntário.

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

*O Sr. Des. Hyparco Immesi* - De acordo.

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

-:::-

**GUARDA DE MENOR - DISPUTA ENTRE OS PAIS - CONCESSÃO AOS AVÓS - BEM-ESTAR DO MENOR - PREVALÊNCIA - SENTENÇA *EXTRA PETITA* - NULIDADE - INOCORRÊNCIA - FALTA DE CONDIÇÕES DOS PAIS - § 2º DO ART. 10 DA LEI Nº 6.515/77 - APLICABILIDADE POR ANALOGIA - MENORES SOB GUARDA DE FATO DOS AVÓS - INTELIGÊNCIA DO ART. 33, §§ 1º E 2º, DA LEI Nº 8.069/90**

**- Se o juiz conceder aos avós a guarda de menor disputada pelos pais, ainda que aqueles não sejam parte no processo, tal não pode implicar nulidade da sentença, à alegação de ser *extra petita*, se estiverem em jogo a segurança, a educação e o bem-estar da criança, não se podendo, por isso, prender a questões demasiadamente formais, máxime quando verificado nos autos que os pais não reúnem condições para ter os filhos sob sua guarda, podendo a mesma, neste caso, ser deferida a pessoa notoriamente idônea da família de um dos cônjuges, em aplicabilidade, por analogia, da norma contida no § 2º do art. 10 da Lei nº 6.515/77.**

**- Faltando aos pais condições morais, sociais, psicológicas e comportamentais para terem junto de si seus filhos menores, e se os avós já os tiverem, informalmente, sob sua guarda e quiserem assim mantê-los, pode o juiz concedê-la, em conformidade com a inteligência do contido no art. 33, §§ 1° e 2°, da Lei n° 8.069/90.**

APELAÇÃO CÍVEL N° 182.046-3/00 - Comarca de Uberaba - Relator: Des. CARREIRA MACHADO

Ementa oficial:

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 10 de agosto de 2000. - *Carreira Machado* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

*O Sr. Des. Carreira Machado* - Conheço do recurso. Próprio, tempestivo, e regularmente processado sem preparo por estar a apelante sob o pálio da justiça gratuita.

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença de fls. 99/101-TJ, que, decidindo a presente ação ajuizada por I.M.S. contra seu ex-companheiro G.T., visando à mudança de guarda de seus filhos J.S.T. e R.S.T., de respectivamente 6 e 4 anos de idade, do pai para si, concedeu a guarda das crianças para os avós maternos A.F.S.e J.L.S. e concedeu à requerente tão-somente o direito de visita aos filhos, aos domingos, de 8 às 18 horas.

Inconformada com a referida sentença, a autora dela apelou, nos termos das razões de fls. 106/111-TJ, alegando, preliminarmente, nulidade da sentença, por ser *extra petita*, uma vez que os avós maternos, a quem foi outorgada a guarda dos menores, não são partes no processo; que a sentença assim proferida foi de encontro ao estabelecido nos artigos 2° e 128 do Código de Processo Civil; que não há por que se retirar a guarda dos meninos de seus pais conferindo-a aos avós; e, no mérito, que nem o pai das crianças e nem os avós se preocupam com o bem-estar delas; que J. necessita de tratamento médico, inclusive de cirurgia, que está pendente, e somente ela, a mãe, se interessa por prestar-lhe esta assistência; que a sentença foi baseada em estudo psicossocial que demonstra ser por demais frágil, já que traz em si uma grande carga de preconceito; que sempre demonstrou ser digna de ter em sua companhia os filhos menores, cuja guarda lhe foi retirada por erro do Estado, que a privou indevidamente da liberdade, porém, desde que saiu da cadeia, não fez outra coisa senão buscar o bem-estar de seus filhos; que tanto o





pai das crianças como os avós maternos estão usando os menores apenas para se vingarem de sua opção sexual.

A preliminar de nulidade da sentença não vinga.

A presente ação resveste-se de condições especialíssimas, uma vez que está em jogo a situação presente e futura de duas crianças, de 06 e 04 anos de idade, e o que se deve levar em conta é a segurança, educação e bem-estar delas, não podendo, por isto, prender-se a questões demasiadamente formais.

Estabelece o artigo 3° da Lei n° 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), que

"A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade".

O acurado exame dos autos conduz ao entendimento de que os pais dos menores não têm condição de tê-los sob sua guarda.

Colhe-se do estudo psicossocial levado a efeito, à fl. 35, que

"Conforme os depoimentos prestados, percebeu-se ainda que o casal (Sr. G. e Sra. I) e seus familiares são provenientes de uma estrutura familiar instável, com incidência de traição conjugal mútua entre irmãos e cunhados, onde há inclusive suspeita de estupro de uma sobrinha, praticado pelo Sr. G., que segundo eles próprios não foi comprovado perante os órgãos legais".

Verificou-se que a dinâmica familiar atual é comprometida, devido à vivência de relações não instituídas e aceitas socialmente - fatores que evidenciam conflitos e rancores aparentes entre seus membros, os quais são favoráveis à conduta passiva do Sr. G. e desfavoráveis à conduta instituinte da Sra. I., que assume uma relação de caráter homossexual perante a família e a comunidade inclusive sob "violência doméstica (com espancamentos) praticada pela companheira - conforme denúncia de seus familiares".

Estes fatos, por si sós, atraem a aplicação, *in casu*, por analogia, do mandamento contido no § 2° do artigo 10 da Lei n° 6.515, de 26 de dezembro de 1977, segundo o qual:

"Verificado que não devem os filhos permanecer em poder da mãe nem do pai, deferirá o juiz a sua guarda a pessoa notoriamente idônea da família de qualquer dos cônjuges".

No mérito, melhor sorte não espera pela apelante.

Como se vê da parte supratranscrita do estudo psicossocial e da sua ficha criminal certificada às fls. 54/55-TJ, faltam-lhe, bem como ao seu

ex-companheiro, condições morais, sociais, psicológicas e comportamentais para terem junto de si seus filhos menores.

Por outro lado, os avós dos meninos já os têm, informalmente, sob sua guarda, e querem assim mantê-los, como se vê de seus depoimentos colhidos às fls. 89/90-TJ.

Assim, a r. sentença foi proferida em conformidade com a inteligência do contido no artigo 33 da Lei nº 8.069/90, que estabelece em seus §§ 1º e 2º:

"§ 1º. A guarda destina-se a regularizar a posse de fato, podendo ser deferida, liminar ou incidentalmente, nos procedimentos de tutela e adoção, exceto no de adoção por estrangeiros.

§ 2º. Excepcionalmente, deferir-se-á a guarda, fora dos casos de tutela e adoção, para atender a situações peculiares ou suprir a falta eventual dos pais ou responsável, podendo ser deferido o direito de representação para a prática de atos determinados".

Com estas razões, nego provimento ao recurso, e mantenho íntegra a r. sentença apelada, por estes e seus próprios e jurídicos fundamentos.

Custas, *ex lege*.

*O Sr. Des. Almeida Melo* - A apelante confunde a relação litigiosa com seu ex-esposo e a relação com seus pais ou entre estes e os filhos da apelante, que não é litigiosa, para sustentar que, sem a citação válida dos avós, não seria possível a concessão da guarda.

Primeiramente, a apelante não tem interesse processual pela preliminar e, embora possa ser conhecida de ofício, é improcedente.

Os avós estiveram em Juízo e concordaram com a *continuidade* da guarda (fls. 89/90-TJ). O parecer psicossocial (fls. 36-TJ) apurou que os menores estão, de fato, sob a responsabilidade dos avós maternos, que, além de manterem as necessidades básicas dos netos, exercem os cuidados com a higiene, alimentação e acompanhamento à creche, mesmo que esses cuidados não sejam atendidos de forma plena e adequada.

A vida da mãe dos menores é tumultuada e inconveniente para os menores.

A rigor, a sentença não alterou a situação de fato.

Rejeito a preliminar e nego provimento à apelação.

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

*Súmula* - REJEITARAM PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-





## REINTEGRAÇÃO DE POSSE - ESBULHO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA - CARACTERIZAÇÃO - INDENIZAÇÃO - PEDIDO POSSESSÓRIO - IMPROCEDÊNCIA

**- Caracterizada a invasão sumária da área e a consolidação de obras públicas pelo município, fica configurada a desapropriação indireta, não havendo como atender o pedido de reintegração de posse, restando ao particular tão-somente buscar a indenização correspondente.**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 182.258-4/00 - Comarca de Guarani - Relator: Des. JOSÉ FRANCISCO BUENO

Ementa oficial: Reintegração - Esbulho pela Administração Pública - Desapropriação indireta - Caracterização - Indenização - Improcedência do pedido. - Caracterizada a invasão sumária da área e a consolidação de obras públicas pelo Município, não há como atender a pedido de reintegração, restando ao particular tão-somente buscar a indenização correspondente.

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 junho de 2000. - *José Francisco Bueno* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

*O Sr. Des. José Francisco Bueno* - Cuida a espécie de ação de reintegração de posse que Margarida dos Santos Sodré move ao Município de Piraúba, cuja sentença julgou improcedente o pedido, daí resultando o presente apelo.

O MM. Juiz *a quo* desacolheu o pleito ao fundamento de que, consolidadas as obras pelo Poder Público e caracterizada a desapropriação indireta, o único meio jurídico viável para a solução do caso é a ação de indenização pelo apossamento administrativo de área particular.

Insurge-se a apelante contra a r. decisão, sustentando que a desapropriação indireta é inadmissível, insistindo no desapossamento da área pelo Município.

O recurso foi regularmente contra-arrazoado, defendendo o acerto da r. decisão.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça opina pelo improvimento do apelo.

Em síntese, este é o relatório.

Conheço do recurso dada a presença dos pressupostos de admissibilidade.

Não merece prosperar o inconformismo da apelante.

É fato incontroverso nos autos o esbulho da área em questão, entretanto, não há como reintegrar a apelante na posse, já que esta foi ocupada sumariamente pelo Poder Público, que ali executou obras de interesse social, restando à apelante tão-somente o direito à indenização correspondente.

HELY LOPES MEIRELES, ao tratar do assunto ensina:

"Consumado o apossamento dos bens e integrados no domínio público, tornam-se, daí por diante, insuscetíveis de reintegração, restando ao particular espoliado haver a indenização correspondente, da maneira mais completa possível, inclusive correção monetária, juros moratórios, compensatórios a contar do esbulho e honorários de advogado, por se tratar de ato caracteristicamente ilícito da Administração". (*Direito Administrativo Brasileiro*, 21ª edição, Malheiros, p. 513.)

A desapropriação indireta, embora não encontre apoio na lei, é fato comum nos tempos de hoje, e, não havendo como restituir o bem ao particular, outro meio não lhe resta senão buscar a indenização.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Sem custas (Assistência Judiciária).

*O Sr. Des. Cláudio Costa* - De acordo.

*O Sr. Des. Campos Oliveira* - De acordo.

*Súmula* - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

**EMBARGOS DO DEVEDOR - INTIMAÇÃO - PUBLICAÇÃO - NOME DOS ADVOGADOS DA PARTE - OMISSÃO - INFRINGÊNCIA DO § 1º DO ART. 236 DO CPC - CERCEAMENTO DE DEFESA - NULIDADE**

**- A omissão dos nomes dos advogados da parte na publicação do despacho que recebe os embargos do devedor e determina sua intimação para impugná-los e infringe o § 1º do art. 236 do CPC, constituindo cerceamento de defesa, acarreta nulidade daquele ato processual e dos subseqüentes.**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 182.617-1/00 - Comarca de Ipatinga - Relator: Des. HUGO BENGTSSON

Ementa oficial: Embargos à execução - Cerceamento de defesa - Irregularidade na intimação para impugnação - Nulidade que se declara. - A omissão dos nomes dos patronos da embargada, na publicação do despacho que recebe os embargos e determina sua intimação para impugnação, acarreta a nulidade de tal ato processual e dos subseqüentes.





ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 03 de agosto de 2000. - *Hugo Bengtsson* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

*O Sr. Des. Hugo Bengtsson* - Conheço do recurso, porque presentes os pressupostos próprios de admissibilidade.

Trata-se de embargos do devedor ajuizados por J.V.A., incidentalmente processados à execução de alimentos que lhe move M.G.A., julgados procedentes, como consta do relatório.

Alega a apelante que a sentença é nula, de pleno direito, uma vez que não foi intimada para impugnar interpostos embargos, nos termos do art. 740 do CPC. É que não constou o nome de seus patronos, quando da respectiva publicação, o que constitui cerceamento de defesa.

Sempre é bom lembrar que não são os embargos do devedor mero meio de defesa, mas verdadeira ação incidental visando desconstituir a força executiva do título que sustenta a execução.

No caso, razão assiste à apelante, já que, indiscutivelmente, houve omissão referentemente à destacada publicação para impugnação dos embargos, conforme demonstram, de forma cristalina, o recorte do jornal de fls. 24 e certidão de fls. 30.

Ocorreu infringência do § 1º do art. 236 do CPC, com flagrante prejuízo à defesa da embargada-apelante.

Assim:

"Intimação. Publicação que omite nomes (CPC, art. 236, § 1º). - É indispensável, sob pena de nulidade, que da publicação constem os nomes das partes e de seus advogados, suficientes para sua identificação (CPC, art. 236, § 1º). Recurso conhecido e provido". (STJ - REsp nº 2.929-BA - Relator: Ministro Gueiros Leite. Cf. *JUIS*, CD-ROM nº 19 - 1º trimestre/2000.)

"Embargos à execução. Cerceamento de defesa. Irregularidade na intimação para impugnação. Nulidade que se declara. - A omissão dos nomes dos patronos da embargada, na publicação do despacho que recebe os embargos e determina sua intimação para impugnação, acarreta a nulidade de tal ato processual e dos subseqüentes, porquanto constitui-se em flagrante cerceamento de defesa, diante da impossibilidade de identificação do processo, resultante evidente prejuízo à parte". (TJDF - APC nº 453.719/7-DF - Relator: Vasquez Cruxên - 22/09/1997 - CD-ROM citado.)

Com estas razões de decidir, dou provimento à apelação e casso a r. sentença, ao se acolher, em substância, o lúcido parecer do Procurador de Justiça, Dr. João Francisco Rolla.

Custas, *ex lege*.

*O Sr. Des. Cláudio Costa* - De acordo.

*O Sr. Des. Campos Oliveira* - De acordo.

*Súmula* - DERAM PROVIMENTO.

-:::-

**ALIMENTOS - CARÁTER PERSONALÍSSIMO - CRÉDITO - SUB-ROGAÇÃO - INADMISSIBILIDADE - DIREITOS DISPONÍVEIS - PROVA TESTEMUNHAL - DISPENSA PELO JUIZ - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - ADVOGADO - NÃO-COMPARECIMENTO À AUDIÊNCIA - USUFRUTO - ILÍCITO CONTRATUAL - DÍVIDA DE VALOR - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS MORATÓRIOS - INCIDÊNCIA - *DIES A QUO* - FEITO SEM CONDENAÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS**

**- Não faz prova nos autos o atestado médico que não indica a enfermidade que estaria a impedir o comparecimento do procurador da parte à audiência designada, não podendo mera alegação de impossibilidade, por si só, justificar a ausência ao aludido ato judicial.**

**- Em se tratando de direitos disponíveis, está o juiz autorizado a dispensar a produção de prova testemunhal requerida pelo réu, cujo advogado não comparece à audiência, bem como a determinar o prosseguimento do feito, sem que se caracterize cerceamento de defesa.**

**- O usufruto constituído em favor de mais de uma pessoa torna-se indiviso, caracterizando ilícito contratual a percepção dos frutos por apenas um dos usufrutuários, sem a anuência expressa do outro.**

**- Tratando-se de ilícito contratual, caracterizada a dívida como de valor, a correção monetária deve incidir a partir da data do efetivo prejuízo, e os juros moratórios, que devem recair sobre o valor do principal corrigido, a partir da citação do devedor.**

**- Dado o caráter personalíssimo dos alimentos, inadmissível a sub-rogação no crédito relativo aos mesmos, eis que a sua titularidade não se transfere a outrem, seja por negócio jurídico, seja por fato jurídico.**

**- Nos feitos em que não há condenação, é cabível a fixação dos honorários de advogado em percentual sobre o valor da causa, não se aplicando o § 3º, mas o § 4º do art. 20 do CPC.**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 183.781-4/00 - Comarca de Governador Valadares - Relator: Des. ANTÔNIO HÉLIO SILVA

Ementa oficial: Alimentos - Caráter personalíssimo - Crédito - Sub-rogação - Inadmissibilidade. - Dado o caráter personalíssimo dos alimentos, inadmissível a sub-rogação no crédito relativo aos mesmos, eis que a sua titularidade não se transfere a outrem, seja por negócio jurídico, seja por fato jurídico.

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, NEGAR PROVIMENTO À PRIMEIRA APELAÇÃO E DAR PROVIMENTO PARCIAL À SEGUNDA APELAÇÃO.

Belo Horizonte, 05 de setembro de 2000. - *Antônio Hélio Silva* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

*O Sr. Des. Antônio Hélio Silva* - É de se conhecer dos recursos.

Trata-se de ação ordinária de cobrança proposta por R.L.S. em face de R.P., cujo pedido foi julgado parcialmente procedente a final e, não se conformando, autora e réu recorreram alegando, o primeiro, preliminarmente, a nulidade da sentença, haja vista que o MM. Juiz *a quo*, ao indeferir o pedido de adiamento da audiência designada para o dia 17/08/98, dado o súbito mal-estar que acometeu um de seus procuradores, cerceou-lhe em seu direito de defesa, e, no mérito, que, ao assumir sozinho a obrigação de alimentar as filhas, tornou-se credor da autora, por força da sub-rogação prevista no artigo 913 do Código Civil; que a reconvenção constitui via própria para que o mesmo possa haver, em compensação, o crédito em referência; que a condenação referente aos honorários de advogado é indevida, eis que jamais resistiu à pretensão da autora; que tendo a autora decaído em quase 50% de seu pedido devem os honorários de sucumbência ser compensados entre si; a segunda, que o seu crédito decorre de dívida de valor, devendo a correção monetária incidir a partir da data do recebimento indevido; que os juros devem incidir sobre o principal, devidamente corrigido, desde a época do recebimento dos alugueres reclamados; que o Juiz de primeiro grau, ao fixar a verba honorária em 5% do valor atribuído à

reconvenção, deixou de observar o disposto no artigo 20, § 3°, do CPC.

O atestado médico acostado à fl. 97 não indica a enfermidade que estaria a impedir o comparecimento do Dr. Marcílio Evangelino Pimenta à audiência, não podendo a mera alegação de impossibilidade, por si só, justificar o não-comparecimento ao aludido ato judicial.

De mais a mais, vê-se do instrumento de mandato acostado à fl. 46 que dois foram os advogados constituídos como procuradores do réu, sendo certo que somente um deles foi supostamente acometido por uma doença repentina. Logo, é de se concluir que nenhum impedimento havia ao comparecimento do Dr. Marcos Wilson Pimenta à audiência designada, restando evidenciado o caráter procrastinatório da medida.

Assim, e em se tratando de direitos disponíveis, temos que o Magistrado estava mesmo autorizado a dispensar a produção da prova testemunhal requerida pelo réu, bem como a determinar o prosseguimento normal do feito, não havendo razão para se falar em cerceamento de defesa.

Isto posto, é de se rejeitar a preliminar.

O direito invocado na presente ação resulta da reserva do usufruto vitalício do imóvel adquirido, pelas partes, para suas filhas, através de contrato de compra e venda.

Assim, uma vez constituído o usufruto em proveito da autora c do réu, tornou-se indiviso, sendo certo que a percepção dos frutos por apenas um dos usufrutuários, sem a anuência expressa do outro, caracteriza, a toda evidência, um ilícito contratual.

E, em se tratando de ilícito contratual, caracterizada a dívida como de valor, deve a correção monetária incidir a partir da data do efetivo prejuízo, *in casu*, a partir do recebimento de cada aluguel compreendido no período de dezembro/92 a março/96.

Pelos mesmos fundamentos retro, temos que os juros de mora deverão incidir sobre o valor do principal, devidamente corrigido, a partir da citação do devedor.

Quanto aos honorários de advogado, basta dizer que são devidos em razão do fato objetivo da derrota do réu no processo, sendo de se acrescentar que, ao contrário do que o mesmo insiste em afirmar, a relação jurídica em tela se tornou litigiosa no momento da contestação à pretensão da autora.

Por outro lado, é de se ressaltar que a autora decaiu em parte ínfima de seu pedido, isto é, somente quanto aos critérios de aplicação da correção monetária e dos juros moratórios, não se caracterizando, portanto, a sucumbência recíproca, de sorte que o réu deve arcar com a totalidade da verba sucumbencial.

Com efeito, não se discute que a autora tem a obrigação legal de alimentar as filhas.





Todavia, mister salientar que a exigibilidade desta obrigação está condicionada ao exercício da pretensão alimentícia, fixando-se, neste momento, a necessidade dos alimentos.

Na espécie, constata-se que as filhas da autora somente pleitearam alimentos nos idos de 1997, revelando-se, por conseguinte, indevidos os alimentos pretéritos, isto é, aqueles que teriam sido eventualmente necessários antes da citação da obrigada na ação competente.

E, ainda que fosse possível a concessão de alimentos relativos ao passado, dado o caráter personalíssimo destes, o réu jamais poderia se sub-rogar no crédito relativo aos mesmos, mormente através de reconvenção em ação de cobrança proposta em face deste pela devedora dos alimentos, uma vez que a sua titularidade não se transmite a outrem, seja por negócio jurídico, seja por fato jurídico.

Destarte, vê-se que a reconvenção aduzida pelo réu se revela, à saciedade, absolutamente improcedente.

Finalmente, é de se salientar que o pedido formulado na reconvenção foi julgado improcedente, sendo certo que, nesses casos, em que não há condenação, é perfeitamente cabível a fixação de honorários em percentual sobre o valor da causa, não se aplicando o § 3°, mas o § 4° do artigo 20 do CPC.

Entretanto, temos que o percentual que melhor atende à eqüidade reclamada pelo artigo 20, § 4°, do CPC, é o de 15% sobre o valor dado à reconvenção.

Em face do exposto, é de se negar provimento à primeira apelação e dar provimento parcial à segunda.

Custas à razão de 80% para o apelante e 20% para a apelante, ficando esta suspensa do pagamento em razão de estar litigando sob o manto da assistência judiciária.

*O Sr. Des. Garcia Leão* - De acordo.

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

*Súmula* - REJEITARAM PRELIMINAR, NEGARAM PROVIMENTO À PRIMEIRA APELAÇÃO E DERAM PROVIMENTO PARCIAL À SEGUNDA APELAÇÃO.

-:::-

**AÇÃO CIVIL PÚBLICA - TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - MINISTÉRIO PÚBLICO - ILEGITIMIDADE ATIVA *AD CAUSAM* - HIPÓTESE DE AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - FUNÇÃO INSTITUCIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO - DIREITOS INDIVIDUAIS E HOMOGÊNEOS - LIMITES**

**- O Ministério Público não detém legitimidade ativa *ad causam* para requerer o reconhecimento da inconstitucionalidade da taxa de iluminação pública e a restituição dos valores cobrados aos consumidores, com juros e correção monetária, através de ação civil pública, pois, sendo remédio jurídico de natureza especial, a referida ação não traz em si o condão de substituir a ação direta de inconstitucionalidade para o fim colimado, em face da existência de preceito constitucional adequado e específico para a hipótese.**

**- É o Ministério Público parte ativa ilegítima para propor ação civil pública, objetivando a defesa de interesses individuais plúrimos, que não se confundem com interesses coletivos.**

**- V.v.: - A função institucional do Ministério Público é definida pela Constituição Federal (art. 129) e abrange a defesa dos direitos coletivos, dos quais são espécies os direitos individuais e homogêneos.**

**- A lei infraconstitucional ou o intérprete não podem reduzir a função institucional constitucionalizada. O fato de o Código do Consumidor ter introduzido normas relativas a ações coletivas, das quais o Ministério Público pode ser titular, não limita a ação civil pública, nem permite concluir que os interesses individuais homogêneos só são amparados nas relações de consumo.**

**- A matéria tributária, quando une número significativo de pessoas hipossuficientes, é direito coletivo que pode e deve ser sustentado pelo Ministério Público, para evitar a multiplicação de demandas repetitivas, em que, segundo a jurisprudência, a Fazenda Pública é invariavelmente condenada, ocasionando danos ao patrimônio público.**

**- Tratando-se de taxa de iluminação pública, envolvendo grande massa de hipossuficientes, cujo valor financeiro individual é pequeno, mas grande a lesão integral aos contribuintes e ao patrimônio público, patenteia-se o interesse social segundo a Constituição para ensejar a iniciativa constitucional do Ministério Público.** *(Des. Almeida Melo)*

APELAÇÃO CÍVEL Nº 184.836-5/00 - Comarca de Boa Esperança - Relator para o acórdão: Des. CÉLIO CÉSAR PADUANI

Ementa oficial: Ação civil pública - Taxa de iluminação pública - Legitimidade ativa - Hipótese de ação direta de inconstitucionalidade. - 1. O Ministério Público não detém legitimidade para requerer o reconhecimento da inconstitucionalidade da taxa de iluminação pública e a restituição dos valores cobrados aos consumidores, com juros e correção monetária, através de ação civil pública. - 2. Sendo remédio jurídico de natureza especial, a ação civil pública não traz em si o condão de substituir a ação direta de inconstitucionalidade para o fim colimado, em face da existência de preceito constitucional adequado e específico para a hipótese. - 3. Interesses individuais plúrimos não se confundem com interesses coletivos. - 4. Recurso conhecido e desprovido.

- V.v.: - Função institucional do MP. Direitos individuais e homogêneos. Limites. - A função institucional do MP é definida pela Constituição Federal (art. 129) e abrange a defesa dos direitos coletivos, dos quais são espécies os direitos individuais e homogêneos. A lei infraconstitucional ou o intérprete não podem reduzir a função institucional constitucionalizada. O fato de o Código do Consumidor ter introduzido normas relativas a ações coletivas, das quais o MP pode ser titular, não limita a ação civil pública nem permite concluir que os interesses individuais homogêneos só são amparados nas relações de consumo. A matéria tributária, quando une número significativo de pessoas hipossuficientes, é direito coletivo que pode e deve ser sustentado pelo MP, para evitar a multiplicação de demandas repetitivas, em que, segundo a jurisprudência, a Fazenda Pública é invariavelmente condenada, ocasionando danos ao patrimônio público. Tratando-se de taxa de iluminação pública, envolvendo grande massa de hipossuficientes, cujo valor financeiro individual é pequeno, mas grande a lesão integral aos contribuintes e ao patrimônio público, patenteia-se o interesse social segundo a Constituição para ensejar a iniciativa constitucional do MP. *(Des. Almeida Melo)*

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 17 de agosto de 2000. - *Célio César Paduani* - Relator para o acórdão. - *Almeida Melo* - Relator vencido.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Proferiu sustentação oral, pelo apelado, o Dr. Haylson de Souza Pinel.

*O Sr. Des. Almeida Melo* - Sr. Presidente. Ouvi atentamente a sustentação oral. O ilustre advogado suscita preliminar da Tribuna, alegando litisconsórcio necessário.

Na qualidade de agente cobrador do Município, a CEMIG torna-se uma preposta do município. Portanto, o litisconsórcio necessário, previsto no art. 47 do Código de Processo Civil, que exige comparecimento de duas partes passivas, não se aplica ao caso.

Dou exemplo de uma execução corriqueira.

Se fosse necessário esse tipo de

litisconsórcio, todo exeqüente teria de citar o banco que tivesse servido como agente cobrador, prestando serviço acessório, na linguagem bancária, de cobrança; e, efetivamente, o agente cobrador não tem o poder de dispor de título; ao contrário, o poder é daquele que é preponente, podendo inclusive retirar o título de cobrança. E, se o titular do título pode retirá-lo da cobrança, certamente a decisão do Judiciário também poderá fazê-lo, com repercussão sobre a empresa que funciona como mera preposta, não havendo diversidade de interesse entre ela e o município que justifique a intervenção dupla, pelo que, resolvida a pendência sobre o município, a repercussão é imediata, necessária e indispensável sobre a respectiva preposta.

Rejeito a preliminar.

Conheço do recurso voluntário porque tempestivo e dispensado de preparo.

A sentença de fls. 08/10-TJ indeferiu a inicial de ação civil pública ajuizada contra o apelado, para afastar a cobrança da taxa de iluminação pública instituída, ao fundamento de que a legitimidade do apelante para defender o direito dos consumidores não o autoriza a defender direito dos contribuintes. Nos termos da sentença, os interesses individuais não podem ser confundidos com os interesses difusos. Entende o Juiz que a procedência do pedido beneficiaria todos os contribuintes, o que não é possível, em face do controle de constitucionalidade permitido no ordenamento jurídico pátrio.

O apelante sustenta existirem decisões controversas sobre a matéria, predominando, todavia, aquelas que reconhecem a sua legitimidade para a propositura de demandas desta espécie. Diz que se torna difícil que cada usuário ingresse em Juízo para defender o direito que entende possuir.

Nas contra-razões (fls.18/20-TJ), o Município requer seja mantida a sentença.

A Constituição de 1988 aprimorou a função institucional do Ministério Público, ao dar-lhe competência para a ação civil pública, visando à proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos (art. 129, III) e para exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedadas a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas (art. 129, IX).

Na Lei Orgânica do Ministério Público, a ação civil pública é admitida somente para a defesa de interesses individuais indisponíveis e homogêneos (Lei nº 8.625, de 12 de fevereiro de 1993, art. 25, inciso IV, *a*). Efetivamente não se esgota neles a legitimação ativa do Ministério Público, pois os direitos dos consumidores podem não ser indisponíveis e são protegidos pelas ações coletivas, das quais um dos titulares é o Ministério Público. O *caput* do art. 25 faz a ressalva de outras atribuições do Ministério Público, previstas pela Constituição Federal, pela





Constituição do Estado e por outras leis. Na linha da generalidade, tratando-se de interesse individual, exige-se, entretanto, que este seja indisponível e homogêneo. Porque, se não for indisponível, foge da alçada do Ministério Público proteger o direito individual. Se não for homogêneo, será matéria de ação individual, e não de ação pública.

A Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, já disciplinava a ação civil pública e, em seu art. 21, introduzido pelo art. 117 do Código do Consumidor (Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990), mandou aplicar à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no cabível, os dispositivos do Título III da lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor.

Aí estão as duas primeiras controvérsias.

A primeira originária do julgamento do Recurso Especial nº 57.465-PR, Rel. Min. Demócrito Reinaldo. Naquele julgamento, o eg. STJ, pelo voto do Relator, compreendeu que a Lei da Ação Civil Pública teria feito remissão ao Código do Consumidor, para fazer aplicar à relação de *consumo* a ação coletiva, valendo-se, para tanto, da doutrina sempre autorizada de Arruda Alvim - Thereza Alvim.

A Lei da Ação Civil Pública (art. 21) não precisava reportar-se ao Código do Consumidor para fazer valer a ação coletiva, de que trata aquele Código, para a relação de consumo. Os arts. 81 a 104 do Código de Defesa do Consumidor e, especialmente, os arts. 91 a 100 eram suficientes para aquela aplicação, dispondo de, pelo menos, dois gêneros de ações: as ações coletivas para a defesa de interesses individuais homogêneos (arts. 91 a 100) e as ações de responsabilidade do fornecedor de produto e serviços (arts. 101 e 102). Por isso, não havia necessidade de que a Lei da Ação Civil Pública fizesse remissão ao Código do Consumidor para serem aplicadas, na relação de consumo, as ações coletivas que foram criadas exatamente por aquele código.

O que pretendeu o art. 21 da Lei da Ação Civil Pública, introduzido pelo art. 117 do Código de Defesa do Consumidor, foi estender as ações coletivas, criadas pelo Código de Defesa do Consumidor, para relações de consumo, como alternativas processuais válidas para a defesa de qualquer *outro interesse difuso ou coletivo* (art. 1º, IV, da Lei da Ação Civil Pública).

Tem de ser interpretado o que significa *outro interesse difuso ou coletivo*, no contexto do art. 1º da Lei da Ação Civil Pública. Primeiro, deve ser notado que o inciso foi inserido pelo art. 110 do Código do Consumidor. Pelo fato dessa origem, pode-se dizer que se reserva somente à relação de consumo? Evidentemente que não. Torna-se mais fácil a compreensão do que afirmo quando se verifica que a expressão *outro interesse difuso ou coletivo* vem em seguida à relação de consumo, ou seja, aos prejuízos causados ao consumidor (art. 1º, inciso II).

Não teria lugar que a lei falasse em *outro* interesse difuso ou coletivo, significando interesse do consumidor, após mencionar, expressamente, o interesse deste.

Por isso, o fato de os arts. 110 e 117 do Código do Consumidor terem acrescentado artigos à Lei da Ação Civil Pública não significa que, pelo fato da origem de suas normas, ficassem elas vinculadas ou limitadas à relação de consumo. O fato de uma norma extravagante do código ter nele sido inserida não a invalida. A Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, veio para dispor sobre a proteção do consumidor e *dar outras providências*, como declara. Que outras providências estão naquele Código? Aquelas mediante as quais se dispôs a aperfeiçoar a Lei da Ação Civil Pública, sem, contudo, ter o objetivo de delimitar a ação civil pública à relação de consumo, o que seria absurdo, ou ainda de cometer o truísmo ou até a falta de senso, a de repetir, pela remissão, para a relação de consumo, normas processuais criadas, para a relação de consumo, no próprio Código de Defesa do Consumidor.

A segunda controvérsia nasce da confusão da ação civil pública com as ações coletivas de que trata o Código do Consumidor. As ações coletivas são ações de responsabilidade, ações de reparação de danos ou indenizatórias, com rito próprio, enquanto a ação civil pública tem alcance bem mais amplo: a condenação em dinheiro ou o cumprimento da obrigação de fazer ou de não fazer (art. 3º da Lei nº 7.437, de 1985).

Outro assunto que merece destaque é a argumentação de que, se usada para a obtenção da inconstitucionalidade de lei, a ação civil pública teria ocupado o espaço da ação direta de inconstitucionalidade.

Trata-se de equívoco. A ação direta de inconstitucionalidade não tem por finalidade dirimir conflito nem resolver situações individuais. Visa a eliminar a vigência de determinado texto abstrato da lei. Já a ação civil pública poderá ser o instrumento do controle difuso de constitucionalidade, como, em geral, toda ação, desde que exista a ofensa à Constituição, pela lei ou pelo ato. Eventualmente, poderá acontecer que, em se tratando de lei municipal, o efeito *prático* da ação civil pública seja o da ação direta de inconstitucionalidade, quando o controle houver relativamente à supremacia da Constituição do Estado. Essa coincidência decorre de que, por via de regra, uma decisão, em ação civil pública, terá eficácia, na jurisdição do promotor, a qual sempre compreende o âmbito do município titular da lei questionada. Trata-se, apenas, de coincidência de efeito *prático*, pois é desnecessário enfatizar que os objetivos e o alcance de ambas as ações são diferentes. Não há, no ordenamento jurídico brasileiro, proibição a essa coincidência de efeito prático nem, pelo seu fato, se pode inibir a ação, porque aconteceria aí condicionamento da prestação jurisdicional e do livre acesso ao Judiciário à vontade alheia, a de algum titular da ação direta de inconstitucionalidade, caracterizando-se então, nesse caso, afronta à





garantia máxima da Constituição (art. 5º, XXXV) no sentido de que a lei não excluirá da apreciação judiciária lesão ou ameaça de direito.

Não tem fundamento, *data venia*, que o Chefe do Ministério Público do Estado possa produzir, neste caso, ação direta de inconstitucionalidade, pois se trata de alegada ofensa à Constituição da República. Ainda que pudesse haver aquiescência do Procurador-Geral da República em fazê-lo, a exclusão de um dos acessos lícitos seria indevida inibição ao direito constitucional federal consagrado no art. 5º, XXXV, da Constituição da República.

O em. Min. Ilmar Galvão, como Relator do Recurso Extraordinário nº 213.631/0-MG, mostra que a ação civil pública é compatível com a ação direta de inconstitucionalidade:

"Resulta claro, pois, que a ação civil pública é adequada para o controle difuso da constitucionalidade de lei ou ato normativo".

O em. Min. Ilmar Galvão admite que a ação civil pública é somente suscetível de ser produzida quando tiver ela por objeto interesses ou direitos difusos ou coletivos, em face de sua indivisibilidade. Conclui que não tem o Ministério Público legitimidade para a defesa de interesses coletivos ou individuais homogêneos por meio da ação civil pública, pois essas situações comportarão ações individuais ou coletivas, de iniciativa das associações a que se refere o inciso IV do art. 82 do Código do Consumidor. Para aquele ilustre Ministro, a ação civil pública somente teria cabimento em casos de direito ou interesse difuso, além de coletivo, tendo em vista sua natureza social e sua abrangência.

É a "díade incindível", a que se referiu MIGUEL REALE, de bens pertencentes a toda a comunidade, "a todos e a cada um, como um bem comum, não individualizável, isto é, sem haver possibilidade de distinção formal individualizadora em termos de direitos subjetivos ou situações jurídicas subjetivas" (*Questões de Direito Público*, Saraiva, 1997, p. 132).

O Min. Ilmar Galvão menciona como exemplos dos interesses sociais de caráter indivisível, coletivo e difuso, os que respeitam à saúde, à educação, ao transporte público coletivo, à segurança dos consumidores, "problemas que ficariam sem solução, com sério prejuízo para o grupo social, não pudessem ser objeto da ação do Ministério Público, dada, entre outras razões, a grande dispersão de possíveis lesados e a pequena expressão econômica do dano a que, de ordinário, fica exposto cada um deles, fatores suscetíveis de dissuadi-los do recurso do Poder Judiciário".

Com a solução que dou, com a devida vênia aos que têm pensado diferentemente, aos dois pontos controvertidos, cumpre-me verificar, em seguida, a normatização da ação civil pública, pela Constituição e pela lei ordinária, e se o conceito de interesse coletivo, de que trata a Constituição, é o do Código do Consumidor.

Ao inovar a expressão *transindividual* e dar-lhe uma qualificação própria, o Código do Consumidor cria o seu próprio limite ao conceito de interesse coletivo. É evidente que, pelo art. 117, esse conceito pode ter sido incorporado à Lei da Ação Civil Pública.

Entretanto, o art. 117 daquele Código usa aquelas expressões tão desnecessárias como comuns "no que couber", para a ressalva de que o transporte do conceito não foi feito incondicionalmente. O "caber", ou o "não caber", tem alcance *físico* (é impossível caberem dois corpos no mesmo espaço) ou *jurídico* (não cabe a aplicação quando contrariar a Constituição, por exemplo).

Compatibilidade jurídica existe, na disciplina da coisa julgada, prescrita pelo Código do Consumidor, para as ações coletivas, relativamente à ação civil pública, especialmente os arts. 103 e 104, os quais resguardam da litispendência os direitos exercidos individualmente. Neste último, ressalvam-se as ações individuais, se não for requerida a suspensão da ação individual, no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva. Já o § 2° do art. 103 ressalva os efeitos da coisa julgada aos interesses e direitos individuais dos integrantes da coletividade, do grupo, categoria ou classe, os quais não poderão ser prejudicados, em se tratando de interesses ou direitos difusos ou coletivos.

Forma de contrariar a Constituição é o de restringi-la, principalmente quando a restrição repercuta sobre direitos ou garantias fundamentais como a do acesso ao Judiciário para se prevenir de ameaça ou se reparar lesão de direito.

Em seu art. 129, III, a Constituição fala de interesse coletivo. O Ministério Público terá a ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de *outros* interesses difusos e coletivos. *Outros* significam qualquer interesse ou quaisquer interesses, não podendo haver exclusão. Confiram-se os dicionários. Se, etimologicamente, assim o é, na interpretação constitucional vale a plenitude da norma, sem qualquer reserva ou delegação à lei, como acontece nas disposições constitucionais *nos termos da lei* ou *a lei disporá* etc.

A decomposição do art. 81 do Código do Consumidor, em dois incisos, dos direitos coletivos, leva a um despropósito. Qual direito poderá pertencer à associação e não pertencer aos respectivos associados e, mais, ser indivisível?

Os entes coletivos não vivem por si mesmos, vivem pelos seres humanos, que os formam, e dificilmente o conceito analógico de personalidade, versado, com mestria, por Mata Machado, acode ao caso de o direito ser indivisível e não pertencer aos associados, na seara dos consumidores.

Confundir-se o direito coletivo com o direito social, a exigir organização jurídica do ente representativo, é equívoco primário, *data venia*. Às vezes





poderão existir direitos do sócio perante a sociedade que não são direitos desta. Nem todos os direitos individuais são direitos da sociedade. Esta é mecanismo de personificação daqueles, mas a exigência dessa personificação delimita indevidamente a função do Ministério Público, para as situações de fato e para as eventuais divergências entre sócios e sociedade, hipótese em que qualquer conflito afastaria a função institucional. É explicável também que a referência da linguagem do Código do Consumidor ao interesse individual homogêneo não existe para restringir o direito coletivo, mas simplesmente para evitar a cumulação de ações, ao pretexto da abrangência da representatividade do Ministério Público. *É exclusivamente um problema processual, de maior viabilidade e celeridade do processo sem qualquer relevância substantiva de Direito Constitucional.*

Certa vez escrevi que a nomenclatura *direitos coletivos*, que se encontra no Capítulo I do Título II da Constituição Federal, guarda semelhança com o critério de serem chamados os direitos individuais, opostos contra o rei, pela Declaração de 1789, como direitos coletivos, levando em conta o seu titular. Mas, trata-se de impropriedade, por se saber que o exercício coletivo não exclui o desfrute individual. O direito é, em sua essência, do indivíduo; poderá ser exercido coletivamente. Varia do direito difuso, que só pode ser exercido ou estar à disposição de todos para que desfrutem em comunhão social, como ensinou o Professor JOSÉ CELSO DE MELLO FILHO, atual Ministro do STF (*Constituição Federal Anotada*, Saraiva, 1986, p. 433). Mereci o precioso abono do Min. Sepúlveda Pertence: "Aí me pareceu irretocável na definição do âmbito da 'cláusula pétrea' relativa aos 'direitos e garantias individuais', a rejeição da corrente que exclui os direitos sociais: demonstrou-se com precisão que também estes, os direitos sociais, *neles incluídos os de exercício coletivo, 'são individuais, quanto ao titular, que é o indivíduo'*, malgrado sejam 'sociais, quanto ao conteúdo, que é trabalhista, sanitário ou previdenciário' (cap. VII, § 8°)" (*Direito Constitucional Brasileiro*, Del Rey, 1996, Prefácio).

O Min. Carlos Velloso, ao julgar o Recurso Extraordinário n° 213.631/0-Minas Gerais, em 9 de dezembro de 1999, disse que os direitos homogêneos são os que têm a mesma origem comum, constituindo-se em subespécie de direitos coletivos. Acrescentou que, "quer se afirme interesses coletivos ou particularmente interesses homogêneos, *stricto sensu*, ambos estão cingidos a uma mesma base jurídica, sendo coletivos, explicitamente dizendo, porque são relativos a grupos, categorias ou classes de pessoas, que, conquanto digam respeito às pessoas isoladamente, não se classificam como direitos individuais para o fim de ser vedada a sua defesa em ação civil pública, porque sua concepção finalística destina-se à proteção desses grupos, categorias ou classe de pessoas".

Sim, os direitos individuais homogêneos são direitos coletivos, ou

seja, aqueles direitos coletivos que tenham a mesma base jurídica. Por isso que o Código do Consumidor, referindo-se aos interesses coletivos, não precisava abrir outro inciso para os interesses individuais homogêneos (não há finalidade útil para esse expediente). Nem poderia restringir a Constituição, no alcance de limitar o coletivo constitucional ao que não fosse coletivo da classe individual homogênea. Por fim, o Código do Consumidor não trata de ação civil pública, mas de ações coletivas, e, como a ação civil pública é ação formalmente constitucional, não poderia a lei ordinária delimitá-la.

Nas diversas vezes em que Constituição fala do coletivo, indica a repercussão sobre os membros ou associados, como ao disciplinar o direito à associação, garantindo que ninguém será compelido a associar-se ou a permanecer associado (art. 5°, XX); ao tratar do mandado de segurança coletivo (art. 5°, LXX, *b*, da Constituição Federal) e ao disciplinar a liberdade de associação profissional e sindical (art. 8°, V).

Não teria sentido que a Constituição, ao mencionar o interesse coletivo, sem ressalva expressa, quisesse excluir a parcela dos interesses coletivos que tenha a mesma base, ou seja, os direitos individuais homogêneos. Não bastasse o argumento, do ponto de vista literal, juridicamente não existiria razão, a partir dos princípios constitucionais, incluindo os da isonomia e da eqüidade, para que fossem abrangidos pela ação civil pública apenas interesses *transindividuais*, os quais, somente assim, seriam coletivos, na visão daquele código.

A qualidade *transindividual* pode servir para o interesse difuso; jamais para o interesse coletivo. *Trans*, no dicionário, é a palavra que indica atravessar, como a Transalpina, que atravessa os Alpes. *Trans* encontra-se na moderna expressão "transgênico", que significa genoma composto de dois ou mais genes de espécies diferentes. O que o *trans* acrescenta ao individual, senão dizer sobre o que vai além do individual e que, nem por isso, é coletivo, ou que, se é comum de dois, é coletivo?

Coletivo é uma palavra limpa e casta. Não carece de maiores recursos para se autodefinir. É o que abrange ou compreende muitas coisas ou pessoas, diz AURÉLIO (*Novo Dicionário da Língua Portuguesa*, p. 501). Porém, o direito ou o interesse coletivo não se confunde com o direito da sociedade. Nesse conceito, seria impossível o litisconsórcio de acionistas, pois o direito seria apenas da sociedade anônima, que é a coletividade dos acionistas, nem poderia haver ação dos acionistas contra a sociedade, quando os interesses conflitarem. A possibilidade do conflito é auto-explicativa da diferença entre direito ou interesse coletivo e direito ou interesse da coletividade. Na gramática elementar, quando o discípulo aprende o substantivo coletivo, irá designar um conjunto de elementos individuais, mas nunca uma personalidade nova, analógica à personalidade natural.

Logo, sempre que o Ministério Público identificar o interesse de muitas pessoas, quando este revestir a qualidade de interesse social espraiado entre pessoas hipossuficientes ou em demandas de pequeno valor, poderá, sem qualquer dúvida, sustentá-lo judicialmente, pela força da própria Constituição.





Invoco o suprimento do eminente Ministro Carlos Velloso, quando S.Exa. diz que interesse individual é categoria do interesse coletivo. Ora, se aquele ilustre constitucionalista entende que direito individual homogêneo está no gênero do direito coletivo, como nós, intérpretes da Constituição, poderemos desclassificá-lo do art. 129, para o efeito de não admitir a incidência sobre ele da ação ou da legitimidade ativa do Ministério Público?

ADA PELLEGRINI GRINOVER ensinou que por interesse coletivo se entende aquele que é comum a um grupo de pessoas, unidas por um vínculo jurídico que as congrega (é o exemplo dos interesses de determinada categoria profissional, ou dos sócios de uma sociedade comercial, ou dos condôminos) (*O Processo em sua Unidade*, II, Forense, 1984, p. 89).

A conceituada doutrinadora não exige que exista vínculo societário, pois reconhece relevantes outras relações jurídicas mediante as quais exemplifica casos de congregação de interesses.

Permito-me enfatizar que os interesses congregados dos integrantes de determinada categoria profissional são, internamente, menos intensos do que os interesses dos contribuintes. Pois aqueles interesses são afetados pela concorrência profissional ou do mercado de trabalho, enquanto os interesses dos contribuintes são universais, não havendo disputa interna, tendo por alvo a redução dos tributos e como interesse antagônico comum o do Fisco.

Opto, ainda, por meu conceito de interesse difuso como aquele que é de todos, mas não pode ser apropriado individualmente, como o meio ambiente, porque a definição da Professora Ada o difere do interesse coletivo pelo fato de este decorrer de uma relação jurídica determinada. Pois o interesse difuso, como S. Exa. classifica o interesse do consumidor e do meio ambiente, pode ser regido por relação jurídica, como o interesse difuso, *v.g.*, mediante as associações de consumidores e os organismos não governamentais de defesa do meio ambiente. Podem também existir interesses coletivos de fato, sem estarem regidos por um vínculo jurídico formal de interação.

No caso dos contribuintes, o interesse é individual de cada um e homogêneo de todos em relação à fonte da obrigação. É um típico interesse individual homogêneo que pode ser qualificado de coletivo ou comum.

Por isso que o interesse coletivo nem sempre coincide com o interesse público, embora o art. 173 da Constituição da República os tenha confundido, quando tratou do exercício da atividade econômica pelo Estado.

Meu entendimento é no sentido de que, nas relações de consumidor, a lei qualificou adequadamente o interesse mais presente do gênero dos interesses coletivos, para efeito da ação coletiva, que é a espécie do interesse individual homogêneo. Este, interesse individual homogêneo, está para o interesse coletivo como a espécie está para o gênero, porque podem existir direitos individuais não homogêneos que, sem se associarem ou decorrerem da mesma lei, se tornam, eventualmente, interesses coletivos ou comuns.

Já o direito dos contribuintes não exclui a superioridade do interesse público, do qual a força suprema é a Constituição e, portanto, a constitucionalidade das leis, sendo explicável, conforme Celso Antônio Bandeira de Mello, que o interesse público, como interesse da coletividade como um todo, é interesse primário, enquanto o interesse da pessoa jurídica de direito público (Estado), ou da Fazenda Pública, é interesse secundário, que apenas pode ser perseguido enquanto coincidente com os interesses primários. Logo, justifica-se que o tributo arrecadado pelo Estado seja controlado pela ação coletiva quando ferir o interesse público, cuja principal fonte é a Constituição.

Em Direito Tributário, quando o Ministério Público localiza ameaça ou direito lesado de um grupo considerável de pessoas, assumirá a substituição constitucional e processual desse quantitativo de pessoas, para proporcionar que uma quantidade enorme de ações, equivalente ao número dessas pessoas, possa ser reduzida a uma só ação.

Não vejo, como o Min. Ilmar Galvão, que o interesse ou direito coletivo tenha de ser, concomitantemente, difuso, na interpretação da conjunção coletivo *e* difuso no seu sentido cumulativo.

Parece estar retificado o pensamento do ilustre Ministro, na parte de seu voto em que diz:

"Na verdade, não apenas pode, mas deve o Ministério Público assumir a defesa de quaisquer direitos ou interesses, sempre que revelada conveniência para a sociedade como um todo, independentemente de tratar-se de direitos que podem, por igual, ser judicialmente defendidos por eventuais prejudicados perfeitamente identificáveis (p. 17)".

Em sessão desta Quarta Câmara Cível, de 27/04/2000, no julgamento dos Embargos Infringentes nº 130.835-2/01, da Comarca de Uberlândia, Relator o eminente Desembargador Carreira Machado, o advogado, da Tribuna, indicou que a recusa de legitimidade ao Ministério Público, para a ação civil pública, em matéria tributária, acarretou 4.000 (quatro mil) recursos que provêm da Comarca, se encontram neste Tribunal e, futuramente, irão subir ao Supremo Tribunal. São recursos repetitivos sobre matéria idêntica. Congestionamento desnecessário, hipócrita, nocivo, de repetir o mesmo indigesto ritual destinado a ter resultado de que ninguém duvida. Este fato, reconhecido pelo advogado, não aconteceria se ao Ministério Público fosse indiscutível a legitimidade ativa, não apenas para a ação civil pública,





como para outras ações de interesse coletivo, em matérias tributária, administrativa e previdenciária, como a ação declaratória, onde há a concentração maior da repetição de matérias idênticas. A única diferença em que, *data venia*, para a ação civil pública, *habemus legem*.

Se a ilegitimidade prevaleceu, mesmo naquela situação, em que acarretou a necessidade de quatro mil ações, por que não prevalecer agora, em que a ação é apenas uma?

No caso deste processo, está exatamente em questão a taxa de iluminação pública, em que, no mérito, a interpretação deste Tribunal é uniforme. Para que, então, matar o processo coletivo, com uma preliminar, ensejando desnecessariamente a multiplicação de recursos em matéria idêntica e repetitiva?

Trata-se de contribuintes, em sua maioria hipossuficientes, diante do poder político e econômico no grau superlativo, o do Estado.

Importa compreender a Constituição Federal, que atribui ao Ministério Público, como função institucional deste, a ação civil pública para defesa de qualquer interesse coletivo, sem fazer exclusão ou ressalva.

Importa mais: que a compreensão restritiva da Constituição, pelo intérprete, além de ser uma ofensa à Carta Magna, o que, por si, constitui o maior de todos os ilícitos, contribui para, desnecessariamente, acarretar a multiplicação de processos da mesma natureza e integralmente repetitivos.

Ora, o Supremo Tribunal está empenhado em diminuir a carga de trabalho que asfixia o Judiciário, eliminando ações repetitivas, pelo expediente da súmula vinculante. Como pretender que o Ministério Público não possa proteger, judicialmente, os interesses coletivos, incluindo os de natureza tributária, impedindo a repetição de ações desnecessárias?

Certamente, o Supremo Tribunal Federal irá refletir sobre a questão, com a sabedoria comum de todos os seus ministros, e evoluir na sua jurisprudência, como o tem feito, em reiteradas iniciativas de seu ofício.

Permito-me, novamente, invocar os doutos do Supremo Tribunal Federal.

Citou-se, naquele Plenário, a lição de MIGUEL REALE (*Da Ação Civil Pública em Questões de Direito Público*, São Paulo, Saraiva, 1997, p. 130), segundo o qual a proteção dos direitos individuais homogêneos alberga o risco de transformar a comunidade em um conglomerado de incapazes. Sempre tive grande respeito pelo consagrado jusfilósofo, mas essa sua contribuição está atualizada para o tempo em que o Ministério Público era somente albergue de incapazes. Realmente, o bom senso determinará a conveniência da ação, quando estiver em causa interesse de expressivo número de pessoas envolvidas.

O brilhante Min. Pertence (seu voto no Recurso Extraordinário nº 196.056, Paraná) salienta a construção jurisprudencial do interesse social segundo a Constituição. Na falta da explicitação do texto constitucional, a legitimação do Ministério Público, a esse fundamento, está subjacente a diversas decisões judiciais, como, por exemplo, para as questões relativas aos investidores do mercado imobiliário (Lei nº 7.913/89) e aos credores de instituições financeiras postas sob intervenção ou liquidação extrajudicial (Lei nº 6.024/74, arts. 45-49). São questões nitidamente patrimoniais, direitos disponíveis.

Pode-se dizer: em ambos os casos, há leis ordinárias. Nem por isso os casos da mesma espécie deixam de ser interesses do gênero coletivo, da espécie individual homogênea, e que, por serem coletivos, não podiam ser excluídos pela lei, já que foram incluídos pela *Constituição*.

O Min. Pertence cita Mancuso, que, após a reserva de não fazer jogo de palavras, menciona como coletivos aqueles interesses que são essencialmente coletivos. Mas, *data venia*, os confunde com os difusos, ao dizer que os sujeitos não são identificáveis e o objeto é indivisível, incindível. Já os interesses individuais homogêneos seriam aqueles que são apenas episódica e contingentemente "coletivos", ou seja, são coletivos apenas na forma judicial pela qual vêm exercidos, decorrente de dois fatos: o expressivo número de pessoas envolvidas e o fato de os interesses derivarem de origem comum, o que lhes confere uniformidade, recomendando o ajuizamento de ação coletiva, seja para prevenir decisões contraditórias, seja para evitar sobrecarga desnecessária do serviço judiciário.

Vê-se logo que a doutrina mencionada, nesta parte, não é boa. Primeiro, porque confunde os conceitos de difuso e coletivo. Segundo, porque não há o essencial ou acidentalmente coletivo. Ou é coletivo ou não é. O coletivo é o conjunto dos individuais da mesma natureza ou espécie, é uma consideração de ordem relativa: a relação entre elementos de igual natureza que se pode dar de diversas maneiras, incluindo o ajuizamento da ação judicial. O individual é o componente do coletivo, considerado isoladamente. Sempre o coletivo é cindível e apropriável, enquanto o difuso é acessível, mas não é apropriável.

O Min. Pertence mostra a dificuldade da demarcação da área para a qual deve ser conhecida a legitimação do Ministério Público para a tutela coletiva dos direitos derivados de origem comum.

Penetrando na controvérsia, menciona o pensamento do Min. Maurício Corrêa, segundo o qual a norma constitucional é de eficácia contida. Dependeria de lei. Enfatiza o Min. Pertence que, sem dúvida, a lei pode conferir legitimidade ao Ministério Público, porém não a reduz às previsões legais explícitas: da própria Constituição é possível derivar outras hipóteses.





A acuidade de Sepúlveda Pertence faz perceber que, em se tratando de direitos individuais indisponíveis, por via de regra, é pela ação individual, não pela ação pública, que o Ministério Público os defende. Conclui que a maior importância do art. 127 da Constituição não é incumbir ao Ministério Público a defesa dos interesses individuais indisponíveis, mas, sim, a defesa dos interesses sociais. Discorda da confusão que é feita entre o objeto da ação direta de inconstitucionalidade e da ação civil pública.

O Min. Pertence fecha seu substancioso voto no reconhecimento de que a presença do *interesse social* é que deve suportar a legitimação do Ministério Público, a qual não pode ser confiada à livre avaliação subjetiva - inevitavelmente carregada de valores pessoais - quer do agente do Ministério Público, que a veicula em juízo, quer do órgão jurisdicional a que toque verificar-lhe a legitimação para a ação coletiva. Para obviar esse risco de arbitrariedade, a solução há de fundar-se em critérios dotados de um mínimo de objetividade. Embora a previsão legal seja um critério objetivo, é considerado insuficiente e, por isso, invoca os objetivos fundamentais da Constituição, como "construir uma sociedade livre, justa e solidária" e "erradicar a pobreza, a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais" como os parâmetros do *interesse social segundo a Constituição*, para legitimar o Ministério Público. Mostra que esse critério está subjacente a várias decisões judiciais que reconhecem a legitimidade, como, por exemplo, nos casos do custo da educação privada, da seguridade, da saúde (desde os usuários de planos de assistência ao conjunto de trabalhadores carentes, vítimas de doença profissional oriunda das condições de trabalho de determinada empresa).

O Min. Pertence reconhece que ao Estado se reserva um papel insubstituível na redistribuição da renda e na promoção do desenvolvimento social, para o desempenho do qual a tributação é um instrumento de relevo. Admite que pode haver casos - e ilustra com as hipóteses de tributos de efeitos regressivos e que induzem a exacerbar a concentração de rendas -, nos quais se patenteia, na resistência judicial coletiva ao Fisco, a carga de *interesse social segundo a Constituição*, que legitime o Ministério Público a promovê-la.

Veja-se que a suma autoridade do Min. Pertence não exclui a possibilidade da legitimação do Ministério Público para uma ação pública tributária, bastando que se caracterize o *interesse social segundo a Constituição*. É evidente que essa descoberta vale por uma avaliação subjetiva, em última instância, da autoridade judiciária. Em outras palavras, cada caso deve ser considerado concretamente, para perceber se há, ou não, o *interesse social segundo a Constituição*.

Particularmente quanto ao IPTU, ou outra exação qualquer sobre a propriedade imobiliária, o Min. Pertence considerou que, enquanto for tão obscena a distância entre a ordem

social "justa e solidária" projetada pela Constituição e a realidade de um país de miseráveis sem-teto ou sem-terra, não se dará a legitimidade ao Ministério Público para representar os interesses dos proprietários.

Respeito a coerência e a veemência do Min. Pertence em favor dos direitos sociais, ao ponto de excluir a substituição processual extraordinária, pelo Ministério Público, quando houver o antagonismo exacerbado entre a extrema riqueza da minoria e a radical pobreza e marginalização de muitos.

Em ações tributárias, individualmente de pequeno porte e multiplicadas, a receita pública, que não atende à dignidade da pessoa humana, torna-se ainda mais prejudicada para o fazer. Há, no mínimo, duas ordens de despesas desnecessárias: com o aparelho judiciário, em várias instâncias e em diversos procedimentos recursais, na mesma instância, sobrecarregando e desprestigiando o Judiciário, uma vez que passa a produzir decisões-cópias, cujo custo, entretanto, é o mesmo das decisões criativas de direito, e, em certos casos, é previsível onerar a Fazenda Pública, com a reiteração de condenações de honorários, tendo em vista a tendência de perder todas as causas da mesma espécie que for obrigada a defender, em ações individuais repetitivas.

Pode haver o interesse dos advogados, de banca e da Fazenda Pública, pela manutenção do maior número de demandas. Interesse compreensível e que não demanda maior explicação. Esse interesse tem de se espraiar na defesa legítima do direito, mas jamais à custa dos parcos recursos públicos e em causas plenamente dispensáveis. Como juiz originário dos advogados, que exerci a profissão, com orgulho justo, por vinte e cinco anos, tenho a convicção de que este é o pensamento da Ordem e dos bons profissionais do Direito. Não se faz a demanda temerária, como não é bom demandar, pelo único motivo de não se ter admitido a ação pública ou coletiva.

Argumenta-se que dificultar a ação do Ministério Público, em caso de interesses individuais, representa estimular a educação cívica do povo. Ensinar-lhe a cidadania, pois cada indivíduo terá de efetivar esforço próprio para a defesa de seu direito, saindo da posição passiva de aguardar o Ministério Público. Valerá a pena o custo da perda dos direitos, pela resignação, pela compreensão de um povo cordato, ou fomentar-lhe, por instituição estatal organizada, a militância da defesa dos seus direitos?

Igualmente, não existe a infração constitucional que proíbe o exercício da advocacia, pelos membros do Ministério Público (Constituição Federal, art. 128, II, *b*), pois a interpretação dessa norma é combinada com a função institucional dele de exercer a advocacia, nos casos de ação civil pública.

As ações pequenas desanimam os contribuintes para a atuação individual, senão quando, excepcionalmente, forem tomados de volúpia demandista,





enquanto a atuação universal se justifica e evita a multiplicação de recursos idênticos, grave preocupação do congestionamento dos tribunais e que tem sido pretexto até para a famigerada súmula vinculante.

A incompatibilidade pretensa entre a natureza pública da Promotoria e do interesse de tributar do Estado não existe, pois esse interesse somente é legítimo quando for apoiado pela Constituição, e, geralmente, as demandas visam à jurisdição constitucional sobre leis tributárias.

A ação do Ministério Público, por ser mais abrangente, ainda que todos os direitos devam ser considerados com a mesma presteza, levando-se em conta o seu significado econômico, terá mais atenção dos juízes, será mais rápida e dará consistente solução, antecipada e eficaz, para todos, deixando de privilegiar os demandistas e acudindo os tímidos e os conformistas, os temerosos e cordatos, que, muitas vezes, sofrem, sofrem mais do que aqueles, mas se deixam lesar, por não terem estrutura para suportar a pendência de uma demanda.

O brilhante Ministro Marco Aurélio, no seu voto para o citado Recurso Extraordinário nº 213.631/0, Minas Gerais, menciona, nesse sentido, a inibição dos contribuintes, conforme o em. Min. Ilmar Galvão, ou a acomodação, segundo Marco Aurélio, quanto ao acesso ao Judiciário para reclamar, relativamente a tributo:

"Isso é uma constante, porque o cidadão geralmente aquilata os aspectos positivos e negativos do ajuizamento da ação, considerados os aborrecimentos que tem e as despesas, no que precisa contratar um profissional da advocacia. Esperar-se que cada qual, residente no Município de Umuarama, ajuíze a ação para impugnar a majoração do tributo tida como ilegal é simplesmente assentar-se que não teremos tal ajuizamento".

Realmente, considerados os interesses individuais homogêneos, o contribuinte prefere estagnar-se e acomoda-se à perda que, para os pequenos, os tímidos, faz falta, mas que, estando muito acostumados a perder, são refratários ao vício de uma nova perda.

É estimulado o risco de se fazerem exações tributárias inconstitucionais e a tentação de se correr, com a coisa pública, o risco da roleta.

São privilegiados os ricos, geralmente dispostos à briga judicial, o que aumenta a injustiça social, pois aqueles vencem e os pobres sofrem confiscos.

O Judiciário dá azo ao aparecimento dos oportunistas, que somente servem para os trabalhos fáceis, repetitivos, nos quais vão apenas copiar as defesas de um grande advogado e estão certos das decisões repetitivas dos juízes e tribunais, que instituem como meio de propaganda da via judicial aqueles que não demandariam e que, para demandarem, pagarão honorários a esses profissionais que, além de pouca cultura, têm noção elástica de ética, enorme senso de oportunidade e bom conhecimento de vendas.

As mutilações impostas pela onda das reformas neoliberais, a que se referiu o Min. Pertence, ainda não sufocaram os objetivos fundamentais, já transcritos, da Constituição de 1988, e o Estado não pode ser instrumento de exação arbitrária, principalmente dos que têm menor patrimônio, fôlego para o conflito e condições de demanda. O Ministério Público é instrumento indispensável para esse mister. Se existe essa enorme disparidade social, é certo, entretanto, que o tributo atinge os mais humildes, os mais pobres, pois os ricos, ou o ilidem, ou têm maior capacidade contributiva. A maior quantidade de contribuintes, na devida proporção da riqueza e da pobreza, está nesta camada da população. Por isso, fora casos excepcionais, os impostos gerais têm repercussão quantitativa maior sobre os pobres, para os quais, na devida relatividade das coisas, o incômodo patrimonial, objetivamente pequeno, é subjetivamente grande.

Não defendo a ação temerária, mas não será o Ministério Público o titular de ação temerária. Posso aceitar que, no conjunto dos contribuintes, se encontram disseminados os interesses sociais mais amplos da comunidade, pois sempre o conjunto dos contribuintes é maior do que o conjunto dos escolares, o conjunto dos consumidores, o conjunto dos empregados etc. Embora todos sejam, em nosso País, conjuntos formados predominantemente por pobres e até por miseráveis, aos quais não se pode ocultar o preceito da Constituição, no sentido de provê-los de defesa jurídica contra o uso indevido da autoridade tributária.

O Ministério Público é instituição do Estado e dotada da credibilidade necessária a selecionar, a especificar o interesse público ou social, para não se desgastar na iniciativa de processos em que não se encontrem presentes. Caso esse discernimento não exista, o Judiciário fará o controle do abuso da ação. É inadmissível, contudo, presumir-se inidônea a instituição e, para evitar que incorra em erro, próprio dos homens, desarmá-la, pela interpretação, de uma função que a Carta Magna lhe confere.

O em. Ministro Marco Aurélio conta, naquele voto já referido, o caso em que, certa vez, discutindo-se a inconstitucionalidade de um tributo, considerou-se não o teor da norma em cotejo com a Carta da República, mas o número dos cidadãos que, de regra, vêm ao Judiciário exercer o direito inerente à cidadania e formalizam a irresignação.

Termino reportando-me a Hugo Nigro Mazzili, citado pelo em. Min. Marco Aurélio:

"No caso de ajuizamento, visando a obter a devolução de tributos ilegalmente retidos ou recolhidos de milhares ou milhões de contribuintes (...), negar o interesse da sociedade como um todo na solução desses litígios e exigir que cada lesado comparecesse a juízo em defesa de seus interesses individuais seria negar os fundamentos e os objetivos da ação coletiva ou da ação civil pública".

A dignidade da pessoa humana





envolve os direitos individuais clássicos, os de fundo econômico e social. (*Comentários à Constituição do Brasil*, v. 1, CELSO RIBEIRO BASTOS/IVES GANDRA MARTINS, Editora Saraiva, 1989, p. 425.)

A tributação é limitada pelo direito fundamental à constitucionalidade e à legalidade, desde a Magna Carta, em 1215, e, como instrumento extrafiscal, é instrumento básico para a realização dos princípios e dos objetivos fundamentais da Constituição da República. Não pode ser indiferente ao controle intenso e próximo pelo Poder Judiciário.

Dou provimento ao recurso para cassar a sentença, determinando que se examine o mérito do pedido ministerial.

Custas, *ex lege*.

*O Sr. Des. Célio César Paduani* - Cuida-se de recurso de apelação manifestado pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais em face da r. sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da Comarca de Boa Esperança, que indeferiu, por carência de ação do autor, a ação civil pública, pelo mesmo aforada, com vistas a sustar a cobrança da taxa de iluminação pública, por parte do Município de Boa Esperança.

Em sede de razões recursais, postula-se a reforma da r. sentença, ao fundamento de que, conquanto haja divergência jurisprudencial no que diz respeito à legitimidade ativa *ad causam* do Ministério Público, ora apelante, para a propositura da sobredita ação civil pública, para os fins retrocolimados, a construção pretoriana predominante é no sentido de se admitir sua legitimidade, tendo em vista o relevante interesse público que envolve a demanda.

A seu turno, em contra-razões (fls. 18/20-TJ), o recorrido pugna pela manutenção do r. decisório monocrático.

Subiram os autos.

Processamento regular.

É a síntese do necessário.

Passo a decidir.

Conheço do recurso, aos pressupostos e condições de sua admissibilidade.

À fundamentação de meu voto.

Tenho posição diversa do eminente Relator, *data venia*.

Conquanto, na real verdade, a matéria seja controvertida nos tribunais, filio-me à corrente pretoriana segundo a qual o Ministério Público é parte ilegítima *ad causam* para, através da ação civil pública, procurar obter a declaração de inconstitucionalidade de lei municipal que institui a taxa de iluminação pública.

Nesse sentido tenho-me posicionado perante esta col. Quarta Câmara Cível, na esteira dos pronunciamentos jurisprudenciais majoritários que apreciam a matéria.

Este eg. Tribunal de Justiça decidiu:

"Taxa de iluminação pública. Ação civil pública. Ministério Público. Ilegitimidade ativa. Hipótese de ação direta de inconstitucionalidade.

- Não tem o Ministério Público legitimidade para, através de ação civil pública, postular o reconhecimento da inconstitucionalidade da taxa de iluminação pública e a conseqüente restituição, com juros e correção monetária, de todos os valores cobrados aos consumidores.

- Não se pode tornar a via especial da ação civil pública sucedânea da ação direta de inconstitucionalidade, quando há preceito constitucional próprio e específico para a hipótese" (Ap. Cív. nº 45.370/4, Comarca de Uberlândia, Rel. Des. Ney Paolinelli).

Igualmente, na Apelação Cível nº 44.726/8, da Comarca de São Francisco, de que foi Relator o em. Des. Bady Curi, apreciando matéria idêntica, em certo trecho de seu erudito voto, o insigne Magistrado sustenta:

"*In casu*, realmente temos um primeiro pedido no sentido de sustar a cobrança da Taxa de Iluminação Pública, posteriormente, que seja declarada a inconstitucionalidade da referida taxa. Entretanto, não podemos dissociar um pedido do outro, na medida em que, para decidir a sustação da taxa, mister se faz a análise da sua constitucionalidade ou não" (*apud* "*Jurisprudência Mineira*", v. 135/136, p. 122).

E mais adiante:

"Não podemos mascarar o pedido de declaração direta de inconstitucionalidade com a proteção de interesses dos consumidores, o que efetivamente, aí sim, ocorre através da ação civil pública" (*idem*).

E arremata:

"A via especial da ação pública não deve tornar-se meio indireto, quando há preceito constitucional próprio e específico para a hipótese ora em exame, que é a ação direta de inconstitucionalidade" (*ibidem*).

No mesmo sentido:

"Ação civil pública. Decisão sujeita a agravo. Concessão da liminar. Ausência do *periculum in mora*. Cassação da liminar. Taxa de Iluminação Pública. Cobrança instituída em lei.- Na ação civil pública, para a concessão da liminar, em decisão sujeita a agravo, há necessidade da presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*; não basta apenas a plausibilidade do bom direito. Assim, não se pode conceder a liminar para impedir a Municipalidade de cobrar taxa de iluminação pública, instituída por lei, cuja inconstitucionalidade ainda se discute, pois inexiste o perigo de que, caso o autor consiga fazer cessar os efeitos da lei, os contribuintes não possam ser ressarcidos dos valores desembolsados" (TJMG, Rel. Des. Garcia Leão, *in* "*Jurisprudência Mineira*", 124/56).





E no eg. Superior Tribunal de Justiça:

"Ementa: Processual Civil. Ação civil pública. Ilegitimidade do Ministério Público.

- Não tem o Ministério Público legitimidade ativa para propor ação civil pública para defesa de interesses individuais plúrimos, que não se confundem com interesses coletivos.

- Recurso improvido". (STJ, Rel. Min. César Asfor Rocha, j. em 29/03/95, *in RSTJ*, 78, p. 114.)

Como se vê, mesmo neste egrégio Sodalício, há reiteradas decisões a propósito da ilegitimidade ativa do Ministério Público *ad causam* em tema como o da espécie.

À vista de tais considerações, conheço do recurso, porém nego-lhe provimento e confirmo, de conseguinte, a r. sentença recorrida, aos seus próprios e jurídicos fundamentos.

Sem custas.

É como voto.

*O Sr. Des. Hyparco Immesi* - Sr. Presidente. Na sessão de hoje desta Câmara os nossos trabalhos acham-se enriquecidos, de um lado, pelo ilustre advogado, Dr. Haylson de Souza Pinel, possuidor de uma oratória fecunda, contagiante e fértil imaginação, palavra fácil e bem medida; de outro, pelo Des. Almeida Melo, dotado de inexaurível cultura jurídica e aplaudida inteligência, atributos que o ornam e o tornam admirado e de todos nós respeitado - aqui os homenageio.

Na espécie *sub judice*, discute-se acerca da legitimidade do Ministério Público em matéria tributária.

Tenho para mim, sem embargo das opiniões em contrário, que o alcance que se pretende dar à ação civil pública bem não se harmoniza com os propósitos da Lei nº 7.347. E bem não se harmoniza porque a ação do Ministério Público, no que concerne à matéria *sub examen*, atinente à inconstitucionalidade da taxa de iluminação pública, é cabível, isto sim, via ação direta de inconstitucionalidade, da qual é titular o chefe do Ministério Público. Logo, a ação civil pública não é, a meu modesto sentir, meio hábil a tanto.

Se assim é, nego provimento ao recurso.

Conquanto tenha dissentido do eminente Relator, Desembargador Almeida Melo, antevejo que, pelo seu conteúdo e judiciosas colocações, o voto de S. Exa., que hoje foi vencido, poderá, no futuro, ditar *novos rumos* à jurisprudência acerca da momentosa questão.

*Súmula* - NEGARAM PROVIMENTO, VENCIDO O RELATOR.

-:::-

## FALÊNCIA - PEDIDO CONSUBSTANCIADO EM DUPLICATA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO - COMPROVAÇÃO DA EFETIVA PRESTAÇÃO LABORIAL - REQUISITO INDISPENSÁVEL - AUSÊNCIA - NULIDADE DO TÍTULO - CARÊNCIA DE AÇÃO

**- É carecedor da ação postulatória do decreto de falência o credor que, com base em duplicata de prestação de serviço não aceita, ainda que protestada por falta de pagamento, não comprove aquela efetiva e real prestação, não bastando que ela esteja prevista em contrato de locação de bens móveis.**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 184.990-0/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. PÁRIS PEIXOTO PENA

Ementa oficial: Falência - Pedido consubstanciado em duplicata de prestação de serviço - Efetividade - Requisito indispensável - Ausência - Nulidade do título - Carência de ação. - É carecedor da ação postulatória do decreto de falência o credor que, com base em duplicata de prestação de serviço não aceita, ainda que protestada por falta de pagamento, não comprove aquela efetiva e real prestação.

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, 22 de agosto de 2000. - *Páris Peixoto Pena* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Proferiu sustentação oral, pela apelante, o Dr. Renato Ourives Neves.

*O Sr. Des. Páris Peixoto Pena* - Silmáquinas e Equipamentos Ltda., instruindo a petição inicial com duplicatas de prestação de serviço, sacadas com base em "contrato de locação de bens móveis do seu ativo imobilizado", sem aceite e protestadas por falta de pagamento, requereu a decretação da falência da Construtora HLM Ltda.

Citada, a requerida se defendeu alegando serem nulas as duplicatas, dentre outros motivos, por ausência de comprovação de efetiva prestação laboral por parte da autora e também porque vários equipamentos já haviam sido devolvidos à locadora.

Sob considerar terem sido as duplicatas emitidas em desconformidade com a legislação pertinente, pois desvinculadas de qualquer compra e venda mercantil ou de prestação de serviços, mas sim com base em contrato de locação de bens móveis, e também que os protestos foram tirados sem as formalidades indispensáveis, uma vez que a intimação ocorreu em pessoa não identificada, sentenciando, com fincas no art. 267, IV e VI do CPC, c/c os arts. 15, § 2º, e 20, § 3º, da Lei nº 5.474/68, e arts. 1º, 10 e 11 do





Dec-lei nº 7.661/45, julgou o MM. Juiz *a quo* a requerente carecedora da ação, extinguindo o processo.

Oferecendo as longas razões de fls.100/116-TJ, apelou a autora, sustentando, no que interessa:

- que o contrato de locação não é de simples entrega de máquinas, mas também de garantia do seu "perfeito estado de conservação e funcionamento", ou seja, de assistência técnica.

- que o ilustre sentenciante negou a efetiva prestação de serviços, o que não fizera nem mesmo a ré, desconsiderando que a comprovam os contratos assinados (fls.16, 21 e 25) e documento de fls.71.

Preparado, o recurso foi recebido (fls.118-TJ), sem que lhe desse resposta a apelada.

A douta Procuradoria de Justiça opinou pelo conhecimento e provimento do recurso, afastando-se o argumento da r. sentença, qual seja, o da imprestabilidade das duplicatas de prestação de serviços para embasarem pedidos de falência, devendo, pois, ser decretada a quebra da apelada.

Dele conheço.

Sem embargo das longas razões recursais da apelante, desmerece prosperar a sua irresignação.

Ninguém discute a legitimidade do saque de duplicatas por prestação de serviços.

Mas uma coisa é indispensável: que tenha realmente havido aquela prestação, não bastando que esteja ela prevista como atividade acessória em um contrato de locação de bens móveis.

Ao contrário do que asseverou a recorrente, os contratos de fls.15, 19 e 22-TJ, de "locação", a este desiderato se restringiram. A locatária não contratou nenhum fornecimento de serviços, nem tampouco a locadora se comprometeu ao fornecimento da mão-de-obra necessária à operacionalização dos bens alugados, à sua manutenção normal, de rotina, ou mesmo para eventuais consertos.

O documento de fls.71 (numeração original), citado pela apelante, prova contra suas pretensões, pois a notícia que ele dá não é a de uma prestação de serviços, mas da substituição de uma bomba defeituosa por outra.

É lição do emérito jurista e Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Eduardo Ribeiro, trazida à colação pelo douto Sentenciante e merecedora de ser aqui transcrita, dada a sua total pertinência ao caso *sub judice*, que:

"A emissão de duplicata haverá de fundar-se no fato de serviços efetivamente terem sido prestados pelo sacador ao sacado. É o que resulta do art. 20 e notadamente de seu § 2º, assim como do art. 21, I, da Lei nº 5.474/68. Para verificar-se, pois, se o saque é legítimo, indispensável pesquisar se deriva de um contrato em virtude do qual o emitente prestou determinados serviços. A natureza da obrigação entre as

partes será decisiva para a resposta à indagação feita. Considero induvidoso, *data venia*, que quando se contrata com alguém que este preste serviços resulta para quem se obrigou o surgimento de obrigação que se traduz em um *facere*. O objetivo do pacto é obter que alguém faça alguma coisa. Trata-se claramente de uma obrigação de fazer. A hipótese em julgamento consiste em haver a apelada cedido o uso de bem de sua propriedade a um terceiro, mediante remuneração, contrato este que as partes, acertadamente, consideraram como de locação. Na locação a obrigação não é de fazer, mas de dar. O que se tem em mira não é que o locador faça alguma coisa, mas tão simplesmente que entregue o bem para que dele se utilize o locatário. Havendo nítida diversidade, quanto à natureza das obrigações, a relação locatícia não pode ser assimilada à que surge quando ocorre prestação de serviços. Utilizar-se de uma coisa não se equipara a utilizar-se do trabalho de outrem (EI na ApCiv nº 8.771, dos quais S. Exa. foi revisor e relator designado)".

Com estas considerações, negando provimento à apelação, confirmo integralmente a sentença de primeiro grau por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Custas, pela apelante.

*O Dr. Renato Ourives Neves* - Sr. Presidente, pela ordem.

Gostaria de levantar uma questão de fato.

*O Sr. Des. Presidente* - Indefiro o pedido, tendo em vista que já iniciamos o julgamento, e V. Sa. proferiu sustentação oral dentro do prazo regimental.

*O Sr. Des. Orlando Carvalho* - De acordo.

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

*Súmula* - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

**FALÊNCIA - PROTESTO - INTIMAÇÃO - PESSOA NOTIFICADA - IDENTIFICAÇÃO - AUSÊNCIA - PRESUNÇÃO DE INSOLVÊNCIA - INEXISTÊNCIA - IMPONTUALIDADE DESCARACTERIZADA - PROCESSO FALIMENTAR - PROSSEGUIMENTO - INADMISSIBILIDADE**

**- Deve constar do protesto, pelo menos, o nome da pessoa que recebeu a intimação, pois, somente quando identificada a pessoa intimada, é que se pode considerar que o devedor foi notificado a pagar, e não o fez.**





**- A presunção de insolvência ou qualquer outro fato perdem relevo diante da ausência de identificação da pessoa notificada da realização dos protestos contra o devedor, na medida em que descaracterizada a impontualidade absoluta, a qual somente se evidencia mediante o protesto especial válido e inconstestável, previsto no Decreto-lei nº 7.661/45.**

**- Não se defere a falência, que tem sido desvirtuada para servir de instrumento coativo à cobrança de dívidas, se não atendidas rigorosamente as exigências formais.**

**- A decretação da falência de um comerciante, em decorrência de suas conhecidas conseqüências nefastas, deve ser feita com cautela. Havendo dúvida sobre a validade da intimação do protesto do representante legal da empresa devedora, não deve prosseguir o processo falimentar.**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 185.026-2/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. ALMEIDA MELO

Ementa oficial: Processo civil - Falência - Instrumento de protesto - Certidão de intimação - Destinatário - Ausência de identificação. - Do instrumento de protesto deve constar, ao menos, o nome da pessoa que recebeu a intimação, uma vez que somente quando identificada a pessoa intimada é que se considera que o devedor foi notificado a pagar, e não o fez. A falência, instituto que tem sido desvirtuado para servir de instrumento coativo à cobrança de dívidas, não pode ser deferida se não atendidas rigorosamente as exigências formais.

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, 14 de setembro de 2000. - *Almeida Melo* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

*O Sr. Des. Almeida Melo* - Conheço do recurso, porque tempestivo e preparado.

A apelante pede a reforma da sentença que a considerou carecedora da ação do pedido de falência da apelada e extinguiu o processo, sem julgamento do mérito.

Estabelece o art. 1º do Decreto-lei nº 7.661/45 que se considera falido o comerciante que, sem relevante razão de direito, não paga no vencimento obrigação líquida, constante de título que legitime a ação executiva.

Na leitura do dispositivo transcrito se percebe que o nosso direito

adotou como princípio geral para a caracterização da falência a impontualidade.

O *caput* do art. 11 da Lei de Falências estabelece:

"Art. 11. Para requerer a falência do devedor com fundamento no art. 1°, as pessoas mencionadas no art. 9° devem instruir o pedido com a prova da sua qualidade e com a certidão do protesto que caracteriza a impontualidade do devedor".

É certo que do teor do instrumento de protesto deve conter certidão de intimação do sacado (Decreto n° 2.044/1908, art. 29, III).

Nos autos, constam dos instrumentos de protesto (fls. 27/32-TJ) que a devedora foi notificada por carta entregue pela ECT, bem como que nada respondeu.

Sobre o tema objeto do recurso, o egrégio STJ, no julgamento do Recurso Especial n° 172.847-SC, Relator o Exmo. Sr. Ministro Barros Monteiro, realizado em 18 de fevereiro de 1999 e publicado no *DJ* de 24/05/99, decidiu:

"Falência. Protesto. Intimação feita ao devedor. Recebimento por pessoa não identificada. Irregularidade.

- Do instrumento de protesto deve constar, pelo menos, o nome da pessoa que recebeu a intimação, uma vez que somente quando identificada a pessoa intimada é que se considera que o devedor foi intimado a pagar, e não o fez.

- Inexistência de contrariedade ao art. 11 da Lei de Falências.

Recurso especial não conhecido".

Do voto do culto Relator destaco o seguinte trecho:

"Não se pode afirmar, porém, que o decisório recorrido tenha vulnerado a referida norma de lei federal. É que, em primeiro lugar, ao tratar do protesto especial, o diploma falencial faz alusão, dentre os seus vários requisitos, 'à certidão da intimação do devedor para pagar, a resposta dada ou a declaração da falta da resposta; a certidão de não haver sido encontrado, ou de ser desconhecido ou estar ausente o devedor, caso em que a intimação será feita por edital afixado à porta do cartório e, quando possível, publicado pela imprensa...' (art. 10, § 1°).

Há exigência da lei, pois, no sentido de que se opere a intimação do devedor, incumbindo ao serventuário identificar quem recebeu o aviso. Isso, aliás, o que preleciona José da Silva Pacheco, cujo escólio vem evocado pela própria recorrente, de conformidade com o qual 'deve o pedido ser acompanhado da certidão de protesto, que caracteriza a impontualidade do devedor. O protesto deve ter sido regular. Do seu instrumento deve constar, pelo menos, o nome da pessoa que recebeu a intimação, uma vez que somente quando identificada a pessoa intimada é que se considera que o devedor foi intimado a pagar, e não o fez' (ac. unân. da Quarta Câmara Cível do TJ - SP, *in BJA*, 86.635-2; *Rev. dos Tribs.*, 563/112)".





(...)

"Além do mais, este órgão fracionário do Tribunal tem atribuído especial destaque à circunstância de que, em inúmeras ocasiões, credores desvirtuam a finalidade do processo falimentar, empregando-o como forma de coação para a cobrança de dívidas. Daí a necessidade de examinar-se com certo rigor os pedidos de falência para que não sejam distorcidos por credores apressados (REsp n° 157.637-SC, Relator Ministro Ruy Rosado Aguiar).

Assim, se pairam sérias dúvidas tocante à intimação do protesto que deve ser feita ao devedor, não serve ele de supedâneo ao pedido de falência formulado nos termos do art. 1° do Dec.-lei n° 7.661/45" (*sic*).

No julgamento do Recurso Especial n° 157.637-SC, mencionado no trecho do voto antes transcrito, foi assimilado o seguinte entendimento:

"Falência. Protesto. Intimação.

- A falência, instituto que tem sido desvirtuado para servir de instrumento coativo à cobrança de dívidas, não pode ser deferida se não atendidas rigorosamente as exigências formais.

- Afirmada a irregularidade do protesto, ausente a identificação da pessoa que recebeu a intimação, descabe reapreciar o tema em recurso especial. Precedentes. Recurso não conhecido" (Relator o Exmo. Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, julgado em 1°/09/98 e publicado no *DJ* de 13/10/98).

No presente caso, não restaram demonstrados os elementos necessários a justificar o ajuizamento do requerimento de falência em substituição à execução forçada.

A decretação da falência de um comerciante, em decorrência de suas conhecidas conseqüências nefastas, deve ser feita cautelosamente. Ao contrário do entendimento da Procuradoria de Justiça, presente a dúvida sobre a validade da intimação do protesto do representante legal da ré, não deve prosseguir o processo no qual se pretende a quebra.

A presunção de insolvência, ou qualquer outro fato perdem relevo diante da ausência de identificação da pessoa notificada da realização dos protestos contra o devedor, na medida em que descaracterizada a impontualidade absoluta, a qual somente se evidencia mediante o protesto especial válido e incontestável, previsto no Decreto-lei n° 7.661/45.

Nego provimento ao recurso.

Custas, pela apelante.

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

*O Sr. Des. Hyparco Immesi* - De acordo.

*Súmula* - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

## ISENÇÃO FISCAL - CONVÊNIO APROVADO POR RESOLUÇÃO - EFICÁCIA - SUPRESSÃO UNILATERAL - IMPOSSIBILIDADE

**- Cuidando-se de isenção onerosa, decorrente de convênio firmado pelo prefeito municipal e referendado por resolução da Câmara de Vereadores, por válida e eficaz, não pode ser unilateralmente suprimida pelo município, exigindo o pagamento de tributos de sua competência.**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 186.538-5/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. PÁRIS PEIXOTO PENA

Ementa oficial: Isenção tributária - Convênio aprovado por resolução - Eficácia - Supressão unilateral - Impossibilidade. - Cuidando-se de isenção onerosa, decorrente de convênio firmado pelo prefeito municipal e referendado por resolução da Câmara de Vereadores, por válido e eficaz, em conseqüência do qual a Comag, antecessora da Copasa, ficou isenta do pagamento de tributos municipais, não pode ser unilateralmente suprimida pelo município, exigindo o seu pagamento.

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, 22 de agosto de 2000. - *Páris Peixoto Pena* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

*O Sr. Des. Páris Peixoto Pena* - Trata-se de embargos, opostos pela Companhia de Saneamento de Minas Gerais - Copasa-MG à execução fiscal que, por IPTU incidente sobre o imóvel cadastrado sob o índice 122.058.002.001, exercícios de 1993 e 1994, lhe moveu a Fazenda Pública do Município de Belo Horizonte, julgados procedentes no primeiro grau de jurisdição, agasalhada que foi a alegação da embargante de isentá-la de quaisquer tributos municipais o Convênio firmado em 31/01/73 entre o Estado de Minas Gerais, o Município de Belo Horizonte e a Companhia Mineira de Águas e Esgotos (Comag), sua antecessora.

Apelou a embargada, alegando flagrante violação do disposto no art. 176 do CTN, cometida pelo *decisum*, pois "o malsinado convênio não tem força legal".

Isento de preparo, o recurso foi recebido (fls.182-TJ) e contra-razoado (fls.184/197-TJ).

Conheço da remessa necessária e do recurso voluntário.

A questão posta nos autos, já





por reiteradas vezes foi objeto de apreciação e decisão neste Tribunal, como dão notícia os acórdãos trazidos à colação pelas partes, sem que, no entanto, se tenha ainda chegado a um consenso uniformizador da sua jurisprudência.

Constitui o *punctum saliens* das divergências existentes aquele concernente ao de ter, ou não, validade a isenção tributária concedida à Copasa-MG pelo Município de Belo Horizonte por meio de convênio firmado pelo Chefe do Executivo e aprovado por resolução da Câmara Municipal.

Duas correntes se formaram: uma delas inadmitindo que a resolução aprovada pela Câmara de Vereadores tenha tido o condão de suprir a necessidade da edição de lei anterior, porque com esta aquela não se confunde, apresentando naturezas jurídicas distintas, faltando-lhe a sanção do Chefe do Executivo, e outra, diametralmente oposta, entendendo que a resolução legislativa tem força de lei, visto que aprovada pela Câmara Municipal e devidamente promulgada.

Grosso modo, assim fundamentam:

A *primeira*:

A isenção é um favor legal, consubstanciado na dispensa do pagamento do tributo devido.

É exceção feita por lei à regra jurídica de tributação.

E, nesse caso, está incluída na área da denominada reserva legal, sendo a lei, em sentido estrito, o único instrumento hábil para sua instituição;

A *segunda*:

À época da celebração do Convênio, devidamente aprovado pela Câmara Municipal, vigia a Lei Complementar nº 03/72, que regia o processo legislativo no âmbito do Município de Belo Horizonte, de acordo com a Constituição então em vigor, dispondo o art. 54 da referida lei complementar que a resolução, de competência privativa da Câmara Municipal, era a forma legal de aprovação dos convênios celebrados pelo Poder Executivo Municipal.

Bem examinados os fundamentos de uma e outra, empresto minha adesão a esta última, por entender que a resolução da Câmara, no caso concreto, tinha valor de lei para aprovar o convênio.

De fato, para se atribuir validade ao convênio celebrado era e foi suficiente o *referendum* conferido pelos Legislativos Estadual e Municipal, o que se verificou mediante a edição das resoluções: nº 265/73, da Câmara Municipal, e nº 1.065/73, da Assembléia Legislativa.

Por outro lado, a isenção concedida foi onerosa, concedida mediante o encargo de uma contraprestação de serviços públicos de água e esgoto de forma eficiente e geral no âmbito de todo o Município, exigente da aplicação de vultosos recursos, não havendo possibilidade de ser suprimida na forma pretendida pelo Município, em

sintonia, aliás, com a Súmula nº 544 do STF, segundo a qual "Isenções tributárias concedidas sob condição onerosa não podem ser livremente suprimidas".

Com estas considerações, no reexame necessário, confirmo a sentença, prejudicado o recurso voluntário.

Custas, *ex lege*.

*O Sr. Des. Orlando Carvalho* - De acordo.

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

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

-:::-

**INCAPAZ - POSTULAÇÃO EM JUÍZO - FALTA DE REPRESENTANTE LEGAL - CURADOR ESPECIAL - NOMEAÇÃO - FORMALIZAÇÃO DE REPRESENTAÇÃO NO JUIZADO DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE - DESNECESSIDADE**

**- Não se conhecendo o paradeiro da única representante legal do reclamante, sua mãe, nada impede que o próprio juiz da causa supra a capacidade processual do autor, nomeando-lhe curador a pessoa que se dispõe ao encargo, atinente única e exclusivamente à assistência no ato de outorga do mandato ao procurador judicial, ratificando-o.**

**- A exigência de regularização de guarda no Juizado da Infância e da Juventude, tratando-se de pessoa com mais de dezoito anos de idade, se afigura excessivo rigor formalístico, negando-se a prestação jurisdicional.**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 186.722-5/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. JOSÉ FRANCISCO BUENO

Ementa oficial: Incapaz - Postulação em Juízo - Falta de representante legal - Curador especial - Nomeação pelo próprio juiz da lide - Desnecessidade de formalização da representação no Juizado da Infância e da Juventude, notadamente por se tratar de jovem com mais de dezoito anos de idade - Recurso provido para cassar a sentença de extinção e recomendar o saneamento da irregularidade da representação.

ACÓRDÃO

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





Belo Horizonte, 29 de junho de 2000. - *José Francisco Bueno* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

*O Sr. Des. José Francisco Bueno* - Cuida-se de apelação interposta da r. sentença de grau inferior, que decretou a extinção do processo, contendo pedido de investigação de paternidade formulado pelo apelante, ao fundamento de se achar o postulante, relativamente incapaz, sem pessoa que o assista legitimamente no processo, não sendo o caso de nomeação pelo juiz da lide, mas de regularização da guarda, no Juizado da Infância e da Juventude, em favor da pessoa que se apresenta para o encargo de curador especial, uma vez que a mãe se encontra em lugar incerto e não sabido.

Sustenta o recorrente, em apertada síntese, que, em havendo irregularidade na representação, a direção correta seria a suspensão do processo até que se sane a irregularidade, e não a extinção do feito, pelo que pede provimento, sobretudo em homenagem ao princípio da economia processual.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça manifesta-se pelo provimento do recurso.

Do necessário, esta a exposição.

Decide-se:

Com respeito, há equívoco evidente do digno Sentenciante ao interpretar o art. 9º, I, do CPC, que se dirige exatamente a hipóteses como a dos presentes autos.

Perguntar-se-ia, se não for para nomear curador ao incapaz que não tenha quem o represente ou assista na lide, qual a outra situação em que teria lugar a aplicação desse dispositivo?

Atente-se para o fato de que o demandante possui dezenove anos de idade, não se enquadrando como adolescente, nos termos do ECA, não estando sujeito à guarda, que constitui forma de colocação em lar substituto.

Não se conhecendo o paradeiro da única representante legal do recorrente, sua mãe, nada impede que o próprio juiz da causa supra a capacidade processual do autor, nomeando-lhe curadora a pessoa que se dispõe ao encargo, atinente única e exclusivamente à assistência no ato de outorga do mandato ao procurador judicial, ratificando-o. Nada mais além disso.

A exigência de regularização da guarda no Juizado da Infância e da Juventude, tratando-se de pessoa com mais de dezoito anos de idade, se afigura excessivo rigor formalístico, negando-se a prestação jurisdicional.

Frente ao exposto, dou provimento ao apelo, para cassar a sentença e recomendar a nomeação de curador especial ao incapaz, nos termos do art. 9º, I, do CPC, prosseguindo o feito nos seus ulteriores termos.

Custas, como de lei.

*O Sr. Des. Cláudio Costa* - De acordo.

*O Sr. Des. Campos Oliveira* - De acordo.

*Súmula* - DERAM PROVIMENTO.

-:::-

## CRÉDITO TRABALHISTA - HABILITAÇÃO - JUÍZO FALIMENTAR - NECESSIDADE - EXTINÇÃO DO PROCESSO - JUIZ - ELABORAÇÃO DE RELATÓRIO - DISPENSA - INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL - SUFICIÊNCIA

**- Na hipótese de extinção do processo, está o magistrado dispensado da elaboração de relatório, atuando como motivo suficiente da decisão a indicação do correspondente dispositivo legal.**

**- O crédito trabalhista há de ser habilitado, necessariamente, no juízo falimentar, por declaração apresentada pelo credor, cuja presunção pode ser contrariada pela massa, síndico ou credor.**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 187.133-4/00 - Comarca de Contagem - Relator: Des. ANTÔNIO HÉLIO SILVA

Ementa oficial: Habilitação de crédito trabalhista - Necessidade. - O crédito trabalhista há de ser habilitado, necessariamente, no Juízo falimentar, por declaração apresentada pelo credor, cuja presunção pode ser contrariada pela massa, síndico ou credor.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 05 de setembro de 2000. - *Antônio Hélio Silva* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

*O Sr. Des. Antônio Hélio Silva* - É de se conhecer do recurso.

Trata-se de pedido de habilitação de crédito trabalhista formulado por Paulo Domingos dos Santos na falência de Foster Máquinas Elétricas Ltda., cujo processo foi extinto, sem julgamento do mérito, sob o fundamento de que inexiste interesse de agir, e, não se conformando, a representante do Ministério Público de primeiro grau recorreu alegando, preliminarmente, a nulidade da sentença, eis que o Julgador deixou de indicar na mesma os nomes das partes envolvidas no litígio, requisito havido como essencial para a validade do *decisum* e, no mérito, que o credor trabalhista, após a prolação da sentença ou emissão da certidão de crédito, pode vir a receber alguma importância, o que implica dizer que o crédito constante da aludida certidão pode ser questionado; que o Juízo falimentar possui competência para apreciar habilitação de crédito trabalhista em falência; que é imprescindível o processo de verificação de créditos, haja vista que, além de verificá-los, classifica-os de maneira que possa ser elaborado com exatidão o Quadro Geral de Credores para fins de pagamento do passivo falencial; que o ajuizamento de declaração de crédito credencia o credor trabalhista a participar não só do feito falimentar propriamente dito, mas de qualquer ação de interesse da falida, podendo até mesmo fiscalizar a administração da massa; que a habilitação de crédito possui o condão de suspender a prescrição (fls. 20/24-TJ).

Embora entendamos que, por mais singela que seja a questão posta à apreciação do Julgador, a sentença que a desate há de conter os requisitos exigidos pelo artigo 458 do CPC, no caso presente, não merece acolhimento a nulidade argüida pelo apelante, eis que a jurisprudência é dominante no sentido de que, na hipótese de extinção do processo, está o magistrado dispensado da elaboração de relatório, atuando como motivo suficiente da decisão a indicação do correspondente dispositivo legal, pelo que é de se rejeitar a preliminar.

Quanto à falta de interesse de agir do requerente, reconhecida pelo Julgador, temos que não procede tal entendimento.

É que a Lei de Falências não faz distinção entre a natureza dos créditos para fins de verificação; ao contrário, obriga que sejam apresentadas as respectivas declarações, nos moldes prescritos pelo seu artigo 82.

Dúvida não há de que o *quantum* apurado na Justiça de Trabalho não pode ser revisto na Justiça Comum, o que, aliás, não está sendo questionado. Entretanto, é de conhecimento geral que o crédito trabalhista há de ser habilitado, necessariamente, no Juízo falimentar, por declaração apresentada pelo credor, cuja presunção pode ser contrariada pela massa, síndico e credor, mesmo porque pode o credor/habilitante, após a prolação da sentença trabalhista, ter recebido qualquer importância da falida ou até mesmo possuir bens desta em seu poder.

De mais a mais, é de se considerar, ainda, que a verificação de créditos se destina não só a verificá-los, mas a classificá-los também para ser elaborado o Quadro Geral de Credores, e, conforme bem colocado pelo apelante, ao habilitar-se, o credor, trabalhista ou não, além de ser admitido no quadro geral, credencia-se a participar de qualquer ação de interesse da falida e pode inclusive fiscalizar a administração da massa, com acesso a livros e papéis da falida.

Dessa forma, evidente é o interesse de agir da postulante, pelo que precipitada foi a decisão que extinguiu o processo por entendê-lo inexistente, razão pela qual não merece prosperar.

Pelo exposto, é de se dar provimento ao recurso para cassar a sentença, determinando-se ao MM. Juiz *a quo* que prossiga com o feito nos moldes determinados pela lei falimentar.

Custas, *ex lege*.

*O Sr. Des. Garcia Leão* - De acordo.

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

*Súmula* - REJEITARAM PRELIMINAR E DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

-:::-

**PENSÃO - MORTE DE SERVIDOR - BENEFICIÁRIOS - MULHER DIVORCIADA - PRESTAÇÃO ALIMENTÍCIA JÁ FIXADA À ÉPOCA DO ÓBITO - PARTICIPAÇÃO NA PENSÃO PAGA À VIÚVA NA MESMA PROPORÇÃO DOS ALIMENTOS ARBITRADOS - SENTENÇA - FUNDAMENTAÇÃO SUCINTA - NULIDADE - INOCORRÊNCIA - IRREGULARIDADE DE REPRESENTAÇÃO - INEXISTÊNCIA**

**- Mesmo que um dos signatários das razões recursais não possua procuração nos autos, mas se um deles possuir poderes para atuar no feito, tal é suficiente para o conhecimento do recurso, devendo-se afastar, por conseguinte, a preliminar de irregularidade de representação processual.**

**- Consoante pacífico entendimento jurisprudencial, a fundamentação da sentença, ainda que sucinta, supre o disposto no art. 93, IX, da CF, especialmente quando ela é combatida integralmente, sendo de se rejeitar preliminar de nulidade da mesma.**

**- A mulher divorciada, com pensão alimentícia já fixada à época do óbito do ex-cônjuge, tem direito a participar, na mesma proporção, dos alimentos que vinha recebendo, da pensão por morte devida pelo Instituto de Previdência.**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 190.458-8/00 - Comarca de Juiz de Fora - Relator: Des. PÁRIS PEIXOTO PENA

Ementa oficial: Servidor público - Pensão por morte - Beneficiários - Mulher divorciada - Pensão alimentícia - Participação na pensão paga à viúva pelo instituto de previdência. - A mulher divorciada, com pensão alimentícia fixada à época do óbito do ex-cônjuge, tem direito a participar, na mesma proporção dos alimentos que vinha recebendo, da pensão por morte devida pelo instituto de previdência.





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 REFORMAR PARCIALMENTE A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADOS OS RECURSOS VOLUNTÁRIOS.

Belo Horizonte, 19 de setembro de 2000. - *Páris Peixoto Pena* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

*O Sr. Des. Páris Peixoto Pena* - Cuida-se de ação ordinária ajuizada por Enyr Borges contra o Instituto de Previdência dos Servidores Militares do Estado de Minas Gerais, onde pleiteia a concessão de pensão por morte deixada por seu ex-marido, Antônio Vianello, do qual alega ser dependente econômica.

Diz que, por força de acordo homologado em ação de divórcio consensual, passou a receber do IPSM a pensão alimentícia fixada no percentual de 30% (trinta por cento) dos vencimentos líquidos do varão. Afirma ainda que, com o seu falecimento, deixou de receber a pensão, sendo que, por morte, vem sendo paga à viúva do *de cujus*, Nudiz Neves Vianello.

Pede que tal pensão seja rateada em cotas iguais entre ambas, desde a data do óbito, ocorrido em 19/02/95.

O pedido foi julgado procedente, vindo a sentença a ser anulada em grau de recurso em razão da ausência de citação de litisconsorte necessário, tendo em vista a repercussão do *decisum* na esfera patrimonial da viúva.

Realizada a citação desta, a mesma quedou-se revel. Em sua sentença, o douto Juiz *a quo* julgou procedente o pedido ao argumento de que a ausência de previsão na Lei Estadual nº 10.366, não contemplando a mulher divorciada como dependente, não constituía óbice ao seu acolhimento, já que a pensão deve cobrir as obrigações deixadas pelo *de cujus*.

Recorre Nudiz Neves Vianello argüindo a preliminar de nulidade da sentença, por ausência de fundamentação. No mérito, diz ser a única beneficiária contemplada na legislação que rege o IPSM e que não pode repartir o valor da pensão, dada a sua situação precária, tanto de saúde quanto financeira.

Aduz que inexiste dispositivo legal no ordenamento jurídico que contemple a ex-mulher como parente ou dependente, pugnando ao final pela reforma da sentença.

Recorre também o IPSM suscitando a mesma preliminar de nulidade da sentença. Alega ser parte passiva ilegítima em razão da intransmissibilidade da obrigação alimentar, extinta com o falecimento de seu segurado.

No mérito, diz que a atual Constituição conferiu aos Estados competência para legislar acerca de previdência social. Afirma também que a Lei nº 10.366/90, no artigo 10, não arrola entre os seus dependentes a ex-mulher, sendo intencional a omissão legislativa já que, com a decretação do divórcio, cessam os vínculos do casamento.

Os apelos são tempestivos, sendo que o primeiro foi preparado e o segundo é isento de preparo.

Apesar de não determinada a remessa dos autos a este Tribunal em atendimento ao disposto no art. 475, II, do CPC, aprecio a sentença no reexame necessário.

De início, afasto a preliminar de irregularidade da representação processual do segundo recurso. Apesar de um dos signatários das razões recursais não possuir procuração nos autos, o outro (Carlindo de Paula e Silva) possui poderes para atuar no presente feito (fls. 50), o que é suficiente para o conhecimento do apelo.

Também rejeito as preliminares de nulidade da sentença. Consoante pacífico entendimento jurisprudencial, a fundamentação, ainda que sucinta, supre o disposto no art. 93, IX, da CF. Observo que, no caso, não se pode dizer que a sentença recorrida (fls. 162/164) não esteja fundamentada, tanto que foi combatida, integralmente, em ambos os recursos.

Quanto à preliminar de ilegitimidade passiva, penso que a mesma se confunde com o mérito, razão pela qual com este será examinada. Rejeito.

No mérito, tenho que não merece reforma a sentença. Não comungo do entendimento de que os alimentos são intransmissíveis, *sic et simpliciter*.

Com efeito, a Lei do Divórcio introduziu profundas alterações no ordenamento jurídico. Dentre elas, a Lei nº 6.515/77 dispôs o seguinte, em seu art. 23:

"Art. 23. A obrigação de prestar alimentos transmite-se aos herdeiros do devedor, na forma do art. 1.796 do Código Civil".

Acerca desse dispositivo muito já se escreveu, entendendo alguns, como Theotonio Negrão, que teria ele revogado o disposto no art. 402 do Código Civil.

Compartilho da opinião esposada por Sebastião Amorim e Euclides de Oliveira, o primeiro como Juiz-Presidente do 2º TASP e o segundo, advogado. Após comentarem a posição anterior, segundo a qual a revogação se teria dado em razão da própria redação da nova norma, só que "dizendo exatamente o contrário", afirmam:





"Certo, por esse ângulo. Mas não assim quanto à transmissibilidade da obrigação, que veio a ser ditada pelo artigo 23, sem efetiva inovação da norma contida no artigo 402. Isso porque os herdeiros só respondem pelos alimentos 'na forma do artigo 1.796 do Código Civil'. Significa dizer que o débito alimentar não pode ultrapassar as forças da herança. Não há, pois, uma obrigação pessoal dos herdeiros para com os credores do falecido alimentante, e sim uma responsabilidade pela satisfação do débito no limite dos seus respectivos quinhões hereditários. Na prática, portanto, nada se alterou, pois o artigo 402 do Código Civil, mesmo antes da Lei do Divórcio, não obstava à execução das dívidas da herança, nelas compreendidas as prestações alimentares pendentes, em face do que dispõe o artigo 1.796 do mesmo Código" (*in Divórcio e Separação*, 5ª ed., Leud, 1999, p. 132/133).

E finalizam:

"De outra parte, há quem suponha que o artigo 402 do Código Civil tem prevalência sobre o artigo 23 da Lei 6.515/77, no sentido de que os herdeiros somente respondem pelos débitos alimentares do *de cujus*, isto é, os valores vencidos até sua morte, e obedecidas as forças da herança (*RT*, 699/52, por maioria). É entendimento restritivo, a nosso ver improcedente, pois *a redação do artigo 23 tem conteúdo mais amplo, por referir a 'obrigação de prestar alimentos', a perdurar, pois, enquanto não extinta por motivos de outra ordem, abrangendo parcelas vincendas mesmo após o óbito do alimentante, com transmissão aos herdeiros, nos limites da herança recebida"* (*op. cit.* - grifei).

Pois bem, entendo que tal ensinamento pode ser aplicado ao caso dos autos. Não ignoro que a Lei nº 10.366/90 não arrola entre os possíveis beneficiários da pensão por morte a ex-mulher do segurado (fls. 54). Todavia, tal fato não se me afigura como óbice suficiente para impedir o acolhimento do pleito da apelada.

Digo isso porque a pensão alimentícia de que faz jus a primeira mulher, apesar de decidida em ação da qual não fez parte a atual viúva, repercute sim na pensão por morte deixada pelo *de cujus*.

Com efeito, ensina WILSON DE OLIVEIRA acerca do termo herança:

"Herança: tem duas acepções. Na acepção lata, é o mesmo que patrimônio, conjunto de bens e obrigações do falecido. Na acepção restrita, é o conjunto de bens desobrigados de dívidas que se transmitem aos herdeiros.

A herança, ensina Itabaiana de Oliveira, no sentido lato, é uma universalidade de direito (*universitas juris*), enquanto o legado é uma universalidade de fato.

No sentido restrito, só compreende os bens partíveis, também chamados alodiais, indicando o patrimônio enquanto objeto da transmissão ao

herdeiro, ou como objeto do direito hereditário propriamente dito" (*in Sucessões*, Del Rey, 1995, p. 29).

Nesse diapasão, tenho que a pensão por morte deixada pelo finado Antônio Vianello junto ao IPSM, para o qual contribuiu durante toda a vida, constitui parte desse acervo denominado "herança" e, nesse sentido, responsável pelas obrigações deixadas pelo *de cujus*, dentre as quais avulta, como exposto, a obrigação alimentar, de que é credora a ora apelada.

Esse, inclusive, o traço distintivo entre o caso ora submetido a julgamento perante este Tribunal e os precedentes colacionados pelo IPSM, que se referem a ações ajuizadas por ex-mulheres que não detinham direito, seja qual fosse o motivo, à pensão alimentícia.

Destarte, correto o Sentenciante quando afirma que a apelada não pode ser prejudicada em razão da omissão legislativa. Mais prudente andou o legislador federal, ao dispor no art. 76 da Lei nº 8.213/91, que regulamenta os planos de benefícios da Previdência Social (INSS), o seguinte:

"§ 2º. O cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia pensão de alimentos concorrerá em igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do artigo 16 desta Lei".

Note-se que a solução dada à causa em nada tem a ver com a competência para legislar sobre previdência social, mesmo porque inexiste qualquer prejuízo ao segundo apelante, que continuará a pagar o mesmo valor, só que a dois beneficiários distintos, o que aliás encontra previsão no art. 24, § 2º, da Lei nº 10.366/90 (fls. 56).

Observo, entretanto, que da forma como a final se decidiu em primeiro grau, a divisão da pensão em cotas iguais corresponde à verdadeira revisional de alimentos que não está em causa. A autora receberá apenas na proporção da pensão que lhe foi arbitrada.

Também estou que, até mesmo por razões humanitárias, não deve o benefício ser concedido a partir do falecimento do segurado, mas a partir do ajuizamento da ação.

É como decido, reformando em parte a sentença, no reexame necessário, prejudicados os recursos voluntários.

*O Sr. Des. Orlando Carvalho* - De acordo.

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

*Súmula* - REJEITARAM PRELIMINARES E REFORMARAM PARCIALMENTE A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADOS OS RECURSOS VOLUNTÁRIOS.

-:::-





## TÍTULO DA DÍVIDA PÚBLICA - DEPÓSITO - EXTINÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO - IMPOSSIBILIDADE - SENTENÇA - REQUISITOS DO ART. 458 DO CPC - NULIDADE - INEXISTÊNCIA

**- Se o julgado atende aos requisitos do art. 458 do CPC, não há que se falar em sua nulidade.**

**- Os Títulos da Dívida Pública não têm resgate imediato, não se prestando à extinção do crédito tributário.**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 191.240-1/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. ANTÔNIO HÉLIO SILVA

Ementa oficial: Consignação em pagamento - Depósito de Títulos da Dívida Pública para extinção de crédito tributário. - Se o julgado atende aos requisitos do artigo 458 do CPC, não há que se falar em sua nulidade. - Os Títulos da Dívida Pública não têm resgate imediato, não se prestando à extinção do crédito tributário.

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 AO RECURSO.

Belo Horizonte, 05 de setembro de 2000. - *Antônio Hélio Silva* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

*O Sr. Des. Antônio Hélio Silva* - É de se conhecer do recurso.

Versam os autos sobre ação de consignação em pagamento, julgada improcedente, e, não se conformando, a autora recorreu, alegando que a sentença é nula, eis que não apreciou a impugnação feita à multa fiscal e à taxa SELIC; que é também nula por não ter sido devidamente fundamentada e motivada; que não há que se falar em prescrição dos Títulos da Dívida Pública; que o pagamento de tributo, por expressa disposição dos artigos 3º e 162 do CTN, não se realiza tão-somente através de moeda corrente; que o crédito tributário pode ser declarado extinto, através de dação em pagamento dos Títulos da Dívida Pública, que seriam o objeto da penhora; que o crédito tributário também se extingue através da compensação.

Não merece acolhida a alegada nulidade da sentença, uma vez que, ao julgar improcedente a ação, reconhecendo a ocorrência de prescrição dos títulos públicos e que tais não justificam a compensação de débito fiscal, o Magistrado fundamentou sua decisão, não havendo, pois, que se falar em ofensa ao artigo 458 do CPC, sendo irrelevante a impugnação feita pela apelante quanto à multa fiscal e à taxa SELIC, eis que tais questões não podem

ser discutidas na ação consignatória, pelo que é de se rejeitar a preliminar.

No mérito, melhor sorte não assiste à apelante, eis que, ainda que não se reconheça a prescrição dos Títulos da Dívida Pública, não podem ser aceitos em pagamento de dívida fiscal, porquanto, conforme reiteradamente vem decidindo a jurisprudência, com entendimentos, inclusive, desta Câmara, a Lei nº 6.830/80 elenca, dentre os bens penhoráveis, referidos títulos, desde, porém, que tenham cotação em bolsa, nos termos expressamente contidos no inciso II do seu artigo 11, o que não ocorre *in casu*.

De se ressaltar que referidas apólices não têm resgate imediato, não sendo justo aceitá-las para, posteriormente, o credor vir a demandar com a União para o seu recebimento, não havendo, pois, que se falar em possibilidade de qualquer compensação.

Vê-se, pois, que a pretensão da autora não tem amparo no nosso ordenamento jurídico, inexistindo texto legal possibilitando a extinção de crédito tributário por apólices da dívida pública, não podendo a requerente pretender impor à Fazenda Estadual que se satisfaça da obrigação tributária, fora de hipótese legal.

Pelo exposto, é de se negar provimento ao recurso.

Custas, pela apelante.

*O Sr. Des. Garcia Leão* - De acordo.

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

*Súmula* - REJEITARAM PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

-:::-

## COMPETÊNCIA - CONFLITO NEGATIVO - EMPRESA PRIVADA - AUSÊNCIA DE INTERESSE PÚBLICO - COMPETÊNCIA DAS VARAS CÍVEIS

**- A sociedade privada comum, não sendo considerada paraestatal, é regida pelas leis do Direito Privado, não tem privilégio de foro e não desfruta da prerrogativa de litigar no juízo privativo da Fazenda. Assim, a competência para processar e julgar as ações em que figuram como partes as sociedades privadas é da vara cível.**

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA Nº 174.884-7/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. GARCIA LEÃO

Ementa oficial: Conflito negativo de competência - Empresa privada - Ausência de interesse público - Competência das varas cíveis. - A sociedade





privada comum, não sendo considerada paraestatal, é regida pelas leis do Direito Privado, não tem privilégio de foro e não desfruta da prerrogativa de litigar no juízo privado da Fazenda, sendo competente as varas cíveis.

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 PELA COMPETÊNCIA DO JUIZ SUSCITADO.

Belo Horizonte, 08 de agosto de 2000. - *Garcia Leão* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

*O Sr. Des. Garcia Leão* - Procede o presente conflito, pois ambos os Juízes declinaram da competência.

Trata-se de conflito negativo de competência em que figuram como suscitante a Juíza de Direito da 3ª Vara da Fazenda Pública e suscitado o Juiz de Direito da 4ª Vara Cível, ambas da Comarca de Belo Horizonte, nos autos da ação de execução ajuizada pelo Banco do Estado de Minas Gerais S/A - BEMGE - contra José Rodolfo Vicente e outros.

Alega a Juíza suscitante que o Banco do Estado de Minas Gerias S/A ajuizou ação de execução contra José Rodolfo e outros perante a 4ª Vara Cível desta Comarca, quando o BEMGE anunciou que cedera o seu crédito para a MGI - Minas Gerais Participações S/A, tendo então o Juiz declinado da competência e remetido os autos à Vara da Fazenda, ao argumento de que se trata de cessionária de empresa de economia mista.

Entende a Juíza suscitante que a competência para julgar a causa em que a empresa MGI é parte continua sendo da Vara Cível, pois se trata de uma empresa de natureza privada, apenas tendo o Estado como maior acionista.

O Juiz suscitado apresentou sua resposta, tendo a Procuradoria-Geral de Justiça opinado no sentido de ser declarado competente o Juiz suscitado.

Na verdade, a MGI - Minas Gerais Participações S/A é uma sociedade privada comum, não sendo considerada paraestatal, porquanto será regida pelas leis do Direito Privado.

Assim, não sendo entidade de direito público, principalmente por não ter sido criada por lei, não goza do privilégio de ser demandada nas varas da Fazenda Pública.

Deste modo, sendo a MGI uma sociedade de Direito Privado, a sua participação no pólo passivo da relação processual não desloca a competência para a Vara da Fazenda Pública.

Assim, a sociedade privada comum, não sendo considerada paraestatal, é regida pelas leis do Direito Privado, não tem privilégio de foro e não

desfruta da prerrogativa de litigar no juízo privado da Fazenda do Estado. Assim, a competência para processar e julgar as ações em que figuram como partes as sociedades privadas é da vara cível.

Neste sentido prevalecerá a competência do Juiz da 4ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte.

Pelo exposto, acolho a suscitação de conflito, determinando que os autos sejam remetidos ao Juiz da 4ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte.

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

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

*Súmula* - DERAM PELA COMPETÊNCIA DO JUIZ SUSCITADO.

-:::-

**COMPETÊNCIA - FÉRIAS-PRÊMIO CONVERTIDAS EM ESPÉCIE - PAGAMENTO - DESCONTO DE IMPOSTO DE RENDA - APRECIAÇÃO DA MATÉRIA - JUÍZO COMPETENTE - VARA DA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL**

**- É a Vara da Fazenda Estadual, e não a Vara de Execuções Fiscais, o juízo competente para dirimir questão relativa ao desconto de imposto de renda sobre pagamento de conversão em espécie de férias-prêmio de servidor público, por se tratar de matéria que ultrapassa os limites da questão tributária, para envolver assunto de cunho eminentemente administrativo.**

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA Nº 184.617-9/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. BADY CURI

Ementa oficial: É de competência da Vara da Fazenda Estadual dirimir questão relativa à retenção de imposto de renda sobre o pagamento de conversão de férias-prêmio de servidor público, por não se tratar de execução.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PELA COMPETÊNCIA DO JUIZ SUSCITANTE.

Belo Horizonte, 15 de junho de 2000. - *Bady Curi* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

*O Sr. Des. Bady Curi* - Cuidam os autos de conflito negativo de competência suscitado pelo MM. Juiz da 2ª Vara da Fazenda Pública e Autarquias da Comarca de Belo Horizonte, em razão do r. despacho proferido pelo MM. Juiz da 1ª Vara de Execuções Fiscais, determinando a redistribuição da ação mandamental ajuizada por Elci Helena Magalhães Campos contra ato do Diretor da Superintendência Central de Pagamento da Secretaria de Estado da Administração e Recursos Humanos, irresignada com o desconto do Imposto de Renda sobre o pagamento da conversão de suas férias-prêmio em pecúnia.

Entende o Suscitante que "o fundamento jurídico do pedido é a inexistência do fato gerador do imposto de renda, face a natureza indenizatória da conversão (situação fática), matéria de natureza tributária".

Sem razão o ilustre Juiz suscitante.

Verdadeiramente, em que pese à pretensão da impetrante dizer respeito ao desconto do imposto de renda sobre a conversão de suas férias-prêmio em espécie, a discussão ultrapassa os limites da questão tributária, para envolver, inclusive, a natureza daquelas férias, matéria eminentemente administrativa.

Sendo assim, correto o despacho proferido pelo ilustre Juiz suscitado, remetendo o processo para uma das Varas da Fazenda Pública estadual, pois foge o mesmo da competência elencada como daquela vara especializada (Execuções Fiscais).





De se observar que este posicionamento já foi por mim manifestado em outras ocasiões, como no Conflito Negativo de Competência nº 162.461/8, o qual se encontra em perfeita sintonia com o entendimento perfilhado por este eg. Tribunal, conforme se depreende do trecho do voto proferido pelo ilustre Desembargador Cláudio Costa no julgamento do Conflito Negativo de Competência nº 161.116/9:

"Não tenho dúvida em admitir que a matéria em discussão, embora se refira à incidência de imposto de renda sobre valor da indenização, nada, absolutamente, nada, contém de natureza fiscal, mas de cunho estritamente administrativo e, assim entendendo, a competência só pode ser mesmo do Juiz suscitado: o Juiz de Direito da 2ª Vara da Fazenda Pública, o que, aliás, tem sido o entendimento desta Quinta Câmara Cível, em Turma".

Pelo exposto, declaro competente para o julgamento do feito o Juízo suscitante, da 2ª Vara de Fazenda Pública e Autarquias.

*O Sr. Des. Carreira Machado* - De acordo.

*O Sr. Des. Almeida Melo* - De acordo.

*Súmula* - DERAM PELA COMPETÊNCIA DO JUIZ SUSCITANTE.

-:::-

## ALIMENTOS - REVISÃO OU EXTINÇÃO DA PENSÃO - COMPETÊNCIA

**- Como a matéria de alimentos nunca transita, por ser sempre revisional, o competente para apreciação do pedido revisional é o juiz da ação originária em que a matéria foi tratada, exceto hipóteses singularíssimas como mudança de comarca do alimentado. A matéria já foi decidida por unanimidade, pela Corte Superior deste Tribunal, conforme Exceções de Incompetência de nºs 161.544-2/00 e 161.805-7/00.**

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA Nº 199.839-2/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. FRANCISCO FIGUEIREDO

Ementa oficial: Alimentos - Revisão ou extinção da pensão - Competência. - Como a matéria de alimentos nunca transita, por ser sempre revisional, o competente para apreciação do pedido revisional é o juiz da ação originária em que a matéria foi tratada, exceto hipóteses singularíssimas, como mudança de comarca do alimentado. A matéria já foi decidida por unanimidade, pela Corte Superior, conforme Exceções de Incompetência de nºs 161.544-2/00 e 161.805-7/00.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PELA COMPETÊNCIA DO SUSCITADO.

Belo Horizonte, 26 de setembro de 2000. - *Francisco Figueiredo* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

*O Sr. Des. Francisco Figueiredo* - Senhor Presidente, Senhores Desembargadores.

Peço permissão a V. Exas., atendendo aos princípios da praticidade, economia processual e até com o fito de preservar o conceito da nossa Justiça, colocar o presente processo *em mesa*, sem a formalização de obediência à risca da liturgia processual.

Na ilustrada 6ª Vara de Família da Capital houve entre as partes uma discussão e decisão de alimentos - conforme constam pelas diminutas páginas enviadas.

Agora, o alimentante aforou "ação de exoneração de pensão alimentícia" e o digno Juiz *a quo* não aceitou a distribuição do feito que foi encaminhado ao Juiz da 7ª Vara Cível que suscitou o presente conflito negativo.

Está corretíssimo o Juiz da 7ª Vara (suscitante).

É sabido, desde os bancos acadêmicos, que a "ação de alimentos" é sempre revisional, ou seja, nunca transita (artigo 15, da Lei nº 5.478, de 25/07/68). Assim, por razões óbvias, o Juiz da ação de *revisão* de alimentos - por garantia da própria prestação jurisdicional e do fato social - é o mesmo da *ação de alimentos*. Fico perplexo de ver uma discussão desta natureza. A matéria de alimentos é especialíssima e tem até rito próprio constante da Lei nº 5.478. Discussão de alimentos não pode esperar. Mais importante do que a lei é o direito à vida. E, *in casu*, não se está dando volta à lei, e sim determinando o seu cumprimento.

Veja-se que esta discussão já dura seis meses e seis meses de atraso na prestação jurisdicional e o conseqüente prejuízo à parte. Isto incide, pela singeleza da matéria, discussão que fere o próprio decoro da Justiça. Vi os quatro acórdãos que o suscitado trouxe aos autos. Respeitáveis, mas se contrapõem às dezenas de outros em sentido contrário. E o pior, é a permanência na teimosia. Uma questão é discutir direito e a outra é rediscutir matéria já decidida por Tribunal Superior. Esdrúxulo, diga-se de passagem, o fato, também, de se entender que nova instrução seria fato justificador de nova ação e, por via de conseqüência, competência autônoma ao invés de cativa. Ao apreciar a revisional, o juiz que apreciou a ação originária terá muito mais facilidade. O desgaste do esforço, por certo, será menor e a eficiência da prestação jurisdicional muito maior.

O Superior Tribunal de Justiça também não procede diferentemente.

O deslocamento da fixação da competência se dá em casos especialíssimos, como, por exemplo, mudança de endereço ou de comarca do alimentado, etc.

Esta hipótese é regra especial, e não gênero.

Como se não bastasse e como "pá de cal" nesta estéril controvérsia que só dificulta o interesse das partes e denigre a tão já xingada prestação jurisdicional, a *Corte Superior*, em sua última sessão, dia 06/09/2000, ao apreciar as Exceções de Incompetência de nºs 161.544-2/00 e 161.805-7/00, de Belo Horizonte, decidiu esta matéria por *unanimidade*, pela competência do Juiz que apreciou a ação originária.

Assim, Senhores Desembargadores, para que não paire mais dúvida nesta questiúncula e que não se atrase mais a declaração de direitos das partes, é que pedi fosse o processo colocado *em mesa*, com urgência, para declarar, como competente, o Juiz suscitado (6ª Vara de Família).

*O Sr. Des. Pinheiro Lago* - De acordo.

*O Sr. Des. Abreu Leite* - De acordo.

*Súmula* - DERAM PELA COMPETÊNCIA DO SUSCITADO.

-:::-

## AÇÃO CIVIL PÚBLICA - OBJETO - OBRIGAR O MUNICÍPIO A REALIZAR OBRAS - MINISTÉRIO PÚBLICO - ILEGITIMIDADE ATIVA *AD CAUSAM* - INGERÊNCIA INDEVIDA NO PODER EXECUTIVO MUNICIPAL - INCONSTITUCIONALIDADE - MEIO AMBIENTE - DEFESA - PROTEÇÃO - REPARAÇÃO DE DANOS

**- Ao Ministério Público falece legitimidade ativa *ad causam* para propor ação civil pública objetivando obrigar o município a realizar obras, sem que exista lei orçamentária autorizando sua feitura ou recursos para tal, ainda que as aludidas obras sejam de interesse público, pois o Poder Executivo possui discricionariedade para eleger as obras prioritárias a serem feitas dentro da conveniência e oportunidade do bem social, sendo inconstitucional a pretensão do Ministério Público, por constituir ingerência indevida do mesmo no Poder Executivo Municipal.**

**- A ação civil pública não se presta para obrigar o Município a prover execução de lei, de ordem ou de decisão judicial, pois para isso existe remédio próprio expressamente previsto no art. 35, IV, da Constituição Federal.**

**- V.v.: - Incumbe ao Ministério Público, além das funções previstas nas Constituições Federal e Estadual, na Lei Orgânica e em outras leis, promover a ação civil pública, na forma da lei, para a proteção, prevenção e reparação dos danos causados ao meio ambiente, sendo cabível a referida ação para obrigar o Estado a promover obras com a finalidade de eliminar os aludidos danos.** *(Desembargadores Hyparco Immesi e Almeida Melo).*

EMBARGOS INFRINGENTES Nº 120.512-9/04 (seguidos da Apelação Cível nº 120.512/9) - Comarca de Caratinga - Relator: Des. CÉLIO CÉSAR PADUANI

Ementa oficial: Ação civil pública - Objeto - Ministério Público - Titularidade - Intervenção em município. - 1. A pretensão manifestada, por via da ação civil pública, contra o Município de Caratinga, é inconstitucional, visto que constitui ingerência indevida do Ministério Público no Poder Executivo Municipal. 2. A ação civil pública não se presta para obrigar o Município a realizar obras, sem que exista lei orçamentária autorizando a sua feitura, mesmo que as aludidas obras sejam de interesse público. 3. É imperioso que haja planejamento orçamentário, isto é, recurso do Município, para que o Ministério Público possa exigir o cumprimento das obrigações pertinentes à realização de obras, tais como, dragagem e desaterramento das áreas assoreadas do leito do rio. 4. O promotor de justiça não pode substituir o prefeito no exercício de suas atividades de chefe do executivo municipal, sob pena de invasão indevida em área de outro poder. 5. Embargos infringentes conhecidos e providos.





ACÓRDÃO DOS EMBARGOS

Vistos etc., acorda a Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM ACOLHER OS EMBARGOS, VENCIDOS O REVISOR E O TERCEIRO VOGAL.

Belo Horizonte, 08 de junho de 2000. - *Célio César Paduani* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Proferiu sustentação oral, pelo embargante, o Dr. Evandro França Magalhães.

*O Sr. Des. Célio César Paduani* - Ouvi com a devida atenção a erudita sustentação oral aduzida da tribuna pelo ilustre advogado, Dr. Evandro França Magalhães, que sempre abrilhanta os nossos pretórios.

Cuida-se de embargos infringentes manifestados pelo Município de Caratinga em face do v. acórdão proferido nos autos da Apelação Cível nº 120.512/9, da Comarca de Caratinga, que rejeitou a preliminar de nulidade processual, à unanimidade, bem como a preliminar de ilegitimidade do Ministério Público, vencido o Vogal, e deram provimento parcial ao recurso voluntário, vencido o Relator, que confirmava a r. sentença recorrida, que julgou parcialmente procedente a ação civil pública promovida pelo Ministério Público em desfavor do Município de Caratinga.

Com apoio no d. voto minoritário, da lavra do em. Desembargador Bady Curi, em sede de embargos infringentes (fls. 735/750-TJ), procura-se a reforma do v. aresto, a fim de se julgar o embargado carecedor da ação, nos termos da preliminar suscitada, por impossibilidade jurídica do pedido e falta de interesse processual (ilegitimidade ativa *ad causam*), com a conseqüente extinção do processo sem julgamento do mérito, a teor do que dispõem os artigos 3º; 267, I e VI; 295, I, II, III, V, e parágrafo único, incisos I e III, do Código de Processo Civil, e das normas constitucionais e ordinárias invocadas pelo embargante.

Acrescenta-se: "A propositura de uma ação civil pública, portanto, apesar de estar prevista pela Constituição Federal e pelas referidas normas ordinárias, está condicionada aos pressupostos de não esbarrar nos demais preceitos constitucionais que asseguram ao Município a sua autonomia, inclusive administrativa. Caso contrário, não haverá nem possibilidade jurídica do pedido, que será manifestamente inconstitucional, nem interesse processual e nem legitimidade ativa *ad causam*, por incompetência absoluta do autor a quem não cabe, nos termos da Constituição Federal, intervir no Município" (fl. 743-TJ).

Ademais, ao ver do embargante, além de constituir ingerência indevida, a ação civil pública não se presta para obrigar o município a prover execução de lei, de ordem ou de decisão judicial, pois para isso existe remédio próprio

expressamente previsto na CF, mais precisamente seu art. 35, inc. IV.

A seu turno, em contra-razões (fls. 762/766-TJ), o recorrido pugna pela manutenção do v. acórdão.

A d. Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo não-acolhimento dos embargos infringentes (fls. 771/774-TJ).

Processamento regular.

É o breve relatório.

Passo a decidir.

Conheço do recurso, aos pressupostos e condições de sua admissibilidade.

À fundamentação de meu voto.

Segundo emana dos autos, a Curadoria de Defesa do Meio Ambiente da Comarca de Caratinga aforou a presente ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente contra a Prefeitura Municipal de Caratinga, tendo o MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Cível julgado parcialmente procedente o pleito contido na inicial, *ex vi* da r. sentença de fls. 522/534-TJ.

Irresignado, dela recorre o Município de Caratinga (fls. 536/571-TJ), suscitando preliminares e, no que pertine ao mérito, busca a reforma da r. decisão monocrática, a fim de que seja julgado procedente o pedido constante da inicial.

Nesta instância, esta colenda Quarta Câmara Cível rejeitou as preliminares, por maioria de votos, vencido o Vogal, que acolheu a prefacial de ilegitimidade ativa do RMP para a propositura da presente ação civil pública, e, no que pertine ao mérito, deu-se parcial provimento ao recurso.

Do exame atento das razões de sustentação dos embargos em apreço, tenho que razão socorre ao embargante no que pertine à preliminar de ilegitimidade do Ministério Público para a propositura da presente ação.

A r. sentença recorrida, ao acolher parcialmente o pedido constante da inicial, condenou o Município de Caratinga na obrigação de fazer consistente em:

"apresentar a este Juízo, no prazo de 60 (sessenta) dias, a contar do trânsito em julgado, projetos de canalização de obras de contenção das margens do Rio Caratinga no âmbito do perímetro urbano;

dragagem e desaterramento das áreas assoreadas do leito do rio mediante prévia detecção por órgão técnico competente de todos os trechos efetivamente assoreados;

retirada de entulhos e detritos que se achem depositados nas águas e margens dos rios; e

reflorestamento das áreas marginais do Rio Caratinga nos trechos sujeitos a desbarrancamentos, estes a serem previamente detectados por órgão técnico competente, através de plantio de mudas e espécies vegetais adequadas à contenção de processos erosivos".





A final, aplicou a multa diária, caso houvesse descumprimento da obrigação imposta na condenação, no valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais) por dia de atraso.

Afigura-se-me inteiramente correto o entendimento do em. Desembargador Vogal, segundo o qual "(...) Seria muito interessante que o Ministério Público tivesse legitimidade para exigir do Município a feitura de tais obras que poderiam ser até de interesse público, se pudesse indicar onde o Município vai conseguir o numerário para isso. É preciso que haja lei orçamentária, é preciso que haja recurso do Município para que o Ministério Público possa exigir o cumprimento de tais obrigações. Agasalhando esta ação, estaríamos substituindo o Prefeito pelo Promotor de Justiça, e isso, lamentavelmente, não é possível fazer" (fl. 610-TJ).

Na espécie, não há obra já iniciada no Município de Caratinga, inexistindo sequer previsão orçamentária para tanto e, por via de conseqüência, recursos para a realização da mesma. Ora, à míngua de planejamento orçamentário, a realização das obras determinadas pelo d. Juiz singular torna-se praticamente impossível.

Há precedentes neste egrégio Tribunal.

Na Apelação Cível nº 46.730/8, da Comarca de Barbacena, de que foi Relator o em. Des. Bady Curi, consta a seguinte ementa:

"Ementa: Ação civil pública - Objeto - Ministério Público - Titularidade - Intervenção em município. - A ação civil pública não se presta para obrigar o Município a cumprir obrigação constitucional cuja inobservância encontra remédio sanativo na própria Carta Maior".

No precitado julgamento, o em. Des. Campos Oliveira, em certo trecho de seu voto, assinala:

"(...) Isto mostra, também, a impossibilidade jurídica do pedido (CPC, art. 267, VI). E lembro, a propósito, que o Exmo. Sr. Procurador-Geral da República, Dr. Geraldo Brindeiro, assinalou em entrevista à imprensa que 'A responsabilidade do Ministério Público é verificar e denunciar ilegalidades em matérias de ordem penal, eleitoral e administrativa. O órgão não pode se posicionar, por exemplo, em relação a programa de Governo. Se o Governo decide demitir pessoal, e não fere a lei com isso, não podemos propor ação contra a decisão porque não gostamos dela'.

E acrescenta: 'Se o Ministério da Saúde não aplica suas verbas como determina o orçamento, não podemos nos meter. Trata-se de assunto da competência do Congresso, que fiscaliza a execução financeira e orçamentária do Governo. Os interesses difusos e coletivos devem ser defendidos nos termos estritos da ordem jurídica estabelecida. Esses limites estão sendo ultrapassados

aqui dentro. Isto é um erro e deve ser corrigido' *(O Globo,* de 07 de agosto de 1995, 1° Caderno, p. 4)".

Sendo assim, tenho que o recurso em apreço está a merecer provimento, especificamente no que diz respeito à falta de legitimidade do Ministério Público para ajuizar a presente ação civil pública.

Com essas considerações, rogando vênia aos ilustres Prolatores dos d. votos majoritários, a quem rendo minhas costumeiras homenagens, acompanhando o d. voto minoritário, dou provimento aos embargos infringentes em apreço, reformando, por via de conseqüência, o v. acórdão embargado, para julgar extinto o processo sem julgamento do mérito, com fincas no art. 267, I, c/c o art. 295, II e IV, ambos do CPC.

Sem custas.

É como voto.

*O Sr. Des. Hyparco Immesi* - 1 - Sabe-se que, segundo o art. 129, inciso III, da vigente *Norma Normarum*, a proteção do ambiente se inclui entre as funções institucionais do Ministério Público, promovendo este, para tanto, a ação civil pública. Sabe-se, mais, que, em nível infraconstitucional, a mesma função está prevista na Lei Federal n° 8.625/93 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público), bem como, no Estado de Minas Gerais, na Lei Complementar n° 34/94. Portanto, a proteção do ambiente se elenca no rol das atribuições do Ministério Público. Este, ao ajuizar a ação civil pública objeto destes autos, agiu com inegável legitimidade *ad causam* ativa. É lídimo detentor de sua titularidade. Dizer ao contrário é negar o óbvio, *permissa venia.*

2 - *Per altera facie*, segundo salientou da tribuna o ilustre patrono do Município de Caratinga, estaria o Ministério Público "a forçar uma situação" e "a pretender intervir no Município", o que, porém, não passa de puro subjetivismo. E não passa, porque o órgão ministerial está tão-só a buscar sensibilizar o Prefeito a uma melhor atenção para com o meio ambiente, que ele considera, em sua visão caolha, ser "coisa para deixar para depois". Pondere-se que as obras, expressamente arroladas, são indispensáveis e de irrecusável interesse, como demonstrado *ad sacietatem* pela combativa Promotoria de Justiça. Manifesto é, pois, o comportamento omissivo da Administração Municipal, no que concerne às questões ambientais, como a r. sentença deixa transparecer.

À luz do exposto, pedindo vênia ao eminente Relator, rejeito os embargos.

*O Sr. Des. Bady Curi* - Peço respeitosa vênia ao Des. Hyparco Immesi e mantenho o voto que proferi no julgamento da apelação, confortado, agora, com a adesão do culto Des. Célio César Paduani.

Na verdade, o caso que estamos verificando é que o Promotor de Justiça da Comarca está querendo substituir o Prefeito. Diz ele qual a obra de preferência, qual a obra que é necessário





fazer nesse Município. Acho até que, possivelmente, poderia ser essa dragagem a obra mais importante que tivesse que ser feita no Município no momento; mas essa opção não é do Ministério Público. O Promotor de Justiça, se quiser, que se candidate e se eleja Prefeito Municipal. Não podemos deixar que o Ministério Público se exacerbe a esse ponto: de tomar a si a escolha política dos atos de administração, que pertencem ao Poder de natureza política e que foi eleito para tanto. E vamos dizer mais: em Caratinga não há necessidade de fazer apenas essa dragagem; há necessidade de melhorar o hospital e de novos postos de saúde, além de uma série de outras providências de interesse dos munícipes. O Ministério Público não atentou ao Prefeito onde ele teria recurso material para fazer todas essas obras.

É muito fácil fazer uma crítica e dizer: tem que fazer uma dragagem, não deve fazer um hospital, mas mostrar onde está o dinheiro para isso o Ministério Público não o fez. Acho que ele não poderia, sequer, exigir que se destacassem no orçamento do ano seguinte recursos para esta obra, porque a escolha política da obra necessária a ser feita também não é do Ministério Público, continua sendo daquele que foi eleito para tanto, que é o órgão político.

Entendendo que o Ministério Público não tem legitimidade para a propositura da ação, confirmo o voto que proferi, vencido, no julgamento da apelação, pedindo respeitosa vênia àqueles mais cultos Desembargadores que têm entendimento contrário.

*O Sr. Des. Carreira Machado* - Sr. Presidente. Quando da apelação, no estudo que fiz, dei pela legitimidade do Ministério Público.

Pretendo reexaminar essa matéria, e, por essa razão, peço vista dos autos.

*O Sr. Des. Almeida Melo* - Sr. Presidente, pela ordem. Gostaria de antecipar o meu voto.

Ouvi atentamente a sustentação oral produzida pelo ilustre advogado, e, realmente, me impacta a afirmação de S. Exa. de que a atuação do Ministério Público, em ação civil pública contra o Município, fere a autonomia municipal.

Este raciocínio tem dois equívocos: o primeiro, se ele vingar, efetivamente, em toda ação civil pública que tenha por parte passiva pessoa de direito público, é óbvio que, se ela for julgada procedente e contrariar o desígnio do administrador, estará, ao contrariar, ferindo a vontade dele, ferindo o exercício da autonomia administrativa. Entretanto, a autonomia administrativa não é absoluta na Constituição, é limitada pela própria Constituição, e essa limitação está, principalmente, no contrapeso que, imitando o direito americano, o Brasil sempre adotou, de atribuir ao Poder Judiciário o controle da legalidade.

O segundo equívoco é o de que o Ministério Público estaria interferindo, e o que ele faz é apenas uma ação. Quem interfere - se interferir - é quem tem direito de interferir, que é o Judiciário. E, certamente, interferirá dentro

dos limites da Constituição, dentro das atribuições constitucionais. Se se admitir de outro modo, a ação civil pública somente será possível quando for contra pessoa privada; ela não poderá existir contra pessoa de direito público dotada de autonomia contra qualquer ente da Federação, porque, se vingar a pretensão, remotamente estará havendo uma interferência; e essa interferência tem que haver, esse contrapeso constitucional é inerente à separação de Poderes atenuada, que existe no moderno Direito Constitucional, desde os tempos da fundação dos Estados Unidos, no final do Século XVIII. Se prevalecesse essa tese, quando, por exemplo, um prefeito descumprir um contrato, o Judiciário não poderá mandar fazê-lo cumprir, porque está contrariando a autonomia do município, emitida pela vontade do prefeito, e o Ministério Público teria de se abster de qualquer ação pública contra pessoa de direito público.

De outro lado, é necessário não se confundir a preliminar com o próprio mérito. Efetivamente, eu não ia entrar no mérito, mas é necessário passar por ele - mesmo porque já passaram por ele os eminentes Colegas -, para fundamentar o meu voto. É que, certamente, se o juiz dá além do que é possível, na primeira instância, para isso há o Tribunal, no sentido de reduzir e de adequar. Neste caso, por exemplo, o que o Tribunal decidiu e está prevalecendo até agora, no mérito, é que, realmente, não se faria a obra, como pleiteou o Ministério Público, sob pena de multa diária; o Tribunal, pelo que me lembro, decotou as interferências indevidas e determinou ao Município que respeitasse a lei, não concedendo novos alvarás de construção na beira do rio.

O que o Tribunal fez foi determinar o cumprimento da lei municipal. Por isso que não se deve confundir o mérito com a preliminar, uma vez que, quando se admite que o Ministério Público tem a ação civil pública disponível, não se estará, *ipso facto*, permitindo qualquer interferência indevida. Esta será medida no julgamento do mérito e muitas vezes a ação civil pública requer interferência no orçamento, muitas vezes as condenações judiciárias são apropriáveis, para isto é que existem os tão discutidos precatórios.

Não se está mandando fazer um orçamento especial, um orçamento extraordinário; a condenação judiciária que decorre de uma ação civil pública segue a mesma tramitação da lei processual para a execução contra a Fazenda Pública.

A legitimidade ativa do Ministério Público para obter a reparação de danos causados ao meio ambiente não se confunde com o mérito da própria ação.

A *legitimatio*, neste caso, decorre de texto expresso de lei.

O art. 1° e o inciso I da Lei n° 7.347, de 24 de julho de 1985 (Lei da Ação Civil Pública), dispõe expressamente que, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente são regidas por ela. Esta norma é reiterada pelo inciso IV do art. 25 da Lei n° 8.625, de 12 de fevereiro de 1993 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público), que dispõe que incumbe ao Ministério Público, além das funções previstas nas Constituições Federal e Estaduais, na Lei Orgânica e em outras leis, promover a ação civil pública, na forma da lei, para a proteção, prevenção e reparação dos danos causados ao meio ambiente.

O art. 3° tem por objeto da ação a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou de não fazer.

O art. 5° daquela lei dá ao Ministério Público, entre outros, a legitimação ativa.

Outra questão é o mérito, a verificação de ter havido a lesão ao meio ambiente, o dimensionamento desta e a condenação, quando for o caso.

Além disso, a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público estende, além da reparação, a proteção e a prevenção dos danos ao meio ambiente, atividades notoriamente profiláticas. Nota-se que a tendência legislativa é de estender a legitimidade ativa do Ministério Público para a ação civil pública, em caso de meio ambiente.

O eg. STJ decidiu:

"Cabe ação civil pública para obrigar o Estado a promover obras com a finalidade de eliminar danos causados ao meio ambiente pela própria administração pública" (Recurso Especial n° 88.776-GO, Rel. Min. Ari Pargendler).

*Data venia*, rejeito os embargos infringentes.

*Súmula* - PEDIU VISTA O SEGUNDO VOGAL, APÓS VOTAREM O RELATOR E O PRIMEIRO VOGAL ACOLHENDO OS EMBARGOS. O REVISOR OS REJEITAVA. O TERCEIRO VOGAL, EM ADIANTAMENTO DE VOTO, OS REJEITAVA.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Assistiu ao julgamento, pelo embargante, o Dr. Evandro França Magalhães.

*O Sr. Des. Bady Curi* - O julgamento deste feito foi adiado na sessão do dia 25/05/2000, a pedido do Segundo Vogal, após votarem Relator e Primeiro Vogal acolhendo os embargos. O Revisor os rejeitava, assim como o Terceiro Vogal, este em adiantamento de voto.

Com a palavra o Des. Carreira Machado.

*O Sr. Des. Carreira Machado* - Por força do art. 129, III, da Constituição Federal, pode o Ministério Público propor ação civil em face de interesses coletivos, configurados quando o bem jurídico objeto da tutela atinge o meio social.

É neste cenário que se avulta e agiganta a importância da legitimidade do Ministério Público na defesa da sociedade. Essa legitimidade significa e

alberga a grande oportunidade de se recompor o direito dos desamparados.

Não sou de me perder em filigranas jurídicas de modo a ficar cego aos objetivos maiores de uma ação civil pública.

A Carta Magna, no artigo 129, III, estabeleceu o dever institucional do Ministério Público para agir em defesa de interesses difusos ou coletivos, através da ação civil pública.

A importância de uma instituição como o Ministério Público, há muito vocacionada para a defesa da sociedade, fez com que a Constituição Federal de 1988 consagrasse de vez a ação civil pública, confirmando, ao colocar entre as funções institucionais do órgão ministerial, a previsão da proteção ao patrimônio público e social, ao meio ambiente.

Uma tônica inafastável é a necessidade e conveniência de abrir dentro da máquina judiciária uma porta mais propícia à proteção daqueles que, individualmente considerados, estejam em situação de inferioridade jurídica e cujos interesses, no entanto, se insiram numa perspectiva de defesa coletiva.

É com tal perspectiva que devemos visualizar a questão.

Na hipótese dos autos, não discuto que pode a Administração Pública figurar no pólo passivo de uma ação pública e até ser condenada ao cumprimento da obrigação de fazer ou deixar de fazer.

Entretanto, revendo minha posição anteriormente adotada, após longa reflexão e estudo sobre a matéria, estou entendendo a tese de ser impossível pedido formulado pelo fiscal da lei que visa a obrigar o Poder Executivo municipal à realização de determinada obra.

A obrigação de fazer não se encaixa na matéria discutida nestes autos. A obrigação de fazer mencionada pela lei é quando o Poder Executivo afronta a lei orgânica do município.

O Poder Executivo no comum e ordinário tem a discricionariedade para eleger as obras prioritárias a serem feitas dentro da conveniência e oportunidade do bem social.

Também temos que observar que o pedido inicial, se atendido, gera despesas, que, para se tornar legal, depende de diretrizes orçamentárias respaldadas pelo Legislativo.

As obrigações de fazer aceitas pela ação civil pública não têm força de acabar com a harmonia e independência dos Poderes.

Está bem colocado na ementa do Recurso Especial nº 169.876-SP, em que foi Relator o Ministro José Delgado, em seu item 5:

"O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário está vinculado a perseguir a atuação do agente público em campo de obediência aos princípios da legalidade, da moralidade, da eficiência, da impessoalidade,





da finalidade e, em algumas situações, o controle do mérito".

Busco, ainda, de empréstimo, na declaração de voto do Ministro José Delgado, no Agravo de Instrumento nº 138.901, de Goiás, a seguinte expressão:

"Apesar de louvável a iniciativa do *Parquet*, no seu empenho de proteger o meio ambiente, e o bem-estar dos moradores do local, onde se situa a área degradada, há outras obras, que, com prioridade, precisam de ser realizadas, máxime no campo social; mas, se o Judiciário for ditar ao município aquelas que deva executar, prioritariamente, estará usurpando funções que não lhe foram atribuídas pelo constituinte da República e, o que me parece mais grave, invadindo a competência nominal nos assuntos de seu peculiar interesse, assegurada na Constituição, com comprometimento de sua autonomia.

Consoante pontifica HELY LOPES MEIRELLES, o saudoso constitucionalista, a posição atual do município, na Federação Brasileira, 'é de entidade político-administrativa de terceiro grau' dotado de um 'largo poder de autogoverno'. E citando escólio de Themístocles Cavalcanti:

'No mesmo sentido é a interpretação de THEMÍSTOCLES CAVALCANTI, ao afirmar que, depois de ter assegurado a autonomia política, garantiu a Constituição a autonomia administrativa, pela administração própria e estribada de um lado na autonomia financeira e de outro na organização dos serviços próprios às finalidades institucionais do município' (*Direito Municipal Brasileiro*, Edição Malheiros, 7ª, 1994, p. 38)".

Pelo exposto, estou concluindo que efetivamente merece acolhida a preliminar pelo fundamento de que o pedido é impossível. E também seja porque, como se disse, "ofende o princípio da autonomia municipal, garantida constitucionalmente, ou seja, porque, conforme exposto, a execução da obrigação de fazer imposta na sentença escapa à previsão orçamentária vigorante. Há, desse modo, carência de ação por impossibilidade jurídica do pedido" (AI nº 138.901-GO).

Por essas razões, estou acolhendo a preliminar.

*Súmula* - ACOLHERAM OS EMBARGOS, VENCIDOS O REVISOR E O TERCEIRO VOGAL.

ACÓRDÃO DA APELAÇÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM REJEITAR PRELIMINAR DE NULIDADE PROCESSUAL, À UNANIMIDADE, REJEITAR PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO, VENCIDO O VOGAL E DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO VOLUNTÁRIO, VENCIDO O RELATOR QUE CONFIRMAVA A SENTENÇA.

Belo Horizonte, 22 de outubro de 1998. - *Almeida Melo* - Revisor e Relator para o acórdão. - *Carreira Machado* - Relator vencido.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Proferiu sustentação oral, pelo segundo apelante, o Dr. Evandro França Magalhães.

*O Sr. Des. Carreira Machado* - Ouvi com atenção as palavras proferidas da tribuna pelo ilustre advogado.

Meu voto é o seguinte:

Conheço dos recursos, necessário e voluntário, por estarem regularmente processados.

Trata-se de apelação interposta de sentença proferida em ação civil pública manejada pelo Ministério Público - Curadoria de Defesa do Meio Ambiente da Comarca de Caratinga - em face do Município de Caratinga, julgada parcialmente procedente, para condenar o requerido na obrigação de fazer, consistente em: a) apresentar ao Juízo, no prazo de 60 dias, a contar do trânsito em julgado, projetos de canalização de obras de contenção das margens do rio Caratinga no âmbito do perímetro urbano; b) dragagem e desaterramento das áreas assoreadas do leito do rio mediante prévia detecção por órgão técnico competente de todos os trechos efetivamente assoreados; c) retirada de entulhos e detritos que se achem depositados nas águas e margens do rio; d) reflorestamento das áreas marginais do rio Caratinga nos trechos sujeitos a desbarrancamentos, a serem previamente detectados por órgão técnico competente, através de plantio de mudas e espécies vegetais adequadas à contenção de processos erosivos, sob pena, em caso de descumprimento da obrigação imposta por força da condenação, de pagamento de multa à razão de R$5.000,00 (cinco mil reais) por dia de atraso.

Inconformado com a r. sentença, o Município-réu dela apelou alegando, preliminarmente: I - nulidade da sentença por vícios insanáveis no processo que o maculam *ab initio*: violação do disposto no art. 454, § 2º, do Código de Processo Civil, do artigo 5º, LIV e LV, da Constituição Federal, por não ter o Juiz primevo aberto oportunidade para o ora recorrente responder às alegações finais do autor, de fls. 516/520; que o Juiz foi levado a equívoco pela certidão de fls. 516, segundo a qual teria "o réu apresentado as suas alegações finais à fl. 510", o que não corresponde à verdade, uma vez que aquela petição constitui mera manifestação realizada em obediência ao despacho de fls. 507 dos autos e foi apresentada mais de um mês antes da apresentação das alegações finais do autor; que se equivocou o MM. Juiz *a quo*, ao abrir vista do doc. de fls. 510 ao autor, uma vez que deveria ter aberto vista ao réu para responder às alegações finais do autor; II - carência de ação, por impossibilidade jurídica do pedido e falta de interesse processual, à alegação de que a presente ação não encontra respaldo legal; que o Ministério Público





não tem interesse e legitimidade para a propositura da ação *sub lite*; que a pretensão apresentada contra o Município de Caratinga é inconstitucional e a via eleita é inadequada; de nulidade do processo por falta de citação de terceiros interessados, à alegação de que a sentença judicial proferida atinge áreas particulares, que pertencem a proprietários de lotes ribeirinhos, contíguos ao rio Caratinga; que, por isso, não tendo eles sido citados para participar do processo, a sentença é ineficaz quanto a eles; cita, em prol de sua tese, parte extraída de acórdão publicado na *RT*, 731/272, e, no mérito, argüiu que se o autor alega responsabilidade por omissão do Município, é imprescindível que prove, induvidosamente, a omissão e os prejuízos dela decorrentes; que isso não aconteceu no caso dos autos; que contra o Estado não existe a responsabilidade objetiva por omissão; que o autor não provou nada contra o recorrente e a ele cabia fazê-lo, pois, tratando-se de pretensa responsabilidade estatal por omissão, cabe, a quem alega, provar, nos termos do art. 333, I, do Código de Processo Civil, c/c o § 6º do art. 37 da Constituição Federal, c/c os artigos 15 e 159 do Código Civil; insurge-se, finalmente, quanto à aplicação da multa cominatória diária de R$5.000,00 (cinco mil reais), alegando que ela constitui penalização contra os contribuintes e não encontra amparo legal, além de violar o § 5º do artigo 165 da Constituição Federal, que não prevê a inclusão de multas cominatórias no orçamento.

Examino as preliminares.

Na ata da audiência de fls. 500 foi determinado que, após o atendimento da diligência requerida pelo Ministério Público (juntada de certidão sobre andamento de processo de mandado de segurança visando anular licitação para canalização do rio Caratinga), as partes apresentassem suas alegações finais no prazo de 20 dias, dividido o prazo, cabendo ao Ministério Público os primeiros dez dias e os restantes ao Município de Caratinga.

Queixa-se o apelante que o Sr. Escrivão certificou com equívoco, à fl. 521, ter ele apresentado as suas alegações finais às fls. 508/510, porque aquela manifestação foi em atendimento ao despacho de fls. 507.

Examinando referida petição, não vislumbro o apontado equívoco. Tenho que ela representa, efetivamente, as alegações finais do Município apresentadas por antecipação, tanto que ele a encerra requerendo "a este douto Juízo o julgamento do feito e para tanto reporta-se em todas as suas manifestações neste processo, esperando a sua improcedência."

Rejeito a primeira preliminar.

*O Sr. Des. Almeida Melo - De acordo.*

*O Sr. Des. Bady Curi - De acordo.*

*O Sr. Des. Carreira Machado* - Quanto à segunda preliminar, também, desassestado de razão o apelante.

O artigo 129 da Constituição Federal estabelece que:

"São funções institucionais do Ministério Público:

1) Promover privativamente a ação penal pública na forma da lei.

2) Zelar pelo efetivo respeito dos poderes públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias à sua garantia.

3) Promover o inquérito civil e a ação civil pública para proteção do patrimônio público e social no meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos".

A transcrição acima por si só dispensa maiores fundamentações para responder às infundadas alegações recursais.

Em razão disto, estou rejeitando esta segunda preliminar.

*O Sr. Des. Almeida Melo* - De acordo.

*O Sr. Des. Bady Curi* - Embora a hipótese lida da tribuna se refira a voto por mim proferido, a espécie é diferente, não servindo para o caso.

Para melhor exame, peço vista.

*Súmula* - REJEITARAM A PRELIMINAR DE NULIDADE PROCESSUAL. PEDIU VISTA O VOGAL, APÓS VOTAREM O RELATOR E O REVISOR REJEITANDO PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Assistiu ao julgamento, pelo apelante, o Dr. Evandro França Magalhães.

*O Sr. Presidente (Des. Bady Curi)* - O julgamento deste feito foi adiado na sessão do 01/10/98, a meu pedido, depois de rejeitada a preliminar de nulidade processual e terem votado o Relator e o Revisor rejeitando preliminar de ilegitimidade ativa do Ministério Público.

Em virtude do volume da matéria da Corte de ontem e por haver ficado de plantão durante sábado, domingo e segunda-feira - um feriado -, quando apreciei dezenove processos com pedido de liminar, não tive oportunidade de elaborar voto escrito, sem embargo do que examinei o processo e estou em condições de proferir o meu voto oral nesta audiência.

Peço desculpas ao ilustre advogado porque, na verdade, pedi vista e deveria fazer um trabalho mais acurado. Mas examinei o processo devidamente e acolho a preliminar de ilegitimidade do Ministério Público, por haver verificado o seguinte: o Município foi condenado na obrigação de apresentar em Juízo, no prazo de 60 dias a contar do trânsito em julgado, projeto de canalização de obra de contenção das margens do Rio Caratinga, no





âmbito do perímetro urbano; condenado a fazer a dragagem e desaterramento das áreas assoreadas do leito do rio, mediante prévia detecção do órgão técnico competente, de todos os trechos efetivamente assoreados; condenado na retirada de entulhos e detritos que se acham depositados às margens do rio; no reflorestamento das áreas marginais do Rio Caratinga, nos trechos sujeitos a desbarrancamento e a serem previamente detectados por órgão técnico competente, através do plantio de mudas de espécies vegetais adequadas à contenção de processos erosivos, sob pena de, ao descumprimento da obrigação imposta, ficar sujeito ao pagamento da multa de cinco mil reais por dia de atraso.

Seria muito interessante que o Ministério Público tivesse legitimidade para exigir do Município a feitura de tais obras, que poderiam ser até de interesse público, se pudesse indicar onde o Município vai conseguir o numerário para isso. É preciso que haja lei orçamentária, é preciso que haja recurso do Município para que o Ministério Público possa exigir o cumprimento de tais obrigações.

Agasalhando esta ação, estaríamos substituindo o Prefeito pelo Promotor de Justiça, e isso, lamentavelmente, não é possível fazer.

Tenho em mãos um julgamento de ação civil pública feito pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, em que foi Relator o Des. Canduro Padim, publicado na *Nossos Tribunais, Jurisprudência Selecionada*, Boletim nº 52, p. 1079. No caso em apreço, ele considera e especifica isso - a legitimidade do Ministério Público -, porque a obra já estava inaugurada, já havia o orçamento, já havia recurso destinado e o Município paralisou a obra. Ele ressalta isso, que ele acolhe a legitimidade; por quê? Porque já existe todo esse planejamento orçamentário, já existem todos esses recursos para a feitura daquela obra.

No caso em apreço, examinei o processo e não existe nada disso. Então, não há como, *data maxima venia* dos eminentes Desembargadores que votaram antes de mim, nós substituirmos o Prefeito pelo Promotor de Justiça e dar legitimidade para exigência de obras de tal vulto. Até porque a oportunidade dessas obras, também isso, pertence ao Prefeito, ao Executivo. A utilização de recurso para a restauração de um hospital ou de uma escola pública, em vez de fazer essa dragagem, é exame cuja conveniência e oportunidade é do Prefeito, e não do Ministério Público.

Assim, peço vênia ao eminente advogado por não ter trazido um trabalho maior sobre o assunto, mas tive oportunidade de me deter sobre o mesmo e com a fraqueza da minha oralidade e com a pequenez da minha ciência jurídica, pedindo respeitosa vênia aos eminentes Relatores dos votos que me antecederam, acolho a preliminar de ilegitimidade do Ministério Público.

Com a palavra o eminente Relator para proferir o voto do mérito.

*O Sr. Des. Carreira Machado* -

A terceira preliminar será examinada juntamente com o mérito, porque sinto que ela se confunde com o mesmo.

Melhor sorte não tem o apelante.

A omissão do Município no trato e conservação do rio Caratinga e os prejuízos dela decorrentes estão fartamente provados nos autos, através do laudo pericial de fls. 14/19-TJ, dos depoimentos das testemunhas às fls. 501, 502, 503-TJ e das fotografias de fls. 23/30-TJ.

Com efeito, o laudo pericial registra à fl. 14 que: "Devido à falta de contenção para proteção tanto do terreno, como do Rio Caratinga, houve um processo de erosão natural provocado pelas águas pluviais e fluviais, permitindo, assim, que o leito do Rio invadisse a área do terreno, tornando-o deficitário em aproximadamente 200 m² conforme mostra a área colorida em vermelho na xerox do terreno; após registrar a existência de soterramento ou assoreamento do rio, à fl. 15-TJ, o perito informa, na resposta ao item 4, à fl. 16-TJ, que 'O desaterramento é possível e deve ser executado, visto que logo abaixo dos assoreamentos existe uma curva no leito do Rio que funcionará como anteparo das águas, que se avolumarão no período chuvoso, provocando assim desbarrancamento, o que complicaria o curso d'água e, fatalmente, ocorrerão inundações na zona sazonal do rio, onde encontram-se diversas construções abaixo da cota máxima de inundação' ; informa, também, o Dr. Perito, à fl. 17, que 'Não houve preocupação, principalmente, pela Prefeitura Municipal de Caratinga em proteger as margens do rio Caratinga. Se houvesse, necessariamente teria o cuidado de observar as Leis Federais e Estaduais para um Planejamento Urbanístico digno de uma população altaneira como é a de Caratinga', registra, também, o Dr. Perito, em suas considerações finais, à fl. 19, que 'A Prefeitura Municipal permitiu e continua liberando Alvarás de licenciamento para construção adentrando na faixa de Preservação Permanente como está acontecendo no caso da Companhia Energética de Minas Gerais - CEMIG, respaldada em Leis Municipais".

As fotos de fls. 23/30-TJ demonstram o acerto das conclusões da perícia, e os depoimentos das testemunhas também confirmam a alegada existência de prejuízos causados aos munícipes de Caratinga em decorrência de enchentes do rio, causada pela falta de previdência e providências da Administração Municipal.

A alegação de que para o Estado não existe a responsabilidade objetiva por omissão também não vinga.

Estatui a Constituição Federal, no § 6° do artigo 37, que "As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa".

A responsabilidade civil do Estado por omissão não é novidade em nossos pretórios. Anotou o saudoso Mestre JOSÉ DE AGUIAR DIAS, *in Da Responsabilidade Civil,* 3ª ed., 1954, tomo II, fls. 599, que o Tribunal de Apelação de Minas Gerais, em Acórdão de 06/02/1926, proferido em pedido de ressarcimento de danos derivados de má conservação de obra pública. "Uma ponte que necessitava de conserto urgente não foi cuidada pela administração municipal, apesar de ser o defeito de fácil reparação. Um menor de oito anos, ao passar por aí, caiu ao rio, afogando-se. A sentença de primeira instância reconheceu a escusa oferecida pela Municipalidade e a absolveu. Mas a instância superior reformou a decisão. A Municipalidade era obrigada a velar pela conservação da obra pública. Cumpre ao poder público promover a segurança, a saúde, a tranqüilidade e os cômodos dos habitantes. Não lhe valeu à Municipalidade alegar que, no momento, estava empenhada em outras obras de vulto e de natureza inadiável, porque, no caso, para evitar o ato danoso, bastaria o conserto provisório por meio de colocação de um pranchão no lugar em que a ponte oferecia perigo".

E, na mesma obra, à fl. 598, que: "Do Tribunal de Apelação de Minas - Acórdão de 13/03/1935: "Foi o Estado de Minas condenado a indenizar os danos causados por um demente, que permanecia em liberdade em certa cidade do interior, não obstante repetidos pedidos de providências. Considerou-se que a omissão resultada evidente do fato de poder um louco vagar pelas ruas durante tempo considerável, sem que fosse detido e recolhido a estabelecimento adequado e, o que é mais grave, a ponto de andar armado, o que possibilitou o atentado a um médico da localidade".

A argüição recursal de não terem sido provadas as alegações do autor não procede pelas razões já supra alinhadas.

Improcede, finalmente, o insurgimento da apelante contra o estabelecimento de multa cominatória diária de R$5.000,00 em caso de não-cumprimento da decisão no prazo assinado, à alegação dela de não encontrar amparo legal, uma vez que esta encontra agasalho no § 4° do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Pela mesma forma, sem razão a alegada violação do § 5° do artigo 165 da Constituição Federal, por não prever a inclusão na lei orçamentária de verba destinada a pagamento de multa cominatória, porquanto a Lei n° 4.320, de 17 de março de 1964, que estatui normas gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal, foi recepcionada pela Carta Magna de 1988, e nela está previsto em seu artigo 67 que "Os pagamentos devidos pela Fazenda Pública, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão na ordem de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, sendo proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para esse fim".

Por estas razões, em reexame necessário, confirmo a r. e bem lançada sentença apelada por seus próprios e jurídicos fundamentos, prejudicado o recurso voluntário.

Custas, *ex lege*.

*O Sr. Des. Almeida Melo* - Peço vista.

*Súmula* - REJEITARAM PRELIMINAR DE NULIDADE PROCESSUAL, À UNANIMIDADE. REJEITARAM PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO, VENCIDO O VOGAL. PEDIU VISTA O REVISOR, APÓS VOTAR O RELATOR, CONFIRMANDO A SENTENÇA.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

*O Sr. Presidente (Des. Bady Curi)* - Este feito teve seu julgamento adiado a meu pedido, como Vogal, na sessão do dia 01/10/98, ocasião em que, rejeitada a preliminar de nulidade processual, votaram o Relator e o Revisor rejeitando preliminar de ilegitimidade ativa do Ministério Público.

Em 15/10/98, foi novamente adiado a pedido do Revisor, quando rejeitaram preliminar de nulidade processual, à unanimidade. Rejeitaram preliminar de ilegitimidade do Ministério Público, vencido o Vogal e após votar o Relator confirmando a sentença.

Com a palavra o Des. Almeida Melo.

*O Sr. Des. Almeida Melo* - Admiti a legitimidade ativa do Ministério Público ante a vastidão dos conceitos introduzidos pelo inciso III do art. 129 da Constituição Federal, que menciona "patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos". Optei por fechar o meu convencimento, no exame do mérito, com o qual a preliminar tinha grande relação.

Os precedentes do antigo Tribunal de Apelação relacionam-se com a guarda de obra pública e com a vigilância sobre demente, depois de reiterados pedidos de providência.

No primeiro caso, a indenização foi reconhecida, diante de dano concreto decorrente da má conservação.

No segundo caso, a providência era viável, e a omissão ocasionou danos.

Neste processo, trata-se de obra de porte, alegando o Município que o Ministério Público não fez a prova de sua omissão (art. 333, I, do Código de Processo Civil) e que não dispõe de verba orçamentária para custear a multa cominatória e diária de R$5.000,00.

O eminente Desembargador Carreira Machado, em seu substancioso voto, conclui que, segundo o perito, o desaterro é possível e deve ser executado, para evitar inundação, e que existe licenciamento para construção dentro da faixa de preservação permanente, estando provados os prejuízos causados aos munícipes de Caratinga pela falta de providências.





Coloca-se em destaque a regra da separação de poderes, que, seguida à risca, inviabiliza a ação da Justiça, que somente poderia condenar as pessoas privadas.

É certo que, provada a ilicitude, o Judiciário tem o dever de compor o conflito inclusive entre pessoas públicas.

No caso dos autos, devia ter sido demonstrada a culpa do Município. Este defendeu-se com a seguinte posição: buscou verbas federais; a pendência de demanda acarretou a sua perda e não possui recursos próprios para a obra.

A apertura financeira dos entes públicos não possibilita que os municípios realizem todas as obras que são necessárias. Nem há previsão de que o Judiciário as priorize, emitindo precatórios. Estes demoram muito e se desatualizam não apenas no valor como na realidade da obra. Trata-se, portanto, de meio ineficaz para a obtenção de obra pública.

Pelos elementos dos autos não se caracteriza culpa provada que me permita condenar. Estabelecer uma obrigação de fazer, pelo Município, significará desprestígio do Poder Judiciário, por se tratar de decisão que certamente não poderá ser cumprida, pelas diversas razões mencionadas.

Os autos revelam que, realmente, há a necessidade de obras, que a população depende delas e que não pode ser prejudicada pela proliferação de loteamentos clandestinos ou ocupações indevidas, sobretudo quando se trate de ofensa ao meio ambiente. Não é possível também que se realinhem ocupações antigas em detrimento de pessoas naturalmente desprovidas de outros recursos.

O trabalho feito pelo Ministério Público, na Justiça, foi bonito e oportuno. Porém, o que está decidido pela Comarca não guarda realismo.

Considero conveniente aproveitar esse trabalho para manter a proibição de licenças contrárias à lei. Poder-se-á considerar truísmo ou redundância. Entretanto, tem o sentido de fixar a responsabilidade dos agentes públicos que contrariem a decisão judicial.

Dou provimento parcial ao recurso para, reduzindo o objeto da condenação, em primeira instância, condenar o Município a não dar licença de ocupação ou construção nos 25 metros de cada margem do Rio Caratinga, a partir do eixo médio retificado, sob pena de responsabilidade penal, civil e administrativa do agente que o fizer e para determinar que a dragagem, o desaterro das margens e a retirada dos entulhos e dos detritos das águas do referido rio sejam providenciadas como obras prioritárias do Município.

Mantenho a condenação do réu nas custas processuais.

*O Sr. Des. Bady Curi* - Vencido quanto à preliminar, no mérito ponho-me de acordo com o voto do eminente Revisor, *data venia* do Relator, para, nos exatos termos do voto hoje proferido, dar provimento parcial ao recurso.

*Súmula* - REJEITARAM PRELIMINAR DE NULIDADE PROCESSUAL, À UNANIMIDADE. REJEITARAM PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO, VENCIDO O VOGAL. DERAM PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO VOLUNTÁRIO, VENCIDO O RELATOR, QUE CONFIRMAVA A SENTENÇA.

-:::-

## EXCEÇÃO - IMPEDIMENTO - INTELIGÊNCIA DO ART. 134 DO CPC - SUSPEIÇÃO - NÃO-ACOLHIMENTO - CARTAS ESCRITAS POR AMIGOS DA PARTE - AMEAÇAS AO MAGISTRADO - IMPARCIALIDADE DO JUIZ NÃO AFETADA

**- As hipóteses do art. 134 do CPC constituem impedimento, cuja prova independe de qualquer interpretação subjetiva, já que o impedimento possui natureza objetiva, estabelecendo uma presunção *juris et de jure* de parcialidade do juiz.**

**- A pretendida presunção de que o juiz houvera perdido a isenção para julgar ações movidas contra o excipiente, porque teria sido ameaçado de morte através de cartas, por um amigo deste, que sequer é parte no processo, não merece acolhida e, mesmo se merecesse, somente poderia encontrar amparo nos incisos I ou V do art. 135 do CPC, que cataloga hipóteses de suspeição, não de impedimento.**

**- Cartas escritas por amigos da parte, dirigidas ao juiz, ameaçando-o de morte, não fazem concluir que em razão delas o magistrado perderia a condição psicológica de imparcialidade para julgar o feito no qual o possível missivista sequer é parte. A se acolher pelo contrário este raciocínio, ficaria muito fácil afastar do processo o juiz natural: basta fazer ou encomendar quem faça uma ou duas cartas anônimas ameaçando o juiz e depois argüir a sua suspeição.**

EXCEÇÃO DE IMPEDIMENTO Nº 193.529-5/00 - Comarca de Sete Lagoas - Relator: Des. BADY CURI

Ementa oficial:

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda a Quarta 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 DETERMINAR O ARQUIVAMENTO E FAZER RECOMENDAÇÃO.

Belo Horizonte, 29 de junho de 2000. - *Bady Curi* - Relator.





NOTAS TAQUIGRÁFICAS

*O Sr. Presidente* (*Des. Bady Curi*) - O Professor Raimundo Cândido Jr. pediu adiamento do julgamento do processo em mesa, para sustentação oral na próxima sessão.

Fez uma petição que despachei indeferindo o adiamento do julgamento, eis que os autos são colocados em mesa nos termos regimentais em face da urgência que a espécie exige.

Defiro, entretanto, sustentação oral nesta assentada.

Com a denominação de exceção de impedimento, o excipiente na verdade argúi a exceção de suspeição do ilustre Juiz da 3ª Vara Cível da Comarca de Sete Lagoas para continuar processando e julgar, segundo consta no frontispício da petição, a Ação Civil Pública nº 672.00.0020347-7, mas, segundo consta do item 3.4, da mesma peça, também as Ações nºs 9.009233-6, 672.99.010879-3, 672.99.011711-7, 672.99.12899-9 e 672.99.014430-1, todas movidas contra o excipiente e outros pela Promotoria de Justiça local.

Em resumo, as alegações do excipiente são as seguintes.

Que várias são as ações civis públicas por atos de improbidade administrativa movidas contra o excipiente, Prefeito Municipal de Sete Lagoas, e contra outras pessoas pelo 4º Promotor de Justiça daquela Comarca; que, inclusive, como antecipação de tutela, tem sido pedido o afastamento do ora excipiente do cargo de Prefeito Municipal. É reconhecido, na inicial desta, que o excepto e outros magistrados da Comarca têm denegado a antecipação da tutela, por considerarem inocorrentes os pressupostos legais para tanto, fato que vem dando causa a uma série de recursos de agravo manejados pelo Promotor de Justiça.

Acontece que o Dr. José Ilceu Gonçalves Rodrigues, ora excepto, e o Dr. Ronaldo Filizola Guimarães, titular da 2ª Vara Cível, receberam duas correspondências, cada um, com ameaça de morte porque estariam eles protegendo o Prefeito Municipal.

Instaurado inquérito policial para apuração dos fatos, concluiu-se, com base no laudo pericial documentoscópico, que as correspondências ameaçadoras teriam sido enviadas pelo Dr. Renildo Eustáquio Ribeiro, consultor jurídico na Prefeitura de Sete Lagoas e pessoa muito ligada ao Prefeito Marcelo Cecé Vasconcelos de Oliveira.

O Ministério Público ofereceu denúncia criminal contra o Dr. Renildo Eustáquio Ribeiro, como incurso nas penas do art. 344 do Código Penal.

É com invocação destes fatos que o excipiente quer ver afastado da direção dos processos de ação civil pública o MM. Juiz Dr. José Ilceu Gonçalves Rodrigues, dizendo que "essa circunstância, *data venia*, tira a isenção desse ilustre e honrado magistrado para apreciar as ações que envolvam o Prefeito,

ora excipiente, por estar direta e pessoalmente envolvido nos fatos aqui trazidos à apreciação, figurando como vítima e até mesmo com legitimidade para atuar como assistente do Ministério Público naqueles autos da noticiada ação penal, feito nº 672.00.018208-5" (*sic*).

O ínclito Magistrado rejeitou a argüição (fls. 286 a 288), à afirmativa principal de que "não existe motivo algum para aceitar o impedimento por suposta inimizade com assessor jurídico que sequer é parte em qualquer das ações civis públicas movidas contra o excipiente naquela comarca".

Para o excipiente o digno Juiz teria perdido a condição psicológica para julgar a ação aludida, porque "não se pode admitir que um MM. Juiz, por mais respeitado e brilhante que seja, decida causas relacionadas com fato acerca dos quais tenha, em tese, sofrido ameaças ou coações, ainda mais com insinuações sobre sua honra, que, na sua avaliação pessoal - embora isso não seja verdade, *data venia* -, teriam sido de autoria do advogado de confiança do excipiente" (*sic*).

Inicialmente, consigne-se que a exceção, embora denominada de *impedimento,* na verdade busca suporte em fatos que de forma alguma tipificam quaisquer das hipóteses do art. 134 do CPC, estas, sim, tecnicamente de impedimento e de natureza objetiva, estabelecendo uma presunção *juris et de jure* de parcialidade do juiz. E a prova do impedimento independe de qualquer interpretação subjetiva.

No caso em apreço, a pretendida presunção de que o Juiz teria perdido a isenção para julgar as ações movidas contra o excipiente, porque teria sido ameaçado por um amigo deste, se merecesse acolhida, somente poderia encontrar amparo nos incisos I ou V do art. 135 do CPC, que cataloga hipóteses de suspeição, não de impedimento, quando o juiz for amigo íntimo ou inimigo capital de qualquer das partes, ou interessado no julgamento da causa em favor de uma das partes.

Se merecesse acolhida - disse -, porque na verdade a alegação supradescrita, com todo respeito que tenho pelo cultíssimo signatário da petição inaugural da exceção, não poderia ser mais pueril.

Um amigo íntimo da parte resolve escrever para o juiz ameaçando-o de morte se o julgador continuar protegendo o próprio amigo do missivista. O missivista sequer é parte no processo, ou melhor, em qualquer dos processos movidos contra o excipiente.

Ora, três são as conclusões que o fato autoriza:

Uma, a parte ficaria inimiga do missivista, afinal aquele que se diz seu amigo se estaria insurgindo contra o que entende ser proteção dada pelo Magistrado à parte.

Duas, o missivista na verdade é falso amigo da parte, a quem busca uma forma de prejudicar, escondido no anonimato.





Três, o missivista e a parte estão de conluio, buscando uma forma, ainda que menos ética, de conturbar os feitos, em face da publicidade que induvidosamente seria dada, como foi, às ameaças ao Juiz. A circunstância poderia ensejar oportunidade para tumultuar o andamento das ações civis públicas, até mesmo com exceção de impedimento ou suspeição, o que poderia levar à suspensão do andamento dos processos.

Somente a uma conclusão não é dado chegar: o Juiz, por causa das cartas ameaçadoras, perderia a condição psicológica de imparcialidade para julgar processo no qual o possível missivista sequer é parte.

Além do mais, a se acolher pelo contrário este último raciocínio, ficaria muito fácil afastar do processo o juiz natural; basta fazer ou encomendar quem faça uma ou duas cartas anônimas ameaçando o juiz e depois argüir a sua suspeição.

Em face de todo o exposto, julgo improcedente a presente exceção e determino o arquivamento do feito, com imediata comunicação ao excepto do resultado deste julgamento, se acolhido o meu voto pelos meus Pares.

*O Sr. Des. Carreira Machado* - De acordo.

*O Sr. Des. Almeida Melo* - De acordo.

*Súmula* - DETERMINARAM O ARQUIVAMENTO E FIZERAM RECOMENDAÇÃO.

-:::-

## FITA DE VIDEOCASSETE - APREENSÃO - ATO ILEGAL NÃO CONFIGURADO - REPRODUÇÃO - AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA - MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO LÍQUIDO E CERTO - INEXISTÊNCIA

**- Inexiste ato ilegal praticado pela autoridade coatora quando esta, mediante *notitia criminis*, determina a apreensão de fita videocassete.**

**- A autoridade judicial pode, ao tomar conhecimento de fato delituoso, determinar a busca e apreensão de objetos relacionados com o mesmo, antes da instauração do inquérito.**

**- O crime em tese contra propriedade imaterial é de ação penal pública incondicionada, que independe da iniciativa da vítima. Desde que *notitia criminis* chegue ao conhecimento da autoridade por qualquer meio, deverá ela dar início ao processo criminal.**

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 179.780-2/00 - Comarca de Passos - Relator: Des. GARCIA LEÃO

Ementa oficial: Mandado de segurança - Direito líquido e certo - Inexistência - Ato ilegal não configurado - Fita de videocassete - Reprodução - Ação penal pública incondicionada - Busca e apreensão - Admissibilidade. - Inexiste ato ilegal praticado pela autoridade coatora quando esta, mediante *notitia criminis*, determina a apreensão de fita videocassete. - A autoridade judicial pode, ao tomar conhecimento de fato delituoso, determinar a busca e a apreensão de objetos relacionados com o mesmo, antes da instauração do inquérito.

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 DENEGAR A SEGURANÇA.

Belo Horizonte, 27 de junho de 2000. - *Garcia Leão* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

*O Sr. Des. Garcia Leão* - Trata-se de mandado de segurança impetrado por Locadora Barão Vídeo e Locadora Vídeo Minas contra ato do Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal e Menores da Comarca de Passos, que expediu mandado de busca e apreensão requerido por União Brasileira de Vídeo de toda e qualquer fita de vídeo que apresentasse sinais de falsidade.

Alegam as impetrantes que foram apreendidas todas as fitas de forma arbitrária e ilegal, visto que a requerente da medida judicial não tem competência para fiscalizar as empresas locadoras de vídeos.

A liminar foi indeferida, tendo a autoridade coatora apresentado suas informações.

A Procuradoria de Justiça opinou pela denegação da segurança.

Pretendem as impetrantes seja cassada a ordem do Juiz coator para determinar a devolução das fitas de vídeo apreendidas, ou seja reduzido o número de fitas para aferição e análise pela polícia técnica civil, ao argumento de que houve ofensa a direito líquido e certo, sendo o ato praticado ilegalmente.

Na verdade, na alínea LXIX do art. 5º da Constituição Federal está inscrito que:

"Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* e *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".

Por sua vez a Lei especifica nº 1.533, de 31/12/1951, diz:

"Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo não amparado por *habeas corpus* sempre que, ilegalmente, ou com abuso de poder, alguém sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte da autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça".

Nota-se em ambos os dispositivos que o ponto principal é proteção do direito líquido e certo, que, segundo José Silva Pacheco, é a causa final do mandado, acrescentando "que não basta que o direito possa vir a ser demonstrado, mas é preciso que seja, desde logo, inequivocamente existente e definido em seu conteúdo, independentemente de comprovação posterior. Deve, pois, ser induvidoso e claro...".

Além da presença do direito líquido e certo, necessário se faz que o ato da autoridade seja ilegal.

No caso vertente, não há que se falar em direito líquido e certo dos impetrantes e muito menos na ilegalidade do ato praticado pela autoridade coatora, pois, ao receber a *notitia criminis* oferecida pela União Brasileira de Vídeo foi determinada a busca e apreensão dos objetos para apuração de possível prática do delito constante do artigo 184, parágrafos 1º e 2º, do Código Penal.

A busca e apreensão é considerada pela doutrina como medida acautelatória, liminar, destinada a evitar o perecimento das coisas, podendo ela ocorrer anteriormente a qualquer procedimento policial ou judicial, pela autoridade que tem conhecimento da infração penal.

De outra parte, o crime em tese contra propriedade imaterial é de ação penal pública incondicionada, que independe da iniciativa da vítima.

Assim, desde que a *notitia criminis* chegue ao conhecimento da autoridade por qualquer meio deverá ela dar início ao processo criminal.

Aliás, esta é a regra contida no artigo 186 do Código Penal.

Não há dúvida quanto à legitimidade da União Brasileira de Vídeo, que, por sua vez, foi criada pelas distribuidoras de filmes para fiscalizar a ação de "piratas", podendo comunicar as práticas delituosas ocorridas, previstas no mencionado artigo 184 do Código Penal.

Assim, as apreensões noticiadas na impetração, procedidas pelo Juiz de Direito, não traduzem ato ilegal.

Dessa forma, não há que se falar em direito líquido e certo do impetrante e ato ilegal praticado pela autoridade coatora, razão por que denego a segurança.

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

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

*O Sr. Des. Orlando Carvalho* - De acordo.

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

*Súmula* - DENEGARAM A SEGURANÇA.

-:::-

**MANDADO DE SEGURANÇA - ADVOGADO - RETIRADA DE AUTOS DA SECRETARIA DO JUÍZO - CONDICIONAMENTO À APRESENTAÇÃO DE REQUERIMENTO PARA VISTA - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO DA PRERROGATIVA PROFISSIONAL - DISPENSABILIDADE DE AUTORIZAÇÃO ESCRITA AO JUIZ - ASSINATURA DO ADVOGADO NO LIVRO DE CARGAS - MEDIDA SUFICIENTE - HIPÓTESES LEGAIS RESSALVADAS - OCORRÊNCIA DE ABUSOS - CONSEQÜÊNCIAS E PROVIDÊNCIAS HÁBEIS**

**- Se o advogado tem procuração nos autos, ou seja, se é mandatário constituído, nada o impede de retirar autos do cartório, desde que o faça mediante carga, a teor do art. 40, inciso III, do *Civile Adjectio Codex*, e art. 7°, XV, do Estatuto da Advocacia e da OAB, sem necessidade de requerimento escrito e despacho judicial autorizativo. A exigência, por descabida, constitui violação de prerrogativa profissional, ressalvado, no entanto, o disposto no art. 155 do mesmo *Codex*. *Per altera facie*, se advogados há que abusam na retirada de autos, inclusive retendo-os indevidamente, dispõe o juiz de meios hábeis para coibir a prática abusiva, ou seja, a proibição de vista ou retirada dos autos até o encerramento da respectiva ação, além da faculdade de representar à OAB contra o faltoso.**

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 183.006-6/00 - Comarca de Brasília de Minas - Relator: Des. HYPARCO IMMESI

Ementa oficial: Mandado de segurança - Advogado - Retirada de autos da Secretaria do Juízo - Condicionamento a apresentação de requerimento para vista - Descabimento - Violação da prerrogativa profissional - Dispensabilidade de autorização escrita do juiz - Assinatura do advogado no livro de carga - Medida suficiente - Hipóteses legais ressalvadas - Ocorrência de abusos - Conseqüências e providências hábeis. - Se o advogado tem procuração nos autos, ou seja, se é mandatário constituído, nada o impede de retirar autos do cartório, desde que o faça mediante carga, a teor do art. 40, inciso III, do *Civile Adjectio Codex*, e art. 7°, XV, do Estatuto da Advocacia e da OAB, sem necessidade de requerimento escrito e despacho judicial autorizativo. A exigência, por descabida, constitui violação de prerrogativa profissional, ressalvado, no entanto, o disposto no art. 155 do mesmo *Codex*. *Per altera facie*, se advogados há que abusam na retirada de autos, inclusive retendo-os indevidamente, dispõe o juiz de meios hábeis para coibir a prática abusiva, ou seja, a proibição de vista ou retirada dos autos até o encerramento da respectiva ação, além da faculdade de representar à OAB contra o faltoso.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda a Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM CONCEDER A SEGURANÇA.

Belo Horizonte, 10 de agosto de 2000. - *Hyparco Immesi* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

*O Sr. Des. Hyparco Immesi* - 1- Insurge-se o impetrante contra o ato a que se refere a certidão de fl. 22, com base nos argumentos, em resumo, adiante elencados:

a) que o ilustre Juiz da Comarca de Brasília de Minas "...deu uma ordem verbal pela qual os advogados só podem retirar quaisquer processos mediante requerimento ao Juiz, com o respectivo despacho de deferimento, mesmo aqueles processos em que o advogado é patrono do requerente ou do requerido" (fl. 03);

b) que inexiste qualquer dispositivo processual que impeça o causídico de retirar autos do cartório, se neles há procuração do constituinte;

c) que "...em toda classe profissional existem relapsos, negligentes e irresponsáveis, mas toda uma classe não pode ser responsabilizada e punida devido a erros de alguns" (fl. 05);

d) que o ato impugnado "...traz transtorno não só para os advogados, mas também para os escreventes da Secretaria, por causa da tomada de tempo e tumulto nos serviços da Secretaria" (fl. 07);

e) que a absurda ordem dada à Secretaria do Juízo é abusiva e arbitrária, prejudicando os advogados corretos, "...pois o Juiz tem os meios legais para punir os profissionais faltosos..." (fl. 08);

f) que o advogado, principalmente nos autos em que é patrono da parte, não deve suportar o transtorno de um ato burocrático, bastando que retire os autos no Cartório, "...com assinatura no livro de carga" (fl. 09);

g) que "...o malsinado ato está sendo praticado pelo escrivão e escreventes da Secretaria, mas eles cumprem ordens do Juiz e lhe devem obediência no serviço (fl. 11).

2 - Almeja a concessão da ordem, para que possa retirar autos na Secretaria do Juízo apenas mediante assinatura do livro de carga, sem necessidade de requerimento escrito e expresso despacho judicial autorizativo. Pediu a concessão de liminar, esta deferida pela r. decisão de fls. 28/29.

Requisitados informes, prestou-os o eficiente Magistrado Dr. Manoel dos Reis Morais (fls. 52/68).

O ato impugnado é o de fl. 22-TJ.

O Ministério Público de segundo grau, em r. parecer elaborado pelo experiente Procurador de Justiça, Dr. Márcio de Pinho Tavares, recomenda a concessão do *writ* (fls. 70/72).

É, no essencial, o relatório.

3 - A retirada de autos do cartório

é direito do advogado, nos termos do artigo 40, inciso III, do CPC, e art. 7°, XV, do Estatuto da OAB - Lei n° 8.906/94.

A lei exige, tão-somente, que o advogado seja mandatário constituído para poder retirá-los do cartório, sendo descabida a exigência de requerimento dirigido ao Juiz para tanto.

Sabe-se que há, no entanto, limitações ao direito de retirada dos autos, como, *exempli gratia*, se ocorrente o disposto no art. 155 do CPC, isto é, quando tramita o processo em segredo de justiça, caso em que o direito de consulta aos autos e pedido de certidões é restrito às partes ou seus mandatários. Sabe-se, ainda, que não poderão ser retirados, se estiver fluindo prazo. De igual - e nem mesmo para elaboração de memorial -, se os autos já estiverem em mesa para julgamento (v. *RJTJESP*, 107/195). Sabe-se, também, que, quando comum às partes o prazo, só mediante ajuste prévio, por petição nos autos, poderá o advogado de qualquer delas retirá-los, *ex vi* do art. 40, § 2°, do Estatuto Instrumentário Civil.

À colação, oportunos arestos:

"Advogado. Retirada de autos. Condicionamento à apresentação de requerimento de vista. Descabimento. - Insubsistente a determinação judicial condicionando a retirada dos autos de cartório, pelo advogado constituído, à apresentação de requerimento, cumprindo-lhe somente recomendar a exigência de carga no livro próprio, se inexiste fluência de prazo de interesse comum, sob pena de violação a prerrogativa profissional" (*Lex-JTA*, 145/228).

"O direito do advogado ter vista dos autos fora de cartório, assegurado pelo CPC, 40, II, e Lei n° 4.215/63, 89, XVII, não pode ficar submetido ao controle discricionário do escrivão, a quem apenas compete cumprir a lei" (*RTJ*, 107/192).

Ora, se a ilustre autoridade reputada coatora afirma que advogados há, na Comarca de Brasília de Minas, que retêm autos ou deixam de devolvê-los dentro do prazo, só o fazendo depois de intimados, pode ela (autoridade judiciária) valer-se de dispositivo do próprio Estatuto da Advocacia para dar-lhes merecida lição, ou seja, a constante de seu art. 7°, § 1°, número 3, que veda a vista ou retirada "...até o encerramento do processo, ao advogado que houver deixado de devolver os respectivos autos no prazo legal e só fizer depois de intimado". Há, ainda, à disposição do juiz, a faculdade de representar à OAB contra o faltoso.

Em suma, se o advogado tem procuração nos autos, ou seja, se é mandatário constituído, nada o impede de retirar autos do cartório, desde que faça mediante assinatura no livro de carga, de conformidade com o art. 40, inciso III, da lei processual civil, e art. 7°, XV, do Estatuto da Advocacia e OAB, sem necessidade de requerimento escrito e despacho judicial autorizativo. Assinale-se que a exigência de requerimento e despacho, por descabida, implica violação de prerrogativa profissional, ressalvado, no entanto, o disposto no art. 155 do mesmo *Codex*, como ressaltado alhures.

Se assim é, o entrave imposto ao impetrante se inclui entre os que deixam caracterizados os pressupostos autorizativos do *mandamus*, ou seja, a ilegalidade do ato e o abuso de poder.

Ainda que imbuída a emérita autoridade tida por coatora da melhor e da mais pura das intenções ao praticar o ato impugnado, este não tem como prevalecer, à míngua de supedâneo bastante, *renovata venia*.

À luz do exposto, concede-se a segurança impetrada, confirmada a liminar.

Custas, *ex lege*.

*O Sr. Des. Bady Curi* - De acordo.

*O Sr. Des. Carreira Machado* - De acordo.

*O Sr. Des. Almeida Melo* - De acordo.

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

*Súmula* - CONCEDERAM A SEGURANÇA.

-:::-

## 3.2. JURISPRUDÊNCIA CRIMINAL

### CERCEAMENTO DE DEFESA - RÉU REVEL COM DEFENSOR CONSTITUÍDO NOS AUTOS - NOMEAÇÃO PELO JUIZ DE DEFENSOR DATIVO - IRREGULARIDADE - ATUAÇÃO DEFICIENTE - ANULAÇÃO DO FEITO

**- A nomeação, pelo juiz, de um defensor dativo, sem que aquele regular e legitimamente constituído houvesse renunciado ao mandato que lhe havia sido outorgado ou mesmo dele houvesse sido destituído, importa em grave cerceamento de defesa, simplesmente por não ser o réu defendido por defensor de sua confiança e que já havia constituído.**

**- É de se anular o feito, quando a atuação do defensor público nomeado se fez de forma deficiente, com alegações finais vazias de conteúdo e inexpressivas, podendo-se afirmar que, por elas, não se exerceu o direito de defesa.**

APELAÇÃO CRIMINAL N° 160.798-5/00 - Comarca de Sabará - Relator: Des. KELSEN CARNEIRO

Ementa oficial: Nulidade - Ocorrência - Juiz que nomeou defensor ao acusado revel, que já tinha defensor

constituído nos autos. - A escolha, pelo réu, de defensor de sua confiança, é uma das mais vigorosas colunas do instituto da ampla defesa. Não pode o magistrado, sem justo motivo, destituir o advogado constituído pelo acusado e nomear-lhe outro.

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 PROCESSO E, DE OFÍCIO, CONCEDER *HABEAS CORPUS* AO APELANTE, EXPEDINDO-SE ALVARÁ E FAZENDO-SE RECOMENDAÇÃO.

Belo Horizonte, 06 de junho de 2000. - *Kelsen Carneiro* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

*O Sr. Des. Kelsen Carneiro* - A respeitável sentença de fls. 78/85-TJ condenou L.S.B. como incurso no art. 213 e art. 214, c/c art. 71, c/c art. 224, letra *a*, e art. 226, inc. II, todos do Código Penal, impondo-lhe a pena de 24 anos, 04 meses e 15 dias de reclusão, em regime fechado, sob a acusação de haver, entre os anos de 1987 e 1989, em Sabará, praticado, por muitas vezes, atos libidinosos diversos da conjunção carnal com sua filha, menor de 14 anos, M.S.B., tendo, ainda, no mês de fevereiro de 1989, com a mesma mantido relações sexuais normais.

Inconformado, recorreu o réu, pretendendo tão-somente a nulidade do processo, por cerceamento de defesa, decorrente de defeito de citação.

Contra-arrazoado o apelo, subiram os autos e, nesta instância, manifestou-se a douta Procuradoria de Justiça pelo parcial provimento, para o fim de se reduzir a pena aplicada.

É o relatório resumido.

Conheço do recurso, presentes os requisitos legais de admissibilidade.

Esclareço, antes de mais nada, que o réu, no presente processo, viu-se processado e condenado como revel e teve contra si intimação da sentença condenatória por meio de edital, sendo, posteriormente, preso em razão de mandado de prisão contra ele expedido. Ajuizou pedido de revisão criminal, neste Tribunal, que não foi conhecido pelo fato de haver sido considerada não trânsita em julgado a decisão que o condenou. Teve a oportunidade de intimação pessoal, interpondo recurso de apelação, que se fez contrariado. A requerimento da douta Procuradoria de Justiça, voltaram os autos à comarca de origem, a fim de que fosse o acusado, ora apelante, interrogado, o que anteriormente não havia sido feito. Cumprida a diligência, voltaram os autos a esta Corte, seguindo-se o parecer ministerial.

Feito este esclarecimento, examino a preliminar argüida no apelo.

Embora não tenha havido na





citação do acusado nenhuma irregularidade, tendo o seu chamamento ao Juízo para se defender se dado corretamente pela via editalícia, uma vez que não foi encontrado em nenhum dos dois endereços, que forneceu como sendo o de sua residência (fls. 37-v. - fls. 62), entendo, *data venia*, que o presente feito se encontra nulo.

Pelo que se verifica dos documentos de fls. 39/40-TJ, o apelante constituiu advogado para defendê-lo da acusação contra ele feita neste processo. Desatento, o MM. Juiz, depois de decretar a sua revelia, nomeou-lhe um defensor dativo, sem que aquele regular e legitimamente constituído houvesse renunciado do mandato que lhe havia sido outorgado ou mesmo dele haver sido destituído.

Tal atitude importou em grave cerceamento de defesa, simplesmente porque o réu não foi defendido por defensor de sua confiança e que já havia constituído.

Ora, "a escolha, pelo réu, de defensor de sua confiança, é uma das mais vigorosas colunas do instituto da ampla defesa. Não pode o magistrado, sem justo motivo, destituir o advogado constituído pelo acusado e nomear-lhe outro" (*JTAERGS*, 85/114).

É da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que:

"O direito de o acusado constituir defensor de sua confiança para atuar no processo-crime a que responde, ainda que nele seja revel, é um desdobramento da garantia constitucional da ampla defesa - portanto, impostergável" (*RT*, 610/433).

Além deste fato já haver sido em si prejudicial ao apelante, que não teve respeitada a sua liberdade de escolha, constata-se que a atuação do defensor público nomeado, por outro lado, se fez de maneira deficiente. Intimado para cumprir o que determina o art. 500 do Código de Processo Penal, apresentou o mesmo alegações finais vazias de conteúdo e inexpressivas, podendo-se afirmar que, por elas, não se exerceu o direito de defesa. A peça, manuscrita, diz o seguinte:

"MM. Juiz,

Noticiam os autos as investidas perpetradas sexualmente, pelo acusado contra sua filha menor M.

O acusado é revel, não tendo a defesa se comunicado com o mesmo.

O MP reconhece não terem sido provados os ilícitos narrados na denúncia, pelo que, somente em parte, pede a procedência da mesma.

A defesa aguarda se faça justiça".

Como se vê, o defensor irregularmente nomeado, nas derradeiras razões, não chegou a deduzir um só argumento em favor do réu, limitando-se a pedir justiça.

Conforme já se decidiu:

"As alegações finais são da essência do contraditório penal e sua ausência, ou seu cunho absolutamente inexpressivo, que a tanto equivale, fere o princípio constitucional da ampla defesa, implicando nulidade do processo a partir do ato" (*RT*, 671/331).

Diante do evidente prejuízo sofrido pelo réu, não nos resta outra alternativa senão anular o presente feito, fazendo-o a partir do despacho de fls. 67-TJ, inclusive.

Pelo exposto, dou provimento ao recurso, recomendando ao MM. Juiz *a quo* que, baixados os autos, intime o defensor constituído pelo réu, Dr. Mauro Diniz Batista, para apresentar defesa prévia no prazo legal, seguindo-se a regular instrução do processo.

Verificando que o réu se encontra preso desde o dia 27/08/97 (doc. fls. 92), concedo ao mesmo, de ofício, *habeas corpus*, determinando que se expeça em seu favor alvará de soltura.

Custas, a final.

*O Sr. Des. Roney Oliveira* - De acordo.

*O Sr. Des. Mercêdo Moreira* - De acordo.

*Súmula* - DERAM PROVIMENTO PARA ANULAR O PROCESSO E, DE OFÍCIO, CONCEDERAM *HABEAS CORPUS* AO APELANTE, EXPEDINDO-SE ALVARÁ E FAZENDO-SE RECOMENDAÇÃO.

-:::-

**NULIDADE - DENÚNCIA - *MUTATIO LIBELLI* - INOCORRÊNCIA - SENTENÇA - INCOMPETÊNCIA DO JUIZ - ACOLHIMENTO**

**- Se a denúncia descrever a associação para a prática do crime, não se pode falar em *mutatio libelli*, se a sentença condena segundo a descrição.**

**- É nula a sentença proferida pelo magistrado quando não mais se encontrava em exercício da substituição na Vara para a qual foi distribuído o processo, a teor do art. 5º, LIII, da Constituição Federal, e dos arts. 75 e 564, I, do Código de Processo Penal.**

**- V.v.: - Estando o juiz em substituição quando os autos lhe foram conclusos, persiste a sua competência para proferir a sentença, desde que dentro do prazo previsto em lei para a prática do referido ato judicial.** *(Des. Paulo Tinôco)*

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 163.021-9/00 - Comarca de Timóteo - Relator para o acórdão: Des. REYNALDO XIMENES CARNEIRO

Ementa oficial: Se a denúncia descrever a associação para a prática do crime de tráfico, não se pode falar em *mutatio libelli*, se a sentença condena segundo a descrição. Preliminar de nulidade da sentença rejeitada. - É nula a sentença proferida pelo magistrado quando não mais se encontrava em exercício da substituição na vara para a qual foi distribuído o processo, a teor do art. 5º, LIII, da Constituição Federal, e dos artigos 75 e 564, I, do Código de Processo Penal. Nulidade da sentença reconhecida. - V.v.: - Estando o juiz em substituição quando os autos lhe foram conclusos, persiste a sua competência para proferir a sentença, desde que dentro do prazo previsto em lei para a prática do referido ato judicial.





Assistiu ao julgamento, pelo primeiro apelante, a Dra. Maria do Carmo de Lima.

*O Sr. Des. Paulo Tinôco* - Sr. Presidente. Em face do que foi alegado da Tribuna pelos ilustres advogados, vou pedir vista dos autos para reexaminá-los.

*Súmula* - ADIADO PARA A PRÓXIMA SEMANA A PEDIDO DO RELATOR, APÓS A SUSTENTAÇÃO ORAL DOS ADVOGADOS.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Assistiu ao julgamento, pelo segundo apelante, o Dr. Gesiney Campos Moura.

*O Sr. Presidente (Des. Paulo Tinôco)* - O julgamento deste feito foi adiado na sessão de 16/03/2000, a meu pedido, após sustentação oral.

Meu voto é o seguinte:

Sidney Pereira dos Anjos e Carlos Roberto Lopes da Silva, qualificados nos autos, foram condenados, o primeiro a uma pena total de seis anos e dois meses de reclusão, e o segundo, a vinte e nove anos de reclusão, como incursos nas sanções do artigo 12, c/c o 18, inciso III, da Lei nº 6.368/76, e artigo 10 da Lei nº 9.437/97, porque, no dia 03/03/99, policiais militares, cumprindo mandado de busca e apreensão, encontraram armas de fogo e certa quantidade de maconha na residência do primeiro, que, no decorrer das investigações, apurou-se pertencerem ao segundo.

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, EM REJEITAR A PRIMEIRA PRELIMINAR. ACOLHER A SEGUNDA PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA POR INCOMPETÊNCIA DO SEU PROLATOR, VENCIDO O RELATOR.

Belo Horizonte, 23 de março de 2000. - *Reynaldo Ximenes Carneiro* - Relator para o acórdão. - *Paulo Tinôco* - Relator vencido.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Proferiram sustentações orais, pelo primeiro apelante, o Dr. Wyllerson Balmant de Paula, e pelo segundo apelante, o Dr. Gesiney Campos Moura.

Inconformados, ambos os réus apelaram, alegando, preliminarmente, nulidade da sentença pela ocorrência de *mutatio libelli* sem aditamento da denúncia, bem como pela incompetência do MM. Juiz da 1ª Vara para proferi-la. No mérito, ambos os recorrentes pleiteiam a absolvição, por insuficiência de provas.

Os apelos foram contra-arrazoados, e a Procuradoria-Geral de Justiça, no parecer de fls. 333/339, da lavra do Dr. Francisco Márcio Martins Miranda Chaves, opinou pela rejeição das preliminares e, no mérito, pelo improvimento de ambos.

É o relatório.

Decido.

Conheço das apelações, próprias, tempestivas e regularmente processadas.

Rejeito a preliminar de nulidade da sentença, suscitada com base na suposta ocorrência de *mutatio libelli*.

Como se sabe, os réus defendem-se dos fatos que lhes foram imputados na denúncia, e não da tipificação que lhes deu o Ministério Público. Da referida peça processual consta, *in verbis*, que:

"Restou demonstrado o concurso de agentes entre os denunciados, haja vista que o segundo denunciado adquiriu as armas e as drogas e incumbiu ao primeiro denunciado a guarda e vigilância das mesmas, o que efetivamente foi feito" (fls. 03).

Ora, se a própria denúncia fala em concurso de agentes, descrevendo a forma com que os recorrentes se associaram para praticar o tráfico ilícito de entorpecentes, não há que se falar em *mutatio libelli* com o necessário aditamento à denúncia, que somente ocorreria caso tal circunstância não estivesse contida na exordial.

*O Sr. Des. Reynaldo Ximenes Carneiro* - Trata-se de apelações interpostas pelos réus Sidney Pereira dos Anjos e Carlos Roberto Lopes da Silva da sentença que os condenou às penas de seis anos e dois meses de reclusão, o primeiro, e de vinte e nove anos de reclusão, o segundo, por infração do art. 12, c/c o art. 18, III, da Lei nº 6.368/76, e art. 10 da Lei nº 9.437/97, em razão de serem encontradas na residência do réu Sidney e Carlos Roberto arma e maconha, pleiteando em preliminar a nulidade da sentença devido à *mutatio libelli* e à incompetência do Magistrado que proferiu a sentença e, no mérito, a absolvição devido à falta de provas.

A matéria correspondente à primeira preliminar, eu entendo que foi mal posta pelo ilustre defensor, tendo em vista que a segunda é que tem consistência e que pode levar à nulidade da sentença. Como é irrelevante, e, na verdade, a ela o digno Relator deu a resposta correta, acompanho o seu voto.

*O Sr. Des. Herculano Rodrigues* - Também rejeito esta preliminar, Sr. Presidente.

*O Sr. Des. Paulo Tinôco* - Rejeito, igualmente, a preliminar de nulidade da sentença, suscitada com base na alegada incompetência do MM. Juiz da 1ª Vara, que a proferiu no dia 19/05/99, um dia após o retorno do MM. Juiz da 2ª Vara, onde corria o processo. É que, a meu ver, o MM. Juiz da 1ª Vara ainda tinha competência para atuar no feito, uma vez que os autos lhe foram conclusos no dia 13/05/99, e, nos termos dos arts. 23, § 3°, e 35, parágrafo único, todos da Lei nº 6.368/76, dispunha ele de dez dias para proferir sua decisão, sendo certo, outrossim, que, no processo penal, ao contrário do que ocorre no processo civil, não incide, em regra, o princípio da identidade física do juiz.





*O Sr. Des. Reynaldo Ximenes Carneiro* - A preliminar de nulidade da sentença em razão da incompetência do d. Magistrado que a proferiu, estou acolhendo, pois teria perdido a jurisdição no dia anterior, em razão do retorno do titular, segundo certidões que foram juntadas às fls. 267/268-TJ. A competência, quando existente mais de um juiz competente na circunscrição, será ditada pela distribuição, de acordo com o art. 75 do CPP, sendo nulos os atos decisórios praticados pela autoridade judiciária que não tenha competência, a teor do art. 564, I, do CPP. No caso dos autos, a despeito de reconhecer que o operoso e culto Magistrado, Dr. Juscelino José de Magalhães, ao proferir a sentença o fez com o propósito de dar solução pronta ao litígio, é incontornável a nulidade, pois não estava investido da substituição na Vara onde tinha curso o processo, única condição que lhe daria autoridade para a prática do ato jurisdicional.

Destarte, sendo incompetente o d. Juiz, nula é a sentença, pelo que acolho a preliminar suscitada para cassá-la e determinar que outra seja proferida por magistrado que esteja em exercício regular na Vara, quando da baixa dos autos.

Custas, *ex lege*.

*O Sr. Des. Herculano Rodrigues* - Quanto à segunda preliminar argüida - nulidade da sentença por incompetência do MM. Juiz prolator da decisão -, tenho posicionamento divergente, *data venia* do eminente Relator.

As garantias típicas do Estado de Direito impõem a observância de certas regras de tutela do cidadão perante o *ius puniendi* estatal, resguardando-se, assim, a dignidade e a liberdade individuais, que a ordem constitucional só admite sejam invadidas através de um julgamento rigorosamente legal, independente e imparcial.

Na esteira desse raciocínio, observa-se que uma das mais salientes garantias do cidadão, na atualidade jurídica brasileira, apóia-se no princípio do juiz natural, entendido este em seu duplo significado: proibição de juízo ou tribunal de exceção e julgamento pela autoridade competente.

E ADA PELLEGRINI GRINOVER destaca: "Mais do que direito subjetivo da parte e para além do conteúdo individualista dos direitos processuais, *o princípio do juiz natural é garantia da própria jurisdição*, seu elemento essencial, sua qualificação

substancial. Sem o juiz natural, não há função jurisdicional possível" (*apud* Luiz Flávio Gomes: Apontamentos sobre o Princípio do Juiz Natural, *RT*, 703/417) (o grifo não é do original).

No caso do processo penal, importa observar, para fins de determinação do juiz competente, que não foi acolhido, pelo Código, o princípio da identidade física do juiz, que, note-se, não se afigura como corolário necessário do princípio constitucional do juiz natural, mas uma opção do legislador ordinário, exercida no tocante ao processo civil, exclusivamente.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"Não há vinculação do Magistrado no processo penal, sendo perfeitamente regular o sentenciamento do feito por outro que não o mesmo que tenha presidido sua instrução, não vislumbrada qualquer nulidade que o macule" (*RT*, 737/596).

"É de se rejeitar preliminar de nulidade por ausência de identidade física do Juiz, uma vez que no âmbito criminal o princípio da referida identidade não prospera e nem merece acolhida" (*RT*, 738/679).

"O princípio da identidade física do Juiz não está consagrado no Direito Processual Penal, nem mesmo nos processos sumários, em que há certa concentração e imediaticidade" (*RT*, 735/728).

Destarte, em tema de direito processual penal, não há obrigatoriedade de que o juiz condutor da instrução criminal seja o prolator da sentença, pois, se aquele entrar de férias, for transferido, promovido ou se aposentar, outro magistrado deverá substituí-lo, sem limitação de competência quanto aos feitos em andamento.

Assim, como no caso dos autos, se o magistrado está substituindo outro, por tempo determinado, não se prorroga na competência, que é do juízo, para decidir os processos a que tenha presidido a instrução ou enviados à sua conclusão enquanto no exercício daquela jurisdição.

Ora, em assim sendo, estava o nobre Magistrado prolator da sentença vedado a conhecer e decidir o processo, desde o dia 18 de maio de 1999, pois esta a data em que o titular da 2ª Vara de Timóteo retornou de férias, reassumindo integralmente suas funções e, portanto, chamando a si, na forma da Constituição Federal, da Constituição Estadual e da Lei de Organização Judiciária de Minas Gerais, a competência jurisdicional do referido juízo, caracterizando-se como a autoridade competente a que se refere o art. 5º, LIII, da Carta Magna.

Em assim sendo, e atento à disposição do art. 564, I, CPP, deve ser declarada a nulidade da sentença, entendimento que não discrepa da orientação de outros Tribunais no País:

"É nula, na esfera criminal, a sentença proferida por juiz que não





mais possuía jurisdição na Vara" (TJSP: *RT*, 585/313).

"A sentença publicada quando seu prolator não mais estava em exercício na comarca, mais que nula, é inexistente" (TACRIM-SP - Apel. nº 679.897/4 - Rel. Ribeiro dos Santos - j. 11/12/91).

"Não se cuida somente de incompetência, mas de supressão da própria jurisdição. Conseqüentemente, os atos por ele (juiz) praticados são mais do que nulos, são inexistentes, não podendo ser sanados, ao contrário do que sucede com a incompetência, consoante se vê do art. 567 do CPP" (*JUTACRIM-SP*, 66/50).

Por fim, tenho que o prejuízo para a parte, nos termos do art. 563, CPP, é presumido, na espécie, na medida em que a sentença condenou os apelantes a penas privativas de liberdade de 06 (seis) anos e 02 (dois) meses de reclusão, no caso de Sidney Pereira dos Anjos, e 29 (vinte e nove) anos de reclusão, para Carlos Roberto Lopes da Silva.

Somente na hipótese de absolvição é que se poderia falar em inexistência de prejuízo ou necessidade de sua demonstração, até mesmo por acenderem a discussão sobre o interesse recursal do réu.

Do exposto, acolho a preliminar para anular a sentença.

*Súmula* - REJEITARAM A PRIMEIRA PRELIMINAR. ACOLHERAM A SEGUNDA PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA POR INCOMPETÊNCIA DO SEU PROLATOR, VENCIDO O RELATOR.

-:::-

## HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO - TENTATIVA - FIXAÇÃO DA PENA - ATENUANTE - REGIME PRISIONAL

**- É de se desconsiderar a preponderância da segunda qualificadora, que seria aplicada como agravante, sobre a atenuante, se ambas as qualificadoras foram utilizadas na fixação da pena-base acima do mínimo legal, e, ainda que não o fosse, porque a atenuante da menoridade prepondera sobre qualquer agravante.**

**- O reconhecimento de atenuantes não permite a redução da pena aquém do mínimo legal.**

**- Nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90, por ser o homicídio qualificado, consumado ou tentado, considerado como crime hediondo, o regime prisional deverá ser o integralmente fechado.**

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 165.336-9/00 - Comarca de São Sebastião do Paraíso - Relator: Des. RONEY OLIVEIRA

Ementa oficial: Processual penal - Homicídio duplamente qualificado - Tentativa - Fixação da pena - Atenuante - Regime prisional. - Prestando-se a dupla qualificadora para fixar a pena-base um pouco acima do mínimo legal, não há falar em preponderância da segunda qualificadora, como agravante, sobre a menoridade, que é preponderante. - O reconhecimento de atenuante não tem o condão de fixar a pena aquém do mínimo legal. - O homicídio qualificado, consumado ou tentado, é considerado crime hediondo, hipótese em que o cumprimento da pena deverá observar o regime 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, à unanimidade de votos, EM DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO MINISTERIAL E JULGAR PREJUDICADO O APELO DO RÉU.

Belo Horizonte, 13 de junho de 2000. - *Roney Oliveira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

*O Sr. Des. Roney Oliveira* - Juntamente com outros, foi o sentenciado Fernando de Jesus denunciado como incurso nas sanções do artigo 121, § 2º, II e III, c/c o artigo 14, II, e artigo 29, todos do Código Penal.

Julgado pelo Conselho de Sentença, foi condenado a 06 anos e 08 meses de reclusão, em regime integralmente fechado.

Recorre o MP, buscando a majoração da reprimenda, porque o reconhecimento de atenuantes não permite sua redução aquém do mínimo.

O sentenciado, a seu turno, recorre ao fundamento de ser o julgamento manifestamente contrário à prova dos autos, eis que teria agido em legítima defesa, e, alternativamente, requer o decote das qualificadoras.

*Do recurso ministerial.*

À fl. 233-TJ, manifestou-se o MM. Juiz sentenciante, ao fixar a pena:

"Consideradas, pois, as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do CP, parcialmente favoráveis ao réu, aplico-lhe a pena-base de 12 (doze) anos de reclusão, a qual diminuo de 02 (dois) anos, com base no artigo 65, inciso I, do CP, e ainda diminuo de 1/3 (um terço) com base no artigo 14, parágrafo único, tornando definitiva em 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão, à falta de outras circunstâncias ou causas modificadoras da pena".





O Conselho de Sentença baseado numa das versões existentes nos autos, reconheceu a existência de duas qualificadoras: motivo fútil (quesito 16) e utilização de meio cruel (quesito 17), bem como a atenuante da menoridade.

Atento à mesma fundamentação expendida pelo Sentenciante, no tocante às circunstâncias judiciais, parcialmente favoráveis ao sentenciado, mas observada a existência de duas qualificadoras, fixo a pena-base um pouco acima do mínimo legal: 14 anos de reclusão.

Diminuo-a em 02 (dois) anos, pela menoridade do réu, nos termos do disposto no artigo 65, I, do Código Penal, alcançando 12 anos de reclusão.

Quanto à preponderância da segunda qualificadora, que seria aplicada como agravante, sobre a atenuante, conforme pleito ministerial, deixo de considerá-la: primeiro, porque ambas as qualificadoras foram utilizadas na fixação da pena-base acima do mínimo legal; e, segundo, ainda que não o fosse, a jurisprudência remansosa entende que a atenuante da menoridade prepondera sobre qualquer agravante.

Considerando tratar-se de crime tentado, aplico a causa de diminuição de pena do artigo 14, parágrafo único, do Código Penal, reduzindo a reprimenda em 1/3 - 04 (quatro) anos -, tornando-a definitiva, à míngua de outros fatores que influenciem na dosimetria, em 08 (oito) anos de reclusão. A redução foi a mínima, ante a gravidade das lesões sofridas pela vítima, a proximidade da consumação e em virtude das circunstâncias judiciais, parcialmente favoráveis ao réu.

Por ser o homicídio qualificado tentado crime hediondo, o regime prisional deverá ser o integralmente fechado, nos termos do artigo 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90.

Pelo exposto, dou parcial provimento ao recurso ministerial, fixando a pena definitiva em 08 anos de reclusão, a ser cumprida em regime integralmente fechado, e, em conseqüência, julgo prejudicado o recurso da defesa.

Custas recursais, 80% pelo apelado.

*O Sr. Des. Mercêdo Moreira* - Embora adotando critério de fixação de pena diferente, cheguei à mesma conclusão a que chegou o douto Relator.

É que, por não poder considerar as ações praticadas pelo acusado, quando imputadas contra ele, fixo a pena-base no mínimo legal, aumento-a de dois anos em face da segunda circunstância qualificadora, considerada aqui como agravante. Diminuo de dois anos pela menoridade relativa do réu, e de 1/3 a pena pela tentativa, fixando a pena concreta em oito anos de reclusão, em regime integralmente fechado.

Com essas considerações, subscrevo o voto do douto Relator.

*O Sr. Des. Gomes Lima* - De acordo.

*Súmula* - DERAM PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO MINISTERIAL E JULGARAM PREJUDICADO O APELO DO RÉU.

-:::-

## PROSTITUIÇÃO - FAVORECIMENTO - CONFIGURAÇÃO - VÍTIMA MENOR - QUALIFICAÇÃO DO DELITO

**- A permissão do uso de dependência de estabelecimento comercial, com intuito de lucro, para encontros com fins libidinosos, configura o delito de favorecimento da prostituição.**

**- Confirmada através de documentos idôneos a menoridade das vítimas, responde o réu pelo delito qualificado, conforme previsto no art. 228, § 1°, do Código Penal, pouco importando para a caracterização do delito em tela o fato de as mesmas já serem prostituídas.**

APELAÇÃO CRIMINAL N° 166.877-1/00 - Comarca de Nanuque - Relator: Des. ODILON FERREIRA

Ementa oficial: Favorecimento da prostituição - Delito caracterizado. - A permissão do uso de dependência de estabelecimento comercial, com intuito de lucro, para encontros para fins libidinosos, configura o delito de favorecimento da prostituição. Confirmada, através de documentos idôneos, a menoridade das vítimas, responde a acusada pelo delito qualificado, conforme previsto no art. 228, § 1°, do Código Penal.

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, 30 de maio de 2000. - *Odilon Ferreira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

*O Sr. Des. Odilon Ferreira* - Cuida-se de apelação interposta por Valdemira Maria de Jesus Santos de Morais, vulgo "Fátima", contra a r. sentença de fls. 47/49-TJ, que a condenou como incursa no art. 228, § 1°, do Código Penal, à pena de 03 anos de reclusão a ser cumprida em regime prisional aberto, por facilitar a prostituição das menores V.B.R., de dezesseis anos; e P.V.D., de quinze anos; e, ainda, de N.L.M., de dezenove anos, e de outras, alugando quarto, localizado nos fundos do bar de sua propriedade, para que as mesmas pudessem utilizá-lo, na prática de relações sexuais, mediante pagamento.





Irresignada, pleiteia a apelante a absolvição, ao argumento de que o Magistrado de primeiro grau assentou sua r. sentença com base em indícios, que contrariam a aplicação do Direito e da Justiça, pois, segundo ela, não encontram pouso na certeza, eis que inexistem fatos que possam fundamentar a autoria e a culpabilidade, no presente caso. Aduz que, jamais cometeu o delito pelo qual foi condenada. Requer ainda o benefício da justiça gratuita, de conformidade com o estatuído no na Lei n° 1.060/50, art. 2°, parágrafo único, por não ter meios e condições de arcar com as despesas decorrentes dos atos processualísticos.

O recurso foi contra-arrazoado às fls. 57/59-TJ.

Nesta instância revisora, manifestou-se a douta Procuradoria-Geral de Justiça, pelo conhecimento e desprovimento do apelo.

É o relatório.

Conheço do recurso, visto que próprio, tempestivo e regularmente processado.

Dele conhecendo, nego-lhe provimento.

Ao contrário do que alega a apelante, há nos autos elementos que asseguram o decreto condenatório.

Ela própria, na fase administrativa, confessou a prática delituosa, pois ali afirmou, ser a proprietária do bar denominado Bar da Fátima, localizado na Rua Ubá, s/n°:

"que em certa época, já faz uns quatro meses V. freqüentou o seu Bar, e também chegou a morar no Bar; que a P. também freqüentava o seu Bar; que, às vezes o quarto localizado no fundo do Bar, era utilizado pelas meninas acima citadas, para manterem relação sexual com homens que ali levavam; que os homens pagavam cinco reais pelo aluguel do quarto ...".

Embora em Juízo, fls. 27-TJ, tente negar a imputação que lhe foi feita, confirma ao final de suas declarações o que afirmou no inquérito policial.

Suas primeiras declarações foram confirmadas pelas menores V. e P., ouvidas às fls. 07 e 11-TJ.

Em seu depoimento de fls. 16-TJ, afirmou a testemunha Alice Alves Pereira, que trabalhava com a ré, que realmente as menores V. e P. ficavam com homens nos quartos de "Fátima". À fl. 32-TJ, confirma parcialmente suas afirmações, ao dizer que, "das vítimas, apenas sabe que V. levou homens para os quartos pertencentes a Fátima", o que é suficiente para a configuração do delito em tela.

A também vítima, N.L.M., afirmou em seu depoimento à fl. 33-TJ, que a acusada continua alugando quartos para casal.

E, a propósito, conforme já decidiram nossos pretórios:

"Facilitar a prostituição é prestar qualquer auxílio ao seu exercício, como promover a instalação de prostitutas, angariar-lhes e até mesmo tolerar, conniventemente, contra o próprio dever jurídico, que alguém exerça a prostituição" (TJSP - AC - Rel. Weiss de Andrade - *RT*, 483/306, e *RJTJSP*, 7/458).

A menoridade das vítimas V.B.R. e P.V.D. acha-se comprovada através dos documentos de fls. 12 e 21-TJ. E, vale lembrar, que pouco importa para a caracterização do delito em tela o fato de as mesmas já serem prostituídas.

Por tudo isso, dúvida não há de que a acusada praticou, de fato, o delito a ela imputado, vez que realmente facilitou a prostituição de menores.

E, tendo o MM. Juiz monocrático muito bem analisado os elementos de prova, aplicando ainda a reprimenda no seu mínimo legal, não está a merecer censura nem reforma a impugnada decisão.

Quanto ao pedido de justiça gratuita, este deve ser analisado pelo Juízo da execução.

Isto posto, nego provimento ao recurso.

Custas, na forma da lei.

*O Sr. Des. Kelsen Carneiro* - De acordo.

*O Sr. Des. Roney Oliveira* - De acordo.

*Súmula* - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

**DIREITOS POLÍTICOS - SUSPENSÃO - ART. 15, III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL/88 - AUTO-APLICABILIDADE - DECLARAÇÃO - DESNECESSIDADE - RECURSO - PRAZO - INTERRUPÇÃO - INOCORRÊNCIA - NÃO-CONHECIMENTO**

**- Se o inconformismo recursal somente foi protocolizado fora do qüinqüídio exigido pelo art. 593 do CPP, não se conhece do recurso por intempestividade.**

**- A suspensão dos direitos políticos do acusado com fincas no art. 15, III, da Constituição Federal, é regra constitucional auto-aplicável em qualquer caso de condenação criminal com trânsito em julgado, sendo desnecessário explicitá-la na sentença, já que resulta da própria condenação.**

**- Em se tratando de matéria penal, nos termos do art. 798 do CPP, os prazos são contínuos e peremptórios, não se interrompendo por férias, domingo ou feriado.**





APELAÇÃO CRIMINAL Nº 167.467-0/00 - Comarca de Timóteo - Relator: Des. ODILON FERREIRA

Ementa oficial: Declaração da suspensão dos direitos políticos do réu - Desnecessidade. - "A suspensão dos direitos políticos do acusado com fincas no art. 15, III, da CF, é regra constitucional auto-aplicável em qualquer caso de condenação criminal com trânsito em julgado, sendo desnecessário explicitá-la na sentença, já que resulta da própria condenação".

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 NÃO CONHECER DO RECURSO DO RÉU E NEGAR PROVIMENTO AO DO MINISTÉRIO PÚBLICO.

Belo Horizonte, 30 de maio de 2000. - *Odilon Ferreira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

*O Sr. Des. Odilon Ferreira* - Na Comarca de Timóteo, Paulo Afonso Abreu Mansur e Gleicy Kellen Nery, qualificados nos autos, foram denunciados, o primeiro como incurso nas sanções dos arts. 12 e 14 da Lei nº 6.368/76 e, ainda, do art. 10 da Lei nº 9.437/97; e a segunda denunciada nas sanções dos arts. 12 e 14 da Lei nº 6.368/76, também na forma do art. 69 do Código Penal, isto porque, segundo a denúncia, no dia 14/03/98, por volta das 2h30min, na Rua 06, nº 165, Bairro Petrópolis, em cumprimento de mandado de busca e apreensão, policiais militares e civis encontraram no interior da casa, que fora alugada pelo primeiro denunciado, 41 kg de *Cannabis sativa lineu*, erva conhecida como maconha, estando a referida erva acondicionada em cinqüenta e dois tabletes envoltos por fita adesiva. Além disso, apreendeu-se balança de pesagem, marca Yanes, para a venda da erva.

Consta, ainda dos autos, que o primeiro denunciado adquirira e guardava a substância, tendo-a sob vigilância e cuidado, por conta de terceiro, um certo "Márcio de tal", e seria remunerado por isso, e que, ainda, vendia ele próprio a substância, sendo que essa grande quantidade era destinada a abastecer o Vale do Aço, durante o carnaval.

Consta, também, que, no cumprimento do referido mandado de busca e apreensão, foi encontrada arma de fogo, qual seja, carabina calibre 38, marca Rossi, Tipo Puma, e quatro cartuchos intactos daquele calibre, também do primeiro denunciado.

Narra, por fim, a denúncia, que a segunda denunciada estava hospedada na residência do primeiro em Ipatinga, fiel cliente do primeiro como compradora da droga, para fins de revenda, sendo que ia naquele momento buscar mais um carregamento da substância. Que, em sociedade, o primeiro

denunciado vendia droga e a segunda denunciada a distribuía.

Que assim se associaram com o fim de praticar, reiteradamente, a aquisição, venda e guarda de substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

O processo foi desmembrado, prosseguindo-se a instrução apenas em relação ao denunciado Paulo Afonso Abreu, eis que, com relação à denunciada Gleicy Kellen, ficou dependendo de oitiva de testemunhas de defesa, arroladas para serem ouvidas através de precatória a ser enviada para a Comarca de Colatina (ES).

Concluída regularmente a instrução do processo, o MM. Juiz julgou procedente a denúncia e condenou o acusado Paulo Afonso Abreu Mansur a uma pena de 07 (sete) anos de reclusão e 120 (cento e vinte) dias-multa para o art. 12 da Lei nº 6.368/76. Pelo art. 14 da Lei nº 6.368/76, foi a pena fixada em 05 (cinco) anos de reclusão e 120 (cento e vinte) dias-multa, pelo art. 10 da Lei nº 9.437/97, em 01 (um) ano e 06 (seis) meses de detenção e 20 (vinte) dias-multa, que, somadas, ficou definitiva em 12 (doze) anos de reclusão, mais 01 (um) ano e 06 (seis) meses de detenção e 260 (duzentos e sessenta) dias-multa.

Irresignado, o Ministério Público apresentou recurso de apelação, pleiteando a reforma da v. sentença condenatória para que dela conste, também, declaração da suspensão dos direitos políticos do réu, nos termos do que dispõe o art. 15, inc. III, da Constituição Federal.

Para tanto, assevera o douto órgão-recorrente, em síntese, que, apesar de ser regra constitucional auto-aplicável, constituindo efeito automático da condenação, o MM. Juiz estabeleceu na sentença que tal comando não seria observado, porque "não constou do corpo da denúncia".

Recorreu também o réu, ofertando suas razões às fls. 154/163-TJ, onde, em preliminar, alega a douta defesa:

1) cerceamento de defesa porque o órgão do Ministério Público ofereceu suas alegações finais sem ver o depoimento das testemunhas de defesa da segunda denunciada, que, supostamente, estaria em concurso com o apelante, sendo que a condenação de um no art. 14 depende do outro, caracterizando-se, assim, o cerceamento de defesa;

2) nulidade do processo diante da demora no retorno da precatória, tendo o MM. Juiz condenado o recorrente nas penas dos arts. 12 e 14 da Lei nº 6.368/76, em concurso com a segunda denunciada, de quem o mesmo não havia também sequer visto a defesa;

3) inépcia da denúncia quanto ao delito do art. 14 da Lei nº 6.368/76, visto que não houve um esclarecimento lógico e claro da forma de atuar do réu.

No mérito, alega a douta defesa





do apelante que o mesmo foi vítima de uma situação em que, jamais, esperaria cair, eis que, inocentemente, aceitou guardar umas bolsas a pedido de um "Márcio de tal", pensando que as mesmas continham produtos do Paraguai.

Alega, também, que o delito do art. 14 da Lei nº 6.368/76 não se caracterizou, porquanto nada existe no processo que comprove o envolvimento do acusado com Gleicy Kellen Nery, a ponto de caracterizar a associação dos dois com a finalidade de traficar drogas. Disse, ainda, que Gleicy não tem nada a ver com o ato delituoso em si, pois foi presa quando lá chegava, ainda dentro do seu próprio veículo, que foi revistado e onde nada foi encontrado no sentido de concluir que houve uma ligação entre ambos.

Alega, ainda, que o MM. Juiz reconheceu a primariedade do apelante, e não atenuou sua pena, não reconhecendo, também, a atenuante da confissão feita em Juízo sem coação.

Pleiteia, por fim, o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, a redução da pena do art. 12 da Lei n º 6.368/76, em virtude da primariedade e bons antecedentes do réu, sua absolvição em relação ao art. 14 da Lei nº 6.368/76 e a conversão da pena de prisão em prestação de serviços à comunidade com base na Lei nº 9.714/98.

Às fls. 169/178-TJ, contrariando o recurso da defesa, o Promotor de Justiça pugnou pelo não-conhecimento do apelo do réu, por intempestivo, pela rejeição das preliminares suscitadas e, no mérito, pelo desprovimento do recurso.

A douta defesa do réu não ofertou contra-razões ao recurso ministerial, embora devidamente intimada (fls. 165-TJ, 167-v.-TJ e 168-v.-TJ).

Nesta instância revisora, manifesta-se a ilustrada Procuradoria de Justiça pelo não-conhecimento do recurso da defesa e, ultrapassada esta preliminar, pela rejeição das preliminares suscitadas e, no mérito, pelo provimento parcial do apelo para absolver o recorrente das penas do art. 14 da Lei nº 6.368/76, e pelo provimento do recurso ministerial.

É o relatório.

*Ab initio*, vejo que com razão o douto representante do Ministério Público de ambas as instâncias, uma vez que, realmente, intempestivo encontra-se o inconformismo do réu.

Com efeito, verifica-se à fl. 137-v.-TJ, que o réu foi intimado da r. sentença condenatória em 25/05/1999; e o seu defensor (constituído em audiência de instrução no dia 08/04/99 - fls. 89), em 15/06/99, conforme se observa à fl. 152-v.- TJ, cuja precatória foi juntada aos autos em 1º/07/99 (fls. 152-v. e 149-v.).

Ocorre que o seu inconformismo recursal somente foi protocolizado, em 09 de julho de 1999, portanto fora do qüinqüídio exigido pelo art. 593 do CPP.

Assim, não conheço do recurso interposto pelo réu Paulo Afonso Abreu Mansur por sua manifesta intempestividade.

Por preencher os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso ministerial.

Pretende o douto órgão-recorrente a suspensão dos direitos políticos do réu, alegando, em síntese, que, por ser efeito da condenação, não era necessário que tal pedido constasse expressamente na denúncia, como entendeu o MM. Juiz *a quo*.

Mas razão não lhe assiste.

Embora seja certo que tal pedido não precisa constar da denúncia, pois, conforme ele mesmo asseverou em suas razões recursais, "a suspensão dos direitos políticos do condenado é regra constitucional auto-aplicável, constituindo efeito automático da condenação", por esse mesmo motivo não há necessidade de que a sentença condenatória a declare expressamente.

Ora, essa suspensão de direitos, não sendo pena, e sim mero efeito secundário da condenação, tem aplicação automática, não precisando ser expressamente declarada por qualquer instância.

Com esses fundamentos, nego provimento ao recurso ministerial.

*O Sr. Des. Kelsen Carneiro* - Sr. Presidente. Estou de acordo, acrescentando apenas que, em se tratando de matéria penal, nos termos do artigo 798 do CPP, os prazos são contínuos e peremptórios, não se interrompendo por férias, como é o caso dos autos, domingo ou feriado.

Estou também negando provimento e não conhecendo do recurso do réu.

*O Sr. Des. Roney Oliveira* - De acordo.

*Súmula* - NÃO CONHECERAM DO RECURSO DO RÉU E NEGARAM PROVIMENTO AO DO MINISTÉRIO PÚBLICO.

-:::-

## JÚRI - SEGUNDA APELAÇÃO PELO MÉRITO - INADMISSIBILIDADE - ART. 593, § 3º, PARTE FINAL, DO CPP - PENA - RÉU PRIMÁRIO - DOSIMETRIA - ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO - PEDIDO DE ADMISSÃO - TEMPESTIVIDADE

**- Em tema de julgamento do Júri não se admite segunda apelação pelo mérito, seja de que parte for, conforme vem expresso no art. 593, § 3º, parte final, do CPP.**

**- A teor da Súmula nº 44 da jurisprudência predominante nesta Primeira Câmara Criminal, "se o réu é primário e de bons antecedentes, a pena deve tender sempre para o mínimo legal".**





**- A contagem para a admissão do assistente da acusação é regressiva, excluindo-se o primeiro dia (julgamento) e contando-se o último.**

**- O art. 447, parágrafo único, do CPP, tem por finalidade conceder um prazo razoável para a manifestação ministerial sobre a admissão ou não do assistente (art. 272 do CPP); caso contrário, não teria sentido pudesse este pretender habilitar-se no dia do julgamento ou na véspera.**

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 168.158-4/00 - Comarca de Caratinga - Relator: Des. ZULMAN GALDINO

Ementa oficial: Processual Penal - Júri - Segunda apelação pelo mesmo motivo - Inadmissibilidade - Art. 593, § 3º, parte final, do CPP - Recurso conhecido em parte, somente no tocante à preliminar de nulidade e ao *quantum* da pena imposta. Nulidade - Inobservância do disposto no art. 447, parágrafo único do CPP - Pedido de admissão de assistente da acusação protocolado três dias antes do julgamento - Tempestividade - Ausência de prejuízo à defesa - Dispositivo que tem por fim conceder prazo razoável para a manifestação ministerial - Preliminar rejeitada. Pena - Aplicação no dobro do mínimo legal - Réu primário, de bons antecedentes e de boa conduta social - Reconhecimento na sentença - Redução imposta - 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 CONHECER DO RECURSO EM PARTE, REJEITAR A PRELIMINAR E DAR PROVIMENTO PARCIAL PARA REDUZIR A PENA. DECISÃO UNÂNIME.

Belo Horizonte, 22 de agosto de 2000. - *Zulman Galdino* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

*O Sr. Des. Zulman Galdino* - Claudinei Gonçalves Ferreira, qualificado, foi condenado como incurso nas sanções do art. 121, *caput*, c/c o art. 14, II, do CP, à pena de 4 (quatro) anos de reclusão, em regime inicialmente aberto, porque, em 25/2/96, por volta das 4h, em Bom Jesus do Galho, Comarca de Caratinga, o acusado desferiu vários golpes de facão contra a vítima Mauro Gonçalves Ferreira, seu tio, só não alcançando o resultado morte por circunstâncias alheias à sua vontade.

Inconformado com a sentença condenatória de fls. 304/306, apelou o acusado, argüindo, preliminarmente, nulidade do julgamento, por inobservância do disposto no art. 447, parágrafo único, do CPP. No mérito, requer a cassação da decisão dos jurados, porque manifestamente contrária à prova dos autos, ou, alternativamente, a redução da pena ao mínimo legal (fls. 311/318).

O recurso foi respondido, pugnando o Ministério Público, em ambas as instâncias, pelo seu parcial provimento, reduzindo-se a pena próximo ao mínimo legal (fls. 320/326 e 332/335).

Em contra-razões recursais, o assistente da acusação colima a manutenção da decisão (fls. 340/342).

O recurso deve ser conhecido somente no tocante à preliminar argüida e à pena aplicada, pois, no que respeita ao mérito, trata-se de segunda apelação pelo mesmo fundamento (art. 593, III, *d*, do CPP). O Ministério Público já havia apelado quanto ao mérito, tendo sido cassada a decisão do Júri, a fim de que a outro julgamento fosse submetido o acusado (acórdão de fls. 258/261).

Clara é a regra do art. 593, § 3°, parte final, do CPP, ao impedir a interposição de segunda apelação pelo mesmo motivo, qual seja, pela alínea *d* do art. 593, III, do CPP.

Nesse sentido é a jurisprudência:

"Em tema de julgamento do Júri não se admite segunda apelação pelo mérito, seja de que parte for, conforme vem expresso no art. 593, § 3°, parte final, do CPP" (*RT*, 650/269 e 270).

Assim, conheço parcialmente do recurso, presentes os demais pressupostos de sua admissibilidade.

*Data venia*, não há como acolher a preliminar argüida.

Não se infringiu a regra disposta no parágrafo único do art. 447 do CPP. O pedido de admissão do assistente da acusação foi protocolado em 6/8/99, sexta-feira (fls. 276), e a sessão de julgamento ocorreu em 11/8/99, quarta-feira (fls. 301). A contagem é regressiva, excluindo-se o primeiro dia (julgamento) e contando-se o último. Portanto, foi tempestivamente apresentado o requerimento, ou seja, três dias antes do julgamento em plenário, além de não ter havido qualquer prejuízo à defesa. Cumpre ressaltar que o disposto no art. 447, parágrafo único, do CPP, tem por finalidade conceder um prazo razoável para a manifestação ministerial sobre a admissão ou não do assistente (art. 272 do CPP); caso contrário, não teria sentido pudesse este pretender habilitar-se no dia do julgamento ou na véspera. Rejeito a preliminar.

No tocante à pena imposta, assiste razão ao recorrente.

Foi ela aplicada no dobro do mínimo legal cominado para o delito. Trata-se de réu primário, de bons antecedentes e de boa conduta social, conforme reconhecido na sentença, sendo-lhe, em geral, favoráveis as demais condições do art. 59 do CP (fls. 305). Conforme a Súmula n° 44 da jurisprudência predominante nesta Primeira Câmara Criminal: "Se o réu é primário e de bons antecedentes, a pena deve tender sempre para o mínimo legal".

Entretanto, devido ao caminho percorrido pelo agente para a consecução do homicídio, justifica-se a





redução da pena pela metade, em face da tentativa. Restou atestado na prova pericial (fls. 55 e 64) que as lesões não resultaram em perigo de vida, mas que a vítima ficou incapacitada para as ocupações habituais por mais de trinta dias.

Destarte, fixo a pena-base no mínimo legal do art. 121, *caput*, do CP, ou seja, em 6 (seis) anos de reclusão e reduzo-a de metade pela tentativa (art. 14, II, do CP), tornando-a definitiva em 3 (três) anos de reclusão, mantidos os demais dispositivos constantes da r. sentença recorrida.

Ante o exposto, conheço parcialmente do recurso, rejeito a preliminar suscitada e dou parcial provimento ao apelo.

Custas, *ex lege*.

*O Sr. Des. Luiz Carlos Biasutti* - De acordo.

*O Sr. Des. Gudesteu Biber* - De acordo.

*Súmula* - CONHECERAM DO RECURSO EM PARTE, REJEITARAM A PRELIMINAR E DERAM PROVIMENTO PARCIAL PARA REDUZIR A PENA. DECISÃO UNÂNIME.

-:::-

## JÚRI - LEGÍTIMA DEFESA PUTATIVA - ERRO DERIVADO DE CULPA - NÃO-INDAGAÇÃO AOS JURADOS - NULIDADE

**- Negado pelo egrégio Conselho de Sentença tivesse o acusado agido por erro sobre os pressupostos fáticos da causa de exclusão da antijuridicidade, caberia ainda ser perquirido acerca do erro derivado de culpa, para efeito de desclassificação para a modalidade culposa. A hipótese sobrevive quando as circunstâncias não justificam plenamente o erro, em que, mesmo assim, pode eventualmente incidir o réu.**

**- Tendo a inclusão da tese no questionário sido requerida pela defesa e sua não-submissão aos jurados sofrido protesto, a argüição é oportuna, não estando atingida pela preclusão, sendo imperativa a decretação da nulidade.**

APELAÇÃO CRIMINAL N° 169.132-8/00 - Comarca de Morada Nova de Minas - Relator: Des. JOSÉ ARTHUR

Ementa oficial: Júri - Legítima defesa putativa - Erro derivado de culpa - Não-indagação aos jurados - Nulidade.- Negado pelo egrégio Conselho de Sentença tivesse o acusado agido por erro sobre os pressupostos fáticos da causa de exclusão da antijuridicidade, caberia ainda ser perquirido acerca do erro derivado de culpa, para

efeito de desclassificação para a modalidade culposa. A hipótese sobrevive quando as circunstâncias não justificam plenamente o erro, em que, mesmo assim, pode eventualmente incidir o réu. A inclusão da tese no questionário foi requerida pela defesa e sua não-submissão aos jurados foi objeto de protesto, como se vê à fl. 195. A argüição, assim, é oportuna, não estando atingida pela preclusão, e a decretação da nulidade é imperativa.

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 PRELIMINAR, ANULAR O JULGAMENTO A QUE SE SUBMETEU O RÉU-APELANTE.

Belo Horizonte, 15 de junho de 2000. - *José Arthur* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Proferiu sustentação oral, pelo apelante, o Dr. José Guimarães Ferreira de Melo.

*O Sr. Des. José Arthur* - O Dr. José Guimarães Ferreira de Melo, advogado na segunda instância, encaminhou memorial, que tive o prazer de ler detidamente, e, agora, reitera os argumentos postos naquela peça.

Meu voto é o seguinte:

Na Comarca de Morada Nova de Minas, a Dra. Promotora de Justiça ofereceu denúncia em desfavor de Waldemar Mendes de Souza Filho, acusando-o de transgressão ao art. 121, § 2º, inciso II, do CP, vez que, em 29/3/1999, por volta de 1h30min, no interior do estabelecimento comercial denominado "Danceteria New Space", na Rua Campos Sales, agindo com vontade homicida, agrediu fisicamente o ofendido Ivan Alves Pimenta, desferindo-lhe vários golpes com um tamborete de madeira, provocando-lhe lesões corporais que lhe causaram a morte.

Segundo a denúncia, a vítima teve seu cachorro provocado pelo denunciado, havendo discussão, quando Waldemar desferiu violento murro em Ivan, que foi ao solo. Duas pessoas seguraram o imputado, impedindo que prosseguisse nas agressões. A vítima foi levada até o seu estabelecimento, fechando o portão.

Assim mesmo, Waldemar ultrapassou essa barreira e adentrou no estabelecimento, passando a agredir Ivan, que dizia não querer briga. Em seguida, munido do tamborete, o denunciado desferiu os golpes fatais contra a vítima, fazendo-o por motivo fútil (fls. 2/3 - 1º volume).

Lavrou-se auto de prisão em flagrante contra o imputado (fls. 6/8).

Vencida a fase sumarial e vindo aos autos a r. sentença de fls. 92/97, foi dada total procedência à acusação e pronunciado o acusado nos exatos termos da denúncia, sujeitando-se ele a julgamento popular, ficando mantida a custódia.





Recurso em sentido estrito foi interposto pelo acusado (fls. 104/106), mas que dele depois desistiu (fls.116).

*Habeas corpus* impetrado em seu favor restou denegado por esta Câmara (fls. 163/167).

Foi então o réu chamado a Júri, quando os senhores membros do Conselho de Sentença decidiram pelo não-acolhimento das teses da legítima defesa putativa e da desclassificação para homicídio culposo, admitindo a qualificadora e negando qualquer circunstância atenuante (fls. 183/186), o que o levou a ser condenado à pena de treze anos de reclusão, a ser cumprida em regime integralmente fechado. Obstou-se-lhe o recurso em liberdade (fls. 188/191).

Ainda assim apelou ele (fls. 203 - 2º volume), aduzindo nesta instância as suas razões (fls. 233/252). Quer a nulidade do julgamento, ou por haver a MM. Juíza dado como prejudicado o quesito relativo ao erro derivado de culpa, ou por irregularidade na composição do Conselho de Sentença. No mérito, diz ser a decisão contrária à prova dos autos. Peleja ainda pelo abrandamento da reprimenda.

Encontram-se as contra-razões do Ministério Público às fls. 305/312, concordando o *Parquet* com a nulidade acerca do jurado impedido, mas não aceitando os demais termos do recurso.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer do digno Procurador Carlos Henrique Fleming Ceccon, opina pela rejeição das preliminares e pelo desprovimento do recurso (fls. 314/322).

*É, no que cabia, o relatório. Decido.*

Estando presentes os pressupostos de sua admissibilidade, conheço do apelo.

Parece-me caber razão ao apelante no que respeita ao alegado cerceamento de defesa.

Inegavelmente, consoante tem reiteradamente decidido a Primeira Câmara Criminal deste Sodalício, não poderia a ilustrada Magistrada considerar prejudicado o décimo quesito, que indagava se o erro em que teria incorrido o acusado seria derivado de culpa.

É que, negado pelo egrégio Conselho de Sentença tivesse o acusado agido por erro sobre os pressupostos fáticos da causa de exclusão da antijuridicidade, caberia ainda ser perquirido acerca do erro derivado de culpa, para efeito de desclassificação para a modalidade culposa. A hipótese sobrevive quando as circunstâncias não justificam plenamente o erro, em que, mesmo assim, pode eventualmente incidir o réu.

A inclusão da tese no questionário foi requerida pela defesa, e sua não-submissão aos jurados foi objeto de protesto, como se vê à fl. 195. A argüição,

assim, é oportuna, não estando atingida pela preclusão, e a decretação da nulidade é imperativa.

À vista do exposto, dou provimento ao recurso e, anulando o julgamento, determino que a outro se submeta o réu Waldemar Mendes de Souza Filho.

Custas, na forma da lei.

*O Sr. Des. Paulo Tinôco* - Sr. Presidente. Também entendo que houve essa nulidade, de modo que concordo com V. Exa. e anulo o julgamento para que outro se faça.

*O Sr. Des. Guido de Andrade* - Em julgamentos anteriores, diante de redação do questionário, no tocante à legítima defesa putativa e ao erro de fato culposo, de forma semelhante à que foi apresentada no julgamento do réu ora apelante, manifestei entendimento de que a negativa ao primeiro quesito da série relativa à descriminante putativa importaria na prejudicialidade dos demais, inclusive daquele referente ao erro derivado de culpa. Negada, em resposta ao primeiro quesito da série, a existência de erro por parte do agente, não caberia indagar aos jurados se "o erro do réu derivou de culpa". Da forma como formuladas, as indagações estariam vinculadas.

Esta a posição adotada pela MMa. Juíza-Presidente no caso em exame e que encontra apoio na orientação externada por ADRIANO MARREY, ALBERTO SILVA FRANCO e RUI STOCO, na consagrada obra de autoria dos mesmos *Teoria e Prática do Júri* (6ª ed., São Paulo: RT, p. 471), bem como na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que assim se posicionou no julgamento do *HC* nº 65.223-SP, relatado pelo eminente Ministro Moreira Alves (*RTJ*, 124/516).

Verifico, contudo, diante da efetiva alegação em plenário pela defesa, no caso em apreço, da tese do erro derivado de culpa, prevista na parte final do art. 20, § 1°, do Código Penal (no sentido da ocorrência de um engano vencível por parte do autor, que poderia ser evitado se tomasse ele os cuidados objetivos devidos, e que, embora inescusável, o levaria a ser responsabilizado apenas por culpa), não poderia ser a mesma subtraída à apreciação do Júri, ainda que negada, a princípio, à legítima defesa putativa, dada a sua autonomia em relação a esta.

Como bem assinalado no voto do eminente Relator, a hipótese sobrevive quando as circunstâncias não justificam plenamente o erro, em que, mesmo assim, pode eventualmente incidir o réu.

A solução, a meu ver, a fim de se evitar, a um só tempo, o cerceamento de defesa e a aparente contradição nas respostas dos jurados, seria abandonar a redação adotada no questionário para o décimo quesito, que se afigura inadequada, desatrelando-o do quesito de número três. E, para tanto, na ausência de melhor redação, afigura-se como mais recomendável aquela





sugerida por HERMÍNIO ALBERTO MARQUES PORTO: "o réu cometeu o crime por erro derivado de culpa?" (*in Júri - Procedimentos e Aspectos do Julgamento - Questionários* - 8ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 1996, p. 234).

A fim de minorar os efeitos da complexidade do quesito, que inevitavelmente contempla questão de direito, sua votação deve ser precedida, evidentemente, de didática explicação por parte da MMª Juíza-Presidente, de forma a esclarecer aos membros do Conselho as conseqüências do acolhimento ou rejeição da mencionada tese.

Com estes adminículos, estou acompanhando o eminente Relator para também acolher a preliminar argüida, anulando o julgamento.

*Súmula* - EM PRELIMINAR, ANULARAM O JULGAMENTO A QUE SE SUBMETEU O RÉU-APELANTE.

-:::-

**ESTUPRO - ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR - CARACTERIZAÇÃO - ABSORÇÃO DO CRIME DO ART. 214 PELO DO 213 DO CP - IMPOSSIBILIDADE - CONCURSO MATERIAL - DIMINUIÇÃO DE PENA - § 2° DO ART. 28 DO CÓDIGO PENAL - INTELIGÊNCIA - CONFISSÃO ESPONTÂNEA - ATENUANTE - ACOLHIMENTO - APLICAÇÃO DA PENA - EXAME DE SANIDADE MENTAL - FALTA DE REQUERIMENTO EM ÉPOCA PRÓPRIA - PRECLUSÃO**

**- Caracteriza-se o crime de estupro, ainda que o réu negue a prática de relação sexual, se a prova coletada no processo e o auto de corpo de delito demonstram, de forma induvidosa, a ocorrência de tais relações, mormente quando se tem que a ofendida sofreu ruptura himenal.**

**- Se as relações sexuais foram praticadas em épocas distintas dos atos libidinosos, não se tratando estes de meros *praeludia coiti*, torna-se inviável a absorção do crime do art. 214 pelo do art. 213 do CP.**

**- Não há que se falar na causa de diminuição de pena prevista no § 2° do art. 28 do Código Penal se o crime é praticado em decorrência de embriaguez voluntária do réu, e não de caso fortuito ou força maior, notadamente quando inexiste qualquer prova no sentido de que o grau de alcoolemia em que ele se encontrava fosse de molde a lhe retirar, total ou parcialmente, a capacidade de entendimento e determinação.**

**- A atenuante da confissão espontânea, reconhecida e acolhida na aplicação da pena do crime de atentado violento ao pudor, não se estende ao de estupro se o réu não confessou este delito, mas tão-somente aquele.**

**- Ocorre a preclusão se o exame de sanidade mental do réu não é requerido na oportunidade própria, sendo inadmissível em grau recursal o sobrestamento do feito para a agilização de tal providência.**

**- V.v.: - Por serem crimes da mesma espécie, é possível a continuidade delitiva entre os crimes de estupro e de atentado violento ao pudor.**

**- Sendo os crimes atribuídos ao réu praticados em continuidade delitiva, há de se aplicar a pena mais grave dos crimes aumentada da metade em razão do número de crimes praticados.** *(Des. Mercêdo Moreira)*

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 170.095-4/00 - Comarca de Espera Feliz - Relator: Des. KELSEN CARNEIRO

Ementa oficial: Estupro - Caracterização - Existência de prova de conjunção carnal - Absorção do crime de atentado violento ao pudor pelo de estupro - Inviabilidade - Relações sexuais praticadas em épocas distintas dos atos libidinosos, não se tratando estes de meros *praeludia coiti.*

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 NEGAR PROVIMENTO, VENCIDO PARCIALMENTE O DES. VOGAL.

Belo Horizonte, 30 de maio de 2000. - *Kelsen Carneiro* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

*O Sr. Des. Kelsen Carneiro* - A respeitável sentença de fls. 79/88-TJ condenou P.A.B. como incurso nos arts. 213 e 214, ambos combinados com os arts. 71 e 226, inc. II, e na forma do art. 69, todos do Código Penal, impondo-lhe a pena de 24 anos, 06 meses e 29 dias, em regime fechado, sob a acusação de haver, entre os meses de abril e junho de 1999, praticado diversas conjunções carnais e vários atos de libidinagem com a sua filha H.C.L., então, com 07 anos de idade.

Inconformado, recorreu o réu, pretendendo a desclassificação do delito previsto no art. 213 do Código Penal, para o do art. 214 do mesmo diploma, sustentando que não existem provas de que manteve conjunção carnal com a vítima, o que, aliás, seria impossível devido à idade da mesma. Alternativamente, busca a redução da pena que recebeu, pelo reconhecimento da atenuante da confissão espontânea e por ter cometido o delito embriagado. Pede, por fim, o sobrestamento do feito e a sua submissão a exame de sanidade mental.





Contra-arrazoado o apelo, subiram os autos e, nesta instância, manifestou-se a douta Procuradoria de Justiça pelo desprovimento.

É o relatório resumido.

Conheço do recurso, presentes os requisitos legais de admissibilidade.

O apelante não tem razão, *data venia.*

Embora tenha ele negado a prática de relação sexual com sua filha, admitindo somente os atos de libidinagem, a prova dos autos demonstra também a ocorrência do estupro.

Pelo que se observa do relato firme e coerente da desditosa vítima, uma criança de apenas 07 anos de idade, o acusado, seu pai, além de com ela praticar atos libidinosos, consistentes na introdução do dedo em sua vagina e em sexo oral, mantinha com a mesma conjunção carnal. São suas as palavras:

"Que o acusado às vezes deitava em sua cama e a abraçava, pegando em seu corpo todo; que às vezes o acusado a levava para o sofá, apagava as luzes e 'enfiava o dedo e a língua embaixo'; que o acusado enfiava o dedo e a língua em sua 'perereca'; que o acusado fez isso 'um monte de vezes'; que quando o acusado colocava o dedo e a língua na 'perereca' da depoente costumava doer (*...omissis...*); que o acusado também tirava o seu 'piru' para fora e o enfiava 'embaixo'; que o acusado colocava o pênis em sua vagina; que quando o acusado colocava o pênis em sua vagina doía muito; que o acusado 'enfiava o pinto embaixo'; que quando o acusado 'enfiava o pinto embaixo' doía; Que às vezes em que o acusado colocava o pinto na 'perereca' ficava sujo de branco..." (fls. 56-TJ).

Como se vê, ocorreu também a conjunção carnal. Se o acusado houvesse apenas encostado o pênis na vagina da vítima, esta não teria sentido dor. Na verdade, houve, sim, a introdução do pênis, e o réu chegou a ejacular, o que foi pela indefesa e pobre menina notado e também pelo primeiro médico que a examinou (ver depoimento de fls. 58-TJ).

As informações de M.P.L., irmão da vítima, também levam à conclusão de que a conjunção carnal realmente aconteceu. Segundo ele, seu pai "arrancava a calça" e ficava por cima da vítima.

É importante lembrar ainda que o apelante já foi condenado e cumpriu pena no Estado do Espírito Santo por crime de estupro, igualmente praticado contra criança, segundo consta (fls. 54-TJ).

Tudo isso, e mais o *acd* de fls. 43/44-TJ, que constatou ter a ofendida sofrido ruptura himenal, demonstra de forma induvidosa ocorrência também do estupro, mesmo tendo o réu negado a prática deste crime.

Por outro lado, não resta dúvida de que as incestuosas relações sexuais foram praticadas em épocas distintas dos atos libidinosos, não se tratando estes de meros *praeludia coiti*, tanto que o acusado foi flagrado duas vezes por sua companheira L.M.V. apenas "mexendo" na vagina da vítima (fls. 57-TJ).

Assim, inviável a absorção do crime do art. 214 pelo do 213 do CP.

No que se refere à tese de que o réu praticou o crime embriagado, merecendo, por isso, ter sua pena diminuída, nos termos do § 2º, do art. 28, do Código Penal, não tem como ser acatada. Se ele realmente se encontrava bêbedo, em razão da ingestão imoderada de bebida alcoólica, tal ebriez foi voluntária, e não decorrente de caso fortuito ou força maior. Além do mais, não existe qualquer prova no sentido de que o grau de alcoolemia em que se encontrava fosse de molde a lhe retirar, total ou parcialmente, a capacidade de entendimento e determinação.

Quanto à atenuante da confissão espontânea, reconhecida e acolhida na aplicação da pena do crime de atentado violento ao pudor, não pode ser estendida também ao de estupro, uma vez que o apelante não confessou este delito, mas somente aquele.

Finalmente, não há como, na segunda instância, estando o processo em grau de recurso, sobrestá-lo para se submeter o réu a exame de sanidade mental. Se a defesa tinha alguma dúvida sobre a higidez mental do acusado, deveria ter requerido, na oportunidade própria, a instauração do incidente respectivo. Como não o fez, preclusa já se encontra a questão.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

Custas, na forma da lei.

*O Sr. Des. Roney Oliveira* - De acordo com o Relator.

*O Sr. Des. Mercêdo Moreira* - Peço vista.

*Súmula* - NEGARAM PROVIMENTO RELATOR E REVISOR. PEDIU VISTA O DES. VOGAL.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

*O Sr. Des. Presidente* - O julgamento desse feito foi adiado na sessão do dia 16/05/00, a pedido do Des. Vogal, após o Relator e o Revisor negarem provimento.

Com a palavra o Des. Mercêdo Moreira.

*O Sr. Des. Mercêdo Moreira* - Venho de há muito defendendo o ponto de vista de que é possível a continuidade delitiva entre os crimes de estupro e de atentado violento ao pudor, por serem crimes da mesma espécie.

Isto porque crimes da mesma espécie não são, apenas, aqueles previstos no mesmo dispositivo legal, e sim também aqueles que, integrando o





mesmo gênero, apresentam, pelos fatos que os constituem, ou por seus motivos determinantes, caracteres fundamentais comuns.

Em outras palavras, os crimes podem ser do mesmo gênero e de gênero diverso, conforme lesem ou não o mesmo bem jurídico.

Os crimes do mesmo gênero se dividem em crimes da mesma espécie e de espécie diferente, conforme apresentem ou não, pelos fatos que os constituem ou por seus motivos determinantes, caracteres fundamentais comuns.

Os crimes da mesma espécie, por sua vez, se subdividem em crimes idênticos, que são aqueles previstos no mesmo dispositivo legal, aí compreendidas as formas simples, privilegiadas e qualificadas, e crimes da mesma espécie não idênticos, que são aqueles que, embora previstos em dispositivos legais diferentes, apresentam, pelos fatos que os constituem ou por seus motivos determinantes, caracteres fundamentais comuns.

Aliás, essa distinção entre os crimes da mesma espécie idênticos e os crimes da mesma espécie não idênticos tem relevância penal e é inferida do próprio Código Penal. Este, ao tratar do concurso formal de crimes previstos no artigo 70, refere-se a crimes idênticos e, ao conceituar o crime continuado no artigo 71, fala de crimes da mesma espécie.

Donde se conclui que os crimes da mesma espécie não se confundem com crimes do mesmo gênero, nem com crimes idênticos. Os do mesmo gênero são mais abrangentes do que os crimes da mesma espécie, alcançando os delitos que ofendem o mesmo bem jurídico. Por sua vez, os crimes da mesma espécie têm maior amplitude do que os crimes idênticos, sendo estes subespécie daqueles.

Possível, portanto, o crime continuado, por serem crimes da mesma espécie, tanto entre o homicídio simples e o homicídio qualificado, ou entre o furto simples e o qualificado, como entre o homicídio e o infanticídio, ou entre o roubo e a extorsão, ou entre o estelionato e qualquer outra fraude, assim como entre o estupro e o atentado violento ao pudor.

A não se considerar dessa maneira, chegar-se-ia ao absurdo de se punir com menor gravidade aquele que praticasse dois ou mais estupros, crimes tradicionalmente mais graves do que o atentado violento ao pudor, por poder considerá-los praticados em continuidade delitiva, do que aquele que, nas mesmas circunstâncias, tivesse cometido um atentado violento ao pudor e um estupro, simplesmente por não se poder falar, nesta hipótese, em crime continuado e, sim, em concurso material.

Aliás, LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, ao abordar a matéria em sua obra *Questões Penais*, assim se manifesta a respeito:

"*O estupro sempre foi punido*

*mais rigorosamente do que o atentado violento ao pudor. Hoje, por força da Lei nº 8.072/90, recebem a mesma cominação legal. Antes, porém, admitindo-se o crime continuado de estupro + estupro e negando ao estupro + atentado violento ao pudor (a pena deste, insista-se, era menor) porque a sanção do crime continuado é menor do que a do concurso material, chegava-se a esta conclusão: quem cometesse dois estupros, teria pena menor que a de quem praticasse um estupro e um atentado violento ao pudor, ainda que fosse simples importunação manual.*

*Evidente, a conclusão não pode prosperar. Contrasta com o significado da sanção penal. Não se concebe situação mais grave gerar pena menos severa. Contradição insuportável*" (*Questões Penais*, Livraria Del Rey Editora, 1ª ed., 1997, p. 120).

Não se pode deixar de lembrar que o crime continuado é modalidade do concurso material e que, historicamente, foi criado com o objetivo de evitar as injustiças decorrentes da aplicação da cumulação de penas.

Hoje, mais do nunca, as elevadíssimas penas estabelecidas para alguns crimes, dentre os quais se incluem os de estupro e atentado violento, devem ser levadas em consideração para os efeitos de se dar ao crime continuado o conceito indicado pela política criminal que o instituiu, evitando-se as grandes distorções e injustiças que estão ocorrendo em relação à dosimetria da pena.

No caso em apreço, os demais elementos do crime continuado estão presentes. Além de terem todos os crimes de estupro e atentado violento ao pudor sido praticados contra a mesma vítima, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução, percebe-se claramente que os subseqüentes foram continuação do primeiro, tanto que não só o MM. Juiz de primeiro grau, mas também os nobres Relator e Revisor, reconhecem ter havido continuidade delitiva entre os crimes de estupro, isoladamente considerados, assim como entre os crimes de atentado violento, assim também considerados.

Aliás, esse entendimento, com o qual, *data venia*, não posso concordar, foi o responsável pela fixação da elevadíssima pena em 24 anos de reclusão, aproximando-se do grau máximo da pena cominada aos crimes de homicídio qualificado ou de extorsão mediante seqüestro seguido de morte da vítima, crimes esses, sem dúvida, mais graves do que os cometidos pelo acusado, apesar de toda gravidade dos delitos por este praticados. Basta dizer que, se o réu houvesse assassinado a sua filha, provavelmente, teria recebido pena inferior a 24 anos de reclusão.

Com essas considerações, estou dando provimento parcial ao apelo, para reconhecer que, no caso, os crimes atribuídos ao réu foram praticados em continuidade delitiva, em razão do que deverá ser ao mesmo aplicada a pena mais grave dos crimes, aumentada da metade em razão do número de crimes praticados.





Considerando como corretos os critérios adotados pelo MM. Juiz de primeiro grau para a fixação de pena para ambos os crimes, à exceção do aumento estipulado pela continuidade delitiva a cada um deles, considerados isoladamente, e ao reconhecimento do concurso material, aplico ao réu tão-somente a pena de 10 (dez) anos de reclusão, relativa ao crime de estupro, aumentando-a da metade, ou seja, de 5 (cinco) anos de reclusão, nos termos do artigo 71 do Código Penal, tendo em vista o número de crimes cometidos, perfazendo, assim, o total de 15 (quinze) anos de reclusão.

É o meu voto.

*Súmula* - NEGARAM PROVIMENTO, VENCIDO PARCIALMENTE O DES. VOGAL.

-:::-

## QUADRILHA OU BANDO - CONFIGURAÇÃO - DELITO AUTÔNOMO - INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO - ATRAÇÃO POR CONEXÃO DE CRIME DE ROUBO COMETIDO EM OUTRA COMARCA - NULIDADE REJEITADA - INÉPCIA DA DENÚNCIA - INOCORRÊNCIA - DELAÇÃO DE CO-RÉU - VALIDADE - EXCEÇÃO DE LITISPENDÊNCIA - PROCESSOS IDÊNTICOS - INOCORRÊNCIA

**- Rejeita-se a argüição de exceção de litispendência se não demonstrado nos autos o curso paralelo de dois processos idênticos.**

**- Não há falar-se em incompetência do Juízo no crime de quadrilha, que é infração permanente, autônoma, e independe dos crimes que vierem a ser cometidos pelo bando.**

**- Se a denúncia descreve, razoavelmente, os fatos tidos como criminosos, não há falar-se em nulidade da denúncia.**

**- A delação de co-réu vale como elemento de prova desde que o imputante, confessando a sua participação no crime, aponta a de seus comparsas.**

**- Configura o crime de quadrilha ou bando a reunião de quatro ou mais pessoas, de forma estável ou permanente, para a prática de crimes determinados ou não.**

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 172.107-5/00 - Comarca de Betim - Relator: Des. JOSÉ ARTHUR

Ementa oficial: Exceção de litispendência - Processos idênticos - Inocorrência - Crime de quadrilha - delito autônomo - Incompetência do juízo - Atração por conexão de crime de roubo cometido em outra comarca -

Nulidade rejeitada - Inépcia da denúncia - Inocorrência - Crime de quadrilha ou bando - configuração - Delação de co-réu - Validade. - Rejeita-se a argüição de exceção de litispendência se não demonstrado nos autos o curso paralelo de dois processos idênticos. Não há falar-se em incompetência do juízo no crime de quadrilha, que é infração permanente, autônoma, e independe dos crimes que vierem a ser cometidos pelo bando. Configura-se o crime de quadrilha ou bando a reunião de quatro ou mais pessoas, de forma estável ou permanente, para a prática de crimes determinados ou não. A delação de co-réu vale como elemento de prova desde que o imputante, confessando a sua participação no crime, aponta a de seus comparsas.

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 AOS RECURSOS.

Belo Horizonte, 08 de junho de 2000. - *José Arthur* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

*O Sr. Des. José Arthur* - Severino Carlos de Lima, Lindomar Cabral Nascimento, Natanael Neves Marques, Osmar Ribeiro de Oliveira, Francisco Júnior Magalhães Souza, Wilson Gomes, Luiz Paulo Gomes dos Santos e Waldir Correia da Silva foram denunciados na Comarca de Betim, acusados de incursos nas iras do art. 288, parágrafo único, do CP, residentes na Cidade de São Paulo, onde montaram uma quadrilha para roubos a bancos na região metropolitana de Belo Horizonte.

Segundo a exordial, regularmente os denunciados se encontravam e vinham a esta Capital e suas cidades periféricas, onde se instalavam em hotéis.

O primeiro denunciado, que comandava os demais, escolhia uma agência bancária, arquitetava toda a ação do roubo e planejava rotas de fuga. O segundo denunciado furtava carros para serem utilizados nas fugas. Os demais atuavam no interior da agência bancária por ocasião do furto, dominando os presentes ou retirando dinheiro dos caixas.

Assim, a quadrilha realizou diversos roubos a bancos na região metropolitana. Furtavam carros e se dirigiam às agências, praticavam o assalto, fugiam nos automóveis e depois os abandonavam, retomando os veículos apreendidos e retornando à Cidade de São Paulo, onde dividiam o produto do roubo.

Os acusados foram todos presos em dois hotéis, um na Cidade de Betim e outro na Cidade de Igarapé, sendo com eles encontradas uma pistola Taurus 380, uma pistola Taurus 9mm, uma pistola Smith Wesson 9mm, uma pistola Glock 9mm, além de armas de brinquedo e munição, conforme auto de apreensão de fls. 34/35.





Após regular procedimento sumarial, o MM. Juiz *a quo* julgou procedente a ação penal para condenar os acusados como incursos nas sanções do art. 288, parágrafo único, do Código Penal, estabelecendo as seguintes reprimendas:

- Severino Carlos de Lima - 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime fechado;

- Lindomar Cabral Nascimento - 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão, também em regime fechado;

- Natanael Neves Marques - mesma pena aplicada a Lindomar;

- Osmar Ribeiro de Oliveira - idem;

- Francisco Júnior Magalhães Souza e Wilson Gomes - condenados, cada um, a pena de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime aberto, sendo à pena privativa de liberdade substituída por prestação de serviços à comunidade - arts. 44, § 2º, e 46, §§, todos do CP, e pagamento de 70 (setenta) dias-multa;

- Luiz Paulo Gomes dos Santos - 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime fechado, o mesmo ocorrendo com Waldir Correia da Silva - fls. 435/447.

Da r. decisão, recorreram Francisco Júnior Magalhães Souza, Luiz Paulo Gomes dos Santos e Wilson Gomes, aduzindo suas razões às fls. 531/534.

Sustenta a defesa, em preliminar, que o feito estaria contaminado por nulidades absolutas, apontadas pelos vários patronos dos co-réus, que ela acolhe e pede seu reexame, tais como exceção de litispendência, incompetência de juízo e inépcia da denúncia. No mérito quer a absolvição dos apelantes.

Em contra-razões, o representante do Ministério Público pugna pelo acerto e manutenção da decisão recorrida, fls. 538/544.

Nesta instância, manifestou-se a douta Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer do ilustre Procurador Hélcio Valentim, que opina pela rejeição das nulidades suscitadas, e, no mérito, pelo desprovimento dos recursos, fls. 545/547.

É o relatório. Decido.

Conheço dos recursos, vez que presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Das nulidades argüidas pela defesa.

Rejeito a argüição de exceção de litispendência por não restar demonstrado nos autos o curso paralelo de dois processos idênticos.

Nos termos do art. 156, 1ª parte, do CPP, compete à parte demonstrar no processo a real ocorrência de um fato que alegou em seu interesse, ou seja,

que os réus estariam respondendo a um outro processo na Comarca de Belo Horizonte pela prática dos mesmos fatos aduzidos na denúncia.

Lado outro, não há falar-se em incompetência do Juízo no crime de quadrilha, que é infração permanente, autônoma, e independe dos crimes que vierem a ser cometidos pelo bando.

Assim, e ao contrário do alegado pela diligente defesa, inexiste incompetência do Juízo da Comarca de Betim, já que não ocorre atração, por conexão, de possível delito de roubo a banco na Comarca de Belo Horizonte.

Rejeito, ainda, o pedido de nulidade da denúncia, porquanto ela descreve, razoavelmente, os fatos tidos como criminosos.

Ademais, e como ensina JULIO FABBRINI MIRABETE:

"No crime de quadrilha ou bando pouco importa que os seus componentes não se conheçam reciprocamente, que haja um chefe ou líder, que todos participem de cada ação delituosa ou que cada um desempenhe uma tarefa específica. O que importa verdadeiramente é o propósito deliberado de participação ou contribuição, de forma estável e permanente, para o êxito das ações do grupo (*RT,* 655/319)". (*Manual de Direito Penal*, 3° v., 8ª edição, p. 195).

Por derradeiro, é certo que inocorreu ilegalidade na prisão dos réus, dado que o delito, porque permanente, com consumação prolongada no tempo, estava ocorrendo naquela oportunidade. A matéria debatida, no entanto, está superada.

No mérito, observo que os acusados confessaram na fase inquisitorial a sua participação na quadrilha então formada, fazendo-o sem qualquer coação, até porque não se fez prova em contrário.

Diz a defesa que não foram produzidas provas seguras no sentido de se demonstrar a existência de uma organização estável entre os réus, com permanente vínculo associativo, destinada à prática de novos crimes, requisitos essenciais à configuração do delito.

Os co-réus, conforme confessado na fase extrajudicial, instalada a quadrilha, resolveram praticar crimes de roubo a bancos na região metropolitana de Belo Horizonte.

Severino Carlos de Lima, ouvido na Delegacia de Polícia, fls. 11/12, confessou que já esteve nesta capital aproximadamente dez vezes, sendo que o único motivo de sua estada nesta capital era o intuito de assaltar bancos....

Lindomar Cabral Nascimento, fls. 12/13, afirmou que o mentor dos assaltos é a pessoa de Severino.

Natanael, fls. 13/14, relata sua participação em dois assaltos contra agências da Caixa Econômica Federal.





Osmar Ribeiro (fls. 14/15) informa que Severino é o responsável pelo planejamento dos assaltos.

Com relação aos apelantes, como os demais, também eles confessaram a participação na quadrilha, dizendo o seguinte:

Francisco: "Que o declarante esclarece que na data de ontem chegou a esta capital, novamente conduzindo seu veículo, onde trazia parte dos elementos, componentes da quadrilha...

E acrescentou: "... que o declarante esclarece que entrou na divisão do assalto a CEF, como também iria entrar na divisão do que fosse apurado no assalto, que estava sendo planejado..." (fls. 15/16).

Wilson Gomes declarou que somente participou de um assalto (fls. 17/18).

Luiz Paulo Gomes dos Santos, por sua vez, fls. 15/18, confessou ser integrante da quadrilha destinada a praticar crimes de roubos nesta Capital, acrescentando que os objetos apreendidos, armas e veículos, pertencem à quadrilha.

Ora, pouco importa que um ou outro apelante tenha ou não participado de todas as infrações cometidas pela quadrilha, dado que o crime se consuma pela simples associação, e não pelos resultados.

Acrescento a isso o fato de que outros co-réus acusados de participar da quadrilha delataram os apelantes. Ora, a decisão vale como prova desde que o imputante, confessando a sua participação no delito, aponta a de seus comparsas.

As reprimendas aplicadas aos apelantes não estão a merecer reparos.

Por tais fundamentos, nego provimento aos recursos.

*O Sr. Des. Paulo Tinôco* - De acordo.

*O Sr. Des. Guido de Andrade* - De acordo.

*Súmula* - NEGARAM PROVIMENTO AOS RECURSOS.

-:::-

**MEDIDA SOCIOEDUCATIVA - DELINQÜENTE JUVENIL - ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DO ART. 155, § 4°, DO CP - RESTITUIÇÃO DA *RES FURTIVAE* - IRRELEVÂNCIA - REGIME DE SEMILIBERDADE - SUBSTITUIÇÃO POR REPARAÇÃO DE DANOS - INADMISSIBILIDADE**

**- Tendo o menor infrator sofrido medida socioeducativa relativa à inserção**

**em regime de semiliberdade, por prática de ato infracional análogo ao crime do art. 155, § 4º, do CP, e existindo diversas passagens do mesmo pelo Juizado da Infância e da Juventude, sendo ele usuário de drogas e de bebidas alcoólicas, caracterizando-se como um verdadeiro delinqüente juvenil, é inadmissível a substituição da medida imposta por simples reparação de bens, consistente na restituição da *res furtivae*, pois tal restituição em nada influirá em sua recuperação, e a semiliberdade propiciará o acompanhamento e a assistência necessários à recondução ou à tentativa válida do infrator ao caminho do bem.**

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 174.419-2/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. GOMES LIMA

Ementa oficial: Código Penal - Crime contra o patrimônio - Representação contra menor - Menor foragido de onde cumpria medida socioeducativa em semiliberdade por lesões corporais e que pratica furto - Medidas de proteção previstas no ECA - Art. 101, IV e VI - Manutenção da sentença - Nega-se provimento ao recurso.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 13 de junho de 2000. - *Gomes Lima* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

*O Sr. Des. Gomes Lima* - O Ministério Público representou perante o Juiz de Direito da Vara da Infância e da Juventude da Comarca de Belo Horizonte contra o adolescente A.M.S., de 17 anos de idade, atribuindo-lhe a prática de atos infracionais característicos de crimes contra o patrimônio, previstos no art. 155, § 4º, inciso II, do Código Penal.

Consta da representação que o menor, foragido do Centro Pietro de Vital, onde cumpria medida de semiliberdade por tentativa de homicídio, voltou à Instituição, escalou um muro e, através de um basculante, penetrou em seu interior e de lá furtou sapatos e roupas pertencentes ao interno C.P.S.

O procedimento teve marcha regular, advindo a r. sentença de fls. 48/52-TJ. Julgada procedente a representação, o douto Sentenciante declarou que deixava de aplicar nova medida socioeducativa ao adolescente e que estendia a este processo os efeitos da medida de semiliberdade já imposta nos Autos nº 1.029.353/8. Ao mesmo tempo, aplicou ao investigado as medidas de proteção do art. 101, incisos V e VI, do ECA, com sua inclusão em programa de orientação, auxílio e tratamento de toxicômanos, e para que se





prossiga em seu acompanhamento psiquiátrico. A seus responsáveis impôs a medida prescrita no art. 129, inc. IV, do ECA, para que sejam orientados e auxiliados em sua educação.

O sindicado manifestou, pessoalmente, desejo de recorrer (fls. 63-TJ).

Assim, através de Defensor Público, alinhou as razões de fls. 68/70-TJ, buscando substituir a medida aplicada por medida de reparação do dano, mediante a restituição dos bens furtados e apreendidos, mantendo-se as medidas de proteção como mais indicadas pedagogicamente para o fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários, reportando-se aos arts. 99, 100 e 116 do ECA.

Contra-razões, às fls. 72/77-TJ.

A decisão hostilizada foi mantida às fls. 79 e 80-TJ.

Emitindo parecer às fls. 85/92-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.

Em nome do art. 99 do ECA, busca o menor a substituição da medida socioeducativa de semiliberdade pelo paliativo da simples reparação de danos, consistente na devolução das *res furtivae*, por sinal, já ocorrida. É isto, inegavelmente, muito pouco; tão pouco que não mudará a carga psicológica absorvida pelo menor, desde sua pré-adolescência, quando se revelou desajustado a convívio, mostrando personalidade em desequilíbrio, demonstrando ser temperamental, explosivo e agressivo. É de se observar que contra o ora apelante existem registros de diversas passagens pelo Juizado especializado; ademais, é ele usuário de maconha, cocaína, *crack*, cerveja, "pinga" e conhaque, como consta de seu "estudo psicossocial", constante dos autos em apenso; enfim, é ele um verdadeiro delinqüente juvenil, no entendimento e na expressão da Procuradoria-Geral de Justiça.

Encontrava-se A. em regime de semiliberdade, imposto noutro processo, devido à prática de lesões corporais, quando penetrou no próprio Instituto de que foragira e onde se encontrava internado cumprindo anterior medida socioeducativa e furtou.

A reparação material do dano nada influi em sua recuperação, como já disse acima, mesmo porque a devolução das *res furtivae* já se dera e não se deu por iniciativa do menor, mas à custa de diligência liderada pela assistente social da instituição, Rosângela Morais, com o concurso do monitor Cláudio e da Polícia - *vide* auto de apreensão de fls. 08-TJ.

A semiliberdade propiciará o acompanhamento e a assistência necessários à recondução ou à tentativa válida do infrator ao caminho do bem.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso.

Sem custas.

*O Sr. Des. Odilon Ferreira* - De acordo.

*O Sr. Des. Kelsen Carneiro* - De acordo.

*Súmula* - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

## JÚRI - INCOMUNICABILIDADE DOS JURADOS - QUEBRA - AUSÊNCIA - NULIDADE - INOCORRÊNCIA - QUESITOS RELATIVOS AO EXCESSO (DOLOSO OU CULPOSO) - CONTRADIÇÃO - INEXISTÊNCIA - FIXAÇÃO DA PENA - CULPABILIDADE ACENTUADA

**- Não procede a preliminar de nulidade do julgamento em razão de quebra na incomunicabilidade dos jurados, suscitada pelo Ministério Público, se o incidente por ele argüido consistiu tão-somente na indagação feita por um dos integrantes do Conselho ao Juiz-Presidente acerca da forma como seria procedida a votação, sem qualquer violação ao princípio de incomunicabilidade, porque nada foi exteriorizado a respeito da forma de decidir ou mesmo sobre o mérito da imputação, não tendo o Promotor protestado na ocasião contra tal ocorrência.**

**- Negadas a moderação e a necessidade dos meios empregados na defesa e, por conseguinte, afirmada a ocorrência de um excesso na reação por parte do agente, cumpre ao Juiz-Presidente submeter à votação os quesitos atinentes à natureza desse excesso, culposa ou dolosa. Afirmado o primeiro, estará desclassificada a infração para a sua forma culposa. Negado o primeiro e afirmado o segundo, restará definitivamente rejeitada a excludente. Mas, se vierem a ser negados ambos os quesitos, não há falar em contradição nas respostas, interpretando-se a dupla negativa como reconhecimento em favor do réu de um excesso puramente acidental, fortuito, penalmente irrelevante, devendo ser o acusado, conseqüentemente, absolvido da imputação.**

**- A fixação da pena em patamar elevado não merece reparos se, não obstante a primariedade e os bons antecedentes do réu-apelante, milita contra o mesmo a culpabilidade acentuada.**

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 177.374-6/00 - Comarca de Janaúba - Relator: Des. GUIDO DE ANDRADE

Ementa oficial: Júri - Homicídio - Excesso na reação do agente - Negativa dos jurados a ambos os quesitos relativos ao elemento subjetivo determinante desse excesso (doloso ou culposo) - Nulidade do julgamento argüida pelo Órgão do Ministério Público - Preliminar rejeitada - Ausência de contradição - Reconhecimento pelo Conselho de um excesso fortuito na defesa, penalmente irrelevante - Viabilidade em face de nosso ordenamento jurídico - Reprimenda - Apelo da defesa pretendendo sua redução - Réu primário e sem antecedentes - Fixação da pena acima do mínimo - Possibilidade - Culpabilidade acentuada - Recursos improvidos - Decisão mantida.

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, NEGAR PROVIMENTO A AMBAS AS APELAÇÕES.

Belo Horizonte, 31 de agosto de 2000. - *Guido de Andrade* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

*O Sr. Des. Guido de Andrade* - Gilberto Dias Alcântara Sobrinho e José Carlos Alcântara Nogueira viram-se denunciados na Comarca de Janaúba, o primeiro como incurso por duas vezes nas sanções do art. 121, § 2º, incisos I e IV, c/c o art. 69, todos do Código Penal, e o segundo incurso, também por duas vezes, no art. 121, § 2º, incisos I e IV, c/c os arts. 69 e 29, todos do Código Penal.

Narra a denúncia que, na madrugada de 16 de dezembro de 1990, após haver-se desentendido momentos antes com José Marcos Félix, porteiro da boate "Ufos Time", situada naquela cidade, e com o cunhado deste, Marcos Adilson Vieira Santos, o acusado Gilberto Dias Alcântara Sobrinho, acompanhado por seu irmão, o co-réu José Carlos Alcântara Nogueira, abordou-os em plena via pública, nas imediações da residência dos mesmos, e desfechou-lhes tiros de revólver, vindo ambos a falecer em conseqüência dos ferimentos sofridos.

Pronunciados sem a qualificadora do motivo torpe - excluída por este Tribunal, que determinou, ainda, a pronúncia do segundo acusado, impronunciado que fora pelo MM. Juiz que presidiu o juízo de formação da culpa -, viram-se os réus submetidos a julgamento perante o Tribunal Popular da Comarca em 9 de junho de 1994, sendo ambos condenados. Porém, por força de apelação interposta pelo representante do *Parquet*, foi o julgamento anulado, por deficiência na formulação dos quesitos.

Desmembrado o processo, apenas o apelante Gilberto Dias de Alcântara foi submetido a novo julgamento, em data de 14 de junho de 1999. Em relação à vítima José Marcos Félix, o crime veio a ser desclassificado para a sua forma privilegiada - art. 121, § 1º, do Código Penal -, tendo sido acolhida,

outrossim, a atenuante da confissão espontânea, pelo que foi a reprimenda estabelecida em cinco anos e quatro meses de reclusão, a ser cumprida em regime semi-aberto. Quanto ao crime cometido contra a vítima Adilson Vieira dos Santos, o referido acusado veio a ser absolvido, em virtude do reconhecimento em seu favor do excesso fortuito na legítima defesa própria.

Irresignados com o veredicto, apelaram o órgão do Ministério Público e o réu Gilberto Dias Alcântara Sobrinho.

Em suas razões, o ilustre Promotor de Justiça pugna pela anulação do julgamento, em preliminar, alegando, quanto à vítima José Marcos Félix, ter havido quebra da incomunicabilidade dos jurados; e, em relação ao ofendido Adilson Vieira dos Santos, a ocorrência de contradição nas respostas aos quesitos, em razão de haver o Conselho de Sentença, na série relativa à legítima defesa própria, após afirmar a existência de um excesso na reação do réu, negado ambos os quesitos que indagavam acerca da natureza desse excesso.

O acusado, a seu turno, bate-se unicamente pela redução da reprimenda, que entende injustificadamente elevada.

Com as contra-razões de fls. 330/331 e 332/335, subiram os autos, manifestando-se a douta Procuradoria de Justiça, nesta instância, pelo provimento do apelo ministerial, com o acolhimento das preliminares argüidas, e pelo desprovimento do recurso aviado pelo réu Gilberto Dias, conforme parecer exarado às fls. 339/349.

Conheço de ambos os recursos, atendidos que se acham os pressupostos exigidos à sua admissibilidade.

Não procede a preliminar de nulidade do julgamento em razão de quebra na incomunicabilidade dos jurados, suscitada pelo órgão do Ministério Público.

Ao que se vê da ata da sessão, o incidente a que se refere o Dr. Promotor de Justiça consistiu tão-somente na indagação feita por um dos integrantes do Conselho ao MM. Juiz-Presidente acerca da forma como seria procedida a votação. Desejava saber o aludido jurado se, caso viesse a ser negada a tese da legítima defesa, seria o Júri indagado sobre o homicídio privilegiado. Nada mais. Não houve, diante de tal manifestação, violação ao princípio da incomunicabilidade, porque nada foi exteriorizado a respeito da forma de decidir ou mesmo sobre o mérito da imputação. Tanto que o Dr. Promotor não protestou na ocasião contra tal ocorrência.

Igualmente improcedente se mostra a argüição de nulidade por contradição nas respostas aos quesitos.

Negadas a moderação e a necessidade dos meios empregados na defesa e, por conseguinte, afirmada a ocorrência de um excesso na reação por parte do agente, cumpre ao MM. Juiz-Presidente submeter à votação os quesitos atinentes à natureza desse excesso, culposa ou dolosa. Afirmado o





primeiro, estará desclassificada a infração para a sua forma culposa. Negado o primeiro e afirmado o segundo, restará definitivamente rejeitada a excludente. Mas, se vierem a ser negados ambos os quesitos, como ocorreu na hipótese em exame, não há falar em contradição nas respostas, interpretando-se a dupla negativa como reconhecimento em favor do réu de um excesso puramente acidental, fortuito, penalmente irrelevante, devendo ser o acusado, conseqüentemente, absolvido da imputação.

Foi o que ocorreu no caso em apreço.

Ensina FRANCISCO DE ASSIS TOLEDO:

"Nosso Código prevê a legítima defesa justificante (art. 25), a putativa exculpante (art. 20, § 1°) e os excessos puníveis a título de dolo ou culpa *stricto sensu* (art. 23, parágrafo único). Silencia-se, contudo, o legislador pátrio, diferentemente do alemão, a respeito do excesso exculpante, o que, a nosso ver, não prejudica nem impede a sua admissibilidade e adequado tratamento, por aplicação do já mencionado princípio *nullum crimen, nulla poena sine culpa.*

Diz o Código Penal alemão, no § 33, sob a rubrica "excesso de legítima defesa": "Ultrapassando o agente os limites da legítima defesa por perturbação (*Verwirrung*), medo ou susto, não será ele punido". Cuida-se, nesse dispositivo, do denominado excesso intensivo, ou seja, daquele que decorre de o agente ter imprimido intensidade superior àquela que seria necessária para o ato de defesa, fazendo-o, porém, em virtude do estado de confusão, susto ou medo, de que estava possuído diante da injusta agressão da vítima. Nessa hipótese, não se pode falar em exclusão da ilicitude, por estar ausente a moderação exigida. Não obstante, não se pode igualmente censurar o agente pelo excesso, por não lhe ser humanamente exigível que, em frações de segundo, domine poderosas reações psíquicas - sabidamente incontornáveis - para, de súbito, agir, diante do perigo, como um ser irreal, sem sangue nas veias e desprovido de emoções. Assim, aceitam a doutrina, a jurisprudência e a legislação alemãs o excesso intensivo de legítima defesa como causa de exclusão da culpabilidade, nas hipóteses mencionadas (...)".

E acrescenta o referido autor:

"Pensamos que o direito legislado brasileiro, não contendo disposições expressas sobre o tema, comporta perfeitamente idêntica orientação. O que o legislador pátrio não quer, com toda razão, ao exigir 'moderação' e emprego 'dos meios necessários' (art. 25), é que seja abrangida por uma causa de exclusão da antijuridicidade a defesa excessiva, em princípio desnecessária e evitável. O silêncio, porém, desse mesmo legislador permite a retomada do tema, por ocasião da formulação do juízo de culpabilidade, quando então se irá pesquisar o conjunto das circunstâncias fáticas e emocionais que presidiram o espetáculo para saber se o agente agiu, ou não, culpavelmente,

isto é, se podia ter evitado o excesso em que incorreu ou se, ao contrário, era-lhe humanamente impossível, no quadro emocional em que se debateu, medir e pesar, racionalmente, a agressão e a reação para ajustar a última, em peso e tamanho, à primeira" (*in Princípios Básicos de Direito Penal*, 5ª ed., 7ª tir., São Paulo: Saraiva, 2000, p. 330/331.)

Este também o entendimento de ADRIANO MARREY, ALBERTO SILVA FRANCO e RUI STOCCO, externado na já consagrada obra de autoria dos mesmos *Teoria e Prática do Júri*:

"(...) não respondendo o agente nem por excesso doloso, nem por excesso culposo, deve ser ele absolvido, pelo reconhecimento da excludente da ilicitude, em face da irrelevância do excesso" (*op. cit.*, 7ª edição, São Paulo: RT, 2000, p. 533).

Portanto, não padece de nulidade o julgamento, devendo ser desprovido o recurso da acusação, que não se insurgiu contra o mérito dos veredictos.

Quanto à reprimenda, objeto do recurso aviado pela defesa, vê-se que não está a merecer reparos.

Não obstante a primariedade e os bons antecedentes do réu-apelante, milita contra o mesmo a culpabilidade acentuada, conforme ressaltou o MM. Presidente na sentença.

Em que pese ao teor da decisão dos jurados - que a esta altura não mais se discute -, o triste desfecho originou-se, inegavelmente, do procedimento afrontoso do acusado na portaria da boate, quando, em atitude inequivocamente desrespeitosa, esfregou o ingresso no rosto da vítima, que ali exercia a função de porteiro, vindo ainda a insultá-lo verbalmente, chamando-o de "otário".

Justa, portanto, a pena-base de nove anos, que sofreu redução de um ano, pela atenuante da confissão espontânea, e de mais 1/3, pelo privilégio reconhecido pelo Júri, diminuição máxima prevista no art. 121, § 1º, do Código Penal - no que, aliás, mostrou-se benevolente o MM. Juiz, tendo em vista os referidos acontecimentos que antecederam o crime.

Com estas considerações, nego provimento a ambos os recursos, mantendo a decisão colegiada e a sentença proferida pelo MM. Juiz Presidente, que concretizou em cinco anos e quatro meses de reclusão a reprimenda, em regime inicial semi-aberto.

Custas, como de lei.

*O Sr. Des. Sérgio Resende* - De acordo.

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

*Súmula* - REJEITADA A PRELIMINAR, NEGARAM PROVIMENTO A AMBAS AS APELAÇÕES.

-:::-





## TÓXICO - TRÁFICO - CO-RÉU - DELAÇÃO - APLICAÇÃO DOS ARTS. 13 E 14 DA LEI Nº 9.807/99 - PERDÃO JUDICIAL OU REDUÇÃO DA PENA - DELAÇÃO VOLUNTÁRIA - DESNECESSIDADE DE ESPONTANEIDADE - EXIGÊNCIA DE TRÊS OU MAIS AGENTES - VEÍCULO - UTILIZAÇÃO PARA O TRÁFICO - CONFISCO

**- O perdão judicial e a causa de diminuição de pena, previstos, respectivamente, nos artigos 13 e 14 da Lei nº 9.807/99, decorrem da delação contra os demais partícipes ou co-autores do crime, feita de maneira voluntária pelo co-réu, de modo a dispensar a espontaneidade, mas somente têm aplicação quando o crime é praticado por três ou mais agentes.**

**- Comprovada a utilização do veículo pelo acusado no comércio de drogas, deve-se decretar a perda do automóvel.**

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 178.113-7/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. ZULMAN GALDINO

Ementa oficial: Tráfico ilícito de entorpecentes - Delação de co-réu - Aplicação dos artigos 13 e 14 da Lei nº 9.807/99 - Perdão judicial ou redução da pena - Delação voluntária - Desnecessidade de espontaneidade - Exigência da existência de três ou mais réus - Inaplicabilidade ao concurso de dois agentes. - O perdão judicial e a causa de diminuição de pena, previstos, respectivamente, nos artigos 13 e 14 da Lei nº 9.807/99, decorrem da delação contra os demais partícipes ou co-autores do crime, feita de maneira voluntária pelo co-réu, de modo a dispensar a espontaneidade, mas somente têm aplicação quando o crime é praticado por três ou mais agentes. Recurso ministerial parcialmente provido, desprovidos os apelos defensivos.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO MINISTERIAL, DESPROVENDO OS DA DEFESA. DECISÃO UNÂNIME.

Belo Horizonte, 22 de agosto de 2000. - *Zulman Galdino* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Assistiu ao julgamento, pelo terceiro apelante, o Dr. Edvalth Rodrigues Pereira.

*O Sr. Des. Zulman Galdino* - Conheço dos recursos, porque próprios, regulares e tempestivos.

Ednei Malta Damázio e Afonso Luiz Aparecido, qualificados nos autos, foram condenados nas sanções do art. 12 c/c art. 18, III, da Lei nº 6.368/76, a cumprir penas, respectivamente, de 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, mais 60 (sessenta) dias-multa, e de 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão, além de 90 (noventa) dias-multa, sendo a sanção pecuniária fixada na base mínima, porquanto, no dia 28 de abril de 1999, no interior do imóvel situado no Bairro Jardim Alvorada, nesta Capital, policiais federais apreenderam 2,051 kg (dois quilos e cinqüenta e um gramas) de maconha em poder do primeiro acusado, droga que lhe fora entregue pelo segundo réu e que se destinava ao tráfico ilícito.

Inconformados com a sentença condenatória de fls. 127/130, o órgão ministerial e os acusados interpuseram recursos.

O membro do Ministério Público, em suas razões recursais, requer seja decretada a perda em favor da União de dois veículos utilizados na prática da infração (fls. 150/151).

O acusado Ednei Malta Damázio pleiteia a aplicação ou do perdão judicial, ou da causa de diminuição de pena, previstos nos artigos 13 e 14 da Lei nº 9.807/99, em virtude de ter colaborado na investigação e apuração dos fatos (fls. 203/213).

O co-réu Afonso Luiz Aparecido suscita, preliminarmente, a inépcia da exordial acusatória. No mérito, colima a absolvição por insuficiência de provas (fls. 218/224).

As contra-razões recursais foram apresentadas às fls. 155/160, 213 e 227/228.

O parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça é pelo desprovimento de todos os recursos, após rejeitada a preliminar argüida pelo acusado Afonso Luiz (fls. 230/238).

Preliminarmente, o defensor argúi a inépcia da inicial por não ter descrito a conduta do acusado Afonso Luiz, de forma a prejudicar a ampla defesa. Em verdade, houve a descrição dos fatos, embora de maneira sucinta, permitindo-se ao acusado opor-se à acusação. Limitou-se a denúncia a imputar ao acusado a responsabilidade pelo fornecimento da droga encontrada em mãos do co-réu, e foi contra tal acusação que a defesa se bateu durante todo o processo, procurando demonstrar a inexistência do vínculo entre os agentes. Se uma ou outra circunstância secundária não foi adicionada à descrição da conduta do acusado, tal fato não prejudicou a defesa, pois se trata de omissões irrelevantes.

De qualquer forma, a defesa somente suscitou a preliminar de inépcia da denúncia em fase de recurso, estando, portanto, preclusa a oportunidade de acolhimento da preliminar.

"A alegação de inépcia da denúncia deve ser feita no momento processual adequado, vale dizer, antes de proferida a sentença condenatória" (STF - *HC* - j. 15/4/97 - Rel. Carlos Velloso - *JSTF*, 228/268).





Rejeito, pois, a preliminar.

Consta dos autos que policiais federais, suspeitando de que o acusado Ednei Malta exercia o tráfico ilícito de entorpecentes no Bairro Jardim Alvorada, para lá se dirigiram, logrando encontrar mais de dois quilos de maconha. O acusado Ednei Malta informou aos policiais que a droga havia sido a ele fornecida, como comumente ocorria, pelo co-réu Afonso Luiz. Narrou que se dirigiram em direção ao trevo de Itabirito, onde, nas proximidades, o acusado Afonso Luiz ocultava a droga que fora apreendida. No dia seguinte, foi feita a captura do acusado Afonso Luiz, em cujos veículos se encontraram resquícios de maconha e uma enxada utilizada na ocultação da droga. Em continuação às diligências, os policiais federais lograram encontrar 2,065 kg (dois quilos e sessenta e cinco gramas) de maconha escondidos onde o co-réu Ednei havia informado.

A culpabilidade do acusado Afonso Luiz resta evidenciada pela delação do co-réu Ednei Malta, que, sem isentar-se de responsabilidade, declara ter obtido a droga apreendida por intermédio do primeiro. As posteriores diligências realizadas pelos policiais federais comprovaram as assertivas de Ednei, pois foi encontrada outra considerável porção de maconha no mesmo local onde os réus foram buscar a substância entorpecente no dia anterior. O próprio réu Afonso Luiz confessa em sede extrajudicial ser o proprietário dos mais de dois quilos de maconha escondidos nas proximidades do trevo de Itabirito. Diante das declarações do co-réu Ednei e da grande quantidade de entorpecente, o crime de tráfico resta configurado.

O acusado Ednei Malta limita-se a requerer a aplicação dos benefícios da Lei nº 9.807/99, em face de ter efetivamente contribuído para a apuração dos fatos. Todavia, o perdão judicial e a causa de diminuição de pena não se aplicam ao presente caso.

A razão de não se aplicarem ao acusado os benefícios aludidos não decorre da falta de voluntariedade de sua delação, como sustenta o ilustre Procurador de Justiça. Adotando-se os conceitos de arrependimento espontâneo e voluntário, elaborados por ROBERTO LYRA, percebe-se por que o acusado preenche este específico requisito: "Como se sabe, o arrependimento pode ser espontâneo (resipiscência) e voluntário: o primeiro resulta, exclusivamente, da vontade do agente; o segundo é sugerido por um terceiro ou determinado por certos acontecimentos" (*Comentários ao Código Penal*, v. II, Forense, p. 388). Constata-se que o acusado delatou o co-réu envolvido no tráfico ilícito, por ter sido preso em flagrante delito, premido pelo peso da persecução penal. Não obstante, tal delação foi voluntária. Faltou à delação a espontaneidade, mas a carência desta não afasta a concessão do benefício, porquanto a Lei nº 9.807/99 só exige a voluntariedade.

Efetivamente, o acusado não faz jus aos benefícios legais pleiteados, porque apenas se aplicam aos crimes dolosos praticados por três ou mais sujeitos. A esta conclusão se chega através da interpretação dos artigos 14 e 15 da Lei nº 9.807/99, nos quais é feita menção à "identificação dos *demais co-autores ou partícipes* do crime". A expressão "*demais co-autores ou partícipes*", empregada no plural, pressupõe que, além do acusado delator, existam ao menos dois outros agentes integrantes do concurso de pessoas.

Nos presentes autos, o acusado Ednei Malta apontou o co-réu Afonso Luiz como fornecedor da substância entorpecente com ele encontrada, não existindo a participação de nenhuma outra pessoa no tráfico ilícito. Resumindo-se a malta a Ednei Malta e a Afonso Luiz, incabível a concessão dos benefícios almejados.

Quanto ao pleito ministerial concernente ao confisco dos veículos encontrados com o acusado Afonso Luiz, é preciso distinguir duas situações. O veículo Golf, placa GTG-7757, é de propriedade de dois irmãos do acusado Afonso Luiz e utilizado habitualmente por eles e pelo próprio réu. O confisco, nessa hipótese, prejudicaria terceiros de boa-fé, posto que o acusado o utilizasse no exercício do comércio de drogas. Mas, quanto ao Fiat Uno 1.6 R, placa GTJ-4363, cuja propriedade é, exclusivamente, do acusado Afonso Luiz, conforme declarações deste e de seus irmãos, deve-se proceder ao confisco. No interior do veículo foram encontrados resquícios de maconha, provando-se que o automóvel era empregado no transporte de drogas. O co-réu Ednei Malta identificou o acusado Afonso pelo veículo que este conduzia, qual seja, o Fiat Uno 1.6 R, provavelmente porque as entregas da substância entorpecente eram feitas com o mencionado automóvel. E, havendo prova nos autos do robusto comércio de drogas exercido por Afonso Luiz, o qual não provou ter ocupação lícita, pode-se até mesmo concluir que o veículo foi adquirido com os ganhos provenientes da perniciosa atividade. Comprovada a utilização do veículo Fiat Uno 1.6 R pelo acusado Afonso no comércio de drogas, deve-se decretar a perda do automóvel.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao apelo ministerial, desprovendo os recursos defensivos.

Custas, *ex lege*.

*O Sr. Des. Luiz Carlos Biasutti* - De acordo.

*O Sr. Des. Gudesteu Biber* - De acordo.

*Súmula* - DERAM PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO MINISTERIAL, DESPROVENDO OS DA DEFESA. DECISÃO UNÂNIME.

-:::-





## FALSA IDENTIDADE - NÃO-CARACTERIZAÇÃO - CONCURSO MATERIAL COM O DELITO DE PORTE ILEGAL DE ARMAS - PENA - AGRAVAÇÃO - CRITÉRIO - DESPROPORÇÃO ENTRE A CONDUTA CRIMINOSA E A REPRIMENDA

**- Não ocorre o delito de falsa identidade se o agente, ao ser preso em flagrante, informa falsamente à autoridade policial sobre sua identidade para ocultar a sua condição de foragido de uma penitenciária. Tal conduta, ainda que moralmente inaceitável, há que ser acolhida como uma manobra defensiva, exercida em seu direito natural de defesa, garantido por princípios constitucionais.**

**- Não constituindo a conduta do apelado infração penal, há que ser mantida a sua absolvição pela prática do crime do art. 307 do Código Penal, nos termos da sentença recorrida.**

**- Inconcebível a fixação da pena em seu máximo, se o réu, embora foragido, o que justifica a qualificadora do crime, não utilizou ostensivamente a arma na prática do crime, mantendo-a em sua residência "por ter medo de inimigos que possui", consoante ressai de seu interrogatório.**

**- A reprimenda deve ser necessária e suficiente para a reprovação e prevenção do crime, e sua fixação constitui uma tarefa que o juiz deve desempenhar de modo discricionário, mas não arbitrário. O fim último da pena não é o de eternizar o seu cumprimento, mas de ajustá-la ao seu fim social e adequá-la à situação do apenado, em cada caso concreto.**

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 179.704-2/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. LUIZ CARLOS BIASUTTI

Ementa oficial: Crime de falsa identidade (art. 307, CP) em concurso material com o delito de porte ilegal de armas (Lei nº 9.437/97, art. 10, § 3º, IV) e participação em roubo qualificado (art. 157, § 2º, I e II, CP) - Crime de falso - Não-caracterização - Acusado que, ao ser autuado em flagrante, declina nome fictício perante a autoridade policial, com a intenção de esconder seu passado criminal de réu foragido - Autodefesa - Conduta atípica - Delito não configurado - Absolvição mantida - Inteligência do art. 307, CP - Penas do crime de roubo e porte ilegal de armas - Máximo de agravação - Evidente desproporção entre a conduta criminosa e a reprimenda - Redução - 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 DAR PROVIMENTO PARCIAL, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR. DECISÃO UNÂNIME.

Belo Horizonte, 22 de agosto de 2000. - *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 o réu Sebastião Ferreira Neves condenado à pena de 18 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 20 dias-multa, no seu valor mínimo, como incurso nas sanções do art. 157, § 2°, incisos I e II, c/c o art. 29, *caput*, do Código Penal, e art. 10, § 3°, IV, da Lei n° 9.437/97, c/c os arts. 69 e 61, I, do mesmo Estatuto Penal, pelo fato de, em 26/03/1999, ter sido encontrado na posse de um revólver, sem respectivo registro e autorização para porte, e, na ocasião, ter informado aos policiais militares haver cedido tal arma a dois menores para a prática de assalto a um ônibus.

Inconformado com a sentença, interpõe o Dr. Promotor de Justiça o presente recurso de apelação, pleiteando a condenação do apelado também nas sanções do art. 307, CP, e a redução das penas impostas ao acusado, que entende por demais excessivas.

Argumenta que o acusado, quando da sua prisão em flagrante, atribuiu a si falsa identidade, dizendo chamar-se "Lécio Ferreira Gonçalves", para ocultar seus desabonadores antecedentes criminais, bem como a sua condição de foragido da Penitenciária José Maria Alkimin e que tal fato foi descrito na denúncia, embora não capitulado naquela peça exordial. E, restando caracterizado nos autos o delito previsto no art. 307, CP, impõe-se a condenação do apelado também neste tipo penal.

Argumenta, ainda, que as penas atribuídas na sentença de primeiro grau, tanto pelo delito de roubo qualificado quanto pelo de porte ilegal de arma, foram sobremaneira exacerbadas, ensejando uma desproporção entre as condutas e a reprimenda e, por conseguinte, um desvio do verdadeiro escopo socializador da pena.

Atendendo diligência determinada à fl. 162, o recurso ministerial foi contrariado, manifestando-se o apelado, através da Defensoria Pública, pelo provimento parcial do apelo, para que seja mantida a absolvição pelo delito do art. 307, CP, e reduzidas as penas impostas na decisão recorrida.

Em seu parecer, opina a douta Procuradoria-Geral de Justiça também pelo provimento parcial do recurso ministerial para, apenas, reduzir as penas dos crimes de roubo e porte ilegal de armas, mantida a absolvição pelo crime de falsa identidade.

Na verdade, confessa o apelado,





na fase extrajudicial (fls. 28-TJ), que, ao ser preso em flagrante delito por porte ilegal de arma, "forneceu sua qualificação errada temendo retornar para a Penitenciária José Maria Alkimin, de onde é foragido há cerca de 02 anos". Em Juízo, confirma sua afirmativa (fls. 43-TJ).

Discute-se, nestes autos, se a menção de identidade falsa quando da sua identificação policial tipifica o art. 307 do Estatuto Penal.

A questão é controvertida, comportando acirrada divergência jurisprudencial.

No caso, adoto a orientação que entende inocorrente o delito de falsa identidade se o agente, ao ser preso em flagrante, informa falsamente à autoridade policial sobre sua identidade para ocultar a sua condição de foragido de uma penitenciária.

A conduta do apelante, ainda que moralmente inaceitável, há que ser acolhida como uma manobra defensiva, utilizada para fugir ao passado criminoso, em um natural anseio de liberdade que, até então, desfrutava, como réu foragido. Assim procedendo, agiu no exercício de seu direito natural de defesa, pelo *nemo tenetur se detegere*, garantido por princípios constitucionais.

No caso, a mentira há que ser equiparada ao seu direito de calar a verdade, assegurado no art. 5°, LXIII, da Constituição Federal.

Neste sentido é a posição dos mestres DAMÁSIO E. DE JESUS, consubstanciada no comentário ao art. 307, CP, em sua obra *Código Penal Anotado* (7ª ed., p. 849) e de CELSO DELMANTO, *in Código Penal Comentado*, p. 467, e por expressiva corrente jurisprudencial.

Assim, não constituindo a conduta do apelado infração penal, há que ser mantida a sua absolvição pela prática do crime do art. 307, CP, nos termos da sentença recorrida.

Quanto à excessiva aplicação da pena, razão assiste ao diligente Dr. Promotor de Justiça, que, em atitude elogiável, ante a inércia de seu defensor público, recorre pela sua redução.

Conforme se verifica da sentença, o apelado foi condenado, pelo crime de roubo qualificado, à pena-base de 05 anos de reclusão, aumentada pela metade por força da reincidência (10 anos), e acrescida da metade pelo emprego de arma de fogo e do concurso de agentes, totalizando, ao final, 15 anos de reclusão.

No caso, aplicando-se corretamente a pena, a teor dos arts. 59 e 68, CP, há que se manter a pena-base em 05 anos de reclusão, conforme fixada pelo juiz de primeiro grau, mas acrescida em 1/3 por força das qualificadoras contidas nos incisos I e II do § 2° do art. 157, CP, que, no caso, entendemos suficiente à reprovação do delito, devido à menor participação deste co-réu, não atuando diretamente nos atos executórios do crime de roubo, mas

emprestando aos menores uma arma para a sua execução.

Assim, fica a pena por este crime totalizada em 06 anos e 08 meses de reclusão.

Por força da reincidência comprovada à fl. 96, fica a pena acrescida em 06 meses, concretizada ao final *em 07 anos e 02 meses de reclusão*, a ser cumprida em regime inicial fechado.

Quanto ao crime de porte ilegal de arma, verifica-se que o apelado foi condenado à pena-base de 04 anos de reclusão, diminuída em 01 ano por força da confissão espontânea concretizando-se em 03 anos, como incurso nas sanções do art. 10, § 3º, IV, da Lei nº 9.437/97.

Na verdade, inconcebível, no caso, a fixação da pena em seu máximo.

Conforme bem assinala o douto Procurador de Justiça, Dr. Alberto Vilas Boas, embora réu foragido, o que justifica a qualificadora do crime, não restou comprovado o uso ostensivo da arma na prática de crime, mantendo-a em sua residência "por ter medo de inimigos, que possui", consoante ressai de seu interrogatório.

No caso, deve a pena-base ser fixada em 03 anos de reclusão, considerando-se as circunstâncias judiciais já analisadas pelo juiz de primeiro grau, reduzida em 01 ano por força de sua confissão espontânea, e acrescida em 06 meses pela reincidência, totalizando, ao final, *02 anos e 06 meses,* a ser cumprida em regime semi-aberto, mantida a pena pecuniária.

Ao final, ficam as penas, somadas por força do concurso material, concretizadas em *09 anos e 08 meses*.

Por derradeiro, há que se registrar que, conforme assinalado pelo diligente Promotor de Justiça em suas razões recursais, a reprimenda deve ser necessária e suficiente para a reprovação e prevenção do crime, e sua fixação constitui uma tarefa que o juiz deve desempenhar de modo discricionário, mas não arbitrário. O fim último da pena não é, portanto, o de eternizar o seu cumprimento, mas de ajustá-la ao seu fim social e adequá-la à situação do apenado, em cada caso concreto.

Neste sentido, confira-se a decisão do colendo STJ, consubstanciada na ementa, *in verbis*:

"Ao proceder à individualização da pena, o Juiz, após aferir um leque de circunstâncias de natureza subjetiva - culpabilidade, antecedentes, conduta social e personalidade do agente - e de natureza objetiva - motivos, circunstâncias e conseqüências do crime -, fixará aquela aplicável dentre as cominadas, em quantidade que for necessária e suficiente para reprovação e prevenção do delito, definindo, a seguir, o regime inicial de cumprimento da pena, a qual não deve ser excessiva, nem demasiadamente branda, mas justa, adequada e idônea, em qualidade e quantidade suficientes para reprimir a prática da infração e promover a tutela da sociedade". (STJ - REsp nº 60.251/3 - Rel. Vicente Cernicchiaro - *DJU* de 27/05/96, p. 17.923.)

Com essas considerações, dou parcial provimento ao recurso ministerial, para manter a absolvição do apelado pelo crime do art. 307, CP, e reduzir as penas impostas na sentença recorrida, no *quantum* estabelecido nesta decisão.

Custas, *ex lege.*

*O Sr. Des. Gudesteu Biber* - De acordo.

*O Sr. Des. Edelberto Santiago* - De acordo.

*Súmula* - DERAM PROVIMENTO PARCIAL, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR. DECISÃO UNÂNIME.

-:::-

**PECULATO - TEMPO DO CRIME - RÉU QUE NÃO MAIS ERA FUNCIONÁRIO PÚBLICO À ÉPOCA DA DENÚNCIA - PROCEDIMENTO ESPECIAL DO ART. 514 DO CPP - AÇÃO PENAL PRECEDIDA DE INQUÉRITO - NOTIFICAÇÃO PARA DEFESA PRÉVIA - DESNECESSIDADE - RESSARCIMENTO DO PREJUÍZO APÓS A DENÚNCIA - EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE - INOCORRÊNCIA - PENA - CAUSA DE DIMINUIÇÃO - ARREPENDIMENTO POSTERIOR - ART. 16 DO CP - INAPLICABILIDADE - CONDIÇÃO SURSITÁRIA - DECOTAÇÃO**

**- Considera-se tempo do crime, para fins de aplicação da lei penal, o momento da ação ou omissão do agente.**

**- Se o réu, por ocasião da denúncia, já havia sido demitido do quadro de servidores públicos do Estado, não se lhe aplica a fase procedimental prévia do art. 514 do CPP, que atende a interesse da Administração, no sentido de evitar que o funcionário em exercício seja temerariamente processado, com prejuízo ao normal andamento da atividade administrativa.**

**- Não se exige a notificação para defesa prévia a que alude o art. 514 do CPP, ainda que o réu seja funcionário público, quando a ação penal é precedida de inquérito, oferecendo-se, como é vontade da lei, oportunidade para o conhecimento preliminar da acusação.**

**- Tratando-se de peculato, o que importa não é só a lesão patrimonial da vítima, mas também a desmoralização a que o bom nome da Administração Pública fica exposto, pelo que o ressarcimento do prejuízo não extingue a punibilidade do agente.**

**- No crime de peculato, se o ressarcimento do prejuízo ocorrer após o recebimento da denúncia, não se aplica a causa de diminuição de pena contida no art. 16 do CP, consistente no arrependimento posterior, pois tal circunstância só se caracteriza quando a reparação do dano operar-se antes do início da ação penal.**

**- A condição sursitária de fazer doação de cestas básicas a entidades beneficentes, por não encontrar amparo legal, deve ser decotada.**

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 179.931-1/00 - Comarca de Juiz de Fora - Relator: Des. HERCULANO RODRIGUES

Ementa oficial: Processual penal- Nulidade do processo - Crime funcional afiançável - Inobservância do procedimento especial. Recebimento da denúncia sem notificação para defesa prévia - Desnecessidade - Réu que não mais era funcionário público quando do oferecimento da denúncia - Tempo do crime - Tipificação correta da denúncia - Peculato - Ausência de dolo - Prova em sentido contrário - Ressarcimento do prejuízo após o oferecimento da denúncia - Irrelevância - Pena - *Sursis* - Condição abusiva - Decote. - Se o réu, por ocasião da denúncia, já havia sido demitido do quadro de servidores do Estado, não se lhe aplica a fase procedimental prévia do art. 514, CPP, que atende a interesse da Administração, no sentido de evitar que o funcionário em exercício seja temerariamente processado, com prejuízo ao normal andamento da atividade administrativa. O ressarcimento do dano não extingue a punibilidade no peculato doloso.

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, 27 de abril de 2000. - *Herculano Rodrigues* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

*O Sr. Des. Herculano Rodrigues* - Na Comarca de Juiz de Fora, Francisco de Assis, já qualificado, denunciado incurso no art. 312 do Código Penal, foi condenado à pena de 02 (dois) anos de reclusão, em regime aberto, e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, fixada esta no patamar unitário mínimo, com concessão de *sursis* pelo prazo de dois anos mediante condições impostas na sentença. Segundo a denúncia, em 01 de agosto de 1997, na condição de detetive da Polícia Civil, recebeu de João Augusto de Aguiar uma carteira que havia sido perdida por Janice Cardi Pifano, a qual continha R$ 57,00 (cinqüenta e sete reais) e alguns documentos, e, alguns dias depois, ao ser procurado pelo marido da proprietária da carteira, informou a este que a havia perdido.





Irresignado com o decreto condenatório, o réu interpôs recurso de apelação. Nas razões de fls., em preliminar, argúi a nulidade do processo ante a inobservância do disposto no art. 514 do CPP, a saber, inexistência de notificação prévia para defesa e, alternativamente, anulação do processo e reinício da ação penal nos termos do art. 168, CP, pois o rito processual seguido, com dispensa da notificação prévia, aponta para o entendimento de que não reúne a condição de funcionário público, qualidade exigida pelo tipo do art. 312 do Código Penal. No mérito, pretende a absolvição, forte na alegação de ausência de dolo na conduta e de inexistência de provas de que tenha se apoderado da quantia, tendo asseverado, ainda, que cuidou em ressarcir o prejuízo da proprietária da carteira. Alternativamente, pretende a redução da pena e decote de uma das condições do *sursis*.

As contra-razões abraçam a conclusão da sentença.

A douta Procuradoria de Justiça, em parecer de fls., opinou pela rejeição das preliminares e, no mérito, pelo parcial provimento do recurso para exclusão de uma das condições do *sursis*, consistente na obrigação de doar cestas básicas a entidade beneficente, por ausência de previsão legal.

No essencial, é o relatório.

Conheço do recurso, eis que presentes os pressupostos condicionantes de sua admissibilidade.

O fato descrito na denúncia ocorreu em 01 de agosto de 1997, ocasião em que o réu ostentava a condição de funcionário público, eis que somente foi demitido do cargo de detetive policial em ato publicado no *Diário Oficial* de 19/9/97.

Como é de conhecimento geral, considera-se tempo do crime, para fins de aplicação da lei penal, o momento de sua ação ou omissão. Destarte, correta a tipificação da conduta no art. 312, CP, porque, na condição de funcionário público, o réu recebeu a carteira perdida por Janice Cardi Pifano e forneceu um recibo a João Augusto de Aguiar, que a havia encontrado, do qual consta seu MASP, o compromisso de tomar as providências legais e encaminhá-la a quem de direito.

Assim sendo, e porque sequer comunicou às autoridades competentes que estava de posse da carteira, a classificação da denúncia encontra-se correta.

Lado outro, não havia como se oferecer ao réu oportunidade para defesa preliminar, na forma do art. 514, CPP, eis que fora demitido antes do oferecimento da denúncia e a ação penal foi precedida de inquérito.

Ora, o rito especial não se aplica ao denunciado que não for mais funcionário público, porque as razões do procedimento diferenciado existem para proteger a este de ações infundadas, resguardando-se, assim, os interesses e bens jurídicos essenciais ao bom funcionamento da Administração Pública.

Na medida em que o réu não faz

mais parte do quadro de funcionários do Estado, mormente se, como no caso, houve demissão, deixa de existir a objetividade jurídica da resposta preliminar.

Já decidiu o STJ:

"A defesa preliminar, antes do recebimento da denúncia, atende a interesse do Estado, sempre afetado quando o crime é praticado por funcionário público. Se o acusado perdeu o *status* de servidor público, dado o sentido finalístico da lei, desnecessária se faz a referida fase procedimental" (*RSTJ*, 87/390-1).

Mesmo que o réu ainda fosse funcionário público, não seria de se exigir a notificação prévia contida no art. 514, CPP, pois, em havendo inquérito, como sói acontecer, ofereceu-se, como é a vontade da lei, oportunidade para o conhecimento preliminar da acusação. Nesse sentido, *RSTJ*, 73/108.

Rejeito as preliminares.

No mérito, a condenação era mesmo de rigor.

Com efeito. O réu, efetivamente, recebeu de João Augusto Aguiar a carteira perdida por Janice Cardi Pifano, como se verifica do documento de fls. 32. Este mesmo documento, assinado pelo apelante, comprova que havia, na carteira, a quantia de R$ 57,00 (cinqüenta e sete reais).

Segundo o réu, tendo recebido a carteira de João Augusto, colocou-a numa sacola e, posteriormente, não achou mais a carteira e verificou que a sacola estava rasgada. Ademais, segundo sua versão, sabendo que havia uma família Pifano residindo no bairro que morava, mandou recado para que viessem inteirar-se do acontecido (depoimento de fls. 13-v.)

Observo, a propósito dos depoimentos do réu, que suas versões, na polícia e em juízo, apresentam divergências que, associadas à informação trazida pela testemunha Carlos Augusto Alves Medeiros, apontam para a conclusão de que a conduta foi, realmente, dolosa, como entendeu o nobre Magistrado *a quo*.

Na Polícia, o apelante asseverou ter notado que a sacola estava rasgada e que a carteira havia sumido logo que chegou em casa; enquanto em Juízo noticiou que só quando foi procurado pelo marido de Janice, dois dias depois, é que verificou que "ou perdeu a carteira ou essa foi furtada" (fls. 24).

Ademais, em suas primeiras declarações, afirmou que, sabendo que havia uma família com o nome Pifano em seu bairro, enviou recado informando ter encontrado e perdido a carteira com os documentos e o dinheiro.

Entretanto, a testemunha Carlos Augusto Alves Medeiros desmente essa notícia:

"Que a sua esposa perdeu uma carteira porta-notas e dentro dela os documentos de identidade e mais alguma importância em dinheiro; que um vendedor de rua achou-a e teria sido interpelado pelo acusado, que, se identificando como policial civil se propunha a encontrar a proprietária do objeto; *essa informação que lhe foi passada pelo vendedor de picolés,* fato esse que *permitiu que o depoente fosse até a residência do acusado saber sobre o que efetivamente se passou*" (fls. 34/35 - grifei).

No mesmo sentido é o depoimento de Janice:

"Que o Sr. João Augusto de Aguiar, vendedor da Kibon, comentou que havia achado uns documentos da mesma a um conhecido seu; que o conhecido comentou com uma irmã da declarante que acharam seus documentos dizendo que foi a pessoa supracitada; que a declarante foi até a Rua Hafeld, no calçadão, onde o vendedor estava a vender sorvetes da Kibon, *sendo informado pelo Sr. João Augusto*, que o mesmo passou os documentos da mesma a um policial civil de nome Francisco de Assis, acrescentando que na carteira tinha os documentos e R$ 57,00 em dinheiro, passados ao detetive" (fls. 08).

Destarte, embora, em tese, a estória apresentada pelo réu fosse crível, não se tem como credibilizar sua palavra em vista do caderno probatório constante dos autos, que apontam, em sentido oposto de sua alegação, para a prática de uma conduta dolosa.

O ressarcimento do prejuízo, note-se, não socorre ao apelante, pois, em se tratando de peculato, o que importa não é só a lesão patrimonial da vítima, mas, igualmente, a desmoralização a que fica exposto o bom nome da Administração Pública. A extinção da punibilidade, portanto, não é possível.

Todavia, como o delito não foi perpetrado com violência ou grave ameaça, seria caso da incidência do art. 16 do Código Penal, como ensina DELMANTO (*in Código Penal Comentado*, p. 16), pois o fato constitui causa obrigatória de diminuição de pena.

O TJ de São Paulo, em caso colecionado por ALBERTO SILVA FRANCO *in Código Penal e sua Interpretação Jurisprudencial*, p. 244/245, decidiu:

"Aliás, é entendimento desta colenda Câmara de sua aplicabilidade em delito de peculato, eis que, decidindo caso idêntico, assim se manifestou: 'Para a caracterização de arrependimento posterior, causa obrigatória de redução de pena, o ato de reparar o dano ou restituir a cousa precisa ser voluntário, embora possa não ser espontâneo. Assim, a redução será cabível ainda que a reparação tenha sido feita por receio de condenação ou visando a própria redução deste art. 16. Operado o ressarcimento antes do início da ação penal por ato voluntário do agente, a pena deve ser reduzida no grau máximo'" (*RT*, 636/280).

E, ainda:

"No crime de peculato, a

restituição do valor apropriado aos cofres públicos, ainda que com alguma pressão procedimental, antes do recebimento da denúncia, caracteriza arrependimento posterior. Tal circunstância, aliada à primariedade do agente, possibilita a diminuição da reprimenda no grau máximo, conforme art. 16 do CP" (*RT*, 671/302)

No entanto, o recibo de fls. 21 indica que o ressarcimento do prejuízo se deu após o recebimento da denúncia, não sendo de se aplicar, portanto, a causa especial de diminuição de pena.

Destarte, a fixação da pena, no mínimo legal, encontra-se correta.

Não obstante, a condição sursitária de fazer doação de cestas básicas a entidades beneficentes não encontra amparo legal, devendo ser decotada.

Do exposto, dou provimento parcial ao recurso apenas para decotar do *sursis* a obrigação de doar cestas básicas.

Custas, na proporção de 80%, pelo apelante.

*O Sr. Des. José Arthur* - De acordo.

*O Sr. Des. Paulo Tinôco* - De acordo.

*Súmula* - DERAM PROVIMENTO PARCIAL.

-:::-

## JURADO - EXCLUSÃO POR SUSPEIÇÃO - INEXISTÊNCIA DO IMPEDIMENTO - AFASTAMENTO ILEGAL - PREJUÍZO PARA O RÉU - JULGAMENTO - ANULAÇÃO

**- A decisão do juiz-presidente aceitando ou negando a argüição de suspeição de jurado é irrecorrível, devendo, apenas, constar da ata, para que a parte, em linha de preliminar, requeira a anulação do julgamento.**

**- A exclusão ilegal de jurado do Conselho de Sentença, pelo reconhecimento de impedimento inexistente, acarreta a nulidade do julgamento se evidente o prejuízo do réu, demonstrado pelo resultado da votação, que, por maioria simples, rejeitou tese defensiva.**

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 180.684-3/00 - Comarca de Timóteo - Relator: Des. HERCULANO RODRIGUES

Ementa oficial: Júri - Anulação de julgamento - Jurado - Exclusão por suspeição - Inexistência do impedimento - Afastamento ilegal - Prejuízo para o réu. - A exclusão ilegal de jurado do Conselho de Sentença, pelo reconhecimento de impedimento inexistente, acarreta a nulidade do julgamento se evidente o prejuízo do réu, demonstrado pelo resultado da votação, que, por maioria simples, rejeitou tese defensiva.





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, 21 de junho de 2000. - *Herculano Rodrigues* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

*O Sr. Des. Herculano Rodrigues* - Na Comarca de Timóteo, Vivaldo Lima Ferreira, v. "Vardinho", qualificado à fl. 21, foi denunciado, pronunciado e libelado, incurso no art. 121, § 2º, II e IV, do Código Penal, porque, em 15 de janeiro de 1991, utilizando-se de uma garrucha 22, atirou na vítima Aparecida Teixeira da Silva, causando-lhe a morte.

Levado a julgamento popular, o Conselho de Sentença desclassificou o crime de homicídio doloso para culposo, sobrevindo a condenação à pena de 02 (dois) anos de detenção, com a outorga do *sursis*.

Esta Câmara deu provimento ao recurso ministerial, ao fundamento de que a decisão havia afrontado a prova dos autos.

Submetido a novo julgamento, o réu foi condenado à pena de 12 (doze) anos de reclusão, em regime inicialmente fechado, como incurso no art. 121, § 2º, IV, do Código Penal.

Irresignado, recorre sustentando as seguintes preliminares:

a) cerceamento de defesa, em virtude de declaração de impedimento de jurada sorteada, quando inexiste a motivação alegada;

b) nulidade do julgamento, porque o órgão acusador promoveu sustentação diferente do libelo;

c) nulidade, por inexistir registro na ata da incomunicabilidade dos senhores jurados.

Meritoriamente, o recurso busca a redução da pena.

As contra-razões e o parecer da douta Procuradoria de Justiça abraçam o veredicto e a sentença.

No essencial, é o relatório.

Presentes os pressupostos condicionantes da admissibilidade, conheço do recurso.

Exsurge da ata de julgamento que as partes esgotaram as recusas peremptórias a que tinham direito.

Sorteada a jurada Marise Martins de Moraes, o órgão ministerial argüiu a sua suspeição, ao fundamento de que a mesma havia estagiado na Defensoria Pública, gozando de relações

de amizade com alguns de seus membros.

Indagada a respeito, a jurada confirmou que havia estagiado no órgão aludido, mas nada disse, nem foi inquirida sobre o motivo da suspeição, ou seja, da declarada amizade com o defensor; todavia, o Juiz-Presidente entendeu que, por estar a defesa a cargo da Defensoria Pública, o impedimento era evidente diante dos termos do art. 252, II, CPP.

A defesa busca a nulidade do julgamento, ao fundamento da inexistência deste impedimento, sustentando que o afastamento gerou prejuízo ao réu, dado o resultado de uma das teses defensivas, negada por maioria simples.

Como se sabe, a decisão do Juiz-Presidente aceitando ou negando a argüição de suspeição é irrecorrível, devendo, apenas, constar da ata, para que a parte, em linha de preliminar, requeira a anulação do julgamento.

Ao meu aviso, a jurada foi afastada ilegalmente.

A sua situação de ex-estagiária da Defensoria Pública nem por um longe se amolda à configuração estampada no art. 252, II, do CPP, que foi a invocação para o acolhimento da suspeição, pois, na função de estagiária, não funcionou no processo e nem serviu como testemunha.

Lado outro, a relação de amizade com algum dos membros da Defensoria, que foi o fundamento da argüição, torna-se imprestável para sustentar a decisão; a uma, porque não se alegou que a amizade era com o defensor que patrocinava os interesses do réu; e, a duas, porque a amizade a que se refere o art. 254, I, do CPP, diz respeito àquela existente entre o jurado e o réu, e não ao seu defensor.

Destarte, a jurada não poderia ser excluída com base em suspeição inteiramente improcedente.

O STJ já decidiu:

"A exclusão do jurado do Conselho de Sentença, sem impedimento ilegal, acarreta a nulidade do julgamento, que, pelo resultado da votação, por maioria mínima, causa potencial prejuízo para a parte argüente" (*RSTJ*, 73/49 - Rel. Min. Anselmo Santiago).

No caso, o apelante foi condenado por homicídio qualificado, sendo que a tese do homicídio privilegiado foi rejeitada por maioria simples (4x3), e, por este mesmo resultado, foi afirmada a qualificadora.

Assim sendo, não se tem como marginalizar a manifesta nulidade.

Do exposto, dou provimento ao recurso para nulificar o julgamento, determinando que outro se realize conforme os mandamentos legais.

Custas, pelo Estado.

*O Sr. Des. José Arthur* - De acordo.

*O Sr. Des. Guido de Andrade* - De acordo.

*Súmula* - DERAM PROVIMENTO.

-:::-





## TÓXICO - USO - CONFIGURAÇÃO - REINCIDÊNCIA - NÃO-COMPROVAÇÃO - AUMENTO DE PENA - INADMISSIBILIDADE

**- A existência de uma testemunha informando ter sido o réu encontrado fazendo uso de substância entorpecente, aliada à sua declaração, na delegacia e em Juízo, de ser usuário de droga, e à efetiva apreensão de 0,08 gramas de maconha, em forma de cigarro, que o réu trazia consigo e a dispensou quando abordado, constituem elementos suficientes para embasar a condenação pelo crime previsto no art. 16 da Lei Antitóxicos.**

**- Não havendo nos autos decisão condenatória com trânsito em julgado, a ensejar a reincidência, nos moldes do art. 63 do Código Penal, foi indevido o aumento operado. Como a fixação da pena atende a diretrizes de ordem pública, é possível sua correção *ex officio*.**

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 180.805-4/00 - Comarca de Teófilo Otoni - Relator: Des. MERCÊDO MOREIRA

Ementa oficial: Tóxico - Uso. - A existência de uma testemunha informando ter sido o réu encontrado fazendo uso de substância entorpecente, aliada à sua declaração, na delegacia e em Juízo, de ser usuário de droga, e à efetiva apreensão de 0,08 gramas de maconha, em forma de cigarro, que o réu trazia consigo e a dispensou quando abordado, constituem elementos suficientes para embasar a condenação pelo crime do art. 16 da Lei Antitóxicos.

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, 13 de junho de 2000. - *Mercêdo Moreira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

*O Sr. Des. Mercêdo Moreira* - Iorgg Almeida Costa, qualificado nos autos, foi denunciado por infração do art. 16 da Lei nº 6.368/76, porque, no dia 19 de dezembro de 1997, por volta das 13h50m, na Av. Sidônio Otoni, nº 1.500, Bairro São Jacinto, Comarca de Teófilo Otoni, policiais militares, em patrulhamento no local, apreenderam em seu poder 0,08 gramas de maconha, de que o apelante fazia uso e que dispensou ao avistar os militares.

Encerrada a instrução criminal, veio a lume a sentença de fls. 67/69-TJ, que condenou o acusado, nos termos da preambular acusatória, a nove

meses de detenção, em regime semi-aberto, e 27 dias-multa.

Irresignado, o réu recorreu, sustentando, em razões, que a droga apreendida não lhe pertencia, pois, na dada busca pessoal, nada foi encontrado em seu poder. Afirma que o depoimento prestado pelo militar responsável pela prisão, única testemunha ouvida no processo, é contraditório e, portanto, sem credibilidade para embasar uma condenação, pois, na Delegacia, disse ter sido a primeira vez que viu o apelante fazer uso de maconha e, em Juízo, asseverou que o acusado é contumaz na prática deste delito. Alega, também, tratar-se de ínfima a quantidade de droga apreendida, incapaz de gerar perigo à saúde pública. Acrescenta que, ainda que a droga lhe pertencesse, já não se encontrava em seu poder, e, como é sabido, o uso pretérito de entorpecente não caracteriza qualquer conduta típica inserida na Lei nº 6.368/76. Diz, ainda, que, embora tenha confessado ser usuário de droga, negou a autoria do crime que lhe foi imputado.

Pugna pela absolvição.

Há contra-razões gizando o acerto do *decisum* hostilizado.

A Procuradoria de Justiça, em parecer de fls. 88/90-TJ, opinou pelo desprovimento do apelo.

É, em síntese, o relatório.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de admissibilidade.

A materialidade encontra-se positivada pelo auto de apreensão de fls. 11-TJ, laudo de constatação de fls. 16-TJ e laudo de exame toxicológico de fls. 24-TJ.

A autoria, embora negada, restou devidamente comprovada pelas provas testemunhal e circunstancial produzidas.

O réu, nas duas oportunidades em que foi ouvido, declarou ser usuário de droga.

O policial militar Waldeir Pereira da Conceição, em seu depoimento de fls. 53-TJ, sob o crivo do contraditório, afirmou:

"... que daquela feita o depoente e outro policial ficaram escondidos observando os acusados fumarem maconha, a uns cinco metros de distância; que quando gritaram 'parado polícia', lorgg jogou o cigarro no chão; que conduziram os acusados detidos, sendo que confessaram a posse e a propriedade da droga...".

Assim, não prospera a alegação de que se trata de uso pretérito de droga, conduta, portanto, atípica, ou de que o apelante não trazia consigo a substância tóxica, pois, conforme esclareceu Waldeir, o réu foi encontrado fumando a maconha, ou seja, portando a droga, somente a dispensando ao avistar o militar, razão pela qual não a trazia consigo, no momento da abordagem.

A mencionada contradição entre os depoimentos do miliciano, *data venia*, não ocorreu.





E a informação trazida pela testemunha, quando ouvida em Juízo, de que o réu é contumaz no uso da maconha não é, de forma alguma, incompatível com a declaração feita, extrajudicialmente, de que foi a primeira vez que Waldeir viu o acusado fumando maconha. Isto porque é perfeitamente possível o policial saber que o apelante é contumaz na prática de fumar maconha, sem nunca tê-lo visto consumir a erva.

Aliás, a informação de que o réu é usuário de droga está em consonância com as declarações prestadas por ele mesmo em seus interrogatórios.

Assim, o testemunho policial não padece do referido vício, e, não sendo apresentadas razões concretas de suspeição, não há por que não dar crédito às suas palavras.

Nem se diga que o depoimento de apenas uma testemunha não autoriza a condenação, uma vez não mais viger o brocardo *testis unus, testis nullus*. Além disso, os demais elementos de convicção trazidos ao processo demonstram, à saciedade, a culpabilidade do réu.

Por outro lado, o fato de ter sido apreendida quantidade reduzida de droga é irrelevante e não constitui causa desfiguradora do delito.

Conforme jurisprudência sedimentada no STF, para a tipificação do crime previsto no art. 16 da Lei Antitóxicos, é suficiente a verificação dos fatos nele descritos, não distinguindo referido dispositivo a posse de quantidade maior ou menor de maconha. A propósito:

"O art. 16 da Lei nº 6.368/76 não distingue, na configuração do delito, a posse de quantidade maior ou menor de maconha. A posse de pequena quantidade não o descaracteriza" (STF - RE nº 109.553 - Rel. Oscar Corrêa - *RT*, 613/434).

E ainda:

"A circunstância de ser mínima a quantidade de maconha encontrada em poder dos réus não prejudica a configuração da tipicidade do crime previsto no art. 16 da Lei nº 6.368/76, que está vinculada às propriedades da droga, o risco social e de saúde pública e não à lesividade comprovada em cada caso concreto" (STF - RE nº 109.619 - Rel. Octávio Gallotti, *RT*, 614/402).

Além disso, a quantidade não é tão pequena como alega a defesa, pois suficiente para confeccionar um cigarro, o que já representa perigo à saúde pública. Ademais, consta que o réu utilizava a droga e, ao que tudo indica, já havia consumido a porção maior dela.

Dessa forma, não há como dar guarida à pretensão absolutória pleiteada pela defesa.

Quanto à fixação da pena, observo que o Magistrado recrudesceu a reprimenda por considerar o réu reincidente. Entretanto, conforme consta da

certidão de folhas 41-TJ, há apenas um processo contra o recorrente, onde o mesmo foi beneficiado com a suspensão prevista na Lei nº 9.099/95, sendo, posteriormente, declarada extinta a punibilidade.

Assim, não havendo nos autos decisão condenatória com trânsito em julgado a ensejar a reincidência, nos moldes do art. 63 do Código Penal, foi indevido o aumento operado. E, como a fixação da pena atende a diretrizes de ordem pública, é possível sua correção *ex ofício*, razão pela qual decoto referido aumento, fixando a reprimenda em seis meses de detenção e vinte dias-multa, a ser cumprida no regime aberto.

Deixo de fazer a substituição da pena privativa de liberdade por multa, pois inaplicável ao caso, conforme a Súmula nº 171 do STJ ("Cominadas cumulativamente, em lei especial, penas privativa de liberdade e pecuniária, é defesa a substituição da prisão por multa").

Em relação à pena alternativa, prevista no art. 44 do CP, embora já tenha decidido em algumas oportunidades pela inaplicabilidade em delitos previstos na Lei nº 6.368/76, tal entendimento, após rever melhor a questão, deve ser parcialmente alterado, para que seja permitida a substituição nos casos do art. 16 da referida lei.

Isso porque, embora a Lei de Tóxicos estabeleça regime próprio de penas, cominando sanção corporal ao delito de uso, tal dispositivo não arreda a incidência do art. 44 do CP ao mencionado delito, inexistindo óbice à aplicação supletiva da Parte Geral do CP ao aludido crime.

Note-se que esse delito possui menor potencial ofensivo, sendo o maior prejudicado o próprio usuário, que, na maioria das vezes, precisa mais de tratamento do que de punição.

Em tais casos, entendo que a solução mais adequada consiste em impor restrições aos direitos do condenado, sem retirá-lo do convívio social, uma vez que a prisão deve ser reservada para os autores de crimes mais graves e de acentuada periculosidade.

Por outro lado, a imposição de pena restritiva de direito, excetuada a pecuniária, conforme já visto, não implicaria alterar a cominação legal contida na Lei de Tóxicos, transformando a cumulação em identidade de espécies - como sói acontecer quando a substituição é por outra pena de multa - pois, *in casu*, continuaria a prevalecer duas sanções.

Nesse sentido já se manifestou o STJ, no julgamento do REsp nº 71.267/SP, cujo Relator foi o Ministro Vicente Leal:

"*Trata-se, na hipótese, da penalização do crime previsto no art. 16 da Lei nº 6.368/76, tendo sido ao réu impostas as penas de seis meses de detenção e de 20 dias-multa.*

*Com efeito, inicialmente, cumpre assinalar que as normas contidas na parte geral do Código Penal são aplicáveis às leis penais não codificadas. Ali estão inscritos os princípios básicos que orientam o nosso Direito Penal, visto em seu contexto geral.*

*Todavia, a regra do art. 60, § 2º, do Código Penal, há de ser considerada em harmonia com os princípios basilares que orientam o sistema de aplicação da pena, princípios esses que se centram no Cânon Maior, esculpido no art. 59, expressivo do comando que manda aplicar, dentre as penas cominadas, aquela que for necessária e suficiente para reprovação e prevenção do crime.*

*Ora, se a norma que definiu o crime estabeleceu a cumulação da pena restritiva da liberdade com a pena de multa, é porque tal delito merece uma reprimenda maior, exigindo-se duas espécies de sanções: a prisional e a pecunária. Entendeu o legislador que seria necessário o somatório das duas punições para uma eficaz reprovação e prevenção do crime.*

*A substituição da pena de detenção pela de multa resultaria, no caso, na aplicação de uma só espécie de pena, seja uma multa de maior valor, com evidente desrespeito ao preceito que estabeleceu a cominação de penas cumuladas para a necessária repressão e prevenção do delito.*

A matéria, aliás, encontra-se hoje consolidada, no enunciado da Súmula nº 171 desta Corte, do teor seguinte:

'.. *omissis...*'

*Em face dessas considerações, tenho que o acórdão recorrido não aplicou o melhor direito à espécie.*

*Todavia, é de rigor o exame da possibilidade de substituição da pena detentiva por quaisquer das penas restritivas de direito, na forma prevista no art. 44 do Código Penal, na redação que lhe foi conferida pela recente Lei nº 9.714/98. Tal diploma legal, por ser norma penal mais benigna, deve incidir sobre os fatos pretéritos, alcançando os processos em qualquer fase ou grau de jurisdição, inclusive após o trânsito em julgado da sentença condenatória*".

Assim sendo, preenchendo o acusado os requisitos legais, substituo a pena corporal por uma restritiva de direitos, concernente à prestação de serviços à comunidade, em condições a serem determinadas pelo Juízo da Execução, observadas as disposições do art. 46 do CP.

Com essas considerações, dou parcial provimento ao recurso, tão-só para reduzir a pena do recorrente Iorgg Almeida Costa a 6 (seis) meses de detenção, substituindo-a por prestação de serviços à comunidade, e 20 (vinte) dias-multa, tudo nos termos acima aduzidos, mantendo, no mais a v. sentença recorrida.

Custas, pelo apelante.

*O Sr. Des. Gomes Lima* - De acordo.

*O Sr. Des. Odilon Ferreira* - De acordo.

*Súmula* - DERAM PROVIMENTO PARCIAL.

-:::-

## TÓXICO - TRÁFICO - COAÇÃO IRRESISTÍVEL - CONFIGURAÇÃO - CASO CONCRETO - SENTENÇA CONFIRMADA

**- Diante do quadro fático do caso, em que se mostra a ré, uma pobre mulher, catadora de papéis e latinhas de cerveja, mãe de dois filhos pequenos, moradora em minúsculo casebre da periferia, refém do ex-amásio e traficante, que a obrigava a guardar e comercializar a droga, sob a ameaça de lhe tomar o filho, conforme provado nos autos, é de se confirmar a sentença de primeiro grau, que reconheceu a figura da coação irresistível em favor da acusada.**

APELAÇÃO CRMINAL Nº 187.562-4/00 - Comarca de Juiz de Fora - Relator: Des. EDELBERTO SANTIAGO

Ementa oficial: Tóxicos - Tráfico de entorpecentes - Absolvição - Exclusão da culpabilidade decorrente de coação irresistível - Irresignação ministerial - Sentença confirmada - Recurso improvido.

RELATÓRIO

Poliane Daniela de Mendonça, qualificada nos autos, foi denunciada - juntamente com Valdeir Carlos dos Santos - como incursa nas sanções dos arts. 12 e 14, c/c o art. 18, III, todos da Lei nº 6.368/76, porque, na madrugada de 19/07/99, na sua residência situada na Rua da Remonta, 4, no Bairro Remonta, na Cidade de Juiz de Fora, policiais militares, após denúncia anônima, lograram encontrar, em busca domiciliar, 127,18 g de cocaína, embaladas em plástico branco, mais nove pequenas porções da mesma droga.

O MM. Juiz de Direito da Quarta Vara Criminal da Comarca de Juiz de Fora, vislumbrando a ocorrência de coação irresistível, absolveu a ré.

Irresignado, o RMP recorreu, pugnando pela condenação da acusada pelo delito de tráfico de entorpecentes, afastando-se a excludente da culpabilidade (coação iresistível) reconhecida pelo Sentenciante.

A Procuradoria de Justiça, através do parecer da lavra da ilustre Procuradora Ruth Lies Scholte Carvalho, opina pelo provimento do recurso.

É o relatório, em síntese.

À douta revisão do culto Des. Zulman Galdino.

Belo Horizonte, 24 de agosto de 2000. - *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, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO, À UNANIMIDADE, COM UMA RECOMENDAÇÃO.





Belo Horizonte, 12 de setembro de 2000. - *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 subsistir o r. *decisum* hostilizado, cujos fundamentos fáticos e jurídicos sequer foram abalados nas razões recursais.

O combativo RMP, nas suas razões recursais, se bate pela condenação da ré pelo delito do art. 12, c/c o do 18, III, ambos da Lei Antitóxicos, sob a alegação de provada nos autos a condição de traficante, conduta esta praticada em concurso com seu ex-amásio Valdeir Carlos dos Santos. O recorrente se bate também pela não-ocorrência da coação irresistível, porquanto o suposto coator não se encontrava no local dos fatos.

Antes de abordar a inusitada tese da decisão monocrática, porém valioso se torna relembrar-se das vicissitudes ingratas do ofício de decidir em segundo grau, o qual, embora colegiado, guarda particularidades complicadoras. Além das conhecidas, como a costumeira presença constrangedora da dúvida a assolar a mente do julgador ou a posição incômoda de estar, algumas vezes, sob o fogo cruzado da lei e da justiça, há a inevitável particularidade do distanciamento do julgador em relação às partes, às testemunhas, ao local, ao ambiente, enfim, longe dos fatos. Se tal distanciamento favorece supostamente o julgamento isento de segundo grau, por outro lado lhe retira a proveitosa proximidade, aquela que permite olhar nos olhos do agente ou da vítima ou da testemunha e dali arrancar a justa decisão e, assim, apaziguar a mente do sentenciante.

No presente feito, percebe-se que o Magistrado *a quo* - na privilegiada condição da citada proximidade -, tomado de humana emoção, reconheceu a figura da coação irresistível sobre a franzina ré, uma pobre mulher, catadora de papéis e latinhas de cervejas, mãe de dois filhos pequenos, moradora em minúsculo casebre da periferia e - o mais triste - refém do ex-amásio e traficante, que a obrigava a guardar e a comercializar a droga, sob a ameaça de lhe tomar o filho.

Com propriedade, assim se manifestou o Julgador monocrático: "...A situação espelhada no processo em que se refere a denunciada é por demais pungente. Vejo-a aqui na minha presença, com o devido respeito a sua pessoa, mal vestida de aparência não muito saudável, o que não retrata o perfil típico dos traficantes, a considerar o enorme contingente deles que já desfilaram em minha presença. Desde o momento da sua prisão, tal como relatado pelo cioso policial que a prendeu,

hoje confirmado em seus depoimentos, a ré alegou que fazia o tráfico de entorpecente, obrigada que estava diante de uma ameaça que lhe fazia o seu companheiro, o verdadeiro autor do crime, ameaça essa de retirar de seu convívio o filho comum dos dois...".

A coação moral irresistível se mostrou configurada em face das declarações da acusada que, tanto no inquérito policial como em Juízo, informou sobre as ameaças feitas pelo ex-amásio, como, também, através dos depoimentos das testemunhas Carlos Alberto de Almeida Franco (fls. 84), policial militar que executou o flagrante, e Luciana Aparecida da Silva de Oliveira (fls. 85).

Mercê de tais considerações e pedindo vênia aos entendimentos ministeriais de primeiro e segundo graus, confirmo a sentença e nego provimento ao recurso.

Custas, na forma da lei.

*O Sr. Des. Luiz Carlos Biasutti* - Sr. Presidente. Estou completamente de acordo com o excelente voto proferido pelo eminente Relator e sugiro, inclusive, a publicação do mesmo.

*O Sr. Des. Lauro Bracarense* - De acordo.

*Súmula* - NEGARAM PROVIMENTO, À UNANIMIDADE, COM UMA RECOMENDAÇÃO.

-:::-

**ARMA - PORTE ILEGAL - ART. 10, *CAPUT* E § 2°, DA LEI N° 9.437/97 - CONFIGURAÇÃO DO DELITO - PENA-BASE - RÉU REINCIDENTE - CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS - FIXAÇÃO NO MÍNIMO LEGAL - INADMISSIBILIDADE**

**- Provado suficientemente nos autos que o réu portava armas de fogo de uso permitido, sendo uma delas de uso proibido ou restrito, sem a devida autorização e em desacordo com determinação legal ou regular, e que as mesmas poderiam ter sido utilizadas com eficiência, no estado em que se encontravam, ficam configurados os crimes previstos no art. 10, *caput*, e no seu § 2°, da Lei n° 9.437/97, impondo-se a condenação, sendo irrelevante o fato de as armas estarem desprovidas de munição.**

**- Tratando-se de réu reincidente e sendo-lhe inteiramente desfavoráveis as circunstâncias judiciais, é inadmissível a fixação da pena-base em seu mínimo legal.**

APELAÇÃO CRIMINAL N° 188.700-9/00 - Comarca de Buritis - Relator: Des. JOSÉ ARTHUR

Ementa oficial: Porte de armas - Lei n° 9.437/87, art. 10, *caput* e § 2° - Crimes configurados. - Se o acusado levava para casa armas de fogo de uso permitido e uma delas de uso restrito, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, e comprovando o exame pericial que elas poderiam, no estado em que se apresentavam, ter sido utilizadas com eficiência, os crimes previstos no art. 10, *caput*, e no seu § 2°, da Lei n° 9.437/97, estão configurados, e a condenação se impõe.





ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 21 de junho de 2000. - *José Arthur* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

*O Sr. Des. José Arthur* - Adílson Siqueira dos Reis foi denunciado pelo Dr. Promotor de Justiça da Comarca de Buritis sob a acusação de incurso nas cominações do art. 10, § 2°, da Lei n° 9.437/97, visto que, em 26/1/1998, por volta de 0h40m, na Avenida Minas Gerais, altura do Bairro Veredas, foi surpreendido quando portava um rifle marca CBC, uma espingarda cartucheira marca Boito e um fuzil marca Deutsche Waffen - UND, de uso proibido ou restrito, sem a devida autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Consta que o denunciado levava as armas em direção à sua casa para escondê-las, quando foi abordado pelos policiais militares em regular patrulha (fls. 2/3).

Viu-se ele preso em flagrante (fls. 5/7), havendo depois o relaxamento da prisão (*v.* fls. 93).

A cabo de regular instrução, brotando nos autos a r. sentença de fls. 93/95, houve seu ilustre Prolator por considerar procedente a acusação contida na denúncia e condenar o réu à pena de três anos de reclusão, inicialmente em regime fechado, e multa, negados os benefícios da Lei n° 9.714/98. Permitiu-se-lhe, porém, o recurso em liberdade.

Manejou ele hábil recurso (fls. 98), produzindo depois as suas razões (fls. 101/104). Diz que não há provas de ser o fuzil de uso exclusivo e alega a origem lícita da arma, adquirida para revenda a colecionador. Além disso, não possuía balas, sendo inofensiva. Pretende a absolvição. Queixa-se, por finalizar, da pena imposta.

Acostou-se a contrariedade do Ministério Público (fls. 106/112), batendo-se pelo acerto e manutenção do r. *decisum*.

Vieram os autos para reexame e, nesta instância, a ilustrada Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer da digna Procuradora Maria Solange Ferreira de Moraes, opina pelo improvimento do apelo (fls. 118/119).

Relatório no essencial, decido.

Conheço do recurso, uma vez atempado, adequado e regularmente processado.

Contudo, nenhuma razão assiste ao recorrente.

Ele próprio aceita como verdadeiras as alegações contidas na denúncia, explicando que adquiriu as armas porque fora convencido pela "esperteza" do vendedor, de nome "França", e que resolveu "*comprar as armas para revendê-las e ganhar algum dinheiro*" (fls. 44-v.).

A confissão, lado outro, encontra ampla ressonância nas provas coligidas, inclusive no auto de apreensão (fls. 14) e no exame de perícia, este demonstrando que as três armas apreendidas se encontravam em normal estado de funcionamento e dotadas de plena eficiência (fls. 50/51). A par disso, constata-se pelo ofício acostado à fl. 72 que uma delas, o fuzil marca Deutsche Waffen - UND, "*é de uso restrito, por se tratar de arma com calibre similar ao do fuzil 7,62mm M964, usado pelas Forças Armadas*", cuja atestação espanca qualquer dúvida a respeito da materialidade do delito.

Irreleva ao caso, assim, estarem as armas desprovidas de munição à época da apreensão, importando apenas mostrarem-se elas aptas a produzir ofensas físicas às pessoas se utilizadas para esta finalidade.

Não procede igualmente a afirmativa de que desconhecia a ilicitude de sua conduta. De um lado, conforme confissão do mesmo acusado, já sofrera processo por comportamento semelhante na Comarca de João Pinheiro (fls. 44) e, por ocasião do delito tratado nestes autos, objetivando levá-las para casa e ocultá-las, transportava as armas estrategicamente escondidas dentro de um saco com capim (fls. 7). Ademais, o réu não poderia sequer alegar credibilidade na procedência de referidos instrumentos, desde que sequer conhecia a pessoa que as vendeu, a qual se identificou apenas como "França" (fls. 17-v.).

Se o acusado levava para casa armas de fogo de uso permitido e uma delas de uso restrito, agindo sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, e comprovando o exame pericial que elas poderiam, no estado em que se apresentavam, ter sido utilizadas com eficiência, os crimes previstos no art. 10, caput, e no seu § 2°, da Lei n° 9.437/97, estão configurados, e a condenação se impõe.

De outra banda, a pena imposta não poderia ser outra. As circunstâncias judiciais, inteiramente desfavoráveis ao sentenciado, não permitiram que a pena-base fosse fixada em seu mínimo legal. Demais disso, trata-se de réu reincidente, devendo-se a majoração também a essa circunstância agravante.

Tenho que a reprimenda, nos moldes em que se concretizou, mostra-se bastante para atender aos princípios da suficiência e da necessidade, não estando a r. decisão, também sob esse aspecto, a merecer qualquer censura ou reparo.

Isto posto, nego provimento ao recurso aviado por Adílson Siqueira dos Reis.

Custas, pelo apelante.

Expeça-se mandado de prisão.





*O Sr. Des. Paulo Tinôco* - De acordo.

*O Sr. Des. Guido de Andrade* - De acordo.

*Súmula* - NEGARAM PROVIMENTO. MANDADO DE PRISÃO.

-:::-

**JÚRI - APELAÇÃO - INTERPOSIÇÃO DE FORMA AMPLA - SEGUNDA APELAÇÃO QUANTO AO MÉRITO - INADMISSIBILIDADE - NULIDADES - REGRA DO ART. 475 DO CPP - LEITURA DE DOCUMENTOS E APRESENTAÇÃO DE FITA DE VÍDEO EM PLENÁRIO - PRÉVIO CONHECIMENTO DA DEFESA - QUALIFICADORA DE MOTIVO TORPE - INCIDÊNCIA QUANTO AO MANDANTE DE HOMICÍDIO MERCENÁRIO - REGIME PRISIONAL - CRIME HEDIONDO - LEI N° 8.072/90 NÃO DERROGADA PELA LEI N° 9.034/95**

**- Não pode haver segunda apelação pelo mesmo motivo, a teor do art. 593, § 3°, do CPP.**

**- A nulidade de ordem relativa deve ser argüida em momento oportuno, sob pena de preclusão.**

**- Não procede a alegação da defesa de ter sido colhida de surpresa com a "fita de vídeo" em plenário de julgamento, mormente, considerando-se que a mesma fita havia sido apresentada quando do julgamento dos executores do crime. O que a lei proíbe é a produção de "prova nova"em sessão do Júri, causando flagrante surpresa em face do seu desconhecimento pela parte adversa, a teor do art. 475 do CPP.**

**- Ao contratar pistoleiros, mediante promessa de recompensa, o mandante do crime também incide na qualificadora de motivo torpe.**

**- O regime prisional referente aos crimes hediondos é o integralmente fechado, por força da Lei n° 8.072/90, art. 2°, § 1°, que não foi revogado nem pela**

**Lei de Tortura nem pela Lei de Organizações Criminosas. No que respeita à Lei nº 9.034/95, não há qualquer referência em seus artigos aos crimes hediondos, razão pela qual a eles não se aplica, estando em pleno vigor a Lei nº 8.072/90.**

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 189.468-2/00 - Comarca de Ervália - Relator: Des. ZULMAN GALDINO

Ementa oficial: Júri - Apelação - Interposição de forma ampla - Segunda apelação quanto ao mérito - Inadmissibilidade - Razões que restringiram o inconformismo à argüição de nulidades, dentro do qüinqüídio legal - Recurso parcialmente conhecido. Nulidades - Inobservância da regra do art. 475 do CPP - Leitura de documentos e apresentação de fita de vídeo em plenário - Prévio conhecimento da defesa - Ausência de surpresa e de prejuízo - Qualificadora do motivo torpe - Natureza subjetiva - Incidência quanto ao mandante de homicídio mercenário - Alegado defeito na formulação do quesito - Nulidades relativas - Não-argüição em momento oportuno - Preclusão. Regime prisional - Crime hediondo - Fixação em integralmente fechado - Lei nº 8.072/90 não derrogada pela Lei nº 9.034/95 - Progressão - Inadmissibilidade. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos[1] e das notas taquigráficas, EM CONHECER PARCIALMENTE DO RECURSO E, NESSA PARTE, NEGAR PROVIMENTO. DECISÃO UNÂNIME.

Belo Horizonte, 01 de agosto de 2000. - *Zulman Galdino* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

*O Sr. Des. Zulman Galdino* - Sebastião da Silva, qualificado, foi condenado como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, I e IV, c/c o art. 29, todos do CP, à pena de 15 (quinze) anos de reclusão, em regime integralmente fechado, porquanto prometeu pagar recompensa a terceiros, a fim de eliminar a vítima Manoel José Martins, então Prefeito Municipal de Araponga, efetivamente morta em 1º/9/96, na Fazenda São Domingos.

Inconformado com a sentença condenatória de fls. 430/431, apelou o acusado, argüindo a nulidade do julgamento, por cerceamento de defesa, porque inobservada a regra do art. 475 do CPP, diante da juntada tardia dos documentos de fls. 404/406, lidos em plenário, bem como em face da reprodução de uma fita de vídeo, contendo uma entrevista dada por um dos executores do crime, sem transcrição nos autos e sem conhecimento da defesa. Também argüi nulidade da sentença, por defeito na formulação do quesito relativo ao motivo torpe, vez que tal





qualificadora diz respeito aos executores do crime e, sendo de natureza subjetiva, não alcança o mandante (fls. 432/440).

O recurso foi respondido, pugnando o órgão ministerial e a assistente da acusação pelo seu desprovimento (fls. 445/448 e 450/453).

O parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça é pelo provimento parcial do apelo, apenas para que reste reconhecida a progressividade do regime fechado, diante da derrogação da Lei nº 8.072/90 pela Lei nº 9.034/95 (fls. 458/468).

Preliminarmente, embora o defensor do réu tenha manifestado o seu inconformismo com a sentença, em plenário, ocasião em que recorreu com fundamento no art. 593, III, *d*, do CPP (fls. 422), apresentou nova petição de interposição de apelação, ainda dentro do quinqüídio legal, de forma ampla, juntamente com suas razões, onde restringiu o âmbito de sua irresignação à argüição de nulidades. Aliás, quanto ao mérito, já havia sido interposto recurso pelo Ministério Público, tendo sido cassada a decisão do Júri e determinado novo julgamento do acusado (acórdão de fls. 378/381).

Não podendo haver segunda apelação pelo mesmo motivo (art. 593, § 3º, do CPP), conheço parcialmente do apelo, apenas no tocante às nulidades argüidas, presentes os demais pressupostos de sua admissibilidade.

O julgamento havia sido marcado para o dia 29/2/00 e não pôde ser realizado dada a ausência justificada do defensor do acusado. Constou também da ata (fls. 403) que os advogados da assistente da acusação requereram a juntada aos autos dos documentos de fls. 442/444, que integravam os autos do Processo nº 3.370/97 (referente aos executores do delito), bem como que estes autos ficassem à disposição para manuseio e consulta na próxima sessão de julgamento, adiada para 10/3/00.

Com efeito, o ilustre defensor do réu somente foi intimado a respeito da nova data do julgamento, via carta precatória, no dia 9/3/00, ou seja, na véspera do julgamento (fls. 442-v. e 443).

Entretanto, não há que se falar em nulidade. Esses documentos nada mais eram do que as cartas escritas pelo co-réu Agrinaldo Arrael de Abreu (fls. 404/406) à sua amásia e que faziam parte do processo nº 3.370/97, sendo totalmente do conhecimento da defesa, vez que o defensor desses autos, Dr. José Diogo Drumond Filho, também era defensor de Agrinaldo, julgado, anteriormente, naquele processo. Assim não houve qualquer surpresa ou prejuízo para a parte. Além disso, caso houvesse nulidade, deveria ter sido argüida em momento oportuno, por ser ela de ordem relativa (art. 571, VIII, do CPP).

Nesse sentido:

"Júri - Juntada de documentos. - No Júri, a juntada de documentos com inobservância do disposto no art. 475 do CPP constitui nulidade relativa, que

deve ser tempestivamente argüida, sob pena de preclusão" (*RJTJERGS,* 179/120).

De igual forma, insurge-se a defesa contra a exibição de uma fita de vídeo em plenário, contendo uma entrevista de um dos executores do homicídio. Na verdade, trata-se de peça tempestivamente juntada aos autos com ciência inequívoca da defesa, que teve oportunidade de realizar a contraprova e não o fez, nem mesmo requereu a sua transcrição nos autos. Assim, não foi colhida de surpresa com a exibição da "fita de vídeo" em plenário de julgamento, mormente considerando-se que a mesma fita havia sido apresentada quando do julgamento dos executores do crime. O que a lei proíbe é a produção de "prova nova" em sessão do Júri, causando flagrante surpresa em face do seu desconhecimento pela parte adversa, a teor do art. 475 do CPP. *In casu*, o defensor do recorrente teve ciência dessa juntada no dia 22/2/00 (fls. 390-v.), bem antes da data do julgamento (10/3/2000). Ainda que houvesse nulidade, a defesa não a argüiu em momento oportuno, convalidando-a, por se tratar de nulidade relativa (art. 571, VIII, do CPP).

Por fim, também não há que se acolher a terceira nulidade invocada, aliás, questão de mérito. Apesar de a qualificadora do motivo torpe ser de natureza subjetiva, ela é atribuída ao co-autor que lhe deu causa. Ao contratar pistoleiros, mediante promessa de recompensa, para a consecução de um homicídio, também incide, na qualificadora em questão, o respectivo mandante. Aliás, não houve impugnação da defesa, em relação à formulação de qualquer quesito, na ata de julgamento, operando-se a preclusão.

*Data venia* do entendimento do ilustre Procurador de Justiça, Dr. Cláudio Fleury Barcellos, não há como reconhecer a progressividade do regime de cumprimento da pena aplicada ao recorrente.

O regime prisional referente aos crimes hediondos é o integralmente fechado, por força da Lei nº 8.072/90, art.2º, § 1º, que não foi revogado nem pela Lei de Tortura nem pela Lei de Organizações Criminosas. Quanto à primeira, a matéria já se encontra sumulada por esta Primeira Câmara Criminal (Súmula nº 49). No que respeita à Lei nº 9.034/95, não há qualquer referência em seus artigos aos crimes hediondos, razão pela qual a eles não se aplica, estando em pleno vigor a Lei nº 8.072/90.

Trata a Lei nº 9.034/95 de fixar o regime fechado, entre outros dispositivos, para todos os crimes decorrentes de organizações criminosas, ainda que para eles a lei determine o regime aberto ou semi-aberto, quando não resultantes daquelas organizações. A lei nova agravou o tratamento dado àqueles crimes, na situação referida, não sendo correto, *data venia*, inferir-se que o legislador pretendeu amenizar o tratamento dado aos crimes hediondos pela Lei nº 8.072/90.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.





Custas, *ex lege*.

*O Sr. Des. Luiz Carlos Biasutti* - De acordo.

*O Sr. Des. Gudesteu Biber* - De acordo.

*Súmula* - CONHECERAM PARCIALMENTE DO RECURSO E, NESSA PARTE, NEGARAM PROVIMENTO. DECISÃO UNÂNIME.

-:::-

**TÓXICO - TRÁFICO - PROVA - AUSÊNCIA - DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO - INSTRUÇÃO DO PROCESSO - CAPITULAÇÃO DO DELITO - RECONHECIMENTO DA AUTORIA - PENA NÃO COMINADA - AUTOS ENVIADOS AO PROMOTOR PARA OFERECER A SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO - PRESTAÇÃO JURISDICIONAL INCOMPLETA - SENTENÇA CASSADA**

**- Não havendo prova plena do tráfico, o qual não se presume, mas deve ficar cabalmente provado e, sendo pequena a quantidade de droga apreendida, não tendo sido encontrada nenhuma importância em dinheiro em poder do denunciado, impõe-se a desclassificação do delito do art. 12 para o do art. 16 da Lei nº 6.368/76, em obediência ao princípio do *in dubio pro reo*.**

**- Se realizados o interrogatório, as audiências, a oitiva de testemunhas e procedimentos outros, tendo sido reconhecida e capitulada a autoria do delito, mostra-se incompleta a prestação jurisdicional, devendo-se cassar a decisão, quando o juiz deixa de estabelecer a pena e encaminha os autos ao representante do Ministério Público para o oferecimento da suspensão condicional do processo, pois ela obsta ao seguimento da ação penal no seu nascedouro, abortando a instrução, e estanca qualquer juízo de valor a respeito de eventual responsabilidade penal do beneficiário, restando não alcançada a discussão sobre a autoria. Ademais, se prevalecesse a suspensão decretada, num eventual descumprimento das condições impostas pelo beneficiário, o prosseguimento do processo em seus ulteriores termos já estaria realizado, vinculando a decisão do julgador ao anteriormente proferido.**

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 190.223-8/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. EDELBERTO SANTIAGO

Ementa oficial: Tóxicos - Tráfico de entorpecentes - Condenação pelo delito do art. 16 da Lei nº 6.368/76 - Irresignação ministerial com a desclassificação - Comércio ilícito não demonstrado - Consumo próprio - Quantidade insignificante - Desclassificação -

Pena não cominada - Prestação jurisdicional incompleta - Sentença cassada.

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 DE OFÍCIO DECRETAR A NULIDADE DA SENTENÇA. DECISÃO UNÂNIME, COM UMA RECOMENDAÇÃO.

Belo Horizonte, 26 de setembro de 2000. - *Edelberto Santiago* - Relator.

RELATÓRIO

Maximiliano Ferreira dos Santos, qualificado nos autos, foi denunciado como incurso nas sanções do art. 12 da Lei nº 6.368/76, porque, na manhã de 3/9/99, no Bairro São Gabriel, nesta Capital, foi abordado por policiais militares, em patrulhamento de rotina, que com ele encontraram uma pequena porção de maconha.

O MM. Juiz de Direito Cooperador na 12ª Vara Criminal da Comarca de Belo Horizonte condenou-o pelo delito do art. 16 da Lei nº 6.368/76, determinando fosse dada vista ao RMP para se manifestar sobre a suspensão condicional do processo, com base no art. 89 da Lei nº 9.099/95.

Inconformado, o RMP recorreu, pugnando pela condenação do acusado pelo crime do art. 12 da Lei Antitóxicos.

A Procuradoria de Justiça, através do parecer da lavra do ilustre Procurador José Fernando Marreiros Sarabando, opina pelo provimento do recurso.

É o relatório, em síntese.

À douta Revisão.

Belo Horizonte, 06 de setembro de 2000. - *Edelberto Santiago.*

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 reforma a r. decisão hostilizada.

O combativo RMP se bate pela condenação do réu pelo delito do art. 12 da Lei Antitóxicos. Porém, no meu entender, a destinação da droga, como bem entendeu o Julgador monocrático, não restou bem definida, "... *não há prova plena do tráfico - não ficou claramente demonstrado nos autos que a droga apreendida tenha a finalidade mercantil alegada na denúncia*". Além da pequena quantidade de droga apreendida, cerca de 9,8g, nenhuma importância em dinheiro foi encontrada com o réu, nem com o co-denunciado Rômulo, que estava próximo.

Da leitura atenta das provas carreadas aos autos, não se consegue obter





a necessária certeza de que a maconha era destinada ao comércio ilícito, o qual não se presume ao revés, deve ficar cabalmente provado.

É cediço na jurisprudência que, sendo frágil a prova do comércio ilegal, se impõe a desclassificação para o delito do art. 16 da referida lei, em obediência ao princípio do *in dubio pro reo.*

Embora correta a decisão quanto à capitulação do crime, a prestação jurisdicional se mostrou incompleta, porquanto cabia ao Sentenciante estabelecer a pena, e não encaminhar os autos ao RMP para oferecimento da suspensão condicional do processo.

A suspensão é incompatível com a condenação imposta, pois ela obsta ao seguimento da ação penal no seu nascedouro, abortando a instrução. O seu objetivo é evitar o constrangimento do interrogatório, das audiências, da oitiva das testemunhas e de inconvenientes outros, os quais, no presente processo, já tinham sido realizados.

Ademais, a suspensão do processo estanca qualquer juízo de valor a respeito de eventual responsabilidade penal do beneficiário, restando não alcançada a discussão sobre a autoria do delito, que, *in casu*, foi reconhecida e capitulada.

É de se observar ainda que, se prevalecesse a suspensão decretada, num eventual descumprimento das condições impostas pelo beneficiário, o prosseguimento do processo em seus ulteriores termos já estaria realizado, vinculando a decisão do Julgador ao anteriormente proferido.

À vista do exposto, mantendo-se a capitulação do apelado pelo delito do art. 16 da Lei Antitóxicos, casso a decisão monocrática, relativa ao encaminhamento dos autos ao RMP para se manifestar sobre a suspensão condicional do processo, para que o Juiz *a quo* complete a prestação jurisdicional, estabelecendo a pena aplicável ao réu e, se entender cabível, efetue a substituição, nos termos da Lei nº 9.714/98.

Custas, na forma da lei.

*O Sr. Des. Zulman Galdino* - De acordo.

*O Sr. Des. Luiz Carlos Biasutti* - De acordo.

*Súmula* - DE OFÍCIO, DECRETARAM A NULIDADE DA SENTENÇA. DECISÃO UNÂNIME, COM UMA RECOMENDAÇÃO.

-:::-

**CORRUPÇÃO ATIVA - OFERTA INDEVIDA DE QUANTIA EM DINHEIRO AO DELEGADO DE POLÍCIA PARA NÃO LAVRAR PRISÃO EM FLAGRANTE - CRIME FORMAL - CONSUMAÇÃO - INTELIGÊNCIA DO ART. 333 DO CP - PROVAS - PRÁTICA DE SUBORNO - CONTEMPORIZAÇÃO COM O CRIME - INADMISSIBILIDADE**

**- Havendo outras provas nos autos que bastem para se formar o convencimento a respeito da materialização do delito previsto no art. 333 do CP, é de nenhuma influência, sendo dispensável, por conseguinte, a referência feita por testemunha afirmando ter ouvido fita cassete na qual está gravado diálogo entre a autoridade policial e o réu, contendo proposta de suborno. Em nada pesa, portanto, a circunstância de não se poder prevalecer da gravação desconhecida pelo interlocutor, como meio de prova, e que este meio é ilícito.**

**- Pratica o delito do art. 333 do CP aquele que faz oferta indevida de quantia em dinheiro ao Delegado de Polícia, para que este deixe de lavrar sua prisão em flagrante.**

**- O delito do art. 333 do CP constitui crime formal, que se consuma com a oferta ou promessa de vantagem indevida feita de qualquer das formas possíveis em direito, desde que a manifestação do agente seja inequívoca, com relação à oferta ou à promessa, como o próprio elemento objetivo do tipo exige, representado pelos núcleos dos verbos *oferecer* ou *prometer*.**

**- Não se pode contemporizar com crimes que consistem na prática de suborno, dando-se maior flexibilidade na apreciação da conduta ilícita, deixando o funcionário em posição inferior, sob pena de se contribuir para o descrédito do serviço público e para a descrença do povo nas instituições.**

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 190.692-4/00 - Comarca de Aiuruoca - Relator: Des. REYNALDO XIMENES CARNEIRO

Ementa oficial: Corrupção ativa - Oferta indevida ao delegado de polícia de quantia em dinheiro para não lavrar a prisão em flagrante - Alegação, não comprovada, de que se tratava de proposta para contratar advogado - Prova segura de que a oferta tinha por objetivo evitar que a autoridade cumprisse ato de seu ofício - Crime formal que se aperfeiçoa com o ato da oferta - Inteligência do art. 333, do Código Penal - Apelação provida.

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, 17 de agosto de 2000. - *Reynaldo Ximenes Carneiro* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

*O Sr. Des. Reynaldo Ximenes Carneiro* - O Ministério Público do Estado de Minas Gerais, inconformado com r. sentença que julgou improcedente a denúncia formulada em face de Nelson José Gonçalves da Rocha, para absolvê-lo do crime do artigo 333 do Código Penal, com base no art. 386, VI, do CPP, por meio do seu órgão oficiante na Comarca, interpõe recurso de apelação, sustentando, em síntese, que testemunha assegura ter ouvido uma fita cassete onde o acusado oferecia dinheiro à autoridade policial, tendo inclusive essa autoridade narrado os fatos com firmeza, sem qualquer ranço contra o acusado, estando caracterizada a vontade específica de corromper, motivo pelo qual pede o provimento do recurso e a reforma da sentença para que seja condenado o acusado (fls. 130/132-TJ).

Contra-razões pela manutenção da sentença (fls. 134/135-TJ). A d. Procuradoria de Justiça oficiou pelo provimento do recurso (fls. 144/146-TJ).

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

Consta da denúncia que, no dia 14/09/1997, no interior da Delegacia de Polícia de Liberdade, o acusado, após ser preso portando substância entorpecente, ofereceu à autoridade policial a quantia de R$ 600,00 (seiscentos reais), a fim de que a autoridade não formalizasse o flagrante e deixasse de praticar ato de ofício no encaminhamento do inquérito policial. A d. e culta Juíza, entendendo que houve uma "armação" contra o réu, o absolveu.

Entretanto, o combativo e i. Promotor de Justiça recorreu, insistindo em que se aperfeiçoou o crime, ficando positivada a vontade do réu em subornar o policial, para ser beneficiado com a omissão da autoridade policial.

Reconheço ser suficiente a prova colhida para a condenação, pois, no interrogatório, afirma o réu:

"... que, na realidade, ao ser preso em flagrante, ficou muito assustado, isto porque nada semelhante já havia ocorrido em sua vida; que, conversando com o delegado, ofereceu-lhe de R$ 600,00 a R$ 800,00 para que a autoridade policial arranjasse um advogado para o interrogando; que jamais tentou subornar a autoridade policial, oferecendo-lhe qualquer quantia para não ter seu flagrante lavrado" (fls. 35-TJ).

A testemunha Newton dos Santos confirma que ouviu a fita cassete na qual está gravado o diálogo entre a autoridade policial e o réu contendo a proposta para o suborno (fls. 83 -TJ), e o Delegado Dr. Eurico da Cunha Neto sustenta que a proposta foi no sentido de não se efetivar o flagrante e que o corruptor propôs ainda que fosse encerrada a questão por até R$ 3.000,00 (fls. 107-TJ). Dir- se-á que não se pode prevalecer da gravação desconhecida pelo interlocutor, como meio de prova, sendo este um meio ilícito. Entretanto, tal circunstância em nada pesa, à consideração de ser nenhuma a influência do testemunho de Newton dos Santos para que se forme o convencimento a respeito da materialização do delito,

dispensável, por conseguinte, a referência à gravação, pois bastantes o interrogatório e as declarações do funcionário assediado.

Com efeito, preceitua o delito do artigo 333, *caput*, do Código Penal (corrupção ativa):

"*Art. 333. Oferecer ou prometer vantagem indevida a funcionário público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício*".

É delito que se consuma com a oferta ou promessa de vantagem indevida, feita de qualquer das formas possíveis em direito, desde que a manifestação do agente seja inequívoca, com relação à oferta ou promessa, como o próprio elemento objetivo do tipo exige, representado pelos núcleos dos verbos *oferecer* ou *prometer*.

A proposta do réu foi, inequivocamente, no sentido de o Dr. Delegado de Polícia deixar de lavrar o auto de prisão em flagrante e/ou a de encerrar os atos tendentes à apuração do crime de uso de drogas, não havendo "armação", como tentou fazer crer a defesa. Nos dias de hoje, a prática do suborno é corriqueira, e ninguém acredita na seriedade da função pública, tais e tantos os escândalos que estouram nas altas esferas, algumas divulgadas a partir de gravações comprometedoras, como foi o caso da privatização das telefônicas, quando foram gravadas as conversas entre poderoso Ministro e o Presidente do BNDES.

Não se pode contemporizar com crimes desta natureza, dando-se maior flexibilidade na apreciação da conduta ilícita, deixando o funcionário em posição inferior, sob pena de se contribuir para o descrédito do serviço público e para a descrença do povo nas instituições.

Do exposto, dou provimento ao recurso para condenar o réu Nélson José Gonçalves da Rocha como incurso nas penas do art. 333 do Código Penal.

É elevado o grau de culpabilidade; não se tem notícia dos antecedentes; a conduta social do réu não é boa, tanto que estava trazendo droga em seu veículo, tendo a seu lado o filho, que dele necessita de bons exemplos, sendo pessoa desestruturada, de personalidade voltada para o ilícito, sendo os motivos reprováveis e as circunstâncias que cercaram o crime, a proposta apresentada na repartição policial e as conseqüências graves, tendo em vista o descrédito causado à função pública e os reflexos negativos extensos no meio social.

Orientado por estas coordenadas, fixo a pena-base em 01 ano e 06 meses de reclusão e multa de 60 dias-multa equivalentes a 1/30 do salário mínimo em vigor à data do crime, tendo em vista os elementos extraídos das circunstâncias judiciais e da situação econômica do réu.

Torno concreta e definitiva a pena corporal em um ano e seis meses de reclusão, à falta de causas especiais de diminuição ou de aumento e de circunstâncias atenuantes ou agravantes.





O réu tem direito à substituição da pena privativa de liberdade, segundo dispõe o art. 44, I, do Código Penal, pelo que a substituo pela pena restritiva de direitos, de limitação de fim de semana, prevista no art. 43, VI, c/c. o art. 48 e seu parágrafo único do Código Penal, pelo mesmo período.

Transitada em julgado, lance-se o nome do réu no rol de culpados.

Custas, pelo apelado.

*O Sr. Des. Herculano Rodrigues* - De acordo.

*O Sr. Des. Guido de Andrade* - De acordo.

*Súmula* - DERAM PROVIMENTO.

-:::-

**CARTA TESTEMUNHÁVEL - CABIMENTO - ARTIGO 639, INCISOS I E II, DO CPP - INTELIGÊNCIA - AÇÃO SUBSIDIÁRIA - INDEFERIMENTO LIMINAR - *DUE PROCESS OF LAW* - FERIMENTO - REFORMA - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - EXAME PRÉVIO - CARTA SUFICIENTEMENTE INSTRUÍDA - POSSIBILIDADE (ARTIGO 644 DO CPP) - PEDIDO TEMPESTIVO DE ARQUIVAMENTO DO INQUÉRITO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO - QUEIXA-CRIME SUBSIDIÁRIA - DESCABIMENTO**

**- A carta testemunhável é um recurso de natureza subsidiária pois só é admissível quando, para reparar o gravame causado ao interessado, não haja recurso específico. Em duas hipóteses a lei contempla o cabimento da carta testemunhável: quando a decisão denegar o recurso (art. 639, I, do CPP) e quando a decisão, embora admitindo o recurso, obstar à sua expedição e seguimento para o Juízo *ad quem* (art. 639, II, do CPP). Assim, a decisão denegatória do processamento de recurso em sentido estrito pode ser examinada à luz da carta testemunhável, desde que tempestiva e ajustável à espécie.**

**- É entendimento do STJ que o indeferimento liminar de pedido de ação privada subsidiária, sob o fundamento de que o despacho que manda arquivar inquérito policial não desafia recurso, fere o *due process of law* (CF, art. 5º, LIX, e CPP art. 581, I); por essa razão deve ser recebido o recurso em sentido estrito que ataca aquela decisão, quando próprio, tempestivo e regularmente processado.**

**- Ao permissivo do art. 644 do CPP e art. 435 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, sendo provida a carta testemunhável para determinar a subida do recurso em sentido estrito e, estando aquela carta suficientemente instruída, a matéria aventada no recurso cuja subida se determinou pode ser objeto de imediato exame.**

**- No sistema constitucional brasileiro, o monopólio da ação penal pública, condicionada ou não, pertence ao Ministério Público, como decorrência da função institucional que lhe foi deferida, com exclusividade, pela Constituição Federal. Assim sendo, não havendo inércia do acusador público a legitimar a queixa subsidiária, mas, ao contrário, pedido de arquivamento da representação do ofendido, por achar que o fato narrado não constituía nenhum ilícito penal, não há lugar para ação privada subsidiária, pois inexiste omissão do Ministério Público.**

CARTA TESTEMUNHÁVEL Nº 183.064-5/00 - Comarca de Uberlândia - Relator : Des. ODILON FERREIRA

Ementa oficial: Carta testemunhável - Cabimento. - Em duas hipóteses a lei contempla o cabimento da carta testemunhável: quando a decisão denegar o recurso (art. 639, I, do CPP) e quando a decisão, embora admitindo o recurso, obstar à sua expedição e seguimento para o juízo *ad quem* (art. 639, II, do CPP). Queixa-crime subsidiária - Descabimento. - Quando o Ministério Público, não tendo ficado inerte, requer, no prazo legal, o arquivamento de representação, não cabe a ação penal privada subsidiária.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda a Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PROVIMENTO À CARTA TESTEMUNHÁVEL PARA RECEBER O RECURSO EM SENTIDO ESTRITO E, APÓS APRECIÁ-LO, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 27 de junho de 2000. - *Odilon Ferreira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

*O Sr. Des. Odilon Ferreira* - Trata-se de carta testemunhável interposta por Manoel Fernando de Almeida Cruvinel contra despacho do MM. Juiz de Direito da Vara Criminal de Uberlândia, que deixou de receber o recurso em sentido estrito por ele manifestado contra decisão que não recebeu denúncia-crime privada formulada pelo ora testemunhante em face de sua ex-esposa, Andreína Borges de Morais.

Consta dos autos que o querelante ofereceu "representação criminal" ao Promotor de Justiça da Comarca, apontando sua ex-esposa, Andreína Borges de Morais, como autora do delito de falsidade ideológica, previsto no art. 299 do Código Penal, por ter ela feito constar numa ocorrência policial que fora agredida pelo referido recorrente, que impediu sua visita semanal ao filho menor do casal.

Recebendo a referida representação, o ilustre Promotor de Justiça, em despacho fundamentado, opinou pelo arquivamento do pedido por falta de amparo jurídico para lastrear ação penal, quer pelo delito de falsidade ideológica, quer por qualquer outra infração penal (fls. 50/51-TJ).





Inconformado, o recorrente aforou ação penal privada subsidiária da denúncia, denominando-a de "denúncia-crime privada" (fls. 07/12), tendo o MM. Juiz *a quo*, através de despacho constante às fls. 54-TJ, indeferido o pedido ao fundamento de que "o Código Penal, art. 100, § 3º, dispõe que '*A ação de iniciativa privada pode intentar-se nos crimes de ação pública, se o Ministério Público não oferece denúncia no prazo legal" e que, no presente caso, o Ministério Público, no prazo legal, refutou a existência de crime. Portanto, a denúncia oferecida não pode prosperar*".

Irresignado, manifestou o querelante recurso em sentido estrito (fls. 55), que também não foi recebido pelo MM. Juiz *a quo*, ao argumento de ser "*incompatível com o ordenamento jurídico, eis que o art. 581, I, do CPP, prevê esta modalidade recursal, quando o despacho não receber a denúncia ou a queixa e que a denúncia privada, nos moldes em que foi apresentada, não se encontra fundamentada, no ordenamento jurídico, evidenciando-se como aberração jurídica*" (fls. 56).

Novamente inconformado, apresentou o querelante a presente carta testemunhável, que foi protocolizada em 09/11/1999, onde, em síntese, pleiteia a cassação da decisão que denegou a subida do recurso em sentido estrito e para que seja acolhida a denúncia-crime privada.

O recurso foi contra-arrazoado à fl. 58-v.-TJ, tendo o MM. Juiz mantido sua decisão à fl. 59-TJ.

A ilustrada Procuradoria de Justiça opina pelo conhecimento e provimento da carta testemunhável.

É, em síntese, o relatório.

A opinião prevalente na doutrina é a de que a carta testemunhável é um recurso de natureza subsidiária, pois só é admissível quando, para reparar o gravame causado ao interessado, não haja recurso específico.

Em duas hipóteses a lei contempla o cabimento da carta testemunhável: quando a decisão denegar o recurso (art. 639, I, do CPP) e quando a decisão, embora admitindo o recurso, obstar à sua expedição e seguimento para o juízo *ad quem* (art. 639, II, do CPP).

Portanto, a decisão denegatória do processamento de recurso em sentido estrito, como a do presente caso, pode ser examinada à luz da carta cestemunhável, pelo que dela conheço, porque é tempestiva e ajustada à espécie.

Depreende-se dos autos a ocorrência de duas decisões em oportunidades diferentes, sendo que a primeira se deu em data de 20/08/99 (fls. 54), em que o pedido de queixa subsidiária, denominada pelo requerente de "denúncia-crime privada", foi indeferido

liminarmente pelo MM. Juiz *a quo*, ao fundamento de "absoluta falta de amparo legal". A segunda ocorreu no dia 29/10/99 (fls. 56), quando o recorrente interpôs recurso em sentido estrito contra a decisão indeferitória da queixa subsidiária, que também foi rejeitado pelo digno Magistrado *a quo* ao fundamento de "*ser o recurso incompatível com o ordenamento jurídico, eis que o art. 581, I, do CPP, prevê esta modalidade recursal apenas quando o despacho não receber a denúncia ou queixa*".

Contra essa última decisão é que foi interposta a presente carta testemunhável.

Data vênia do entendimento esposado pelo ilustre Magistrado *a quo.*

O Superior Tribunal de Justiça já proclamou que:

"*Decisão judicial que liminarmente indefere pedido de ação privada subsidiária, sob o fundamento de que o despacho que manda arquivar inquérito policial não desafia recurso, fere o* due process of law *(CF, art. 5º, LIX, e CPP, art. 581, I). A decisão atacada no recurso em sentido estrito não foi o arquivamento do inquérito policial, e sim o indeferimento liminar da ação subsidiária*" (STJ - REsp - Rel. Adhemar Maciel - DJU, 6/6/94, p. 14.293).

Por essa razão recebo o recurso em sentido estrito, porque próprio (art. 581, inc. I, do CPP), tempestivo e regularmente processado.

Na oportunidade, considerando que a carta está suficientemente instruída, a matéria aventada no recurso em sentido estrito (fls. 5 e 6) pode ser objeto de imediata decisão, ao permissivo do art. 644 CPP e art. 435 do Regimento Interno deste Tribunal.

Pretende o recorrente que se acolha a queixa subsidiária, por ele denominada de denúncia-crime privada, aduzindo que o MM. Juiz *a quo* houve por não receber a denúncia-crime privada, acolhendo o parecer do nobre membro do *Parquet* no sentido de que não haveria crime, pedindo seu arquivamento, e que a parte não estaria legitimada a promover a queixa subsidiária.

Segundo entende, se o Ministério Público não vê a prática de crime, desveste-se do privilégio legal e enseja que, em seu lugar, passe a atuar o ofendido, visto que ele deixou de fazer, tempestivamente, a sua obrigação.

Aduz, ainda, que, no presente caso, estão presentes todos os requisitos para a instauração da ação penal contra a representada, sua ex-esposa, Andreína Borges de Morais, visto que há prova da existência do crime e da autoria, sendo necessária a ação, não só para garantir a ordem pública, mas, e principalmente, para se assegurar a aplicação da lei penal.

Inteiramente descabida, e não encontra o menor respaldo na doutrina e na jurisprudencia pátria, a pretensão do requerente.

No sistema constitucional brasileiro, o monopólio da ação penal pública, condicionada ou não, pertence ao Ministério Público, como decorrência da função institucional que lhe foi deferida, com exclusividade, pela Constituição Federal (STJ, Ação Penal nº 39/0-BA, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, *DJU* de 15/02/93, p. 1.651).

Extrai-se dos autos que, após receber a representação criminal, onde o recorrente noticiava prática de crime de falsidade ideológica perpetrado pela sua ex-esposa, o representante do Ministério Público concluiu que inexistiu o crime aventado.

Ora, não houve inércia do acusador público a legitimar a queixa subsidiária. Ele agiu dentro do prazo legal, pedindo, contudo, o arquivamento da representação do ofendido por achar que o fato narrado não constituía nenhum ilícito penal.

Como cediço, a ação penal subsidiária só é cabível quando há inércia do Ministério Público no oferecimento da denúncia e nunca quando ele, verificando os autos do inquérito, pede o seu arquivamento (STF, *HC* nº 67.502/6-RJ, Rel. Min. Paulo Brossard, *DJU* de 09/02/90, p. 573).

Quando o titular exclusivo da ação penal pede e obtém decisão judicial de arquivamento, não há lugar para a ação privada subsidiária, pois inexistente omissão do Ministério Público (STJ, REsp nº 657-SP, Rel. Min. Dias Trindade, *DJU* de 06/11/89, p. 16.694).

O Supremo Tribunal Federal também já proclamou que:

"... impossível é confundir ato comissivo - a promoção no sentido do arquivamento - com o omissivo, ou seja, a ausência de apresentação da denúncia no prazo legal. Apenas neste último caso a ordem jurídica indica a legitimação do próprio ofendido (art. 5º, inciso LIX, da Constituição art.; 29 do Código de Processo Penal; e 100, § 3º, do Código Penal).

Nesse mesmo sentido:

"Ação penal privada subsidiária. - Não cabe a ação penal privada, prevista nos arts. 29 do CPP e 102, § 3º, do CP (atual art. 100, § 3º), quando o Ministério Público, não tendo ficado inerte, haja requerido, no prazo legal (art. 46 do CPP), o arquivamento do inquérito ou da representação" (STF - Rel. Octavio Gallotti - *RT*, 597/421).

E mais:

*Habeas Corpus* nº 32.237 - relatado pelo Ministro Luis Gallotti - julgado pelo Pleno em 29 de outubro de 1952; Recurso Extraordinário nº 62.383 - relatado pelo Ministro Amaral Santos - Terceira Turma - acórdão publicado na *Revista Trimestral de Jurisprudência* nº 53, p. 7 a 14; Recurso Extraordinário Criminal nº 94.135 - relatado pelo Ministro Leitão de Abreu - Segunda Turma - acórdão publicado na *Revista Trimestral de Jurisprudência* nº 99, p. 452 a 455; *Habeas Corpus* nº 59.966/6 - relatado pelo Ministro Cordeiro Guerra - Segunda Turma -

acórdão publicado no *Diário da Justiça* de 26 de novembro de 1982; Inquérito nº 172 - relatado pelo Ministro Octavio Gallotti - julgado pelo Pleno - acórdão publicado na *Revista Trimestral de Jurisprudência* nº 112, p. 474 a 485; *Habeas Corpus* nº 63.802 - relatado pelo Ministro Sydney Sanches - julgado pelo Pleno - publicado o acórdão na *Revista Trimestral de Jurisprudência* nº 118, p. 130/149; *Habeas Corpus* nº 65.260/3 - relatado pelo Ministro Néri da Silveira - Primeira Turma - acórdão publicado no *Diário da Justiça* de 08 de setembro de 1989; *Habeas Corpus* nº 67.502 - relatado pelo Ministro Paulo Brossard - Segunda Turma - acórdão publicado na *Revista Trimestral de Jurisprudência* nº 130, p. 1.084 a 1.087; e *Habeas Corpus* nº 68.540 - relatado pelo Ministro Octavio Gallotti - Primeira Turma - publicado o acórdão na *Revista Trimestral de Jurisprudência* nº 136, p. 651 a 656" (STF, *Habeas Corpus* nº 70.029/2, Relator Min. Marco Aurélio, *DJU* de 13/08/93, p. 15.676/77).

Por esses fundamentos, dou provimento à carta testemunhável para receber o recurso em sentido estrito, e, em conseqüência, após apreciá-lo, devidamente, estou a negar-lhe provimento.

Custas, na forma da lei.

*O Sr. Des. Kelsen Carneiro* - De acordo.

*O Sr. Des. Roney Oliveira* - De acordo.

*Súmula* - DERAM PROVIMENTO À CARTA TESTEMUNHÁVEL PARA RECEBER O RECURSO EM SENTIDO ESTRITO E, APÓS APRECIÁ-LO, NEGARAM-LHE PROVIMENTO.

-:::-

**COMPETÊNCIA CRIMINAL - CONFLITO NEGATIVO DE JURISDIÇÃO - HOMICÍDIO CULPOSO - PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE - REGIME ABERTO - SENTENÇA - TRÂNSITO EM JULGADO - RÉU - INTIMAÇÃO - NÃO-COMPARECIMENTO PARA CUMPRIMENTO DA PENA - GUIA DE RECOLHIMENTO AO JUÍZO DA EXECUÇÃO - DECRETO DE PRISÃO - COMPETÊNCIA DO JUIZ-PRESIDENTE - INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 65 E 105 DA LEI Nº 7.210/84 E ART. 87 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 38/95**

**- Enquanto não ocorrer a prisão, não se pode expedir a guia de recolhimento, por falta desse pressuposto legal. Somente após a sua expedição e com a sua remessa ao juiz competente para a execução, nos termos da lei local de organização judiciária (art. 65 da LEP), "é que se estabelecem, de fato, as condições materiais para que se possa exercer na prática a competência do magistrado para a execução da pena".**





**- Estando solto o sentenciado julgado pelo Tribunal do Júri, compete ao Juiz-Presidente decretar-lhe a prisão, nos termos do art. 87 da Lei Complementar Estadual nº 38, de 13/05/95 (Lei de Organização e Divisão Judiciárias de MG), e só depois disso é que se deve remeter a cópia da guia ao juiz da execução penal.**

CONFLITO NEGATIVO DE JURISDIÇÃO Nº 188.675-3/00 - Comarca de Montes Claros - Relator: Des. LUIZ CARLOS BIASUTTI

Ementa oficial: Conflito negativo de jurisdição - Réu julgado pelo Tribunal do Júri - Homicídio culposo - Pena privativa de liberdade a ser cumprida em regime aberto - Sentença transitada em julgado - Réu que, devidamente intimado, não se apresentou para o cumprimento da pena - Guia de recolhimento ao juízo da execução somente após efetuada a prisão - Decreto de prisão - Competência do Juiz-Presidente - Inteligência dos arts. 65 e 105 da Lei nº 7.210/84 e art. 87 da Lei Complementar nº 38/95.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM CONHECER DO CONFLITO E DAR PELA COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITANTE. DECISÃO UNÂNIME.

Belo Horizonte, 27 de junho de 2000. - *Luiz Carlos Biasutti* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

*O Sr. Des. Luiz Carlos Biasutti* - Trata-se de conflito negativo de jurisdição, suscitado pelo MM. Juiz titular da 2ª Vara Criminal e Júri da Comarca de Montes Claros, em face do MM. Juiz titular da 1ª Vara Criminal de Execuções da mesma Comarca, pelo fato de este último ter proferido decisão no sentido da devolução do feito à Vara de origem, ao fundamento de que o réu Hamil Ferreira Lopes ainda não se encontra preso, motivo pelo qual não teve início a fase de execução da pena, conforme se vê à fl. 14-v. destes autos.

Argumenta o Suscitante que vem entendendo o Suscitado que a competência do Juiz da Execução Penal só se firma após a prisão do réu, e não após o trânsito em julgado da sentença condenatória, o que o faz perguntar para que serve uma Vara de Execuções Penais numa comarca sem penitenciária, se a competência da mesma só se iniciar com a prisão do condenado, logo remetido para penitenciária em outra comarca?

Argumenta, ainda, que se olvidam os cultores de tal entendimento que a expressão do art. 105 da LEP "se o réu estiver ou vier a ser preso" refere-se à expedição de guia para o Delegado de Polícia diretor da cadeia, e não à expedição de guia de execução para que o juízo de execução instaure a execução penal.

Por derradeiro, alega que o Suscitado vem declinando de sua competência, devolvendo diversos autos de execução penal à 2ª Vara Criminal e Júri, sempre que o réu não esteja preso, como no caso presente, em que não há falar em necessidade de prisão para o cumprimento do regime aberto, cujo descumprimento, aliás, enseja decisão do Juízo de Execução, nos termos do art. 66 da LEP.

Ouvida, opina a douta Procuradoria-Geral de Justiça seja o conflito de competência julgado procedente, declarando-se competente o Suscitante, ou seja, o Juízo da 2ª Vara Criminal e Júri da Comarca de Montes Claros.

Dispõe o art. 105 da Lei de Execução Penal:

"*Transitada em julgado a sentença que aplicar pena privativa de liberdade, se o réu estiver ou vier a ser preso, o juiz ordenará a expedição de guia de recolhimento para a execução*".

E quem determina a expedição de guia de recolhimento é o juiz da sentença, após o trânsito em julgado da condenação.

Todavia, conforme assinala MIRABETE, em sua obra *Execução Penal - Comentários à Lei nº 7.210/84*:

"*Não basta, porém, para a expedição da guia de recolhimento o simples trânsito em julgado da sentença condenatória, exigindo a lei que tal providência somente seja tomada se o réu estiver ou vier a ser preso*" (ob. cit., Ed. Atlas, 8ª ed., p. 240).

Assim, enquanto não ocorrer a prisão, não se pode expedir a guia de recolhimento, por falta desse pressuposto legal.

E somente após a sua expedição e com a sua remessa ao juiz competente para a execução, nos termos da lei local de organização judiciária (art. 65 da LEP), "é que se estabelecem, de fato, as condições materiais para que se possa exercer na prática a competência do magistrado para a execução da pena", como ensina MIRABETE (ob. cit., p. 241).

No caso destes autos, o réu foi condenado à pena de 02 anos e 01 mês de detenção, como incurso nas sanções do art. 121, § 3º, do Código Penal, a ser cumprida em regime aberto, com sentença transitada em julgado.

Em audiência admonitória, foi determinado o seu cumprimento em albergue ou cadeia pública (fls. 13, destes autos).

Todavia, não se apresentou para o cumprimento da pena.

Há que se ressaltar que o regime prisional aberto é forma de prisão, e o sentenciado neste regime cumpre pena sofrendo as restrições próprias dos que se encontram privados de sua liberdade por força de decisão judicial.

Ora, neste caso, como bem assinala o douto Procurador de Justiça, Dr. Francisco Márcio M. M. Chaves, em seu parecer, compete ao Juiz-Presidente do Tribunal do Júri decretar-lhe a





prisão, em observância ao contido no art. 87 da Lei de Organização e Divisão Judiciárias do Estado de Minas Gerais.

Aliás, neste mesmo sentido já decidiu este egrégio Tribunal de Justiça, em voto do eminente Des. Kelsen Carneiro, publicado no *Minas Gerais* de 31/05/2000, cuja ementa ora se transcreve:

"*De acordo com o art. 105 da Lei nº 7.210/84 - Lei de Execução Penal, a guia de recolhimento para a execução da pena somente deve ser expedida se o réu estiver ou vier a ser preso. Estando solto o sentenciado julgado pelo Tribunal do Júri, compete ao Juiz-Presidente decretar-lhe a prisão, nos termos do art. 87 da Lei Complementar Estadual nº 38, de 13/05/95 (Lei de Organização e Divisão Judiciárias de Minas Gerais), e só depois disso é que se deve remeter a cópia da guia ao juiz da execução penal*".

Com essas considerações, julgo procedente o conflito, para dar como competente o Suscitante, ou seja, o Juiz de Direito da 2ª Vara Criminal e Júri da Comarca de Montes Claros.

Custas, *ex lege*.

*O Sr. Des. Gudesteu Biber* - De acordo.

*O Sr. Des. Edelberto Santiago* - De acordo.

*Súmula* - CONHECERAM DO CONFLITO E DERAM PELA COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITANTE. DECISÃO UNÂNIME.

-:::-

## INDULTO - CONCESSÃO - REQUISITOS DE NATUREZA OBJETIVA - ANÁLISE - DILAÇÃO PROBATÓRIA - *HABEAS CORPUS* - VIA INADEQUADA

**- A concessão de indulto reclama a análise de requisitos de natureza objetiva, circunstância que reclama dilação probatória, o que é defeso na via angusta do *habeas corpus*.**

*HABEAS CORPUS* Nº 176.639-3/00 - Comarca de Uberlândia - Relator: Des. RONEY OLIVEIRA

Ementa oficial: Processual Penal - *HC* - Sentenciado de outro Estado, irregularmente transferido para este - Pretensão ao indulto - Inicial insuficientemente instruída - Juízo competente - Ordem denegada, com recomendação, por impropriedade e inadequação da via eleita.

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 E FAZER RECOMENDAÇÕES.

Belo Horizonte, 27 de junho de 2000. - *Roney Oliveira* - Relator

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

*O Sr. Des. Roney Oliveira* - Dizendo-se condenado pela Justiça criminal do Estado de Rondônia, mas sem especificar o delito objeto da condenação e o *quantum* da pena que lhe teria sido imposta, Clair Caetano Carnevali, através de seu bastante procurador, Dr. José de Oliveira Heringer, advogado da Comarca de Ariquemes, naquele Estado, formula "pedido de providências", ao final nominado "*habeas corpus ex officio*" (*sic*), a fim de que se processe e defira o seu pedido de indulto natalino, manejado, sem êxito, perante a 1ª Vara Criminal da Comarca de Uberlândia, em cuja penitenciária cumpre pena o paciente, por autorização do Judiciário de Rondônia, onde a súplica não teve processamento, porquanto o Presidente do respectivo Tribunal de Justiça despachara no sentido de que deveria ela ser endereçada ao Juízo competente - no caso, o da execução, na Comarca de Uberlândia, onde cumpre o paciente a reprimenda sofrida naqueloutro Estado.

Após penosas diligências, o digno JD da 1ª Vara Criminal da Comarca de Uberlândia informa que, no foro local, inexistem dados sobre a situação penal do paciente, inobstante encontrar-se ele recolhido, em regime semi-aberto, na penitenciária local, por suposta e semi-informal transferência, via precatória, do Estado de Rondônia.

Com as usuais segurança, precisão e objetividade, o Procurador de Justiça Dr. Renato Martins Jacob opina pela denegação da ordem.

É o relatório.

Destaco, do lúcido parecer da PGJ:

"Não se sabe, com certeza, nem mesmo se esse Tribunal de Justiça é órgão jurisdicional competente para julgar o presente *habeas corpus*, pois (...) a impetração não esclarece por qual figura delitiva foi o paciente condenado".

Salientou o ilustre parecerista, ainda, que, "além de a impetração (não) estar devidamente instruída, a concessão de indulto reclama a análise de requisitos de natureza objetiva, circunstância que reclama dilação probatória, o que é defeso na via angusta do remédio heróico".

Foi o parecer - que acolho na íntegra - reforçado pelas seguintes ementas de acórdãos:

1) "A concessão de indulto coletivo, quando depender de preenchimento de requisitos subjetivos e objetivos pelo sentenciado, exige dilação probatória, não podendo realizar-se em *habeas corpus*; reclama incidente de execução, com parecer do Conselho Penitenciário e manifestação do MP" (TACrimSP - *HC* - Rel. Haroldo Luz - *JUTACRIM*, 99/325);

2) "O indeferimento de pedido de indulto não constitui matéria a ser apreciada na via do *habeas corpus*, uma vez que previsto em lei recurso especial para o caso" (TAMG - *HC* - *RJTAMG*, 31/413).

Para que o paciente não seja prejudicado em seus eventuais direitos, a solução que se me afigura mais viável é a imediata regularização de sua informal, estranha e esdrúxula situação prisional, o que somente será possível com seu imediato recâmbio ao longínquo Estado de origem, onde, confundindo-se o juízo da condenação com o da execução, poderá ele postular, pelas vias próprias, no destinatário e no endereço certos, o que reputar de direito.

Aqui e agora, só me falece denegar a ordem, na esteira do aludido parecer, recomendando, para os devidos fins, que cópias do presente acórdão sejam remetidas às seguintes autoridades:

1) Dr. José Luiz de Moura Faleiros, JD da 1ª Vara Criminal da Comarca de Uberlândia;

2) Exmo. Sr. Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia;

3) Exmo. Sr. Diretor da Colônia Penal "Professor Jacy de Assis", em Uberlândia;

4) Exmo. Sr. Diretor do S.O.S.P. da Secretaria de Estado da Justiça.

*O Sr. Des. Mercêdo Moreira* - De acordo.

*O Sr. Des. Gomes Lima* - De acordo.

*Súmula* - DENEGARAM A ORDEM E FIZERAM RECOMENDAÇÕES.

-:::-

**MEDIDA DE SEGURANÇA - RÉU INIMPUTÁVEL - RECOLHIMENTO EM PRESÍDIO COMUM - CONSTRANGIMENTO ILEGAL - CONFIGURAÇÃO - *HABEAS CORPUS* - CONCESSÃO DA ORDEM - PERICULOSIDADE DO INIMPUTÁVEL - PERICULOSIDADE DO DELINQÜENTE COMUM - DISTINÇÃO - TRATAMENTO AMBULATORIAL - POSSIBILIDADE**

**- O recolhimento de pessoa submetida a medida de segurança em presídio comum constitui constrangimento ilegal sanável pela via do *habeas corpus*. Havendo impossibilidade da internação, por ausência de vagas nos nosôcomios do Estado, o internamento deve ser substituído pelo tratamento ambulatorial, sendo aconselhável tal substituição, principalmente quando se verificar que a família do paciente tem interesse no seu tratamento.**

**- Há que se distinguir a periculosidade do inimputável e a do delinqüente comum. A deste último opera-se a título de punição, justificando-se, a qualquer custo, os rigores da segregação, inclusive em regime fechado; já o inimputável é internado não para ser punido, mas para ser tratado, podendo ser liberado pelo juiz para tratamento ambulatorial.**

*HABEAS CORPUS* Nº 186.372-9/00 - Comarca de Araguari - Relator: Des. GUIDO DE ANDRADE

Ementa oficial: Penal - Execução - Réu inimputável, a quem foi aplicada medida de segurança em sentença absolutória - Ausência de vaga em hospital psiquiátrico - Recolhimento do paciente em cadeia pública, em regime fechado, há mais de um ano - Constrangimento ilegal configurado - Ordem concedida em parte, a fim de substituir a medida de internamento imposta na sentença por tratamento ambulatorial, sob fiscalização do juiz da execução.

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 PARCIALMENTE A ORDEM, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR. EXPEÇA-SE ALVARÁ DE SOLTURA.

Belo Horizonte, 01 de junho de 2000. - *Guido de Andrade* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Proferiu sustentação oral, pelo paciente, o Dr. Raimundo Cândido Júnior.

*O Sr. Des. Guido de Andrade* - Em favor de Maurício de Souza Júnior, impetraram os ilustres advogados Paulo Henrique Carrijo Pereira e Odarcimar Silvestre Rodrigues a presente ordem de *habeas corpus*, sob a alegação de que se acha este recolhido nas dependências da cadeia pública de Araguari desde o dia 18 de fevereiro de 1999, em razão de prisão em flagrante pela prática de roubo e furto (crimes perpetrados sob a influência de substância entorpecente) e, posteriormente, por aplicação de medida de segurança detentiva, pelo prazo mínimo de três anos, consoante sentença datada de 22 de dezembro último, trânsita em julgado, sem que, até o momento, se visse providenciada a sua internação em nenhum dos estabelecimentos psiquiátricos da rede estadual, achando-se, desta forma, preso ilegalmente.

Esclarecem, ainda, que a autoridade judiciária tão-somente oficiou ao Hospital Psiquiátrico e Judiciário Jorge Vaz, vindo a ser informado pelo Sr. Superintendente de Organização Penitenciária, Bel. José Karam, de que não existe naquele nosocômio nenhuma vaga para o paciente.

Em suas informações, afirma o ilustre Magistrado haver solicitado, em





data de 3/2/2000, junto ao Diretor da Superintendência de Organização Penitenciária, a internação do paciente em um dos nosôcomios do Estado, encaminhando-lhe guia de internação, com urgência, por se tratar de réu preso, obtendo resposta, no dia 15 daquele mesmo mês, de que não existia vaga para cumprimento da medida de segurança em apreço no Hospital Jorge Vaz, uma vez que aquele estabelecimento se encontrava em reforma e, conseqüentemente, com número de leitos reduzido.

Afirmou ainda o mesmo Superintendente que o referido preso ficaria relacionado e seria internado na ocorrência de vaga.

Esclarece, finalmente, o Magistrado que indeferiu pedido de liberação do paciente para tratamento ambulatorial, por se tratar de elemento perigoso, recidivo em atos criminosos, entendendo que, se vier a ser solto, voltará a delinqüir, principalmente por ser ele viciado em drogas.

Opina a ilustrada Procuradoria de Justiça pela denegação do *writ*, uma vez que a segregação do paciente se mostra, no caso, necessária para o bem de toda uma população.

Este o relatório do essencial.

Ao que se verifica da própria impetração e das informações prestadas pelo digno Magistrado, o paciente encontra-se recolhido em cela individual, na cadeia de Araguari, em virtude de medida de segurança decretada, pelo prazo mínimo de três anos.

Não se encontra, assim, recolhido para exame psiquiátrico, mas em decorrência já de aplicação de medida detentiva transitada em julgado.

Se, de um lado, não é a cadeia local adequado para desconto de medida de segurança, tem-se, por outro lado, tolerado essa anômala situação em benefício da coletividade, desde que, a curto prazo, se consiga a internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico.

O paciente encontra-se recolhido em uma das celas da cadeia pública de Araguari há mais de um ano; primeiro, em virtude de prisão em flagrante e, depois, pelo advento de sentença absolutória, que o considerou inimputável, determinando sua internação para fins de tratamento psiquiátrico pelo prazo mínimo de três anos.

Adverte JULIO FABBRINI MIRABETE, com base na jurisprudência predominante nos nossos tribunais, que "constitui constrangimento ilegal sanável inclusive pela via do *habeas corpus* o recolhimento de pessoa submetida a medida de segurança em presídio comum. Na absoluta impossibilidade, por falta de vagas, para internação, deve-se substituir o internamento pelo tratamento ambulatorial" (*Manual de Direito Penal*, 3ª ed., parte geral, v. 1, 10.2.3, p. 355 e 356).

Tal substituição torna-se, aqui,

também aconselhável, quando se observa o interesse da família no tratamento do paciente (até o momento não realizado, por incrível que pareça, exatamente pelo fato de se achar ele recolhido numa prisão).

Há que se distinguir entre a periculosidade do inimputável e a do delinqüente comum.

A deste último, sim, justifica, a qualquer custo, os rigores de uma segregação, inclusive no regime fechado, já que ela se opera a título de punição.

Mas não é esta a situação do inimputável, como nos lembra HELENO CLÁUDIO FRAGOSO: "o inimputável é internado não para ser punido, mas sim para ser tratado".

E é o mesmo Mestre que aconselha: "o juiz deve preferir, sempre que legalmente possível, o tratamento ambulatorial. Está mais do que demonstrada a nocividade da internação psiquiátrica. Os manicômios judiciários, como instituições totais, funcionam como sinal negativo, agravando a situação mental do doente. Com o notável progresso feito pela medicina, com relação aos tranqüilizantes, a grande maioria dos doentes mentais pode hoje permanecer em segurança com suas famílias" (*Lições de Direito Penal*, 9ª ed., Ed. Forense, a nova Parte Geral, 1985, v. 407 e 408, p. 410 e 411).

Com estas considerações, concedo parcialmente a ordem impetrada a fim de substituir o internamento do paciente por tratamento ambulatorial, pelo prazo mínimo de um ano, a cargo do MM. Juiz da execução.

Para o aludido fim, expeça-se o competente alvará.

*O Sr. Des. Reynaldo Ximenes Carneiro* - Tendo em vista a informação de que a mãe do paciente se dispõe a providenciar o tratamento ambulatorial, não tenho dificuldade em acompanhar o voto do Relator, pelo que também concedo parcialmente a ordem.

*O Sr. Des. Herculano Rodrigues* - Sr. Presidente. A permanecer a atual situação do paciente, ele continuará preso ilegalmente e poderá ficar por tempo, inclusive, superior àquele mínimo exigido como de internação, para medida de segurança, motivo pelo qual acompanho o em. Relator.

Recomendo, todavia, que o Juízo da execução fiscalize esse tratamento ambulatorial, sob pena de revogação da medida.

*Súmula* - CONCEDERAM PARCIALMENTE A ORDEM, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR. EXPEÇA-SE ALVARÁ DE SOLTURA.

-:::-





## CRIME HEDIONDO - LIBERDADE PROVISÓRIA - INADMISSIBILIDADE - QUALIFICADORA - EXAME - MEIO INIDÔNEO - PRIMARIEDADE - BONS ANTECEDENTES - MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA PREVENTIVA

**- Se a acusação aceita pelo magistrado é da prática de crime hediondo, deve, então, o agente, preso em flagrante, assim permanecer, até o julgamento da lide penal.**

**- O *habeas corpus* não é meio idôneo para realizar exame profundo e valorativo da prova, visando apurar a existência ou não de qualificadora, o que deverá ser feito na instrução criminal, com possibilidade de recurso para este Tribunal.**

**- É matéria pacífica nos Tribunais superiores que o art. 2º, inciso II, da Lei nº 8.072/90, se afina perfeitamente com o disposto no art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, que deferiu à lei ordinária o poder de regulamentar a possibilidade ou não da liberdade provisória.**

**- A primariedade e os bons antecedentes não obstam a manutenção da custódia provisória, quando ocorrentes os motivos que a legitimam.**

*HABEAS CORPUS* Nº 186.911-4/00 - Comarca de Caratinga - Relator: Des. MERCÊDO MOREIRA

Ementa oficial: *Habeas corpus* - Liberdade provisória. - Se a acusação aceita pelo magistrado é da prática de crime hediondo, deve, então, o agente, preso em flagrante, assim permanecer até o julgamento da lide penal.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DENEGAR A ORDEM.

Belo Horizonte, 06 de junho de 2000. - *Mercêdo Moreira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Proferiu sustentação oral, pela apelante, o Dr. Leonardo Augusto Marinho Marques.

*O Sr. Des. Mercêdo Moreira* - Joanes Batista da Costa, qualificado nos autos, preso em flagrante delito, denunciado nas sanções do art. 121, § 2º, inciso IV, do Código Penal, alegando não ter cometido o crime da forma narrada na denúncia, além de vigorar a seu favor o princípio da presunção da inocência, que só pode ser derrubado por decisão do Conselho de Sentença, requer ordem

de *habeas corpus*, objetivando aguardar em liberdade a instrução criminal.

Afirma que era vizinho do réu há, aproximadamente, 13 anos, e, desde esta época, vinham disputando a servidão de um beco, tendo entrado, inclusive, com uma ação de denunciação de obra nova c/c demolitória e cominatória, o que acirrou mais ainda o ânimo da vítima.Alega também que a vítima era pessoa perigosa, conforme consta de sua folha de antecedentes criminais, sendo certo que já respondeu por crime de ameaça contra o impetrante, e que, no dia dos fatos, munido de um tamborete, tentou agredi-lo, razão pela qual efetuou os disparos.

Enfatiza sua primariedade, bons antecedentes, emprego certo, residência fixa e acrescenta possuir família, constituída de esposa, filhos e netos, além de ter 63 anos de idade, não representando, dessa forma, perigo algum para a sociedade.

Assevera a inconstitucionalidade do dispositivo que veda a liberdade provisória aos delitos hediondos.

A inicial vem acompanhada de documentos de fls. 09/86-TJ.

Indeferido o pedido de liminar, a autoridade coatora prestou as informações de praxe, e a douta Procuradoria de Justiça opina pela denegação da ordem.

Tudo visto e bem examinado.

Nenhuma razão assiste ao suplicante.

Isto porque se encontra o mesmo denunciado como incurso nas sanções do art. 121, § 2°, inciso IV, do Código Penal, delito considerado hediondo, insusceptível de liberdade provisória, nos termos do art. 2°, inciso II, da Lei n° 8.072/90.

E como é cediço:

"Se a acusação aceita pelo Magistrado é da prática de crime hediondo, deve, então, o agente preso em flagrante, assim permanecer, até o julgamento da lide penal" (TJSP, *in RT*, 710/275).

Por outro lado, não se pode falar em desobediência ao princípio constitucional da inocência, uma vez que as diversas modalidades de prisão processual decorrem de permissivo legal, insculpido na própria Carta Magna, art. 5°, inciso LVII. Além disso, conforme leciona MIRABETE:

"... o que proíbe o princípio do estado de inocência é aplicar-se ao acusado os efeitos penais que só decorrem de uma sentença condenatória transitada em julgado (execução de pena, inscrição do nome no rol dos culpados, suspensão dos direitos políticos, pagamentos das custas etc.)" (*CPP Interpretado*, 4ª ed., p. 370).

Quanto à alegação de que não cometeu o crime da forma narrada na denúncia, não tendo agido de modo a dificultar a defesa da vítima, observo que o *habeas corpus* não é meio idôneo para realizar exame profundo e valorativo da prova, visando apurar a existência ou não de referida qualificadora, o que deverá ser feito na instrução criminal, com possibilidade de recurso para este Tribunal.

No que diz respeito à inconstitucionalidade do dispositivo que veda a liberdade provisória aos delitos hediondos, é matéria pacífica nos Tribunais Superiores que o art. 2°, inciso II, da Lei n° 8.072/90, se afina perfeitamente com o disposto no art. 5°, inciso XLIII, da Constituição Federal, que deferiu à lei ordinária o poder de regulamentar a possibilidade ou não da liberdade provisória.

Observo, ainda, que a primariedade e os bons antecedentes não obstam a manutenção da custódia provisória, quando ocorrentes os motivos que a legitimam.

Ademais, conforme consta das informações, a instrução criminal já se encerrou, e o processo aguarda somente a apresentação das alegações finais da defesa, estando o paciente em vias de ser pronunciado. Como permaneceu preso durante toda a instrução, não se justifica seja colocado em liberdade, nesta oportunidade, mormente quando ainda persistem os fundamentos da medida constritiva.

Pelo exposto, acolhendo o parecer da Procuradoria de Justiça, denego a ordem.

*O Sr. Des. Gomes Lima* - De acordo.

*O Sr. Des. Odilon Ferreira* - De acordo.

*Súmula* - DENEGARAM A ORDEM.

-:::-

## EXAME DE SANIDADE MENTAL - DEFERIMENTO - INEXISTÊNCIA DE PERITO - SUSPENSÃO DO PROCESSO

**- A ineficiência estatal, em disponibilizar profissional apto à realização de exame pericial, em incidente de insanidade mental deferido, impede o exercício do *jus puniendi*, em respeito às normas procedimentais e materiais erigidas em prol da segurança coletiva. Em conseqüência, impõe-se a suspensão do processo, nos termos do disposto no art. 149, § 2°, do CPP.**

*HABEAS CORPUS* N° 189.707-3/00 - Comarca de Oliveira - Relator: Des. RONEY OLIVEIRA

Ementa oficial: Processual penal - Crime contra a vida - Julgamento popular - *Jus puniendi* - Deferimento de exame de sanidade mental - Inexistência de perito. - A ineficiência estatal, em disponibilizar profissional apto à realização de exame pericial, em incidente de insanidade mental deferido,

impede o exercício do *jus puniendi*, em respeito às normas procedimentais e materiais erigidas em prol da segurança coletiva. Em conseqüência, impõe-se a suspensão do processo, nos termos do disposto no artigo 149, § 2º, do CPP.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM CONCEDER A ORDEM.

Belo Horizonte, 06 de junho de 2000. - *Roney Oliveira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

*O Sr. Des. Roney Oliveira* - Por seu advogado, Anderson Ribeiro, com julgamento popular designado para o dia 15/06/2000, impetra a presente ordem, visando ao sobrestamento do processo, em virtude do deferimento do exame de sanidade mental.

O MM. Juiz prestou as informações que lhe foram requisitadas.

Opina a Procuradoria-Geral de Justiça pela concessão da ordem.

É o relatório.

O paciente, por seus patronos, postulou a realização de exame de sanidade mental, no que aquiesceu a Promotoria, o que motivou o deferimento da súplica pelo Magistrado.

O processo, no entanto, não foi suspenso ao fundamento de inexistência de profissional habilitado para a realização daquele exame.

Em suas informações, a autoridade coatora assevera:

"Não há histórico de problemas mentais com o réu; o deferimento do exame era apenas mais um meio de defesa. Não sendo possível a realização do exame, o julgamento será feito normalmente".

Acrescenta, ainda:

"... com exceção de uma embriaguez que se evidencia crônica, ou ao menos era, ao tempo dos fatos, não há histórico de deficiência mental a impedir o julgamento do réu".

Não se houve com o costumeiro acerto o MM. Juiz primevo.

Se ausentes indícios de eventual deficiência mental, dever-se-ia indeferir a súplica de realização do exame.

Uma vez deferida, impõe-se, nos termos do artigo 149, § 2º, do Código de Processo Penal, a suspensão do processo.

Trata-se de norma cogente, cuja exceção única é a possibilidade de prejuízo às diligências necessárias ao bom andamento processual.

Na hipótese em apreço, já estando o julgamento designado, desnecessária a realização de qualquer diligência, sequer mencionada pelo MM. Juiz, apontado coator.

A ebriedade, quando habitual, pode, perfeitamente, assumir natureza patológica, o que poderia atenuar e até mesmo excluir a culpabilidade e, conseqüentemente, a aplicação da eventual pena.

Cabe ao perito mensurar o grau de dependência e suas conseqüências.

A ineficiência da máquina estatal em disponibilizar um profissional da área de saúde apto à realização do exame não pode inviabilizar a ampla defesa, constitucionalmente assegurada.

O Estado omisso em suas obrigações não pode exercitar o *jus puniendi*, para não desrespeitar as regras procedimentais e materiais erigidas em prol da segurança coletiva.

Pelo exposto, concedo a ordem, determinando a suspensão do julgamento, até que se realize o exame de sanidade mental, observada a ressalva constante da parte final do § 2º do artigo 149 do CPP.

*O Sr. Des. Mercêdo Moreira* - De acordo.

*O Sr. Des. Gomes Lima* - De acordo.

*Súmula* - CONCEDERAM A ORDEM.

-:::-

**PRISÃO ADMINISTRATIVA - FALIDO - ARTS. 34 E 35 DA LEI FALIMENTAR - DECRETO EXPEDIDO POR AUTORIDADE COMPETENTE - DECISÃO FUNDAMENTADA - LEGALIDADE - HARMONIA COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL/88**

**- Desde que a prisão administrativa do falido, por descumprimento dos deveres impostos no art. 34 da Lei Falimentar, seja decretada por autoridade competente e a decisão se encontre fundamentada, não há que se falar na sua ilegalidade, sendo desinfluentes as alegações de que o devedor era vítima da conjuntura econômica, de que não respondia pelas obrigações da empresa ou de que desconhecia as obrigações legais, como se o descumprimento da lei fosse inescusável.**

**- A prisão administrativa do falido nos termos do art. 35 da Lei Falimentar não está abrangida pela proibição do inciso LXVII do art. 5º da CF/88, o qual não inova consubstancialmente em relação às Constituições anteriores, pelo que não há falar-se na sua ilegalidade, ao argumento de não ter sido recepcionada pela atual Constituição, ressaltando-se, ademais, que tal prisão é admitida pelo STF, intérprete soberano da Constituição.**

*HABEAS CORPUS* Nº 190.595-9/00 - Comarca de Ribeirão das Neves - Relator: Des. HERCULANO RODRIGUES

Ementa oficial:

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DENEGAR A ORDEM E CASSAR A LIMINAR.

Belo Horizonte, 03 de agosto de 2000. - *Herculano Rodrigues* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

*O Sr. Des. Herculano Rodrigues* - O advogado Hélcio Barbosa Cambraia Júnior requer ordem de *habeas corpus* em favor de Mutsuko Onaka Alves de Meira, já qualificada, sustentando que a paciente sofre constrangimento ilegal por parte do digno Juiz da Comarca de Ribeirão das Neves, que decretou a sua prisão administrativa pelo prazo de 30 (trinta) dias, pelo não-cumprimento das informações determinadas pelo artigo 34 da Lei de Falências, e fê-lo ao arrepio da lei, mesmo porque a paciente desconhece as obrigações impostas pela legislação falimentar; não era responsável pelas obrigações da empresa na época da quebra; que compareceu em Juízo e prestou as informações exigidas; que era vítima da atual conjuntura econômica do País; e, finalmente, enfatiza que a prisão civil estabelecida na Lei de Falências não foi recepcionada pela atual Constituição.

Deferida a liminar rogada, para suspender os efeitos da prisão até o julgamento do mérito, a autoridade coatora prestou as informações à fl. 64, fazendo, ainda, a remessa das cópias do processado.

A douta Procuradoria de Justiça, endossando o entendimento de que a Constituição Federal não recepcionou o artigo 35, parágrafo único, da Lei Falimentar, opinou pela concessão da ordem impetrada.

Diligência no Juízo coator permitiu esclarecimentos complementares.

No essencial, é o relatório.

Exsurge dos autos que, em 09 de maio último, a autoridade apontada coatora decretou a prisão administrativa da paciente, pelo prazo de 30 (trinta) dias, ao fundamento de que "a falida não cumpriu e não apresentou justificativa aceitável para o não atendimento dos deveres impostos no artigo 34 do Diploma Legal em apreço" - fls. 68.

Informações complementares do digno Juiz esclareceram que, mesmo após o decreto prisional, a paciente não diligenciou "no sentido de prestar as informações" - fls. 88.

Destarte, não se mostram corretas as alegações da impetração, noticiando o cumprimento da obrigação.





Gizada esta circunstância, observa-se que, nos limites desta ação constitucional, somente se examina o aspecto formal da matéria no tocante ao aspecto da legalidade, ou seja, se a prisão civil foi decretada por autoridade competente e se a decisão se encontrava fundamentada.

No caso, os autos demonstram à saciedade que estes pressupostos se encontram cumpridos.

Assim sendo, tornam-se desinfluentes as alegações de que a paciente era vítima da conjuntura econômica, que não respondia pelas obrigações da empresa ou que desconhecia as suas obrigações legais, como se o desconhecimento da lei fosse inescusável.

Resta, pois, examinar a questão da legalidade da prisão administrativa em face da norma constitucional vigente.

Ao meu aviso, a matéria, a despeito de opiniões contrárias, foi judiciosamente enfrentada no STJ, em acórdão conduzido pelo Ministro Assis Toledo e assim ementado:

"*Falência. Prisão administrativa do falido (arts. 35 e 34, III, da Lei nº 7.661/45). Legalidade.* - Não há ilegalidade na prisão administrativa do falido, face a atual Constituição, desde que o decreto esteja fundamentado e tenha sido expedido por autoridade judiciária (art. 5º, LXI, da Constituição). Por outro lado, a hipótese não está abrangida pela proibição do inciso LXVII, que não inova substancialmente em relação às Constituições anteriores. Recurso de *habeas corpus* a que se nega provimento (Recurso de *Habeas Corpus* nº 3.040/2-MG)".

A fundamentação do acórdão é lapidar:

"Como o juiz deve relaxar a prisão ilegal (art. 5º, LXV, da Constituição), permanece a questão de saber se a prisão administrativa (não a preventiva) da Lei de Falências (art. 35), por outro aspecto, maltrata a Constituição, ou seja, esbarra na expressão proibição de prisão civil por dívida, fora das hipóteses de devedor de alimentos ou de depositário infiel (inciso LXVII).

Se a Constituição excepcionasse apenas o devedor de alimentos, seria fácil distinguir a proibição da prisão por dívida em pecúnia da prisão por outras formas de obrigação. A dificuldade, porém, está em que a inclusão do depositário infiel, na exceção em exame, sinaliza para uma proibição genérica de prisão de todo *devedor* que não esteja diretamente vinculado a uma destas duas formas de prestação positiva: pagar alimentos ou devolver a coisa depositada. Em outras palavras: tivesse a Constituição pretendido deixar em aberto a possibilidade de prisão do devedor de prestação positiva, com exclusão apenas das dívidas pecuniárias, não teria certamente precisado ressalvar expressamente o depositário infiel.

Tal ordem de considerações leva-nos a formular duas hipóteses, a saber:

1ª - a Constituição só admite duas formas de prisão civil - a do devedor de alimentos e a do depositário infiel - excluídas todas as demais, inclusive as denominadas prisões administrativas por descumprimento de obrigação legal ou contratual;

2ª - a Constituição empregou o termo *dívida* não no sentido amplo de 'prestação a que está adstrito o sujeito passivo da relação obrigacional' (*Enciclopédia Saraiva*, v. 29, p. 30), mas com o significado mais restrito de dívida de valor ou dívida em dinheiro, a que está também adstrito o depositário pela possibilidade de entrega do valor da coisa equivalente em dinheiro (art. 904 do CPC).

Penso que a segunda hermenêutica - a mais restrita - é a correta, já que a norma do inciso LXVII, do art. 5º, da atual Constituição é, essencialmente, a mesma nas Constituições de 1946 e posteriores, com pequenas variações de redação que não alteram o conteúdo, e, apesar disso, o Supremo Tribunal Federal, intérprete soberano da Constituição, admitia a prisão administrativa do falido, com apoio no art. 35 da Lei de Falências, como consta de vários precedentes (R*HC* nº 54.411, *DJ* de 20/08/76, p. 7.259; R*HC* nº 61.515, *RTJ*, 110/126; R*HC* nº 60.142, *RT*, 569/401; etc.).

Assim, reputo legal, em tese, a prisão administrativa em exame".

Em conclusão, como a decisão se encontra fundamentada, mesmo porque a impetração não questiona o fato e a medida foi decretada no devido processo legal, *denego* a ordem impetrada.

Em conseqüência, fica cassada a liminar concedida.

Com urgência, comunique-se o Juízo.

Sem custas.

*O Sr. Des. Guido de Andrade* - De acordo.

*O Sr. Des. Sérgio Resende* - De acordo.

*Súmula* - DENEGARAM A ORDEM E CASSARAM A LIMINAR.

-:::-

## AÇÃO PENAL - INSTAURAÇÃO CONTRA ADVOGADO E EM RAZÃO DO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO - TRANCAMENTO - QUESTÕES QUE AINDA ESTÃO SENDO APRECIADAS NO JUÍZO CÍVEL ATRAVÉS DE AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS - *HABEAS CORPUS* - ORDEM CONCEDIDA

**- É possível o trancamento da ação penal por falta de justa causa para a persecução criminal quando, nem mesmo em tese, o fato constituir crime ou quando se puder verificar, *prima oculi*, que o paciente não teve qualquer participação, direta ou indireta, no fato tido como delituoso, independentemente de apreciação mais dilargada da prova.**

**- Só se permite o trancamento da ação penal regularmente instaurada quando a falta de justa causa aflora do estudo superficial do processo. Se os fatos são controvertidos, não há como se decidir a respeito no âmbito estreito do** *habeas corpus*.

**- A imputação penal não pode ser um ato de arbítrio do Promotor de Justiça, muito menos resultado de sua maquinação mental ou de sua vontade pessoal. A formulação de denúncia deve ter sempre suporte numa base empírica, naquele mínimo ético de provas capaz de justificá-la, sob pena de se transformar o processo criminal em instrumento de injusta perseguição do indivíduo. Uma denúncia criminal, pelas graves repercussões e conseqüências que acarreta, não pode ser produto de ficção literária.**

**- O Ministério Público não é o fiscal da atuação profissional do advogado, não estando o causídico obrigado a prestar contas de sua atuação ao *Parquet*. Se as questões relativas a numerários recebidos pelo advogado, em razão do ofício, ainda estão sendo discutidas em processo de prestação de contas, precipitada é a ação penal instaurada sobre os mesmos fatos.**

*HABEAS CORPUS* Nº 191.899-4/00 - Comarca de Manhuaçu - Relator: Des. GUDESTEU BIBER

Ementa oficial: *Habeas corpus* - Ação penal contra advogado e em razão do exercício da profissão - Trancamento - Questões que ainda estão sendo apreciadas no juízo cível através de ação de prestação de contas - O Ministério Público não é fiscal da atuação profissional do advogado, não estando o causídico obrigado a prestar contas de sua atuação ao *Parquet*. - Se as questões relativas a numerários recebidos pelo advogado, em razão do ofício, ainda estão sendo discutidas em processo de prestação de contas, precipitada é a ação penal instaurada sobre os mesmos fatos. - Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM CONCEDER A ORDEM, À UNANIMIDADE.

Belo Horizonte, 27 de junho de 2000. - *Gudesteu Biber* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

*O Sr. Des. Gudesteu Biber*

Visando ao trancamento de ação penal contra ela instaurada na Comarca de Manhuaçu, por delito de estelionato e falsificação de documento (Proc. nº 394 00 010405 6), impetrou Ângela Maria de Lima, advogada, inscrita na OAB/MG sob o nº 48.694, já qualificada, a presente ordem de *habeas corpus*, com pedido de liminar. Alega que foi procuradora da viúva meeira e de todos os herdeiros maiores no processo de inventário de Edis Lourenço Albino (Proc. nº 394 98 001384 8), no qual figurava um único herdeiro menor, de nome Edis Pereira Albino, levando o feito até julgamento final, com a partilha homologada, dele participando o Ministério Público. Assevera que todo o numerário que lhe foi às mãos, em razão do ofício, teve a destinação determinada pelos herdeiros maiores, sendo que as partes que couberam ao menor, inclusive uma doação em dinheiro, foram regularmente depositadas em conta judicial, cujos recibos e comprovantes foram juntados ao processo de inventário. Entretanto, por questões pessoais e devido a inimizade existente, o Promotor de Justiça daquela comarca intentou ação criminal contra a paciente afirmando que ela reteve para si, indevidamente, dinheiro pertencente ao espólio e que fez declaração falsa no Juízo do inventário. Tais afirmativas - alega - são totalmente falsas e não condizentes com as provas colhidas em expediente reservado elaborado no gabinete do próprio Promotor de Justiça, sem o crivo do contraditório e da ampla defesa. Diz que o citado Promotor de Justiça já intentou antes outra ação penal contra a paciente, que foi trancada por este Tribunal no julgamento do *HC* nº 287.814/0. Argumenta que ingressou em Juízo com ação de prestação de contas para esclarecer o destino do numerário que passou pelas suas mãos, estando o feito (Proc. nº 394 00 010476 7) em andamento na Comarca. Pede a concessão de liminar para sustação do interrogatório marcado para o dia 12 de julho p.f., e, a final, a concessão da ordem para se trancar a malsinada ação penal.

O pedido de liminar foi deferido.

O MM. Juiz se esquivou de prestar as informações oficiais, limitando-se à remessa de xerocópia do processo.

A douta Procuradoria de Justiça, através de parecer do ilustrado Dr. Edmar Augusto Gomes, opina pela denegação da ordem.

É, em síntese, o relatório do essencial.

Decide-se:

Ninguém põe em dúvida a possibilidade de se trancar ação penal por falta de justa causa para a persecução criminal quando, nem mesmo em tese, o fato constituir crime ou quando se puder verificar, *prima oculi*, que o paciente não teve qualquer participação, direta ou indireta, no fato tido como delituoso, independentemente de apreciação mais dilargada da prova.

A questão pode perfeitamente ser resumida com a simples citação da ementa do v. acórdão do egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do R*HC* nº 758-CE, de que foi Relator designado o Min. Costa Lima, publicado na *Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e Tribunais Regionais Federais* da Editora Lex, v. 20, p. 207/221:

"Constitucional e processual penal. Recurso de *habeas corpus*. Trancamento de ação penal. Fatos atípicos. Exame de prova.

I - O *habeas corpus* é o instrumento tutelar da liberdade. No seu exame, o Juiz não pode criar obstáculos tais que venham a tornar letra morta a garantia constitucional. Daí que, superado o entendimento de, *a priori*, não se examinar prova. Como, sem vencer esse obstáculo, se poderá afastar o abuso de poder ou ilegalidade da coação? Para se poder concluir sobre a tipicidade ou não do fato é, em certa medida, indispensável examinar a prova em que se baseia a acusação.

II - Recurso conhecido e provido, eis que evidente a atipicidade dos fatos imputados ao paciente".

No estudo de cada caso concreto, entretanto, nem sempre é fácil estabelecer com precisão até onde o julgador pode ir no exame da prova. Tanto que, no caso do v. acórdão acima citado, houve empate na votação dos membros da Quinta Turma do STJ.

É absolutamente certo, no entanto, que só se permite o trancamento de ação penal regularmente instaurada quando a falta de justa causa aflora do estudo superficial do processo. Se os fatos são controvertidos, não há como se decidir a respeito no âmbito estreito do *writ* (STF - R*HC* nº 66.262/5-DF, Rel. Min. Aldir Passarinho, *DJU* de 31/03/89, p. 4.329; R*HC* nº 66.138/6-RJ, Rel. Min. Moreira Alves, *DJU* de 17/03/89, p. 3.606; R*HC* nº 65.922/5-MG, Rel. Min. Aldir Passarinho, *DJU* de 17/03/89, p. 3.606, etc. STJ - R*HC* nº 212-RJ, Rel. Min. Dias Trindade, *DJU* de 16/10/89, p. 15.861).

"Penal. Processual. Omissão de socorro. Recurso. Conhecimento.

1. Admite-se o *habeas corpus* para trancamento de inquérito policial ou de ação penal, desde que a impetração demonstre de maneira incontroversa a falta de justa causa para a persecução.

2. O rito do *habeas corpus* é sumário, não admitindo a escarafunchação de provas, nem exames de controvérsias. A sumariedade em controvérsias de provas é incompatível com o exercício do direito a ampla defesa.

3. Quando a alegação de falta de justa causa não resultar incontroversa, impondo exame aprofundado de provas, é incabível o *habeas corpus*.

4. Recurso conhecido e improvido". (STJ - R*HC* nº 1.870/0-MG, Rel. Min. Edson Vidigal, *DJU* de 04/05/92, p. 5.897.)

O *habeas corpus*, pela sua natureza restrita, não tem espaço para análise aprofundada, crítica ou comparativa, da prova produzida.

No caso concreto, do ponto de vista estritamente formal, a denúncia está correta, embora seja um tanto genérica na descrição dos fatos. O Ministro e Mestre Vicente Cernicchiaro já proclamou que "a denúncia deve satisfazer duas condições: *formal* - descrição do fato com todas as suas circunstâncias; *material* - evidência fática, no âmbito do juízo da probabilidade, de a imputação poder ser reconhecida, no juízo de mérito. Tais exigências não fazem distinção quanto à natureza da infração penal. Envolve, portanto, os crimes societários, de pluralidade subjetiva e de co-autoria. Exigência constitucional para efetivar os princípios do contraditório e da ampla defesa. Para ser incluído na denúncia, não basta ser sócio da pessoa jurídica, ou, nela, exercer atividade de administração. Fundamental é evidenciar (juízo de probabilidade) haver praticado a conduta (comissiva ou omissiva), penalmente relevante" (*HC* nº 5.053-RJ, *DJU* de 07/04/97).

Não basta a denúncia dizer que determinado fato tenha ocorrido no mundo fenomênico. É preciso que o fato narrado seja típico e que exista prova, ainda que mínima, da participação direta ou indireta do acusado. Como já disse o Ministro Victor Nunes Leal (*RTJ*, 35/517), "... formular uma acusação, de que resulte um processo penal, sem que haja os pressupostos de direito, como também os pressupostos de fato, para a ação penal, é caso, sem dúvida, de uso irregular do poder de denúncia, embora nem sempre fácil de demonstrar, porque o poder de denúncia não existe para atormentar as pessoas, para criar dificuldades aos seus negócios, para cercear sua liberdade de locomoção: a denúncia é um instrumento confiado ao Ministério Público para fazer atuar a lei penal, para defender a sociedade contra os criminosos, para reprimir os crimes que tenham sido cometidos. Se o resultado da denúncia é a sujeição de pessoa inocente à ação penal, em princípio, está caracterizado o abuso".

Na verdade, a imputação penal não pode ser um ato de arbítrio do Promotor de Justiça, muito menos resultado de sua maquinação mental ou de sua vontade pessoal. A formulação de denúncia deve ter sempre suporte numa base empírica, naquele mínimo ético de provas capaz de justificá-la, sob pena de se transformar o processo criminal em instrumento de injusta perseguição do indivíduo. Uma denúncia criminal, pelas graves repercussões e conseqüências que acarreta, não pode ser produto de ficção literária.

No caso concreto, ainda que se admitisse haver indícios de que a advogada, ora paciente, se tivesse locupletado de numerário pertencente ao menor, era necessário esperar o resultado da ação de prestação de contas já intentada (fls. 274/277). Se, no julgamento daquela ação, ficar provado o desvio de numerário, cabe à paciente, na qualidade de procuradora, fazer o ressarcimento devido, e, não o fazendo, ser executada judicialmente, como determina a lei.

O que não me parece possível, nem razoável, é utilizar a ação penal como meio coercitivo para acertamento de dívidas, ainda que de menor ou incapaz. As relações entre advogados e clientes ficam à margem da Justiça criminal, e o Ministério Público não pode se arvorar em fiscal da ação dos causídicos, sob pena de desvirtuamento da função de ambos.

O exame, ainda que perfunctório, das peças que serviram de base à ação penal contra a paciente, deixa claro que a questão deve ser discutida e resolvida na esfera cível e na ação de prestação de contas, nunca através de ação penal por estelionato ou por falsidade documental, mesmo porque o advogado não fica vinculado pessoalmente pelas informações que, fornecidas por seu constituinte, leva a Juízo.

Assim, e pedindo vênia à douta Procuradoria de Justiça, concedo a ordem impetrada para determinar o trancamento da ação penal (Proc. nº 394 00 010405-6) movida contra a paciente, por absoluta falta de justa causa.

Façam-se as comunicações de estilo, remetendo-se ao MM. Juiz cópia do acórdão, tão logo publicado.

Custas, na forma da lei.

*O Sr. Des. Edelberto Santiago* - De acordo.

*O Sr. Des. Zulman Galdino* - De acordo.

*Súmula* - CONCEDERAM A ORDEM, À UNANIMIDADE.

-:::-

**FALSO TESTEMUNHO - CO-AUTORIA - ADVOGADO - RETRATAÇÃO APRESENTADA PELA TESTEMUNHA - EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE - COMUNICABILIDADE AO CO-AUTOR - INTELIGÊNCIA DO § 3º DO ART. 342 DO CP - DENÚNCIA CONTRA O PARTÍCIPE - CONSTRANGIMENTO ILEGAL - TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL - *HABEAS CORPUS* - CONCESSÃO DA ORDEM**

**- Consoante decisões do STF e STJ, é admissível a co-autoria em crime de falso testemunho.**

**- Se foi a testemunha quem procurou o advogado, e não este a ela, sem que o profissional tenha exercido qualquer influência ou tenha agido no sentido de dela obter um depoimento que lhe fosse favorável, não há falar-se em auxílio ou participação no delito de falso testemunho, como exigido pelo art. 29 do CP.**

**- A retratação oportuna do crime de falso testemunho, apresentada pela testemunha autora do falso, comunica-se ao co-autor que a orientou, induziu**

**ou a instigou, pois, com a retratação, o fato deixa de ser punível, nos termos do § 3º do art. 342 do CP, constituindo constrangimento ilegal o oferecimento de denúncia contra o partícipe.**

*HABEAS CORPUS* Nº 194.975-9/00 - Comarca de Campo Belo - Relator: Des. REYNALDO XIMENES CARNEIRO

Ementa oficial: *Habeas corpus* - Falso testemunho - Advogado - Co-autoria - Retratação oportuna apresentada pela testemunha autora do falso, com a sua exclusão da denúncia - Impossibilidade de denunciar o apontado co-autor, se o fato não é punível, a teor do § 3º do art. 342 do Código Penal - Comunicabilidade ao advogado da retratação manifestada pela testemunha - Ordem concedida para trancar a ação penal.

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, 10 de agosto de 2000. - *Reynaldo Ximenes Carneiro* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

*O Sr. Des. Reynaldo Ximenes Carneiro* - Trata-se de *habeas corpus* impetrado por Jair Roberto Martins em favor de Ronaldo João de Oliveira, qualificado nos autos, argumentando o impetrante que está o paciente sofrendo coação ilegal em razão de denúncia contra ele apresentada pela Drª Promotora de Justiça da Comarca; que é defensor de Sandra Aparecida Alves de Oliveira, que responde a processo como incursa nas sanções do art. 121, § 2º, I e IV, do Código Penal; que, no dia da audiência, antes de ser tomado o depoimento da testemunha Elizabeth Aparecida Eliazar, esta procurou o paciente para afirmar que não sabia o horário em que encontrara com a denunciada no dia do fato delituoso, tendo sido informada para mencionar o mesmo horário apresentado no depoimento anterior; que não pediu, nem insinuou, orientou ou usou de qualquer meio para que a testemunha faltasse com a verdade, como ela em seu depoimento em Juízo acentuou; que, mesmo assim, foi denunciado como incurso nas penas do art. 342, § 1º, c/c o art. 29 do Código Penal; que o fato é atípico e a denúncia não tem consistência; que, mesmo que fosse correta a versão da denúncia, o fato seria atípico; que o falso testemunho não admite participação de terceiro, pois, se houvesse suborno da testemunha, o crime seria o capitulado no art. 343, nunca o do art. 342 do Código Penal, pelo que pediu que fosse concedida a liminar e, a final, a ordem (fls. 02/07-TJ). Instruiu a petição inicial com documentos (fls. 08/17-TJ).

A liminar foi indeferida (fls. 21-TJ) e, prestadas as informações (fls. 25/26-TJ), é apresentado o parecer da d. Procuradoria no sentido da denegação da ordem (fls. 28/29-TJ).

A despeito de entender impossível a co-autoria no crime de falso testemunho, tais e tantas as decisões do STF e do STJ no sentido de sua possibilidade, reconheço que tem peso a tese sustentada pelo Ministério Público de que a co-autoria é admissível. Mas, no caso dos autos, entendo que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal.

É que, segundo se verifica nos depoimentos da testemunha, no primeiro quando deu a versão falsa e no segundo quando se retratou, não se constata a instigação afirmada pelo órgão ministerial (ação de instigar; incitação, estímulo; sugestão: obedecer às instigações de alguém - KOOGAN/HOUAISS, *Enciclopédia e Dicionário Ilustrado*, Edições Delta - ato ou efeito de instigar; incitação, sugestão, estímulo - *Novo Dicionário Básico da Língua Portuguesa*, Folha/Aurélio), pois que a testemunha afirma que se encontrou com o advogado no saguão do Fórum e lhe perguntou o horário que deveria afirmar a respeito do encontro, retrucando-lhe o advogado qual o horário que deveria ser afirmado, que corresponderia ao que antes a ele teria passado. Pois bem, a testemunha foi procurar o advogado, e não este a ela, sem que o profissional tenha exercido qualquer influência ou agido no sentido de dela obter um depoimento que lhe fosse favorável. Destarte, a influência que tenha exercido não corresponde ao auxílio ou à participação, como exigido no art. 29 do Código Penal, pois que dentro de um contexto em que a interlocução teria sido provocada pela testemunha, sem nenhum preparo.

Não fosse isso, o constrangimento ilegal materializa-se pela circunstância de a extinção de punibilidade da testemunha que teria praticado o perjúrio se estender ao co-autor, segundo remansosa jurisprudência e a boa doutrina:

"Ementa: Falso testemunho. Co-autoria. Advogado que orientou, induziu ou instigou a testemunha a mentir em Juízo. Pretendido o trancamento da ação penal em face da retratação antes da sentença. Admissibilidade. Artigo 107, VI, do Código Penal. Hipótese em que a extinção da punibilidade pela retratação deve ser aplicada ao co-autor. Ordem concedida. - A retratação no crime de falso testemunho, por deixar de produzir seus efeitos, ou seja, devolve a verdade sobre fatos juridicamente relevantes, antes da sentença, comunica-se igualmente ao co-autor que orientou, induziu ou instigou a testemunha a mentir em Juízo. (*Habeas Corpus* nº 174.655/3 - Araraquara - Relator: Irineu Pedrotti - CCRIM 3 - v.u. - 21/11/94)". *Jurisprudência Informatizada Saraiva*, CD-ROM nº 21, 3º trimestre, 2000.

"Ementa: *Habeas corpus.* Ação penal. Falso testemunho. Trancamento. Admissibilidade. Retratação oportuna das testemunhas. Extinção da punibilidade. Ordem concedida. - O falso testemunho, a falsa perícia, a falsa tradução ou impetração - e se deixa de ser

punida pela retratação do autor em relação a este, não pode sê-lo para o partícipe. Com condutas diversas, ambos causaram o fato e ambos são alcançados pela extinção da punibilidade. (*Habeas Corpus* nº 280.024/3 - Ribeirão Pires - Quinta Câmara Criminal - Relator: Dante Busana - 29/04/99 - v.u.)". *Jurisprudência Informatizada Saraiva* nº 21, 3º trimestre, 2000.

Na doutrina invoca-se DAMÁSIO E. DE JESUS, que, embora inadmitindo a co-autoria no falso testemunho, sustenta que, na hipótese de se admiti-la, a retratação se comunica ao co-réu, porque o § 3º do art. 342 do Código Penal diz que o fato deixa de ser punível se houver a retratação, logo não pode ser punível para os outros réus (*Código Penal Anotado*, Ed. Saraiva, 9ª ed., revista e atualizada até 1999, p. 973).

Em razão do exposto, concedo a ordem para trancar a ação penal. Comunicar.

*O Sr. Des. Herculano Rodrigues* - De acordo.

*O Sr. Des. Guido de Andrade* - De acordo.

*Súmula* - CONCEDERAM A ORDEM.

-:::-

## CRIME CONTRA A FAUNA SILVESTRE - IMPOSIÇÃO DE PENA PECUNIÁRIA - JUÍZO ESTADUAL - INCOMPETÊNCIA - CRIME AFETO À COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - DECISÃO PROFERIDA POR JUÍZO INCOMPETENTE - NULIDADE ABSOLUTA

**- Nos termos do art. 109, IV, c/c o art. 23, VII, da Constituição Federal, e a teor da Súmula nº 91 do STJ, a infração penal cometida em detrimento da fauna silvestre está afeta à competência da Justiça Federal.**

**- É de se reconhecer a nulidade do processo, inclusive da sentença, quando proferida por juízo incompetente.**

*HABEAS CORPUS* Nº 197.321-3/00 - Comarca de Guapé - Relator: Des. LUIZ CARLOS BIASUTTI

Ementa oficial: *Habeas corpus* - Crime contra a fauna silvestre - Transação penal - Imposição de pena pecuniária - Juízo estadual - Crime afeto à competência da Justiça Federal - Trancamento da ação - Impossibilidade em face da sentença transitada em julgado - Decisão proferida por juízo incompetente - Nulidade absoluta - Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a





Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM CONCEDER A ORDEM PARA ANULAR O PROCESSO *AB OVO*, COM UMA RECOMENDAÇÃO. DECISÃO UNÂNIME.

Belo Horizonte, 08 de agosto de 2000. - *Luiz Carlos Biasutti* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

*O Sr. Des. Luiz Carlos Biasutti* - Trata-se de ordem de *habeas corpus* impetrada em favor de Evandro Antônio de Oliveira, Maurílio Francisco da Costa, Carlito Cândido Fernandes, José Carlos Paulino, Amauri Francisco Mendes, Antônio Rodrigues Neto, Rui Olímpio de Oliveira, Paulinho Henrique Barbosa e Antônio Aleixo Alves, por intermédio de advogado, com pedido de liminar, pleiteando a declaração de nulidade e o trancamento da ação penal instaurada pelo MM. Juiz da Comarca de Guapé, autoridade tida como coatora.

Argumentam os pacientes que foram sentenciados, naquele Juízo, a uma pena restritiva de direitos consistente no pagamento de multa pecuniária no valor de R$ 200,00, por acusado, equivocadamente aceita pelos mesmos, em transação penal proposta pelo RMP, por enquadramento na prática delituosa prevista no art. 29, III, da Lei nº 9.605/98.

Argumentam, todavia, que, a teor da Súmula nº 91 do STJ, com o advento da Lei nº 7.653/88, a caça ou apanha de nossa fauna silvestre foi elevada à categoria de crime federal, razão pela qual todo o procedimento, culminando com a imposição de pena aos ora pacientes, é irremediavelmente nulo, por incompetência do Juízo estadual para apreciar crimes contra a fauna, a teor do art. 109, IV, c/c o art. 23, VII, da Constituição Federal.

Negado o pedido de liminar pelas razões contidas às fls. 24 e solicitadas as necessárias informações à autoridade tida como coatora.

Informações prestadas às fls. 43/44, com os documentos de fls. 53/79.

Ouvida, opina a douta Procuradoria-Geral de Justiça, às fls. 47/49, pela concessão da ordem.

Conforme se verifica dos documentos acostados a estes autos e das informações prestadas pela digna autoridade tida como coatora, na Comarca de Guapé, foram os pacientes autuados pela Polícia Militar Florestal de Minas Gerais, em 21/06/2000, por manterem em cativeiro pássaros da fauna silvestre brasileira, sem autorização do órgão ambiental competente (IBAMA).

Em vista da prática, em tese, do delito capitulado no art. 29, § 1º, III, da Lei nº 9.605/98, o representante do Ministério Público oficiante naquela Comarca, em audiência realizada em 26/06/2000, para fins dos arts. 72 e 76 da Lei nº 9.099/95 (transação penal),

propôs a imediata aplicação de pena privativa, na modalidade restritiva de direitos, consistente em prestação pecuniária.

Os pacientes, assistidos pela Defensoria Pública, aceitaram a proposta formulada, conforme se vê às fls. 34/42, tendo a sentença transitado em julgado, conforme certidão de fls. 55, 58, 61, 64, 67, 70, 73, 76, 79, encontrando-se, atualmente, em fase de execução da pena.

Embora julgados por Juiz estadual, o certo é que se trata, na verdade, de infração penal cometida em detrimento da fauna silvestre, da competência da Justiça Federal, nos termos do art. 109, IV, c/c o art. 23, VII, da Carta Magna, e a teor da Súmula nº 91 do colendo STJ.

No caso, descabe o pretendido trancamento da ação penal, em face do trânsito em julgado da sentença.

Não obstante, há que se reconhecer a nulidade do processo, inclusive da sentença, porque proferida por Juízo incompetente.

Com essas considerações, concedo a ordem, para decretar a nulidade do processo *ab initio*, tornando sem efeito, por conseqüência, a pena imposta aos pacientes, devendo o feito ser remetido à Justiça Federal, nos termos do parecer ministerial de fls. 47/49.

Custas, *nihil*.

*O Sr. Des. Gudesteu Biber* - De acordo.

*O Sr. Des. Zulman Galdino* - De acordo.

*Súmula* - CONCEDERAM A ORDEM PARA ANULAR O PROCESSO *AB OVO*, COM UMA RECOMENDAÇÃO. DECISÃO UNÂNIME.

-:::-

**PRISÃO TEMPORÁRIA - LEI Nº 9.034/95 - LEI Nº 7.960/89 - ASSALTO A ÔNIBUS DE TURISTAS POR QUADRILHA ARMADA - NECESSIDADE E CONVENIÊNCIA DA MEDIDA DE EXCEÇÃO - PRESENÇA DO JUIZ TITULAR DA COMARCA - COMPETÊNCIA PARA DECRETAR A PRISÃO - JUIZ PLANTONISTA - AÇÃO INDEVIDA - REMOÇÃO DO PRESO PARA A CAPITAL - INEXISTÊNCIA DE COAÇÃO ILEGAL - *HABEAS CORPUS* - ORDEM DENEGADA**

**- A prisão temporária, instituída pela Lei nº 7.960/89 e autorizada também pela Lei nº 9.034/95, tem pressupostos jurídicos próprios e específicos, que não podem ser confundidos com os da prisão preventiva, instituto que remonta à vigência do Código de Processo Penal. Sua finalidade precípua é assegurar ao Estado, por seus organismos de investigação e repressão ao crime, uma situação tal que lhes permita investigar delitos de difícil apuração, especialmente os praticados por grupos armados e organizados.**

**- A medida excepcional consistente na prisão temporária deve, sempre que possível, ser deixada ao prudente arbítrio do juiz do feito, mais próximo dos fatos e conhecedor de suas circunstâncias e das pessoas neles envolvidas. Assim, a primariedade, os bons antecedentes, residência fixa e ocupação lícita não têm o condão de, por si sós, obstar decretação da medida de exceção.**

**- O juiz de plantão regional só age se o juiz titular da comarca estiver ausente. Presente o titular da comarca, indevida será a ação do plantonista, que não é substituto permanente, mas eventual.**

**- O fato de se autorizar a remoção de preso para a Capital não implica coação ilegal ou abuso de autoridade, pois delitos existem que, pela sua abrangência territorial, exigem o deslocamento de policiais e de presos para reuni-los todos em uma mesma cidade, possibilitando acareações, perícias e outras diligências tendentes à apuração completa dos fatos. Quem está preso não tem o direito de escolher o lugar onde permanecerá. Por razões táticas, o deslocamento de prisioneiros para a Capital é necessário, especialmente quando se trata de grandes quadrilhas armadas.**

**- Havendo fortes razões para determinar a apuração de crimes graves, como o assalto a ônibus de turistas, repetidos com freqüência regular numa mesma região territorial, por quadrilha armada, da qual o paciente faz parte, segundo informações da autoridade policial, impõe-se a manutenção da prisão provisória.**

**- O Estado democrático tem tanto interesse na proteção da cidadania e da liberdade, como na prisão de meliantes perigosos e atrevidos. O objetivo da lei não é proteger o criminoso, mas a sociedade da qual ele faz parte.**

*HABEAS CORPUS* Nº 198.992-0/00 - Comarca de Monte Carmelo - Relator: Des. GUDESTEU BIBER

Ementa oficial: Prisão temporária - Lei nº 9.034/95 - Lei nº 7.960/89 - Assalto a ônibus de turistas por quadrilha armada - Necessidade e conveniência da medida de exceção. - Havendo fortes razões para determinar a apuração de crimes graves como o assalto a ônibus de turistas, repetidos com freqüência regular numa mesma região territorial, por quadrilha armada, da qual o paciente faz parte, segundo informações da autoridade policial, impõe-se a manutenção da prisão provisória. - O Estado democrático tem

tanto interesse na proteção da cidadania e da liberdade, como na prisão de meliantes perigosos e atrevidos. O objetivo da lei não é proteger o criminoso, mas a sociedade da qual ele faz parte. - Vencido ontem o prazo da prisão temporária já editada e se nada for provado contra o paciente, certamente será ele liberado. - 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, EM DENEGAR A ORDEM, À UNANIMIDADE.

Belo Horizonte, 05 de setembro de 2000. - *Gudesteu Biber* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

*O Sr. Des. Gudesteu Biber* - O Dr. Edésio Dias de Araújo, ilustre e combativo advogado inscrito na OAB/MG sob o nº 73.305, impetra a presente ordem de *habeas corpus*, com pedido de liminar, em favor de Alessandro Campos Rosa, já qualificado, visando à desconstituição de decreto de prisão temporária editado pelo MM. Juiz de Direito da Comarca de Monte Carmelo, a requerimento da autoridade policial, nos autos do inquérito policial a que o paciente, juntamente com vários outros, responde por crime de assalto a ônibus de turistas por quadrilha armada. Alega que o MM. Juiz, após o expediente forense de sexta-feira, dia 04 de agosto p.p., quando já não detinha competência jurisdicional, decretou a prisão temporária do paciente sem fundamentar a contento e sem necessidade, já que o paciente é pessoa ordeira, pai de família, com endereço certo e trabalho honesto, que jamais participou dos fatos a ele imputados. Além do mais, teria o MM. Juiz autorizado a transferência do paciente para esta Capital, onde está sendo barbaramente torturado, fato já do conhecimento do próprio Ouvidor-Geral de Polícia. Reclama do prazo dilargado da medida excepcional e cita farta doutrina e jurisprudência sobre o tema, terminando por pedir a concessão de liminar e, a final, da ordem impetrada para que o paciente seja colocado imediatamente em liberdade.

Nas informações que presta, confirma o MM. Juiz ter decretado a prisão temporária do paciente e de outros, acusados de terem praticado uma série de assaltos a ônibus na região, sendo, inclusive, reconhecido por testemunhas. Assevera que "o pedido de prisão foi motivado ante pedido da Autoridade Policial para desbaratar uma grande quadrilha que estava assaltando média de três ônibus, por semana, na área territorial desta comarca" (*sic*); remete xerocópia das principais peças do inquérito, inclusive dos decretos de prisão temporária expedidos.

A douta Procuradoria de Justiça opina pela denegação da ordem.

É, em síntese, o relatório.

Decide-se:





A prisão temporária, instituída pela Lei nº 7.960/89 e autorizada também pela Lei nº 9.034/95, tem pressupostos jurídicos próprios e específicos, que não podem ser confundidos com os da prisão preventiva, instituto que remonta à vigência do Código de Processo Penal. Sua finalidade precípua é assegurar ao Estado, por seus organismos de investigação e repressão ao crime, uma situação tal que lhes permita investigar delitos de difícil apuração, especialmente os praticados por grupos armados e organizados, como é o caso dos autos.

É preciso convir que a medida excepcional deve, sempre que possível, ser deixada ao prudente arbítrio do juiz do feito, mais próximo dos fatos e conhecedor de suas circunstâncias e das pessoas neles envolvidas.

Assim, a primariedade, os bons antecedentes, residência fixa e ocupação lícita não têm o condão de, por si sós, obstar a decretação da medida de exceção.

Ninguém olvida os direitos do cidadão num Estado de Direito, mas é preciso reconhecer que a prisão processual é sempre um mal necessário. O *status libertatis* do cidadão, isolado em sua individualidade, não pode ficar acima dos interesses da comunidade organizada e pacífica. Em determinadas situações de perigo para o meio social, muitas vezes é preciso segregar o delinqüente para que ele não aja como a gota de vinagre que contamina e azeda todo o vinho do tonel.

No caso específico, trata-se de delitos graves, praticados por quadrilha armada contra passageiros ou turistas, viajores que passam pela região do Triângulo Mineiro, e que têm sido cometidos especialmente no território da Comarca de Monte Carmelo, numa média alarmante de três por semana.

Não é possível exigir que o Poder Público fique inerte ou passivo diante de tal situação de violência e barbárie, e nem será em nome dos direitos do homem e do cidadão que se protegerá a ação deletéria dos maus. Quem tem o direito de reclamar a fiel aplicação da lei e da Constituição são as vítimas, e não os bandidos.

Não se quer dizer com isso que o paciente seja um dos integrantes da quadrilha. Deus queira que não. Oxalá a Polícia esteja errada ao enveredar as ações em sua direção, mas forçoso é convir que ele foi reconhecido por alguma das vítimas como um dos integrantes da quadrilha de roubo a passageiros de ônibus da região.

Não tem razão o ilustre impetrante quando diz que o MM. Juiz não tinha jurisdição em face do plantão regional de fim de semana. O juiz de plantão regional só age se o juiz titular da comarca estiver ausente. Presente o titular da comarca, indevida será a ação do plantonista, que não é substituto permanente, mas eventual.

Também sem razão quando assevera que não foi ouvido o Ministério Público. A uma, porque não se exige o parecer ministerial em casos de urgência. A duas, porque o parecer a respeito está na xerocópia de fls. 32/33.

O fato de ter sido autorizada a remoção do paciente para esta Capital não implica coação ilegal ou abuso de autoridade. Delitos existem que, pela sua abrangência territorial, exigem o deslocamento de policiais e de presos para reuni-los todos em uma mesma cidade, possibilitando acareações, perícias e outras diligências tendentes à apuração completa dos fatos. Quem está preso não tem o direito de escolher o lugar onde permanecerá. Por razões táticas, o deslocamento de prisioneiros para a Capital é necessário, especialmente quando se trata de grandes quadrilhas armadas.

Nem se há falar, no caso, que o decreto de prisão temporária esteja carente de fundamentação. Muito embora não possa ser tido como modelo, o decreto de fls. está suficientemente fundamentado, especialmente se se considerar que foi lavrado na undécima hora do expediente forense e para contornar emergência policial devidamente justificada.

Os requisitos do artigo 312 do CPP (garantir a ordem pública, facilitar a instrução criminal e possibilitar a aplicação da lei penal) se referem à prisão preventiva. Para a prisão temporária, os requisitos são outros e sua finalidade é ensejar a apuração de fato grave, perturbador da ordem social.

Ademais, o prazo estipulado para a prisão temporária do paciente já se esgotou ontem. Se não foi prorrogado, ou se a prisão não foi convertida em preventiva, certamente o paciente já está em liberdade, razão pela qual não há motivos para divagações sobre o período da custódia. Se a Polícia conseguiu ou não provar sua ligação com a quadrilha de assaltantes é matéria a ser examinada futuramente.

Assim, e acolhendo a manifestação da douta Procuradoria de Justiça, denego a ordem impetrada.

Custas, na forma da lei.

*O Sr. Des. Edelberto Santiago* - De acordo.

*O Sr. Des. Zulman Galdino* - De acordo.

*Súmula* - DENEGARAM A ORDEM, À UNANIMIDADE.

-:::-

**PRISÃO EM FLAGRANTE - TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES - LEGALIDADE - LIBERDADE PROVISÓRIA - IMPOSSIBILIDADE - DELITO EQUIPARADO A CRIME HEDIONDO - AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO - *HABEAS CORPUS* - ORDEM DENEGADA**

**- Cuidando a hipótese dos autos de uma prisão em flagrante, formalmente correta, porque o estado de flagrância se sobrepõe à inviolabilidade do domicílio, e obstada a concessão da liberdade provisória por impedimento legal, não se há de falar em constrangimento ilegal.**





*HABEAS CORPUS* Nº 202.953-6/00 - Comarca de Ibirité - Relator: Des. LAURO BRACARENSE

Ementa oficial: *Habeas corpus* - Prisão em flagrante - Tráfico ilícito de entorpecentes - Legalidade - Liberdade provisória - Impossibilidade - Delito equiparado a crime hediondo - Ausência de constrangimento - Ordem denegada. - Cuidando a hipótese dos autos de uma prisão em flagrante, formalmente correta, porque o estado de flagrância se sobrepõe à inviolabilidade do domicílio, e obstada a concessão da liberdade provisória por impedimento legal, não se há de falar em constrangimento ilegal.

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, EM DENEGAR A ORDEM, À UNANIMIDADE.

Belo Horizonte, 26 de setembro de 2000. - *Lauro Bracarense* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

*O Sr. Des. Lauro Bracarense* - O Dr. Manoel Luiz Ferreira, advogado inscrito na OAB/MG sob o nº 73.643, impetrou a presente ordem de *habeas corpus* em favor de Evandro Lemos dos Santos, já qualificado, objetivando o relaxamento de sua prisão em flagrante, por tráfico ilícito de substância entorpecente, alegando que as diligências realizadas pelos policiais executores da prisão foram ilegais, caracterizando ofensa ao disposto no art. 5º, XI, da Constituição Federal.

Afirma que, após abordarem o paciente em um bar, os policiais, agindo com abuso de poder, invadiram a casa do impetrante, não tendo apresentado qualquer mandado judicial para tanto.

O pedido liminar foi indeferido, nos termos da r. decisão de fls. 20-TJ, proferida pelo eminente Desembargador Gudesteu Biber, Relator de plantão.

Nas informações prestadas às fls. 25/26-TJ, o ilustre Juiz de Direito da Comarca de Ibirité esclarece que no dia 12/08/2000 o paciente foi preso em flagrante e, posteriormente, denunciado como incurso nas sanções do art. 12 da Lei nº 6.368/76.

Informa, ainda, que, durante a realização do inquérito policial, o impetrante confessou a posse e o comércio da droga, tendo a substância entorpecente sido encontrada dentro de sua própria casa, preparada para o comércio.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça (fls. 39/40-TJ) opina pela denegação da ordem, sustentando que inexiste ilegalidade na apreensão da droga, tendo usuários surpreendidos pelos policiais apontado o paciente como o fornecedor.

Com efeito, numa leitura atenta das peças contidas nos autos, verifica-se que, durante a realização de um patrulhamento no Bairro 1° de Outubro, no Município de Ibirité, os agentes militares observaram dois elementos em atitude suspeita, os quais, após serem abordados, confessaram que estavam usando "maconha", adquirida do ora impetrante.

Assim, diante das denúncias, os policiais passaram a procurar o paciente, tendo localizado o mesmo em um bar próximo ao local dos fatos e o conduziram à sua residência, onde foram encontrados, junto a uma pilha de tijolos, 60 (sessenta) gramas de maconha, divididos em 32 (trinta e duas) buchinhas e 02 (dois) tabletes, conforme laudo de constatação de fls. 34-TJ.

Consta, ainda, do inquérito policial, que o impetrante confessou a prática do tráfico, afirmando que comprou a droga no Bairro Nova Granada com a finalidade de vendê-la.

Logo, diante de tais fatos, não há dúvida de que a prisão do paciente se verificou dentro da absoluta legalidade, inexistindo a afronta ao preceito constitucional expresso no art. 5°, inciso XI.

É que a inviolabilidade de domicílio assegurada na Carta Magna não incide nas hipóteses de prisão em flagrante, em face da exceção expressa da referida norma.

Aliás, sobre o tema, o colendo Superior Tribunal de Justiça já teve oportunidade de decidir que:

"Penal. Processual penal. *Habeas corpus*. Crime de quadrilha ou bando. CP, art. 288, parágrafo único. Policial militar. Competência. Invasão de domicílio para realização de prisão em flagrante. Falta de mandado judicial. Crime. Denúncia. Alegação de inépcia. Pena: fixação. Reexame de prova. Impossibilidade.

- I - Quadrilha formada por policiais militares e civis, para a prática de crime contra o patrimônio. Não-caracterização de crime militar.

- II - Crime de quadrilha: crime permanente. Estado de flagrância. Inocorrência de desrespeito à inviolabilidade do domicílio, já que incide a exceção do art. 5°, XI, da Constituição. Dispensa, no caso, do mandado judicial.

- III - Eventuais irregularidades em peças que integram o inquérito policial não contaminam o processo, nem ensejam a sua anulação, dado que o inquérito é mera peça informativa de denúncia ou da queixa.

- IV - A alegação de inépcia da denúncia deve ser feita no momento processual adequado, vale dizer, antes de proferida a sentença condenatória.

- V - Pena aplicada com observância dos critérios legais.





- VI - A alegação de fragilidade das provas testemunhal e pericial implicaria o reexame do conjunto probatório, o que não se admite nos estreitos limites do *habeas corpus*.

- VII - *HC* indeferido" (STF - Segunda Turma - *HC* n° 74.127 - RJ - Rel. Min. Carlos Velloso - *DJU*, 13/06/97).

E diversa não é a posição do colendo Superior Tribunal de Justiça:

"A garantia constitucional da inviolabilidade do domicílio cede espaço nos casos de flagrante delito (CF, art. 5°, XI), não merecendo censura a ação policial intentada com o objetivo de efetuar prisão no interior de residência em que se realizava comércio ilícito de entorpecentes, em especial quando a entrada ocorreu sem arrombamento" (STJ - Sexta Turma - *HC* n° 9.314-RJ - Rel. Min. Vicente Leal - *DJU*, 09/08/1999).

Ademais, *ex vi* do disposto no art. 2°, II, da Lei n. 8.072/90, os crimes de tráfico de drogas são insuscetíveis de fiança e liberdade provisória.

A propósito, pertinente a lição do autorizado JÚLIO FABBRINI MIRABETE, *in Processo Penal,* Atlas, 1991, p. 384/387:

"A liberdade provisória, nos termos da lei, é obrigatória, permitida ou vedada. É obrigatória, como direito incondicional do acusado, quando o réu se livra solto, independentemente de fiança (art. 321, I e II, ressalvado o disposto no art. 323, III e IV); é permitida em todas as hipóteses em que não couber a prisão preventiva, inclusive ao acusado primário e de bons antecedentes pronunciado (art. 408, § 2°) ou condenado por sentença recorrível (art. 594), desde que preenchidos os requisitos legais, com ou sem fiança; é vedada quando couber a prisão preventiva e nas hipóteses em que a lei estabelecer expressamente a proibição".

E continua:

"Autuado em flagrante por um desses delitos, o acusado deve permanecer preso durante a instrução, ainda que primário e de bons antecedentes, e mesmo que não ocorra na espécie hipótese de prisão preventiva".

Cuidando-se, pois, de uma prisão em flagrante, formalmente correta, e obstada a concessão da liberdade provisória por impedimento legal, não se há de falar, *in casu*, em constrangimento ilegal.

Razões pelas quais, acolhendo o judicioso parecer ministerial, denego a ordem impetrada.

Custas, como de lei.

*O Sr. Des. Gudesteu Biber* - De acordo.

*O Sr. Des. Zulman Galdino* - De acordo.

*Súmula* - DENEGARAM A ORDEM, À UNANIMIDADE.

-:::-

## RECURSO DE AGRAVO - PRAZO - INTEMPESTIVIDADE - APRECIAÇÃO COMO *HABEAS CORPUS* - RETRATAÇÃO - INADMISSIBILIDADE

**- A técnica processual mostra que o efetivo exercício da retratação permite à parte contrária requerer a subida dos autos à segunda instância, como legítima interessada no reexame, na reapreciação da matéria, que, então, se modificou. Dá-se, no caso, o que se pode chamar de "agravo transferido" (art. 589, parágrafo único, do CPP).**

**- A tempestividade é um dos requisitos indutores do conhecimento do agravo, não havendo como e nem por que equipará-lo ao *habeas corpus*.**

**- Em direito processual os prazos são peremptórios, fatais (art. 798 do CPP). Servem à disciplina das partes, impondo o necessário limite ao direito de insurreição, e correspondem ao fomento indispensável da coisa julgada formal ou material, prestando-se a servir de causa de superação da demanda, sob pena de eternização desta.**

**- A retratação constitui um dos eventuais efeitos do conhecimento do recurso e, por assim ser, não pode ser exercida, nos casos de intempestividade.**

RECURSO DE AGRAVO Nº 162.590-4/00 - Comarca de Januária - Relator: Des. GOMES LIMA

Ementa oficial: Não se conhece do agravo do réu, cassa-se a retratação feita e julga-se prejudicado o recurso ministerial.

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 NÃO CONHECER DO RECURSO DO RÉU, JULGANDO-SE PREJUDICADO O RECURSO MINISTERIAL.

Belo Horizonte, 30 de maio de 2000. - *Gomes Lima* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

*O Sr. Des. Gomes Lima* - José Domingos dos Santos vinha cumprindo pena de reclusão de 7 (sete) anos e 6 (seis) meses por prática do crime de estupro (art. 213, c/c o art. 224, letra *a*, ambos do Código Penal), em regime fechado, tendo requerido progressão para o regime semi-aberto (fls. 69 e 70-TJ).

Ouvido o Ministério Público, à fl. 79-TJ, o MM. Juiz de Direito *a quo* indeferiu o pedido ao entendimento de que o crime imputado ao ora agravado corresponde a crime hediondo, cuja pena é cumprida em regime integralmente fechado.





Diante do indeferimento de sua pretensão, agravou José Domingos, conforme se vê às fls. 91-93-TJ.

Contra-razões, às fls. 94-96-TJ, com preliminar de intempestividade.

Na oportunidade do art. 589 do Código de Processo Penal, o MM. Juiz de Direito *a quo*, embora tenha confirmado a intempestividade do recurso, entendeu de apreciar-lhe o mérito, invocando a similitude de finalidade com o *habeas corpus* na solução de incidentes da fase executiva de sentença, o que dispensa rigor quanto à oportunidade. Assim procedendo, acabou por se retratar, deferindo o pedido - *vide* fls. 97 e 99-TJ.

À vista disso, agravou a Justiça Pública, reportando-se aos argumentos expendidos quando do agravo de José Domingos (fls. 94-96-TJ).

O recurso veio a esta instância, onde recebeu parecer do então Procurador de Justiça, hoje Juiz do Tribunal de Alçada, Alexandre Carvalho, no qual S. Exa. opinou pelo não-conhecimento do agravo original em face de sua intempestividade e pelo não-provimento do agravo ministerial, ao entendimento de que a Lei nº 9.455/97 derrogou a Lei nº 8.072/90 quanto ao regime prisional.

Este, o relatório.

A técnica processual mostra que o efetivo exercício da retratação permite à parte contrária requerer a subida dos autos, à segunda instância, como legítima interessada no reexame, na reapreciação da matéria, que, então, se modificou. Dá-se, no caso, o que se pode chamar de "agravo transferido" (art. 589, parágrafo único, do Código de Processo Penal).

Assim se fez, com oportunidade e adequação e, por isso, conheço do pedido de remessa.

O agravo interposto por José Domingos dos Santos não poderia ser conhecido devido à sua inegável intempestividade. Isto decorre da simples constatação de que o último despacho, o despacho hostilizado, de fl. 79-TJ, é datado de 29/06/99 e a petição recursal é de 23/07/99, sem que houvesse qualquer obstáculo judicial.

A tempestividade é um dos requisitos indutores do conhecimento do agravo. Não vejo como e nem por que equiparar o agravo ao *habeas corpus*.

Em direito processual os prazos são peremptórios, são fatais - *vide* art. 798 do Código de Processo Penal. Os prazos servem à disciplina das partes, impõem o necessário limite ao direito de insurreição e correspondem ao fomento indispensável da coisa julgada formal ou material, prestando-se a servir de causa de superação da demanda, sob pena de eternização desta.

Assim, agravo, como agravo, se julga.

A retratação constitui um dos

eventuais efeitos do conhecimento do recurso e, por assim ser, não pode ser exercitada, nos casos de intempestividade.

Por isso, casso a retratação de fls. 97/99-TJ, acolho a preliminar de intempestividade e não conheço do agravo interposto por José Domingos dos Santos, restabelecendo a decisão de fl. 79-TJ.

Retorne o réu ao regime fechado, como de direito.

Por fim, julgo prejudicado o recurso ministerial.

Custas, *ex lege*.

*O Sr. Des. Odilon Ferreira* - De acordo.

*O Sr. Des. Kelsen Carneiro* - De acordo.

*Súmula* - NÃO CONHECERAM DO RECURSO DO RÉU, JULGANDO-SE PREJUDICADO O RECURSO MINISTERIAL.

-:::-

**PENA - CONDENAÇÃO - OCORRÊNCIA ANTES DA LEI Nº 9.714/98 - SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE PELA RESTRITIVA DE DIREITOS - APLICAÇÃO - COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO - RÉU CONDENADO PELA JUSTIÇA FEDERAL - CUMPRIMENTO DE PENA EM ESTABELECIMENTO PRISIONAL DO ESTADO - INCIDENTES DE EXECUÇÃO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL**

**- Consoante entendimento já pacificado nos tribunais superiores, quando o condenado cumpre, em estabelecimento prisional sujeito à administração estadual, pena privativa de liberdade, que lhe foi imposta em sentença proferida pelo Juízo Criminal Federal, a competência para decidir acerca dos incidentes da execução é da Justiça Estadual, orientação que restou cristalizada na Súmula nº 192 do Superior Tribunal de Justiça.**

**- Quando se tratar de condenação ocorrida antes da edição da Lei nº 9.714/98, compete ao juízo da execução penal apreciar pedido de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, nos termos da já referida Lei nº 9.714/98, por se cuidar de aplicação de lei posterior beneficiando o condenado, diante das normas contidas no art. 66, I, da Lei de Execuções Penais, e no art. 13 da Lei de Introdução ao Código de Processo Penal, bem como na Súmula nº 611 do STF.**





RECURSO DE AGRAVO Nº 168.212-9/00 - Comarca de Ituiutaba - Relator: Des. GUIDO DE ANDRADE

Ementa oficial: Processual Penal - Agravo em execução - Condenação decretada pela Justiça Federal - Condenado que cumpre pena em estabelecimento prisional estadual - Competência da Justiça Estadual para os incidentes da execução - Súmula nº 192 do STJ - Lei nova mais favorável ao condenado - Decisão trânsita em julgado - Competência para sua aplicação é do juízo da execução - Art. 66, I, da LEP; art. 13, da LICPP; e Súmula nº 611 do STF.

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, 08 de junho de 2000. - *Guido de Andrade* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

*O Sr. Des. Guido de Andrade* - Cleidson Vieira de Oliveira, inconformado com a decisão do MM. Juiz de Direito da Comarca de Ituiutaba, que nos autos da execução da reprimenda que lhe fora imposta pelo MM. Juiz Federal da 1ª Região, da Seção Judiciária deste Estado - de quatro anos de reclusão, em regime semi-aberto, e dez dias-multa, por infração do art. 289, § 1°, do Código Penal -, indeferiu o pedido que formulou no sentido de que lhe fosse aplicada a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, nos termos da Lei nº 9.714/98, ao entendimento de não ser o Juízo da Execução o competente para tal providência, aviou o presente recurso de agravo.

Sustenta o agravante ser do Juízo da Execução de Ituiutaba a competência para a aplicação do referido benefício, eis que o mesmo foi instituído por lei nova, editada posteriormente à sua condenação, sendo este o entendimento preconizado na Súmula nº 611 do Supremo Tribunal Federal.

Com as contra-razões de fls. 31/32, e mantida a decisão, no juízo de retratação (fls. 32-v.), subiram os autos, opinando, nesta instância, a ilustrada Procuradoria de Justiça, em preliminar, pelo não-conhecimento do agravo, eis que a competência para reexame da questão seria da Justiça Federal, manifestando-se, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, conforme parecer exarado às fls. 37/39.

Não procede, a meu ver, a preliminar suscitada pela douta Procuradoria de Justiça.

Consoante entendimento já pacificado nos tribunais superiores, quando o condenado - como no caso dos autos - cumpre em estabelecimento prisional sujeito à administração

estadual pena privativa de liberdade que lhe foi imposta em sentença proferida pelo Juízo Criminal Federal, a competência para decidir acerca dos incidentes da execução é da Justiça Estadual.

Tal orientação restou cristalizada na Súmula nº 192 do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"Compete ao Juízo das Execuções Penais do Estado a execução das penas impostas a sentenciados pela Justiça Federal, Militar ou Eleitoral, quando recolhidos a estabelecimentos sujeitos à administração estadual".

Ocorreu, é verdade, no caso em apreço, uma duplicidade de decisões acerca da pretensão do agravante. Ao que se depreende das cópias reprográficas juntadas aos autos, requereu ele o benefício da substituição por restritiva de direitos da pena privativa de liberdade, que lhe fora imposta tanto perante o Juízo da Execução, na Justiça Estadual, quanto o Juízo da Condenação - Juízo Federal da Primeira Região -, tendo ambos, sob diferentes argumentos, rejeitado o pedido: o Juiz Estadual não chegou a examinar o mérito do requerimento, por entender não ser o Juízo da Execução o competente para apreciar a matéria, que, a seu ver, deveria ser objeto de revisão criminal; e o Juiz Federal o indeferiu, porque julgava não atender o condenado aos requisitos de ordem subjetiva exigidos pela nova lei para a concessão do benefício.

Ocorre que, diante do seguro entendimento acerca da competência para decidir o pleito do condenado, consubstanciado na Súmula do Superior Tribunal de Justiça, cujo teor se acha acima transcrito, o procedimento instaurado perante a Justiça Estadual, do qual resultou o presente recurso de agravo, é legítimo, está produzindo seus efeitos e há de ser definitivamente solucionado, não obstante o pedido paralelo formulado à Justiça Federal - de que ora não se cuidará, evidentemente, por estranho à competência deste Tribunal, e de cujo indeferimento, ao que consta, não foi interposto recurso.

Com estas considerações, conheço do agravo.

Quanto ao mérito do recurso, vê-se que a discussão se cinge ao fato de ter ou não o Juízo da Execução competência para aplicar o benefício da substituição da pena privativa de liberdade imposta ao condenado por restritiva de direitos, eis que o MM. Juiz *a quo* não apreciou o pedido por entender que somente através de revisão criminal poderia ser a questão resolvida.

Contudo, assiste razão ao agravante.

Foi ele condenado em agosto de 1998, em sentença trânsita em julgado, às penas de quatro anos de reclusão, em regime semi-aberto, e dez dias-multa, antes, portanto, da edição da Lei nº 9.714, de 25 de novembro de 1998, que introduziu benéfica alteração no Código Penal com a ampliação das hipóteses de cabimento da substituição de penas privativas de liberdade por restritivas de direito.





Ora, segundo o disposto no art. 66, I, da Lei de Execuções Penais, *verbis*:

"Art. 66. Compete ao juiz da execução:

I - aplicar aos casos julgados lei posterior que de qualquer modo favorecer o condenado".

Neste mesmo sentido a disposição contida no *caput* do art. 13 da Lei de Introdução ao Código de Processo Penal, *verbis*:

"Art. 13. A aplicação da lei nova a fato julgado por sentença condenatória irrecorrível, nos casos previstos no art. 2° e seu parágrafo, do Código Penal, far-se-á mediante despacho do juiz, de ofício, ou a requerimento do condenado ou do Ministério Público".

E, a dirimir qualquer controvérsia sobre o assunto, pontifica a Súmula nº 611 do Supremo Tribunal Federal:

"Transitada em julgado a sentença condenatória, compete ao juízo das execuções a aplicação da lei mais benigna".

Note-se que, como assinala LUIZ FLÁVIO GOMES, a Lei nº 9.714/98 não afetou qualquer aspecto da qualificação jurídica do fato, não se fazendo necessário, para sua aplicação, o reexame do *thema probandum* ou a rediscussão do "mérito" da causa, hipótese em que seria de se exigir, tendo em vista a coisa julgada, revisão criminal:

"A lei citada versa sobre penas substitutivas; sendo assim, refere-se às conseqüências jurídicas da infração, não implicando qualquer redefinição do fato típico" (*in Penas e Medidas Alternativas à Prisão* - 1ª ed., 2° t., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999).

Diante da clareza dos textos legais citados, da pacífica orientação jurisprudencial sobre o tema, já sumulada, e do autorizado entendimento doutrinário supramencionado, que dispensam maiores considerações, dou provimento ao agravo para determinar ao MM. Juiz da Execução da Comarca de Ituiutaba que aprecie o mérito do pedido formulado pelo condenado Cleidson Vieira de Oliveira, decidindo sobre a concessão ou não do benefício mediante a análise dos requisitos de ordem objetiva e subjetiva a que alude a Lei nº 9.714/98.

Custas, *ex lege*.

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

*O Sr. Des. Herculano Rodrigues* - De acordo.

*Súmula* - DERAM PROVIMENTO.

-:::-

**HOMICÍDIO DOLOSO - CRIMES CONEXOS - JULGAMENTO - UNIDADE DE PROCESSO - CONEXÃO - COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI - EXCLUDENTES DE ILICITUDE - INOCORRÊNCIA - ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA - IMPOSSIBILIDADE - PRONÚNCIA - MOTIVO FÚTIL - OCULTAÇÃO DE CADÁVER - CONFIGURAÇÃO - RECURSO - FUGA DO RÉU - DESERÇÃO**

**- Em face da fuga do réu e atento ao disposto no art. 585 c/c o art. 595, ambos do CPP, preliminarmente e de ofício, é de se julgar deserto o recurso por ele interposto.**

**- Nos processos que versam sobre homicídio doloso, a regra é de que os crimes conexos com o crime de homicídio sofrem a atração deste para determinação da competência cumulativa do Tribunal do Júri. Assim, o crime de favorecimento pessoal prestado ao matador cede ao crime de homicídio, sendo que o art. 78, I, do CPP, afasta qualquer dúvida a respeito, e a conexão, consoante disposição contida no art. 79 do mesmo Código, impõe a unidade do processo e do julgamento, ressalvadas as exceções que aponta.**

**- Se a conduta do réu não se insere nos parâmetros da legítima defesa ou do estado de necessidade, excludentes penais inscritas nos arts. 25 e 24 do CP, respectivamente, não há que se falar em absolvição sumária.**

**- Para a pronúncia bastam a certeza da materialidade e os indícios da autoria.**

**- Na fase da pronúncia, havendo dúvidas sobre a matéria, estas devem ser resolvidas em favor da sociedade, devendo o réu ser pronunciado, já que a pronúncia, a recomendação do réu a Júri, possui caráter provisório e constitui juízo de mera probabilidade.**

**- A contrariedade, conseqüente de uma proposta de intimidade, pode estar dotada de carga emocional irrisória, que não justifica o cometimento de homicídio, constituindo motivo fútil, que é aquele de pequena importância, insuficiente para levar ao gesto criminoso, sendo desproporcional em relação à natureza da ação ilícita.**

**- Se a vítima, após ser executada, foi colocada no porta-malas do carro, embora não estivesse trancado, tem-se que houve deliberação de ocultar o cadáver para retardar, impedir e embaraçar a descoberta do mesmo e a investigação dos fatos, devendo o Tribunal do Júri manifestar-se sobre a ocultação de cadáver.**





RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 172.941-7/00 - Comarca de Carmo de Minas - Relator: Des. GOMES LIMA

Ementa oficial: Homicídio doloso - Ocultação de cadáver - Fuga. - Nos processos que versam sobre homicídio doloso, a regra é de que os crimes conexos com o crime de homicídio sofram a atração deste para determinação da competência cumulativa do Tribunal do Júri. - A pronúncia, a recomendação do réu a Júri, é de caráter provisório. As dúvidas se resolvem a favor da sociedade. Nega-se provimento.

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 PRELIMINAR E JULGAR DESERTO O RECURSO DE PAULO CÉSAR DE CARVALHO E NEGAR PROVIMENTO AOS DEMAIS APELOS.

Belo Horizonte, 23 de maio de 2000. - *Gomes Lima* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

*O Sr. Des. Gomes Lima* - Acatando parcialmente a denúncia, o douto Sumariante, às fls. 586/592-TJ, pronunciou:

1 - Alessandro Guimarães Maciel, vulgo "Canarinho", apontado como autor dos disparos feitos contra a vítima, dando-o como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, incisos II (motivo fútil) e IV (meio que dificultou a defesa do ofendido) e do art. 211 (ocultação de cadáver), ambos do Código Penal;

2 - Ilson Mira Campos, vulgo "Bu", como incurso nas sanções do art. 348 do Código Penal (favorecimento pessoal - fuga - por ter sido quem guardou pertences da vítima);

3 - Paulo César de Carvalho, vulgo "Paulinho Pirulito", como incurso nas sanções do art. 348 do Código Penal (favorecimento pessoal), por ter auxiliado na fuga de Alessandro, mediante a entrega de cinqüenta reais (R$50.00); e

4 - Joselito Dias de Freitas, como incurso nas sanções do art. 348 do Código Penal (favorecimento pessoal) por indicar endereço para hospedagem de Alessandro, na Capital de São Paulo.

Os primeiros recorrentes, Paulo César e Joselito, vulgo "Zelito", pretendem, sucessivamente:

a) despronúncia por ausência de prova de que tenham auxiliado na fuga de Alessandro - é que Paulo César desconhecia a ocorrência do crime quando forneceu dinheiro a Alessandro;

b) desmembramento do processo para que sejam julgados autonomamente pelo Juizado Especial, conforme o art. 80 do CPP; e

c) os benefícios da assistência judiciária por serem operários desempregados.

O segundo recorrente, Alessandro Guimarães Maciel, pediu:

a) a absolvição sumária devido à dúvida quanto à sua responsabilidade pelos crimes de homicídio e ocultação de cadáver; eis que, a seu ver, a prova produzida é insuficiente, pois o corpo da vítima foi colocado em porta-malas semi-aberto, e o veículo foi abandonado, em zona urbana, em local habitado;

b) absolvição sumária com arrimo nos arts. 23, incisos I e II, 24 e 25 do Código Penal (estado de necessidade e legítima defesa);

c) desclassificação do homicídio para lesões corporais culposas privilegiadas seguidas de morte (o crime foi praticado sob domínio de violenta emoção); e

d) exclusão das qualificadoras - é que houve luta corporal, sobrevindo os disparos.

O terceiro recorrente, Ilson Mira Campos, negando ter prestado auxílio a Alessandro, pediu:

a) desmembramento do processo para julgamento autônomo no Juizado Especial;

b) despronúncia, porque o crime de favorecimento é comissivo, e não omissivo; e

c) absolvição, pela ocorrência de coação moral (art. 22, 1ª parte, do Código Penal). Esclareceu Ilson que o próprio Alessandro ocultou os pertences da vítima e, sob ameaças, lhe impôs o silêncio.

Contra-razões, às fls. 620/649-TJ.

A assistente manifestou-se às fls. 649/656-TJ.

A decisão hostilizada foi mantida à fl. 666 e v.-TJ.

Emitindo parecer às fls. 670/674-TJ, a Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo não-provimento dos recursos.

O MM. Juiz de Direito da Comarca, a 18 de fevereiro de 2000, informou que o primeiro recorrente, Paulo César de Carvalho, foragiu.

Este, o relatório.

Diante da informação da recente fuga de Paulo César de Carvalho, atento ao disposto no art. 585, c/c o art. 595 do CPP, preliminarmente e de ofício, *julgo deserto o recurso do mesmo.*

Conheço dos demais recursos, presentes que estão as condições de sua admissibilidade.

Nos processos que versam sobre homicídio doloso, a regra é de que os crimes conexos com o crime de homicídio sofrem a atração deste para determinação da competência cumulativa do Tribunal do Júri.





Assim, o crime de favorecimento pessoal prestado ao matador cede ao crime de homicídio. O art. 78, inc. I, afasta qualquer dúvida a respeito e a conexão, diz o art. 79 do CPP, impõe a unidade do processo e do julgamento, ressalvadas as exceções que aponta.

*Rejeito o pedido preliminar de desmembramento.*

Como se sabe, à pronúncia bastam a certeza da materialidade e indícios da autoria (art. 408 do CPP), e isto se encontra nos autos à saciedade.

Em suas declarações, às fls. 152/157, bem como às fls. 256/258-TJ, Alessandro, depois de confirmar que marcou um encontro com a vítima, à noite, no Trevo de Carmo de Minas, inseriu dados extravagantes em sua versão dos fatos como: que se desentenderam em razão de um assédio sexual partido da vítima; que o carro estava em movimento e parou com um pneu estourado; que entraram em luta corporal; que a vítima empunhou com a mão esquerda um revólver tirado do porta-luvas e atirou 5 (cinco) vezes à queima-roupa, acertando uma vez a porta do carro e 4 (quatro) vezes a si mesma.

Disse ainda Alessandro que, durante a luta corporal e os disparos, a vítima estava sobre ele.

Acontece que a vítima era destra e era desfamiliarizada com o manejo de arma, e mais, a vítima sequer possuía arma, segundo as testemunhas ouvidas às fls. 169, 170 e 171-TJ; as duas primeiras, familiares da vítima, e a terceira, secretária em sua empresa.

A manobra criada por Alessandro apresenta-se inverossímil, sobretudo, quando se atenta para os detalhes: a vítima estava na posição de motorista, condutor do próprio veículo, estava por cima dele, Alessandro, com o rosto voltado para o chão, com o corpo fora do carro (só as pernas dentro); enfim, tudo isto não explica o fato de os tiros a atingirem, na região fronto-temporal direita, a região cervical lateral direita, a região mentoniana direita e a mão direita - *vide* auto de necropsia, à fl. 25-TJ.

Tudo isso também não explica a presença de sangue no retrovisor interno e no pára-brisa do carro, a projeção de tecido orgânico humano no forro do teto e manchas de grande empossamento de sangue no tapete do "carona" - *vide* fls. 50, 51, 56, 57, 193, 194 e 195-TJ.

A transfixação da bala na mão e no pulso direitos de pessoa destra, primeiros pontos atingidos, serve de excelente indicador de gesto instintivo de defesa da vítima contra o ataque do recorrente Alessandro, que, efetivamente, iniciou a agressão. A arma utilizada era de Alessandro, e não da vítima, di-lo Joselito, à fl. 104-v.-TJ.

A ação ou a conduta de Alessandro não se insere nos parâmetros da legítima defesa ou do estado de necessidade, excludentes penais inscritas nos arts. 25 e 24 do Código Penal, respectivamente, donde não haver falar em absolvição sumária.

Sem qualquer influência se mostra o argumento de que o douto Sumariante decidiu a matéria com dúvida - é que a pronúncia, a recomendação do réu a Júri, é de caráter provisório, é juízo de mera probabilidade. E não se esqueça de que, nesta fase de pronúncia, as dúvidas se resolvem em favor da sociedade.

Quanto à desclassificação do crime de homicídio para crime de lesões corporais seguidas de morte, qualificadas pela influência de violenta emoção, nada há nos autos que a autorize ou aconselhe.

Ao contrário, a descarga completa da arma contra a vítima, atingindo-a em sítios vitais, como já visto e demonstrado, torna distante e remota qualquer expectativa de se acolher a tese de crime culposo ou mesmo de conduta dolosa dirigida para o fim de apenas ferir.

A questão da violenta emoção é tema para o Tribunal do Júri - *vide* art. 484, inciso IV, do CPP - e sua invocação, nesta fase processual, é impertinente.

Quanto às qualificadoras, devem elas persistir, devem ser submetidas aos Senhores Jurados.

Fútil é o motivo de pequena importância, insuficiente para levar ao gesto criminoso, é o motivo desproporcionado em relação à natureza da ação ilícita.

A contrariedade, conseqüente a uma proposta de intimidade, pode estar dotada de carga emocional irrisória, que não justifica uma ação sangüinária.

Tenho para mim que o desfecho era inesperado e foi surpreendente, pois ambos, Alessandro e a vítima, se davam bem; havia proposta de trabalho comum; a vítima compareceu a um encontro monitorado por Alessandro, para conversarem e comparecerem a uma festa noturna; a vítima confiava no parceiro, confiava em Alessandro e não tinha motivo algum para prever ou supor que seria alvo de uma execução. E tudo isso faz com que se conclua que a vítima não se encontrava em posição defensiva, quando do saque da arma e dos disparos. Além disso, encontrava-se a vítima inferiorizada, encontrava-se ao volante do carro, tendo Alessandro puxado o freio manual e provocado um choque contra um meio-fio e estouro de um pneu. É certo que a vítima, nessas condições, teve dificuldade de reagir.

O laudo de levantamento do local (fls. 50/59-TJ), com anexo fotográfico, mostra que o automóvel Kadett estava com o porta-malas fechado, e não semi-aberto; embora não estivesse fechado com chave. É de se ver também que o local é reputado ermo, de acesso precário, acidentado, margeado de barrancos e coberto de vegetação de porte médio.

É de se ver também que a vítima foi morta em lugar diverso e no interior do carro - esta é a prova geral.

Assim, deve o Tribunal do Júri manifestar-se sobre a ocultação de





cadáver; eis que houve deliberação de ocultar para retardar, impedir e embaraçar a descoberta do cadáver e a investigação dos fatos.

Quanto ao favorecimento pessoal, o douto Sumariante, à fl. 591-TJ, analisou corretamente e concluiu pela responsabilidade provisória de Ilson e Joselito. Para tal bastam a delação de Alessandro e as declarações deles mesmos. Na verdade, foram eles procurados por Alessandro, logo após o crime, tendo ele contado o ocorrido. A seguir, foi Alessandro incentivado a fugir, mas necessitava ele de cobertura. Ilson aceitou guardar o telefone celular da vítima, as chaves de seu carro e 3 (três) cápsulas do revólver 38, tendo escondido tudo numa pilha de tijolos, num lote fronteiriço a sua casa e até enrolou tudo em sua própria camisa - *vide* fls. 28 e 49-TJ, e atente-se para a confissão de fls. 102-TJ.

Além de esconder essas cousas, Ilson forneceu a Alessandro uma camisa limpa, pois sua camisa estava ensangüentada (fls.156-TJ).

Ausentes elementos de convicção de que Ilson tenha agido sob coação moral e isto se infere do que se encontra às fls. 37 e 38-TJ.

Joselito forneceu o endereço da casa de um amigo, na Cidade de São Paulo-SP, para que Alessandro se homiziasse, e isto perdurou por cerca de 5 (cinco) meses, na Favela de Santo Amaro.

Alessandro firmou sua delação às fls. 154/155, bem como às fls. 256/258-TJ.

A cooperação, pelo que se vê, foi consciente na causa, no meio e no fim.

Não é a conduta omissiva (deixarem de comunicar os acontecimentos à autoridade policial) que está a caracterizar o crime do art. 348 do Código Penal; entretanto, isto deve inserir-se entre os elementos de convicção.

Com essas considerações, *nego provimento ao recurso de Joselito Dias de Freitas e aos de Alessandro Guimarães Maciel e Ilson Mira Campos.*

*Concedo ao recorrente Joselito o benefício da assistência judiciária.*

Custas, *ex lege et pro rata*, ao final.

*O Sr. Des. Odilon Ferreira* - De acordo.

*O Sr. Des. Kelsen Carneiro* - De acordo.

*Súmula* - REJEITARAM PRELIMINAR E JULGARAM DESERTO O RECURSO DE PAULO CÉSAR DE CARVALHO E NEGARAM PROVIMENTO AOS DEMAIS APELOS.

-:::-

## INFANTICÍDIO - MATERIALIDADE DO DELITO - COMPROVAÇÃO - ESTADO PUERPERAL - PRONÚNCIA

**- Havendo prova do fato, por ter sido positiva a docimasia de Galeno, comprovando ter havido respiração extra-uterina; comprovado que a morte do recém-nascido foi decorrência de hemorragia interna por ferimento pérfuro-inciso do tórax e havendo indícios suficientes de ter sido a mãe autora da morte da criança, e estar, na ocasião, sob a influência do estado puerperal, a pronúncia por crime de infanticídio se impõe.**

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 176.029-7/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. MERCÊDO MOREIRA

Ementa oficial: Infanticídio. Pronúncia. - Havendo prova do fato, por ter sido positiva a docimasia de Galeno, comprovando ter havido respiração extra-uterina; comprovado que a morte do recém-nascido foi decorrência de hemorragia interna por ferimento pérfuro inciso do tórax e havendo indícios suficientes de ter sido a mãe autora da morte da criança, e estar, na ocasião, sob a influência do estado puerperal, a pronúncia por crime de infanticídio se impõe.

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 PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 30 de maio de 2000. - *Mercêdo Moreira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

*O Sr. Des. Mercêdo Moreira* - Lúcia Maria da Silva interpõe recurso em sentido estrito contra sentença do MM. Juiz Sumariante do II Tribunal do Júri de Belo Horizonte, que a pronunciou pelo crime previsto, no artigo 123 do Código Penal, por ter, com o emprego de uma tesoura, matado o próprio filho recém-nascido.

Sustenta a recorrente, em preliminar, a nulidade da v. sentença, por não ter, nesta, o MM. Juiz se manifestado sobre questão argüida pela defesa relativa à inexistência de prova a respeito da própria materialidade do crime, ou seja, de ter a criança nascido com vida. No mérito, pugna pela despronúncia da ré, por não haver nos autos prova de ter praticado o crime.

Houve apresentação de contra-razões recursais pelo Ministério Público.

Mantida a decisão, em juízo de retratação, a Procuradoria de Justiça opina pela rejeição da preliminar e, no mérito, pelo desprovimento do recurso





Conheço do recurso.

Quanto à preliminar, observo que a v. sentença recorrida aborda expressamente a questão levantada pela defesa, a respeito da materialidade do fato, quando diz que "*quanto à materialidade, restou a mesma comprovada pelo relatório da necropsia de fls. 10/11-TJ. As alegações da defesa não merecem acolhida, uma vez que o relatório da necropsia é expresso quanto à causa mortis*".

Rejeito, pois, a preliminar.

No tocante ao mérito, é de se anotar inicialmente que nenhuma dúvida há em relação ao fato de ter a criança nascido com vida e de ter falecido em decorrência de lesão torácica produzida por instrumento pérfuro-cortante. O laudo de fls. 10/11 diz expressamente que "*realizada a docimasia de Galeno (POSITIVA), constatamos ter havido respiração extra-uterina*", concluindo: "*que a causa mortis foi: hemorragia interna por ferida pérfuro-contusa no tórax*".

A materialidade do fato encontra-se, pois, plenamente comprovada nos autos.

Relativamente à autoria, há indícios suficientes de autoria para a pronúncia.

Embora a ré, em suas declarações, diga não se lembrar dos fatos que lhe são imputados, o depoimento de Carmem Lúcia Bréscia Gazire, patroa da mesma, fls. 83-TJ, é expressivo quando diz que, chegando ao local, viu quando a ré, ajoelhada no chão, numa poça de sangue, enrolava alguma coisa, e, quando indagou da mesma se ela havia tido uma criança, ela lhe respondeu, referindo-se ao feto, que "*ele já estava morto*". Disse mais: que, quando os policias chegaram, ela havia caído em cima do filho, tendo, no entanto, os policiais afirmado que aquele ferimento encontrado na criança tinha sido produzido por instrumento pontiagudo e que, no local, foi encontrada uma tesoura.

Tal depoimento descreve indícios de que a ré realmente foi autora do crime.

Há, por outro lado, seja pelas afirmações dessa testemunha, seja pelas informações a respeito do próprio estado de saúde da ré, prova de que ela se encontrava sob a influência do estado puerperal.

Com todos esses elementos, impunha-se a pronúncia da ré.

Nego, assim, provimento ao recurso.

Em resumo, rejeito a preliminar e nego provimento ao recurso.

*O Sr. Des. Odilon Ferreira* - De acordo.

*O Sr. Des. Kelsen Carneiro* - De acordo.

*Súmula* - REJEITARAM PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

## EXAME DE SANIDADE MENTAL - PEDIDO - INDEFERIMENTO - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO E *HABEAS CORPUS* - MEIOS PROCESSUAIS IMPRÓPRIOS

**- A enumeração referida no art. 581 do CPP, que cuida do recurso em sentido estrito, é taxativa, e não exemplificativa, não havendo como se ampliarem as hipóteses que não se fazem nela contempladas, como é o caso do indeferimento de exame médico.**

**- Dada a impossibilidade de se reexaminar os elementos objetivos que possam conduzir à conclusão de indispensabilidade do exame de sanidade mental do paciente, a via do *habeas corpus* não é idônea para verificar tal necessidade.**

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 180.601-7/00 - Comarca de Arcos - Relator: Des. KELSEN CARNEIRO

Ementa oficial: Processual penal - Indeferimento de exame de sanidade mental - Recurso em sentido estrito e *habeas corpus* - Meios processuais impróprios - Não-conhecimento.

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 NÃO CONHECER DO RECURSO.

Belo Horizonte, 13 de junho de 2000. - *Kelsen Carneiro* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

*O Sr. Des. Kelsen Carneiro* - Trata-se de recurso em sentido estrito interposto por Gustavo Goulart Jacinto Nunes contra a respeitável decisão, vista em cópia à fl. 14-v.-TJ, que indeferiu pedido de instauração de incidente de insanidade mental no processo em que responde pela prática do delito previsto no art. 214 c/c o art. 224, *a*, ambos do Código Penal.

Busca o recorrente a reforma da decisão, sustentando cerceamento de defesa.

Contrariado o recurso e mantida a decisão recorrida (fls. 27-TJ), subiram os autos, e, nesta instância, a douta Procuradoria de Justiça opinou pelo conhecimento do recurso como *habeas corpus*, denegando-se a ordem impetrada.

É, no que interessa, o relatório.

No que se refere ao não-conhecimento do recurso em sentido estrito, procede a preliminar suscitada pelo ilustre Procurador de Justiça, Dr. Eduardo Brum.





Constitui entendimento pacífico na doutrina e na jurisprudência que a enumeração referida no art. 581 do CPP, que cuida do recurso em sentido estrito, é taxativa, e não exemplificativa, não havendo como se ampliarem as hipóteses que não se fazem nela contempladas, como é o caso do indeferimento de exame médico.

Resta ao recorrente argüir, na oportunidade própria, a nulidade do processo, sustentando a existência de cerceamento de defesa, caso não venha a ser realizado o exame, no decorrer do processo, pois, surgindo qualquer dúvida séria a respeito da sanidade mental do réu, deve o MM. Juiz *a quo* determiná-lo, de ofício, ou mesmo acolher o pedido de instauração do incidente, se renovado pela defesa.

Por fim, *data venia* do entendimento do insigne Procurador de Justiça, não é o caso de se conhecer do recurso como *habeas corpus*, inexistindo, na espécie, qualquer ameaça de constrangimento ilegal. A respeito, inclusive, já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

"A via do *habeas corpus* não é idônea para verificar a necessidade, ou não, da realização do exame de sanidade mental do paciente, dada a impossibilidade de se reexaminar os elementos objetivos que possam conduzir à conclusão da indispensabilidade de tal medida" (STF, *HC* nº 74.905/4-MS, Rel. Ilmar Galvão, *in DJU* de 09/05/97, p. 18.131).

Com estas considerações, desnecessárias outras, acolho em parte a preliminar levantada pela douta Procuradoria de Justiça e não conheço do recurso.

Custas, a final.

*O Sr. Des. Roney Oliveira* - De acordo.

*O Sr. Des. Mercêdo Moreira* - De acordo.

*Súmula* - NÃO CONHECERAM DO RECURSO.

-:::-

## PENA PECUNIÁRIA - EXECUÇÃO - MINISTÉRIO PÚBLICO - LEGITIMIDADE - INTELIGÊNCIA DA LEI Nº 9.268/96 - RECURSO DE AGRAVO (ART. 197 DA LEI Nº 7.210/84) - EFEITO SUSPENSIVO - INADMISSIBILIDADE

**- O pedido para que seja atribuído efeito suspensivo ao recurso de agravo previsto no art. 197 da LEP (Lei nº 7.210/84) não merece acolhida, dada a vedação contida no mesmo dispositivo, sobretudo quando se tratar de decisão negativa, não sendo possível suspender seus efeitos.**

**- O advento da Lei nº 9.268/96, que alterou o art. 51 do CP, não modificou a**

**natureza penal da ação de execução da sanção pecuniária, tampouco retirou do Ministério Público a legitimidade para promover a execução de tal pena.**

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 189.068-0/00 - Comarca de Carmo do Cajuru - Relator: Des. EDELBERTO SANTIAGO

Ementa oficial: Execução penal - Pena de multa - Ajuizamento de execução judicial de quantia certa pelo Ministério Público - Extinção do processo - Irresignação ministerial - Recurso de agravo - Art. 197 da LEP - Pedido de efeito suspensivo - Inadmissibilidade - Legitimidade - Lei nº 9.268/96 não modificou a natureza penal da multa - Mantida a atribuição do MP - Sentença cassada - 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, EM DAR PROVIMENTO, À UNANIMIDADE, COM UMA RECOMENDAÇÃO.

Belo Horizonte, 01 de agosto de 2000. - *Edelberto Santiago* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

*O Sr. Des. Edelberto Santiago (convocado)* - Trata-se de recurso de agravo, com fulcro no art. 197 da Lei nº 7.210/84, interposto pela Promotora de Justiça local, contra decisão do MM. Juiz de Direito da Comarca de Carmo do Cajuru, que julgou extinto o processo, sob a alegação de faltar legitimidade ao MP para a propositura da ação executiva de multa penal, a ser movida contra o condenado Manoel José Barbosa, em fase de execução de pena.

A combativa RMP, nas razões recursais, requer, inicialmente, que o presente recurso seja processado nos moldes do art. 582 do CPP e se lhe confira efeito suspensivo. No mérito, proclamando o caráter de sanção penal da multa, pugna pela cassação da sentença e legitimidade do Ministério Público na iniciativa da execução da pena de multa.

A Procuradoria de Justiça, através do parecer da lavra do culto Procurador, Alberto Vilas Boas, opina pelo provimento do recurso, sendo de se registrar que foi mantida, em juízo de retratação, a r. decisão monocrática.

É o relatório, em síntese.

Preliminarmente, conheço do recurso como recurso de agravo, nos termos do art. 197 da LEP, como corretamente nomeado pelo agravante, embora o Julgador monocrático, equivocadamente, o tenha recebido como recurso em sentido estrito, contrariando a previsão expressa no referido artigo. Aproveito para determinar que a Secretaria da Primeira Câmara proceda às alterações devidas, no sentido de autuar corretamente o processo.





O pedido seguinte, relativo à concessão de efeito suspensivo ao recurso, não merece acolhida, porquanto consta vedação no mesmo artigo 197 da LEP. Ademais, como bem salientou o Procurador de Justiça, sendo a decisão negativa, não é possível suspender seus efeitos.

No mérito, a meu sentir, assiste razão ao recorrente, pois o advento da Lei nº 9.268/96, que alterou o art. 51 do CP, não modificou a natureza penal da ação de execução da sanção pecuniária, tampouco retirou do MP a legitimidade para promover a execução de tal pena, não obstante entendimento em sentido contrário de doutrinadores renomados. A propósito, merece transcrição:

"As modificações produzidas na Parte Geral do Código Penal, quanto à multa, Lei nº 9.268/96, tiveram uma única finalidade: impedir, em conseqüência de nossa adesão ao Pacto de São José da Costa Rica, a conversão da pena de caráter pecuniário em prisão, mas, jamais teve o legislador o escopo de retirar a natureza penal da multa ou de afastar a atribuição do Ministério Público (art. 67 da LEP) e a competência da Vara de Execuções. A referida lei não retirou a natureza penal da multa: a condenação no juízo penal, ao pagamento da pena pecuniária, só poderá produzir efeitos na esfera penal, ou seja, os efeitos nela estabelecidos. Há quem entenda que a cobrança da multa é que teria sido alterada pela mencionada lei, pois, considerada dívida de valor, a sua execução deveria ser feita nos moldes da execução fiscal, no juízo competente para esta, conforme os ditames da Lei nº 6.830/80. Ouso divergir do segundo entendimento, pois, quando o legislador considerou a multa penal como dívida de valor, não alterou a sua natureza de punição penal, que continua limitada pelo princípio da personalidade da pena, sendo, portanto, o art. 4º da Lei nº 6.830/80 totalmente inaplicável à multa penal. Também a competência para sua execução não foi alterada, continuando a ser o Juiz das Execuções Criminais o competente e a legitimidade para promovê-la continua sendo do MP. Houvesse o legislador da Lei nº 9.268/96 querido fazer qualquer modificação sobre a execução da pena de multa, sobre ela teria feito referência, porém está patente que quis deixar vigentes os dispositivos da Lei nº 7.210/84 relativos à matéria". (Agravo nº 243.212/8 - Rel. Juíza Jane Silva - Primeira Câmara Criminal - TAMG.)

"Com o disposto no art. 51 do CP, com a redação da Lei nº 9.268/96, ficou explicitado que o procedimento a ser adotado no juízo da execução é o mesmo que se adota para as execuções fiscais. A explicitação do procedimento não alterou a norma de competência. A competência continua sendo do juízo das execuções criminais, que dispõe agora de norma adjetiva explícita para fazer valer a condenação pecuniária. Se se entender como quer o MM. Juiz *a quo*, nenhuma condenação pecuniária será cobrada. A Fazenda Pública só trata dos grandes valores. Os pequenos são relegados aos arquivos porque sua cobrança fica mais onerosa que os valores a serem recebidos. Por isso as

seguidas anistias fiscais. Ademais, toda execução fiscal fulcrada em certidão de dívida ativa pressupõe o contencioso, com embargos e julgamento. Ora, não teriam sentido embargos e julgamento se já houve o julgamento, houve a condenação e houve o trânsito em julgado no juízo criminal. O fato de a Lei nº 9.268/96 ter considerado a pena de multa como dívida de valor não implicou alteração do seu caráter, que continua sendo penal, e não fiscal. Enfim, seja observada a questão no seu sentido jurídico, seja no sentido prático, a melhor solução aponta para que a condenação criminal pecuniária continue sendo cobrada no juízo da execução, e não no juízo especial da Fazenda Pública". (Agravo nº 110.262/3 - Belo Horizonte - Rel. Des. Gudesteu Biber - TJMG.)

Desacertada, pois, a sentença, ressaltando que nenhuma pena pode passar da pessoa do condenado, conforme mandamento constitucional insculpido no inciso XLV do art. 5º da Constituição Federal. Se se fosse cumprir o entendimento do Sentenciante, estar-se-ia afrontando a Constituição, porquanto o art. 4º, inciso VI, da Lei nº 6.830/80, estabelece que a execução fiscal poderá ser promovida contra os sucessores a qualquer título.

À vista do exposto, casso a decisão monocrática, para que outra seja proferida, reconhecendo a legitimidade do Ministério Público para a iniciativa da execução da pena de multa, no Juízo das Execuções Penais, observados os trâmites legais.

Mercê de tais considerações, dou provimento ao recurso ministerial.

Custas, na forma da lei.

*O Sr. Des. Zulman Galdino* - De acordo.

*O Sr. Des. Luiz Carlos Biasutti* - De acordo.

*Súmula* - DERAM PROVIMENTO, À UNANIMIDADE, COM UMA RECOMENDAÇÃO.

-:::-



# Superior Tribunal de Justiça

## *HABEAS CORPUS* - PRISÃO CIVIL - DEVEDOR DE ALIMENTOS - EXECUÇÃO FUNDADA NO ARTIGO 733 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

**- Permanecendo a inadimplência do executado no curso da execução fundada no artigo 733 do CPC, legítimo se afigura o aprisionamento em virtude do não-pagamento das prestações anteriores à execução e que foram seu específico objeto, não obstante o pagamento das três últimas vencidas antes do depósito.**

**- A natureza do débito não se altera em virtude do inadimplemento do devedor. A dívida de alimentos continua sendo de alimentos. O decurso do tempo não retira o caráter alimentar da prestação que, não satisfeita oportunamente, repercute no padrão de subsistência do alimentando.**

**- A jurisprudência que, vinculada às peculiaridades dos casos concretos, restringe a prisão ao pagamento das três últimas prestações não constitui regra absoluta, comportando temperamento após a análise das circunstâncias de cada hipótese.**

**- Ordem denegada.**

*HABEAS CORPUS* Nº 11.163-MG - Relator: Ministro CESAR ASFOR ROCHA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Ruy Rosado de Aguiar, Aldir Passarinho Júnior, Sálvio de Figueiredo Teixeira e Barros Monteiro.

Brasília, 11 de abril de 2000 (data do julgamento). - *Ministro Ruy Rosado de Aguiar* - Presidente. - *Ministro Cesar Asfor Rocha* - Relator.

RELATÓRIO

*O Exmo. Sr. Ministro Cesar*

*Asfor Rocha* - Cuida-se de *habeas corpus* impetrado em favor de J.M.N., que estaria sofrendo constrangimento ilegal decorrente de decisão do Desembargador Relator no *HC* nº 167.032/2, do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, que teria denegado, em outro *habeas corpus*, a liminar mantendo o decreto de prisão da lavra do MM. Juiz da 8ª Vara de Família de Belo Horizonte/MG.

Neguei a liminar após a chegada das informações, que se fizeram acompanhar da cópia do acórdão que denegou o *habeas corpus* e que se encontra sumariado na seguinte ementa:

"*Direito Processual Penal.* Habeas corpus. *Prisão civil. Inadimplemento de pensão alimentícia. - Encontra-se devidamente fundamentado e preenche os requisitos elencados no art. 733, § 1º, do CPC, o decreto que impõe a prisão civil por débito alimentar. - As três últimas prestações que deveriam ser pagas pelo devedor são as anteriores ao ajuizamento da execução, pois as posteriores não foram objeto do referido processo.* - HC *indeferido.* - *Ordem denegada*" (fls. 87).

O douto Ministério Público Federal, em parecer da lavra do ilustre Suprocurador-Geral da República, Dr. Ronaldo Bonfim Santos, opina pela concessão da ordem, assentando que "*a Liberdade é um bem tão importante, que basta a notícia de que ela está sendo rasurada para que nós, amantes do Direito, da Justiça e da Democracia, corramos em seu socorro*" (fl. 109).

É o relatório.

VOTO

*O Exmo. Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator)* - O paciente tornou-se devedor de alimentos a sua filha e por isso se viu executado, em abril de 1998, nos termos do artigo 733 do Código de Processo Civil.

Improcedente em primeiro grau a sua justificativa, o paciente ingressou com agravo de instrumento que veio a ser parcialmente acolhido pelo Tribunal de Justiça mineiro em março de 1999.

Em setembro de 1999, adveio o decreto de prisão do paciente (fl. 69), considerando-se a insuficiência do depósito que, conquanto referente aos três últimos meses (março, abril e maio de 1999), não teria abrangido as três prestações anteriores à execução (março, abril e maio de 1998), tendo sido denegado o *habeas corpus* impetrado perante o egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

A impetração ora em exame afirma que o paciente estaria passando por dificuldades, que os débitos reclamados já seriam antigos e por isso não guardariam mais nenhuma conotação alimentar, bem como que estaria em dia com o pagamento das pensões, sendo que as diferenças faltantes seriam pretéritas.

Não vislumbro ilegalidade na prisão mantida pelo egrégio Tribunal mineiro.





O depósito, alegando o réu para livrar-se da prisão que se referiria aos três últimos meses, deixa a descoberto os meses que foram o específico objeto da execução intentada na forma do artigo 733, CPC, e que não podem ser afastados da prestação jurisdicional executória.

Reconhecer, nessa hipótese, a ilegitimidade do aprisionamento, impondo à credora/alimentanda o ônus de recorrer a um novo processo de execução, desta feita observando o rito do artigo 732, CPC, para cobrança dessas parcelas, que - em exclusiva virtude dos expedientes processuais - se tornaram alegadamente antigas, depõe contra os princípios da efetividade e instrumentalidade.

A alimentanda em nada contribuiu para a demora na prestação jurisdicional, que só trouxe benefícios ao réu inadimplente que assim permaneceu durante o curso do processo executivo, sendo legítima a prisão pelo não-pagamento das prestações anteriores à execução fundada no artigo 733, CPC.

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente desta Quarta Turma:

"*Recurso em* habeas corpus. *Prisão civil. Devedor de alimentos à cônjuge virago e ao filho. Execução na forma do artigo 733 do Código de Processo Civil.*

*- Na execução prevista pelo artigo 733 do Código de Processo Civil, a legitimidade da prisão civil para coagir o devedor de alimentos ao adimplemento de sua obrigação está vinculada às três últimas prestações vencidas antes da citação.*

*- Todavia, permanecendo a inadimplência do executado no curso da execução proposta nos termos do artigo 733 do CPC, o aprisionamento pode também a elas se estender, não sendo o caso de execução do saldo na forma do artigo 732 do mesmo diploma.*

*- Recurso ordinário não provido*". (*RHC* nº 8.602-SC, por mim relatado.)

É certo que a jurisprudência, atenta às pecualiaridades dos casos concretos, cuida de observar, para efeito de aprisionamento do devedor como forma de coagi-lo ao adimplemento da obrigação, a função alimentícia das prestações constituídas de meio necessário à sobrevivência do alimentando, excluindo a prisão quando a inércia deste tenha ensejado o acúmulo por muitos meses ou anos, alcançando a dívida valor vultoso, sendo impossível ao devedor obtê-lo de imediato.

A cobrança, nessas hipóteses, fica desprovida da função de garantia de sobrevivência e, portanto, do cunho emergencial justificador da execução específica do art. 733, CPC, servindo apenas de simples ressarcimento de despesas, conquanto subsistente o caráter alimentar da dívida.

A propósito, leciona YUSSEF SAID CAHALI:

"*Em realidade, embora por vezes tenhamos decidido em nossos julgados, atendendo às circunstâncias do caso concreto, que as prestações alimentícias pretéritas (especialmente quando se trata de diferenças posteriormente reclamadas), atingindo*

*montantes expressivos que inviabilizariam a execução voluntária, ou recusado o seu parcelamento (também criação pretoriana), somente poderiam ser reclamadas por via do processo executivo do art. 732 do CPC, sempre consideramos, em tese, e na linha de antigo entendimento do STF, que 'os débitos atrasados, valor de pensões alimentícias, não perderam, por força do inadimplemento de obrigações de prestar alimentos, o caráter da causa de que provieram. Os efeitos, quaisquer que sejam, têm o mesmo caráter ou natureza da causa. A dívida continua sendo de alimentos; não de outro caráter ou natureza'; deduzindo-se daí que, tendo, tais débitos pretéritos, sempre, caráter alimentar, 'nenhuma ilegalidade há no decreto de prisão do alimentante, que é a medida constritiva, legalmente prevista, para que este cumpra sua obrigação alimentar'"* (*Dos Alimentos*, 3ª ed., RT, p. 1.071).

A natureza do débito, com efeito, não se altera em virtude do inadimplemento do devedor. A dívida de alimentos continua sendo de alimentos. O decurso do tempo não retira o caráter alimentar da prestação que, não satisfeita na época própria, repercute no padrão de subsistência do alimentando, causando o seu aviltamento.

O ilustre Professor prossegue acentuando que "*não podendo o devedor beneficiar-se de sua própria relapsia, desde que não tenha promovido* opportuno tempore *ação exoneratória do encargo alimentar, é legítima a sua prisão administrativa se não justificada a impossibilidade de efetuar o pagamento do débito* (*CPC, art. 733,* in fine); *aliás, a se entender de outro modo, estar-se-ia criando um instrumento de estímulo a benefício do inadimplente que, logrando prolongar-se no descumprimento de sua obrigação, lograria transformá-la em prestações pretéritas e vultosas, pondo-se a salvo da execução fundada no art. 733.*

*Daí por que, aceitável o entendimento pretoriano dominante, recomenda-se certo comedimento na sua aplicação após a análise das circunstâncias apuradas em cada caso concreto, de modo a não converter o maturado e abusivo devedor relapso em simples 'vítima', não transformando, portanto, o enunciado jurisprudencial em regra absoluta*" (*idem*, p. 1.072).

Quanto às demais alegações da impetração, aduzo que os fatos controvertidos dependentes de investigação probatória são incompatíveis com a via eleita (*HC*s nº 7.271-RS e 7.908-SP, *DJ* de 05/04/99 e 21/06/99, ambos relatados pelo eminente Min. Barros Monteiro; *HC nº 7.991-BA, DJ* de 07/12/98, rel. pelo em. Min. Costa Leite).

No *habeas corpus*, tal qual no mandado de segurança, a prova há de ser pré-constituída, não se prestando para apreciar aspectos cuja solução preceda de dilação probatória.

Diante de tais pressupostos, denego a ordem de *habeas corpus*.

-:::-





## PENAL - ADOLESCENTE - ATO INFRACIONAL GRAVE (ROUBO QUALIFICADO) - MEDIDA SOCIOEDUCATIVA - INTERNAÇÃO - PRAZO DETERMINADO - IMPOSSIBILIDADE

**- 1. A medida socioeducativa da internação, consoante expressa determinação legal (art. 121, § 2º, do ECA), é de prazo indeterminado, motivo pelo qual a sua delimitação em lapso temporal de seis meses, na sentença condenatória, mostra-se carente de sustentação legal, podendo, pois, ser alterada pelo Juízo a cargo da execução, notadamente se, como na espécie, os relatórios técnicos indicam a necessidade da perenização da restrição.**

**- 2. Ordem denegada.**

*HABEAS CORPUS* Nº 11.711-SP - Relator: Ministro FERNANDO GONÇALVES

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*. Votaram com o Ministro-Relator os Ministros Hamilton Carvalhido, Vicente Leal e Fontes de Alencar. Ausente, por motivo de licença, o Ministro William Patterson.

Brasília, 16 de maio de 2000 (data de julgamento). - *Ministro Vicente Leal* - Presidente. - *Ministro Fernando Gonçalves* - Relator.

RELATÓRIO

*O Exmo. Sr. Ministro Fernando Gonçalves* - Trata-se de *habeas corpus* impetrado por Flávio Américo Frasseto, em favor de Luiz Fernando Gomes da Silva, contra acórdão da Câmara Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado:

"*Habeas corpus. Medida socioeducativa por prazo determinado, ilegalidade flagrante. Desconsideração de prazo pelo Juízo da Execução, competente para decidir acerca da progressão da medida. Inexistência de constrangimento ilegal. Denegaram a ordem*" (fls. 18).

Segundo narra a exordial, o paciente, em Itapecerica da Serra-SP, foi condenado a cumprir medida socioeducativa de internação, pelo prazo de seis meses, em decorrência da prática de ato infracional enquadrado como roubo qualificado.

A execução da medida foi transferida para a capital paulista, e, na iminência de findar-se o seu cumprimento, a defesa veio a postular, antecipadamente, fosse, no momento oportuno, promovida a desinternação, pedido negado pelo Juízo competente.

Impetrado *habeas corpus* junto

ao Tribunal de origem, foi a ordem denegada.

Na presente ordem, substitutiva de recurso ordinário, afirma-se que "*não pode o magistrado da execução, também de primeiro grau, sob argüição de ilegalidade do título executivo, desprezar seu cumprimento em prejuízo do direito de liberdade do cidadão. Ainda que ilegal, equivocada, injusta, irregular, nula, etc., a sentença de primeiro grau de jurisdição não pode ser alterada em detrimento do sentenciado após seu trânsito em julgado sem que advenha fato novo. É o princípio da não* reformatio in pejus" (fls. 03).

Indeferida a liminar (fls. 24-25) e prestadas as informações (fls. 32-33), opina o Ministério Público Federal pela denegação do *writ*.

É o relatório.

VOTO

*O Exmo. Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator)* - Ao argumento de que houve verdadeira *reformatio in pejus*, busca a impetração garantir ao paciente seja liberado do cumprimento de medida socioeducativa de internação, aduzindo não poder o magistrado, à frente da execução, alterar o dispositivo da sentença condenatória, onde está registrado o prazo de seis meses, submetendo o adolescente a uma medida por tempo indeterminado.

A irresignação, entretanto, não merece acolhida.

Com efeito, a dicção do art. 121, § 2°, da Lei n° 8.069/90:

"*Art. 121. A internação constitui medida privativa da liberdade, sujeita aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.*

*§ 1° - (omissis)*

*§ 2° - A medida não comporta prazo determinado, devendo sua manutenção ser reavaliada, mediante decisão fundamentada, no máximo a cada seis meses*".

Como visto, a medida socioeducativa de internação não comporta prazo determinado.

Não há, em conseqüência, nada a reparar no acórdão, quando assevera:

"*Impõe-se a denegação da ordem.*

*A medida socioeducativa de internação por sua própria natureza não tem prazo determinado conforme expressamente dispõe o artigo 121, parágrafo 2°, da Lei n° 8.069/90.*

*O estabelecimento pelo Magistrado de prazo certo para o cumprimento de medida socioeducativa de internação constitui flagrante ilegalidade. Tanto que inúmeros são os casos de impetração de* habeas corpus *cujo ato considerado ilegal é aquele que estabelece prazo mínimo para a internação.*

*Aliás, o legislador, ao estabelecer que a medida socioeducativa de internação não tem prazo determinado, atribuiu ao Juízo das Execuções de Medidas Socioeducativas a competência exclusiva para decidir acerca de sua duração, observando-se sempre a sua adequação e necessidade.*

*Destarte, não existe ilegalidade flagrante na r. decisão que entendeu por afastar o prazo estabelecido para a internação, haja vista que ilegal aquela decisão em prejuízo do próprio adolescente*" (fls. 56).





A propósito, a jurisprudência desta Corte:

"*RHC. ECA. Medida de internação por tempo indeterminado. Princípio da proteção estatal. Harmonia com a política da legislação incidente. Recurso desprovido.*

*- I. Não se reconhece alegação de constrangimento ilegal quando devidamente fundamentada a decisão que, no caso específico, entendeu que a coação contra a liberdade do menor seria benéfica, pois, com a imposição da medida constritiva, o paciente teria passado a estudar, ficando apartado das drogas e propiciando a realização de trabalho de reaproximação familiar - ao contrário de quando estava cumprindo medida socioeducativa de prestação de serviços à comunidade.*

*- II. A medida de internação por tempo indeterminado imposta caracteriza-se como plena aplicação do "Princípio da Proteção Estatal" do ECA, em harmonia com os princípios de justiça e com a própria política da legislação incidente - tudo a garantir os interesses do menor, com o intuito de, ao final, permitir sua reintegração plena à sociedade.*

*- III. Recurso desprovido*" (*RHC* n° 8.642-SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, *DJU*, 06.09.99).

Mesmo porque, na espécie, conforme asseverado pelo Ministério Público Federal, "*as informações técnicas constantes dos autos não favorecem o paciente de modo a recomendar alteração na medida imposta. Conforme bem ressaltou o acórdão hostilizado, 'os relatórios juntados não chegam a sugerir a modificação da medida, tanto que a autoridade apontada como coatora entendeu de determinar nova avaliação psicossocial observando-se que o último relatório dos autos, às fls. 17/19, evidencia que o paciente continua a negar a prática infracional, conduta incompatível com a evolução do processo de reeducação e a aplicação de outra medida socioeducativa*" (fls. 56/57). *Justifica-se, por esta razão, a continuidade da internação, adequada na hipótese de roubo qualificado pelas circunstâncias (CP, art. 157, § 2°, I e II), não induzindo no menor a idéia de impunidade*" (fls. 60).

Ante o exposto, denego a ordem.

-:::-

**PENAL - *HABEAS CORPUS* - TÓXICOS - TRÁFICO - SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS - LEI Nº 9.714/98**

**- A Lei nº 9.714/98, que modifica dispositivos legais do Código Penal, não alterou a *forma de execução penal* preconizada na Lei nº 8.072/90.**

**- *Writ* indeferido.**

*HABEAS CORPUS* Nº 12.554-MG - Relator: Ministro FELIX FISCHER

ACÓRDÃO

Vistos, relatados estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, indeferir o pedido. Votaram com o Relator os Ministros Gilson Dipp e Jorge Scartezzini. Votou vencido o Ministro Edson Vidigal. Ausente, ocasionalmente, o Ministro José Arnaldo.

Brasília, 9 de maio de 2000 (data do julgamento). - *Ministro Felix Fischer* - Presidente em exercício e Relator.

RELATÓRIO

*O Exmo. Sr. Ministro Felix Fischer* - Trata-se de *habeas corpus* impetrado contra o v. acórdão da lavra da Segunda Câmara Criminal do eg. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, que rejeitou os embargos de declaração opostos ao v. acórdão, que deu provimento ao agravo interposto pelo Ministério Público local, reformando a decisão deferitória de progressão de regime prisional.

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado por infração do artigo 12 da Lei nº 6.368/76 à pena de 3 (três) anos de reclusão, em regime integralmente fechado, e ao pagamento de 50 (cinqüenta) dias-multa.

Concedida progressão de regime pelo juízo das execuções penais, o *Parquet* local interpôs agravo, alegando a inaplicabilidade da Lei nº 9.455/97 ao crime de tráfico de entorpecentes. O recurso restou provido pela eg. Corte local, pelos seguintes fundamentos colhidos do voto condutor do v. acórdão:

"*O entendimento de que o tratamento isonômico entre o tráfico de entorpecente e o crime de tortura, concedido pela Constituição Federal, possibilita a progressão do regime prisional não mais se sustenta, em face das reiteradas decisões provenientes dos Tribunais Superiores, devendo ceder à hierarquia dos Tribunais, promovendo-se, assim, a harmonização da jurisprudência relativa à matéria.*

*Em verdade, se se tem como ofendido o princípio da isonomia nas disposições da Lei nº 9.455/97, que trata do crime de tortura, não pode o juiz estender o benefício da progressão do regime a outros delitos e outras penas, pois, se há inconstitucionalidade, o juiz atua como legislador negativo, declarando a invalidade da lei, e não como legislador positivo, ampliando-lhe os efeitos a outras hipóteses não contempladas*" (fls. 31).





Irresignada, a defesa interpôs embargos de declaração, alegando que "*(...) tendo o Tribunal sido instado a se manifestar sobre a possibilidade de progressão de regime nos crimes hediondos - sendo certo que a Lei nº 9.714/98* não obsta *sua aplicação aos delitos dessa natureza - omitiu-se com relação à possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos*" (fls. 03). O eg. Tribunal *a quo* rejeitou os embargos, com o seguinte entendimento:

"*Tem razão o recorrente quando afirma que, em tese, a hipótese admite a substituição pleiteada.*

*Entretanto, não tenho como apreciar o pedido, eis que o acórdão não se apresenta omisso, tendo apreciado todas as questões ventiladas pelo apelante, à ocasião.*

*Assim sendo, deverá a parte postular o pedido perante o Juiz da Execução Criminal, considerando-se que a matéria, por ser de ordem pública, não está sujeita à preclusão.*

*Do exposto, rejeito os embargos*" (fls. 35).

Daí, o presente *writ*, no qual a impetrante assevera que o paciente faz jus à substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos, autorizada pela Lei nº 9.714/98.

As informações foram prestadas à fl. 23.

A douta Subprocuradoria-Geral da República se manifestou pelo indeferimento do *writ*.

É o relatório.

VOTO

*O Exmo. Sr. Ministro Felix Fischer* - Assevera a impetrante que o paciente faz jus à substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos, considerando ser primário, possuir bons antecedentes, e haver sido condenado a pena inferior a quatro anos, por crime praticado sem violência ou grave ameaça à pessoa.

A Lei nº 9.714/98 alterou expressamente (art. 1º) os arts. 43, 44, 45, 46, 47, 55 e 77 do Código Penal. É *novatio legis* em relação ao que ali estava consignado e ao campo de incidência do conteúdo de suas normas. Todavia, as Leis nº 6.368/76 e nº 8.072/90 são especiais e, *inexistindo explicitação na Lei nº 9.714/98* acerca de eventual expansão desta em relação ao regulado por aquelas, deve ser observada a regra basilar insculpida no art. 12 do Código Penal ("As regras deste Código aplicam-se aos fatos incriminados por lei especial, se esta não dispuser de modo

diverso"). Aliás, é elementar que alterações de lei geral não derrogam texto e alcance de lei especial (*Lex generalis non derogat lex specialis*). A revogação teria que ser taxativa.

No caso, as alterações genéricas previstas na Lei nº 9.714/98 devem ser aplicadas no ordenamento jurídico-penal, ressalvadas as disposições legais em sentido contrário estabelecidas em legislação penal especial (art. 12 do Código Penal). Portanto, o art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90 continua em vigor. A aplicação do Código Penal é subsidiária e as suas regras incidem na *lex specialis* onde não houver vedação.

Neste sentido, vale destacar os seguintes precedentes desta Corte:

"*Penal e processual penal. Sentença que avaliou a tese de defesa, adotando entendimento com ela incompatível. Inaplicabilidade de substituição da pena e da progressão de regime ao tráfico ilícito de entorpecentes.*

*- I - A sentença que analisou o pedido da defesa de desclassificação do tipo penal previsto no artigo 12 da Lei nº 6.368/76 para o artigo 16 não precisava fazer menção expressa a essa tese, uma vez que considerou procedente a denúncia em relação ao crime previsto no primeiro dispositivo (precedentes).*

*- II - Não cabe substituição de pena privativa de liberdade para restritiva de direitos no caso de tráfico ilícito de entorpecentes.*

*- III - A Lei nº 9.455/97 não revogou a Lei nº 8.072/90 no caso de tráfico de drogas (precedentes).*

*Ordem denegada*" (*HC* nº 11.364-SP, Quinta Turma, *DJU* de 10/04/2000).

" Penal. Tráfico de drogas. Crime hediondo (Lei nº 8.072/90). Substituição da pena privativa da liberdade por pena alternativa restritiva de direito (Lei nº 9.714.98). Impossibilidade.

- 1 - A Lei nº 9.714/98, que instituiu as penas alternativas substitutivas das privativas de liberdade, não se aplica aos crimes hediondos definidos na Lei nº 8.072/90, dentre os quais o de tráfico de drogas, em atenção à especialidade deste último diploma legal. Precedente desta Corte.

- 2 - Ordem denegada" ( *HC* nº 9.901-RJ, Sexta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, *DJU* de 10/04/2000).

"*HC* - Penal - Tráfico de entorpecentes - Lei das Penas Alternativas - Inaplicabilidade.

- As alterações introduzidas no Código Penal pela Lei das Penas Alternativas (Lei nº 9.714/98) não alcançam o crime de tráfico de entorpecentes (crime hediondo), cujo cumprimento da pena é em regime integralmente fechado. Impossibilitada, portanto, a substituição da pena privada da liberdade pela restritiva de direitos.

- Precedentes.

- Ordem denegada". (*HC* nº 10.108-RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, de *DJU* de 28/02/2000.)

Voto pela denegação da ordem.

VOTO VENCIDO

*O Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal* - Senhor presidente, peço vênia para ser vencido.

A Lei nº 9.714/98 ampliou a gama das penas restritivas de direito, estendendo seu cabimento aos crimes cuja pena privativa de liberdade não exceda quatro anos, desde que o crime não tenha sido cometido com violência ou grave ameaça à pessoa (art. 44). Exige, ainda, que o réu não seja reincidente em crime doloso, e que os antecedentes, culpabilidade, conduta social e personalidade do condenado, sejam satisfatórios, de forma a garantir seja suficiente a substituição à ressocialização do condenado.

Os novos tempos do novo milênio, que já bate à nossa porta, vão-nos impor maior esforço criativo no enfrentar dos novos desafios inventados pela nova sociedade; esse sistema de apenar tudo com privação da liberdade já é inadmissível, e esse sistema penitenciário brasileiro já está falido.

Até compreendo essa preferência irresistível dos nossos legisladores às sanções restritivas da liberdade; faz parte de uma cultura muita atrasada, de dificílimo desentranhamento do imaginário popular. Cadeia tão-somente não resolve, como advertia Thoreau, o doutrinador da desobediência civil, "aprisionam o meu corpo, nunca o meu pensar". Isso vale também para os marginais de todo gênero, para os quais não adianta a cadeia, que não nada lhes acrescenta de bom, não os reeduca, não os redime.

Um preso custa caro aos bolsos do contribuinte: ou seja, dinheiro que não se paga, na maioria dos municípios brasileiros, a 3 (três) professoras do primeiro grau. Dinheiro para moradia, comida, dormida, roupa lavada e banho de sol, tudo, ainda que pessimamente, a acusados ou sentenciados, e qual o retorno econômico e social disso? Só para o imaginário popular escorrer saliva pelos cantos da boca e pensar que se está fazendo justiça? Mas que justiça? Nesse mesmo sentido, aliás, já temos precedentes, admitindo a aplicação da nova lei aos crimes hediondos, desde que preenchidas todas aquelas condições. Transcrevo, por oportuno, ementa de julgado proferido pela eg. Sexta Turma, Relator o Exmo. Sr. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro:

"*HC*. Penal. Pena substitutiva. Lei nº 9.714/98. Crime hediondo.

- A Lei nº 9.714, de 25 de novembro de 1998, recomendada pela Crimonologia, em face da caótica situação do sistema penitenciário nacional, em boa hora, como recomendam resoluções da ONU, de que as Regras

de Tóquio são ilustração bastante, ampliou significativamente a extensão das penas restritivas de direitos, conferindo nova redação a artigos do Código Penal brasileiro. O art. 44 relaciona as condições: I - aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposo; II - o réu não for reincidente em crime doloso; III - a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente. Reclamam-se, pois, condições objetiva e subjetivas; conferem, aliás, como acentuam os modernos roteiros de Direito Penal, amplo poder discricionário ao juiz. O magistrado, assim, assume significativa função, exigindo-se-lhe realizar a justiça material. O crime hediondo não é óbice à substituição. A lei, exaustivamente, relaciona as hipóteses impeditivas (art. 44)".

Venho ressalvando esse meu ponto de vista apenas em respeito ao atual entendimento predominante neste colegiado. Isto porque, creio, ainda que insistamos em manter em regime integralmente fechado os condenados pela prática de tráfico de entorpecentes e crime hediondos, não mais podemos, frente às modificações legais e sociais expostas, vedar a substituição da pena como aqui requerida - ressalvando, porém, sua execução ao juízo competente. Não nos cabe, em *habeas corpus*, ultrapassar a competência do juízo em cuja disposição se encontra o paciente.

Assim, declarando a aplicabilidade da Lei nº 9.714/98 à hipótese dos autos, conheço do *habeas corpus* e defiro o pedido.

É o voto.

-:::-

## ADMINISTRATIVO - CONCURSO PÚBLICO - ADVOGADO DA UNIÃO - PRÁTICA FORENSE

**- 1. A jurisprudência desta Corte é unânime no sentido de que, para a comprovação de prática forense, além da atuação como advogado, membro do Ministério Público ou Magistrado ou em cargo privativo de bacharel em Direito, suficiente se faz o exercício de qualquer outra atividade judicial em contato permanente e direto com as lides forenses, como aquele prestado no manuseio de processos no foro, inclusive como funcionário junto às Secretarias de Varas/Turmas ou a gabinetes de magistrados, ou ainda mesmo o estágio obrigatório das faculdades.**

**- 2. Segurança concedida.**





MANDADO DE SEGURANÇA Nº 6.580-DF - Relator: Ministro EDSON VIDIGAL

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder a segurança, nos termos do voto do Min. Relator. Votaram de acordo os Srs. Ministros Fontes de Alencar, José Arnaldo, Fernando Gonçalves, Félix Fischer, Jorge Scartezzini e William Patterson. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Gilson Dipp e Hamilton Carvalhido.

Brasília-DF, 26 de abril de 2000 (data do julgamento). - *Ministro Vicente Leal* - Presidente. - *Ministro Edson Vidigal* - Relator.

RELATÓRIO

*O Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal* - Mandado de segurança encerrando conhecidíssima matéria sobre a exigência de dois anos de prática forense no concurso público para advogado da União. O impetrante, já aprovado na primeira etapa do concurso público para Procurador da Fazenda Nacional, Edital nº 76/98, alega haver exercido as seguintes atividades que supririam a exigência:

- Prática Forense I e II cursada na UnB;

- exercício da advocacia;

- exercício de cargo público de nível superior perante o TCU, com manuseio e instrução de processos e, ainda, pesquisa e assessoramento.

Rogou, liminarmente, fosse aceita, pelo impetrado, a sua inscrição, corrigida a sua prova subjetiva e, caso goze de aprovação, que lhe seja permitido participar das etapas subseqüentes do concurso - fl. 7.

Presentes os requisitos legais, concedi a liminar, nos termos do pedido - item *a* - de fl. 7.

A autoridade dita coatora, Advogado-Geral da União, iniciou com a preliminar de decadência, considerando-se a data da publicação do ato impugnado. No mérito, aduz que a Administração é livre para estabelecer as bases do concurso, sendo que o impetrante não satisfaz as exigências do edital.

O parecer do Ministério Público Federal opina pela concessão da segurança.

Relatei.

VOTO

*O Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal* - Senhor Presidente, conhecido o tema, não me alongarei além do necessário. Dentre inúmeros julgados desta Seção reconhecendo o direito do impetrante, destaco o seguinte:

"MS. Administrativo. Concurso público. *Prática Forense*. Prática e

atividade, desenvolvimento, na espécie, de habilitação técnica.

- Forense traduz idéia do serviço próprio do foro (não restringe - no foro). Compreende tanto o trabalho na 1ª Instância como nos Tribunais. Pode, ademais, ser desenvolvida sem a presença física nos Fóruns. Compreende ainda assessoria, pesquisa em bibliotecas, revistas e computador. O estágio das faculdades atinge o mesmo fim, coloca o estudante, como aprendizagem, em contato com as lides forenses" (MS nº 5.672-DF - Relator Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro - *DJ* de 22/06/1998).

A douta Subprocuradoria-Geral da República aquiesce com que o impetrante preenche os requisitos para a inscrição, considerando inválido o argumento do Advogado-Geral da União sobre a imprestabilidade do estágio feito em faculdade, porque não consta do edital.

Esta Corte entende que para a comprovação de prática forense, além do exercício efetivo da advocacia, serve também o exercício de atividade judicial, o contato permanente e direto com as lides forenses, como aquele prestado no manuseio de processos no foro, inclusive como funcionário junto às Secretárias de Varas/Turmas ou a gabinetes de magistrados, ou ainda mesmo o estágio obrigatório das faculdades.

O impetrante, bacharel em Direito, fez prova pré-constituída de que, por mais de dois anos, exerceu funções em contato com as lides forenses, por isso, concedo a segurança nos termos do pedido inicial, ou seja, para que o mesmo seja inscrito no concurso e, caso habilitado e satisfazendo as demais exigências legais, tome posse, sem que lhe seja exigida outra prova de prática forense que não a aqui analisada.

É o voto.

-:::-

## TRIBUTÁRIO - ICMS - OPERAÇÕES INTERESTADUAIS - DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS - EMPRESA DE CONSTRUÇÃO CIVIL - NÃO-INCIDÊNCIA - PRECEDENTES

**- 1. As empresas de construção civil não são contribuintes do ICMS, salvo nas situações em que produzam bens e com eles pratiquem atos de mercancia diferentes da sua real atividade, como a pura venda desses bens a terceiros; nunca quando adquirem mercadorias e as utilizam como insumos em suas obras.**

**- 2. Há de se qualificar a construção civil como atividade de pertinência exclusiva a serviços, pelo que "as pessoas (naturais ou jurídicas) que promoverem a sua execução sujeitar-se-ão exclusivamente à incidência de ISS, em razão de que quaisquer bens necessários a essa atividade (como máquinas, equipamentos, ativo fixo, materiais, peças, etc.) não devem ser tipificados como mercadorias sujeitas a tributo estadual" (JOSÉ EDUARDO SOARES DE MELO,** *in* "Construção Civil - ISS ou ICMS?", *RDT*, **69, p. 253, Malheiros).**

**- 3. Precedentes desta Corte Superior.**

**- 4. Recurso provido.**

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 9.630-MG - Relator: Ministro JOSÉ DELGADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Exmos. Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Exmo. Sr. Ministro Relator. Votaram com o Relator os Exmos. Srs. Ministros Garcia Vieira, Humberto Gomes de Barros e Milton Luiz Pereira. Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília, 13 de junho de 2000 (data do julgamento). - *Ministro José Delgado* - Presidente e Relator.

RELATÓRIO

*O Exmo. Sr. Ministro José Delgado (Relator)* - O recurso ordinário em mandado de segurança que se examina recebeu, por parte do Exmo. Sr. Subprocurador-Geral da República, Dr. Washington Bolívar Júnior, no parecer de fls. 181/186, o relato seguinte (fls. 181/184):

"Trata-se de recurso ordinário em mandado de segurança coletivo interposto pela Associação Mineira de Empresas Construtoras de Redes Elétricas, visando à reforma do v. acórdão proferido pelo eg. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, que houve por bem denegar ação mandamental impetrada pela ora recorrente.

Ocorre que as associadas da impetrante, devido a contratos firmados com a CEMIG e com prefeituras municipais, adquirem, algumas vezes, mercadorias em outros Estados da Federação. Dessa forma, pagam, no momento da compra, o montante devido de ICMS, que vem embutido no preço total da mercadoria.

A ora recorrente impetrou ação mandamental contra ato tido como ilegal do Sr. Secretário da Fazenda do Estado de Minas Gerais, que determinou autuação de suas associadas por não recolherem aos cofres públicos os valores correspondentes ao diferencial de alíquota interestadual e interna de ICMS.

Sustentou, ainda, que o contribuinte está obrigado a recolher a diferença entre as alíquotas, apenas se a mercadoria for adquirida para integrar o próprio patrimônio da empresa, ou

seja, destinada a consumo ou a ativo fixo, como consumidoras finais. Não sendo esta a hipótese em tela, entende que restou ferida tanto a Constituição Federal, no que dispõe sobre o ICMS, quanto o Convênio ICMS nº 71/89.

Por fim, alegou que suas associadas são prestadoras de serviços e contribuintes do ISSQN - Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (item 32 da Lista de Serviços, anexa ao DL nº 406/68), portanto, fora da incidência da cobrança do ICMS - Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços -, já que só eventualmente adquirem mercadorias em outros Estados, para utilização em obras de sua responsabilidade.

O eg. Tribunal *a quo* denegou a ordem em acórdão assim ementado:

'Tributário. ICMS. Diferença de alíquotas nas compras interestaduais. Empresas de construção civil, quais as construtoras de rede elétrica. - Nas operações interestaduais, o Estado onde se localiza o destinatário tem direito à 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' - fl. 119.

Insurge-se a recorrente, com fulcro no art. 155, § 2º, VII, *b*, da Constituição Federal, repetindo, como argumento, a tese de não ser destinatária final da matéria adquirida e contribuinte do ICMS, e que, tampouco, o destino das mercadorias é o ativo imobilizado ou para uso e consumo do seu estabelecimento".

O Ministério Público Federal, ao final do parecer apresentado, opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Tributário - ICMS - Operações interestaduais - Diferencial de alíquotas - Empresa de construção civil - Não-incidência - Precedentes.

- 1. As empresas de construção civil não são contribuintes do ICMS, salvo nas situações em que produzam bens e com eles pratiquem atos de mercancia diferentes da sua real atividade, como a pura venda desses bens a terceiros; nunca quando adquirem mercadorias e as utilizam como insumos em suas obras.

- 2. Há de se qualificar a construção civil como atividade de pertinência exclusiva a serviços, pelo que "as pessoas (naturais ou jurídicas) que promoverem a sua execução sujeitar-se-ão exclusivamente à incidência de ISS, em razão de que quaisquer bens necessários a essa atividade (como máquinas, equipamentos, ativo fixo, materiais, peças, etc.) não devem ser tipificados como mercadorias sujeitas a tributo estadual" (JOSÉ EDUARDO SOARES DE MELO, *in* "Construção Civil - ISS ou ICMS?", *RDT*, 69, p. 253, Malheiros).

- 3. Precedentes desta Corte Superior.





- 4. Recurso provido.

VOTO

*O Exmo. Sr. Ministro José Delgado (Relator)* - O pedido formulado pela impetrante tem o conteúdo que passo a transcrever (fl. 15):

"b) e, após ouvido o i. representante do Ministério Público, se digne de conhecer e conceder a segurança impetrada, declarando a inexigibilidadde do recolhimento do diferencial de alíquota, uma vez estar comprovado serem as associadas da impetrante prestadoras de serviços e contribuintes do ISSQN, sendo que só excepcionalmente adquirem mercadorias de outros Estados para utilizá-las em obras de sua responsabilidade, mas jamais sendo consumidoras finais de tais produtos".

Examino a pretensão.

A respeito do tema abordado nos presentes autos, já tive a oportunidade de me pronunciar quando do julgamento do EREsp nº 149.946-MS, em que foi Relator para o acórdão, julgado em 06/12/1999, *DJU* de 20/03/2000, cujos fundamentos passo a transcrever:

"Quanto ao mérito, entendo o que passo a expor.

A controvérsia está, unicamente, centrada no ponto bem destacado pelos acórdãos recorridos: as empresas de construção civil são, obrigatoriamente, quando adquirem produtos para emprego em sua obras, contribuintes de ICMS.

Em outras palavras, as empresas construtoras civis realizam, quando adquirem tais mercadorias, operações de cunho econômico que podem significar a prática de atos de comércio, ou elas se limitam, apenas, a prestar serviços quando empregam os insumos adquiridos em suas obras?

É de se buscar resposta à mencionada pergunta nos limites do nosso ordenamento jurídico.

Destaco, desde logo, que a espécie em julgamento não cuida de empresa de construção civil que realizou obra por empreitada global, caso em que as mercadorias são adquiridas dos fornecedores em nome da própria empresa e, depois, destinadas a obras de terceiros, proprietários e contratantes, quando há ato de comércio.

No caso em análise, o auto de infração de fls. 13 define, de modo bem claro, o objeto que o Fisco considerou como infração:

'O contribuinte deixou de lançar, apurar e recolher o ICMS no valor original de Cr$ 38.901.806,85 (trinta e oito milhões novecentos e um mil oitocentos e seis cruzeiros e oitenta e cinco centavos), correspondente ao diferencial de alíquota, referente às suas aquisições em operações interestaduais, de material para consumo final'.

Essa perspectiva do litígio está

comprovada com decisão administrativa proferida pela Primeira Câmara do Conselho de Recursos Fiscais do Estado de Mato Grosso do Sul, conforme revelado na ementa referente ao julgamento do Processo nº 03/000847/92, que tratou da questão (fls.183):

'ICMS diferencial de alíquotas. Empresa de construção civil. Operações interestaduais. Cabível a cobrança do imposto nas entradas de bens e serviços para uso, consumo ou ativo fixo. Previsão legal. Recurso improvido. Decisão unânime de acordo com o parecer da Fazenda Pública Estadual.

- A exigência do Fisco tem suporte legal e regulamentar que obriga o contribuinte ao seu cumprimento. Ao realizar a circulação de bens e serviços, a recorrente fica, pois, obrigada ao recolhimento de valor relativo ao diferencial de alíquota.

- Vale observar que, tendo sido constituídas sob a forma de sociedade anônima, equipara-se, por ficção da Lei nº 6.604/76, a comerciante, caracterizando-a, ainda mais, como contribuinte do ICMS'.

Vinculando-me à moldura fática caracterizada nos autos, peço vênia ao eminente Ministro Ari Pargendler para, conhecendo dos embargos, rejeitá-los, fazendo prevalecer o acórdão embargado.

No trato da questão, filio-me à corrente que entende não haver obrigação das empresas de construção civil, quando adquirem mercadorias para serem empregadas nas obras por elas próprias constituídas, em terrenos de sua exclusividade, salvo as executadas por administração, empreitada ou subempreitada, em outros Estados, ao pagamento da diferença de alíquota porventura existente.

Em tal situação, a empresa adquire mercadorias que são consumidas em suas próprias obras, não as comercializando. Esse fato caracteriza a inexistência de operação determinadora da circulação econômica de mercadorias que fez nascer o fato gerador do ICMS.

O posicionamento que adoto recebe a influência, primeiramente, do julgamento proferido pelo colendo Supremo Tribunal Federal, no RE nº 94.498/2, relatado pelo eminente Ministro Clóvis Ramalhete, cuja ementa traduz o seguinte (fl. 19):

'Tributário. - Nas operações em que há incorporação de bens materiais aos serviços prestados, porque seja o serviço prevalentemente o objeto de transação concluída por terceiros com o locador ou empreiteiro do serviço, ocorre incidência exclusiva do ISS, excluída por seguinte a do ICM. Aplicação do art. 8º e § 1º do DL nº 834/69'.

A referida decisão, embora não se refira às empresas de construção civil e tenha sido proferida antes da CF/1988, acena como consagrando a compreensão ora defendida.

O Estado do Mato Grosso do Sul, o embargante, apega-se, para defender a tese abraçada, nos Convênios ICMS de nºs 66/88, de 27/04/79, e 71/89, de 22/08/89. Afirma que os referidos convênios substituem a norma federal enquanto a matéria de que tratam não for regulamentada. Defende, ainda, que o DL nº 406/68, com a redação dada pela Lei Complementar nº 56/87, não foi recepcionada integralmente pelo novo sistema tributário, especialmente no que concerne às hipóteses de ocorrência do fato gerador do ICMS.

A minha resistência à tese defendida pelo embargante apóia-se, primeiramente, em não aceitar os convênios acima referidos, especialmente o de nº 71, de 22/08/89, como produzindo eficácia e validade jurídicas.

No particular, meu entendimento está de acordo com o de HUGO DE BRITO MACHADO, *in* "Aspectos Fundamentais do ICMS", *Dialética*, p. 103, ao assim pronunciar-se: 'esse convênio era desprovido de validade jurídica, tanto do ponto de vista formal, quanto do ponto de vista material, como bem demonstra Schubert de Farias Machado em estudo específico sobre o tema'.

Cita a fonte o referido estudo: "Não-incidência do ICMS na Construção Civil", SHUBERT DE FARIAS MACHADO, *in* "O ICMS, a LC nº 87/96 e Questões Jurídicas atuais", coordenado por Valdir de Oliveira Rocha, *Dialética*, São Paulo, 1997, p. 213/215.

A seguir, o referido doutrinador explica o seu pronunciamento:

'Formalmente, porque extrapolante da autorização contida no § 8º do art. 34 do ADCT, que dizia respeito apenas às normas necessárias à implantação do ICMS em sua nova feição, vale dizer, no que concerne aos serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, visto como no atinente à circulação de mercadorias, havia já legislação compatível com a Constituição de 1988, por estar recepcionada expressamente'.

No aspecto material, também não pode prevalecer o referido convênio. Dou o meu apoio ao que, na mesma fonte e página já indicados, Hugo de Brito Machado escreveu:

'Materialmente, porque as empresas dedicadas à atividade de construção civil, não são contribuintes do ICMS, salvo quando produzam ou comercializem materiais de construção. E também não são consumidor final. O rigor terminológico, adverte Farias Machado, impõe aqui se faça a distinção entre consumo e insumos. Ocorre o consumo pela utilização de um bem para satisfação da necessidade pessoal de alguém, que neste caso recebe o nome de consumidor. Já o insumo, por seu turno, acontece quando da utilização de um bem na produção de outros bens, ou na prestação de serviços'.

Conclui Hugo Machado:

'A empresa que realiza a construção civil não pratica o consumo, mas o insumo dos bens que adquire para emprego em suas obras. Em

síntese, na atividade de construção civil não incide o ICMS, mas apenas o ISS, não havendo lugar, portanto, para a cobrança do diferencial de alíquotas'.

Ressalta-se que, conforme ainda lembra o renomado jurista, mesma obra, p. 104, duas observações merecem ser feitas e levadas em consideração.

Palavras do autor citado:

'A primeira, o dispositivo segundo o qual o ICMS não incide sobre as operações relativas às mercadorias que tenham sido ou que se destinem a ser utilizadas na prestação, pelo próprio autor da saída de serviço de qualquer natureza definido em lei complementar como sujeito ao imposto sobre serviços, de competência dos municípios, ressalvadas as hipóteses previstas em lei complementar (LC nº 87/96, art. 3º, inc, V)'.

A segunda, afirma Hugo Machado, 'a omissão no que concerne ao fato gerador, à base de cálculo e ao contribuinte, na situação que antes autorizava a cobrança do questionado diferencial de alíquota, como acima já demonstrado. Assim, é hoje induvidoso que o diferencial de alíquotas em tela não é devido pelas empresas de construção civil, ainda que estas sejam consideradas contribuintes do ICMS'.

Induvidoso é que as empresas de construção civil fossem sempre contribuintes do ISS, nos precisos termos do item 19 da lista de serviços originária, anexa ao DL nº 406/68, ou na lista de serviços, itens 32 e 34, da Lei Complementar nº 56/87.

A primeira disciplina:

'19 - Execução, por administração, empreitada ou subempreitada, de construção civil, de obras hidráulicas e outras obras semelhantes, inclusive serviços auxiliares ou complementares (exceto o fornecimento de mercadorias produzidas pelo prestador de serviços fora do local da prestação dos serviços, que ficam sujeitos ao ICM)'.

A segunda, a lista oriunda da LC nº 56/87, explicita:

'32 - Execução, por administração, empreitada ou subempreitada, de construção civil, de obras hidráulicas e outras semelhantes e respectiva engenharia consultiva, inclusive serviços auxiliares ou complementares, (exceto o fornecimento de mercadorias produzidas pelo prestador de serviços, fora do local da prestação dos serviços, que fica sujeito ao ICM)'.

'34 - Reparação, conservação e reforma de edifícios, estradas, pontes, portos e congêneres (exceto o fornecimento de mercadorias produzidas pelo prestador de serviços fora do local da prestação dos serviços, que fica sujeito ao ICM)'.

A tudo o que já foi exposto, acrescente-se que o art. 2º da Lei Complementar nº 87, de 13/09/96, determina que o ICMS não incide sobre 'operações relativas a mercadorias que tenham sido ou que se destinem a ser utilizadas na prestação, pelo próprio autor da saída, de serviço de qualquer





natureza definida em lei complementar como sujeito ao imposto sobre serviços, de competência dos municípios, ressalvadas as hipóteses previstas na mesma lei complementar'.

Tenho que é essa situação descrita no dispositivo supramencionado que alcança a empresa embargada, conforme já explicitado.

O eminente Relator, na conclusão do seu bem elaborado e judicioso voto, concluiu:

a) que a Constituição Federal distingue as 'operações interestaduais, segundo a qualidade do destinatário das mercadorias, pelo que, se ele for contribuinte do ICMS, incidirá a alíquota interestadual, devendo, portanto, ser paga a diferença, em relação à alíquota inteira, a ser cobrada pelo Estado em que estabelecido o adquirente;

b) que se o adquirente da mercadoria não for contribuinte, aplicar-se-á a alíquota interna;

c) que a entrada no estabelecimento do contribuinte de mercadoria oriunda de outro Estado, destinada a consumo ou a ativo fixo, constitui fato gerador do ICMS, por força do Convênio ICMS 66/88, art. 2º, II;

d) que o comerciante que, na condição de consumidor final, adquira bens ou serviços em operações e prestações interestaduais é contribuinte do ICMS'.

Ora, as afirmações do eminente Relator, embora absolutamente corretas em tese, para as relações jurídicas configuradas na exposição do seu voto, não se aplicam ao caso em análise porque, conforme já demonstrado:

a) da empresa embargada está sendo exigida diferença da alíquota de ICMS por operações interestaduais pelo fato de ter adquirido mercadorias para serem empregadas nas obras próprias, mercadorias estas que não foram comercializadas;

b) ao adquirir tais mercadorias, não fez para o seu consumo próprio, porém, como insumos que integraram as construções de sua responsabilidade;

c) o Convênio referido sofre ilegalidade porque, primeiramente, como já demonstrado, extrapolou a autorização contida no § 8º do art. 34 do ADCT;

d) as empresas dedicadas à atividade de construção civil não são contribuintes do ICMS, salvo quando comercializam materiais de construção ou dedicam-se à sua fabricação;

e) o fato de as empresas de construção civil serem obrigadas a se inscreverem como contribuintes do ICMS é de menor importância para a caracterização da responsabilidade tributária acima enfocada;

f) inexistir na lide a determinação de fato gerador, no caso, empresa de construção civil, sobre a situação fática questionada nos presentes embargos, a contribuir para que prevaleça o

acórdão embargado da lavra do eminente Ministro Garcia Vieira;

g) por último, merece ser considerada a moldura jurídica aplicada às atividades das empresas que se dedicam ao ramo de construção civil.

Na busca de se compreenderem os elementos presentes na composição do quadro suso-referido, há de se qualificar a construção civil como atividade de pertinência exclusiva a serviços, pelo que 'as pessoas (naturais ou jurídicas) que promoverem a sua execução sujeitar-se-ão exclusivamente à incidência de ISS, em razão de que quaisquer bens necessários a essa atividade (como máquinas, equipamentos, ativo fixo, materiais, peças, etc.) não devem ser tipificados como mercadorias, sujeitas a tributo estadual' (JOSÉ EDUARDO SOARES DE MELO, *in* "Construção Civil - ISS ou ICMS?", *in RDT,* 69, p. 253, Malheiros).

Essa orientação, aliás, deu origem à Súmula nº 167, deste Superior Tribunal de Justiça, quando tratou de fornecimento de concreto, que é preparado no trajeto até a obra em betoneiras acoplados a caminhões. Idem, quando a Segunda Turma, no REsp nº 40.356-SP, Relator o eminente Ministro Peçanha Martins, j. em 29/11/95, decidiu que: 'Na construção civil pelo sistema de pré-moldados, sob regime de empreitada global, em que a empresa construtora produz as peças a serem montadas em edificações específicas, sem comercializá-las individualmente, transportando-as para o local da obra, não incide o ICMS, cuja base de cálculo para cobrança é inexistente'.

Evidencia-se, conforme acima demonstrado, que as empresas de construção civil não são contribuintes do ICMS, salvo nas situações que produzam bens e com eles pratiquem atos de mercancia diferentes da sua real atividade, como a pura venda desses bens a terceiros. Nunca quando adquirem mercadorias e as utilizam como insumos em sua obras.

Convém registrar que no XI Congresso Brasileiro de Direito Tributário o tema foi objeto de análise aprofundada por José Eduardo Soares Mello, Doutor em Direito, Prof. da PUC/SP e Juiz Contribuinte do Tribunal de Impostos e Taxas de São Paulo, quando em trabalho apresentado sob o título "Construção Civil - ICMS e ISS?" (*RDT* nº 69, Editora Malheiros, p. 238).

Por tais considerações, com o meu pedido de vênia ao eminente Relator, rejeito os embargos".

No mesmo sentido das assertivas acima desenvolvidas, registro as seguintes ementas:

"Tributário. Empresa de construção civil. ICMS. Compra de material. Operação interestadual. Incidência. DL nº 406/68, art. 8º, § 1º - ADCT, art. 34, § 8º. - Não é lícito aos Estados modificar, através de convênios, o DL nº 406/68, para - em operações interestaduais - submeter as empresas de construção civil ao tratamento previsto no art. 155, VII, *a*, da Constituição Federal. (REsp nº 62.589; Primeira Turma; *DJ* de 27/11/1995; por mim relatado)". (REsp nº 224.498-MG, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, *DJ* de 08/05/2000.)

"ICMS. Construção civil. Diferencial de alíquota.

-Tratando-se de execução, por administração, empreitada ou subempreitada de construção civil, quando da aquisição de mercadorias produzidas por terceiros, para sua utilização nas construções civis, é devido apenas o ISS, sendo indevida a incidência de ICMS e o diferencial de alíquotas internas e interestaduais.

- Recurso improvido". (REsp nº 219.588-CE, da Primeira Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, *DJ* de 11/10/1999.)

"Tributário. Mercadorias empregadas na construção civil. ISS. ICMS.

- A empresa, ao adquirir mercadorias produzidas por terceiros, para sua utilização em construções civis, só fica sujeita ao ISS, sendo indevida a incidência do ICMS na entrada dessas mercadorias.

- Recurso provido". (REsp nº 226.685-PR, Primeira Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, *DJ* de 02/05/2000.)

"ICMS. Construção civil. Diferencial de alíquota.

-Tratando-se de execução, por administração, empreitada ou subempreitada de construção civil, quando da aquisição de mercadorias produzidas por terceiros, para sua utilização nas construções civis, é devido apenas o ISS, sendo indevida a incidência de ICMS e o diferencial de alíquotas internas e interestaduais.

- Recurso provido". (REsp nº 149.946-MS, Primeira Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, *DJ* de 16/03/1998.)

"ISS. Construção civil. Mercadorias. Deslocamento. Súmula nº 166/STJ.

- A autora, ao adquirir mercadorias a serem utilizadas em construção civil, só fica sujeita ao ISS, sendo indevida a incidência de ICMS.

- A competência atribuída aos Estados pelo artigo 34, parágrafo 8º, do ADCT, foi apenas para, através de convênio, preencher as lacunas, e não para revogar lei complementar recepcionada pela Constituição Federal.

- Para caracterizar o fato gerador do ICMS, não basta a saída física da mercadoria. É preciso que haja também a saída jurídica, ou seja, a venda.

- Recurso provido". (ROMS nº 8.037-MS, Primeira Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, *DJ* de 15/12/1997.)

O colendo Supremo Tribunal Federal, em decisão recente, entendeu da seguinte forma o tema ora discutido:

"Competência. Mandado de

segurança. Ato de Secretário de Estado. - A regência da matéria não decorre da Carta da República, mas da legislação local, deixando o desfecho da controvérsia de desafiar o recurso extraordinário.

"Imposto sobre circulação de mercadorias e serviços. Alíquota diferenciada. Diferença. Cobrança. Construtora. - As construtoras são, de regra, contribuintes, considerado o tributo municipal - Imposto sobre Serviços. Adquirindo material em Estado que pratique alíquota mais favorável, não estão compelidas, uma vez empregadas as mercadorias em obra, a satisfazer a diferença em virtude de alíquota maior do Estado destinatário. Interpretação do disposto no artigo 155, § 2°, inciso VII, da Constituição Federal". (AgReg no Ag. ou Petição n° 242.276-GO, da Segunda Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, *DJ* de 17/03/2000.)

Assim sendo, há que se ter como procedente o pleito da recorrente.

Posto isto, provejo o presente recurso.

É como voto.

-:::-

**PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - CITAÇÃO - GERENTE - BANCO - VALIDADE - ISS - NÃO-INCIDÊNCIA - SERVIÇOS BANCÁRIOS - TAXATIVIDADE DA LISTA ANEXA AO DECRETO-LEI N° 406/68**

**- 1. Validade de citação efetuada na pessoa do gerente da agência bancária do município instituidor do tributo.**

**- 2. Consoante iterativa jurisprudência da Corte não incide ISS sobre os serviços bancários não incluídos na lista anexa ao Decreto-lei n° 406/68, que é taxativa.**

**- 3. Recurso especial não conhecido.**

RECURSO ESPECIAL N° 68.876-MG - Relator: Ministro PAULO GALLOTTI

ACÓRDÃO

Vistos, relatos 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 unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Franciulli Netto, Nancy Andrighi e Eliana Calmon.





Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins.

Brasília, 1° de junho de 2000 (data do julgamento). - *Ministra Eliana Calmon* - Presidente. - *Ministro Paulo Gallotti* - Relator.

RELATÓRIO

*O Sr. Ministro Paulo Gallotti* - Cuida-se de recurso especial interposto pelo Banco Real S/A, com apoio nas alíneas *a* e *c*, do permissivo constitucional, contra acórdão assim fundamentado:

"As preliminares argüidas pelo apelante são duas: 1ª - nulidade da citação inicial, por haver sido feita na pessoa do seu gerente, sem poderes expressos para recebê-la; 2ª - inépcia da petição vestibular, por haver mencionado com incorreção, quanto ao ano, a data da Lei de Execução Fiscal.

Desprezo as preliminares: quanto à nulidade da citação inicial, se existisse, estaria sanada pelo comparecimento espontâneo do réu, na conformidade do disposto no art. 214, § 1°, do CPC; quanto ao equivoco na menção do ano da Lei de Execução Fiscal, evidente erro material, não caracteriza inépcia da peça exordial, pois não se insere em nenhum dos incisos do art. 245 do CPC, que fixa os casos de inépcia da petição vestibular.

Quanto ao mérito, o recurso não merece prosperar. O débito em cobrança foi regularmente processado na esfera administrativa e inscrito na dívida ativa. A pretensão do apelante, no sentido de que o ISS só poderia ser cobrado em razão da prestação de serviços expressamente mencionadas na lei, não procede. Pondera com razão a douta Procuradoria de Justiça: 'por ser impossível que a lista contenha todas as atividades bancárias com nomes e expressões que, para efeitos contábeis e mesmo promocionais, eles mesmos as criam, como vem sendo firmado pela jurisprudência, a exigência fiscal é legitima'" (fls. 140/141).

Sustenta o banco recorrente, nas razões de especial, que foram violados os artigos 17, VI, 214, § 2°, 215, 247 e 267, VI, todos do Código de Processo Civil; 8° do Decreto-lei n° 406/68, com a redação do Decreto-lei n° 834/69; e os itens 95 e 96 da LC n° 56/87, além de dissídio jurisprudencial.

Afirma que a citação se realizou de forma irregular e o comparecimento ao feito se deu, apenas, para alegar a nulidade, impondo-se reconhecer que, por ser tratar de "um ato solene de ordem pública", não é de se aplicar o princípio da instrumentalidade.

Aduz, quanto ao mérito, que a incidência do ISS, prevista no Decreto-lei n° 406/68, com a alteração do Decreto-lei n° 834/69, é de caráter taxativo, não admitindo interpretação analógica.

Sem contra-razões, foi admitido o recurso (fls. 188/189), vindo os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

*O Senhor Ministro Paulo Gallotti* (*Relator*) - De início, examino a preliminar, isto é, a validade da citação do processo de execução de cobrança de Imposto Sobre Serviços - ISS - na pessoa de gerente de agência bancária localizada no Município de Varginha, no Estado de Minas Gerais.

Tenho como regular o ato processual, visto que, cuidando-se de tributo municipal decorrente de atividades praticadas na mencionada agência, é razoável considerar legitimado o gerente do estabelecimento bancário.

Assim, analogicamente, têm aplicação os seguintes precedentes:

A - "Citação. Pessoa jurídica. Gerente. Agência. - Admissibilidade de que se faça na pessoa do gerente, quando o litígio se refira a contratos firmados na agência ou sucursal em que exerce sua funções, encontrando-se em outra comarca a sede da empresa. Revisão do entendimento da Turma". (REsp nº 161.146-SC, Relator o Ministro Eduardo Ribeiro, *DJU* de 29/03/99.)

B - "Citação. Instituição financeira. Gerente de agência. Precedentes da Corte.

1. Esta Turma assentou que os gerentes de agência nas quais são as obrigações contratadas têm poderes para receber a citação.

2. Recurso conhecido, mas improvido". (REsp nº 174.605-RS, Relator o Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, *DJU* de 10/05/99.)

Afasto, pois, a preliminar de nulidade da citação.

No mérito, é pacífico o entendimento jurisprudencial do STJ acerca da não-incidência do ISS sobre os serviços bancários não incluídos na lista que acompanha o Decreto-lei nº 406/68, alterado pelo Decreto-lei nº 834/69, vez que exaustiva e não exemplificativa.

Neste sentido:

A - "Tributário. ISS. Serviços acessórios prestados por bancos. Não-incidência. Lista anexa ao Decreto-lei nº 406/68. Taxatividade.

- Os serviços bancários não incluídos na lista anexa ao Decreto-lei nº 406/68 não possuem caráter autônomo, pois se inserem no elenco das operações bancárias originárias, executadas, de forma acessória, no propósito de viabilizar o desempenho das atividades-fim, inerentes às instituições financeiras.

- A lista de serviços anexa ao Decreto-lei nº 406/68 é taxativa, não se admitindo, em relação a ela, o recurso à analogia, visando a alcançar hipóteses de incidência diversas das ali consignadas.

- Precedentes.

- Recurso improvido, sem discrepância". (REsp nº 192.635-RJ, Relator o Ministro Demócrito Reinaldo, *DJU* de 31/05/99.)





B - "Tributário. ISS. Serviços bancários de custódia de valores mobiliários (ações). Não-incidência. Decreto-lei nº 406/68. Decreto-lei nº 834/69.

1. Não há incidência de ISS sobre os serviços bancários de custódia de valores mobiliários.

2. Não se admite interpretação analógica da lista de serviços que acompanha o DL nº 406/68, alterado pelo DL nº 834/69, visto que a mesma é taxativa, e não exemplificativa.

3. Precedentes desta Corte e do STF.

4. Recurso improvido". (REsp nº 102.291-SP, Relator o Ministro José Delgado, *DJU* de 18/11/96.)

C - "Tributário. ISS. Decretos-leis nºs 406/68 e 834/69. Lista de serviços. Taxatividade. Serviços bancários. Exclusão.

1. Consoante entendimento uniforme nesta Corte e no egrégio STF, a lista de serviços constante do Decreto-lei nº 406/68, alterado pelo Decreto-lei nº 834/69, é taxativa, não podendo lei municipal extrapolar os ditames de preceito constitucional.

2. Os serviços bancários não incluídos na mencionada lista não sofrem incidência do ISS.

3. Recurso não conhecido". (REsp nº 41.848-MG, Relator o Ministro Peçanha Martins, *DJU* de 09/06/97.)

No entanto, na hipótese de que se cuida, verifica-se que o acórdão recorrido se encontra apoiado na presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita, em face da ausência de qualquer prova em sentido contrário.

Merece transcrição o seguinte trecho do julgado:

"A teor do que se dispõe o art. 204 do CTN, a dívida regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, que só será elidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo. O apelante não logrou êxito em produzir tal prova. A par disso, sendo contribuinte do ISS, como instituição bancária, não carreou aos autos qualquer comprovante de recolhimento do imposto municipal que pudesse confirmar sua alegação de que serviços dos grupos 94 e 95 vêm sendo estritamente oferecidos à tributação (fl. 8). Ademais, não fez qualquer comprovação de que serviços tributários não se encontravam especificados nos referidos itens 94 e 95 da lista de serviços" (fl. 142).

Há aresto desta Turma em hipótese semelhante:

"Tributário. Imposto sobre serviço (ISS). Serviços bancários. Taxatividade da lista anexa ao Decreto-lei nº406, de 1968, alterada pelo Decreto-lei nº 834, de 1969

I. A lista de serviços que acompanha o Decreto-lei nº 406, de 1968, alterada pelo Decreto-lei nº 834, de 1969, é exaustiva, e não exemplificativa, não

abrangendo serviços bancários nela não especificados. Precedentes do STF e STJ.

II. No caso, para afastar a imposição fiscal, impunha-se ao embargante demonstrar, mediante prova convincente, que cada um dos itens tributados não se inclui na referida Lista de Serviços. Como assim não procedeu, prevalece o ato lançamento. Aplicação da Súmula nº 07 - STJ.

III. Recurso especial não conhecido". (REsp nº 21.860/7-MG, Relator o Ministro Antonio de Pádua Ribeiro, *DJU* de 17/10/94.)

Assim, não há como desafiar a conclusão do acórdão recorrido sem o revolvimento do conjunto fático-probatório, o que esbarra na proibição do Verbete nº 7 da Súmula desta Corte.

Do exposto, não conheço do recurso especial.

-:::-

## REGISTRO CIVIL - ALEGAÇÃO DE FALSIDADE QUANTO À PATERNIDADE FORMULADA POR SUPOSTO AVÔ E TIAS - PRESCRITIBILIDADE

RECURSO ESPECIAL Nº 91.825-MG - RELATOR: Ministro EDUARDO RIBEIRO

ACÓRDÃO

Visto, relatos e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial, mas lhe negar provimento.

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Ari Pargendler e Menezes Direito.

Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Pádua Ribeiro e Waldemar Zveiter.

Brasília, 09 de maio de 2000 (data do julgamento) - *Ministro Carlos Alberto Menezes Direito* - Presidente. - *Ministro Eduardo Ribeiro* - Relator.

RELATÓRIO

*O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro* - W.A.B., D.A.R. e J.B.F. ajuizaram ação, alegando que J.A.B., filho e irmão dos autores, e sua então esposa, A.L.B., deram parto alheio como próprio e registraram, como filho legítimo, V.L.B. O registro, portanto, resultara de falsidade ideológica, pois V. não seria filho do casal e não houve regular processo de adoção. Narram, ainda, que o casal se separou, em processo litigioso, e que J.A. faleceu. O interesse em cancelar o registro de V. surgiu com sua habilitação no inventário de J.D.B., esposa e mãe dos autores, quando ele já contava com mais de vinte e oito anos.





A sentença acolheu a preliminar de prescrição e extinguiu o processo. A.L. foi excluída da lide, por entender o Magistrado que os autores não teriam legitimidade para contestar a maternidade, por ela reafirmada. Acrescente-se, ainda, que houve reconvenção, na qual se postulou que, julgada procedente a principal, fosse reconhecida a adoção de V. Essa, contudo, foi extinta, sem julgamento de mérito, tendo em vista a ilegitimidade dos autores para figurarem no pólo passivo da reconvenção.

Apelaram as autoras e, adesivamente, os réus. Registra-se, ainda, o falecimento do autor, W.A.B.

O Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais negou provimento ao recurso das autoras e deixou de conhecer do apresentado pelo réu.

Anotem-se os principais fundamentos do acórdão:

"No mérito, debatem-se as partes, principalmente, em torno do pronunciamento judicial da prescrição.

Sustentam os apelantes que a natureza desta ação não é de impugnação de paternidade, mas de desconstituição de registro público de nascimento, embasada que foi no artigo 348 do Código Civil.

Assiste-lhes razão, nesse particular.

Na realidade, não há que se confundir a impugnação de paternidade, exclusiva do marido, inserta no artigo 344 do mesmo diploma, com a ação em tela, conforme já decidido na Apelação Cível nº 83.134/1, mencionada pelos recorrentes, da qual fui Revisor.

Entretanto, disso não resulta ser imprescritível a presente ação.

É que, na realidade, o que se persegue neste feito não é a nulidade do registro, mas sua anulabilidade, causada por defeito desse ato jurídico.

(...)

O nosso Código Civil, disciplinando a matéria, editou a norma do artigo 145, arrolando expressamente as hipóteses de nulidade dos atos jurídicos, dentre as quais, evidentemente, não se enquadra a questão destes autos.

Por outro lado, o artigo 147 do mesmo estatuto consignou os casos de anulabilidade dos atos jurídicos, inserindo, aqui sim, previsão que se ajusta perfeitamente ao processo em tela.

Ora, inegável que, sendo o próprio declarante o pai, foi por dolo, ou por erro, que prestou as informações reputadas incorretas, atribuindo a si mesmo a paternidade de V.

Tanto assim é que a Lei nº 6.015/73, em seu artigo 113, refere-se a processo contencioso, sobre questões ligadas à filiação legítima ou ilegítima, para reforma ou anulação do registro.

Destarte, sendo de anulabilidade,

e não de nulidade, a matéria discutida nestes autos, correta a decretação da prescrição havida em primeiro grau.

E não se diga que o prazo prescricional começou a fluir apenas quando da morte da ascendente dos apelantes principais, que abriu a sucessão e, pois, ensejou a discussão a respeito do *status* de herdeiro do apelante adesivo, pois o registro civil de nascimento, como de resto todo outro registro notarial, é público e o interesse jurídico *in casu* não se resume aos meramente patrimoniais, mas também aos que aludem ao parentesco ou à relação de consangüinidade".

Apresentaram recurso especial as autoras, alegando que o acórdão recorrido teria não só dissentido de outros tribunais, como também violado os artigos 145, II; 146; 178, § 9°, V; e 348 do Código Civil e 330, 331 e 460 do Código de Processo Civil. Sustentaram que, ao contrário do que entendeu a Corte mineira, o ato que se pretende anular é nulo, e não anulável, uma vez que fruto de falsidade ideológica. O artigo 145, II, do Código Civil diz ser nulo o ato quando for ilícito seu objeto. Ora, a declaração prestada por J.A., por ocasião do registro de nascimento de V., constitui ilícito civil e também penal. Afirmaram, ainda, que a falsidade de registro público não poderia ser equiparada às causas de anulação de contrato por vício de vontade (dolo ou erro), daí a violação ao artigo 178, § 9°, V, do Código Civil. Ponderaram, também, que a ação seria de estado e, segundo farta jurisprudência, imprescritível. Invocaram a Súmula n° 149 do Supremo Tribunal Federal. O acórdão estaria, ainda, impedindo as autoras de exercer o direito previsto no artigo 348 do Código Civil. Aduziram que houve cerceamento de defesa, pois o julgamento antecipado da lide não permitiu que provassem os fatos alegados, e, finalmente, que violado o artigo 460 do Código Civil, ao acolher-se a prescrição acolhida por fundamento diverso daquele alegado pelo réu.

Admitido o recurso, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento e provimento do especial para que, afastada a prescrição, prossiga o feito, em primeiro grau, apenas em relação a V., tendo em vista que A.L. foi excluída da lide pela sentença, e essa transitou em julgado, em razão da omissão do acórdão, cumulada com ausência de posterior recurso das autoras abordando a questão.

É o relatório.

VOTO

*O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro (Relator)* - Alega-se, em razão do julgamento antecipado da lide, cerceamento de defesa. Ora, a conclusão pela prescrição tornou dispensável qualquer produção de prova. Não se deu oportunidade a que os autores provassem os fatos alegados, por entender-se que o prazo, no qual poderiam questioná-los judicialmente, já havia transcorrido, restringindo-se a lide a matéria de direito.





Não se pode, pois, ter como ofendido o artigo 348 do Código Civil. O acórdão não negou o direito de os autores, provando a falsidade do documento, vindicarem estado contrário ao que resulta do registro de nascimento do recorrido. A Corte local entendeu, apenas, que haveria um prazo para esse direito ser exercido, não observado.

Também não têm razão os recorrentes quando apontam, como violado, o artigo 460 do Código de Processo Civil. A prescrição foi alegada. O enquadramento jurídico é tarefa que cabe ao Tribunal.

Conheço, entretanto, do recurso, tendo em, vista o dissídio com acórdão publicado na *Revista Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo*, 123/295.

Penso, contudo, que a solução dada à lide pelo acórdão recorrido se mostra melhor do que a encontrada pelo paradigma.

Estes autos trazem questões extremamente delicadas, não só do ponto de vista jurídico, como também do social. Aos vintes e oito anos de idade, uma pessoa tem em seu registro de nascimento, em especial sua paternidade e os vínculos de parentesco daí decorrentes, contestado pelos supostos avô e tias paternas, sob a alegação de que seus pais, ao declararem-no como seu filho natural, incidiram em falsidade ideológica.

As instâncias ordinárias consideraram prescrita a ação. Sustentam, todavia, as recorrentes, a sua imprescritibilidade, tendo em vista que o registro é fruto de ato ilícito e, portanto, nulo.

Esta Corte tem jurisprudência entendendo que prescreve em quatro anos, nos termos do art. 178, § 9°, VI, do Código Civil, a ação de impugnação de reconhecimento de filho natural, mesmo quando fundada na alegação de que o registro foi feito a partir de declaração ideologicamente falsa. Nesse sentido, os Recursos Especiais n°s 1.380, 19.244 e 38.856. Destaco desde último a seguinte passagem do voto do Relator, o Ministro Sálvio de Figueiredo:

"De salientar-se que, postulada a invalidade do reconhecimento com suporte em alegado cometimento de falso ideológico, a pretensão nesse caso formulada é de anulabilidade, e não de nulidade, encontrando amparo no inciso II do art. 147, CC.

Em relação a tanto, é bom que se diga, o interesse em causa é muito mais privado (do perfilhado) do que público.

Interesse público acentuado se revela nas hipóteses em que o registro de nascimento de determinada pessoa esteja desfalcada do nome do pai. Não assim nos casos, como o vertente, em que o demandante, estando reconhecido como filho de determinado homem, busca atribuir a paternidade a outro, movido, no mais das vezes, por fator de ordem econômico-patrimonial, o que se faz sentir de modo mais

evidente quando à investigação se cumula pedido de petição de herança.

Por outro lado, é de ter-se em linha de consideração que o perfilhante, mesmo nos casos em que reconhece a paternidade com a consciência de não ser o pai biológico, atua, em grande parte dos casos, com intenção nobre e altruísta, razão pela qual o próprio ordenamento penal, ao tipificar o chamado crime de adoção "à brasileira", capitulado no art. 242, CP, previu um tipo privilegiado (parágrafo único), com instituição de hipótese de perdão judicial.

Em face dessas considerações é que não vejo como enquadrar o eventual invalidade do ato de reconhecimento, ainda que decorrente de falsidade da declaração prestada pelo perfilhante, como nulidade, senão como anulabilidade, devendo, por isso, ser argüida antes de expirado o quadriênio legal, sob pena de consolidar-se como situação jurídica definitiva pelo decurso do tempo.

Se assim é, se a ação visando à anulação do ato de reconhecimento, ainda que estribada na inveracidade da afirmação da paternidade, encontra limite temporal dentro do qual se *impõe* seja exercida, é de convir-se que, ultrapassado esse prazo, não sendo mais possível a desconstituição de referido ato com base em tal fundamento, de todo descabido se afigura o ajuizamento e prosseguimento de ação investigatória de paternidade cujo desfecho, ainda que favorável à parte autora, não teria o efeito de alterar o seu registro de filiação".

Observe-se que, por ocasião de julgamento do REsp nº 38.856, entendeu-se que a falsidade ideológica, ao contrário do que sustentam os recorrentes, não torna o registro nulo, mas somente anulável. Ainda que assim não fosse, é de se ressaltar que não e pacífico o entendimento de que o ato nulo é imprescritível. Nesse sentido, veja-se lição de CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA:

"A doutrina tradicional tem sustentado que, além de insanável, a nulidade é imprescritível, o que daria em que, por maior que fosse o tempo decorrido, sempre seria possível atacar o negócio jurídico: *quod nullum est nullo lapsu temporis convalescere potest.* É freqüente a sustentação deste princípio, tanto em doutrina estrangeira, quanto nacional. Os modernos, entretanto, depois de assentarem que a prescritibilidade é a regra e a imprescritibilidade, a exceção, admitem que entre interesse social do resguardo da ordem legal, contudo na vulnerabilidade do negócio jurídico, constituído com infração de norma de ordem pública, e a paz social, também procurada pelo ordenamento jurídico, sobreleva esta última, e deve dar-se como suscetível de prescrição a faculdade de atingir o ato nulo. Nosso direito positivo não desafina desta concepção. Estabelecendo que os direitos reais prescrevem em 10 e 15 anos, e os de crédito, em 20 (Código Civil, art. 177), o legislador brasileiro, em essência, enunciou a regra segunda a qual nenhum direito sobrevive à inércia do titular, por tempo maior de 20 anos. Esta prescrição *longi temporis* não respeita a vulnerabilidade do ato nulo, e, portanto, escoados 20 anos do momento em que poderia ter sido proposta a ação de nulidade, está trancada a porta, e desta sorte opera-se a consolidação do negócio jurídico constituído embora sob o signo do desrespeito à ordem pública. Igual critério vigora no anteprojeto de Código de Obrigações, com redução do prazo prescricional a 10 anos (art. 296)" (*Instituição de Direito Civil*, v. I, 19ª ed., p. 406/407).





É de se ponderar, ainda, que se o próprio registrado, a quem a correspondência dos dados contidos no registro com a verdade real mais interessa, só dispõe de quatro anos para impugná-lo, por que para o terceiro interessado a ação seria imprescritível?

Vale anotar, quanto à imprescritibilidade das ações de estado, o enfoque de MÁRIO MOACYR PORTO, em artigo publicado na *RT*, 645/7:

"A nossa convicção é de que não se pode estabelecer como regra inflexível que toda ação de estado e, particularmente, toda ação pertinente à filiação, legítima ou ilegítima, é de ordem pública e imprescritível. Parecenos que a ação de estado é, na verdade, indisponível, irrenunciável etc., quando visa, a toda evidência, à declaração ou modificação do estado de uma pessoa. Se, como não é raro acontecer, o propósito da ação é obter vantagens econômicas, a ação passa à condição de procedimento de interesse privado, sendo, em conseqüência, prescritível.

O nosso Código Civil oferece exemplos significativos em abono da tese que sustentamos. Assim é que o artigo 350 do CC estabelece que a ação de prova da filiação legítima é imprescritível quando intentada pelo filho. Mas, quando promovida pelos seus herdeiros, prescreve em um ano (art.178, § 6º, XII).

Em que se inspira ou fundamenta a desigualdade de tratamento no que tange à prescrição da ação do filho da ação dos seus herdeiros? Ao que tudo indica, a ação do herdeiro, ao contrário da ação do filho, visa, preponderantemente, a vantagens patrimoniais. Segue-se, daí, que as ações de estado, quando exercidas pelos herdeiros ou contra herdeiros, perdem sua condição ou característica de procedimento de ordem pública, para se constituírem em simples pretensão de interesse privado (COLIN e CAPITANT, *Cours Élémentaire de Droit Civil Français*, 11ª ed., v. 1/430, 1947, nº 564)".

CÂMARA LEAL, em sua obra *Da prescrição e da Decadência*, cita lição de COVIELLO (*Manuale di Diritto Civile Italiano* - I, § 143 ) no mesmo sentido:

"Coviello, partidário da escola ítalo-francesa, estabelece sobre a imprescritibilidade os seguintes princípios:

1º) os direitos patrimoniais são prescritíveis;

2º) os direitos concernentes ao estado das pessoas são imprescritíveis;

3º) mas os efeitos patrimoniais derivados do estado das pessoas são prescritíveis".

Do próprio CÂMARA LEAL, vejam-se os seguintes comentários:

"O estado das pessoas, sendo uma situação permanente, decorrente da lei, não pode sofrer modificação por ato ou omissão de terceiros, e, por isso, as ações que o protegem têm por fim, apenas, o seu reconhecimento para segurança de seus efeitos, donde, em regra, a sua imprescritibilidade.

Mas, se a ação de estado nascer de um fato posterior, que tenda a modificar o direito dele decorrente, e a ação tiver por fim impedir essa modificação do direito oriundo do estado do titular, a sua inércia poderá estabilizar essa modificação, determinando a prescrição da ação.

O princípio da imprescritilibidade das ações oriundas do estado das pessoas não é, pois, verdadeiro. Há ações de estado imprescritíveis, assim como as há prescritíveis" (*Da Prescrição e da Decadência*, p. 53).

Claro que o verdadeiro interesse, na presente demanda, reside nos efeitos patrimoniais que dela poderão advir e só surgiu com a iminência de o recorrido vir a herdar, por representação, parte dos bens deixados por sua suposta avô paterna, embora a alegada falsidade fosse conhecida desde o momento em que se procedeu ao registro.

A imprescritibilidade dos direitos é exceção. Nem mesmo quanto aos atos nulos e às ações de estado, como se viu, pode ser afirmada, em termos absolutos.

Não se pode admitir que aqueles que, ao menos tacitamente, aceitaram o recorrido como neto e sobrinho, vinte oito anos depois, em razão da perspectiva de uma herança, queiram abalar o estado resultante de seu registro.

Por todo o exposto, conheço do recurso pelo dissídio, mas nego-lhe provimento.

VOTO-VISTA

*O Exmo. Sr. Ministro Ari Pargendler* - Estou de acordo com o voto do eminente Ministro Eduardo Ribeiro, especialmente quando destacou que "o verdadeiro interesse na presente demanda são os efeitos patrimoniais que dela poderão advir e só surgiu com a iminência de o recorrido vir a herdar, por representação, parte dos bens deixados por sua suposta avô paterna, embora a alegada falsidade fosse conhecida desde o momento em que se procedeu ao registro do recorrido".

Esse interesse patrimonial, de natureza particular, está sujeito à prescrição.

Daí a correta conclusão de que "não se pode admitir que aqueles que, ao menos tacitamente, aceitaram o recorrido como neto e sobrinho, vinte oito anos depois, em razão da distribuição de uma herança, queiram abalar o estado resultante de seu registro, que, se não corresponde à verdade dos fatos, passou a ser, em razão do tempo, a verdade reconhecida".

Voto, por isso, no sentido de





conhecer do recurso especial, negando-lhe provimento.

VOTO-VISTA

*O Exmo. Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito* - Os recorrentes ajuizaram ação de anulação de ato jurídico cumulada com pedido de cancelamento de registro público de nascimento. O primeiro autor é viúvo e de seu casamento teve as duas filhas autoras e mais um filho já falecido; quando do inventário de sua mulher, o requerido habilitou-se como herdeiro alegando a qualidade de neto, filho do filho já falecido do primeiro autor, juntando como prova certidão do registro de nascimento. O réu contestou e apresentou reconvenção pedindo que fosse reconhecida a adoção, na eventualidade de ser julgada procedente a ação. A sentença extinguiu a ação e a reconvenção. Para a sentença a ação está prescrita. O Tribunal de Alçada de Minas Gerais negou provimento aos apelos principal e adesivo. Considerou o acórdão recorrido que "*o que se persegue neste feito não é a nulidade do registro, mas sua anulabilidade, causada por defeito desse ato jurídico*". *Assim, entendeu que "sendo o próprio declarante o pai, foi por dolo, ou erro, que prestou as informações reputadas incorretas, atribuindo a si mesmo a paternidade de V.*". Finalmente, admitindo a prescrição, arrematou "*E não se diga que o prazo prescricional começou a fluir apenas quando da morte da ascendente dos apelantes principais, que abriu a sucessão e, pois, ensejou a discussão a respeito do* status *de herdeiro do apelante-adesivo, pois o registro civil e de nascimento, como de resto todo outro registro notarial, é público, e o interesse jurídico* in casu *não se resume aos meramente patrimoniais, mas também aos que aludem ao parentesco ou à relação de consangüinidade*".

O Senhor Ministro Eduardo Ribeiro, Relator, entendeu que houve alegação de falsidade quanto à paternidade e que, apoiado em precedente, "*a falsidade ideológica, ao contrário do que sustentam os recorrentes, não torna o registro nulo, mas somente anulável*". Entendeu o ilustre Relator que o "*verdadeiro interesse na presente demanda são os efeitos patrimoniais que dela poderão advir e só surgiu com a iminência de o recorrido vir a herdar, por representação, parte dos bens deixados por sua suposta avó paterna, embora a alegada falsidade fosse conhecida desde o momento em que se procedeu ao registro do ocorrido*". E, considerando a realidade dos autos, concluiu: "*Não se pode admitir que aqueles que, ao menos tacitamente, aceitaram o recorrido como neto e sobrinho, vinte oito anos depois, em razão da distribuição de uma herança, queiram abalar o estado resultante de seu registro, que, se não corresponde à verdade dos fatos, passou a ser, em razão do tempo, a verdade reconhecida*". Com essas razões, conheceu do especial pela divergência com acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo, mas negou-lhe provimento.

Em voto-vista, o Senhor Ministro Ari Pargendler afirmou que o

"interesse patrimonial, de natureza particular, está sujeito à prescrição", acompanhando o Relator.

Ao votar no REsp nº 158.087-MS, atualmente com pedido de vista do Senhor Ministro Nilson Naves, assinalei ser imprescritível o direito de a parte buscar a paternidade real, sendo que, se há prova da falsidade de registro e se provada fica a paternidade reclamada, mesmo sob o regime anterior ao da Lei nº 8.069/90, não há fundamento para impor-se prazo para a anulação do registro sob o princípio da imprescritibilidade da ação de estado. Por outro lado, a Corte já admitiu que, uma vez provada a paternidade na ação própria, a retificação do registro é mera conseqüência, sendo possível provar-se a falsidade do registro no âmbito da ação investigatória (REsp nº 119.866-SP, Relator o Senhor Ministro Waldemar Zveiter, *DJ* de 30/11/98).

Em outro precedente, desta feita com a relatoria do Senhor Ministro Eduardo Ribeiro, entendi não ser possível superar-se o prazo para a ação negatória de paternidade, interpretando os artigos 340 e 344 do Código Civil, diante de acórdão que considerou a ação proposta como de desconstituição de registro, alegando-se erro, fraude ou dolo, porque a paternidade não poderia mais ser negada pelo pai, estando a ação amparada no art. 348 do Código. Decidiu, então, o acórdão recorrido que, estando o filho reconhecido, caberia, apenas, a ação de anulação do registro por vício de manifestação de vontade, "que não se submete ao curto prazo decadencial da negatória". Concluí por entender, nos precisos termos em que posto o acórdão recorrido, que possível era a ação de anulação de registro cumulada com revogação de alimentos (REsp nº 194.866-RS), divergindo do Relator no que concerne à possibilidade jurídica da ação negatória.

Neste feito, a ação foi ajuizada pelo avô, depois de vinte oito anos, sendo o réu reconhecido pelo pai, já falecido. É ação para desconstituir o registro, autônoma, merecendo lembrado o que dispõe o art. 113 da'Lei de Registros Públicos. Não há negar que existe uma íntima relação entre a ação de investigação de paternidade e a ação de anulação do registro. Essa vinculação poderia levar a uma interpretação que liberasse o prazo de prescrição com o argumento da imprescritibilidade das ações de estado. E, ainda, por outro ângulo, com a vinculação ao princípio da imprescritibilidade diante do ato ilícito e, portanto, nulo. Veja-se o precedente referido pelo Senhor Ministro Eduardo Ribeiro, sobre a incidência do art. 178, § 9º, VI, do Código Civil, "*mesmo quando fundada na alegação de que o registro foi feito a partir de declaração ideologicamente falsa*", presente a ação de impugnação de reconhecimento de filho natural. Neste feito, cuida-se de ação de anulação, como destacou o eminente Relator. É certo que há precedente da Corte entendendo que a ação outorgada pelo art. 348 do Código Civil é imprescritível, porque se trata de ação de estado (REsp nº 2.353-SP, Relator o Senhor Ministro Torreão Braz, *DJ* de 21/11/94). Mas, a ação era de





investigação de paternidade, sendo as autoras registradas como filhas legítimas do marido de sua mãe, visando ao reconhecimento de outra paternidade. Há, ainda, um outro precedente, o Relator Senhor Ministro Waldemar Zveiter, já antes mencionado, considerando que o "*filho havido na constância do casamento tem legitimidade para propor ação de investigação de paternidade contra quem entende ser seu verdadeiro pai, nada obstando que se prove a falsidade no âmbito da investigatória, a teor da parte final do Código Civil*". Neste precedente, ressalvei o meu ponto de vista no sentido de que o art. 348 "*tem um comando muita claro, e, portanto, não caberia ação de investigação de paternidade antes da desconstituição do registro*", contudo, diante do precedente, acompanhei a maioria (REsp nº 119.866-SP, *DJ* de 30/11/98). Mas, também neste, a ação era de investigação de paternidade, sendo autor o filho havido na constância do casamento.

No presente caso, não se trata de ação de investigação de paternidade ou de negatória de paternidade, nem de anulação como conseqüência do reconhecimento da paternidade, mas, sim, de ação autônoma de anulação do registro, ajuizada pelo avô, vinte oito anos após o reconhecimento do réu pelo pai, já falecido. Dir-se-á que, se a alegação é de falsidade, seria o ato nulo e, portanto, diante da nulidade, não haveria prescrição. Ora, este argumento já foi bem descartado no voto do Relator ao afirmar que a alegação de falsidade torna o ato anulável, e não nulo. Por outro lado, como acentuei no precedente de que foi Relator o Senhor Ministro Eduardo Ribeiro, o "*sistema de presunções em matéria de filiação está arraigado no direito positivo brasileiro e tem como substância a preservação da vida familiar; a tanto conduz a disciplina que comanda não bastar sequer 'o adultério da mulher com quem o marido vivia sob o mesmo teto, para ilidir a presunção legal de legitimidade da prole' (arts. 343 do Código Civil e 1.608 do Projeto). Diante do direito positivo brasileiro, não há sustentação legal para admitir-se a possibilidade de contestação da paternidade nos termos postos pela parte autora, ora recorrida, esgotado, ademais, o prazo decadencial. O que o legislador brasileiro estipulou foi a proteção do núcleo familiar, presente o cuidado com o filho nascido na constância do casamento, que não deve ficar exposto a uma tal situação de ameaça por um tempo indefinido. Não tratou o legislador, com a rígida disciplina legal, de assegurar, neste caso, a paternidade biológica, mas, sim, de garantir a estabilidade da filiação, após o esgotamento de curto período para o ajuizamento da ação negatória pelo pai*".

Neste processo, se se admite a imprescritibilidade, admite-se, também, a investida contra a paternidade, em detrimento da situação familiar existente há longos anos, tal será a conseqüência do resultado positivo do pedido de anulação de registro, com isso dando-se ao avô e aos tios, movidos por interesse meramente patrimonial, e não de busca da paternidade real, um

prazo indefinido para contestar o reconhecimento feito pelo pai, deitando insegurança jurídica sobre a paternidade reconhecida, que o sistema de direito positivo brasileiro procura garantir.

Mas, o filho poderá sempre buscar a paternidade real, sendo certo que há precedente da Corte, com a relatoria do Senhor Ministro Ruy Rosado de Aguiar, entendendo que, no "*regime legal em vigor, inexiste prazo para que o filho reconhecido promova ação de anulação do registro e de investigação de paternidade contra terceiro, embora alcançada a maioridade na vigência da lei anterior, o prazo decadencial ainda não fluíra quando da nova lei, pelo que a ação poderia ser proposta quatro anos após a maioridade*", aplicando a Lei nº 8.069/90, "*revogando normas que limitavam no tempo o exercício do direto de promover a ação*" (REsp nº 155.439-SP, *DJ* de 10/05/99).

Poder-se-ia, ainda, argumentar que a ação está amparada no art. 348 do Código Civil (art. 1.612 do projeto em tramitação no Congresso Nacional) e seria, portanto, imprescritível, na linha mesmo de precedente da Corte. Mas, não creio que se possa afirmar ser esta ação, nas circunstâncias dos autos, imprescritível. CLÓVIS BEVILAQUA comentou que, "*se alguém se achar inscrito no registro civil como filho natural, sem provar a falsidade ou erro da inscrição, não poderá pretender a condição de filho legítimo*" (*Código Civil Comentado*, Liv. Francisco Alves, 1960, p. 244). Na realidade, o objetivo primário da regra não é o terceiro mobilizado por interesse patrimonial, mas o próprio filho, bastando ler-se, para confirmar a compreensão de Clóvis, o histórico da regra. Autorizar que o interesse patrimonial de um ascendente possa prevalecer sobre o estado reconhecido por mais de vinte anos é destruir a construção legal sobre a preservação da estabilidade familiar. Com isso, a imprescritibilidade alcança as ações de estado, naquelas circunstâncias da busca da paternidade real, não no cenário destes autos. Sem dúvida que há diversos precedentes da Corte afirmando que a ação de anulação de registro por falsidade ideológica pode ser proposta não só pelo suposto filho, mas também por qualquer interessado (REsp nº 140.579-AC, Relator o Senhor Ministro Waldemar Zveiter, *DJ* de 03/11/98; REsp nº 66.691-RJ, Relator o Senhor Ministro Eduardo Ribeiro, *DJ* de 23/06/97; REsp nº 31.498-SE, Relator o Senhor Ministro Nilson Naves, *DJ* de 11/12/95; REsp nº 1.690-GO, Relator o Senhor Ministro Barros Monteiro, *DJ* de 04/11/91). Entretanto, tais precedentes não são equiparados à ação do filho para a busca da paternidade real. A imprescritibilidade pode existir, presente a disciplina positiva em vigor, para ação do filho, ou do pai, verdadeira ação de estado; não me parece razoável, contudo, que deva prevalecer para a dos parentes que intentam proteger interesse econômico, mas não moral.

Com essas razões, eu acompanho o voto do Relator, conhecendo do especial, mas negando-lhe provimento.

-:::-





**DIREITO CIVIL - DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE DE FATO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.278/96 - PARTILHA DE BENS - PRESUNÇÃO DO ART. 5º - INAPLICABILIDADE DAS DISPOSIÇÕES DESSA LEI - NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DO ESFORÇO COMUM NA AQUISIÇÃO DO PATRIMÔNIO DISPUTADO PARA ENSEJAR A SUA PARTILHA - PRECEDENTES - RECURSO DESACOLHIDO**

**- I - Não se aplicam às uniões livres dissolvidas antes de 13/05/96 (data da publicação) as disposições contidas na Lei nº 9.278/96, principalmente no concernente à presunção de se formar o patrimônio com o esforço comum, pois aquelas situações jurídicas já se achavam consolidadas antes da vigência desse diploma normativo.**

**- II - A jurisprudência das turmas que integram a Segunda Seção desta Corte é firme no sentido de que somente com a prova do esforço comum na formação do patrimônio disputado, mesmo que em contribuição indireta, tem lugar a partilha dos bens.**

RECURSO ESPECIAL Nº 147.098-DF - Relator: Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Ministros Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha, Ruy Rosado de Aguiar e Bueno de Souza.

Brasília, 25 de março de 1999 (data do julgamento). - *Ministro Barros Monteiro* - Presidente. - *Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira* - Relator.

EXPOSIÇÃO

*O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira* - Em ações "de reconhecimento e dissolução de sociedade de fato *post mortem* c/c partilha de bens" e "cautelar de arrolamento de bens", decididas simultaneamente, a sentença julgou improcedentes os pedidos dessas ações afirmando não ter o autor logrado comprovar os fatos constitutivos do seu direito, condenando-o no pagamento das despesas processuais dos dois feitos e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da ação principal, tendo posteriormente sido rejeitados os embargos de declaração apresentados pelo autor.

O Tribunal de Justiça do Distrito Federal, sendo relator o Des. Nívio Gonçalves, negou provimento à apelação do autor. A ementa desse acórdão restou assim redigida:

"Processo Civil e Civil. Embargos declaratórios. Suspensão do prazo

para recurso. Concubinato. Partilha do patrimônio. Comprovação do esforço comum para a formação ou aumento deste. Necessidade.

- I - Nos termos do art. 538, CPC (com a redação que lhe deu a Lei nº 8.950/94), os embargos de declaração interrompem o prazo para a interposição de outros recursos.

- II - A simples existência da vida em comum não justifica a partilha dos bens. Imprescindível, para tanto, a colaboração na formação ou crescimento do patrimônio".

Também contra esse julgado foram oferecidos declaratórios, igualmente desacolhidos.

Advieram recursos especial e extraordinário, devidamente contra-arrazoados. O especial, fundamentado em alegação de afronta aos arts. 1º e 5º da Lei nº 9.278/96, bem como em divergência jurisprudencial, foi admitido na origem, sendo inadmitido o extraordinário, sem a interposição de agravo.

É o relatório.

VOTO

*O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira (Relator)* - 1. Não logra prosperar a irresignação.

Relativamente ao fundamento da alínea *a* do art. 105, III, da Constituição, porque a Lei nº 9.278/96, na qual se acham inseridos os dispositivos legais apontados como violados, entrou em vigor depois que já havia sido dissolvida a união livre mantida entre o falecido e a ré, pela morte do varão, pai do recorrente, ocorrida em 16 de julho de 1990.

Não poderia essa norma retroagir para afetar a situação jurídica constituída na data da morte do companheiro da ré, fazendo incidir sobre o patrimônio dela a presunção de que teria sido obtido com o esforço comum dos concubinos.

Essa orientação foi placitada, *verbi gratia*, em diversos precedentes produzidos na oportunidade da entrada em vigor do Código de Defesa do Consumidor, quando se assentou a não-aplicação desse estatuto aos contratos formalizados antes da data da publicação dessa lei, a exemplo do que ocorreu no julgamento do REsp nº 116.269-MG (*DJ* de 11/05/98), da relatoria do Ministro Waldemar Zveiter, assim ementado, no que interessa:

"II - Não incidem os dispositivos do Código do Consumidor nos contratos celebrados antes de sua vigência".

2. Quanto à divergência interpretativa, a jurisprudência formada pelas turmas que integram a Segunda Seção desta Corte, antes da edição do texto legal em questão, é firme no sentido de que somente com a prova do esforço comum na aquisição ou incremento do patrimônio disputado, ou contribuição indireta a propósito, se abre ensejo à partilha dos bens. Confiram-se, dentre outros, os REsps nºs 120.335-RJ (*DJ* de 24/08/98), 64.906-ES (*DJ* de 04/11/96), 73.567-MG (*DJ* de 26/02/96) e 43.340-SP (*DJ* de





23/10/95), relatados pelos Ministros Waldemar Zveiter, Nilson Naves e Barros Monteiro, resumidos pelas ementas assim redigidas:

"Civil. Sociedade de fato. Contribuição indireta da companheira para a formação do patrimônio.

- I - A jurisprudência do STJ acolhe entendimento no sentido de que, se a concubina, direta ou indiretamente, contribuiu para a formação do patrimônio, a este faz jus.

- II - Recurso conhecido e provido".

"Civil. Concubinato. Sociedade de fato. Matéria de fato.

- I - Quanto à formação do patrimônio comum, em si, o concubinato não faz nascer os mencionados efeitos patrimoniais, pois a companheira ou concubina para cobrá-los tem que provar que dessa convivência *more uxorio* nasceu uma sociedade de fato, e assim surge a possibilidade de partilha de bens, desde que adquiridos como resultado de um esforço comum dela e de seu companheiro.

- II - Se é necessário para definir-se a relação concubinária que se examine matéria probatória, esta não tem cabimento no apelo, eis que neste não tem guarida a reapreciação de tema probatório.

- III - Recurso conhecido e parcialmente provido".

"Sociedade de fato entre concubinos. - O direito de partilhar depende de prova da contribuição para a formação do patrimônio comum. À míngua de prova, não há de proceder o pedido de partilha. 'A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial' (Súmula nº 7). Recurso especial não conhecido".

"Concubinato. Sociedade de fato. Partilha dos bens havidos mediante esforço comum. Participação efetiva da companheira. - Tendo o v. acórdão reconhecido que o desempenho da companheira, desenvolvido no lar e fora dele, contribuiu para a constituição do patrimônio comum, implica reexame do quadro probatório (Súmula nº 07-STJ) a assertiva constante do apelo especial de que a atividade pela mesma exercida nada representou para a formação do acervo patrimonial. Recurso especial não conhecido".

No caso em exame, essa participação foi afastada pelas instâncias ordinárias, sem possibilidade de reapreciação da matéria, de natureza fático-probatória, na sede do recurso especial, como se depreende do Enunciado nº 7 da Súmula deste Tribunal, incidindo, no ponto, o Verbete Sumular nº 83 desta Corte, a inviabilizar a abertura da instância especial com base na alínea *c* do permissivo constitucional.

3. À luz do exposto, do recurso não conheço.

-:::-

**EXECUÇÃO DE ALIMENTOS - PEDIDO INICIAL COM BASE NO ART. 733 DO CPC - PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES RECENTES - POSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DO RITO PARA COBRANÇA ATRAVÉS DO PROCEDIMENTO DO ART. 732 DO CPC, MAIS BENÉFICO AO DEVEDOR, EIS QUE SE TRATA SOMENTE DE DÍVIDA PRETÉRITA**

**- I - Nos termos da jurisprudência que veio a firmar-se nesta Corte, em princípio apenas na execução de dívida alimentar atual, quando necessária a preservação da sobrevivência do alimentando, se mostra recomendável a cominação de pena de prisão ao devedor. Em outras palavras, a dívida pretérita, sem capacidade de assegurar no presente a subsistência do alimentando, é insusceptível de embasar decreto de prisão.**

**- II - Em linha de princípio, doutrina e jurisprudência admitem a incidência do procedimento previsto no art. 733 do CPC, quando se trata de execução referente às últimas 3 (três) prestações, com cobrança da "dívida pretérita" pelo rito do art. 732 do CPC (execução por quantia certa).**

**- III - Se antes do decreto prisional são feitos os pagamentos das últimas prestações em atraso, é lícito ao credor pedir que a execução se processe pelo rito do art. 732 do CPC, o que não causará nenhum gravame ao devedor, sendo-lhe, ao contrário, mais benéfico.**

**- IV - Recurso especial parcialmente conhecido e provido.**

RECURSO ESPECIAL Nº 175.003-MG - Relator: Ministro WALDEMAR ZVEITER

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer em parte do recurso especial e, nessa parte, dar-lhe provimento. Participaram do julgamento os Senhores Ministros Ari Pargendler, Menezes Direito e Eduardo Ribeiro.

Brasília, 04 de maio de 2000 (data de julgamento). - *Ministro Carlos Alberto Menezes Direito* - Presidente. - *Ministro Waldemar Zveiter* - Relator.

RELATÓRIO

*O Exmo. Sr. Ministro Waldemar Zveiter* - Cuidam os autos de execução de sentença ajuizada por M.A.R.J. e filhos em face de G.E.M.L.

O demandado agravou de instrumento da r. decisão singular que transformou a execução baseada no art. 733 do CPC em "execução por quantia certa" e determinou a penhora de imóvel de sua propriedade, a pedido dos autores.





O eg. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais deu provimento ao recurso, afastando preliminar de não-conhecimento por descumprimento do art. 526 do CPC. O aresto restou assim ementado (fls. 275):

"Ementa: Alimentos. Execução de prestação alimentícia. Opção por uma das formas de pagamento. Despacho permitindo a mudança do pedido após a citação. Impossiblidade. Recurso provido".

Inconformados, os autores aviaram recurso especial, com fulcro nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional. Insistem na preliminar, pugnando que o recurso não deveria ter sido conhecido por descumprimento da exigência contida no citado artigo da Lei Processual Civil; no mérito, aduzem violação ao *art. 732 do CPC*.

Sustentam, em síntese: "... quando da audiência que determinou a alteração da forma de execução, o devedor já havia pago as últimas três pensões anteriores à data da audiência, por força de ordem judicial que determinou o desconto em sua folha de pagamento. Daí, a certeza de que a execução somente se processaria segundo o art. 732 é condição essencial, porque qualquer prisão de devedor seria verdadeiro desperdício de tempo e dinheiro, sem contar o fato de desnecessária ante o entendimento jurisprudencial dominante, que entende que pensões vencidas há tempos idos não podem acarretar prisão, mas apenas penhora, sendo exatamente o que foi feito neste caso concreto" (fls. 283).

Em contra-razões (fls. 295/299), o nobre Primeiro Vice-Presidente do Tribunal *a quo* admitiu o apelo, quanto à preliminar.

Instada a se manifestar, a d. Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo conhecimento e provimento parcial do recurso, visto que pagas as três últimas prestações anteriores à data da audiência, a execução somente poderia se processar sob o rito do art. 732 do CPC, conforme iterativa jurisprudência desta Corte.

É o relatório.

VOTO

*O Exmo. Sr. Ministro Waldemar Zveiter (Relator)* - O acórdão recorrido assim dirimiu a controvérsia (fls. 277/279):

"A preliminar levantada pela agravada não deve prosperar.

Com efeito, o agravante anexou com a inicial as peças obrigatórias para a formação do agravo, sendo-lhe facultado anexar outras citadas. Como é ônus, e não obrigação, caso não providencie a sua juntada, o agravante terá contra si apenas o fato de que o juiz não poderá retratar-se, modificando a decisão agravada.

Assim, em face da real interpretação do art. 526, CPC, rejeito a preliminar.

*Mérito.*

A execução de prestação de alimentos pode ser feita de duas formas, cabendo a escolha ao credor.

A primeira forma é a do art. 732 do CPC, em que o devedor é citado para pagar em vinte e quatro horas, sob pena de penhora.

A segunda forma de execução pela qual o credor poderá optar é a do art. 733, do referido diploma legal, em que o devedor é citado para efetuar o pagamento em três dias, provar que o fez ou justificar a impossibilidade de efetuá-lo.

*In casu,* o credor optou pela execução do art. 733 do CPC.

Por sua vez, após a citação, o executado apresentou a sua justificação da impossibilidade de pagar os alimentos em atraso.

Entretanto, na assentada do termo de audiência de fls. 221 e 222, a exeqüente modificou o pedido requerendo a execução por quantia certa, que foi deferido em decisão divorciada do pedido inicial.

Assim, tendo o credor optado pela execução na forma do art. 733, não pode agora requerer a execução com base no art. 732.

Após a citação, somente em outro processo de execução poderia a agravada proceder à execução forçada.

O despacho, que admitiu mudança do pedido, desafia a lei processual civil, razão pela qual dou provimento ao agravo para cassar a decisão que determinou a penhora do bem do agravante".

Em relação à preliminar de não-conhecimento, esta Turma tem reiteradamente decidido que o descumprimento do disposto no art. 526 do CPC não acarreta o não-conhecimento do recurso.

A propósito, confiram-se os seguintes precedentes:

"O recurso especial que tenha como objeto, tão-somente, o conhecimento de agravo de instrumento deve ser julgado, não incidindo o disposto no artigo 542, § 3°, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n° 9.756/98. Agravo de instrumento. Art. 526 do CPC. - A não-juntada aos autos, pelo agravante, de cópia da petição de agravo não acarreta seu não-conhecimento" (REsp n° 212.452-SP, *DJ* de 08/11/1999, Min. Eduardo Ribeiro).

"Agravo de instrumento. Art. 526 do Código de Processo Civil. Precedentes da Corte. - 1. Inúmeros precedentes da Corte indicam que o 'descumprimento do disposto no art. 526 do Código de Processo Civil não acarreta o não-conhecimento do recurso, sendo ônus do agravante, que perde a oportunidade do juízo de retratação por essa via. Não é possível criar conseqüência punitiva em regra jurídica que não a contém'. 2. Recurso especial conhecido e provido" (REsp n° 211.841-PR, *DJ* de 03/11/1999, Min. Carlos Alberto Menezes Direito).





"Processo civil. Agravo de instrumento. CPC, art. 526. - A providência do artigo 526 do Código de Processo Civil foi prevista no interesse do agravante, para que possa implementá-la nas hipóteses em que lhe pareça possível obter um juízo de retratação; não sendo esse o caso, está dispensado de comunicar ao juiz da causa a interposição do recurso. Recurso especial conhecido e provido" (REsp n° 157.563-MG, de 03/11/1999, Min. Ari Pargendler).

"Processual civil. Agravo regimental. Irregularidade da representação do agravante. Inobservância da norma constante do art. 526 do Código de Processo Civil. - I - Vício de representação, não suprido, embora tenha havido determinação para que fosse regularizada. II - O descumprimento da exigência contida no art. 526 do Código de Processo Civil não acarreta a inadmissibilidade do agravo" (REsp n° 157.731-RJ, *DJ* de 10/05/1999, de minha relatoria).

No mérito, estou em que o apelo comporta provimento.

YUSSEF SAID CAHALI, sobre o ponto, leciona:

"Em princípio, se reconhece (a matéria deverá ser examinada mais amplamente no Cap. 13, que cuida da prisão civil), cabe ao credor, na abertura da execução por alimentos, optar entre requerer a citação do devedor com a cominação de prisão (art. 733 do CPC), ou apenas a penhora (arts. 732 e 735 do CPC). Em princípio, portanto, a opção é do credor.

É possível a alteração da execução, inicialmente proposta com fundamento no art. 732 do CPC (execução por quantia certa), para o art. 733 do mesmo código (citação para pagamento sob cominação de prisão), do mesmo modo que a preferência pela alternativa do art. 733 não retira ao credor o direito de, após a prisão ou a justificativa do devedor, requerer o prosseguimento da execução por quantia certa, caso ainda persista o inadimplemento (art. 733, § 2°).

O que se tem como inadmissível é que, iniciada a execução por quantia certa, e feita a penhora de bens, seja reclamada simultaneamente a prisão do devedor por inadimplemento" (p. 1.025/1.026).

"Mas, do mesmo modo que a preferência pela alternativa do art. 733 do CPC não retira ao credor o direito de, após a prisão ou a justificativa do devedor, requerer o prosseguimento da execução por quantia certa, caso ainda persista o inadimplemento (art. 733, § 2°), é possível a alteração da execução inicialmente proposta com fundamento no art. 732 do CPC (execução por quantia certa), para o art. 733 do mesmo código (citação para pagamento sob cominação de prisão), legitimando-se esta transformação do processo de execução especialmente naqueles casos em que não foram oferecidos ou não foram encontrados bens suficientes para garantir a execução compulsória da dívida por via de expropriação.

Tratando-se de prestações alimentares pretéritas ou de diferenças, tem-se pretendido que, se a execução por alimentos se refere a período extenso, com valor avultado, o que impossibilitaria ao devedor obter de pronto esse montante em tempo reduzido, 'é de toda conveniência que a mesma se processe na forma do art. 732 do CPC, utilizando-se da prerrogativa do art. 733, somente em caso de obstrução deliberada pelo executado, nada impedindo, contudo, que o juiz tome as medidas cabíveis para evitar protelações ou artifícios capazes de levar ao desespero os alimentandos' (p. 1.067/1.069)".

Como bem asseverado nas razões recursais, a mudança no procedimento em nada irá prejudicar a defesa do recorrido. Ao contrário, após a penhora, abre-se a possibilidade para o oferecimento de embargos, e o executado poderá alegar toda a matéria que entender pertinente ao deslinde da controvérsia.

O contrário, sem dúvida, como restou assentado nas judiciosas palavras de Yussef Cahali, é que não seria possível, pois o procedimento do art. 733 é menos benéfico, já que traz embutida a possibilidade de prisão.

Tanto é assim que, no caso de execução fundada nesse dispositivo, aceita a justificativa pelo juiz, a execução só poderá prosseguir na forma do art. 732 do CPC.

A jurisprudência desta Corte assentou entendimento no sentido de que se processa a execução de alimentos na forma do art. 733, quanto às prestações recentemente vencidas e por quantia certa, ou seja, de acordo com o art. 732 do CPC, em relação às demais, ditas pretéritas.

Por bem resumir a hipótese, confira-se o seguinte precedente, da relatoria do em. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira:

"Execução de alimentos. Forma de processamento. CPC. Arts. 732/733. Dívida pretérita. Cominação de prisão. Possibilidade. Caso concreto. Recurso provido. - I - Nos termos da jurisprudência que veio a firmar-se nesta Corte, em princípio apenas na execução de dívida alimentar atual, quando necessária a preservação da sobrevivência do alimentando, se mostra recomendável a cominação de pena de prisão ao devedor. Em outras palavras, a dívida pretérita, sem capacidade de assegurar no presente a subsistência do alimentando, é insusceptível de embasar decreto de prisão. II - Em linha de princípio, doutrina e jurisprudência admitem a incidência do procedimento previsto no art. 733 do CPC, quando se trata de execução referente às últimas três (3) prestações, com cobrança da 'dívida pretéritas pelo rito do art. 732 do CPC (execução por quantia certa). III - Têm-se por 'dívidas pretéritas aquelas anteriores a sentença ou a acordo que as tenha estabelecido, não se confundindo com o inadimplemento das que foram firmadas, não sendo razoável favorecer aquele que está a merecer a coerção pessoal'. IV - No caso concreto, havendo injustificável desídia do devedor em





quitar suas obrigações, admissível a decretação da ordem prisional em relação a todo o débito cobrado" (REsp nº 140.876-SP, *DJ* de 01/12/98).

Existem nos autos elementos que indicam o pagamento das últimas prestações (cf. fls. 152), e, por outro lado, a afirmação contida no especial não foi contestada pelo recorrido, daí por que não tem cabimento sua pretensão de ser executado sob forma que lhe seja mais gravosa, que poderá, inclusive, acarretar-lhe o decreto de prisão.

Fere o princípio da economia e instrumentalidade do processo exigir que os credores desistam da execução e entrem com nova ação, o que, no meu entender, seria exagerado apego ao formalismo, prejudicando aqueles que deixaram de receber os alimentos necessários à própria subsistência por um longo período e favorecendo o que se recusou a pagá-los.

Forte em tais lineamentos, conheço em parte do recurso e nessa parte dou-lhe provimento para cassar o acórdão recorrido, restabelecendo a r. decisão de primeiro grau.

-:::-

## RECURSO ESPECIAL - PENAL - ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR, COM VIOLÊNCIA PRESUMIDA - DELITOS NÃO CONSIDERADOS HEDIONDOS - POSSIBILIDADE DE PROGRESSÃO DE REGIME

**- Nos chamados crimes hediondos, o regime previsto é o fechado, descabendo progressão. Preceito legal declarado compatível com a Constituição Federal pelo Supremo Tribunal Federal (*HC* nº 69.603).**

**- Prevendo a Lei nº 9.455/97 a possibilidade de progressão de regime especificamente para o crime de tortura, não há que se falar em derrogação tácita do art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90, para se estender aquela possibilidade de progressão aos outros delitos elencados neste diploma legal.**

**- Todavia, consoante recentes decisões desta Corte e do Supremo Tribunal Federal, o estupro e o atentado violento ao pudor, na modalidade ficta (com violência presumida), não são considerados crimes hediondos, não incidindo a regra proibitiva da progressão de regime inserta no § 1º do art. 2º da Lei nº 8.072/90. Precedentes.**

**- Recurso especial que se declara prejudicado.**

RECURSO ESPECIAL Nº 207.963-MG - Relator: Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, julgar prejudicado o recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Félix Fischer, Gilson Dipp e Jorge Scartezzini. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Edson Vidigal.

Brasília-DF, 18 de maio de 2000 (data de julgamento). - *Ministro José Arnaldo da Fonseca* - Presidente e Relator.

RELATÓRIO

*O Exmo. Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca* - Trata-se de recurso especial fundamentado nas alíneas *a* e *c* do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, interposto pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, contra acórdão do Tribunal de Justiça local, que, em sede de apelação criminal interposta pela defesa, permitiu futura progressão de regime prisional a condenado pela prática do delito tipificado no art. 214, c/c o art. 224, alínea *a*, todos do Código Penal (atentado violento ao pudor, com violência presumida, em razão de ser a vítima menor de quatorze anos).

O v. aresto entendeu que "não se deve aplicar a chamada 'Lei dos Crimes Hediondos' (8.072/90) de forma indiscriminada, no que concerne ao regime prisional. Ora, se o fato típico não causou maiores conseqüências para a ofendida e se o réu é uma pessoa já com a idade avançada, sabendo-se que a pena mínima se encontra, como dito, exacerbada pelo legislador, impõe-se, *in casu*, mitigar os rigores da lei para permitir que o condenado possa, ao menos, alcançar a progressão de seu regime prisional, desde que, por óbvio, satisfaça as exigências legais" (fls. 90).

Opostos embargos de declaração pelo *Parquet*, foram os mesmos rejeitados.

Nesta via excepcional, alega o recorrente contrariedade ao art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90, sustentando que a pena por crimes hediondos deve ser cumprida integralmente em regime fechado, não comportando progressão.

Traz a cotejo julgados divergentes do STF e desta Corte.

Contra-arrazoado, o recurso foi admitido e nesta instância manifestou-se o Ministério Público Federal pelo provimento.

É o relatório.

VOTO

*O Exmo. Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca* - Preliminarmente, cumpre registrar que na jurisprudência desta corte e do col. Supremo Tribunal Federal se firmou o entendimento de que a condenação por crime hediondo





ou a este equiparado impõe o cumprimento da pena necessariamente em regime integralmente fechado, sendo vedada a progressão, consoante o disposto no art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90, reputada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, no julgamento do *HC* nº 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 2º, § 1º, da Lei nº 8.072.

Tráfico ilícito de entorpecentes. Condenação, onde o artigo 2º, § 1º, da Lei nº 8.072, dos crimes hediondos, impõe cumprimento da pena necessariamente em regime fechado. Não há 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 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". (STF, *HC* nº 69.657-SP, Rel. Ministro Francisco Rezek, *DJ* de 18/06/93, p. 12.111.)

No mesmo sentido:

"Penal. Crime hediondo. Regime prisional. Progressão. Descabimento. Lei nº 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* nº 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.

- De outra parte, conforme diretriz do STF e do STJ, a Lei nº 9.455/97, que versa acerca do crime de tortura, 'não se aplica, em sede do art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90, a outros crimes' (STF - *HC* nº 76.371; STJ - Quinta Turma, *HC* nº 7.226 - *DJ* de 22/06/98, Rel. Min. Felix Fisher).

- Recurso conhecido, mas desprovido" (R*HC* nº 7.770-RJ, Rel. Min. José Arnaldo, *DJ* de 21/09/98).

Todavia, no presente caso, trata-se de condenação pela prática do crime tipificado no art. 214, c/c o art. 224, alínea *a*, todos do Código Penal (atentado violento ao pudor, com violência presumida em razão de ser a vítima menor de quatorze anos).

Consoante recentes decisões desta Quinta Turma, o estupro e o atentado violento ao pudor, na modalidade ficta (com violência presumida), não são considerados crimes hediondos, não incidindo a regra proibitiva

da progressão de regime inserta no § 1° do art. 2° da Lei n° 8.072/90. Nesse sentido:

"Penal. Réu condenado. Recurso especial. Mandado de prisão. Princípio da presunção de inocência. Direito de aguardar em liberdade o recurso de natureza excepcional. Indeferimento. Estupro com violência presumida. Delito não considerado hediondo. Possibilidade de progressão de regime.

- É assente a diretriz pretoriana no sentido de não inibir a constrição do *status libertatis* do condenado o princípio constitucional da não-culpabilidade, porquanto os recursos especial e extraordinário, ainda sob apreciação, não têm efeito suspensivo. Assim, pendente de julgamento recurso de natureza excepcional, lícita é a expedição de mandado de prisão, se não se subordinou a segregação ao trânsito em julgado da condenação. Precedentes do STF e do STJ.

*- No crime de estupro com violência presumida não incide a regra proibitiva da progressão inserta no § 1° do art. 2° da Lei n° 8.072/90, porquanto o estupro ficto não pode ser considerado crime hediondo. Precedentes do STJ e do STF.*

- Ordem parcialmente concedida, de ofício" (*HC* n° 11.768-MG, Rel. Min. José Arnaldo, *DJ* de 08/05/2000) (grifei).

"Penal. *Habeas corpus* (EC n° 22/99). Estupro ficto. Continuidade delitiva. Progressão.

- I - O aumento da resposta penal pela continuidade delitiva deve ser feito, basicamente, em função do número de infrações.

*- II - O estupro ficto não é crime hediondo, visto que não arrolado no art. 1° da Lei n° 8.072/90. Afasta-se, pois, a incidência da restrição insculpida no § 1° do art. 2° da Lei n° 8.072/90 (precedentes do STF e do STJ).*

- *Writ* concedido" (*HC* n° 9.642-MS, Rel. Min. Felix Fischer, *DJ* de 11/10/1999) (grifei).

"Penal. Estupro presumido. Presunção, dolo e consentimento. Art. 224, alínea *a* do Código Penal. Majorante do art. 226, inciso III, do Código Penal.

- I - A presunção de violência, prevista no art. 224, alínea *a*, do Código Penal, exige que o dolo, direto ou eventual, considere o elemento referente à idade da vítima, não podendo ser, assim, admitida a responsabilidade objetiva.

- II - No estupro ficto, a norma impõe um dever geral de abstenção da prática de conjunção carnal com as jovens que não sejam maiores de 14 anos.

- III - O consentimento da vítima, no caso, não tem relevância jurídico-penal (precedentes do STF e STJ).

*- IV - O estupro ficto não é crime hediondo visto que não arrolado no art. 1° da Lei n° 8.072/90. Inaplicável ao referido delito a restrição insculpida no art. 2°, § 1°, da* lex specialis *(precedente aplicável do Pretório Excelso).*





- Recurso conhecido e parcialmente provido" (REsp n° 192.346-DF, Rel. Min. Felix Fischer, *DJ* de 13/09/99) (grifei).

Nessa mesma linha, recente aresto do Excelso Pretório, noticiado no *Informativo-STF* n° 152, p. 2, *in verbis*:

"Crime hediondo e atentado violento ao pudor.

Não se considera hediondo o crime de atentado violento ao pudor, cometido contra menor de 14 anos, quando não for seguido de lesão corporal grave. Com base nesse entendimento, a Turma, por unanimidade, deferiu *habeas corpus*, para considerar que o regime prisional do paciente é, apenas inicialmente, o fechado, podendo, assim, na forma da lei, obter a progressão do regime de prisão. Entendeu-se que o inciso VI do art. 1° da Lei n° 8.072/90 - 'Art. 1°. São considerados hediondos os seguintes crimes: (...) VI - atentado violento ao pudor (art. 214 e sua combinação com o art. 223, *caput* e parágrafo único)' - somente considera hediondo o crime de atentado violento ao pudor quando seguido de lesão corporal grave, não fazendo qualquer referência à hipótese em que a violência seja presumida (CP, art. 224)" (*HC* n° 78.305-MG, Rel. Min. Néri da Silveira, 08/06/99).

Assim, tendo sido o recorrido condenado pelo crime de atentado violento ao pudor com violência presumida, delito que, conforme evolução da jurisprudência, não mais pode ser considerado hediondo, torna-se incabível a fixação de regime prisional integralmente fechado. Portanto, perde objeto a irresignação ministerial.

Dessarte, declaro prejudicado o presente recurso especial.

-:::-

# Supremo Tribunal Federal

## CONFLITO DE COMPETÊNCIA - JUIZ DE DIREITO E JUIZADO ESPECIAL

**- Juízes integrantes do Poder Judiciário de um mesmo Estado-membro, cujos lindes jurisdicionais hão de ser definidos pelo Tribunal de Justiça local, órgão a que deverão ser remetidos os autos.**

**- Precedente do Plenário do STF (CC nº 7.096, Relator Ministro Maurício Corrêa).**

**- Conflito não conhecido.**

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 7.095/1-GO - Relator: Ministro ILMAR GALVÃO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, por seu Tribunal Pleno, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em não conhecer do conflito e assentar como órgão competente para apreciá-lo o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. Votou o Presidente.

Brasília, 08 de junho de 2000. - *Marco Aurélio* - Presidente. - *Ilmar Galvão* - Relator.

RELATÓRIO

*O Senhor Ministro Ilmar Galvão (Relator)* - Reproduzo o parecer da douta Procuradoria-Geral da República, da lavra do Dr. Edson de Oliveira de Almeida, aprovado pelo Dr. Geraldo Brindeiro, eminente Procurador-Geral da República (fls. 86/87):

"Em face de divergência quanto à interpretação do art. 66 da Lei nº 9.099/95, instaurou-se conflito negativo de competência entre a Juíza de Direito da Comarca de Trindade-GO e o Juiz de Direito do Juizado Especial Cível e Criminal da mesma comarca.

A teor do art. 102, inciso I, letra *o*, da Constituição, a solução do conflito não se insere na competência do

Supremo Tribunal Federal, restrita à hipótese em que figurar como suscitante ou suscitado um tribunal superior. O caso também refoge à competência do Superior Tribunal de Justiça (CF, art. 105, inc. I, letra *d*).

No caso, o conflito entre autoridades judiciárias do mesmo Estado deve ser dirimido pelo próprio Tribunal de Justiça, nos termos do que dispõe o art. 125, § 1°, da Constituição Federal, e o art. 46, inciso VIII, letra *m*, da Constituição do Estado de Goiás ('compete privativamente ao Tribunal de Justiça..processar e julgar originariamente. os conflitos de competência entre juízes').

Isso posto, opino pelo não-conhecimento do conflito e pela remessa dos autos ao eg. Tribunal de Justiça do Estado de Goiás".

É o relatório.

VOTO

*O Senhor Ministro Ilmar Galvão (Relator)* - Está-se diante de conflito negativo de competência entre o Juiz de Direito da Primeira Vara da Comarca de Trindade e o Juizado Especial Cível e Criminal da mesma Comarca, no Estado de Goiás.

Não se trata, portanto, como facilmente se vê, de conflito a ser dirimido pelo Supremo Tribunal Federal, na forma prevista no art. 102, I, *o*, da CF.

Na verdade, confrontam-se dois juízes integrantes do Poder Judiciário de um mesmo Estado-membro, cujos lindes jurisdicionais hão de ser definidos pelo Tribunal de Justiça local, órgão a que deverão ser remetidos os autos.

Nesse sentido, a decisão do Plenário do STF no CC n° 7.096-GO, Relator Ministro Maurício Corrêa.

Conflito de competência não conhecido, remetidos os autos ao Tribunal de Justiça.

-:::-

*HABEAS CORPUS* - **CRIME QUALIFICADO DE EXPLORAÇÃO DE PRESTÍGIO (CP, ART. 357, PARÁGRAFO ÚNICO) COMETIDO CONTRA MAGISTRADO - PROVA ILÍCITA: CONJUNTO PROBATÓRIO ORIGINADO, EXCLUSIVAMENTE, DE INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA, POR ORDEM JUDICIAL, PORÉM, PARA APURAR OUTROS FATOS (TRÁFICO DE ENTORPECENTES) - VIOLAÇÃO DO ART. 5°, XII E LVI, DA CONSTITUIÇÃO**

**- 1. O art. 5°, XII, da Constituição, que prevê, excepcionalmente, a violação**





**do sigilo das comunicações telefônicas para fins de investigação criminal ou instrução processual penal, não é auto-aplicável: exige lei que estabeleça as *hipóteses* e a *forma* que permitam a autorização judicial. Precedentes.**

**a) Enquanto a referida lei não for editada pelo Congresso Nacional, é considerada prova ilícita a obtida mediante quebra do sigilo das comunicações telefônicas, mesmo quando haja ordem judicial (CF, art. 5°, LVI).**

**b) O art. 57, II, *a*, do Código Brasileiro de Telecomunicações, não foi recepcionado pela atual Constituição (art. 5°, XII), a qual exige *numerus clausus* para a definição das *hipóteses* e *formas* pelas quais é legítima a violação do sigilo das comunicações telefônicas.**

**- 2. A garantia que a Constituição dá, até que a lei o defina, não distingue o telefone público do particular, ainda que instalado em interior de presídio, pois o bem jurídico protegido é a privacidade das pessoas, prerrogativa dogmática de todos os cidadãos.**

**- 3. As provas obtidas por meios ilícitos contaminam as que são *exclusivamente* delas decorrentes; tornam-se inadmissíveis no processo e não podem ensejar a investigação criminal e, com mais razão, a denúncia, a instrução e o julgamento (CF, art. 5°, LVI), ainda que tenha restado sobejamente comprovado, por meio delas, que o juiz foi vítima das contumélias do paciente.**

**- 4. Inexistência, nos autos do processo-crime, de prova autônoma e não decorrente de prova ilícita, que permita o prosseguimento do processo.**

**- 5. *Habeas corpus* conhecido e provido para trancar a ação penal instaurada contra o paciente, por maioria de 6 votos contra 5.**

*HABEAS CORPUS* N° 72.588/1-PB - Relator: Ministro MAURÍCIO CORRÊA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, deferir o pedido de *habeas corpus*.

Brasília, 12 de junho de 1996. - *Sepúlveda Pertence* - Presidente. - *Maurício Corrêa* - Relator.

RELATÓRIO

*O Senhor Ministro Maurício Corrêa* - Atualizo o relatório, em face da diligência proposta pelo Min. Moreira Alves, na Sessão do dia 11 de novembro próximo passado, no sentido de que fossem requisitados os autos da

ação penal, em tramitação na 5ª Vara Criminal da Comarca de Campina Grande, no Estado da Paraíba.

O advogado Antônio Pereira de Almeida Filho impetra ordem de *habeas corpus* em favor de Paulstein Aureliano de Almeida, também advogado, afirmando que o paciente está sofrendo coação ilegal a partir de 09/02/94, data em que o Juiz de Direito da 5ª Vara Criminal de Campina Grande, no Estado da Paraíba, recebeu a denúncia contra ele formulada, como incurso nas penas previstas no art. 357, parágrafo único, do Código Penal (exploração de prestígio); alega a nulidade da denúncia porque lastreada exclusivamente em escuta telefônica, com violação do que dispõe o art. 5º, XII, da Constituição; pede o trancamento da ação penal, ou a declaração da sua nulidade em virtude da utilização de prova ilícita (fls. 2/10). Junta documentos (fls. 11/69).

2. Este é o terceiro *habeas corpus* impetrado com base no mesmo fato: o primeiro foi perante o Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, contra o recebimento da denúncia pelo Juiz; o segundo, perante o Superior Tribunal de Justiça, contra a decisão denegatória do Tribunal de Justiça, que, na verdade, era recurso em *habeas corpus*; e, finalmente, este *habeas corpus* originário contra a decisão denegatória do Superior Tribunal de Justiça.

O acórdão do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba tem a seguinte ementa:

"*Habeas corpus*. Trancamento da ação penal. Existência de crime em tese. Impossibilidade do pleito. Denúncia e sindicância. Nulidade. Inexistência das eivas apontadas. Denegação do *writ*. - Se há crime em tese a ser apurado em sumário de culpa, em razão de sindicância e denúncia regulares, não há que falar-se em trancamento da ação penal, nem na nulidade de providências legalmente encetadas" (fls. 56).

Desse acórdão interpôs o paciente embargos declaratórios porque a decisão teria sido omissa quanto à alegação da coleta da prova ilícita constante do pedido.

Do julgado extraiu-se a seguinte ementa:

"Embargos de declaração. Escuta telefônica tida como ilícita. Decisão omissa a esse respeito.

- Recurso acolhido em parte.

- Se a escuta telefônica se fundou em dispositivo constitucional de aplicação imediata, tem-se-na como legal, denegando-se, também, por esse aspecto, o *writ*.

- Interpretação do art. 5º, inciso LXVIII, e seu parágrafo 1º, de nossa Carta Magna" (fls. 65).

3. Vieram aos autos as informações prestadas pelo Presidente do Superior Tribunal de Justiça, encaminhando cópia do acórdão que indeferiu o *habeas corpus* aqui atacado e que tem a seguinte ementa, *in verbis* (fls. 78):





"Penal. Processual penal. Escuta telefônica. Trancamento. *Habeas corpus*. Substitutivo de recurso.

- 1. Controversos os fatos, não se tranca a ação penal. Inviável, no caso, o *habeas corpus*.

- 2. *Habeas corpus* conhecido: pedido indeferido".

4. Manifesta-se o Ministério Público Federal opinando pela denegação da ordem em parecer do Subprocurador-Geral da República Cláudio Lemos Fonteles, assim fundamentado:

"11. Tivemos a oportunidade de elaborar parecer no RE nº 173.694/1, cuja ementa diz:

'Ementa:

1. Impugnação à interceptação telefônica que não está correta porque, neste caso, o magistrado expressamente arrolou como dados a seu convencimento inúmeras provas, autonomamente vistas, e, dentre elas, em ordenação de conjunto e formação de quadro probatório, a interceptação telefônica, não sendo, pois, as outras provas: *fruits of the poisonous tree*. O julgado do *HC* nº 69.209 aqui não se aplica.

2. Não-conhecimento do recurso'.

12. No caso acima mencionado, o Magistrado baseou-se em inúmeras provas para a condenação do réu, e não *exclusivamente* na escuta telefônica, daí por que opinamos pela aplicação do precedente - *HC* nº 69.209.

13. No presente *writ*, não houve sequer condenação, e a instrução, ao que parece, ainda não foi concluída.

14. Durante o regular processamento do feito poderão surgir provas outras que embasem o decreto condenatório do réu, não sendo tais provas consideradas *fruits of the poisonous tree*.

15. Correta, portanto, a decisão do STJ.

16. Pela denegação da ordem".

Com relação aos autos da ação penal, não trazem nenhuma novidade quanto aos fatos. Estão eles paralisados no Cartório da 5ª Vara Criminal, aguardando o cumprimento de precatória de intimação para o depoimento do Juiz que representou contra o paciente. Aliás, o Juiz, no depoimento prestado junto ao Juiz-Corregedor da Paraíba, retificou os termos da representação endereçada àquele órgão em que confirma que o objeto da mencionada representação é a gravação contida na fita cassete (fls. 128 dos autos da ação penal).

É o relatório.

VOTO

*O Senhor Ministro Maurício Corrêa (Relator)* - Senhor Presidente, começo por dizer que, embora contenha parte do voto do Des. Romero Pedro Moreira Coutinho (fls. 56/58), Relator do *habeas corpus* no Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, que a sindicância levada a efeito pela

Corregedoria do Tribunal de Justiça daquele Estado se tenha baseado em outros elementos fora da gravação magnética para a instauração da ação penal contra o paciente, e que, em face desta passagem, tenha o e. representante do *Parquet* federal, nesta mesma linha de direção, opinado perante esta Corte pelo indeferimento da ordem, todos os elementos dos autos conduzem à indisfarçável certeza de que o conjunto probatório originariamente nasceu da escuta telefônica ordenada através de autorização judicial.

Os autos da ação penal ora requisitados confirmam que todas as provas existentes vieram das mesmas fontes do objeto da gravação, além dos depoimentos do delegado da Polícia Federal que solicitara o "grampo", e de seu escrivão.

A ação penal a que responde o paciente, como infrator do artigo 357, parágrafo único, do Código Penal, decorreu de afirmações criminosas que ele teria mantido em conversa telefônica com detento do presídio local, depois de sindicância procedida pela Corregedoria de Justiça do Estado, provocada pelo Magistrado em exercício em Vara Criminal, vítima de tais afirmações.

De fato, em depoimento prestado pelo Delegado da Polícia Federal em Campina Grande, Dr. Anísio Soares Vieira, perante o Juiz-Corregedor de Justiça do Estado da Paraíba, encarregado da sindicância, ficou claro que, tendo chegado ao seu conhecimento que alguns presidiários recolhidos ao Presídio do Monte Santo estariam comandando o tráfico ilícito de substâncias entorpecentes, e que tais contatos eram feitos através do telefone instalado no interior do estabelecimento penal, pediu autorização ao Juiz das Execuções Penais, Dr. José Gomes Varela, para que fosse feita a escuta.

Deferido o pedido, foi expedido ofício à TELFA - Telecomunicações da Paraíba -, passando-se a seguir às gravações.

Prossegue o depoimento, com as próprias palavras do delegado-depoente: "que numa dessas ligações o referido causídico (o paciente) relatou com um presidiário fatos que comprometem o Poder Judiciário bem como o exercício da advocacia; que nesse relato o advogado Paulstein citou os nomes do Dr. José Gomes Varela e do advogado Paulo Agra; que naquela ocasião o Dr. José Gomes Varela era o titular da 3ª Vara Criminal desta Comarca" (fls. 35).

Foi, pois, com o que tomou conhecimento o Dr. Varela, através dessa gravação, é que ele mesmo oficiou ao Corregedor-Geral de Justiça para o procedimento da sindicância. A partir daí é que surgiram as provas, todas elas, em cadeia, originárias dos desdobramentos do conteúdo da gravação.

Ouvido o cliente do paciente, de nome Mário Martins de Souza, também conhecido por "Mário Fofoca", este, ao final de seu depoimento de fls. 33/34, perguntado pelo Corregedor, respondeu que "confirma a conversa que teve com o Dr. Paulstein, por telefone; que a fita passada neste instante





revela uma conversa do declarante com o Dr. Paulstein".

Não é outro o teor da denúncia, cuja cópia está acostada às fls. 07/08, e que sobre o fato diz textualmente:

"Relata o Magistrado que o denunciado havia, em conversa telefônica gravada (fita anexa), procurado extorquir do detento Mário Martins, vulgo 'Mário Fofoca', certa importância em dinheiro, para a 'compra' de sua liberdade junto ao mesmo, e em cuja transação seria intermediário o advogado Paulo Agra. Há de se salientar que a escuta telefônica instalada no telefone público localizado no pátio do Presídio de Monte Santo, nesta Cidade, foi requerida pelo Delegado de Polícia Federal desta cidade e autorizado pelo Juiz das Execuções Penais desta Comarca, o Dr. José Varela. A Corregedoria de Justiça instaurou a competente sindicância, onde ouviu-se (*sic*) em termo de declaração várias pessoas".

Nas informações prestadas pelo Dr. Carlos Martins Beltrão Filho, Juiz Substituto da 5ª Vara Criminal de Campina Grande, anotou o informante (fls. 26/27):

"Indiscutivelmente, a exordial acusatória lastreou-se na prova material representada pela fita K-7, que rendeu ensejo a sindicância apurada pela Corregedoria-Geral de Justiça, aonde restou acenada, pelo menos em tese, a ofensa ao dispositivo retromencionado. Imperioso destacar, todavia, que o denunciado, por ocasião do interrogatório em juízo, negou peremptoriamente tivesse assumido como sua a voz existente na gravação e, por inteiro, a prática delituosa a si irrogada. De enfatizar, por oportuno, que as declarações colhidas na decantada fita K-7, fruto da escuta telefônica autorizada pelo eminente Juiz das Execuções Criminais desta Vara, visava objetivo diverso, qual seja, o contato de presidiários com pessoas ligadas ao submundo do crime comandadas, possivelmente, por recolhidos àquela Casa de Detenção" (*sic*).

E o curioso é que o próprio Magistrado ofendido na conversa gravada, ao representar ao Corregedor, expressamente fez consignar que remetia "uma fita cassete, onde se encontra gravada uma conversa telefônica entre o Bel. Paulstein A. de Almeida e o detento Mário Martins, vulgo 'Mário Fofoca', na qual o aludido causídico procura extorquir dinheiro do cliente, sob o argumento de que prometera pagar determinada importância ao Juiz da 3ª Vara Criminal, para que ele, detento, fosse liberado. Na mesma fita o causídico afirma ter falado com este Magistrado, dizendo que concordávamos com ele no sentido de que o infrator deveria ser liberado...".

Para espancar qualquer dúvida, leio as partes fundamentais elaboradas pelo Dr. João Alves da Silva, Juiz-Corregedor, e que serviram de base à denúncia:

"Como providência inicial, solicitei autorização para deslocar-me às cidades de Itamaracá, Estado de Pernambuco, com a finalidade de colher o

depoimento do detento Mário Martins, recambiado para o Presídio de Segurança Máxima, situado naquele Município, por determinação do Magistrado José Gomes Varela, e Campina Grande, onde seriam ouvidas diversas pessoas, inclusive as mencionadas no pedido de sindicância. Em audiência pública, realizada no fórum da Comarca de Itamaracá-PE, com a presença do MM. Juiz daquela unidade judiciária e da advogada, Dra. Maria Cristina Coutinho, o detento Mário Martins, após ouvir detidamente a fita cassete acostada aos autos e atestar a sua autenticidade, declarou, em resumo, que: 1. Na verdade, foi procurado pessoalmente e por telefone por seu advogado, que lhe pediu a importância de CR$ 50.000.000,00 (cinqüenta milhões de cruzeiros), de cuja quantia CR$ 20.000.000, 00 (vinte milhões de cruzeiros) seriam para o Dr. Varela, Juiz da 3ª Vara Criminal da Comarca de Campina Grande, e CR$ 10.000.000,00 (dez milhões de cruzeiros) para o Dr. Paulo Agra, advogado, amigo íntimo do Juiz, que iria intermediar a transação visando à soltura dele (detento); 2. '... que conhecia o Dr. Paulstein como enrolão e mentiroso; que os detentos do Presídio Monte Santo informaram que o Dr. Varela era um Juiz muito rígido; que o Dr. Varela no ato do interrogatório chamou o declarante de mentiroso porque este havia informado que não era fugitivo da Penitenciária Agrícola de Itamaracá; que o tratamento do Magistrado para com o declarante foi formal, educado...'.

Dando prosseguimento aos trabalhos, na Cidade de Campina Grande, foram colhidos os depoimentos do Dr. Anísio Soares Vieira, Delegado de Polícia Federal naquela Cidade, e do Escrivão de Polícia Federal João Ramos de Queiroz.

Informou o Dr. Anísio Soares que, havendo chegado ao seu conhecimento que alguns presidiários estavam comandando o tráfico de drogas no interior do Presídio Monte Santo, solicitou ao MM. Juiz das Execuções Penais, à época o Dr. José Gomes Varela, autorização para realizar escuta no telefone público instalado no pátio do presídio, no qual foi atendido. Após algumas diligências de natureza técnica, passou a fazer a escuta permanente e, em razão disso, chegou a ouvir o diálogo do Dr. Paulstein e o preso Mário Martins, que compromete o Poder Judiciário e o próprio exercício da advocacia. Adiantou o Dr. Anísio que o comportamento do advogado não é bastante ético, pois certa feita chegou a fazer proposta escusa do seu escrivão João Gomes de Queiroz e noutra oportunidade criticou a atuação da PF em Campina Grande.

O escrivão da Polícia Federal João Ramos disse que sua voz na fita cassete representa uma estratégia policial, devidamente autorizada por seu chefe imediato. Adiante, que o Dr. Paulstein lhe fez uma proposta de suborno que consistia em conseguir distribuir um inquérito para o Juiz José Varela, considerado por Paulstein como 'beleza'. Nada mais trouxe de importância na presente denúncia.

Ouvido, o Dr. Paulstein Aureliano de Almeida (fls. 15/18), em síntese, disse que '1. A fita acostada aos autos é autêntica; 2. Temendo 'levar um calote' do seu constituinte Mário Martins, conhecido por Mário Fofoca, pediu-lhe adiantada a quantia de CR$ 20.000.000,00 (vinte milhões de cruzeiros), da qual 'daria uma parte para o Juiz'. 3. Nunca teve contato pessoal ou por telefone com o Dr. Varela sobre esse assunto, muito menos com o Dr. Paulo Agra; 4. Se viu forçado a 'usar do expediente confessado', tudo com o intuito de receber o que lhe era devido. A seguir, o Dr. José Gomes Varela, em depoimento espontâneo, ratificou o expediente de fls. 02/04, realçando que o advogado cometeu o crime do artigo 158 do Código Penal vigente. O Dr. Paulo Roberto Agra Ramos (depoimento de fls. 21/22) disse que durante 23 anos de vida forense jamais praticou qualquer ato desabonador à sua conduta e que a menção ao seu nome na fita anexada aos autos é caluniosa e não corresponde à verdade. Destacou a integridade, a imparcialidade e admiração de todos à pessoa do Bel. José Gomes Varela".

E, a partir deste ponto, sugere ao Des. Corregedor de Justiça as providências que a seu ver deveriam ser tomadas.

Como se depreende dos fatos claramente expostos nos autos, parece-me ter havido equívoco por parte do Des. Relator do *habeas corpus* no Tribunal de Justiça da Paraíba, e que, presumo, deve ter conduzido o Procurador Cláudio Fonteles também a entender que, além da prova oriunda da interceptação telefônica, outras foram produzidas ao longo da apuração dos fatos no procedimento da sindicância. Como se viu, não houve outras provas na sindicância, além daquelas nascidas exatamente em função da própria escuta telefônica, e com os mesmos personagens envolvidos nas citações da transcrição da fita gravada e que prestaram depoimentos perante o Juiz-Corregedor, *ipis litteris*, confirmados em juízo. Quanto a isso não remanescem dúvidas, pois, como se observou, o próprio Juiz, vítima das contumélias do paciente, foi quem se encarregou de dizê-lo.

Com estas considerações e na certeza de que os fatos apontados como delituosos se teriam originado da gravação telefônica, e exclusivamente dela, porque já formado o meu convencimento anteriormente, e agora, a quem tivesse dúvida, evidencia-se com absoluta e indisfarçável segurança, à vista do teor contido dos autos da ação penal, que todos os elementos do conjunto probatório tiveram como única base o fato tido como delituoso decorrente da interceptação telefônica, passo a examinar o pedido.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem-se consolidado no sentido de reconhecer como ilícita prova produzida por meio de "grampeamentos" telefônicos, mesmo no regime da Constituição de 1969, como se vê dos julgamentos dos Recursos Extraordinários nºs 85.439, de 11/11/77, Rel. o Min. Xavier de Albuquerque, *in RTJ*, 84/609; e 100/094, Rel. o Min. Rafael Mayer, *in RTJ*, 100/798; e no

*HC* nº 63.834, Rel. o Min. Célio Borja, *in RTJ*, 122/47.

Nesse *habeas corpus*, o Min. Célio Borja anotou que "os meios de prova ilícitos não podem servir de sustentação ao inquérito ou à ação penal" (*RTJ*, 122/47).

Essa orientação foi reiterada no julgamento do *HC* nº 69.912, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, realizado no dia 30/06/93, portanto já em plena vigência do atual texto constitucional, consoante se verifica no 2º acórdão desse julgamento, cuja ementa assim sintetiza a matéria:

"Prova ilícita. Escuta telefônica mediante autorização judicial. Afirmação pela maioria da exigência de lei, até agora não editada, para que, 'nas hipóteses e na forma' por ela estabelecidas, possa o juiz, nos termos do art. 5º, XII, da Constituição, autorizar a interceptação de comunicação telefônica para fins de investigação criminal" (Ementário do STF, *in DJ* de 25/03/94, p. 06.012).

A previsão constitucional inserida no artigo 5º, inciso XII, não é, de resto, uma novidade, tendo em vista o direito comparado, pois já o previam as Constituições da Itália, no artigo 15; a da Alemanha, no artigo 10 e em lei esparsa de 13 de agosto de 1968; a da Dinamarca, no artigo 72; assim como em outros ordenamentos constitucionais, como se vê das Constituições dos Estados Unidos, Canadá, Países Baixos, Suécia, Portugal, Uruguai, Japão, Israel e Grécia, bem como as recomendações da ONU e as decisões sobre o tema oriundas da Corte Européia dos Direitos do Homem.

Já pelo magistério de FREDERICO MARQUES se anotava que "inadmissível é, na Justiça Penal, a adoção do princípio de que os fins justificam os meios, para assim legitimar-se a procura da verdade através de qualquer fonte probatória" (*in Elementos de Direito Processual Penal*, v. II, p. 293/4).

Não é diferente a lição de ADA PELLEGRINI GRINOVER de que "a inadmissibilidade processual da prova ilícita torna-se absoluta, sempre que a ilicitude consiste na violação de uma norma constitucional, em prejuízo das partes ou de terceiros". Que "é irrelevante indagar se o ilícito foi cometido por agente público ou particular, porque, em ambos os casos, a prova terá sido obtida com infringência aos princípios constitucionais que garantem os direitos da personalidade". "Toda vez que uma prova for colhida em desrespeito aos princípios constitucionais, expressos ou implícitos, ao que concerne à tutela do direito à intimidade e de seus desdobramentos, a referida prova não poderá ser admitida no processo, por subsumir-se no conceito de inconstitucionalidade". (*Das Liberdades Públicas e Processo Penal - As Interceptações Telefônicas*, 2ª ed., p. 151 e 166.)

E novamente acrescenta:

"Evidente que enquanto não vier a lei estabelecer as hipóteses e a forma em que as interceptações poderão ser permitidas, não haverá, por





enquanto, como ordená-las, pois o Código de Telecomunicações nada especifica, não suprindo a ausência de lei específica". ("Interceptações Telefônicas e Gravações Clandestinas no Processo Penal", em *Novas Tendências do Direito Processual*, Forense Universitária, 1990, p. 60 e 80.)

Ora, Sr. Presidente, a clareza do enunciado no inciso XII do artigo 5º da Carta Política não deixa nenhuma sombra de dúvida ao estabelecer que "é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal".

Claro está, pois, que é possível a interceptação telefônica mediante autorização judicial, "na forma que a lei estabelecer", mas para tanto se torna indispensável a *interpositio legislatoris*, sem o que toda e qualquer prova obtida, enquanto não haja lei que regulamente o dispositivo, é ilícita e, a meu ver, nenhum efeito pode produzir, por ser, além de ilícita, inteiramente inidônea. Daí por que quem nessa situação se coloca não pode sequer ser objeto de investigação criminal e, com muito mais razão, não pode ser denunciado, julgado ou condenado.

Não havendo ato legislativo que discipline o mecanismo do inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal, é de aplicar-se o comando constitucional do inciso LVI, deste mesmo artigo, que prescreve serem "inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos".

De igual forma, não há que se argumentar com o Código Brasileiro de Telecomunicações, cujo artigo 57, inciso II, alínea *a*, não foi recepcionado pela Carta Política atual, em face da natureza do conceito emitido pelo inciso XII do artigo 5º, a exigir, *numerus clausus*, definição das "hipóteses e formas" para a outorga da autorização judicial.

Limitando-me a estas rápidas considerações, deixo de aprofundar no exame dessa temática, tendo em vista que esta Corte já teve oportunidade de fazê-lo, abrangente e substanciosamente, sobretudo quando do julgamento do *HC* nº 69.912, em 30/06/93.

Por outro lado, com a devida vênia, não me impressiona a argumentação desenvolvida pelo voto condutor, lavrado pelo em. Min. Edson Vidigal, no Superior Tribunal de Justiça, seguido de seus Pares, que o acompanharam, de que o "telefone interceptado foi o da Penitenciária, portanto do Poder Público; não foi telefone particular". Ora, a garantia que a Constituição dá, até que a lei o defina, não poderá distinguir entre o telefone público e o particular, pois o bem que visa a proteger é o da privacidade das pessoas. Imagine-se se essa construção prevalecesse; geraria incontornável constrangimento para os funcionários públicos, transformando as suas vidas em verdadeiro pandemônio, além do maléfico incentivo da indústria da delação, que ganharia total permissividade para a

proliferação generalizada dos "grampos" oficiais.

Ademais, ainda que se admitisse tal extravagância, restaria o direito à privacidade do uso do telefone, que a Constituição erigiu como prerrogativa dogmática do cidadão, do interlocutor a quem a escuta verdadeiramente se destina.

Fosse a prova para a abertura dessa ação penal também alicerçada em outros indícios ou elementos estranhos à interceptação telefônica, estaria disposto a dar outro rumo à minha conclusão.

Todavia, como os autos levam a uma única prova, caracteriza-se iniludivelmente a encampação daquela regra insculpida na jurisprudência e na doutrina americanas, e neste Plenário tantas vezes reproduzida, dos *fruits of poisonous tree*, ou seja, da contaminação de todo o conjunto probatório, por vício em sua formação.

E, neste caso, como mencionei antes, a prova extraída exclusivamente da escuta telefônica que o próprio Juiz, vítima da agressão verbal, determinou se fizesse, tenho-na como ilícita e, pois, imprestável como meio de busca para a realização processual e penal.

Além da clareza do enunciado no inciso constitucional prescritivo, e antes que haja lei que o discipline, a prudência aponta para que se ponha um paradeiro nesse despautério de interceptações telefônicas, muitas delas, ou na sua maioria, com o intuito subalterno de bisbilhotar a vida das pessoas e bastantes por vingança, e tantas muitas outras, sobretudo no campo político, por insipirações alheias e distantes do cenário que se alvitra visualizar.

Na minha vida de homem público, quer no Legislativo, no Executivo, quer na advocacia, conheci os "grampeamentos telefônicos". Durante o regime militar, fui vítima uma dezena de vezes de suas artimanhas. E, aqui neste caso, a Polícia Federal, mesmo antes de ter a autorização judicial para a interceptação, já o havia feito descarada e deslavadamente, como registra o depoimento do escrivão da Polícia Federal, e o confirma o seu Delegado em Campina Grande. E, como sempre acontece, toda vez que a Polícia Federal quer fazer a escuta, por algo que não seja exatamente o objeto de algum crime, aqui nestes autos, como na interceptação telefônica que atingiu o primeiro escalão do Executivo, inclusive, como confessa o próprio Palácio do Planalto, no caso SIVAM, gravando conversas do próprio Presidente de República, o motivo é sempre o mesmo: denúncias anônimas.

Enquanto não houver lei que nas hipóteses e na forma da lei autorize essas gravações, creio não dever o Supremo Tribunal Federal emprestar a sua interpretação para que continue a perpetuar esse achincalhe e ultraje em que se tem transformado a escuta telefônica para objetivos tão baixos, pérfidos e soezes, em prejuízo da privacidade que a Constituição Federal garante aos cidadãos.

Ante o exposto, conheço do





presente *writ* e o defiro para trancar a ação penal instaurada, declarando nulos todos os atos praticados que tiveram como base a gravação telefônica, determinando o desentranhamento do material ilícita e inconstitucionalmente gravado, e que serviu de prova para a respectiva ação penal, bem como todas as peças instrumentais dele oriundas e constantes dos respectivos autos, procedendo-se à sua incineração.

VOTO

*O Senhor Ministro Ilmar Galvão* - Senhor Presidente, integro a corrente que, nesta Corte, defende a posição ora sustentada pelo eminente Ministro Relator.

Apenas para documentar, transcrevo decisão por mim proferida no dia 12 de novembro de 1992 nesse sentido, *verbis*:

"A Constituição da República consagrou em seu art. 5º, inc. XII, o princípio da tutela constitucional do sigilo, que se estende, de modo específico, às comunicações telefônicas.

A vedação constitucional consubstanciada no preceito em causa, absoluta desde a Carta de 1946, sofreu abrandamentos com a superveniência, em 1988, da nova Lei Fundamental, que admite, ainda que limitadamente, a possibilidade jurídica de o Estado romper o sigilo das comunicações telefônicas, desde que observados, *estritamente*, os seguintes pressupostos:

a) existência de ordem judicial subscrita por autoridade competente;

b) edição de lei ordinária, definidora das hipóteses e da forma com que se deverá romper a incolumidade desse sigilo;

c) relação de causalidade entre a ruptura do sigilo das comunicações telefônicas e a necessidade dessa providência excepcional, para fim, *exclusivamente*, de investigação criminal ou de instrução processual penal.

Não sobreveio, até o presente momento, a lei ordinária reclamada pelo texto constitucional, que requer, até mesmo para preservação da própria esfera da intimidade das pessoas, a discriminação, em sede legal, das hipóteses, *necessariamente taxativas*, que possam justificar a adoção de providência revestida de excepcionalidade absoluta.

Sem a ocorrência de *todos* os pressupostos exigidos pela norma inscrita no art. 5º, XII, da Constituição Federal, tornar-se-á inviável, sob pena de caracterização da ilicitude dos elementos probatórios eventualmente coligidos, o atendimento da pretensão à *disclosure* das conversações telefônicas.

Não se pode perder de perspectiva, neste ponto, que a norma consubstanciada no art. 57, II, *e*, do Código Brasileiro de Telecomunicações (Lei nº 4.117, de 27/08/62), precisamente por não cumprir as exigências impostas pelo novo ordenamento constitucional, não foi por este recebida, cabendo registrar que, mesmo sob a égide das Cartas anteriores, a sua própria constitucionalidade já se mostrava questionável.

O preceito inscrito no art. 5º, XII, da Carta Federal, consagra uma garantia individual, plenamente oponível ao Poder Público, e impõe uma inquestionável função tutelar, somente derrogável, em face da supremacia do interesse público, nos casos que, com fundamento no ordenamento constitucional, vierem a ser autorizados por lei, ainda inexistente em nosso sistema de direito positivo".

Acompanho o Ministro Relator, conhecendo do pedido e deferindo a ordem.

VOTO

(DILIGÊNCIA)

*O Senhor Ministro Moreira Alves* - Sr. Presidente, proponho uma diligência: a de solicitar os autos da ação penal originária para se verificar o que existe no inquérito.

VOTO

(SEM DILIGÊNCIA)

*O Senhor Ministro Maurício Corrêa (Relator)* - Sr. Presidente, inicialmente estive propenso a me manifestar contrário à diligência. Não via a necessidade de se coletar mais informações na instância originária para o exame dessa questão.

Depreendo, no entanto, que o Plenário adota o critério segundo o qual, havendo solicitação de um dos Ministros, a regra é conceder a diligência.

Nessa circunstância, valendo como um precedente para mim altamente importante, concordo com a diligência proposta pelo eminente Ministro Moreira Alves.

VOTO

(VOTO SEM DILIGÊNCIA)

*O Senhor Ministro Francisco Rezek* - Embora perfeitamente habilitado a votar, como já votei, e entendendo que os autos do *habeas corpus* conduzem a um entendimento integral daquilo que está em causa, prefiro honrar a tradição que prevaleceu no Tribunal durante muitos anos e votar pela diligência sempre que um dentre os membros do Plenário entenda que isso pode esclarecer melhor a espécie.

No caso, embora não protegido por uma liminar do Relator, o paciente tem em seu prol a circunstância de que a requisição dos autos originais, de si mesma, bloqueia o andamento do processo e suspende o constrangimento - a meu ver ilegal - a que ele está sendo submetido. Não há, portanto, esse efeito colateral a prevenir.

Assim, voto pela diligência.

VOTO-VISTA

*O Senhor Ministro Carlos Velloso* - Paulstein de Almeida Filho está sendo processado, no Juízo da 5ª Vara Criminal de Campina Grande, Paraíba, por isso que o Ministério Público





contra ele ofereceu denúncia, em 02/02/94, por infração do art. 357, parágrafo único, do Código Penal. A denúncia, às fls. 2/3, dos autos da ação penal, em apenso, assim historia os fatos delituosos:

"(...)

Consta dos autos que Dr. José Gomes Varela, Juiz de Direito da 3ª Vara Criminal da Comarca de Campina Grande, requereu providências à Corregedoria-Geral de Justiça (Órgão do TJ), no sentido de apurar fatos tidos como delituosos.

Relata o Magistrado que o denunciado havia, em conversa telefônica gravada (fita anexa), procurado extorquir do detento Mário Martins, vulgo 'Mário Fofoca', certa importância em dinheiro, para a 'compra' de sua liberdade junto do mesmo, e em cuja transação seria intermediário o advogado Paulo Agra Ramos.

Há de se salientar que a escuta telefônica instalada no telefone público localizado no pátio do Presídio de Monte Santo, nesta Cidade, foi requerida pelo Delegado da Polícia Federal desta Cidade e autorizada pelo Juiz das Execuções Penais desta Comarca, à época, o Dr. José Varela.

A Corregedoria de Justiça instaurou a competente sindicância, onde ouviu-se (*sic*) em termo de declarações várias pessoas.

O detento Mário Martins, em termo de declarações, afirmou:

"Que foi procurado pessoalmente e por telefone por seu advogado, Dr. Paulstein, que lhe pediu a importância de cinqüenta milhões de cruzeiros, de cuja quantia vinte milhões de cruzeiros seriam para o Dr. Varela e dez milhões de cruzeiros para o Dr. Paulo Agra, advogado, amigo íntimo do Juiz, que iria intermediar a transação visando a sua soltura".

Afirmou, ainda, que já conhecia o Dr. Paulstein como enrolão e mentiroso e que os detentos do Presídio Monte Santo informaram que o Dr. Varela era um Juiz muito rígido.

O denunciado Paulstein Aureliano, em termo de declarações, afirmou, entre outras coisas, que a fita acostada aos autos é autêntica.

Que, temendo "levar um calote" do seu constituinte Mário Martins, pediu-lhe adiantada a quantia de vinte milhões de cruzeiros, da qual daria uma parte ao Juiz.

Que nunca teve contato pessoal ou pelo telefone com o Dr. Varela sobre esse assunto, muito menos com o Dr. Paulo Agra.

Que se viu forçado a "usar do expediente confessado", tudo com intuito de receber o que lhe era devido.

Diante do exposto, observa-se que a administração da Justiça foi peremptoriamente atingida pela conduta do denunciado, conforme se depreende à luz dos informativos.

Assim sendo, o denunciado infringiu o art. 357, parágrafo único, do Código Penal pátrio (fls. 2/3, do apenso).

Daí o presente pedido de *habeas corpus*, em que se alega a nulidade da denúncia, porque baseada em escuta telefônica, prova ilícita. Pede-se o trancamento da ação penal. Aponta-se como coator o eg. Superior Tribunal de Justiça, que denegou pedido de *habeas corpus* impetrado em favor do ora paciente, em acórdão que porta a seguinte ementa:

"Controversos os fatos, não se tranca ação penal. Inviável, no caso, o *habeas corpus*" (fl. 78).

O eminente Ministro Relator, em longo e minucioso voto, conheceu do pedido e o deferiu, para o fim de trancar a ação penal, "declarando nulos todos os atos praticados que tiveram como base a gravação telefônica". O eminente Ministro Relator reconheceu a ilicitude da prova obtida mediante escuta telefônica e foi além: "... como os autos levam a uma única prova, caracteriza-se iniludivelmente a encampação daquela regra insculpida na jurisprudência e na doutrina americana, e neste Plenário tantas vezes reproduzida, dos *fruits of poisonous tree*, ou seja, da contaminação de todo o conjunto probatório, por vício em sua formação".

Pedi vista dos autos e os trago, a fim de retomarmos o julgamento do *writ*.

Passo a votar.

Quando do julgamento do *HC* nº 69.912-RS, proferi voto, neste Plenário, sustentando a tese no sentido de que o sigilo das comunicações telefônicas poderá ser quebrado, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal (CF, art. 5º, XII). Todavia, acrescentei que não existe, ainda, a lei que tornará viavél a quebra do sigilo, dado que o inciso XII do art. 5º não recebeu o art. 57, II, *e*, da Lei nº 4.117, de 1962, a dizer que não constitui violação de telecomunicação o conhecimento dado ao juiz competente, mediante requisição ou intimação deste. É que a Constituição, no inciso XII do art. 5º, subordina a ressalva a uma ordem judicial, nas hipóteses e na forma estabelecida em lei. Concluí o meu voto, entretanto, por indeferir o *writ*, dado que a sentença condenatória e o acórdão que a confirmou não se basearam apenas na degravação das escutas telefônicas, conforme neles afirmado, e não seria possível, em sede de *habeas corpus*, descer ao exame da prova.

Assim, o voto que proferi e que contém o debate que travei com o eminente Relator, Ministro Pertence, e que transcrevo, para documentar:

"Sr. Presidente, começo por dizer que, em termos de interpretação do que está posto na Constituição, no inciso XII do art. 5º, que consagra o direito à privacidade, estou inteiramente de acordo com o eminente Ministro Sepúlveda Pertence.

Penso que o art. 57, II, *e*, da Lei nº 4.117, de 1962, que estabelece que não constitui violação de telecomunicação o conhecimento dado ao juiz competente, mediante requisição ou intimação deste, não é a lei que o referido inciso XII do art. 5º exige para viabilizar a ressalva posta no mesmo inciso, ou seja, para admitir a quebra da inviolabilidade das comunicações telefônicas, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal.

A Constituição, como vimos, subordina a ressalva a uma ordem judicial, nas hipóteses e na forma estabelecida em lei. A lei deverá estabelecer, portanto, a forma e as hipóteses; o art. 57, II, *e*, da mencionada Lei nº 4.117, de 1962, não fixa a forma e tampouco as hipóteses; conseqüentemente, não houve a recepção do citado dispositivo legal pelo inciso XII do art. 5º da Constituição.

No particular, estou inteiramente de acordo com o Sr. Ministro Sepúlveda Pertence, que, como é costumeiro, produziu voto brilhante, fazendo jus à fama que detém de juiz eminente e de jurista notável.

Na conclusão, entretanto, peço licença para divergir do douto voto do Ministro Sepúlveda Pertence. O parecer da lavra do Dr. Mardem Costa Pinto chama atenção para o fato de que a sentença ou o acórdão impugnado não se baseia apenas nas "degravações" das escutas telefônicas.

De acordo com o parecer, a sentença está fundada em outros elementos de convicção, não cabendo, no processo de *habeas corpus*, verificar se tais elementos são ou não suficientes para escorar o decreto condenatório. É certo que o Ministro Sepúlveda Pertence admite esta última assertiva. S. Exa., todavia, afirma que, no caso, a condenação assenta-se, fundamentalmente, nas escutas e, por isso, divergindo do parecer, defere o *habeas corpus*.

Estou que a condenação se assenta em outros elementos de prova. Invoco o voto do Juiz Paim Falcão, Revisor, por cópia às fls. 46/50. S. Exa. deixa expresso que, "Mesmo que se desconsidere a prova obtida através da escuta telefônica, há, nos autos, outras provas suficientes para ensejar a condenação" (fl. 48).

O Relator, Juiz Hadad Vianna, cujo voto está, por cópia, às fls. 44/45, esclarece que "a mercadoria, na quantidade de 750 gramas, foi apreendida na casa de Lourival, nos fundos da farmácia de sua propriedade...". E mais: "Quanto à participação de Lourival, além de a mercadoria ter sido apreendida em sua residência, seu envolvimento ficou também provado nas degravações das conversas telefônicas interceptadas" (fl. 44).

*O Senhor Ministro Sepúlveda Pertence* - A única afirmação que faço é que essas outras provas, que, segundo as decisões, seriam suficientes para a condenação, não existiriam sem a escuta telefônica.

*O Senhor Ministro Carlos Velloso* - Da primeira afirmativa de

V. Exa. também me permiti divergir, *data venia*, com base na palavra da autoridade policial, que, acho, não pode ser desconsiderada, sem mais, no exame do inquérito.

O que acho decisivo, básico, fundamental, são essas afirmativas postas nos votos do Relator e do Revisor. E vou ler mais, Sr. Presidente, o voto do Juiz Ari Pargendler, justamente o que não aceitou a escuta telefônica. O eminente Juiz Ari Pargendler, após analisar a questão, afirmou (fl. 55):

'Esse contexto, que prescinde das gravações de conversas telefônicas, é suficiente para a convicção de que Lourival Mucilo Trajano participou efetiva e conscientemente da ação delituosa'.

Lourival Mucilo Trajano é o paciente deste *habeas corpus*.

Diante deste quadro, sinto muito divergir - volto a repetir - do Sr. Ministro Sepúlveda Pertence, que está com a tese mais simpática, que eu gostaria de acompanhar.

*O Senhor Ministro Marco Aurélio* - Mesmo diante do delito, V. Exa. entende que é a mais simpática?

*O Senhor Ministro Carlos Velloso* - Estou pondo nas minhas palavras a maior sinceridade.

*O Senhor Ministro Sepúlveda Pertence* - Na histeria repressiva que este País está vivendo, a tese simpática é a minha ou a de V. Exa.?

*O Senhor Ministro Carlos Velloso* - Estamos vivendo um fenômeno interessante, bem lembrou, outro dia, no Tribunal Superior Eleitoral, o Ministro Paulo Brossard: as atividades autoritárias e repressivas do Estado - atividades que cessaram há pouco - geraram reação legítima dos juristas brasileiros, das pessoas em geral. Pois bem. Essa reação repercute, agora, entretanto, de modo negativo, gerando a deterioração do princípio da autoridade, já que é suficiente que o agente público aja com autoridade, aja no sentido de fazer cumprir a lei, para que esse ato seja considerado contrário à liberdade. Na verdade, Sr. Ministro Pertence, este País não está vivendo uma "histeria" repressiva. Se V. Exa. atentar para o que está acontecendo nas grandes cidades brasileiras, vai concluir que é outra coisa o que está acontecendo: vivemos momentos de violência, de impunidade. No que concerne ao tóxico, certo é que a Polícia não consegue impedir, desgraçadamente, a sua entrada no território nacional. A Corte Suprema há de ser sensível, então, ao clamor da sociedade, que se sente indefesa, e não deve colaborar para que não haja punição para os traficantes. Punição, evidentemente, na forma da lei.

Há dois dias, um eminente advogado paulista me dizia que já não se pode andar nas ruas de São Paulo com um automóvel de luxo que chama a atenção. E eu perguntava, por quê? Ele acrescentava: o tóxico que entra em São Paulo faz um mundo de viciados, que, para obter a substância tóxica, atacam nas ruas, buscando dinheiro para acalmar o vício.





É a isso que estamos assistindo, Sr. Ministro. Não posso, pois, em nome de uma posição que seria liberal, entre aspas, colaborar para que isso continue ocorrendo, *data venia*.

Mas, Sr. Presidente, anoto o seguinte: o Sr. Ministro Sepúlveda Pertence afirma que as investigações surgiram somente com a "degravação" das escutas telefônicas. Permito-me divergir, *data venia*.

Diz a autoridade policial, dirigindo-se ao Juiz, para o fim de solicitar autorização para a quebra do sigilo das comunicações telefônicas, no caso:

"Agentes desses órgãos, atualmente, investigam quadrilha de criminosos que traficam substâncias tóxicas, com ramificações em Porto Alegre, São Leopoldo e Novo Hamburgo.

Apurou-se que toda ação delinqüencial é articulada pelo indivíduo de nome Demerval Mucilo Trajano, tendo como um dos pólos de contato em suas atividades, os telefones de prefixo tais, tais, mais (*sic*) os integrantes - números enormes dessa sociedade criminosa - ainda são desconhecidos.

Trata-se de quadrilheiros organizados, que possuem todos os meios para o implemento dos atos ilícitos.

Assim, deduzido para chegar-se ao fim, ao cabo das investigações e para a adequada aplicação da lei, representa V. Exa.".

Sr. Presidente, é verdade - e o Sr. Ministro Sepúlveda Pertence foi fiel - que a autoridade policial não trouxe para os autos os elementos que corroborariam ou que comprovariam a afirmativa no sentido de que os agentes investigavam uma quadrilha de criminosos. Não há, nos autos, ao que parece, esses elementos. Isso, entretanto, não seria relevante. O que me parece relevante é que a condenação, na verdade, não se assentou - estamos aqui a examinar o acórdão - apenas nas "degravações" das escutas.

Permito-me reler, com a devida vênia, os votos dos eminentes juízes Relator e Revisor da apelação criminal. Permito-me, com a licença dos eminentes colegas, repetir que não posso desconsiderar, examinando um *habeas corpus*, a afirmativa posta pela autoridade policial no ofício que dirigiu ao Juiz, afirmativa que, a final, resultou comprovada, por outros meios. Releio o que afirma o Revisor, Juiz Paim Falcão, exatamente à fl. 48, com todas as letras:

"Mesmo que se desconsidere a prova obtida através da escuta telefônica, há nos autos outras provas suficientes para ensejar a condenação".

Diante disso, será lícito a este Tribunal, em sede de *habeas corpus*, descer ao exame da prova para verificar se esta afirmativa não tem procedência?

*O Senhor Ministro Sepúlveda Pertence* - Acho que V. Exa. não homenageou com sua atenção o final do meu voto. Eu não disse, Exa., se as outras provas são suficientes ou não. Eu disse

que, pelo próprio histórico contido na sentença e nos acórdãos, essas provas são frutos da árvore venenosa. Quais são essas provas? Basicamente, a apreensão da droga e declarações de um dos co-réus no flagrante. Como se chegou à informação de que na farmácia havia cocaína trazida pelo co-réu Jaime, que lá estava hospedado? Pela interceptação telefônica ilícita: logo, as provas são *fruits of the poisonous tree*.

*O Senhor Ministro Carlos Velloso* - Escutei, com a maior atenção, o voto de V. Exa., como sempre o faço. O que acontece é que estou apenas divergindo de V. Exa. Acabei de ler o que está escrito nos votos dos eminentes Juízes Hadad Vianna e Paim Falcão, Relator e Revisor, respectivamente. E já esclareci que não acho que tudo começou com a escuta telefônica. A palavra da autoridade policial no sentido de que investigava uma quadrilha de traficantes, vale dizer, que existia uma quadrilha, na qual se incluía o ora paciente, não pode ser desconsiderada.

Devo concluir, Sr. Presidente. Faço-o, pedindo mil vênias ao Sr. Ministro Relator, a quem admiro e estimo, para, acolhendo o parecer da Procuradoria-Geral da República, lavrado pelo ilustre Subprocurador-Geral Mardem Costa Pinto, indeferir o *habeas corpus*. Faço-o, não porque divirja do Sr. Ministro Sepúlveda Pertence no ponto em que S. Exa. considera que a escuta telefônica é prova ilícita, porque eu também penso assim, mas porque nos autos estão elementos que autorizam a afirmativa no sentido de que a condenação não se baseia exclusivamente na prova ilícita, e porque não seria possível, nos estreitos limites do *habeas corpus*, descer ao exame da prova para desconsiderar as afirmativas postas nos votos que servem de base do acórdão impugnado.

Com essas breves considerações, indefiro o *habeas corpus*, *data venia* do Sr. Ministro Relator.

Posta assim a questão, peço licença ao Sr. Ministro Relator e aos eminentes Ministros que o acompanharam, para divergir da conclusão dos seus votos.

É que a questão dos *fruits of the poisonous tree* há de ser encarada com cautela, a fim de não servir de biombo encobridor de delitos, num tempo em que, conforme ressaltei no voto acima transcrito, a violência e os crimes do narcotráfico assumem proporções inquietantes. Somente a prova que se relaciona diretamente com a escuta ilegítima é que deve ser desconsiderada. Mas a prova que deflui, de forma indireta, da escuta, não pode ser afastada, de forma simplista. Trago ao debate, no ponto, o exemplo aqui tantas vezes lembrado pelo eminente Ministro Sydney Sanches: intercepta-se uma comunicação telefônica e ali se diz que fulana fora assassinada e o corpo enterrado num certo local. Exumado o corpo, nele encontra-se prova de autoria do crime: nas mãos do cadáver, por exemplo, há restos de sangue e cabelos do criminoso, que, submetidos ao exame de DNA, indicam o autor do delito.





Essas provas poderiam ser desconsideradas, ao argumento de que seriam *fruits of the poisonous tree*? Evidentemente que não seria razoável o entendimento no sentido da sua desconsideração. Não se pode esquecer que a balança da Justiça tem dois pratos. Num deles estão os direitos individuais, os direitos das pessoas, direitos que são inerentes à sua natureza, direitos, portanto, que devem ser respeitados e preservados. No outro prato, todavia, estão os direitos da coletividade, das pessoas consideradas coletivamente, que também devem ser respeitados. É dizer, se num prato da balança estão os direitos do indivíduo, no outro está o interesse público, certo que a democracia contemporânea recomenda a compatibilização desses direitos - do indivíduo e da coletividade -, dado que constituem eles duas grandes vertentes dos direitos humanos.

Ademais, se se invoca a doutrina da Suprema Corte americana, dos *fruits of the poisonous tree*, ela há de ser invocada em toda a sua extensão, inclusive nos seus temperamentos. A Suprema Corte americana, por exemplo, presente o princípio, inscrito na Emenda IV, que tem por objeto "preservar os valores mais caros a uma sociedade livre mediante um equilíbrio justo entre a demanda da sociedade por ordem e segurança pública de um lado, e, de outro, a necessidade individual de segurança e privacidade", suscitou a doutrina da "causa provável", que, com as Cortes Burger e Rehnquist, foi substituída por "suspeita razoável", ou, mais recentemente, pelo critério de "algum nível mínimo de justificativa objetiva" (*Some minimum level of objective justification*). Com base em tal critério, "a Corte avalia a causa provável com o teste da razoabilidade, padrão necessariamente subjetivo que se compreende entre a mera suspeita e certo conhecimento". (*The Oxford Companion to the Supreme Court*, Kermit L. Hall Ed., p. 311/314.)

Registrou Holmes, em Silverthorne Lumber Co. *v.* United States (1920) (40 S. Ct. 182): "A essência da emenda proibindo a obtenção de prova por certo meio é que a prova assim obtida não apenas não poderá ser usada em juízo, mas que não poderá ser usada jamais. É claro que isto não significa que os fatos assim conhecidos se tornem sagrados e inacessíveis. Se o conhecimento deles é obtido de uma fonte independente, eles podem ser provados como quaisquer outros, ainda que o conhecimento decorrente do erro da (acusação) não possa por esta ser utilizado". A expressão "fruto da árvore envenenada" (*fruit of the poisonous tree*) foi usada pela primeira vez no processo Nardone *v.* United States (1939), Relator o *Justice* Frankfurter (60 S. Ct. 266). A Suprema Corte assegurou à defesa a possibilidade de invalidar prova obtida mediante uso ilegal de grampo; destacou que "não impor um limite no seu inteiro uso indireto (*full indirect use*) seria admitir métodos incompatíveis com padrões éticos e destrutivos da liberdade pessoal". Foi esse mesmo precedente, entretanto, que criou a chamada "doutrina da tolerância" (*attenuation doctrine*), com o

que, em certos casos, pode-se admitir a prova obtida ilicitamente, mesmo quando não confirmada por "fonte independente": "o argumento bem posto pode provar uma conexão causal entre a informação obtida ilicitamente e a prova da acusação. É de bom senso, todavia, que tal conexão seja tão atenuada que se tenha dissipado a ilicitude. Em outro precedente, Wong Sun *v.* United States (83 S. Ct. 407), de 1963, o *Justice* Brennan, da escola liberal de Douglas e Black, afirmou que nem toda prova é "fruto da árvore envenenada" apenas porque "não se tornaria conhecida não fora uma ação ilegal da Polícia. Na verdade, a pergunta adequada é se, presente embora a ilicitude primária do meio de obtenção, a prova só poderia ser obtida por aquele meio ou se, ao invés, poderia ser confirmada por meio suficientemente distinto a ponto de se livrar do erro primário". Assim, no caso, embora o réu Wong Sun tivesse sido preso ilegalmente, sua confissão não decorreu da prisão, mas de depoimento posterior.

O Ministro Adhemar Maciel, estudioso do Direito Constitucional norte-americano, sobretudo dos precedentes, nesta área, da Suprema Corte, escreveu, em voto que proferiu no Superior Tribunal de Justiça - *HC* nº 3.982-RJ:

"A jurisprudência norte-americana não tem sido unânime em torno da denominada *exclusionary rule*, isto é, da regra ou princípio da exclusão do processo de prova obtida ilicitamente. Inclina-se como bem observa Ada Pellegrini Grinover, pela "razoabilidade" (*reasonableness*).

A *exclusionary rule* se desenvolveu sobretudo na interpretação da Emenda Constitucional nº IV, que veda buscas e apreensões arbitrárias (*unreasonable searches and seizures*). O escopo inicial do provimento constitucional foi proteger a propriedade do cidadão contra buscas e apreensões desarrazoadas. Suas raízes jurídico-históricas certamente estão na velha Inglaterra, no *Seamanyne's Case* (1603) e *Entick v. Carrington Case* (1705).

Nos Estados Unidos, no *Olmstead Case*, de 1928, por votação apertada (5 a 4), a Suprema Corte decidiu que a escuta telefônica de conversas entre quadrilheiros de uísque (*bootleggers*) não era ilegal, e "o grampeamento não se achava dentro dos lindes da Emenda IV (*wiretapping was not within the confines of the Fourth Amendement*). Já em *Warden v. Hayden* (387 U.S. 294, 304-1967) a Corte passou a entender que a Emenda IV também protegia a intimidade individual.

Numa análise apressada da jurisprudência americana anterior a 1987, pode-se constatar que a *exclusionary rule* não é tomada em termos absolutos.

Como em termos absolutos não é tomada na Alemanha, e não deve ser no Brasil. Além de casos gritantes de proteção individual, pode haver, do outro prato da balança, o peso do interesse público a ser preservado e protegido.

Na própria Alemanha, como ainda noticia a Professora Ada





Pellegrini Grinover, as provas ilícitas não são sempre afastadas de plano. Sua contaminação é, assim, relativa. Adota-se o "Princípio da proporcionalidade ou relatividade" (*Verhältnismässigkeitsprinzip*)".

Finalmente, conspira contra a concessão deste *habeas corpus* o fato ressaltado no parecer do ilustre Subprocurador-Geral Cláudio Fonteles, no sentido de que "no presente *writ* não houve sequer condenação, e a instrução, ao que parece, ainda não foi concluída". Ora, acrescenta o ilustre parecerista: "durante o regular processamento do feito poderão surgir provas outras que embasem o decreto condenatório do réu, não sendo tais provas consideradas *fruits of the poisonous tree.* Na verdade, a instrução criminal ainda não está concluída, é o que se verifica dos autos da ação penal em apenso.

Do exposto, com a vênia do Sr. Ministro Relator e dos Srs. Ministros que o acompanharam, indefiro o *writ*.

VOTO

*O Senhor Ministro Celso de Mello* - A jurisprudência plenária do Supremo Tribunal Federal, com o concurso do meu voto, tem advertido que, *enquanto não sobrevier a lei ordinária exigida pela Constituição da República* (art. 5º, XII), tornar-se-á juridicamente inviável emprestar *qualquer* eficácia probatória aos elementos emanados da interceptação das comunicações telefônicas, ainda que precedida de autorização judicial (*RTJ*, 155/508, Rel. Min. Sepúlveda Pertence - *HC* nº 73.351-SP, Rel. Min. Ilmar Galvão).

*Mais do que isso*, impõe-se observar que a *ilicitude* desse comportamento estatal *projeta-se* sobre os demais elementos probatórios cuja produção *haja derivado*, por efeito de repercussão causal, da interceptação telefônica *invalidamente* decretada por autoridade judiciária.

É que, em tal hipótese, as provas subseqüentes, *considerado o vício de origem*, revestem-se de *ilicitude por derivação* (ADA PELLEGRINI GRINOVER, "A Eficácia dos Atos Processuais à Luz da Constituição Federal", *in RPGE-SP*, 37/46-47, 1992; LUIZ FRANCISCO TORQUATO AVOLIO, *Provas Ilícitas - Interceptações Telefônicas e Gravações Clandestinas*, p. 154, item nº 5.6, 1995, RT), *desqualificando-se* como elementos idôneos à produção de conseqüências jurídicas válidas.

A mera existência de autorização judicial *não basta*, só por si, para legitimar o procedimento estatal de interceptação clandestina das conversações telefônicas. A Constituição da República, em preceito *desvestido* da necessária densidade normativa, *exige* a intervenção concretizadora do legislador, *sem cuja atuação* não se revelará exeqüível a *cláusula de exceção* inscrita no art. 5º, XII, do texto fundamental, consoante tem *insistentemente* enfatizado o magistério da doutrina (FAUZI HASSAN CHOUKE, *Garantias Constitucionais na Investigação Criminal*, p. 89, 1995, RT).

*Na realidade*, e sem a integração necessária do binômio constitucional (autorização judicial + previsão legislativa), toda e qualquer prova oriunda de interceptação telefônica qualifica-se como prova materialmente ilícita, que *não pode* conferir substrato a investigações policiais, *nem* justificar postulações acusatórias, *nem*, ainda, legitimar a prolação de juízos condenatórios.

Em uma palavra, *ninguém* pode ser indiciado, acusado ou condenado com fundamento em prova ilícita, visto que, em nosso sistema constitucional, *assiste* a qualquer pessoa que sofre persecução penal o indisponível *direito* à prova *legitimamente* obtida ou produzida, sob pena de inaceitável transgressão ao postulado fundamental do *due process of law* (ROGÉRIO LAURIA TUCCI, *Direitos e Garantias Individuais no Processo Penal Brasileiro*, p. 226/238, item nº 19, 1993, Saraiva; ADA PELLEGRINI GRINOVER, *O Processo em Evolução*, p. 323/327, 1996, Forense Universitária, *v.g.*).

Impõe-se advertir, Senhor Presidente, que não há - *e nem pode haver* - estratégias policiais ou investigações penais conduzidas pelo Estado que justifiquem o desrespeito e o desprezo, pelos órgãos e agentes do Poder Público, das normas e dos princípios consagrados pela Constituição da República.

Assim sendo, tendo presente as razões expostas, peço vênia para *deferir* este pedido de *habeas corpus*.

*É o meu voto.*

VOTO

*O Senhor Ministro Octavio Gallotti* - Sr. Presidente, acompanho o voto do eminente Ministro Carlos Velloso, pedindo vênia aos que dele divergiram.

Também tenho considerado que a escuta telefônica, assim como qualquer outra modalidade de prova ilícita - por exemplo, depoimento de testemunha coacta, juntada de documento falso - deve ser objeto de exclusão, pelo juiz, por ser inadmissível. Mas não afasta a aplicação de outras provas regulares, que se revelem suficientes à conclusão do magistrado, no sentido de condenar ou absolver o réu.

Indefiro o pedido de *habeas corpus*.

VOTO

*O Senhor Ministro Sydney Sanches (Relator)* - Sr. Presidente, peço licença a V. Exa. e ao Tribunal, para ler o voto que proferi no *HC* nº 73.351, quando reiterei outro, no *HC* nº 69.912, e fiz mais algumas considerações, *verbis*:

"Sr. Presidente, tem sido lembrado, nesta sessão, o precedente do *HC* nº 69.912/0-RS, de que foi Relator, em Plenário, no dia 30/06/1993, o eminente Ministro Carlos Velloso, tendo sido indeferido o *writ*, por maioria de votos, assentando a ementa do julgado (*DJ* de 26/11/93, Ementário nº 1.727-2):

'Ementa: Constitucional. Penal. Prova ilícita: Degravação de escutas telefônicas. CF, art. 5º, XII. Lei nº 4.117, de 1962, art. 57, II, *e*. *Habeas corpus*: Exame da prova.

I - O sigilo das comunicações telefônicas poderá ser quebrado, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal (CF, art. 5º, XII). Inexistência da lei que tornará viável a quebra do sigilo, dado que o inciso XII do art. 5º não recepcionou o art. 57, II, *e*, da Lei nº 4.117, de 1962, a dizer que não constitui violação de telecomunicação o conhecimento dado ao juiz competente, mediante requisição ou intimação deste. É que a Constituição, no inciso XII do art. 5º, subordina a ressalva a uma ordem judicial, nas hipóteses e na forma estabelecida em lei.

II - No caso, a sentença ou o acórdão impugnado não se baseia apenas na 'degravação' das escutas telefônicas, não sendo possível, em sede de *habeas corpus*, descer ao exame da prova.

III - *HC indeferido*'.

2. Nesse precedente, *HC* nº 69.912, compus a maioria, que indeferiu o pedido, com o seguinte voto:

'Sr. Presidente, o inciso XII do art. 5º da Constituição Federal diz que 'é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das *comunicações telefônicas*, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal'.

Por outro lado, o inciso LVI do art. 5º *considera inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícito*'.

Sendo assim, uma condenação criminal não pode se apoiar exclusivamente em gravação de conversa telefônica, se não tiver sido (a gravação) autorizada, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma estabelecida pela lei.

No caso, porém - e isso ficou bem esclarecido nos votos dos eminentes Ministros Carlos Velloso e Paulo Brossard -, a condenação não se apoiou apenas na gravação, mas em todos os demais elementos de convicção interpretados na sentença e no acórdão que a manteve.

Não é nula, pois, a condenação, já que encontrou apoio nas provas lícitas com que foi justificada.

Pouco importa que tais provas só tenham sido possíveis, depois da alegada violação ilícita do sigilo telefônico.

Por essa violação, se realmente ocorreu, pode até, eventualmente, ser responsabilizada a autoridade que a praticou ou ordenou. Mas nem por isso ficarão invalidadas todas as demais provas posteriormente obtidas.

A não ser assim, poderá ocorrer hipótese como esta: a Polícia grava, ilicitamente, uma conversa telefônica, e com isso toma conhecimento de que o marido foi o autor do homicídio que

vitimou sua mulher, e cujo corpo estava desaparecido. Diante disso, a Polícia realiza diligências e consegue localizar o corpo da vítima, verifica, pericialmente, que foi atingida por disparos de arma de fogo, identifica o revólver, localiza-o em poder do marido, procede aos exames necessários e verifica que os projéteis encontrados na vítima procederam daquela arma, que apresentava resíduos dos disparos recentes. Em seguida, obtém depoimentos de testemunhas que viram o marido, em companhia da mulher, num carro, assistiram à discussão entre o casal, viram o marido efetuar os disparos, viram a vítima cair fora do veículo, viram-no levá-la para dentro do carro, fugindo, em seguida, com o automóvel e a vítima, para lugar ignorado. Tais testemunhas reconheceram o acusado e a vítima. O marido confessa, perante a Polícia e em Juízo, que realmente matou a mulher, dizendo, inclusive, quais foram os motivos. Em Juízo tudo se repete.

E, no entanto, não se poderia apoiar a condenação em todas essas provas, minuciosas e cabais, só porque o fio da meada foi uma prova ilícita, como a gravação telefônica não autorizada?

Penso que não foi esse o propósito do legislador constituinte, ao considerar inadmissíveis, no processo, apenas e tão-somente, as provas ilícitas, e não as provas lícitas, obtidas paralelamente, posteriormente ou anteriormente'.

3. Como é sabido, o entendimento da maioria, pelo indeferimento do *writ*, nesse *HC* nº 69.912/0-RS, acabou não subsistindo, pois que o julgamento, por vício consistente na participação de Ministro impedido, acabou anulado no MS nº 21.750/2-RS, que não foi conhecido, tendo sido, porém, concedido *HC*, de ofício, para tal fim.

E, renovado o julgamento do *HC* nº 69.912 em data de 16/12/1993, impedido o Ministro Néri da Silveira e ausente o Ministro Moreira Alves, restou deferido o *HC*, por maioria, ficando o aresto, que teve por Relator o eminente Ministro Sepúlveda Pertence, assim ementado (*DJ* de 25/03/94, p. 6.012, Ementário nº 1.738-01):

'Ementa: Prova ilícita: escuta telefônica mediante autorização judicial: afirmação pela maioria da exigência de lei, até agora não editada, para que, "nas hipóteses e na forma" por ela estabelecidas, possa o juiz, nos termos do art. 5º, XII, da Constituição, autorizar a interceptação de comunicação telefônica para fins de investigação criminal; não obstante, indeferimento inicial do *habeas corpus* pela soma dos votos, no total de seis, que, ou recusaram a tese da contaminação das provas decorrentes da escuta telefônica, indevidamente autorizada, ou entenderam ser impossível, na via processual do *habeas corpus*, verificar a existência de provas livres da contaminação e suficientes a sustentar a condenação questionada; nulidade da primeira decisão, dada a participação decisiva, no julgamento, de Ministro impedido (MS nº 21.750, 24/11/1993, Velloso); conseqüente renovação do julgamento, no qual se deferiu a ordem pela prevalência dos





cinco votos vencidos no anterior, no sentido de que a ilicitude da interceptação telefônica - à falta de lei que, nos termos constitucionais, venha a disciplinà-la - e viabilizá-la - contaminou, no caso, as demais provas, todas oriundas, direta ou indiretamente, das informações obtidas na escuta (*fruits of the poisonous tree*), nas quais se fundou a condenação do paciente'.

4. Com a ausência de dois Ministros, nessa ocasião, e que antes haviam rejeitado a tese da contaminação, não se pode dizer, ainda, que o Plenário, completo, tenha posição firmada, a respeito do tema, qual seja, no sentido do precedente referido, decorrente do novo julgamento do *HC* nº 69.912, ocorrido a 16/12/1993.

5. Hoje, porém, com o julgamento do presente *HC* nº 73.351, a Corte, completa, firmará sua posição.

6. Penso, pois, que devo insistir em meu ponto de vista, expresso no primeiro julgamento do *HC* nº 69.912, ocorrido a 24/11/1993, até porque não me convenci de seu desacerto, *data venia*.

7. Aliás, inúmeras hipóteses poderiam ser imaginadas, em que a ilicitude de uma interceptação telefônica não haveria de contaminar as provas licitamente obtidas, antes ou depois daquela.

Assim, para exemplificar, mais uma vez, uma outra hipótese imaginada: dez crianças desaparecem, mais ou menos à mesma época e nas mesmas circunstâncias. A Polícia faz diligências e suspeita de um cidadão. Procede, então, à escuta telefônica, com ou sem autorização judicial, pois, de qualquer forma, a prova foi obtida ilicitamente, à falta de lei que regule sua colheita.

Prova, obviamente, que jamais poderá ser aproveitada em Juízo, porque ilícita.

Mas o certo é que, na conversação telefônica, o suspeito admite que foi o autor de todos os delitos, ou seja, da morte das dez crianças, embora sem entrar em detalhes.

A Polícia continua diligenciando: encontra os corpos, exuma-os, examina-os, constata que foram violentados sexualmente, torturados e assassinados com requintes de selvageria. Descobre as armas usadas, encontra-as em poder do autor dos delitos, colhe depoimentos de testemunhas que o viram em companhia de cada uma das crianças, antes dos fatos delituosos, faz um levantamento da vida pregressa e verifica que outros crimes idênticos haviam sido cometidos pelo agente, processado e condenado por eles, mas ainda em liberdade.

Por fim, obtém uma confissão minuciosa, sem qualquer violência, em presença de pessoas insuspeitas.

E todos os elementos informativos do inquérito se convertem em prova em Juízo, perante o qual o agente confessa, mais uma vez, a prática de todos os crimes.

Pois bem, a prevalecer o entendimento de que a prova ilicitamente obtida contamina as licitamente colhidas, esse cidadão não poderá, sequer, ser denunciado. Muito menos processado ou condenado.

8. Recuso-me, *data venia*, a aceitar esse descalabro.

Não posso compreender que se possa levar tão longe o princípio constitucional, que proíbe, sim, a utilização de provas ilícitas, em Juízo, mas não impede, de forma alguma, as que nele tenham sido regularmente colhidas, inclusive e principalmente a confissão do agente.

Basta que se retire do inquérito e dos autos judiciais a prova ilícita, ou seja, a degravação da comunicação telefônica. Tudo o mais, porém, há de ser preservado e avaliado.

9. Recentemente a imprensa noticiou a ocorrência de fatos que denominou de "Massacre de Carajás", dizendo que um grupo de pessoas "sem terra" teria sido executado, indefeso, pela Polícia do Pará.

Sem entrar no exame do acerto ou desacerto dessas notícias, pois a questão pode chegar a esta Corte, passo a imaginar que um dos indigitados autores da execução tenha sua confissão colhida, ilicitamente mediante escuta telefônica, pela Polícia. Mas, depois, todas as provas a corroborem, inclusive a própria confissão em Juízo. Ainda assim, pela tese que vem prevalecendo até aqui, não poderá ser condenado.

Lamento não poder concordar com esse desfecho, se ocorrer hipótese como essa.

10. A se levar tão longe a tese da contaminação das provas lícitas pela prova ilícita, dia virá em que o Brasil se tornará o paraíso dos narcotraficantes, pois é sabido que em todos os países do mundo é mediante uma escuta telefônica que se descobrem, depois, as provas completas de um narcotráfico. Aqui ela não poderá ser utilizada (a escuta telefônica) e se o for inutilizará todas as demais.

Aliás, não sei se o Brasil já não é um paraíso dos narcotraficantes. Mas acho que, a prevalecer a tese da contaminação das provas, esse paraíso não apenas estará aqui localizado, como proclamado e consagrado perante todo o mundo.

Não me animo a concorrer para isso. Não me parece que a interpretação do Direito, sobretudo do Direito Constitucional, possa levar a calamidades como essa. Até porque o Brasil também se obrigou a combatê-las, até no plano constitucional, como se vê, por exemplo, do disposto no inc. LI do art. 5º da Constituição Federal, que permite, até, a extradição de brasileiro naturalizado, a pedido de outro governo estrangeiro, em caso de comprovado envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, na forma da lei.

11. Aliás, no processo da Ação Penal nº 307, de que foi Relator o eminente Ministro Ilmar Galvão, sendo um dos réus Paulo César Cavalcanti de





Farias, este Plenário, embora declarando ilícita a apreensão de computador e decodificação de seus dados, teve por lícitas todas as demais colhidas contra esse e outros réus, alguns dos quais - e ele próprio - condenados (*DJ* de 13/10/95, Ementário nº 1.804-11).

12. Por todas essas razões, embora ressalte o máximo respeito pela posição sustentada nos votos que deferem o pedido de *habeas corpus*, peço vênia, no caso, para indeferi-lo, insistindo, pois, no entendimento que venho sustentando até aqui".

2. Persistindo nesse entendimento, peço vênia aos que dissentem, para indeferir, também nestes autos, o pedido de *habeas corpus*.

VOTO

*O Senhor Ministro Néri da Silveira* - Sr. Presidente. É necessário ponderar que esta Corte não tem ainda decisão de Plenário definitiva em torno dessa matéria, especialmente no que concerne à contaminação de provas subseqüentemente apuradas após a escuta telefônica, tida como ilícita.

É certo que, em face do sistema da Constituição (inciso XXII do art. 15), a escuta telefônica - pelos precedentes, esse parece ser o pensamento da Corte - não pode ser autorizada, mesmo pela autoridade judicial, enquanto não for editada a lei que regule a matéria, nos termos previstos na Carta Magna.

Esses são os limites da definição constitucional. Essas provas decorrentes de escuta telefônica hão de ser, assim, tidas por inadmissíveis, segundo o art. 5º, item LVI, da Constituição. E, como provas inadmissíveis, faz bem pouco, o Supremo Tribunal Federal decidiu que elas devem ser retiradas dos autos. Então, tudo o que resultar da escuta telefônica, tudo o que foi degravado, todas as peças decorrentes da conversa telefônica devem ser retiradas dos autos, porque são inadmissíveis pela Constituição. Assim decidimos recentemente, por unanimidade, mandando desentranhar dos autos do Inquérito nº 371, de que sou Relator, todas as peças - e eram volumosas - decorrentes da apreensão de computador, ocorrida em outra ação penal - Inquérito nº 307 -, em que o Tribunal pronunciou a ilicitude da origem daquela prova, tendo em conta a maneira pela qual foi apreendida pela Fazenda. Determinou-se, então, o desentranhamento.

Agora, chegaríamos à conclusão de que todos os demais fatos vinculados ou decorrentes, e que foram apurados, são ilícitos? Parece que não. Assim não se considerou naquele feito e acho que corretamente, de acordo com o sistema da Constituição. Não há qualquer princípio inscrito na Constituição que autorize emprestar essa conseqüência, a chamada contaminação da prova material, apurada ilicitamente *a posteriori*. Estamos invocando doutrina estrangeira, cuja interpretação está a merecer um exame mais apurado da Corte.

Assim já se fez em dois feitos da maior gravidade, versando sobre tráfico de entorpecentes. No último caso, foram encontrados, em poder do paciente do *habeas corpus*, oitenta e seis quilos de cocaína. Houve confissão da propriedade daquela substância,

mas o processo foi anulado por ter sido a cocaína encontrada em poder do paciente em decorrência de escuta telefônica ocorrida em dias anteriores, sendo que, no caso, a escuta havia sido autorizada pelo Juiz. O Tribunal, a meu ver, corretamente, decidiu ser ilícita a prova, pois não há ainda lei disciplinando essa matéria. Em decorrência disso, tudo o mais que foi apurado, inclusive a confissão do réu, teve-se por ilícito, ilegítimo, como se inexistente fosse.

No caso concreto, não há a gravidade do tráfico de entorpecentes, mas há a apuração de um crime em face da notícia decorrente de escuta telefônica. Porque envolvia exatamente a honorabilidade de um magistrado, o que fez a Corregedoria? Determinou a abertura de uma sindicância e foram apuradas provas. Houve inquérito, a seguir. Houve colheita de prova; dir-se-á, foram ouvidos os interlocutores daquele diálogo; não só, foram ouvidos outros servidores, inclusive o escrivão, que está sendo processado. Pergunto: só porque originariamente aconteceu uma escuta ilícita, a Justiça está interditada na sua ação de apurar esses fatos?

Com a devida vênia, e ainda uma vez pedindo escusas por não poder admitir, por não assimilar esta compreensão de que a jurisdição criminal se deve exercer dessa maneira, em total desatendimento aos superiores interesses da sociedade, qual seja, a punição de ilícito que tenha ocorrido, continuo convencido - como afirmei no primeiro voto que pronunciei aqui neste Plenário - de que as provas autônomas, obtidas por meios lícitos, são válidas e podem lastrear uma condenação.

O que são inadmissíveis, segundo a Constituição, são as provas obtidas por meios ilícitos, e estas devem ser desentranhadas dos autos; os juízes julgam os feitos criminais de acordo com a prova que está nos autos. A prova ilícita é retirada dos autos. Não pode ser considerada. Mas as provas obtidas por via lícita, estas hão de ser ponderadas pelo magistrado, ao ensejo da decisão que houver de proferir no feito criminal.

No caso concreto, a ação penal está em curso. Há elementos decorrentes já da sindicância, que foi feita pela Corregedoria no inquérito, e a instrução criminal está em curso.

Dessa maneira, de acordo com nossa jurisprudência, que estabelece não se trancar ação penal em curso, quando estão sendo apuradas provas, como sucede no caso concreto, indefiro o *habeas corpus*, impetrado com esse objetivo de ver trancada a ação penal.

VOTO

*O Senhor Ministro Moreira Alves* - Sr. Presidente, a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5°, XII, é expressa em admitir que a inviolabilidade do sigilo das comunicações telefônicas é relativa, pois pode ser afastada por ordem judicial nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal. Embora, no artigo 153, § 9°, a Emenda Constitucional n° 1/69 não fosse expressa quanto a essa relatividade, esta Corte nunca entendeu que tal inviolabilidade fosse absoluta. O mesmo deverá ocorrer com relação ao referido artigo 5°, XII, da





atual Carta Magna, no tocante ao sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas e de dados.

Essa inviolabilidade, por via de regra, é protegida com a punição de quem a viola.

Por outro lado, o artigo 5°, LVI, da atual Constituição, preceitua que são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos, preceito esse que, como todos os relativos aos direitos fundamentais, é cláusula pétrea, mas que não determina que a ilicitude de uma prova, que por isso mesmo não será admitida no processo, contamine a licitude de provas posteriores que se obtêm autonomamente. Por isso mesmo é que, no caso anterior em que determinamos, por maioria de votos, tendo eu ficado vencido, o trancamento da ação penal relativa ao tráfico de oitenta e seis quilos de cocaína, porque, havendo suspeita de tráfico com relação a determinada pessoa, se fez a escuta telefônica, e por ela se soube que haveria um encontro sem que evidentemente se especificasse que ele se daria para a entrega dos oitenta e seis quilos de cocaína, salientei que essa notícia de encontro aparentemente inocente não serviria, por si mesma, de prova alguma de tráfico de entorpecentes, mas apenas de pista que conduziu à obtenção posterior das provas da ocorrência do tráfico, inclusive pela apreensão da cocaína e pela confissão de seu transportador. Como entender-se, então, que essa interceptação telefônica, que, por si, nada provava, foi a prova ilícita de que decorreram, por via de conseqüência, as provas que, posteriormente, surgiram? Daí, ter dito eu, caricaturalmente - e a caricatura tem a virtude de demonstrar o absurdo -, que, sob pena de confisco ilícito, se teria de devolver ao traficante a cocaína apreendida com o carimbo de que se trata de mercadoria lícita insusceptível de apreensão por ter sido trancada a ação penal e, portanto, não ser ela objeto de crime.

Sr. Presidente, a teoria da ilicitude das provas por derivação é de origem americana, mas, nos Estados Unidos da América, pelo pragmatismo dos americanos que nós não temos - o célebre caso GIDEON o demonstra, por não ter dado margem lá à libertação dos criminosos condenados anteriormente a ele -, não apresenta maiores problemas pelas mitigações pragmáticas que a ela se aplicam e que foram referidas pelo eminente Ministro Carlos Velloso.

Faço, porém, uma distinção: se a interceptação telefônica for a única prova de que houve a prática de um crime, não a admito para a condenação por se tratar de prova ilícita.

O que não me parece admissível em face do texto constitucional é considerarmos, em casos como os citados pelo eminente Ministro Sydney Sanches, em que haveria até confissão judicial, que se inutilizem todas as provas obtidas licitamente, sob a alegação de que são elas contaminadas pelo vício inicial da interceptação telefônica que esta Corte entende indevidamente autorizada pelo Juiz.

No caso, não se tem a interceptação telefônica como prova da prática

do crime, mas ela foi o meio de se descobrir a existência do delito cuja ocorrência e prática vieram a ser demonstradas por prova ulterior lícita. É hipótese semelhante àquela em que alguém, violando domicílio alheio, para finalidade absolutamente desligada da verificação da existência de um crime, presencia, nele, um assassínio e o denuncia, o que evidentemente não vai impedir que haja a condenação do criminoso com base em provas lícitas sob a alegação de que elas decorreram da descoberta do crime por meio de ação ilícita. Em casos como tais - e é o ocorrente na espécie - não há sequer que se falar em prova de que derivem outras provas, pois a comunicação telefônica foi o veículo por intermédio do qual se praticou o crime e sua interceptação o meio casual de sua descoberta, havendo provas posteriores autônomas de sua existência e de sua autoria.

Meu voto acompanha a corrente que diverge e que se inicia com o do Ministro Carlos Velloso.

Também indefiro o presente *habeas corpus*.

VOTO

*O Senhor Ministro Sepúlveda Pertence (Presidente)* - Tenho por patente, no caso, a ilicitude da interceptação telefônica. Creio, com a única reserva agora feita pelo eminente Ministro Moreira Alves, que esta é a posição do Tribunal. Não se pode entender como resposta à exigência de que a lei defina os casos e a forma em que a interceptação se fará - posta no art. 5º, XII, da Constituição - o disposto no art. 57, II, *e*, da Lei nº 4.117/62, segundo o qual não constituirá violação de telecomunicação o conhecimento dado ao juiz, mediante requisição, de gravação telefônica.

No mais, continuo convencido, malgrado o respeito pela violência das réplicas de cinco eminentes colegas, da vedação de valorização no processo do fruto, isto é, da prova derivada da escuta ilegítima, *the fruits of the poisonous tree*, segundo a expressão consagrada no que me pareceu a melhor jurisprudência americana, ou, na linguagem germânica, dos efeitos à distância da prova ilícita.

Já aceitei essa doutrina nos *Habeas Corpus* nºs 69.912 e 73.351, todos eles, é verdade, atinentes a casos de gravidade incomparável ao caso concreto. Este, aliás, *data venia*, tem sido esquecido nesta assentada, em que a discussão parece ter por objeto verdadeiros *embargos infringentes* aos casos anteriores, particularmente à decisão do *HC* nº 73.351, aquele caso dos oitenta e seis quilos de cocaína.

A minha convicção se funda em todas as razões expostas no primeiro dos casos referidos, *HC* nº 69.912 - às quais aditei, no posterior, o *HC* nº 73.351, algumas observações sobre o estado da questão na doutrina alemã - mas basicamente na evidência de que vedar a valorização da prova derivada da prova ilícita é a única forma, no mundo das realidades, de dar eficácia à proibição constitucional de certos meios de prova ofensivos de direitos e liberdades fundamentais.





Não estou pensando apenas na sofisticação da interceptação telefônica e na proteção de bens jurídicos sofisticados como é o direito à intimidade. Estou pensando é na tortura. Estou pensando é que a alternativa à desconsideração das provas resultantes das informações obtidas mediante tortura é submeter o torturador a um procedimento pela falta levíssima (quando for um bom torturador), do abuso de autoridade sem lesão grave, que a nossa experiência demonstra que, na maioria das vezes, será alcançado pela prescrição no curso do inquérito policial.

Por outro lado, qual é o grande argumento contrário? É que com isso se sacrifica a verdade real. É certo, eventualmente, a verdade real será sacrificada. Mas esse sacrifício, *data venia*, já é uma resultante inevitável da proibição constitucional de determinadas provas. Da inadmissibilidade delas - e não apenas das que delas derivam - pode decorrer a renúncia à verdade real.

É claro que nunca disse, em primeiro lugar ao meu referir - não à jurisprudência americana, como se fosse uníssona - mas, se não estou enganado, ao que afirmei considerar a melhor jurisprudência americana, que o entendimento fosse uniforme nos Estados Unidos. E creio não ter sido intenção do eminente Ministro Carlos Velloso atribuir-me tamanha ignorância ou deslealdade.

Eu disse bem, no primeiro caso, que era a melhor jurisprudência. E, como não estava citando a jurisprudência americana para colher um argumento de autoridade, mas de persuasão, não me senti na necessidade de coletar e demonstrar acórdãos em contrário, que sei existentes, tanto nos Estados Unidos quanto na Alemanha.

Quanto à Alemanha, fundei-me na preciosa monografia do Prof. Costa Andrade, da Universidade de Coimbra, dedicada exclusivamente ao tema da proibição de provas no Processo Penal, com minuciosa resenha da mais recente doutrina germânica.

*O Senhor Ministro Carlos Velloso* - Provas ilícitas não são sempre afastadas de plano; sua contaminação é, assim, relativa.

*O Senhor Ministro Sepúlveda Pertence (Presidente)* - Claro, como não disse que é uniforme nos Estados Unidos, também não disse que a proibição é absoluta em país algum do mundo. Assim, por exemplo, da leitura dos poucos textos que consegui, colhe-se ser tranqüila a validade das investigações derivadas da escuta ilegítima, quando se trata de salvar bem jurídico material em risco. O exemplo clássico, de todo dia, é o da extorsão mediante seqüestro: para salvar a vida da vítima do seqüestro, não passou pela cabeça de ninguém proibir que utilizassem conhecimentos derivados da escuta, ainda que ilegítima. Mas, em tais hipóteses, o caso seria de exclusão de ilicitude da própria escuta, coberta pela legítima defesa ou o estado de necessidade.

*O Senhor Ministro Moreira Alves* - V. Exa. me permite? Isso serviria apenas para salvar a vida. Salva a vida, não se puniria o criminoso, porque a vida já foi salva. Veja V. Exa. como até isso é difícil de explicar.

*O Senhor Ministro Sepúlveda Pertence (Presidente)* - O certo, no entanto, é que antepor, à proibição de prova, simples interesse genérico na pesquisa de verdade material é tornar nenhuma a eficácia da proibição de prova mesma. Há outros valores, que podem ser cotejados com as garantias individuais subjacentes à proibição de prova, não o próprio interesse na prova: este, por decisão do Constituinte, é que há de ceder à proibição.

O caso, no entanto, estou convencido, não exige tanta discussão. Por isso a minha impressão de que estamos, na verdade, a julgar são embargos infringentes à decisão dos casos precedentes.

Na espécie, não se trata de indagar se serão válidas, ou não, provas materiais obtidas em função de informações alcançadas mediante escuta telefônica ilícita. Não. Trata-se de um crime formal, que se materializou na própria conversa telefônica entre o advogado, ora paciente, e seu cliente preso. O que se fez depois e poderia ter sido substituído por uma perícia fonográfica - foi apenas ouvir o preso, o interlocutor do advogado que é o paciente, para confirmar que realmente a voz era dele e o telefonema ocorrera. O resto são descrições da sindicância posterior, que nada mais têm a ver como o fato incriminado, que, repita-se, se consumara com o diálogo telefônico.

Há, na verdade, um único elemento de informação à base da denúncia, além da degravação da conversa ilicitamente captada - e o Ministro Maurício Corrêa me desmentirá, se estou errado: é a declaração do preso.

*O Senhor Ministro Moreira Alves* - Isso já basta, pelo menos para se apurar.

*O Senhor Ministro Sepúlveda Pertence (Presidente)* - Há uma denúncia, Excelência. Estamos trancando uma denúncia, fundada nesses dois únicos elementos.

*O Senhor Ministro Moreira Alves* - Esse elemento basta para uma denúncia.

*O Senhor Ministro Sepúlveda Pertence (Presidente)* - Há mais, no caso. Trata-se de um sigilo privilegiado, da conversa do advogado com seu cliente, e mais, de um conhecimento fortuito. Com efeito. O Juiz dera autorização para investigar, mediante interceptação telefônica, suspeitas de tráfico de entorpecentes (é a desculpa de sempre, como acaba de testemunhar o ex-Ministro da Justiça, Ministro Maurício Corrêa), e não de extorsão.

*O Senhor Ministro Néri da Silveira* - Foi feita uma sindicância.

*O Senhor Ministro Sepúlveda Pertence (Presidente)* - Sindicância, Excelência? O que se colheu na sindicância? A declaração do preso? V. Exa. me desmente nisso?

*O Senhor Ministro Néri da Silveira* - Mas isso tudo está sendo apurado. Não podemos julgar por antecipação, em *habeas corpus*, a ação penal.

*O Senhor Ministro Moreira Alves* - Num crime em que sem testemunhas, a palavra da vítima não basta para que se denuncie?

*O Senhor Ministro Sepúlveda Pertence (Presidente)* - Ouvi religiosamente os votos de V. Exas. Peço igual consideração.

Defiro a ordem.

E, se tenho a contrariedade de fazê-lo, contrariando a opinião de cinco dos meus eminentes Colegas, de outro lado estou gratificado por poder acompanhar, no ponto, a doutrina unânime do Superior Tribunal Militar, há pouco recordada pelo Ministro Celso de Mello.

-:::-

*HABEAS CORPUS*

**- Paciente condenado como incurso no art. 12 da Lei nº 6.368, de 1976, à pena de 6 anos de reclusão e 100 dias-multa. 2. Sustentação de que a condenação fora embasada em prova ilícita, obtida no domicílio do paciente. 3. Parecer da Procuradoria-Geral da República pelo indeferimento do *writ*. 4. Não há falar-se em ilicitude de prova, com a busca domiciliar ocorrida, eis que à vista de flagrante delito. 5. *Habeas corpus* indeferido.**

*HABEAS CORPUS* Nº 73.921/1 -MG - Relator: Ministro NÉRI DA SILVEIRA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade, indeferir o *habeas corpus*.

Brasília, 06 de agosto de 1996. - *Néri da Silvéria* - Presidente e Relator.

RELATÓRIO

*O Senhor Ministro Néri da Silveira (Relator)* - Em benefício de Joy de Oliveira Pena, condenado, por infringir o art. 12 da Lei nº 6.368, de 1976, à pena de 6 anos de reclusão e 100 dias-multa, os advogados Arioswaldo de Campos Pires e Maurício de Oliveira Campos Júnior impetraram ordem de *habeas corpus* (fls. 2/15).

Sustentam os impetrantes, em síntese, visando caracterizar o alegado constrangimento ilegal: a) que a

condenação fora embasada em prova ilícita, obtida no domicílio do paciente, sem o respectivo mandado judicial; b) que fora acolhida "como válida, a prova ilícita que deu sustentação ao decreto condenatório, pretendendo transformá-la com a exclusiva imputação de co-réu, interessado na desclassificação do delito" (fls. 14).

Requisitadas as informações, veio ao feito o ofício de fls. 42, instruído com cópias das decisões prolatadas no Juízo *a quo*, constantes de fls. 43/62.

Oficiando nos autos, opinou a Procuradoria-Geral da República, no parecer de fls. 68/73, pelo indeferimento do pedido.

É o relatório.

*O Senhor Ministro Néri da Silveira (Relator)* - No que concerne ao paciente, o aresto que confirmou a condenação assim examina a espécie, às fls. 48/51, *verbis*:

"Quanto ao réu Joy de Oliveira Pena, a sua responsabilidade resulta também provada de modo inquestionável.

Os argumentos defensivos - prova arbitrária obtida de diligência irregular e delação de co-réu - são insubsistentes.

Após a confissão de Hudson, os policiais, em sua companhia, dirigiram-se ao sítio de Joy. No caminho, próximo à Fazenda Palmital, encontraram-no dirigindo veículo Corcel. Instado a parar, desobedeceu à ordem, arrancou o carro em velocidade, quase atropelando os policiais, atitude que provocou imediata reação de um policial com um disparo de revólver, vindo a ser atingido nas costas.

Em seu sítio, os policiais, após intensas buscas, encontraram dentro de um galinheiro 149 gramas de maconha. A apreensão da droga não pode ser colocada sob suspeita porque presenciada por testemunha.

É verdade que os agentes da autoridade não traziam mandado judicial para entrada e vistoria do sítio do acusado.

Contudo, é de se enfatizar que, nos termos do artigo 5º, XI, da CF, não é proibida a entrada do agente da autoridade, mesmo durante a noite, em casa alheia, contra a vontade do morador, para efetuar prisão em flagrante.

Nesse sentido decidiu o Supremo Tribunal Federal: 'em se tratando de flagrante delito, não é necessário mandado de busca domiciliar, pois o próprio texto constitucional admite que se penetre na casa, mesmo à noite, e mesmo sem o consentimento do morador, em caso de crime ou desastre' (*RTJ*, 84/302).

No caso específico dos autos, o crime de tráfico de entorpecentes nas modalidades 'expor à venda, ter em depósito, transportar, trazer consigo e guardar' é permanente.

E, na conformidade do art. 303 do CPP, 'nas infrações permanentes, entende-se o agente em flagrante delito enquanto não cessar a permanência'.

'O direito constitucional de inviolabilidade domiciliar não se estende a lares desvirtuados, como cassinos clandestinos, aparelhos subversivos, casas de tolerância, locais ou pontos de comércio clandestino de drogas. A casa é asilo inviolável do cidadão enquanto respeita a sua finalidade precípua de recesso do lar' (TACRIMSP - *RT*, 527/383).

Assim, considerando o estado de flagrância do réu, à autoridade policial não era exigível exibição de mandado judicial de busca domiciliar.

Além do mais, ao que consta dos autos, a Polícia teve permissão de um empregado para entrar no local.

Não há nenhuma prova concreta nos autos a demonstrar exagero, excesso ou arbitrariedade dos policiais naquela propriedade, de modo a tornar a diligência imprestável como elemento de convicção.

Mas ainda que se admitisse alguma irregularidade na diligência policial realizada no sítio do réu, a sua responsabilidade não ficaria afastada, pois o réu Hudson confessou duas vezes a permuta de um revólver por maconha.

Ora, é de grande probatório a confissão de co-réu que, admitindo a sua responsabilidade, aponta o comparsa como o autor do tráfico de entorpecente.

A delação, no caso, revela-se desapaixonada e desenterrada, encontrando respaldo seguro em outros elementos existentes no processo.

'As palavras de co-réus que se mostram desprovidas de qualquer interesse ou paixão podem servir de suporte à condenação, principalmente quando são harmoniosas, coerentes e encontram apoio na veemente prova circunstancial colhida nos autos' (*RT*, 660/330).

Incensurável, pois, a sentença recorrida, inclusive quanto à aplicação das penas, posto que os réus não têm bons antecedentes. Todos dois já sofreram condenação por uso de substâncias entorpecentes, devendo-se notar que Joy se encontrava no gozo do *sursis* quando cometeu o delito".

De outra parte, a Procuradoria-Geral da República, em seu parecer, ao opinar pela denegação do *writ*, observou, com propriedade, à fl. 73:

"É que, tratando-se de crime permanente, que veio a se concretizar com a apreensão da droga, legítima se apresenta a busca domiciliar realizada sem a exibição de mandado judicial, *ex vi* do disposto nos artigos 5º, XI, CF, e 150, § 3º, II, do Código Penal.

Por outro lado, subsiste o flagrante na apreensão da droga: não há como se entender insuficiente a prova para a condenação, mormente em sede de *habeas corpus*, onde não há como se proceder a um exame aprofundado e valorativo das provas que levaram as instâncias ordinárias a decidirem pela condenação".

Não há, na espécie, falar em ilicitude de prova, com a busca domiciliar ocorrida, eis que à vista de flagrante delito.

Do exposto, indefiro o *habeas corpus*.

VOTO

*O Senhor Ministro Maurício Corrêa* - Sr. Presidente, o inciso XI do art. 5º, dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos, da CF, assegura, em estado de flagrância, o ingresso no lar, na casa, sem mandado originário da autoridade competente.

Portanto, não se cuida de prova ilícita, e sim de diligência policial perfeitamente abrigada, albergada no texto constitucional.

Acompanho V. Exa., Sr. Presidente, também indeferindo o *habeas corpus*.

-:::-

*HABEAS CORPUS*

**- A jurisprudência desta Corte já se firmou no sentido de que é prescindível a requisição do réu preso para acompanhar inquirição de testemunha em juízo deprecado, bastando que o defensor, como no caso o foi, tenha sido intimado da expedição da carta precatória, bem como de que não há necessidade de intimação do advogado do réu da data da inquirição de testemunha em outra comarca, se foi ele intimado da expedição da precatória (assim, nos *HC*s nºs 75.030, 68.083, 69.203 e 70.313).**

- *Habeas corpus* **indeferido.**

*HABEAS CORPUS* Nº 80.149/8-SP - Relator: Ministro MOREIRA ALVES

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em indeferir o pedido de *habeas corpus*.

Brasília, 27 de junho de 2000. - *Moreira Alves* - Presidente e Relator.

RELATÓRIO

*O Senhor Ministro Moreira Alves (Relator)* - Assim expõe e aprecia o presente *habeas corpus* o parecer da Procuradoria-Geral da República de autoria do Dr. Wagner Natal Batista:

"O advogado Mauro Márcio Seadi Filho impetra *habeas corpus* originário com pedido de liminar em favor de Jeferson Agnezini, condenado pela prática dos crimes previstos nos artigos 12, 14 e 18, I, da Lei nº 6.368/76, em processo em que não lhe





foi assegurada a ampla defesa, eis que não foi requisitado para acompanhar a oitiva de testemunha, feita através de precatória, sendo que nesta oportunidade não esteve representado por defensor constituído. Incursionando pelo terreno probatório, diz que tal testemunha poderia ter trazido importantes elementos para o esclarecimento da verdade real, no sentido da inocência do paciente. Diz que o prejuízo sofrido é inquestionável, qual seja, a própria condenação. Insurge-se contra o fato de que, apesar de o juízo deprecante ter determinado a requisição dos réus, o juízo deprecado não cumpriu a finalidade da forma como aludida na Carta Precatória. Pede a concessão de liminar para que o paciente seja imediatamente posto em liberdade e para que seja reconhecida a nulidade do processo, por cerceamento de defesa.

A liminar foi indeferida, fls. 292.

Oficiada, a autoridade indigitada coatora prestou informações, fls. 297/308.

É o relatório.

A impetração dirige-se contra acórdão do Superior Tribunal de Justiça, que, julgando *habeas corpus* então impetrado, denegou a ordem em acórdão assim ementado:

'Processual penal. *Habeas corpus*. Réu preso. Nulidades. Inocorrência. Audiência de oitiva de testemunha em outra comarca. Ausência de requisição. Expedição de precatória. Intimação do advogado. Alegações finais. Vista ao Ministério Público após intervenção da defesa. Pronunciamento sobre preliminares.

I - Inexistência de nulidade por cerceamento de defesa, decorrente da falta de requisição do réu preso para comparecer à audiência de oitiva de testemunha em outra comarca tendo em vista que houve intimação do seu defensor constituído da expedição da carta precatória, e, na audiência deste, foi nomeado defensor *ad hoc*. Precedentes.

II - A abertura de vista ao Ministério Público após apresentação das alegações finais pela defesa para que se manifeste sobre nulidades argüidas apenas nesta oportunidade não constitui cerceamento de defesa, mas sim observância do princípio do contraditório. Ademais, no novo pronunciamento do *Parquet*, não foi aventada nenhuma questão nova no processo. Precedente do Pretório Excelso. Ordem denegada'.

A presente impetração constitui-se, na verdade, em substitutivo de recurso ordinário não interposto, visto pretender impugnar decisão do Superior Tribunal de Justiça havida em sede de *habeas corpus* originário.

Conhecida, desmerece deferimento.

Com efeito, são inúmeras as decisões dessa Corte Suprema no sentido de que é prescindível a requisição do réu preso em outra comarca para estar presente na oitiva de testemunha no juízo deprecado, sendo suficiente a intimação do defensor da expedição da precatória.

A título de ilustração, citamos precedentes recentes:

'*Habeas corpus*.

- A jurisprudência desta Corte já se firmou no sentido de que é prescindível a requisição do réu preso para acompanhar inquirição de testemunha em juízo deprecado, bastando que o defensor, como no caso o foi, tenha sido intimado da expedição da carta precatória, bem como de que não há necessidade de intimação do advogado do réu da data da inquirição de testemunha em outra comarca, se foi ele intimado da expedição da precatória.

- De outra parte, o ora paciente foi satisfatoriamente defendido pelo seu advogado constituído.

- A sentença e o acórdão estão suficientemente fundamentados.

- Inexiste ofensa ao artigo 384 do Código de Processo Penal, porquanto, embora a denúncia não tenha aludido expressamente ao artigo 70 do Código Penal, as circunstâncias que caracterizam o concurso formal estão narradas nela, podendo o juiz, com base no artigo 383 do CPP, reconhecer esse concurso na sentença.

- Correta a fixação da pena.

- As alegações que implicam o reexame da matéria de fato controvertida não podem ser examinadas na via estreita do *habeas corpus*.

- *Habeas corpus* indeferido'. (*HC* nº 75.030-SP, Ministro Moreira Alves, *DJ* de 07/11/97.)

'*Habeas corpus*. Improcedência das alegações de nulidade. - A jurisprudência desta Corte não exige a requisição do réu preso para a oitiva de testemunha por meio de precatória. - *Habeas corpus* indeferido'. (*HC* nº 68.083-SP, Relator Ministro Moreira Alves, *DJ* de 10/08/90.)

'*Habeas corpus*. Inexistência de cerceamento de defesa por falta de requisição do réu para a oitiva de testemunhas por precatória. Intimação de seu defensor. Reconhecimento fotográfico que foi corroborado por outros elementos probatórios. Não-ocorrência de nulidade. - *Habeas corpus* indeferido'. (*HC* nº 69.203-SP - Ministro Moreira Alves, *DJ* de 08/05/92.)

No caso concreto, o réu tinha advogado constituído, que foi intimado da expedição da precatória, não tendo comparecido à oitiva da testemunha no juízo deprecado e nem mesmo justificado sua ausência. Nada mais cabia ao juiz deprecado senão nomear defensor *ad hoc*, o que foi feito.

Não vislumbramos, portanto, as alegadas nulidades.

Com estas considerações, opina o Ministério Público Federal pelo indeferimento do *writ*" (fls. 310/315).

É o relatório.

VOTO

*O Senhor Ministro Moreira Alves (Relator)* - 1. Correto o parecer da Procuradoria-Geral da República. Com efeito, a jurisprudência desta Corte já se firmou no sentido de que é prescindível a requisição do réu preso para acompanhar inquirição de testemunha em juízo deprecado, bastando que o defensor, como no caso o foi, tenha sido intimado da expedição da carta precatória, bem como de que não há necessidade de intimação do advogado do réu da data da inquirição de testemunha em outra comarca, se foi ele intimado da expedição da precatória (assim, nos *HC*s nºs 75.030, 68.083, 69.203 e 70.313).

2. Em face do exposto, indefiro o presente *habeas corpus*.

-:::-

**- Não é inconstitucional a imposição de limite máximo de idade para admissão no quadro de oficiais de Corpo de Bombeiros Militar (CF, art. 42, §§ 9º e 11, no texto original).**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 176.081/8-RJ - Relator: Ministro OCTAVIO GALLOTTI

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, conhecer do recurso e dar-lhe provimento.

Brasília, 04 de abril de 2000. - *Moreira Alves* - Presidente. - *Octavio Gallotti* - Relator.

RELATÓRIO

*O Senhor Ministro Octavio Gallotti* - Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Segundo Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, concessivo de mandado de segurança para garantir à impetrante, ora recorrida, independentemente de satisfação do requisito de idade máxima estabelecida no edital (35 anos), a inscrição no concurso público destinado ao provimento no posto de Primeiro-Tenente Dentista do Quadro de Saúde do Corpo de Bombeiros do Estado. Eis o inteiro teor do acórdão recorrido, precedido da respectiva ementa:

"Concurso público para provimento de cargo de 1º Tenente BM Dentista do Quadro de Oficiais de Saúde do Corpo de Bombeiros. Limite de idade fixado no edital em 34 (trinta e quatro) anos. Mandado de segurança impetrando por profissional de 37 (trinta e sete) anos de idade, que, por aquele motivo, teve a sua inscrição obstada. Violação do princípio de isonomia insculpido nos arts. 5º e 7º, XXX, da CF/88, e no art. 77, III, c/c 83, XIX, da CE-RJ/89. Direito líquido e certo à

participação no certame, excluída aquela ilegal exigência. Segurança concedida" (fls. 44/5).

Declarou voto vencido, à fl. 47, o ilustre Desembargador Pestana de Aguiar, no seguinte teor:

"A Constituição Federal, em seu art. 42, § 11, aplica aos servidores militares previstos no *caput*, onde se incluem os integrantes das polícias militares e dos corpos de bombeiros militares, o disposto no art. 7°, VIII, XII, XVIII e XIX.

Não relaciona, assim, o disposto no art. 7°, XXX, que proíbe, em relação ao servidor civil, a diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, *idade*, cor ou estado civil.

Igual tratamento apresenta o art. 92 da CE, cuja relação, reduzindo os direitos conferidos ao servidor público civil, não prevê o disposto no art. 83, XIX.

Logo, a despeito de defendermos o critério constitucional que não prevê limites de idade em concursos para o funcionalismo público civil, o mesmo não podemos fazê-lo perante o servidor público militar.

Por isso denegamos a ordem" (fls. 47).

A esse ponto de vista aderiu o ilustre Desembargador Murillo Fabregas, nestes termos:

"Subscreve o voto do eminente Des. Pestana de Aguiar, observando que o Grupo já decidiu em sentido diverso da maioria e nos termos do voto vencido que acompanhei" (fls. 48).

Daí o recurso extraordinário do Estado:

"Inequívoca, portanto, é a constatação de que o preceito do inciso XXX do art. 7° da Constituição Federal, ainda que tivesse o alcance de afastar a imposição de requisitos diferenciados de acesso aos cargos, não é aplicável às seleções para o ingresso nas corporações militares, já que a Constituição Federal deliberadamente omitiu a remissão ao inciso XXX quando elencou os incisos do art 7° cujos preceitos seriam extensivos aos militares.

A lógica de tal omissão é irrefutável, eis que inteiramente disparatada seria a fixação de limites etários para a passagem à inatividade, como previsto no § 9° do art. 42 da Lei Maior, se vedada fosse a imposição de limite de idade para o ingresso na Corporação" (fls. 56).

Decorrido, em branco, o prazo para contra-razões (fls. 58), foi o apelo admitido, por despacho assim fundamentado pela eminente Desembargadora Aurea Pimentel Pereira:

"Trata a hipótese de recurso extraordinário, tempestivamente interposto, com fundamento no artigo 102, III, *a*, da Constituição Federal, que visa a impugnar o venerando acórdão, prolatado pelo egrégio Segundo Grupo de Câmaras Cíveis do nosso Tribunal de Justiça (fls. 44 a 46), cuja ementa é a seguinte:





'Concurso público para provimento de cargo de 1° Tenente BM Dentista do Quadro de Oficiais de Saúde do Corpo de Bombeiros. Limite de idade fixado no edital em 34 (trinta e quatro) anos. Mandado de segurança impetrado por profissional de 37 (trinta e sete) anos de idade que, por aquele motivo, teve a sua inscrição obstada. Violação do princípio de isonomia insculpido nos arts. 5° e 7°, XXX, da CF/88, e no art. 77, III, c/c 83, XIX, da CE-RJ/89). Direito líquido e certo à participação no certame, excluída aquela ilegal exigência. Segurança concedida'.

O recorrente, em suas razões (fls. 53 a 57), sustenta que a decisão recorrida contrariou os artigos 42, § 11, e 7°, XXX, da CF, pois os servidores públicos, militares, em razão de suas especiais funções, não estão beneficiados pela regra que proíbe discriminação por motivo de sexo ou idade, que se aplica aos servidores públicos civis, mas que foi excluída da relação das normas aplicáveis aos servidores militares.

O recorrido deixou escoar *in albis* o prazo para resposta (fls. 58).

O Ministério Público opinou (fls. 59 a 62) pelo seguimento do recurso.

É a hipótese, em síntese.

O artigo 39, § 2°, da atual Carta, enumera quais são os direitos sociais (definidos nos diversos incisos do artigo 7° da CF) que se aplicam aos servidores públicos civis e entre eles refere o inciso XXX, que cuida da 'proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil'. Já o artigo 42, § 11, da CF, que enumera os direitos sociais aplicáveis aos servidores públicos militares, não se refere ao inciso XXX do artigo 7° da atual Carta, tendo, assim, expressamente afastado tal benefício, o que é perfeitamente coerente com as especiais funções desses servidores, sendo que a CF a eles assegurou os direitos sociais que considerava adequados, tais como os incisos VIII, XII, XVIII e XIX, tão-somente, do artigo 7° da nova Carta.

Não proíbe, portanto, a atual CF, utilização do critério de idade na admissão de servidor público militar, sendo que o acórdão impugnado adotou entendimento contrário, ao dispor que incidia o artigo 7°, XXX, da CF, apesar do conteúdo da norma do artigo 42, § 11, de forma que houve, em tese, ofensa a este dispositivo constitucional, merecendo, por isso, o recurso ser submetido ao crivo do Excelso Pretório.

Admito, por tais razões, o recurso extraordinário" (fls. 64/6).

Nesta instância, oficiou a douta Procuradoria-Geral da República:

"Trata-se de recurso extraordinário interposto de acórdão que decidiu que, após a promulgação da Constituição Federal de 1988, é inconstitucional a limitação de idade para acesso a cargo público.

O Supremo Tribunal Federal tem decidido no sentido de que 'a norma constitucional que proíbe tratamento normativo discriminatório, em razão da idade, para efeito de ingresso no serviço público (CF, art. 39, § 2°, c/c o art. 7°, XXX), não se reveste de caráter absoluto, sendo legítima, em conseqüência, a estipulação de exigência de ordem etária quando esta decorrer da natureza e do conteúdo ocupacional do cargo a ser provido (RMS n° 21.045-DF, Rel. Min. Celso de Mello, *DJ* de 30/09/94, p. 26.169). No mesmo sentido, RMS n° 21.033, Rel. Min. Carlos Velloso, *RTJ*, 135/958; e RMS n° 21.046, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, *RTJ*, 135/528.

*In casu*, o limite de idade para inscrição em concurso público não é razoável, à luz dos preceitos estabelecidos nos artigos 7°, XXX, e 39, § 2°, da Constituição Federal.

Assim, o parecer é pelo desprovimento do recurso" (fls. 71).

É o relatório.

*O Senhor Ministro Octavio Gallotti (Relator)* - Penso que está situada a questão, com toda propriedade, no exato voto vencido do Desembargador Pestana de Aguiar, à fl. 47.

Diversamente do que sucede com o regime jurídico dos servidores civis - art. 39, § 2°, do texto original da Constituição -, que expressamente remete ao inciso 7°, XXX (proibição de diferença de critério de admissão por motivo de idade), o § 11 do art. 42 (também em seu teor original), referente aos militares - entre eles os dos Corpos de Bombeiros -, não compreende, nas remissões aos direitos sociais a eles aplicados, o da indiscriminação de idade. Foi o que o eminente Ministro Sepúlveda Pertence denominou de "exclusão constitucional inequívoca" das garantias só conferidas ao pessoal civil (cf. RMS n° 21.046, *RTJ*, 135/528).

Trata-se, aliás, de característica de implicação constitucional de caráter sistemático, pois, diversamente dos civis, cuja idade-limite de aposentadoria é consignada na própria Constituição, relegou esta, à lei ordinária, a fixação desse limite (art. 42, § 9°, hoje art. 142, § 3°, c/c o art. 42, § 1°), em relação aos militares.

Não há, pois, como pretender conciliar, sem grave incongruência, a liberação da idade de ingresso, com a fixação, por lei ordinária, de limites etários para a permanência em serviço ativo, atribuídos para cada posto ou graduação da milícia.

Conheço do recurso extraordinário e dou-lhe provimento para cassar a segurança.

-:::-





## TAXA DE FISCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO - LEI N° 5.641/89 DO MUNICÍPIO D BELO HORIZONTE - ELEMENTO DE CÁLCULO - METRAGEM QUADRADA - PRECEDENTE

**- Na dicção da ilustrada maioria - entendimento em relação ao qual, e em harmonia com a jurisprudência, guardo reservas - o fato de, na fixação da taxa de fiscalização e funcionamento, levar-se em conta elemento próprio ao cálculo de imposto - a metragem do imóvel - não a revela conflitante com a Constituição Federal.**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N° 213.552/6-MG - Relator: Ministro MARCO AURÉLIO

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 unanimidade de votos, em não conhecer do recurso extraordinário.

Brasília, 30 de maio de 2000. - *Celso de Mello* - Presidente. - *Marco Aurélio* - Relator.

RELATÓRIO

*O Senhor Ministro Marco Aurélio* - O Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais negou acolhida a pedido formulado em recurso, concluindo pela constitucionalidade da Taxa de Fiscalização e Funcionamento, cuja base de cálculo é a área do imóvel, diferente do valor venal, utilizado para o cálculo do Imposto Predial e Territorial Urbano. Consignou o Colegiado:

"Não há dúvida de que um dos ingredientes que entram na fórmula do valor venal, para efeito da base de cálculo do IPTU, é a área, elemento comum, também, à TFF, mas, dentro da estrutura jurídica de cada um destes tributos, não se pode confundir o conceito de área, para a base do cálculo da TFF, na medida em que a área, para o caso do IPTU, se associa a vários outros elementos, para se chegar ao conceito do valor venal do imposto, ao passo que a área, para efeito da TFF, é elemento exclusivo, elemento único, para estabelecer a base de cálculo da referida taxa, correspondendo ela ao estabelecimento, objeto da mencionada taxa" (fl. 101).

No extraordinário de fl. 106 a 111, interposto com alegada base na alínea *a* do permissivo constitucional, insiste-se na inconstitucionalidade do tributo, por ofensa ao artigo 145, § 2°, da Carta Política da República, desenvolvendo-se argumentação no sentido de que a base de cálculo da taxa deve "exclusivamente aferir a intensidade da atuação estatal em prol do contribuinte, e não outro qualquer fato jurídico de que participe o sujeito passivo da obrigação tributária (mormente aqueles não vinculados a uma atuação

estatal e passíveis de serem erigidos à categoria de fato gerador de imposto)" (fl. 109).

A Fazenda Municipal apresentou as contra-razões de fls. 136 a 147, estando consubstanciado o procedimento atinente ao Juízo primeiro de admissibilidade na peça de fls. 149 a 151.

O Ministério Público Federal exarou o parecer de fls. 184 a 190, preconizando o não-conhecimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

*O Senhor Ministro Marco Aurélio (Relator)* - Os pressupostos gerais de recorribilidade foram observados. O documento de fl. 131 revela regular a representação processual. Quanto à oportunidade, verifica-se que o acórdão impugnado restou publicado no *Diário* de 20 de setembro de 1996 - sexta-feira - (fl. 105), ocorrendo a manifestação de inconformismo em 22 de outubro imediato.

No mérito, ressalto ter sido o tema objeto de exame pelo Plenário desta Corte, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 220.316/7, relatado pelo Ministro Ilmar Galvão, ocasião em que, contra o meu voto, concluiu-se pela harmonia da taxa de fiscalização, localização e funcionamento com a Lei Maior. Posicionei-me, em consonância com a jurisprudência sumulada da Corte, no sentido da impossibilidade de considerar-se a metragem do imóvel para o cálculo da taxa. Todavia, fui voz isolada. O voto que prevaleceu tem o seguinte teor:

"Trata-se de taxa cobrada em razão do exercício do poder de polícia, serviço que, no caso, está relacionado à ocupação de imóveis não residenciais, não se podendo ter por abrangido pela vedação do art. 145, § 2º, da Constituição, que alguma característica do imóvel venha a ser considerada como critério de aferição da intensidade, da freqüência ou da extensão do serviço de fiscalização prestado pelo ente público.

Na verdade, se o objetivo manifesto da norma sob apreciação é coibir a bitributação e, conseqüentemente, os seus injustos efeitos, a nenhuma consciência jurídica poderia repugnar que variassem, em função dos respectivos estabelecimentos fiscalizados, as taxas de licença de funcionamento exigidas de um supermercado e de uma simples quitanda de bairro.

Desnecessária maior agudeza de espírito para identificar-se na área ocupada pelos respectivos estabelecimentos um valioso critério discriminatório a ser considerado em cada caso, sem que da circunstância de constituir ela um dos fatores determinantes do valor venal do imóvel, base de cálculo do IPTU, se possa concluir pelo risco de bitributação.

A concretude do exemplo dado parece suficiente para persuadir de que não basta a identidade num dos critérios de lançamento para que se tenha por verificada a coincidência de bases de cálculo dos dois tributos. Serve, ainda, para convencer da necessidade de justificar-se, por outras razões, a generalizada reação dos contribuintes a certas exações fiscais instituídas pelos Municípios, a título de taxas as mais diversas, com amplo eco no Poder Judiciário e, especialmente, no STF, onde a matéria já se acha contemplada com uma súmula, a de nº 595, alusiva à taxa de conservação de estradas.

Um exame mais detido da matéria parece revelar que a convicção da injuridicidade de tais exações decorre menos dessa pseudo-identidade de fatores ligados ao imóvel possuído ou ocupado pelo contribuinte do que da própria natureza do tributo exigido.

Com efeito, partindo-se do conceito de taxa - tributo que tem por fato gerador o exercício do poder de polícia ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição (art. 145, II, da Constituição) -, o que de certo se tem é que vários dos tributos instituídos pelos Municípios, a título de taxa, a essa espécie não se afeiçoam. Pelo singelo motivo de que, primeiramente, não se está diante de serviço, e muito menos específico, prestado pela municipalidade ao contribuinte ou posto por ela à disposição deste; e, em segundo lugar, por ausência, no serviço, do indeclinável caráter de divisibilidade.

'Serviço específico, necessário para a instituição de taxa' - define-o RUY BARBOSA NOGUEIRA (*Curso*, 5ª ed., Saraiva, p. 164) -, 'é o suscetível de utilização individual pelo contribuinte e divisível é o destacável em unidade autônoma', não havendo possibilidade de confusão com os serviços gerais.

Por isso mesmo é que, na lição de GERALDO ATALIBA (*Hipóteses de Incidência Tributária*, 5ª ed., p. 138), para exigência de taxa, não basta que a consistência da hipótese de incidência seja uma atuação estatal. É preciso que esta seja, de qualquer modo, referida ao sujeito passivo. É essencial à definição da taxa a referibilidade direta da atuação ao obrigado.

Nessa possibilidade de um dado serviço público ser separado em unidades autônomas de intervenção da autoridade, ou de sua utilidade ou de necessidade pública (ALIOMAR BALEEIRO, *Direito Tributário Brasileiro*, 8ª ed., p. 321) e de poder funcionar em condições tais que se possa mensurar a sua utilização individual pelo seu beneficiário.

Para possibilitar a remuneração proporcional, é que a especificidade e a divisibilidade são consideradas indispensáveis à instituição da taxa.

Contrapõe-se essa espécie de serviço aos serviços gerais ou *uti universi*, que a Administração presta a usuários indeterminados e que, em face da impossibilidade de mensuração para a correspondente contrapartida em dinheiro, normalmente são mantidos por meio de imposto, e não por taxa ou tarifas.

Analisadas à luz desses princípios, muitas das conhecidas taxas insti-

tuídas pelos municípios não oferecem condições mínimas de exigibilidade, configurando verdadeiros impostos inominados, não compreendidos na competência tributária desses entes políticos.

Dessa espécie, sem sombra de dúvida, são exemplos a taxa de conservação de estradas, a taxa de iluminação pública e a taxa de limpeza e conservação de vias e logradouros públicos, entre outras. Trata-se de serviços que não podem ser tidos por prestados *uti singuli*, não podendo, de igual modo, ser considerados divisíveis, posto que insuscetíveis de mensuração relativamente a cada integrante do universo indefinido de usuários dos referidos bens públicos, para efeito de remuneração proporcional.

Cuida-se, inegavelmente, de serviços gerais que incumbe ao Estado pôr em execução, para preservação do patrimônio público.

Fenômeno inteiramente oposto, no entanto, ocorre com as taxas de esgoto e de recolhimento de lixo caseiro, de prevenção a incêndio e de licença e localização.

Com efeito, o que nesse último caso, que é o versado nestes autos, justifica a exigência do tributo é o exercício do poder de polícia referido a cada contribuinte em particular, e de modo divisível, porque em ordem a permitir uma medida tanto quanto possível justa, para efeito de contraprestação.

Mas, ainda que assim não fosse, restaria a circunstância de que, no caso do IPTU, o fator que interfere na fixação da respectiva base de cálculo é a área do imóvel, ao passo que, relativamente à taxa, o dado decisivo para o mesmo fim é a área ocupada pelo estabelecimento, dados que não se confundem.

Acontece, entretanto, não ser essa a orientação que deflui da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, onde se acha consolidado ser contrária à norma do art. 145, § 2°, da CF, a taxa municipal que toma para base de cálculo a área do imóvel, fator que é tido por um dos indicadores do valor venal deste, base de cálculo ao IPTU.

É o que se colhe das ementas dos seguintes acórdãos:

'Taxa municipal de conservação de estradas. - Firmou-se a jurisprudência do STF no sentido da inconstitucionalidade de taxa municipal de conservação de estradas, calculada com base no custo real dos serviços executados e cobrada dos proprietários de imóveis localizados fora do perímetro urbano, tendo em conta a respectiva área. Ofensa ao art. 18, § 2°, da Constituição, e contrariedade à Súmula n° 595. CTN, art. 77, parágrafo único. Identidade num dos critérios de lançamento com o ITR. - O imposto exclui a taxa. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recurso conhecido e provido, declarando-se a inconstitucionalidade dos arts. 117 e 119 da Lei n° 1.436, de 28/12/1977, Município de Adamantina, SP' (RE n° 97.807, Relator Ministro Néri da Silveira).

'Tributação municipal. Taxas de coleta de lixo, limpeza pública, conservação de calçamento e iluminação pública. Base de cálculo identificável à que corresponde a certo imposto. Inconstitucionalidade declarada na origem. Recurso extraordinário não conhecido, por não caracterizada a afronta ao art. 77 do CTN, nem tampouco o dissídio na jurisprudência' (RE n° 100.729, Relator Ministro Francisco Rezek).

'Taxa de conservação de estradas. Lei Municipal n° 14, de 30/12/77 (artigos 73 e 75). Inconstitucionalidade de legislação municipal que toma, por base de cálculo, para esse fim, o mesmo fato gerador do imposto territorial rural. Recurso extraordinário conhecido e provido' (RE n° 101.477, Relator Ministro Sydney Sanches).

'Mandado de segurança visando à inexigibilidade da taxa de licença de funcionamento e de publicidade, cobrada pela Prefeitura Municipal de São Caetano do Sul. - Na espécie dos autos, a multiplicação do número de metros quadrados da área total do imóvel onde se exerce a atividade sujeita à fiscalização do poder público municipal (poder de polícia) conflitaria com a norma constitucional (art. 18, § 2°) e com o Código Tributário Nacional (art. 77). RE não conhecido' (RE n° 110.327, Relator Ministro Célio Borja).

'Tributário. Taxa de conservação de estradas de rodagem (Lei n° 1.744/84, do Município de Sertãozinho-SP). Base de cálculo similar à do imposto territorial rural. Vedação constitucional (CF/69, art. 18, § 2°; CF/88, art. 145, § 2°). RE conhecido e provido.

- O legislador comum *não pode*, na abstrata formulação da hipótese de incidência da taxa, transgredir a norma inscrita no ordenamento constitucional brasileiro que proíbe, *no que concerne a essa espécie tributária*, a utilização de base de cálculo própria de impostos (CF/88, art. 145, § 2°; CF/69, art. 18, § 2°).

- A Constituição da República - tendo presente essa indisponível garantia de ordem tributária que compõe o estatuto jurídico dos contribuintes - *não permite* que se tome como base de cálculo das taxas de serviços urbanos o *mesmo* elemento que define e informa a base de incidência dos impostos sobre a propriedade imobiliária urbana e/ou rural. *Precedentes do STF.*

- É inconstitucional - *revelando-se conseqüentemente inexigível* - a taxa municipal de conservação de estradas de rodagem cuja base de cálculo seja idêntica à do imposto territorial rural. *Súmula n° 595/STF*'(RE n° 116.119, Relator Ministro Celso de Mello).

'Tributário. Taxa de serviços urbanos (...)

- A *coincidência* de bases imponíveis referentes a exações tributárias *diversas* afeta a validade jurídico-constitucional do tributo instituído.

- Não se revela exigível, em conseqüência, porque infringente da vedação estabelecida pelo ordenamento constitucional (CF/69, art. 18, § 2°; CF/88, art. 145, § 2°), a taxa de serviços urbanos cuja base de cálculo repouse em elementos - localização,

área e dimensões do imóvel - que se identifiquem, *em seus aspectos* essenciais, com o conteúdo da base imponível pertinente ao imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana (IPTU)' (RE nº 120.811 - Relator Ministro Celso de Mello).

'Taxas de licença e funcionamento, de prevenção de incêndio e de publicidade. Inconstitucionalidade da exação, ante a identidade de sua base de cálculo (metro quadrado de área ocupada ou construída) com a utilizada para a cobrança do Imposto Predial e Territorial Urbano - IPTU (art. 145, § 2º, da Constituição)' (RE nº 185.050, Relator Ministro Octavio Gallotti)".

Não obstante os precedentes transcritos, ousa este Relator manter o seu entendimento, acima exposto, acerca da matéria.

Destarte, curvando-me ao entendimento da sempre douta maioria, não conheço do recurso.

-:::-

## TOMBAMENTO DE BEM IMÓVEL PARA LIMITAR SUA DESTINAÇÃO A ATIVIDADES ARTÍSTICO-CULTURAIS

**- Preservação a ser atendida por meio de desapropriação. Não pelo emprego da modalidade do chamado tombamento de uso.**

**- Recurso da Municipalidade do qual não se conhece, porquanto não configurada a alegada contrariedade, pelo acórdão recorrido, do disposto no art. 216, § 1º, da Constituição.**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 219.292/1-MG - Relator: Ministro OCTAVIO GALLOTTI

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, não conhecer do recurso extraordinário.

Brasília, 7 de dezembro de 1999. - *Moreira Alves* - Presidente. - *Octavio Gallotti* - Relator.

RELATÓRIO

*O Senhor Ministro Octavio Gallotti* - Foi a questão assim relatada pelo ilustre Desembargador Bady Curi, perante a Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

"Trata-se de recurso de apelação interposto por Cinemas e Teatros de Minas Gerais contra a r. sentença de fls. 68/75, que denegou a segurança impetrada pelo apelante contra ato do





apelado que declarou o tombamento provisório dos Cines Pathé e Brasil, destinando, segundo afirma o recorrente, o seu uso para a atividade artístico-cultural.

As razões do apelo encontram-se às fls. 96/106, onde a apelante afirma que o direito brasileiro não conhece a figura do tombamento de uso e que o ato de tombamento não tem os pressupostos legais - não é ato vinculado -, padecendo de vício absoluto, devendo a r. sentença ser reformada.

Contra-razões às fls. 109/111, onde a apelada alega que no tombamento não foi condicionado o exercício de qualquer atividade, podendo o proprietário pretender outra atividade que julgue adequada, desde que a municipalidade sobre ela se pronuncie; que a expressão atacada se refere apenas à motivação do ato e, ainda, que as demais questões não devem ser analisadas na via estreita do *mandamus* e, por isso, deve a r. sentença ser confirmada.

O parecer ministerial é apresentado às fls. 113/114, pugnando pela manutenção da r. sentença atacada.

A douta Procuradoria de Justiça manifesta-se às fls. 120/124, opinando pela confirmação da r. sentença e desprovimento do recurso de apelação" (fls. 126).

Dito isso, proferiu S. Exa. o seguinte voto, a que aderiram os demais membros do Colegiado:

"Ouvi com a merecida atenção a sustentação oral produzida da tribuna e dei o devido apreço ao substancioso memorial que gentilmente me foi oferecido.

Acredito que abordo no voto que trago escrito todas as alegações contidas nas duas peças.

Presentes os pressupostos de admissibilidade dos recursos, sendo este próprio e tempestivo, eu o conheço.

Inicialmente deve-se fixar que o objetivo da presente ação mandamental foi delimitado pela inicial e se refere à não-conformidade do apelante com destinação do uso do imóvel tombado para a atividade artística e cultural.

Observa-se claramente na análise dos autos que o objeto do *mandamus* não tem por fim atacar o ato em si do tombamento, mas apenas o que o impetrante entendeu como restrição ao seu direito, quando ocorreu a vinculação dos imóveis à atividade artístico-cultural.

É o próprio impetrante (fls. 03) que afirma:

'Sem querer - neste momento e por esta via - discutir o valor histórico de qualificação dos imóveis e suas jurídicas conseqüências, salta aos olhos a ilegalidade da medida ao pretender tombar *coisas*, impondo ao proprietário exercer certa atividade; ou seja, em *fazer* determinado, quando se sabe que não há, no direito brasileiro, uma única lei que tenha chegado a tanto (e nem no direito estrangeiro se conhecem precedentes)'.

E ainda (fls. 05): '...deverá o

presente ser processado e, a final, concedida a ordem para livrar a impetrante da obrigação ilegal de dar a seus imóveis o dito *uso para atividade artístico-cultural...*'.

A ilegalidade do ato, aduzida pelo impetrante, circunscreve-se apenas à destinação do uso para atividade artístico-cultural, e é sob este aspecto que examinaremos o *writ*, pois as demais questões não encontram amparo e não foram objeto desta via específica.

Ora, parece-nos que, quanto ao conteúdo do pedido, não divergem impetrante e autoridade coatora, pois o que pretende o recorrente é a não-destinação do uso, e o que afirma a autoridade coatora é que o prolatado tombamento de uso não foi objeto do ato administrativo, não se preocupando, neste momento, com a possível outra utilização do bem. Afirma, textualmente, em suas informações, a autoridade: 'o imóvel tem (atualmente cinema) e terá (*ao alvedrio do impetrante*) a atividade que o seu proprietário julgar adequada, *sujeita*, obviamente, *ao licenciamento do Município* nos termos do exercício do poder de polícia' (fls. 110) (grifamos).

Assim, as divergências manifestam-se na forma do ato do tombamento provisório, ou, ainda, na forma como são interpretadas as disposições do ato do tombamento.

Podemos, segundo os documentos acostados às fls. 21 e 22 dos autos, respectivamente as Notificações nº 06/94 e nº 07/94, transcrever as seguintes partes:

- Notificação nº 06/94:

'No mesmo ato, considerando o seu valor como arquitetura e local de referência de sua vida cultural, o referido Conselho *deliberou também tombar integralmente a referida edificação* situada à Avenida Amazonas, 333, conhecida como Cine Brasil, *bem como o seu uso para atividade artístico-cultural*' (grifamos).

- Notificação nº 07/94:

'... que foi aprovada pelo Conselho Deliberativo do Patrimônio Cultural do Município de Belo Horizonte, em sessão ordinária de 10 de novembro de 1994, *a inscrição no livro do Tombo Histórico do Cine Pathé*, situado à Avenida Cristóvão Colombo, 315, por ser representativo de uma época de Belo Horizonte, como arquitetura e local de referência de sua vida cultural, *bem como o seu uso para atividade artístico-cultural*' (grifamos).

Pela leitura cautelosa e minuciosa das referidas notificações, não há como não depreender que houve, sim, uma vinculação à destinação do uso, pois fica claramente evidente que o ato de tombamento inclui também o seu uso para atividade artístico-cultural. A forma nos indica e aponta que a atividade do proprietário fica restrita à atividade artístico-cultural.

Resta-nos verificar se este procedimento formal poderia ser adotado em caso de tombamento.

O tombamento tem previsão constitucional, constata-se no disposto pelo art. 216 e parágrafos da CF, onde compete ao Poder Público a promoção e a proteção do patrimônio cultural brasileiro. Em nível federal, o tombamento é disciplinado pelo Decreto-lei nº 25, de 30 de novembro de 1937. Já no nível municipal, temos a Lei nº 3.802, de 06 de julho de 1984.

PAULO AFONSO LEME MACHADO nos oferece o seguinte conceito de tombamento:

'Tombar um bem é inscrevê-lo em um dos livros do *Tombo* existentes no anteriormente chamado *Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional* ou no livro apropriado da repartição estadual ou municipal competente' (*in Ação Civil Pública* - ambiente consumidor, patrimônio cultural e tombamentos, 1986, p. 51).

É cediço em toda doutrina que o tombamento só recairá sobre bens móveis e imóveis. Merece ser reproduzida aqui a lição de J. CRETELLA JÚNIOR:

'O tombamento, ultimado por inscrição perfeita e inconstestável, recairá sobre *bens móveis* (moedas, manuscritos, autógrafos, documentos, livros raros e de valor, quadros, mesas, cadeiras, objetos referentes à história) e *imóveis* (vilas, casas, parques, jardins, terrenos, jazidas arqueológicas, monumentos, paisagens naturais notáveis, locais dotados particularmente pela natureza), ou, dum modo mais genérico, sobre documentos, monumentos, obras, edifícios e locais de valor histórico, artístico ou cultural. (*In Regime Jurídico do Tombamento, RDA*, abril/jun., nº 112, p. 56) (grifamos).

Ainda J. CRETELLA JÚNIOR, sobre os efeitos do tombamento, explica:

'Os efeitos ou conseqüências do tombamento do bem resumem-se quer em restrições negativas, de natureza de um *non forence* (os bens não poderão ser destruídos, demolidos, mutilados, reparados, restaurados, pintados, consertados, alienados, alterados, modificados), quer em restrições positivas, verdadeiras imposições do Poder Público, de natureza de um *facere* (os bens deverão ser conservados, vigiados, cuidados pelo proprietário, que, nesse mister, procederá como um *bonus pater familias*). Inscrito, pois, o bem, no livro de registros, ou tombo, o Estado investe-se num direito subjetivo público, fundamentado no poder de polícia, de fiscalizar permanentemente a coisa tombada, zelando para que conserve seus característicos e, pois, impedindo seja destruída, demolida ou mutilada, reparada, pintada ou restaurada, alienada'. (*In op. cit*, p. 56.)

A própria Administração expressamente afirma que não pretende condicionar ao impetrante qualquer atividade específica no local, mas reserva-se o direito de se pronunciar sobre qualquer alteração de atividade, através de licença do município, nos termos do exercício do poder de polícia.

Entendo perfeitamente escorreitas, neste sentido, as pretensões da municipalidade, mesmo porque, mais

que direito, assiste-lhe o dever de fiscalizar, permanentemente, a coisa tombada.

A hipótese de 'destinação de uso' é sempre tratada quando se refere à categoria de bem público, assim esclarece ANTÔNIO A. QUEIROZ TELLES:

'Pensamos, por isso, que o *tombamento de bem público*, além de acrescentar à sua condição anterior as mesmas restrições impostas ao bem privado, atinge de modo visível também sua própria destinação' (*in tombamento e seu Regime Jurídico*, 1992, p. 48) (grifo nosso).

*In casu*, estamos diante de um ato de tombamento de bem particular e, é evidente, torna-se suscetível de um regime peculiar, *sui generis*. Mas, entretanto, entendo que isto não autoriza a vinculação de determinado uso e nem sequer é este o objetivo da Administração Municipal, como enfatizado nas informações prestadas e nas intervenções feitas no curso do processo.

A preocupação da municipalidade, pelo que verificamos nos autos, restringe-se à possibilidade do exercício de uma atividade pelo impetrante, que possa alterar, modificar ou destruir o bem imóvel objeto do tombamento. Quanto a isso, fundamentada em seu poder de polícia e com suporte legal do art. 16 da Lei nº 3.802/84, tem a Administração autoridade para fiscalizar e condicionar a prévia autorização a atividade do proprietário.

Por isto, não encontro razão para permanecerem *na forma*, de acordo com o Texto das Notificações nºs 06 e 07/94, as disposições que se referem ao seu uso para atividade artístico-cultural, em virtude, inclusive, de ferir direito líquido e certo do apelante e de ser considerado ato ilegal da autoridade, dependendo da interpretação que lhes der, pois, então, estaríamos, diante do tombamento de uso, que, por ausência de previsão legal, feriria o direito subjetivo do proprietário e o próprio princípio da legalidade, sustentáculo do Estado Democrático.

Em razão do exposto, dou provimento ao presente apelo e concedo a segurança impetrada, reformando a r. sentença de primeiro grau, para que deixe de constar dos atos de tombamentos dos referidos imóveis a sua expressão final: '... bem como o seu uso para atividade artístico-cultural'" (fls. 134/41).

Daí o recurso extraordinário, por ofensa ao disposto no art. 216, IV, e seu § 1º, da Constituição, sustentando a necessidade de "se preservar, sim, a finalidade artístico-cultural dos Cines Brasil e Pathé, circunstância fundamental para a implementação do conceito constitucional de patrimônio cultural passível de controle e proteção pela via do tombamento" (fls. 149).

Transcrevendo tópicos da obra *Direito Ambiental Brasileiro* (3ª ed., RT, p. 467), de PAULO AFONSO LEME MACHADO, deles se depreende que, em matéria relativa a tombamento de patrimônio cultural, permitiu o constituinte "uma proteção dinâmica e adaptável às contingências e transformações da sociedade", delegando ao





Poder Público, ainda, apurar a conveniencia da "execução das medidas protetoras consubstanciadas no próprio contéudo de gestão dos bens tombados..." (ob. cit.), assim prosseguindo a petição de interposição:

"Saliente-se, pois, que o ato atacado é perfeitamente legal, executado consoante norma constitucional (art. 216) e Lei nº 3.802/84, art. 9º.

A menção para o 'seu uso para atividade *artístico-cultural*' citada como motivação do ato, surge como pressuposto da preservação histórica dos prédios, que chega a confundir a atividade com o *próprio*, tal que às *imagens e o templo; os livros e a biblioteca; a farda e o militar.*

Neste sentido, a inscrição do tombamento leva em conta o *prédio, sua arquitetura e referência como local e atividade cinematográfica.*

Nesta hipótese, a Administração Municipal estará preservando o imóvel de possível *mutilação* do bem tombado, a teor do art. 16 da Lei nº 3.802/84, a ser examinado em cada situação concreta, o que não ocorre na espécie, pois a possibilidade de outro uso, por enquanto, é apenas teórica, mas o tombamento pretende preservar outra utilização que não para as atividades *artístico-culturais*, tudo com fincas no art. 216 da CF" (fl. 151).

Contra-razões às fls. 156/9, afirmando, além da falta de prequestionamento, ser a matéria de aplicação da lei municipal, não existindo, ademais, no direito brasileiro, o tombamento de uso, por ser este um dos elementos integrativos do domínio (art. 524 do Código Civil), insuscetível, portanto, de privação do titular sem regular processo de desapropriação.

Indeferido na origem (fls. 168/9), subiram os autos em virtude do provimento de agravo, havendo opinado a douta Procuradoria-Geral da República, à fl. 188:

"Trata-se de recurso extraordinário em que o tema constitucional que o fundamenta não foi objeto de cogitação no v. acórdão recorrido, incidindo, assim, as Súmulas nºs 282 e 356 desse colendo Supremo Tribunal Federal.

Assim, opina o Ministério Público Federal pelo não-conhecimento do recurso" (fls. 188).

É o relatório.

VOTO

*O Senhor Ministro Octavio Gallotti (Relator)* - Foram explícito objeto de prequestionamento, pelo acórdão recorrido (fls. 137), o art. 216 e seus parágrafos da Constituição.

Não é, porém, contra o tombamento da edificação, ou espaço destinado a manifestações artístico-culturais, que se insurge a ora recorrente, senão contra a predeterminação da modalidade de seu uso pelo Poder Público.

Ora, nada está no texto constitucional a acenar com a faculdade dessa cisão ou desintegração dos atributos

inerentes ao direito de propriedade, por meio de simples tombamento, em lugar da desapropriação, expressamente enumerada entre os instrumentos de proteção do patrimônio cultural brasileiro, pelo art. 216, § 1°, da Constituição. Essa alternância entre os dois meios de preservação já foi, aliás, recordada, perante esta Turma, pelo eminente Ministro Moreira Alves, como Relator do Recurso Extraordinário n° 182.782, de cuja ementa extraio este tópico:

"No tocante ao § 1° do artigo 216 da Constituição Federal, não ofende esse dispositivo constitucional a afirmação constante do acórdão recorrido no sentido de que há um conceito amplo e um conceito restrito de patrimônio histórico e artístico, cabendo à legislação infraconstitucional adotar um desses dois conceitos para determinar que sua proteção se fará por tombamento ou por desapropriação, sendo que, tendo a legislação vigente sobre tombamento adotado a conceituação mais restrita, ficou, pois, a proteção dos bens, que integram o conceito mais amplo, no âmbito da desapropriação" (*RTJ*, 163/375).

Bem a próposito, vem o precioso magistério da professora SÔNIA RABELLO DE CASTRO, consagrando a inviabilidade do tombamento daquilo que não seja bem móvel ou imóvel (a este equiparado o monumento natural) suscetível de apropriação e de conservação, ou seja, a inconstitucionalidade do emprego, pelo Poder Público, do chamado tombamento de uso:

"Ainda dentro dessa linha de argumentação, é insusceptível de tombamento o uso específico de determinado bem. Ainda que se tombe o imóvel, não poderá a autoridade tombar o seu uso, uma vez que o uso não é objeto móvel ou imóvel. Com relação ao aspecto do uso, o que pode acontecer é que, em função da conservação do bem, ele possa ser adequado ou inadequado. Assim, se determinado imóvel acha-se tombado, sua conservação se impõe; em função disto é que se pode coibir formas de utilização da coisa que, comprovadamente, lhe causem dano, gerando sua descaracterização. Nesse caso, poder-se-ia impedir o uso danoso ao bem tombado, não para determinar um uso específico, mas para impedir o uso inadequado". (*O Estado na Preservação dos Bens Culturais*, Ed. Renovar, Rio, 1991, p. 108.)

Sem reputar contrariados os princípios do art. 216, e seu § 1°, da Constituição, não conheço do recurso extraordinário.

VOTO

*O Senhor Ministro Sepúlveda Pertence* - Sr. Presidente, sentimentalmente condoído, como belo-horizontino de décadas atrás, não vejo argumento a opor à evidência de que - embora o art. 216, IV, preveja a inclusão no patrimônio cultural brasileiro de espaços destinados às manifestações artístico-culturais, o que envolve a preservação do seu uso - a Constituição, só não tendo previsto o tombamento no uso, deixa para salvaguardá-lo o apelo à desapropriação.

Triste, acompanho o voto do eminente Ministro Relator.

-:::-





## IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS - SOCIEDADE UNIPROFISSIONAL - PARÂMETROS

**- A Constituição Federal de 1988 implicou a recepção do Decreto-lei n° 406/68 no que, mediante os preceitos do artigo 9°, §§ 1° e 3°, rege o Imposto sobre Serviços devido pelas sociedades uniprofissionais - § 5° do artigo 34 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Carta da República de 1988. Precedente: Recurso Extraordinário n° 220.323/3-MG, relatado pelo Ministro Carlos Velloso perante o Plenário em 26 de maio de 1999.**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N° 232.038/7-MG - Relator: Ministro MARCO AURÉLIO

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 unanimidade de votos, em não conhecer do recurso extraordinário, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 29 de fevereiro de 2000. - *Néri da Silveira* - Presidente. - *Marco Aurélio* - Relator.

RELATÓRIO

*O Senhor Ministro Marco Aurélio* - O Tribunal de Justiça de Minas Gerais acolheu pedido formulado em embargos infringentes, sufragando tese no sentido da impossibilidade de a Lei Municipal n° 6.810/94 definir a base de cálculo do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza de forma contrária à fixada no Decreto-lei n° 406/68.

No extraordinário de folhas 225 a 235, interposto com alegada base na alínea *a* do permissivo constitucional, o recorrente articula com o malferimento do artigo 150, § 6°, do Diploma Maior, com a redação dada pela Emenda Constitucional n° 3/93, ao argumento de que, a partir da vigência do dispositivo, passou a ser atribuição do município a redução da base de cálculo dos tributos de sua respectiva competência, o que resultou na derrogação do artigo 9°, § 3°, do Decreto-lei n° 406/68, por incompatível com a nova ordem constitucional, razão pela qual é legítima a Lei local n° 6.810/94, no que implicou a extinção da redução da base de cálculo do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza devido pelas sociedades profissionais.

A recorrida apresentou as contra-razões de folhas 244 e 245, ressaltando a ausência de demonstração de ofensa ao preceito evocado.

Mediante a decisão de folhas 249 e 250, o Primeiro Vice-Presidente do Tribunal considerou cabível o recurso. O especial simultaneamente interposto teve o trânsito obstado por meio do ato de folhas 247 e 248, não se seguindo a protocolação de agravo (certidão de folha 253).

É o relatório.

VOTO

*O Senhor Ministro Marco Aurélio (Relator)* - De início, afasto o sobrestamento determinado à folha 265 e registro a observância dos pressupostos gerais de recorribilidade.

No mérito, o julgamento do extraordinário há de fazer-se considerado o que proclamado, a uma só voz, por esta Corte no julgamento do Recurso Extraordinário nº 220.323/3-MG, relatado em 26 de maio de 1999 pelo Ministro Carlos Velloso, e assim sintetizado:

"Constitucional. Tributário. ISS. Sociedade prestadora de serviços profissionais. Base de cálculo. DL nº 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 nº 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, 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 nº 406/68.

III - RE não conhecido".

Destarte, em harmonia com o precedente mencionado, não conheço deste extraordinário.

É o meu voto.

-:::-



# Legislação

DA UNIÃO

## EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 29, DE 13 DE SETEMBRO DE 2000

Altera os arts. 34, 35, 156, 160, 167 e 198 da Constituição Federal e acrescenta artigo ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, para assegurar os recursos mínimos para o financiamento das ações e serviços públicos de saúde.

As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do § 3º do art. 60 da Constituição Federal, promulgam a seguinte Emenda ao texto constitucional:

Art. 1º. A alínea *e* do inciso VII do art. 34 passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 34. (...)

(...)"

"VII - (...)

(...)"

"e) aplicação do mínimo exigido da receita resultante de impostos estaduais, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino e nas ações e serviços públicos de saúde". (NR)

Art. 2º. O inciso III do art. 35 passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 35. (...)

(...)"

"III - não tiver sido aplicado o mínimo exigido da receita municipal na manutenção e desenvolvimento do ensino e nas ações e serviços públicos de saúde;" (NR)

Art. 3º. O § 1º do art. 156 da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 156. (...)"

"§ 1º. Sem prejuízo da progressividade no tempo a que se refere o art. 182, § 4º, inciso II, o imposto previsto no inciso I poderá:" (NR)

"I - ser progressivo em razão do valor do imóvel; e" (AC)*

"II - ter alíquotas diferentes de acordo com a localização e o uso do imóvel." (AC)

"(...)"

Art. 4º. O parágrafo único do art. 160 passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 160. (...)"

"Parágrafo único. A vedação prevista neste artigo não impede a União e os Estados de condicionarem a entrega de recursos:" (NR)

"I - ao pagamento de seus créditos, inclusive de suas autarquias;" (AC)

"II - ao cumprimento do disposto no art. 198, § 2º, incisos II e III". (AC)

Art. 5º. O inciso IV do art. 167 passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 167. (...)

(...)"

"IV - a vinculação de receita de impostos a órgão, fundo ou despesa, ressalvadas a repartição do produto da arrecadação dos impostos a que se referem os arts. 158 e 159, a destinação de recursos para as ações e serviços públicos de saúde e para manutenção e desenvolvimento do ensino, como determinado, respectivamente, pelos arts. 198, § 2º, e 212, e a prestação de garantias às operações de crédito por antecipação de receita, previstas no art. 165, § 8º, bem como o disposto no § 4º deste artigo;" (NR)

"(...)"

Art. 6º. O art. 198 passa a vigorar acrescido dos seguintes §§ 2º e 3º, numerando-se o atual parágrafo único como § 1º:

"Art. 198. (...)

(...)"

"§ 1º. (parágrafo único original) (...)"

"§ 2º. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios aplicarão, anualmente, em ações e serviços públicos de saúde recursos mínimos derivados da aplicação de percentuais calculados sobre:" (AC)

"I - no caso da União, na forma definida nos termos da lei complementar prevista no § 3º;" (AC)

"II - no caso dos Estados e do Distrito Federal, o produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 155 e dos recursos de que tratam os arts. 157 e 159, inciso I, alínea *a*, e inciso II, deduzidas as parcelas que forem transferidas aos respectivos Municípios;" (AC)

"III - no caso dos Municípios e do Distrito Federal, o produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 156 e dos recursos de que tratam os arts. 158 e 159, inciso I, alínea *b* e § 3º". (AC)





"§ 3º. Lei complementar, que será reavaliada pelo menos a cada cinco anos, estabelecerá:" (AC)

"I - os percentuais de que trata o § 2º;" (AC)

"II - os critérios de rateio dos recursos da União vinculados à saúde destinados aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, e dos Estados destinados a seus respectivos Municípios, objetivando a progressiva redução das disparidades regionais;" (AC)

"III - as normas de fiscalização, avaliação e controle das despesas com saúde nas esferas federal, estadual, distrital e municipal;" (AC)

"IV - as normas de cálculo do montante a ser aplicado pela União". (AC)

Art. 7º. O Ato das Disposições Constitucionais Transitórias passa a vigorar acrescido do seguinte art. 77:

"Art. 77. Até o exercício financeiro de 2004, os recursos mínimos aplicados nas ações e serviços públicos de saúde serão equivalentes:" (AC)

"I - no caso da União:" (AC)

"a) no ano 2000, o montante empenhado em ações e serviços públicos de saúde no exercício financeiro de 1999 acrescido de, no mínimo, cinco por cento;" (AC)

"b) do ano 2001 ao ano 2004, o valor apurado no ano anterior, corrigido pela variação nominal do Produto Interno Bruto - PIB;" (AC)

"II - no caso dos Estados e do Distrito Federal, doze por cento do produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 155 e dos recursos de que tratam os arts. 157 e 159, inciso I, alínea *a*, e inciso II, deduzidas as parcelas que forem transferidas aos respectivos Municípios; e" (AC)

"III - no caso dos Municípios e do Distrito Federal, quinze por cento do produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 156 e dos recursos de que tratam os arts. 158 e 159, inciso I, alínea *b* e § 3º". (AC)

"§ 1º. Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios que apliquem percentuais inferiores aos fixados nos incisos II e III deverão elevá-los gradualmente, até o exercício financeiro de 2004, reduzida a diferença à razão de, pelo menos, um quinto por ano, sendo que, a partir de 2000, a aplicação será de pelo menos sete por cento". (AC)

"§ 2º. Dos recursos da União apurados nos termos deste artigo, quinze por cento, no mínimo, serão aplicados nos Municípios, segundo o critério populacional, em ações e serviços básicos de saúde, na forma da lei". (AC)

"§ 3º. Os recursos dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios destinados às ações e serviços públicos de saúde e os transferidos pela União para a mesma finalidade serão aplicados por meio de Fundo de Saúde que será acompanhado e fiscalizado por Conselho de Saúde, sem prejuízo do disposto no art. 74 da Constituição Federal". (AC)

"§ 4°. Na ausência da lei complementar a que se refere o art. 198, § 3°, a partir do exercício financeiro de 2005, aplicar-se-á à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios o disposto neste artigo". (AC)

Art. 8°. Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação.

(*AC = Acréscimo)

Brasília, 13 de setembro de 2000.

Mesa da Câmara dos Deputados

Deputado MICHEL TEMER
Presidente

Deputado HERÁCLITO FORTES
1° Vice-Presidente

Deputado SEVERINO CAVALCANTI
2° Vice-Presidente

Deputado UBIRATAN AGUIAR
1° Secretário

Deputado NELSON TRAD
2° Secretário

Deputado JAQUES WAGNER
3° Secretário

Deputado EFRAIM MORAIS
4° Secretário

Mesa do Senado Federal

Senador ANTONIO CARLOS MAGALHÃES
Presidente

Senador GERALDO MELO
1° Vice-Presidente

Senador ADEMIR ANDRADE
2° Vice-Presidente

Senador RONALDO CUNHA LIMA
1° Secretário

Senador CARLOS PATROCÍNIO
2° Secretário

Senador NABOR JÚNIOR
3° Secretário

-:::-

## EMENDA CONSTITUCIONAL N° 30, DE 13 DE SETEMBRO DE 2000

Altera a redação do art. 100 da Constituição Federal e acrescenta o art. 78 no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, referente ao pagamento de precatórios judiciários.

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°. O art. 100 da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 100. (...)"





"§ 1°. É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciários, apresentados até 1° de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente". (NR)

"§ 1°. A Os débitos de natureza alimentícia compreendem aqueles decorrentes de salários, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações, benefícios previdenciários e indenizações por morte ou invalidez, fundadas na responsabilidade civil, em virtude de sentença transitada em julgado". (AC)*

"§ 2°. As dotações orçamentárias e os créditos abertos serão consignados diretamente ao Poder Judiciário, cabendo ao Presidente do Tribunal que proferir a decisão exeqüenda determinar o pagamento segundo as possibilidades do depósito, e autorizar, a requerimento do credor, e exclusivamente para o caso de preterimento de seu direito de precedência, o seqüestro da quantia necessária à satisfação do débito". (NR)

"§ 3°. O disposto no caput deste artigo, relativamente à expedição de precatórios, não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor que a Fazenda Federal, Estadual, Distrital ou Municipal deva fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado". (NR)

"§ 4°. A lei poderá fixar valores distintos para o fim previsto no § 3° deste artigo, segundo as diferentes capacidades das entidades de direito público". (AC)

"§ 5°. O Presidente do Tribunal competente que, por ato comissivo ou omissivo, retardar ou tentar frustrar a liquidação regular de precatório incorrerá em crime de responsabilidade". (AC)

Art. 2°. É acrescido, no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, o art. 78, com a seguinte redação:

"Art. 78. Ressalvados os créditos definidos em lei como de pequeno valor, os de natureza alimentícia, os de que trata o art. 33 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e suas complementações e os que já tiverem os seus respectivos recursos liberados ou depositados em juízo, os precatórios pendentes na data de promulgação desta Emenda e os que decorram de ações iniciais ajuizadas até 31 de dezembro de 1999 serão liquidados pelo seu valor real, em moeda corrente, acrescido de juros legais, em prestações anuais, iguais e sucessivas, no prazo máximo de dez anos, permitida a cessão dos créditos". (AC)

"§ 1°. É permitida a decomposição de parcelas, a critério do credor". (AC)

"§ 2°. As prestações anuais a que se refere o *caput* deste artigo terão, se não liquidadas até o final do exercício a que se referem, poder liberatório do pagamento de tributos da entidade devedora". (AC)

"§ 3°. O prazo referido no *caput* deste artigo fica reduzido para dois

anos, nos casos de precatórios judiciais originários de desapropriação de imóvel residencial do credor, desde que comprovadamente único à época da imissão na posse". (AC)

"§ 4º. O Presidente do Tribunal competente deverá, vencido o prazo ou em caso de omissão no orçamento, ou preterição ao direito de precedência, a requerimento do credor, requisitar ou determinar o seqüestro de recursos financeiros da entidade executada, suficientes à satisfação da prestação". (AC)

Art. 3º. Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação.

(*AC = Acréscimo)

Brasília, 13 de setembro de 2000.

Mesa da Câmara dos Deputados

Deputado MICHEL TEMER
Presidente

Deputado HERÁCLITO FORTES
1º Vice-Presidente

Deputado SEVERINO CAVALCANTI
2º Vice-Presidente

Deputado UBIRATAN AGUIAR
1º Secretário

Deputado NELSON TRAD
2º Secretário

Deputado JAQUES WAGNER
3º Secretário

Deputado EFRAIM MORAIS
4º Secretário

Mesa do Senado Federal

Senador ANTONIO CARLOS MAGALHÃES
Presidente

Senador GERALDO MELO
1º Vice-Presidente

Senador ADEMIR ANDRADE
2º Vice-Presidente

Senador RONALDO CUNHA LIMA
1º Secretário

Senador CARLOS PATROCÍNIO
2º Secretário

Senador NABOR JÚNIOR
3º Secretário

-:::-

## LEI Nº 9.983, DE 14 DE JULHO DE 2000

Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º. São acrescidos à Parte Especial do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, os seguintes dispositivos:

"Apropriação indébita previdenciária". (AC)*

"Art. 168-A. Deixar de repassar à previdência social as contribuições recolhidas dos contribuintes, no prazo e forma legal ou convencional:". (AC)

"Pena - reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.". (AC)

"§ 1º. Nas mesmas penas incorre quem deixar de:". (AC)

"I - recolher, no prazo legal, contribuição ou outra importância destinada à previdência social que tenha sido descontada de pagamento efetuado a segurados, a terceiros ou arrecadada do público;". (AC)

"II - recolher contribuições devidas à previdência social que tenham integrado despesas contábeis ou custos relativos à venda de produtos ou à prestação de serviços;". (AC)

"III - pagar benefício devido a segurado, quando as respectivas cotas ou valores já tiverem sido reembolsados à empresa pela previdência social". (AC)

"§ 2º. É extinta a punibilidade se o agente, espontaneamente, declara, confessa e efetua o pagamento das contribuições, importâncias ou valores e presta as informações devidas à previdência social, na forma definida em lei ou regulamento, antes do início da ação fiscal". (AC)

"§ 3º. É facultado ao juiz deixar de aplicar a pena ou aplicar somente a de multa se o agente for primário e de bons antecedentes, desde que:". (AC)

"I - tenha promovido, após o início da ação fiscal e antes de oferecida a denúncia, o pagamento da contribuição social previdenciária, inclusive acessórios; ou". (AC)

"II - o valor das contribuições devidas, inclusive acessórios, seja igual ou inferior àquele estabelecido pela previdência social, administrativamente, como sendo o mínimo para o ajuizamento de suas execuções fiscais". (AC)

"Inserção de dados falsos em sistema de informações". (AC)

"Art. 313-A. Inserir ou facilitar, o funcionário autorizado, a inserção de dados falsos, alterar ou excluir indevidamente dados corretos nos sistemas informatizados ou bancos de dados da Administração Pública com o fim de obter vantagem indevida para si ou para outrem ou para causar dano:". (AC)

"Pena - reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa". (AC)

"Modificação ou alteração não autorizada de sistema de informações". (AC)

"Art. 313-B. Modificar ou alterar, o funcionário, sistema de informações ou programa de informática sem autorização ou solicitação de autoridade competente:". (AC)

"Pena - detenção, de 3 (três) meses a 2 (dois) anos, e multa". (AC)

"Parágrafo único. As penas são aumentadas de um terço até a metade se da modificação ou alteração resulta dano para a Administração Pública ou para o administrado". (AC)

"Sonegação de contribuição previdenciária". (AC)

"Art. 337-A. Suprimir ou reduzir contribuição social previdenciária e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas:". (AC)

"I - omitir de folha de pagamento da empresa ou de documento de informações previsto pela legislação previdenciária segurados empregado, empresário, trabalhador avulso ou trabalhador autônomo ou a este equiparado que lhe prestem serviços;". (AC)

"II - deixar de lançar mensalmente nos títulos próprios da contabilidade da empresa as quantias descontadas dos segurados ou as devidas pelo empregador ou pelo tomador de serviços;". (AC)

"III - omitir, total ou parcialmente, receitas ou lucros auferidos, remunerações pagas ou creditadas e demais fatos geradores de contribuições sociais previdenciárias:". (AC)

"Pena - reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa". (AC)

"§ 1º. É extinta a punibilidade se o agente, espontaneamente, declara e confessa as contribuições, importâncias ou valores e presta as informações devidas à previdência social, na forma definida em lei ou regulamento, antes do início da ação fiscal". (AC)

"§ 2º. É facultado ao juiz deixar de aplicar a pena ou aplicar somente a de multa se o agente for primário e de bons antecedentes, desde que:". (AC)

"I - (VETADO)".

"II - o valor das contribuições devidas, inclusive acessórios, seja igual ou inferior àquele estabelecido pela previdência social, administrativamente, como sendo o mínimo para o ajuizamento de suas execuções fiscais". (AC)

"§ 3º. Se o empregador não é pessoa jurídica e sua folha de pagamento mensal não ultrapassa R$ 1.510,00 (um mil, quinhentos e dez reais), o juiz poderá reduzir a pena de um terço até a metade ou aplicar apenas a de multa". (AC)

"§ 4º. O valor a que se refere o parágrafo anterior será reajustado nas mesmas datas e nos mesmos índices do reajuste dos benefícios da previdência social". (AC)

Art. 2º. Os arts. 153, 296, 297, 325 e 327 do Decreto-lei nº 2.848, de 1940, passam a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 153. (...)".





"§ 1º-A. Divulgar, sem justa causa, informações sigilosas ou reservadas, assim definidas em lei, contidas ou não nos sistemas de informações ou banco de dados da Administração Pública:". (AC)

"Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa". (AC)

"§ 1º. (parágrafo único original) (...)".

"§ 2º. Quando resultar prejuízo para a Administração Pública, a ação penal será incondicionada". (AC)

"Art. 296. (...)".

"§ 1º. (...)

(...)".

"III - quem altera, falsifica ou faz uso indevido de marcas, logotipos, siglas ou quaisquer outros símbolos utilizados ou identificadores de órgãos ou entidades da Administração Pública". (AC)

"(...)".

"Art. 297. (...)

(...)".

"§ 3º. Nas mesmas penas incorre quem insere ou faz inserir". (AC)

"I - na folha de pagamento ou em documento de informações que seja destinado a fazer prova perante a previdência social, pessoa que não possua a qualidade de segurado obrigatório;". (AC)

"II - na Carteira de Trabalho e Previdência Social do empregado ou em documento que deva produzir efeito perante a previdência social, declaração falsa ou diversa da que deveria ter sido escrita;". (AC)

"III - em documento contábil ou em qualquer outro documento relacionado com as obrigações da empresa perante a previdência social, declaração falsa ou diversa da que deveria ter constado". (AC)

"§ 4º. Nas mesmas penas incorre quem omite, nos documentos mencionados no § 3º, nome do segurado e seus dados pessoais, a remuneração, a vigência do contrato de trabalho ou de prestação de serviços". (AC)

"Art. 325. (...)".

"§ 1º. Nas mesmas penas deste artigo incorre quem:". (AC)

"I - permite ou facilita, mediante atribuição, fornecimento e empréstimo de senha ou qualquer outra forma, o acesso de pessoas não autorizadas a sistemas de informações ou banco de dados da Administração Pública;". (AC)

"II - se utiliza, indevidamente, do acesso restrito". (AC)

"§ 2º. Se da ação ou omissão

resulta dano à Administração Pública ou a outrem:". (AC)

"Pena - reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa". (AC)

"Art. 327. (...)".

"§ 1°. Equipara-se a funcionário público quem exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal, e quem trabalha para empresa prestadora de serviço contratada ou conveniada para a execução de atividade típica da Administração Pública". (NR)

"(...)".

Art. 3°. O art. 95 da Lei n° 8.212, de 24 de julho de 1991, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 95. *Caput*. Revogado".

"a) revogada;".

"b) revogada;".

"c) revogada;".

"d) revogada;".

"e) revogada;".

"f) revogada;".

"g) revogada;".

"h) revogada;".

"i) revogada;".

"j) revogada".

"§ 1°. Revogado".

"§ 2°. (...)".

"a) (...)".

"b) (...)".

"c) (...)".

"d) (...)".

"e) (...)".

"f ) (...)".

"§ 3°. Revogado".

"§ 4°. Revogado".

"§ 5°. Revogado".

Art. 4°. Esta Lei entra em vigor noventa dias após a data de sua publicação.

(*AC = Acréscimo)

Brasília, 14 de julho de 2000; 179° da Independência e 112° da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO
José Gregori
Waldeck Ornélas

-:::-





## LEI Nº 9.985, DE 18 DE JULHO DE 2000

Regulamenta o art. 225, § 1°, incisos I, II, III e VII da Constituição Federal, institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza e dá outras providências.

O VICE-PRESIDENTE DA REPÚBLICA no exercício do cargo de PRESIDENTE DA REPÚBLICA

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Capítulo I

*Das Disposições Preliminares*

Art. 1°. Esta Lei institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza - SNUC, estabelece critérios e normas para a criação, implantação e gestão das unidades de conservação.

Art. 2°. Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por:

I - unidade de conservação: espaço territorial e seus recursos ambientais, incluindo as águas jurisdicionais, com características naturais relevantes, legalmente instituído pelo Poder Público, com objetivos de conservação e limites definidos, sob regime especial de administração, ao qual se aplicam garantias adequadas de proteção;

II - conservação da natureza: o manejo do uso humano da natureza, compreendendo a preservação, a manutenção, a utilização sustentável, a restauração e a recuperação do ambiente natural, para que possa produzir o maior benefício, em bases sustentáveis, às atuais gerações, mantendo seu potencial de satisfazer as necessidades e aspirações das gerações futuras, e garantindo a sobrevivência dos seres vivos em geral;

III - diversidade biológica: a variabilidade de organismos vivos de todas as origens, compreendendo, dentre outros, os ecossistemas terrestres, marinhos e outros ecossistemas aquáticos e os complexos ecológicos de que fazem parte; compreendendo ainda a diversidade dentro de espécies, entre espécies e de ecossistemas;

IV - recurso ambiental: a atmosfera, as águas interiores, superficiais e subterrâneas, os estuários, o mar territorial, o solo, o subsolo, os elementos da biosfera, a fauna e a flora;

V - preservação: conjunto de métodos, procedimentos e políticas que visem à proteção a longo prazo das espécies, habitats e ecossistemas, além da manutenção dos processos ecológicos, prevenindo a simplificação dos sistemas naturais;

VI - proteção integral: manutenção dos ecossistemas livres de alterações causadas por interferência humana, admitido apenas o uso indireto dos seus atributos naturais;

VII - conservação *in situ*: conservação de ecossistemas e habitats naturais e a manutenção e recuperação de populações viáveis de espécies em seus meios naturais e, no caso de espécies domesticadas ou cultivadas, nos meios onde tenham desenvolvido suas propriedades características;

VIII - manejo: todo e qualquer procedimento que vise assegurar a conservação da diversidade biológica e dos ecossistemas;

IX - uso indireto: aquele que não envolve consumo, coleta, dano ou destruição dos recursos naturais;

X - uso direto: aquele que envolve coleta e uso, comercial ou não, dos recursos naturais;

XI - uso sustentável: exploração do ambiente de maneira a garantir a perenidade dos recursos ambientais renováveis e dos processos ecológicos, mantendo a biodiversidade e os demais atributos ecológicos, de forma socialmente justa e economicamente viável;

XII - extrativismo: sistema de exploração baseado na coleta e extração, de modo sustentável, de recursos naturais renováveis;

XIII - recuperação: restituição de um ecossistema ou de uma população silvestre degradada a uma condição não degradada, que pode ser diferente de sua condição original;

XIV - restauração: restituição de um ecossistema ou de uma população silvestre degradada o mais próximo possível da sua condição original;

XV - (VETADO)

XVI - zoneamento: definição de setores ou zonas em uma unidade de conservação com objetivos de manejo e normas específicos, com o propósito de proporcionar os meios e as condições para que todos os objetivos da unidade possam ser alcançados de forma harmônica e eficaz;

XVII - plano de manejo: documento técnico mediante o qual, com fundamento nos objetivos gerais de uma unidade de conservação, se estabelece o seu zoneamento e as normas que devem presidir o uso da área e o manejo dos recursos naturais, inclusive a implantação das estruturas físicas necessárias à gestão da unidade;

XVIII - zona de amortecimento: o entorno de uma unidade de conservação, onde as atividades humanas estão sujeitas a normas e restrições específicas, com o propósito de minimizar os impactos negativos sobre a unidade; e

XIX - corredores ecológicos: porções de ecossistemas naturais ou seminaturais, ligando unidades de conservação, que possibilitam entre elas o fluxo de genes e o movimento da biota, facilitando a dispersão de espécies e a recolonização de áreas degradadas, bem como a manutenção de populações que demandam para sua sobrevivência áreas com extensão maior do que aquela das unidades individuais.





Capítulo II

*Do Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza - SNUC*

Art. 3°. O Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza - SNUC é constituído pelo conjunto das unidades de conservação federais, estaduais e municipais, de acordo com o disposto nesta Lei.

Art. 4°. O SNUC tem os seguintes objetivos:

I - contribuir para a manutenção da diversidade biológica e dos recursos genéticos no território nacional e nas águas jurisdicionais;

II - proteger as espécies ameaçadas de extinção no âmbito regional e nacional;

III - contribuir para a preservação e a restauração da diversidade de ecossistemas naturais;

IV - promover o desenvolvimento sustentável a partir dos recursos naturais;

V - promover a utilização dos princípios e práticas de conservação da natureza no processo de desenvolvimento;

VI - proteger paisagens naturais e pouco alteradas de notável beleza cênica;

VII - proteger as características relevantes de natureza geológica, geomorfológica, espeleológica, arqueológica, paleontológica e cultural;

VIII - proteger e recuperar recursos hídricos e edáficos;

IX - recuperar ou restaurar ecossistemas degradados;

X - proporcionar meios e incentivos para atividades de pesquisa científica, estudos e monitoramento ambiental;

XI - valorizar econômica e socialmente a diversidade biológica;

XII - favorecer condições e promover a educação e interpretação ambiental, a recreação em contato com a natureza e o turismo ecológico;

XIII - proteger os recursos naturais necessários à subsistência de populações tradicionais, respeitando e valorizando seu conhecimento e sua cultura e promovendo-as social e economicamente.

Art. 5°. O SNUC será regido por diretrizes que:

I - assegurem que no conjunto das unidades de conservação estejam representadas amostras significativas e ecologicamente viáveis das diferentes populações, habitats e ecossistemas do território nacional e das águas jurisdicionais, salvaguardando o patrimônio biológico existente;

II - assegurem os mecanismos e procedimentos necessários ao

envolvimento da sociedade no estabelecimento e na revisão da política nacional de unidades de conservação;

III - assegurem a participação efetiva das populações locais na criação, implantação e gestão das unidades de conservação;

IV - busquem o apoio e a cooperação de organizações não-governamentais, de organizações privadas e pessoas físicas para o desenvolvimento de estudos, pesquisas científicas, práticas de educação ambiental, atividades de lazer e de turismo ecológico, monitoramento, manutenção e outras atividades de gestão das unidades de conservação;

V - incentivem as populações locais e as organizações privadas a estabelecerem e administrarem unidades de conservação dentro do sistema nacional;

VI - assegurem, nos casos possíveis, a sustentabilidade econômica das unidades de conservação;

VII - permitam o uso das unidades de conservação para a conservação *in situ* de populações das variantes genéticas selvagens dos animais e plantas domesticados e recursos genéticos silvestres;

VIII - assegurem que o processo de criação e a gestão das unidades de conservação sejam feitos de forma integrada com as políticas de administração das terras e águas circundantes, considerando as condições e necessidades sociais e econômicas locais;

IX - considerem as condições e necessidades das populações locais no desenvolvimento e adaptação de métodos e técnicas de uso sustentável dos recursos naturais;

X - garantam às populações tradicionais cuja subsistência dependa da utilização de recursos naturais existentes no interior das unidades de conservação meios de subsistência alternativos ou a justa indenização pelos recursos perdidos;

XI - garantam uma alocação adequada dos recursos financeiros necessários para que, uma vez criadas, as unidades de conservação possam ser geridas de forma eficaz e atender aos seus objetivos;

XII - busquem conferir às unidades de conservação, nos casos possíveis e respeitadas as conveniências da administração, autonomia administrativa e financeira; e

XIII - busquem proteger grandes áreas por meio de um conjunto integrado de unidades de conservação de diferentes categorias, próximas ou contíguas, e suas respectivas zonas de amortecimento e corredores ecológicos, integrando as diferentes atividades de preservação da natureza, uso sustentável dos recursos naturais e restauração e recuperação dos ecossistemas.

Art. 6º. O SNUC será gerido pelos seguintes órgãos, com as respectivas atribuições:





I - Órgão consultivo e deliberativo: o Conselho Nacional do Meio Ambiente - Conama, com as atribuições de acompanhar a implementação do Sistema;

II - Órgão central: o Ministério do Meio Ambiente, com a finalidade de coordenar o Sistema; e

III - Órgãos executores: o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - Ibama, os órgãos estaduais e municipais, com a função de implementar o SNUC, subsidiar as propostas de criação e administrar as unidades de conservação federais, estaduais e municipais, nas respectivas esferas de atuação.

Parágrafo único. Podem integrar o SNUC, excepcionalmente e a critério do Conama, unidades de conservação estaduais e municipais que, concebidas para atender a peculiaridades regionais ou locais, possuam objetivos de manejo que não possam ser satisfatoriamente atendidos por nenhuma categoria prevista nesta Lei e cujas características permitam, em relação a estas, uma clara distinção.

Capítulo III

*Das Categorias de Unidades de Conservação*

Art. 7º. As unidades de conservação integrantes do SNUC dividem-se em dois grupos, com características específicas:

I - Unidades de Proteção Integral;

II - Unidades de Uso Sustentável.

§ 1º. O objetivo básico das Unidades de Proteção Integral é preservar a natureza, sendo admitido apenas o uso indireto dos seus recursos naturais, com exceção dos casos previstos nesta Lei.

§ 2º. O objetivo básico das Unidades de Uso Sustentável é compatibilizar a conservação da natureza com o uso sustentável de parcela dos seus recursos naturais.

Art. 8º. O grupo das Unidades de Proteção Integral é composto pelas seguintes categorias de unidade de conservação:

I - Estação Ecológica;

II - Reserva Biológica;

III - Parque Nacional;

IV - Monumento Natural;

V - Refúgio de Vida Silvestre.

Art. 9º. A Estação Ecológica tem como objetivo a preservação da natureza e a realização de pesquisas científicas.

§ 1º. A Estação Ecológica é de posse e domínio públicos, sendo que as áreas particulares incluídas em seus limites serão desapropriadas, de acordo com o que dispõe a lei.

§ 2º. É proibida a visitação pública,

exceto quando com objetivo educacional, de acordo com o que dispuser o Plano de Manejo da unidade ou regulamento específico.

§ 3°. A pesquisa científica depende de autorização prévia do órgão responsável pela administração da unidade e está sujeita às condições e restrições por este estabelecidas, bem como àquelas previstas em regulamento.

§ 4°. Na Estação Ecológica só podem ser permitidas alterações dos ecossistemas no caso de:

I - medidas que visem a restauração de ecossistemas modificados;

II - manejo de espécies com o fim de preservar a diversidade biológica;

III - coleta de componentes dos ecossistemas com finalidades científicas;

IV - pesquisas científicas cujo impacto sobre o ambiente seja maior do que aquele causado pela simples observação ou pela coleta controlada de componentes dos ecossistemas, em uma área correspondente a no máximo três por cento da extensão total da unidade e até o limite de um mil e quinhentos hectares.

Art. 10. A Reserva Biológica tem como objetivo a preservação integral da biota e demais atributos naturais existentes em seus limites, sem interferência humana direta ou modificações ambientais, excetuando-se as medidas de recuperação de seus ecossistemas alterados e as ações de manejo necessárias para recuperar e preservar o equilíbrio natural, a diversidade biológica e os processos ecológicos naturais.

§ 1°. A Reserva Biológica é de posse e domínio públicos, sendo que as áreas particulares incluídas em seus limites serão desapropriadas, de acordo com o que dispõe a lei.

§ 2°. É proibida a visitação pública, exceto aquela com objetivo educacional, de acordo com regulamento específico.

§ 3°. A pesquisa científica depende de autorização prévia do órgão responsável pela administração da unidade e está sujeita às condições e restrições por este estabelecidas, bem como àquelas previstas em regulamento.

Art. 11. O Parque Nacional tem como objetivo básico a preservação de ecossistemas naturais de grande relevância ecológica e beleza cênica, possibilitando a realização de pesquisas científicas e o desenvolvimento de atividades de educação e interpretação ambiental, de recreação em contato com a natureza e de turismo ecológico.

§ 1°. O Parque Nacional é de posse e domínio públicos, sendo que as áreas particulares incluídas em seus limites serão desapropriadas, de acordo com o que dispõe a lei.

§ 2°. A visitação pública está sujeita às normas e restrições estabelecidas





no Plano de Manejo da unidade, às normas estabelecidas pelo órgão responsável por sua administração, e àquelas previstas em regulamento.

§ 3°. A pesquisa científica depende de autorização prévia do órgão responsável pela administração da unidade e está sujeita às condições e restrições por este estabelecidas, bem como àquelas previstas em regulamento.

§ 4°. As unidades dessa categoria, quando criadas pelo Estado ou Município, serão denominadas, respectivamente, Parque Estadual e Parque Natural Municipal.

Art. 12. O Monumento Natural tem como objetivo básico preservar sítios naturais raros, singulares ou de grande beleza cênica.

§ 1°. O Monumento Natural pode ser constituído por áreas particulares, desde que seja possível compatibilizar os objetivos da unidade com a utilização da terra e dos recursos naturais do local pelos proprietários.

§ 2°. Havendo incompatibilidade entre os objetivos da área e as atividades privadas ou não havendo aquiescência do proprietário às condições propostas pelo órgão responsável pela administração da unidade para a coexistência do Monumento Natural com o uso da propriedade, a área deve ser desapropriada, de acordo com o que dispõe a lei.

§ 3°. A visitação pública está sujeita às condições e restrições estabelecidas no Plano de Manejo da unidade, às normas estabelecidas pelo órgão responsável por sua administração e àquelas previstas em regulamento.

Art. 13. O Refúgio de Vida Silvestre tem como objetivo proteger ambientes naturais onde se asseguram condições para a existência ou reprodução de espécies ou comunidades da flora local e da fauna residente ou migratória.

§ 1°. O Refúgio de Vida Silvestre pode ser constituído por áreas particulares, desde que seja possível compatibilizar os objetivos da unidade com a utilização da terra e dos recursos naturais do local pelos proprietários.

§ 2°. Havendo incompatibilidade entre os objetivos da área e as atividades privadas ou não havendo aquiescência do proprietário às condições propostas pelo órgão responsável pela administração da unidade para a coexistência do Refúgio de Vida Silvestre com o uso da propriedade, a área deve ser desapropriada, de acordo com o que dispõe a lei.

§ 3°. A visitação pública está sujeita às normas e restrições estabelecidas no Plano de Manejo da unidade, às normas estabelecidas pelo órgão responsável por sua administração, e àquelas previstas em regulamento.

§ 4°. A pesquisa científica depende de autorização prévia do órgão responsável pela administração da unidade e está sujeita às condições e

restrições por este estabelecidas, bem como àquelas previstas em regulamento.

Art. 14. Constituem o Grupo das Unidades de Uso Sustentável as seguintes categorias de unidade de conservação:

I - Área de Proteção Ambiental;

II - Área de Relevante Interesse Ecológico;

III - Floresta Nacional;

IV - Reserva Extrativista;

V - Reserva de Fauna;

VI - Reserva de Desenvolvimento Sustentável; e

VII - Reserva Particular do Patrimônio Natural.

Art. 15. A Área de Proteção Ambiental é uma área em geral extensa, com um certo grau de ocupação humana, dotada de atributos abióticos, bióticos, estéticos ou culturais especialmente importantes para a qualidade de vida e o bem-estar das populações humanas, e tem como objetivos básicos proteger a diversidade biológica, disciplinar o processo de ocupação e assegurar a sustentabilidade do uso dos recursos naturais.

§ 1°. A Área de Proteção Ambiental é constituída por terras públicas ou privadas.

§ 2°. Respeitados os limites constitucionais, podem ser estabelecidas normas e restrições para a utilização de uma propriedade privada localizada em uma Área de Proteção Ambiental.

§ 3°. As condições para a realização de pesquisa científica e visitação pública nas áreas sob domínio público serão estabelecidas pelo órgão gestor da unidade.

§ 4°. Nas áreas sob propriedade privada, cabe ao proprietário estabelecer as condições para pesquisa e visitação pelo público, observadas as exigências e restrições legais.

§ 5°. A Área de Proteção Ambiental disporá de um Conselho presidido pelo órgão responsável por sua administração e constituído por representantes dos órgãos públicos, de organizações da sociedade civil e da população residente, conforme se dispuser no regulamento desta Lei.

Art. 16. A Área de Relevante Interesse Ecológico é uma área em geral de pequena extensão, com pouca ou nenhuma ocupação humana, com características naturais extraordinárias ou que abriga exemplares raros da biota regional, e tem como objetivo manter os ecossistemas naturais de importância regional ou local e regular o uso admissível dessas áreas, de modo a compatibilizá-lo com os objetivos de conservação da natureza.

§ 1°. A Área de Relevante Interesse Ecológico é constituída por terras públicas ou privadas.





§ 2°. Respeitados os limites constitucionais, podem ser estabelecidas normas e restrições para a utilização de uma propriedade privada localizada em uma Área de Relevante Interesse Ecológico.

Art. 17. A Floresta Nacional é uma área com cobertura florestal de espécies predominantemente nativas e tem como objetivo básico o uso múltiplo sustentável dos recursos florestais e a pesquisa científica, com ênfase em métodos para exploração sustentável de florestas nativas.

§ 1°. A Floresta Nacional é de posse e domínio públicos, sendo que as áreas particulares incluídas em seus limites devem ser desapropriadas de acordo com o que dispõe a lei.

§ 2°. Nas Florestas Nacionais é admitida a permanência de populações tradicionais que a habitam quando de sua criação, em conformidade com o disposto em regulamento e no Plano de Manejo da unidade.

§ 3°. A visitação pública é permitida, condicionada às normas estabelecidas para o manejo da unidade pelo órgão responsável por sua administração.

§ 4°. A pesquisa é permitida e incentivada, sujeitando-se à prévia autorização do órgão responsável pela administração da unidade, às condições e restrições por este estabelecidas e àquelas previstas em regulamento.

§ 5°. A Floresta Nacional disporá de um Conselho Consultivo, presidido pelo órgão responsável por sua administração e constituído por representantes de órgãos públicos, de organizações da sociedade civil e, quando for o caso, das populações tradicionais residentes.

§ 6°. A unidade desta categoria, quando criada pelo Estado ou Município, será denominada, respectivamente, Floresta Estadual e Floresta Municipal.

Art. 18. A Reserva Extrativista é uma área utilizada por populações extrativistas tradicionais, cuja subsistência baseia-se no extrativismo e, complementarmente, na agricultura de subsistência e na criação de animais de pequeno porte, e tem como objetivos básicos proteger os meios de vida e a cultura dessas populações, e assegurar o uso sustentável dos recursos naturais da unidade.

§ 1°. A Reserva Extrativista é de domínio público, com uso concedido às populações extrativistas tradicionais conforme o disposto no art. 23 desta Lei e em regulamentação específica, sendo que as áreas particulares incluídas em seus limites devem ser desapropriadas, de acordo com o que dispõe a lei.

§ 2°. A Reserva Extrativista será gerida por um Conselho Deliberativo, presidido pelo órgão responsável por sua administração e constituído por representantes de órgãos públicos, de organizações da sociedade civil e das populações tradicionais residentes na área, conforme se dispuser em regulamento e no ato de criação da unidade.

§ 3°. A visitação pública é permitida, desde que compatível com os interesses locais e de acordo com o disposto no Plano de Manejo da área.

§ 4°. A pesquisa científica é permitida e incentivada, sujeitando-se à prévia autorização do órgão responsável pela administração da unidade, às condições e restrições por este estabelecidas e às normas previstas em regulamento.

§ 5°. O Plano de Manejo da unidade será aprovado pelo seu Conselho Deliberativo.

§ 6°. São proibidas a exploração de recursos minerais e a caça amadorística ou profissional.

§ 7°. A exploração comercial de recursos madeireiros só será admitida em bases sustentáveis e em situações especiais e complementares às demais atividades desenvolvidas na Reserva Extrativista, conforme o disposto em regulamento e no Plano de Manejo da unidade.

Art. 19. A Reserva de Fauna é uma área natural com populações animais de espécies nativas, terrestres ou aquáticas, residentes ou migratórias, adequadas para estudos técnico-científicos sobre o manejo econômico sustentável de recursos faunísticos.

§ 1°. A Reserva de Fauna é de posse e domínio públicos, sendo que as áreas particulares incluídas em seus limites devem ser desapropriadas de acordo com o que dispõe a lei.

§ 2°. A visitação pública pode ser permitida, desde que compatível com o manejo da unidade e de acordo com as normas estabelecidas pelo órgão responsável por sua administração.

§ 3°. É proibido o exercício da caça amadorística ou profissional.

§ 4°. A comercialização dos produtos e subprodutos resultantes das pesquisas obedecerá ao disposto nas leis sobre fauna e regulamentos.

Art. 20. A Reserva de Desenvolvimento Sustentável é uma área natural que abriga populações tradicionais, cuja existência baseia-se em sistemas sustentáveis de exploração dos recursos naturais, desenvolvidos ao longo de gerações e adaptados às condições ecológicas locais e que desempenham um papel fundamental na proteção da natureza e na manutenção da diversidade biológica.

§ 1°. A Reserva de Desenvolvimento Sustentável tem como objetivo básico preservar a natureza e, ao mesmo tempo, assegurar as condições e os meios necessários para a reprodução e a melhoria dos modos e da qualidade de vida e exploração dos recursos naturais das populações tradicionais, bem como valorizar, conservar e aperfeiçoar o conhecimento e as técnicas de manejo do ambiente, desenvolvido por estas populações.

§ 2°. A Reserva de Desenvolvimento Sustentável é de domínio público, sendo que as áreas particulares





incluídas em seus limites devem ser, quando necessário, desapropriadas, de acordo com o que dispõe a lei.

§ 3°. O uso das áreas ocupadas pelas populações tradicionais será regulado de acordo com o disposto no art. 23 desta Lei e em regulamentação específica.

§ 4°. A Reserva de Desenvolvimento Sustentável será gerida por um Conselho Deliberativo, presidido pelo órgão responsável por sua administração e constituído por representantes de órgãos públicos, de organizações da sociedade civil e das populações tradicionais residentes na área, conforme se dispuser em regulamento e no ato de criação da unidade.

§ 5°. As atividades desenvolvidas na Reserva de Desenvolvimento Sustentável obedecerão às seguintes condições:

I - é permitida e incentivada a visitação pública, desde que compatível com os interesses locais e de acordo com o disposto no Plano de Manejo da área;

II - é permitida e incentivada a pesquisa científica voltada à conservação da natureza, à melhor relação das populações residentes com seu meio e à educação ambiental, sujeitando-se à prévia autorização do órgão responsável pela administração da unidade, às condições e restrições por este estabelecidas e às normas previstas em regulamento;

III - deve ser sempre considerado o equilíbrio dinâmico entre o tamanho da população e a conservação; e

IV - é admitida a exploração de componentes dos ecossistemas naturais em regime de manejo sustentável e a substituição da cobertura vegetal por espécies cultiváveis, desde que sujeitas ao zoneamento, às limitações legais e ao Plano de Manejo da área.

§ 6°. O Plano de Manejo da Reserva de Desenvolvimento Sustentável definirá as zonas de proteção integral, de uso sustentável e de amortecimento e corredores ecológicos, e será aprovado pelo Conselho Deliberativo da unidade.

Art. 21. A Reserva Particular do Patrimônio Natural é uma área privada, gravada com perpetuidade, com o objetivo de conservar a diversidade biológica.

§ 1°. O gravame de que trata este artigo constará de termo de compromisso assinado perante o órgão ambiental, que verificará a existência de interesse público, e será averbado à margem da inscrição no Registro Público de Imóveis.

§ 2°. Só poderá ser permitida, na Reserva Particular do Patrimônio Natural, conforme se dispuser em regulamento:

I - a pesquisa científica;

II - a visitação com objetivos turísticos, recreativos e educacionais;

III - (VETADO)

§ 3°. Os órgãos integrantes do SNUC, sempre que possível e

oportuno, prestarão orientação técnica e científica ao proprietário de Reserva Particular do Patrimônio Natural para a elaboração de um Plano de Manejo ou de Proteção e de Gestão da unidade.

Capítulo IV

*Da Criação, Implantação e Gestão das Unidades de Conservação*

Art. 22. As unidades de conservação são criadas por ato do Poder Público.

§ 1°. (VETADO)

§ 2°. A criação de uma unidade de conservação deve ser precedida de estudos técnicos e de consulta pública que permitam identificar a localização, a dimensão e os limites mais adequados para a unidade, conforme se dispuser em regulamento.

§ 3°. No processo de consulta de que trata o § 2°, o Poder Público é obrigado a fornecer informações adequadas e inteligíveis à população local e a outras partes interessadas.

§ 4°. Na criação de Estação Ecológica ou Reserva Biológica não é obrigatória a consulta de que trata o § 2° deste artigo.

§ 5°. As unidades de conservação do grupo de Uso Sustentável podem ser transformadas total ou parcialmente em unidades do grupo de Proteção Integral, por instrumento normativo do mesmo nível hierárquico do que criou a unidade, desde que obedecidos os procedimentos de consulta estabelecidos no § 2° deste artigo.

§ 6°. A ampliação dos limites de uma unidade de conservação, sem modificação dos seus limites originais, exceto pelo acréscimo proposto, pode ser feita por instrumento normativo do mesmo nível hierárquico do que criou a unidade, desde que obedecidos os procedimentos de consulta estabelecidos no § 2° deste artigo.

§ 7°. A desafetação ou redução dos limites de uma unidade de conservação só pode ser feita mediante lei específica.

Art. 23. A posse e o uso das áreas ocupadas pelas populações tradicionais nas Reservas Extrativistas e Reservas de Desenvolvimento Sustentável serão regulados por contrato, conforme se dispuser no regulamento desta Lei.

§ 1°. As populações de que trata este artigo obrigam-se a participar da preservação, recuperação, defesa e manutenção da unidade de conservação.

§ 2°. O uso dos recursos naturais pelas populações de que trata este artigo obedecerá às seguintes normas:

I - proibição do uso de espécies localmente ameaçadas de extinção ou de práticas que danifiquem os seus habitats;

II - proibição de práticas ou atividades que impeçam a regeneração natural dos ecossistemas;





III - demais normas estabelecidas na legislação, no Plano de Manejo da unidade de conservação e no contrato de concessão de direito real de uso.

Art. 24. O subsolo e o espaço aéreo, sempre que influírem na estabilidade do ecossistema, integram os limites das unidades de conservação.

Art. 25. As unidades de conservação, exceto Área de Proteção Ambiental e Reserva Particular do Patrimônio Natural, devem possuir uma zona de amortecimento e, quando conveniente, corredores ecológicos.

§ 1°. O órgão responsável pela administração da unidade estabelecerá normas específicas regulamentando a ocupação e o uso dos recursos da zona de amortecimento e dos corredores ecológicos de uma unidade de conservação.

§ 2°. Os limites da zona de amortecimento e dos corredores ecológicos e as respectivas normas de que trata o § 1° poderão ser definidas no ato de criação da unidade ou posteriormente.

Art. 26. Quando existir um conjunto de unidades de conservação de categorias diferentes ou não, próximas, justapostas ou sobrepostas, e outras áreas protegidas públicas ou privadas, constituindo um mosaico, a gestão do conjunto deverá ser feita de forma integrada e participativa, considerando-se os seus distintos objetivos de conservação, de forma a compatibilizar a presença da biodiversidade, a valorização da sociodiversidade e o desenvolvimento sustentável no contexto regional.

Parágrafo único. O regulamento desta Lei disporá sobre a forma de gestão integrada do conjunto das unidades.

Art. 27. As unidades de conservação devem dispor de um Plano de Manejo.

§ 1°. O Plano de Manejo deve abranger a área da unidade de conservação, sua zona de amortecimento e os corredores ecológicos, incluindo medidas com o fim de promover sua integração à vida econômica e social das comunidades vizinhas.

§ 2°. Na elaboração, atualização e implementação do Plano de Manejo das Reservas Extrativistas, das Reservas de Desenvolvimento Sustentável, das Áreas de Proteção Ambiental e, quando couber, das Florestas Nacionais e das Áreas de Relevante Interesse Ecológico, será assegurada a ampla participação da população residente.

§ 3°. O Plano de Manejo de uma unidade de conservação deve ser elaborado no prazo de cinco anos a partir da data de sua criação.

Art. 28. São proibidas, nas unidades de conservação, quaisquer alterações, atividades ou modalidades de utilização em desacordo com os seus objetivos, o seu Plano de Manejo e seus regulamentos.

Parágrafo único. Até que seja elaborado o Plano de Manejo, todas as atividades e obras desenvolvidas nas unidades de conservação de proteção

integral devem se limitar àquelas destinadas a garantir a integridade dos recursos que a unidade objetiva proteger, assegurando-se às populações tradicionais porventura residentes na área as condições e os meios necessários para a satisfação de suas necessidades materiais, sociais e culturais.

Art. 29. Cada unidade de conservação do grupo de Proteção Integral disporá de um Conselho Consultivo, presidido pelo órgão responsável por sua administração e constituído por representantes de órgãos públicos, de organizações da sociedade civil, por proprietários de terras localizadas em Refúgio de Vida Silvestre ou Monumento Natural, quando for o caso, e, na hipótese prevista no § 2º do art. 42, das populações tradicionais residentes, conforme se dispuser em regulamento e no ato de criação da unidade.

Art. 30. As unidades de conservação podem ser geridas por organizações da sociedade civil de interesse público com objetivos afins aos da unidade, mediante instrumento a ser firmado com o órgão responsável por sua gestão.

Art. 31. É proibida a introdução nas unidades de conservação de espécies não autóctones.

§ 1º. Excetuam-se do disposto neste artigo as Áreas de Proteção Ambiental, as Florestas Nacionais, as Reservas Extrativistas e as Reservas de Desenvolvimento Sustentável, bem como os animais e plantas necessários à administração e às atividades das demais categorias de unidades de conservação, de acordo com o que se dispuser em regulamento e no Plano de Manejo da unidade.

§ 2º. Nas áreas particulares localizadas em Refúgios de Vida Silvestre e Monumentos Naturais podem ser criados animais domésticos e cultivadas plantas considerados compatíveis com as finalidades da unidade, de acordo com o que dispuser o seu Plano de Manejo.

Art. 32. Os órgãos executores articular-se-ão com a comunidade científica com o propósito de incentivar o desenvolvimento de pesquisas sobre a fauna, a flora e a ecologia das unidades de conservação e sobre formas de uso sustentável dos recursos naturais, valorizando-se o conhecimento das populações tradicionais.

§ 1º. As pesquisas científicas nas unidades de conservação não podem colocar em risco a sobrevivência das espécies integrantes dos ecossistemas protegidos.

§ 2º. A realização de pesquisas científicas nas unidades de conservação, exceto Área de Proteção Ambiental e Reserva Particular do Patrimônio Natural, depende de aprovação prévia e está sujeita à fiscalização do órgão responsável por sua administração.

§ 3º. Os órgãos competentes podem transferir para as instituições de pesquisa nacionais, mediante acordo, a atribuição de aprovar a realização de pesquisas científicas e de credenciar pesquisadores para trabalharem nas unidades de conservação.





Art. 33. A exploração comercial de produtos, subprodutos ou serviços obtidos ou desenvolvidos a partir dos recursos naturais, biológicos, cênicos ou culturais ou da exploração da imagem de unidade de conservação, exceto Área de Proteção Ambiental e Reserva Particular do Patrimônio Natural, dependerá de prévia autorização e sujeitará o explorador a pagamento, conforme disposto em regulamento.

Art. 34. Os órgãos responsáveis pela administração das unidades de conservação podem receber recursos ou doações de qualquer natureza, nacionais ou internacionais, com ou sem encargos, provenientes de organizações privadas ou públicas ou de pessoas físicas que desejarem colaborar com a sua conservação.

Parágrafo único. A administração dos recursos obtidos cabe ao órgão gestor da unidade, e estes serão utilizados exclusivamente na sua implantação, gestão e manutenção.

Art. 35. Os recursos obtidos pelas unidades de conservação do Grupo de Proteção Integral mediante a cobrança de taxa de visitação e outras rendas decorrentes de arrecadação, serviços e atividades da própria unidade serão aplicados de acordo com os seguintes critérios:

I - até cinqüenta por cento, e não menos que vinte e cinco por cento, na implementação, manutenção e gestão da própria unidade;

II - até cinqüenta por cento, e não menos que vinte e cinco por cento, na regularização fundiária das unidades de conservação do Grupo;

III - até cinqüenta por cento, e não menos que quinze por cento, na implementação, manutenção e gestão de outras unidades de conservação do Grupo de Proteção Integral.

Art. 36. Nos casos de licenciamento ambiental de empreendimentos de significativo impacto ambiental, assim considerado pelo órgão ambiental competente, com fundamento em estudo de impacto ambiental e respectivo relatório - EIA/RIMA, o empreendedor é obrigado a apoiar a implantação e manutenção de unidade de conservação do Grupo de Proteção Integral, de acordo com o disposto neste artigo e no regulamento desta Lei.

§ 1º. O montante de recursos a ser destinado pelo empreendedor para esta finalidade não pode ser inferior a meio por cento dos custos totais previstos para a implantação do empreendimento, sendo o percentual fixado pelo órgão ambiental licenciador, de acordo com o grau de impacto ambiental causado pelo empreendimento.

§ 2º. Ao órgão ambiental licenciador compete definir as unidades de conservação a serem beneficiadas, considerando as propostas apresentadas

no EIA/RIMA e ouvido o empreendedor, podendo inclusive ser contemplada a criação de novas unidades de conservação.

§ 3°. Quando o empreendimento afetar unidade de conservação específica ou sua zona de amortecimento, o licenciamento a que se refere o caput deste artigo só poderá ser concedido mediante autorização do órgão responsável por sua administração, e a unidade afetada, mesmo que não pertencente ao Grupo de Proteção Integral, deverá ser uma das beneficiárias da compensação definida neste artigo.

Capítulo V

*Dos Incentivos, Isenções e Penalidades*

Art. 37. (VETADO)

Art. 38. A ação ou omissão das pessoas físicas ou jurídicas que importem inobservância aos preceitos desta Lei e a seus regulamentos ou resultem em dano à flora, à fauna e aos demais atributos naturais das unidades de conservação, bem como às suas instalações e às zonas de amortecimento e corredores ecológicos, sujeitam os infratores às sanções previstas em lei.

Art. 39. Dê-se ao art. 40 da Lei n° 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, a seguinte redação:

"Art. 40. (VETADO)

"§ 1°. Entende-se por Unidades de Conservação de Proteção Integral as Estações Ecológicas, as Reservas Biológicas, os Parques Nacionais, os Monumentos Naturais e os Refúgios de Vida Silvestre". (NR)

"§ 2°. A ocorrência de dano afetando espécies ameaçadas de extinção no interior das Unidades de Conservação de Proteção Integral será considerada circunstância agravante para a fixação da pena". (NR)

"§ 3°. (...)"

Art. 40. Acrescente-se à Lei n° 9.605, de 1998, o seguinte art. 40-A:

"Art. 40-A. (VETADO)

"§ 1°. Entende-se por Unidades de Conservação de Uso Sustentável as Áreas de Proteção Ambiental, as Áreas de Relevante Interesse Ecológico, as Florestas Nacionais, as Reservas Extrativistas, as Reservas de Fauna, as Reservas de Desenvolvimento Sustentável e as Reservas Particulares do Patrimônio Natural". (AC)*

"§ 2°. A ocorrência de dano afetando espécies ameaçadas de extinção no interior das Unidades de Conservação de Uso Sustentável será considerada circunstância agravante para a fixação da pena". (AC)

"§ 3°. Se o crime for culposo, a pena será reduzida à metade". (AC)





Capítulo VI

*Das Reservas da Biosfera*

Art. 41. A Reserva da Biosfera é um modelo, adotado internacionalmente, de gestão integrada, participativa e sustentável dos recursos naturais, com os objetivos básicos de preservação da diversidade biológica, o desenvolvimento de atividades de pesquisa, o monitoramento ambiental, a educação ambiental, o desenvolvimento sustentável e a melhoria da qualidade de vida das populações.

§ 1°. A Reserva da Biosfera é constituída por:

I - uma ou várias áreas-núcleo, destinadas à proteção integral da natureza;

II - uma ou várias zonas de amortecimento, onde só são admitidas atividades que não resultem em dano para as áreas-núcleo; e

III - uma ou várias zonas de transição, sem limites rígidos, onde o processo de ocupação e o manejo dos recursos naturais são planejados e conduzidos de modo participativo e em bases sustentáveis.

§ 2°. A Reserva da Biosfera é constituída por áreas de domínio público ou privado.

§ 3°. A Reserva da Biosfera pode ser integrada por unidades de conservação já criadas pelo Poder Público, respeitadas as normas legais que disciplinam o manejo de cada categoria específica.

§ 4°. A Reserva da Biosfera é gerida por um Conselho Deliberativo, formado por representantes de instituições públicas, de organizações da sociedade civil e da população residente, conforme se dispuser em regulamento e no ato de constituição da unidade.

§ 5°. A Reserva da Biosfera é reconhecida pelo Programa Intergovernamental "O Homem e a Biosfera - MAB", estabelecido pela Unesco, organização da qual o Brasil é membro.

Capítulo VII

*Das Disposições Gerais e Transitórias*

Art. 42. As populações tradicionais residentes em unidades de conservação nas quais sua permanência não seja permitida serão indenizadas ou compensadas pelas benfeitorias existentes e devidamente realocadas pelo Poder Público, em local e condições acordados entre as partes.

§ 1°. O Poder Público, por meio do órgão competente, priorizará o reassentamento das populações tradicionais a serem realocadas.

§ 2°. Até que seja possível efetuar o reassentamento de que trata este artigo, serão estabelecidas normas e ações específicas destinadas a compatibilizar a presença das populações

tradicionais residentes com os objetivos da unidade, sem prejuízo dos modos de vida, das fontes de subsistência e dos locais de moradia destas populações, assegurando-se a sua participação na elaboração das referidas normas e ações.

§ 3°. Na hipótese prevista no § 2°, as normas regulando o prazo de permanência e suas condições serão estabelecidas em regulamento.

Art. 43. O Poder Público fará o levantamento nacional das terras devolutas, com o objetivo de definir áreas destinadas à conservação da natureza, no prazo de cinco anos após a publicação desta Lei.

Art. 44. As ilhas oceânicas e costeiras destinam-se prioritariamente à proteção da natureza e sua destinação para fins diversos deve ser precedida de autorização do órgão ambiental competente.

Parágrafo único. Estão dispensados da autorização citada no caput os órgãos que se utilizam das citadas ilhas por força de dispositivos legais ou quando decorrente de compromissos legais assumidos.

Art. 45. Excluem-se das indenizações referentes à regularização fundiária das unidades de conservação, derivadas ou não de desapropriação:

I - (VETADO)

II - (VETADO)

III - as espécies arbóreas declaradas imunes de corte pelo Poder Público;

IV - expectativas de ganhos e lucro cessante;

V - o resultado de cálculo efetuado mediante a operação de juros compostos;

VI - as áreas que não tenham prova de domínio inequívoco e anterior à criação da unidade.

Art. 46. A instalação de redes de abastecimento de água, esgoto, energia e infra-estrutura urbana em geral, em unidades de conservação onde estes equipamentos são admitidos depende de prévia aprovação do órgão responsável por sua administração, sem prejuízo da necessidade de elaboração de estudos de impacto ambiental e outras exigências legais.

Parágrafo único. Esta mesma condição se aplica à zona de amortecimento das unidades do Grupo de Proteção Integral, bem como às áreas de propriedade privada inseridas nos limites dessas unidades e ainda não indenizadas.

Art. 47. O órgão ou empresa, público ou privado, responsável pelo abastecimento de água ou que faça uso de recursos hídricos, beneficiário da proteção proporcionada por uma unidade de conservação, deve contribuir financeiramente para a proteção e implementação da unidade, de acordo com o disposto em regulamentação específica.





Art. 48. O órgão ou empresa, público ou privado, responsável pela geração e distribuição de energia elétrica, beneficiário da proteção oferecida por uma unidade de conservação, deve contribuir financeiramente para a proteção e implementação da unidade, de acordo com o disposto em regulamentação específica.

Art. 49. A área de uma unidade de conservação do Grupo de Proteção Integral é considerada zona rural, para os efeitos legais.

Parágrafo único. A zona de amortecimento das unidades de conservação de que trata este artigo, uma vez definida formalmente, não pode ser transformada em zona urbana.

Art. 50. O Ministério do Meio Ambiente organizará e manterá um Cadastro Nacional de Unidades de Conservação, com a colaboração do Ibama e dos órgãos estaduais e municipais competentes.

§ 1°. O Cadastro a que se refere este artigo conterá os dados principais de cada unidade de conservação, incluindo, dentre outras características relevantes, informações sobre espécies ameaçadas de extinção, situação fundiária, recursos hídricos, clima, solos e aspectos socioculturais e antropológicos.

§ 2°. O Ministério do Meio Ambiente divulgará e colocará à disposição do público interessado os dados constantes do Cadastro.

Art. 51. O Poder Executivo Federal submeterá à apreciação do Congresso Nacional, a cada dois anos, um relatório de avaliação global da situação das unidades de conservação federais do País.

Art. 52. Os mapas e cartas oficiais devem indicar as áreas que compõem o SNUC.

Art. 53. O Ibama elaborará e divulgará periodicamente uma relação revista e atualizada das espécies da flora e da fauna ameaçadas de extinção no território brasileiro.

Parágrafo único. O Ibama incentivará os competentes órgãos estaduais e municipais a elaborarem relações equivalentes abrangendo suas respectivas áreas de jurisdição.

Art. 54. O Ibama, excepcionalmente, pode permitir a captura de exemplares de espécies ameaçadas de extinção destinadas a programas de criação em cativeiro ou formação de coleções científicas, de acordo com o disposto nesta Lei e em regulamentação específica.

Art. 55. As unidades de conservação e áreas protegidas criadas com base nas legislações anteriores e que não pertençam às categorias previstas nesta Lei serão reavaliadas, no todo ou em parte, no prazo de até dois anos, com o objetivo de definir sua destinação com base na categoria e função para as quais foram criadas, conforme o disposto no regulamento desta Lei.

Art. 56. (VETADO)

Art. 57. Os órgãos federais responsáveis pela execução das políticas ambiental e indigenista deverão instituir grupos de trabalho para, no prazo de cento e oitenta dias a partir da vigência desta Lei, propor as diretrizes a serem adotadas com vistas à regularização das eventuais superposições entre áreas indígenas e unidades de conservação.

Parágrafo único. No ato de criação dos grupos de trabalho serão fixados os participantes, bem como a estratégia de ação e a abrangência dos trabalhos, garantida a participação das comunidades envolvidas.

Art. 58. O Poder Executivo regulamentará esta Lei, no que for necessário à sua aplicação, no prazo de cento e oitenta dias a partir da data de sua publicação.

Art. 59. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 60. Revogam-se os arts. 5º e 6º da Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965; o art. 5º da Lei nº 5.197, de 3 de janeiro de 1967; e o art. 18 da Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981.

(*AC = Acréscimo)

Brasília, 18 de julho de 2000; 179º da Independência e 112º da República.

MARCO ANTONIO DE OLIVEIRA MACIEL
José Sarney Filho

-:::-

## LEI Nº 9.997, DE 17 DE AGOSTO DE 2000

Dá nova redação ao item 9º do art. 54 da Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973, que dispõe sobre os Registros Públicos e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º. O item 9º do art. 54 da Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 54 (...)"

"9º. Os nomes e prenomes, a profissão e a residência das duas testemunhas do assento, quando se tratar de parto ocorrido sem assistência médica em residência ou fora de unidade hospitalar ou casa de saúde". (NR)

Art. 2º. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 17 de agosto de 2000; 179º da Independência e 112º da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO
José Gregori





## MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.964-28, DE 27 DE JUNHO DE 2000

Altera as Leis nºs 6.368, de 21 de outubro de 1976, e 8.112, de 11 de dezembro de 1990, e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso da atribuição que lhe confere o art. 62 da Constituição, adota a seguinte Medida Provisória, com força de lei:

Art. 1º. O art. 3º da Lei nº 6.368, de 21 de outubro de 1976, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 3º. As atividades de prevenção, repressão ao tráfico ilícito, uso indevido e produção não autorizada de substâncias entorpecentes e drogas que causem dependência física ou psíquica, e a atividade de recuperação de dependentes serão integradas num Sistema Nacional Antidrogas, constituído pelo conjunto de órgãos que exercem essas atribuições nos âmbitos federal, estadual, distrital e municipal.

(...)" (NR)

Art. 2º. Os arts. 25, 46, 47, 91, 117 e 119 da Lei nº 8.112, de 11 dezembro de 1990, passam a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 25. Reversão é o retorno à atividade de servidor aposentado:

I - por invalidez, quando junta médica oficial declarar insubsistentes os motivos da aposentadoria; ou

II - no interesse da administração, desde que:

a) tenha solicitado a reversão;

b) a aposentadoria tenha sido voluntária;

c) estável quando na atividade;

d) a aposentadoria tenha ocorrido nos cinco anos anteriores à solicitação;

e) haja cargo vago.

§ 1º. A reversão far-se-á no mesmo cargo ou no cargo resultante de sua transformação.

§ 2º. O tempo em que o servidor estiver em exercício será considerado para concessão da aposentadoria.

§ 3º. No caso do inciso I, encontrando-se provido o cargo, o servidor exercerá suas atribuições como excedente, até a ocorrência de vaga.

§ 4º. O servidor que retornar à atividade por interesse da administração perceberá, em substituição aos proventos da aposentadoria, a remuneração do cargo que voltar a exercer, inclusive com as vantagens de natureza pessoal que percebia anteriormente à aposentadoria.

§ 5º. O servidor de que trata o

inciso II somente terá os proventos calculados com base nas regras atuais se permanecer pelo menos cinco anos no cargo.

§ 6°. O Poder Executivo regulamentará o disposto neste artigo" (NR)

"Art. 46. As reposições e indenizações ao erário, atualizadas até 30 de junho de 1994, serão previamente comunicadas ao servidor ou ao pensionista e amortizadas em parcelas mensais cujos valores não excederão a dez por cento da remuneração ou provento.

§ 1°. Quando o pagamento indevido houver ocorrido no mês anterior ao do processamento da folha, a reposição será feita imediatamente, em uma única parcela.

§ 2°. Aplicam-se as disposições deste artigo à reposição de valores recebidos em cumprimento a decisão liminar, a tutela antecipada ou a sentença que venham a ser revogadas ou rescindida.

§ 3°. Nas hipóteses do parágrafo anterior, aplica-se o disposto no § 1° deste artigo sempre que o pagamento houver ocorrido por decisão judicial concedida e cassada no mês anterior ao da folha de pagamento em que ocorrerá a reposição". (NR)

"Art. 47. O servidor em débito com o erário, que for demitido, exonerado ou que tiver sua aposentadoria ou disponibilidade cassada, terá o prazo de sessenta dias para quitar o débito.

Parágrafo único. A não-quitação do débito no prazo previsto implicará sua inscrição em dívida ativa." (NR)

"Art. 91. A critério da Administração, poderão ser concedidas ao servidor ocupante de cargo efetivo, desde que não esteja em estágio probatório, licenças para o trato de assuntos particulares pelo prazo de até três anos consecutivos, sem remuneração.

Parágrafo único. A licença poderá ser interrompida, a qualquer tempo, a pedido do servidor ou no interesse do serviço". (NR)

"Art. 117. (...)

(...)"

X - participar de gerência ou administração de empresa privada, sociedade civil, salvo a participação nos conselhos de administração e fiscal de empresas ou entidades em que a União detenha, direta ou indiretamente, participação do capital social, sendo-lhe vedado exercer o comércio, exceto na qualidade de acionista, cotista ou comanditário;

(...)" (NR)

"Art. 119. (...)

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à remuneração devida pela participação em conselhos de administração e fiscal das empresas públicas e sociedades de economia mista, suas subsidiárias e controladas, bem como quaisquer empresas ou entidades em que a União, direta ou indiretamente, detenha participação no capital social, observado o que, a respeito, dispuser legislação específica.". (NR)





Art. 3°. Ficam convalidados os atos praticados com base na Medida Provisória n° 1.964-27, de 26 de maio de 2000.

Art. 47. Esta Medida Provisória entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 5°. Revogam-se:

I - o art. 26 da Lei n° 8.112, de 11 de dezembro de 1990;

II - o inciso III do art. 61 e o art. 67 da Lei n° 8.112, de 1990, respeitadas as situações constituídas até 8 de março de 1999.

Brasília, 27 de junho de 2000; 179° da Independência e 112° da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO
José Gregori
Pedro Malan
Martus Tavares
Alberto Mendes Cardoso

-:::-

## MEDIDA PROVISÓRIA N° 1.984-18, DE 1° DE JUNHO DE 2000

Acresce e altera dispositivos das Leis n°s 8.437, de 30 de junho de 1992, 9.028, de 12 de abril de 1995, 9.494, de 10 de setembro de 1997, 7.347, de 24 de julho de 1985, 8.429, de 2 de junho de 1992, 9.704, de 17 de novembro de 1998, do Decreto-lei n° 5.452, de 1° de maio de 1943, e da Lei n° 5.869, de 11 de janeiro de 1973, e dá outras providências.

O VICE-PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no exercício do cargo de PRESIDENTE DA REPÚBLICA, usando da atribuição que lhe confere o art. 62 da Constituição, adota a seguinte Medida Provisória, com força de lei:

Art. 1°. A Lei n° 8.437, de 30 de junho de 1992, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 1°. (...)

§ 4°. Nos casos em que cabível medida liminar, sem prejuízo da comunicação ao dirigente do órgão ou entidade, o respectivo representante judicial dela será imediatamente intimado.

§ 5°. Não será cabível medida liminar que defira compensação de créditos tributários ou previdenciários". (NR)

"Art. 4°. (...)

§ 3°. Do despacho que conceder

ou negar a suspensão, caberá agravo, no prazo de cinco dias, que será levado a julgamento na sessão seguinte a sua interposição.

§ 4°. Negado provimento ao agravo de que trata o parágrafo anterior, caberá novo pedido de suspensão ao Presidente do Tribunal competente para julgar eventual recurso especial ou extraordinário.

§ 5°. É cabível também o pedido de suspensão a que se refere o parágrafo anterior, quando negado provimento a agravo de instrumento interposto contra a liminar a que se refere este artigo.

§ 6°. A interposição do agravo de instrumento contra liminar concedida nas ações movidas contra o Poder Público e seus agentes não prejudica nem condiciona o julgamento do pedido de suspensão a que se refere este artigo.

§ 7°. O presidente do tribunal poderá conferir ao pedido efeito suspensivo liminar, se constatar, em juízo prévio, a plausibilidade do direito invocado e a urgência na concessão da medida.

§ 8°. Ao verificar que a liminar esgotou, no todo ou em qualquer parte, o objeto da ação ou foi deferida em flagrante ofensa à lei ou a jurisprudência de tribunal superior, o presidente do tribunal poderá suspendê-la com eficácia retroativa à data em que foi concedida, tornando sem efeito qualquer ato executivo dela decorrente.

§ 9°. As liminares cujo objeto seja idêntico poderão ser suspensas em uma única decisão, podendo o presidente do tribunal estender os efeitos da suspensão a liminares supervenientes, mediante simples aditamento do pedido original". (NR)

"Art. 4°-A. Nas ações rescisórias propostas pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, bem como pelas autarquias e fundações instituídas pelo Poder Público, caracterizada a plausibilidade jurídica da pretensão, poderá o tribunal, a qualquer tempo, conceder medida cautelar para suspender os efeitos da sentença rescindenda". (NR)

Art. 2°. O art. 6° da Lei n° 9.028, de 12 de abril de 1995, passa a vigorar acrescido dos §§ 2° e 3°, renumerando-se o atual parágrafo único para § 1°:

"§ 2°. As intimações a serem concretizadas fora da sede do juízo serão feitas, necessariamente, na forma prevista no art. 237, inciso II, do Código de Processo Civil.

§ 3°. Aplica-se aos procuradores ou advogados integrantes dos órgãos vinculados à Advocacia-Geral da União o contido no caput e no § 2° deste artigo, quanto aos processos em trâmite na justiça de primeiro grau de jurisdição". (NR)

Art. 3°. A Lei n° 9.028, de 1995, passa a vigorar com as seguintes alterações:





"Art. 3°. Os Procuradores Regionais da União exercerão a coordenação das atividades das Procuradorias da União localizadas em sua área de atuação.

§ 1°. O Advogado-Geral da União, com o objetivo de racionalizar os serviços, poderá desativar Procuradoria da União situada em Capital de Unidade da Federação onde esteja instalada Procuradoria Regional, hipótese em que esta absorverá as atribuições daquela.

§ 2°. Ocorrendo a hipótese de que trata o parágrafo anterior, incumbirá ao Advogado-Geral da União dispor sobre a reestruturação da Procuradoria Regional, podendo remanejar cargos e servidores da Procuradoria desativada.

§ 3°. A reestruturação e o remanejamento de que trata o § 2° serão possíveis inclusive na hipótese de coexistência das duas Procuradorias, se conveniente a utilização de estrutura de apoio única para atender a ambas.

§ 4°. Com a mesma finalidade de racionalização de serviços, fica o Advogado-Geral da União igualmente autorizado a desativar ou deixar de instalar Procuradoria Seccional da União, aplicando-se à hipótese, no que couber, o disposto na parte final do § 1° e no § 2° deste artigo". (NR)

"Art. 4°. (...)

§ 4°. Mediante requisição do Advogado-Geral da União ou de dirigente de Procuradoria da Advocacia-Geral da União, e para os fins previstos no caput, os órgãos e entidades da Administração Federal designarão servidores para que atuem como peritos ou assistentes técnicos em feitos específicos, aplicáveis a esta requisição as disposições dos §§ 1° e 2° do presente artigo". (NR)

"Art. 8°-A. É criada, no Gabinete do Advogado-Geral da União, a Coordenadoria dos Órgãos Vinculados, para auxiliá-lo no exercício de suas atribuições de orientação normativa e supervisão técnica dos órgãos jurídicos das autarquias e fundações públicas.

§ 1°. O Coordenador dos Órgãos Vinculados será Consultor da União, designado pelo Advogado-Geral da União.

§ 2°. O Advogado-Geral da União editará ato, nos termos do art. 45 da Lei Complementar n° 73, de 10 de fevereiro de 1993, dispondo sobre a Coordenadoria de que trata este artigo". (NR)

"Art. 8°-B. São instituídas na Advocacia-Geral da União, com funções de integração e coordenação, a Câmara de Atividades de Contencioso e a Câmara de Atividades de Consultoria.

Parágrafo único. As Câmaras objeto do *caput*, direta e imediatamente subordinadas ao Advogado-Geral da União, terão disciplinamento em ato deste". (NR)

"Art. 8°-C. O Advogado-Geral da União, na defesa dos interesses

desta e em hipóteses as quais possam trazer reflexos de natureza econômica, ainda que indiretos, ao erário federal, poderá avocar, ou integrar e coordenar, os trabalhos a cargo de órgão jurídico de empresa pública ou sociedade de economia mista, a se desenvolverem em sede judicial ou extrajudicial.

Parágrafo único. Poderão ser cometidas, à Câmara competente da Advocacia-Geral da União, as funções de executar a integração e a coordenação previstas neste artigo". (NR)

"Art. 11-A. Fica autorizada a Advocacia-Geral da União a assumir, por suas Procuradorias, temporária e excepcionalmente, a representação judicial de autarquias ou fundações públicas nas seguintes hipóteses:

I - ausência de procurador ou advogado;

II - impedimento dos integrantes do órgão jurídico.

§ 1°. A representação judicial extraordinária prevista neste artigo poderá ocorrer por solicitação do dirigente da entidade ou por iniciativa do Advogado-Geral da União.

§ 2°. A inexistência de órgão jurídico integrante da respectiva Procuradoria ou Departamento Jurídico, em cidade sede de Órgão judiciário perante o qual corra feito de interesse de autarquia ou fundação da União, configura a hipótese de ausência prevista no inciso I deste artigo.

§ 3°. O Advogado-Geral da União, com a finalidade de suprir deficiências ocasionais de Órgãos Vinculados à Advocacia-Geral da União, poderá designar para prestar-lhes colaboração temporária membros efetivos da Advocacia-Geral da União, Procuradores Autárquicos, Assistentes Jurídicos e Advogados de outras entidades, seja em atividades de representação judicial ou de consultoria e assessoramento jurídicos, estando, enquanto durar a colaboração temporária, investidos dos mesmos poderes conferidos aos integrantes do respectivo Órgão Vinculado.

§ 4°. Nos casos de que trata o § 3°, não se aplica a restrição contida na parte final do art. 20, § 3°, da Lei n° 8.112, de 11 de dezembro de 1990, alterado pela Lei n° 9.527, de 10 de dezembro de 1997". (NR)

"Art. 11-B. A representação judicial da União, quanto aos assuntos confiados às autarquias e fundações federais relacionadas no Anexo V a esta Lei, passa a ser feita diretamente pelos órgãos próprios da Advocacia-Geral da União, permanecendo os Órgãos Jurídicos daquelas entidades responsáveis pelas respectivas atividades de consultoria e assessoramento jurídicos.

§ 1°. Os Procuradores Autárquicos, Assistentes Jurídicos e Advogados integrantes dos quadros das entidades de que trata o caput neles permanecerão, até que lei disponha sobre a nova forma de representação judicial, direta e indireta, da União, consideradas as suas entidades autárquicas e fundacionais, bem como sobre a prestação de consultoria e assessoramento jurídicos a essas entidades.

§ 2°. Os órgãos jurídicos das entidades relacionadas no Anexo V desta Lei continuarão, até 7 de julho de 2000, como co-responsáveis pela representação judicial quanto aos assuntos de competência da respectiva autarquia ou fundação.

§ 3°. As citações, intimações e notificações das autarquias e fundações relacionadas no Anexo V desta Lei, bem como nas hipóteses de que trata o art. 11-A, serão feitas às respectivas Procuradorias da Advocacia-Geral da União, asseguradas aos seus membros, no exercício da representação judicial de que trata o art. 11-A e este artigo, as prerrogativas processuais previstas em lei.

§ 4°. Os Órgãos Jurídicos das entidades de que trata o caput, juntamente com os respectivos Órgãos da Advocacia-Geral da União, no prazo de sessenta dias, farão o levantamento dos processos judiciais em andamento, indicando a fase em que se encontram.

§ 5°. Até o advento da Lei referida no § 1° deste artigo, o Advogado-Geral da União, de ofício ou mediante proposta de dirigente de Procuradoria da União, poderá designar Procuradores Autárquicos, Advogados e Assistentes Jurídicos das entidades relacionadas no Anexo V desta Lei para terem exercício nas Procuradorias da Advocacia-Geral da União". (NR)

"Art. 19. (...)

§ 5°. As transposições efetivadas por este artigo alcançaram tão-somente servidores estáveis no serviço público, mencionados no item I do *caput*". (NR)

"Art. 19-A. São transpostos, para a Carreira de Assistente Jurídico da Advocacia-Geral da União, os atuais cargos efetivos da Administração Federal direta, privativos de bacharel em Direito, cujas atribuições, fixadas em ato normativo hábil, tenham conteúdo eminentemente jurídico e correspondam àquelas de assistência fixadas aos cargos da referida Carreira, ou as abranjam, e os quais:

I - estejam vagos; ou

II - tenham como titulares servidores, estáveis no serviço público, que:

a) anteriormente a 5 de outubro de 1988 já detinham cargo efetivo, ou emprego permanente, privativo de bacharel em Direito, de conteúdo eminentemente jurídico, nos termos do *caput*, na Administração Federal direta, autárquica ou fundacional, conforme as normas constitucionais e legais então aplicáveis;

b) investidos após 5 de outubro de 1988, o tenham sido em decorrência de aprovação em concurso público ou da aplicação do § 3° do art. 41 da Constituição.

§ 1°. Nas situações previstas no

inciso II, a transposição objeto deste artigo abrange os cargos e seus titulares.

§ 2º. A transposição de servidor egresso de autarquia ou fundação pública federal, prevista no inciso II, alíneas *a* e *b*, alcança tão-somente aquele que passou a integrar a Administração direta em decorrência da extinção ou da alteração da natureza jurídica da entidade à qual pertencia, e desde que as atribuições da respectiva entidade e o seu quadro de pessoal tenham sido, por lei, absorvidos por órgãos da Administração direta.

§ 3º. Às transposições disciplinadas neste artigo aplicam-se, também, a correlação e os procedimentos constantes do art. 19 desta Lei (§§ 2º, 3º e 4º).

§ 4º. As transposições de que trata este artigo serão formalizadas em ato declaratório do Advogado-Geral da União.

§ 5º. Os eventuais efeitos financeiros, das transposições em referência, somente serão devidos, aos seus beneficiários, a partir da data em que publicado o ato declaratório, objeto do parágrafo anterior.

§ 6º. Os titulares máximos dos órgãos da Administração Federal direta, nos quais existam cargos na situação descrita no *caput* e inciso I, deverão indicá-los à Advocacia-Geral da União, por intermédio do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, explicitando, relativamente a cada cargo vago, sua origem, evolução, atribuições e regência normativa.

"§ 7º. Cada caso deverá ser instruído pelo órgão de recursos humanos do respectivo Ministério ou Secretaria de Estado, com a documentação necessária a comprovar que o servidor atende ao disposto neste artigo, após o que deverá ser encaminhado ao Advogado-Geral da União, na forma por ele regulamentada, acompanhado de manifestação conclusiva do respectivo órgão de assessoramento jurídico". (NR)

"Art. 21. Aos titulares dos cargos de Advogado da União, de Procurador da Fazenda Nacional e de Assistente Jurídico das respectivas carreiras da Advocacia-Geral da União incumbe representá-la judicial e extrajudicialmente, bem como executar as atividades de assessoramento jurídico do Poder Executivo, conforme dispuser ato normativo do Advogado-Geral da União". (NR)

"Art. 24-A. A União, suas autarquias e fundações, são isentas de custas e emolumentos e demais taxas judiciárias, bem como de depósito prévio e multa em ação rescisória, em quaisquer foros e instâncias.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto neste artigo a todos os processos administrativos e judiciais em que for parte o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, seja no pólo ativo ou passivo, extensiva a isenção à pessoa jurídica que o representar em Juízo ou fora dele". (NR)

Art. 4º. A Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, passa a vigorar acrescida dos seguintes artigos:





"Art. 1º-A. Estão dispensadas de depósito prévio, para interposição de recurso, as pessoas jurídicas de direito público federais, estaduais, distritais e municipais". (NR)

"Art. 1º-B. O prazo a que se refere o *caput* do art. 730 do Código de Processo Civil passa a ser de trinta dias". (NR)

"Art. 1º-C. Prescreverá em cinco anos o direito de obter indenização dos danos causados por agentes de pessoas jurídicas de direito público e de pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos". (NR)

"Art. 2º-A. A sentença civil prolatada em ação de caráter coletivo proposta por entidade associativa, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados, abrangerá apenas os substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator.

Parágrafo único. Nas ações coletivas propostas contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas autarquias e fundações, a petição inicial deverá obrigatoriamente estar instruída com a ata da assembléia da entidade associativa que a autorizou, acompanhada da relação nominal dos seus associados e indicação dos respectivos endereços". (NR)

"Art. 2º-B. A sentença que tenha por objeto a liberação de recurso, inclusão em folha de pagamento, reclassificação, equiparação, concessão de aumento ou extensão de vantagens a servidores da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, inclusive de suas autarquias e fundações, somente poderá ser executada após seu trânsito em julgado.

Parágrafo único. A sentença proferida em ação cautelar só poderá ter caráter satisfativo quando transitada em julgado a sentença proferida na ação principal". (NR)

Art. 5º. Os prazos referidos no art. 26 da Lei nº 9.651, de 27 de maio de 1998, ficam prorrogados por mais vinte e quatro meses a partir do seu término.

Art. 6º. Os arts. 1º e 2º da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, passam a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 1º. (...)

V - por infração da ordem econômica e da economia popular.

Parágrafo único. Não será cabível ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados". (NR)

"Art. 2º. (...)

"Parágrafo único. A propositura da ação prevenirá a jurisdição do juízo para todas as ações posteriormente intentadas que possuam a mesma causa de pedir ou o mesmo objeto". (NR)

Art. 7º. O art. 17 da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, passa a vigorar acrescido do seguinte § 5º:

"§ 5º. A propositura da ação prevenirá a jurisdição do juízo para todas as ações posteriormente intentadas que possuam a mesma causa de pedir ou o mesmo objeto". (NR)

Art. 8º. O art. 1º da Lei nº 9.704, de 17 de novembro de 1998, passa a vigorar acrescido do seguinte § 2º, renumerando-se o atual parágrafo único para § 1º:

"§ 2º. Para a chefia de órgão jurídico de autarquia federal e de fundação instituída e mantida pela União, será indicado bacharel em direito de reconhecida idoneidade, capacidade e experiência para o cargo e que tenha exercido a Advocacia por pelo menos cinco anos". (NR)

Art. 9º. O art. 467 do Decreto-wlei nº 5.452, de 1º de maio de 1943 (Consolidação das Leis do Trabalho), passa a vigorar acrescido do seguinte parágrafo único:

"Parágrafo único. O disposto no *caput* não se aplica à União, aos Estados, ao Distrito Federal, aos Municípios e as suas autarquias e fundações públicas". (NR)

Art. 10. O art. 741 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, com a redação dada pela Lei nº 8.953, de 13 de dezembro de 1994, passa a vigorar acrescido do seguinte parágrafo único:

"Parágrafo único. Para efeito do disposto no inciso II deste artigo, é também inexigível o título judicial fundado em lei, ato normativo ou em sua interpretação ou aplicação declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal". (NR)

Art. 11. Estabelecida controvérsia de natureza jurídica entre entidades da Administração Federal indireta, ou entre tais entes e a União, os Ministros de Estado competentes solicitarão, de imediato, ao Presidente da República, a audiência da Advocacia-Geral da União.

Parágrafo único. Incumbirá ao Advogado-Geral da União adotar todas as providências necessárias a que se deslinde a controvérsia em sede administrativa.

Art. 12. Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição obrigatório as sentenças proferidas contra a União, suas autarquias e fundações públicas, quando a respeito da controvérsia o Advogado-Geral da União ou outro órgão administrativo competente houver editado súmula ou instrução normativa determinando a não-interposição de recurso voluntário.

Art. 13. É acrescentado ao Anexo I da Lei nº 9.366, de 16 de dezembro de 1996, um cargo de Adjunto do Advogado-Geral da União.

Art. 14. Ficam convalidados os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.984-17, de 4 de maio de 2000.





Art. 15. Esta Medida Provisória entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 1º de junho de 2000; 179º da Independência e 112º da República.

MARCO ANTONIO DE OLIVEIRA MACIEL
José Gregori
Martus Tavares
Gilmar Ferreira Mendes

-:::-

## MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.027-39, DE 1º DE JUNHO DE 2000

Acresce e altera dispositivos do Decreto-lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941, das Leis nºs 4.504, de 30 de novembro de 1964, 8.177, de 1º de março de 1991, e 8.629, de 25 de fevereiro de 1993, e dá outras providências.

O VICE-PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no exercício do cargo de PRESIDENTE DA REPÚBLICA, usando da atribuição que lhe confere o art. 62 da Constituição, adota a seguinte Medida Provisória, com força de lei:

Art. 1º. O Decreto-lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 10. (...)

Parágrafo único. Extingue-se em cinco anos o direito de propor ação de indenização por apossamento administrativo ou desapropriação indireta, bem como ação que vise a indenização por restrições decorrentes de atos do Poder Público". (NR)

"Art. 15-A. No caso de imissão prévia na posse, na desapropriação por necessidade ou utilidade pública e interesse social, inclusive para fins de reforma agrária, havendo divergência entre o preço ofertado em juízo e o valor do bem, fixado na sentença, expressos em termos reais, incidirão juros compensatórios de até seis por cento ao ano sobre o valor da diferença eventualmente apurada, a contar da imissão na posse, vedado o cálculo de juros compostos.

§ 1º. Os juros compensatórios destinam-se, apenas, a compensar a perda de renda comprovadamente sofrida pelo proprietário.

§ 2º. Não serão devidos juros compensatórios quando o imóvel possuir graus de utilização da terra e de eficiência na exploração iguais a zero.

§ 3º. O disposto no *caput* deste artigo aplica-se também às ações ordinárias de indenização por apossamento administrativo ou desapropriação indireta, bem assim às ações que visem a indenização por restrições decorrentes de atos do Poder Público, em especial aqueles destinados à proteção ambiental, incidindo os juros sobre o valor fixado na sentença.

§ 4º. Nas ações referidas no parágrafo anterior, não será o Poder

Público onerado por juros compensatórios relativos a período anterior à aquisição da propriedade ou posse titulada pelo autor da ação". (NR)

"Art. 15-B. Nas ações a que se refere o artigo anterior, os juros moratórios destinam-se a recompor a perda decorrente do atraso no efetivo pagamento da indenização fixada na decisão final de mérito, e somente serão devidos à razão de até seis por cento ao ano, a partir de 1° de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito, nos termos do art. 100 da Constituição". (NR)

"Art. 27. (...)

§ 1°. A sentença que fixar o valor da indenização quando este for superior ao preço oferecido condenará o desapropriante a pagar honorários do advogado, que serão fixados entre meio e cinco por cento do valor da diferença, observado o disposto no § 4° do art. 20 do Código de Processo Civil, não podendo os honorários ultrapassar R$ 151.000,00 (cento e cinqüenta e um mil reais).

(...)

§ 3°. O disposto no § 1° deste artigo se aplica:

I - ao procedimento contraditório especial, de rito sumário, para o processo de desapropriação de imóvel rural, por interesse social, para fins de reforma agrária;

II - às ações de indenização por apossamento administrativo ou desapropriação indireta.

§ 4°. O valor a que se refere o § 1° será atualizado, a partir de maio de 2000, no dia 1° de janeiro de cada ano, com base na variação acumulada do Índice de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA do respectivo período". (NR)

Art. 2°. A Lei n° 4.504, de 30 de novembro de 1964, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 6°. (...)

§ 1°. Para os efeitos da Reforma Agrária, o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA representará a União nos acordos, convênios ou contratos multilaterais referidos neste artigo.

§ 2°. A União, mediante convênio, poderá delegar aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios o cadastramento, as vistorias e avaliações de propriedades rurais situadas no seu território, bem como outras atribuições relativas à execução do Programa Nacional de Reforma Agrária, observados os parâmetros e critérios estabelecidos nas leis e nos atos normativos federais.

§ 3°. O convênio de que trata o *caput* será celebrado com os Estados, com o Distrito Federal e com os Municípios que tenham instituído órgão colegiado, com a participação das organizações dos agricultores familiares e trabalhadores rurais sem terra, mantida a paridade de representação entre o poder público e a sociedade civil organizada, com a finalidade de formular propostas para a adequada implementação da política agrária.

§ 4°. Para a realização da vistoria e avaliação do imóvel rural para fins de reforma agrária, poderá o Estado utilizar-se de força policial.

§ 5°. O convênio de que trata o *caput* deverá prever que a União poderá utilizar servidores integrantes dos quadros de pessoal dos órgãos e das entidades da Administração Pública dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, para a execução das atividades referidas neste artigo". (NR)

"Art. 95-A. Fica instituído o Programa de Arrendamento Rural, destinado ao atendimento complementar de acesso à terra por parte dos trabalhadores rurais qualificados para participar do Programa Nacional de Reforma Agrária, na forma estabelecida em regulamento.

Parágrafo único. Os imóveis que integrarem o Programa de Arrendamento Rural não serão objeto de desapropriação para fins de reforma agrária enquanto se mantiverem arrendados, desde que atendam aos requisitos estabelecidos em regulamento". (NR)

Art. 3°. A Lei n° 8.177, de 1° de março de 1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 5°. (...)

§ 3°. A partir de 5 de maio de 2000, os Títulos da Dívida Agrária - TDA emitidos para desapropriação terão as seguintes remunerações:

I - três por cento ao ano para indenização de imóvel com área de até setenta módulos fiscais;

II - dois por cento ao ano para indenização de imóvel com área acima de setenta e até cento e cinqüenta módulos fiscais; e

III - um por cento ao ano para indenização de imóvel com área acima de cento e cinqüenta módulos fiscais.

§ 4°. Os TDA emitidos até 4 de maio de 2000 e os a serem emitidos para aquisição por compra e venda de imóveis rurais destinados à implantação de projetos integrantes do Programa Nacional de Reforma Agrária, nos termos das Leis n°s 4.504, de 30 de novembro de 1964, e 8.629, de 25 de fevereiro de 1993, serão remunerados a seis por cento ao ano.

§ 5°. Os TDA a que se referem os §§ 3° e 4° terão remuneração anual ou fração *pro rata,* mantido o seu poder liberatório nos termos da legislação em vigor, podendo, a partir de seu vencimento, ser utilizados na aquisição de ações de empresas estatais incluídas no Programa Nacional de Desestatização". (NR)

Art. 4°. A Lei n° 8.629, de 25 de fevereiro de 1993, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 2º (...)

§ 2º. Para os fins deste artigo, fica a União, através do órgão federal competente, autorizada a ingressar no imóvel de propriedade particular para levantamento de dados e informações, mediante comunicação escrita ao proprietário, preposto ou representante.

§ 3º. Na ausência do proprietário, do preposto ou do representante, a comunicação será feita mediante edital, a ser publicado, por três vezes consecutivas, em jornal de grande circulação na capital do Estado de localização do imóvel.

§ 4º. Não será considerada, para os fins desta Lei, qualquer modificação, quanto ao domínio, à dimensão e às condições de uso do imóvel, introduzida ou ocorrida até seis meses após a data da comunicação para levantamento de dados e informações de que tratam os §§ 2º e 3º.

§ 5º. No caso de fiscalização decorrente do exercício de poder de polícia, será dispensada a comunicação de que tratam os §§ 2º e 3º.

§ 6º. O imóvel rural objeto de esbulho possessório ou invasão motivada por conflito agrário ou fundiário de caráter coletivo não será vistoriado nos dois anos seguintes à desocupação do imóvel.

§ 7º. Na hipótese de reincidência da invasão, computar-se-á em dobro o prazo a que se refere o parágrafo anterior.

§ 8º. A entidade, a organização, a pessoa jurídica, o movimento ou a sociedade de fato que, de qualquer forma, direta ou indiretamente, auxiliar, colaborar, incentivar, incitar, induzir ou participar de invasão de imóveis rurais ou de bens públicos, ou em conflito agrário ou fundiário de caráter coletivo, não receberá, a qualquer título, recursos públicos.

§ 9º. Se, na hipótese do parágrafo anterior, a transferência ou repasse dos recursos públicos já tiverem sido autorizados, assistirá ao Poder Público o direito de retenção, bem assim o de rescisão do contrato, convênio ou instrumento similar". (NR)

"Art. 2º-A. Na hipótese de fraude ou simulação de esbulho ou invasão, por parte do proprietário ou legítimo possuidor do imóvel, para os fins dos §§ 6º e 7º do artigo anterior, o órgão executor do Programa Nacional de Reforma Agrária aplicará pena administrativa de R$ 55.000,00 (cinqüenta e cinco mil reais) a R$ 535.000,00 (quinhentos e trinta e cinco mil reais) e o cancelamento do cadastro do imóvel no Sistema Nacional de Cadastro Rural, sem prejuízo das demais sanções penais e civis cabíveis.

Parágrafo único. Os valores a que se refere este artigo serão atualizados, a partir de maio de 2000, no dia 1º de janeiro de cada ano, com base na variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, da Fundação Getúlio Vargas, no respectivo período". (NR)





"Art. 5º. (...)

§ 3º. (...)

I - do segundo ao décimo quinto ano, quando emitidos para indenização de imóvel com área de até setenta módulos fiscais;

II - do segundo ao décimo oitavo ano, quando emitidos para indenização de imóvel com área acima de setenta e até cento e cinqüenta módulos fiscais; e

III - do segundo ao vigésimo ano, quando emitidos para indenização de imóvel com área superior a cento e cinqüenta módulos fiscais". (NR)

"Art. 6º. (...)

§ 3º. (...)

V - as áreas sob processos técnicos de formação ou recuperação de pastagens ou de culturas permanentes, tecnicamente conduzidas e devidamente comprovadas, mediante documentação e Anotação de Responsabilidade Técnica.

(...)". (NR)

"Art. 7º. (...)

IV - haja sido aprovado pelo órgão federal competente, na forma estabelecida em regulamento, no mínimo seis meses antes da comunicação de que tratam os §§ 2º e 3º do art. 2º.

(...)". (NR)

"Art. 11. Os parâmetros, índices e indicadores que informam o conceito de produtividade serão ajustados, periodicamente, de modo a levar em conta o progresso científico e tecnológico da agricultura e o desenvolvimento regional, pelos Ministros de Estado do Desenvolvimento Agrário e da Agricultura e do Abastecimento, ouvido o Conselho Nacional de Política Agrícola". (NR)

"Art. 12. Considera-se justa a indenização que reflita o preço atual de mercado do imóvel em sua totalidade, aí incluídas as terras e acessões naturais, matas e florestas e as benfeitorias indenizáveis, observados os seguintes aspectos:

I - localização do imóvel;

II - aptidão agrícola;

III - dimensão do imóvel;

IV - área ocupada e ancianidade das posses;

V - funcionalidade, tempo de uso e estado de conservação das benfeitorias.

§ 1º. Verificado o preço atual de mercado da totalidade do imóvel, proceder-se-á à dedução do valor das benfeitorias indenizáveis a serem pagas em dinheiro, obtendo-se o preço da terra a ser indenizado em TDA.

§ 2º. Integram o preço da terra as florestas naturais, matas nativas e qualquer outro tipo de vegetação natural, não podendo o preço apurado superar, em qualquer hipótese, o preço de mercado do imóvel.

§ 3º. O Laudo de Avaliação será subscrito por Engenheiro Agrônomo com registro de Anotação de Responsabilidade Técnica - ART, respondendo o subscritor, civil, penal e administrativamente, pela superavaliação comprovada ou fraude na identificação das informações". (NR)

"Art. 17. O assentamento de trabalhadores rurais deverá ser realizado em terras economicamente úteis, de preferência na região por eles habitada, observado o seguinte:

I - a obtenção de terras rurais destinadas à implantação de projetos de assentamento integrantes do programa de reforma agrária será precedida de estudo sobre a viabilidade econômica e a potencialidade de uso dos recursos naturais;

II - os beneficiários dos projetos de que trata o inciso anterior manifestarão sua concordância com as condições de obtenção das terras destinadas à implantação dos projetos de assentamento, inclusive quanto ao preço a ser pago pelo órgão federal executor do programa de reforma agrária e com relação aos recursos naturais;

III - nos projetos criados será elaborado Plano de Desenvolvimento de Assentamento - PDA, que orientará a fixação de normas técnicas para a sua implantação e os respectivos investimentos;

IV - integrarão a clientela de trabalhadores rurais para fins de assentamento em projetos de reforma agrária somente aqueles que satisfizerem os requisitos fixados para seleção e classificação, bem como as exigências contidas nos arts. 19, incisos I a V e seu parágrafo único, e 20 desta Lei;

V - a consolidação dos projetos de assentamento integrantes dos programas de reforma agrária dar-se-á com a concessão de créditos de instalação e a conclusão dos investimentos, bem como com a outorga do instrumento definitivo de titulação.

(...)". (NR)

"Art. 18. (...)§ 1º. O título de domínio de que trata este artigo conterá cláusulas resolutivas e será outorgado ao beneficiário do programa de reforma agrária, de forma individual ou coletiva, após a realização dos serviços de medição e demarcação topográfica do imóvel a ser alienado.

§ 2º. Na implantação do projeto de assentamento, será celebrado com o beneficiário do programa de reforma agrária contrato de concessão de uso, de forma individual ou coletiva, que conterá cláusulas resolutivas, estipulando-se os direitos e as obrigações da entidade concedente e dos concessionários, assegurando-se a estes o direito de adquirir, em definitivo, o título de domínio, nas condições previstas no parágrafo anterior, computado o período da concessão para fins da inegociabilidade de que trata este artigo.

§ 3º. O valor da alienação do imóvel será definido por deliberação do Conselho Diretor do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, cujo ato fixará os critérios para a apuração do valor da parcela a ser cobrada do beneficiário do programa de reforma agrária.





§ 4º. O valor do imóvel fixado na forma do parágrafo anterior será pago em prestações anuais pelo beneficiário do programa de reforma agrária, amortizadas em até vinte anos, com carência de três anos e corrigidas monetariamente pela variação do IGP-DI.

§ 5º. Será concedida ao beneficiário do programa de reforma agrária a redução de cinqüenta por cento da correção monetária incidente sobre a prestação anual, quando efetuado o pagamento até a data do vencimento da respectiva prestação.

§ 6º. Os valores relativos às obras de infra-estrutura de interesse coletivo, aos custos despendidos com o plano de desenvolvimento do assentamento e aos serviços de medição e demarcação topográficos são considerados não reembolsáveis, sendo que os créditos concedidos aos beneficiários do programa de reforma agrária serão excluídos do valor das prestações e amortizados na forma a ser definida pelo órgão federal executor do programa.

§ 7º. O órgão federal executor do programa de reforma agrária manterá atualizado o cadastro de áreas desapropriadas e de beneficiários da reforma agrária". (NR)

"Art. 26-A. Não serão cobradas custas ou emolumentos para registro de títulos translativos de domínio de imóveis rurais desapropriados para fins de reforma agrária". (NR)

Art. 5º. Fica criado o Programa "Nossa Terra - Nossa Escola", mediante incentivo financeiro a ser concedido às famílias dos trabalhadores rurais beneficiárias dos projetos de assentamento integrantes do programa de reforma agrária, que mantenham todos os seus filhos com idade entre sete e catorze anos na escola, em ensino regular de primeiro grau.

Parágrafo único. O incentivo de que trata este artigo será concedido a cada família beneficiária do programa, sob forma de redução na proporção de cinqüenta por cento do valor da parcela anual do imóvel a esta alienado.

Art. 6º. O órgão federal executor do programa de reforma agrária fica autorizado a baixar atos normativos internos disciplinando a aplicação dos arts. 17 e 18 da Lei nº 8.629, de 1993.

Art. 7º. Ficam convalidados os atos praticados com base na Medida Provisória nº 2.027-38, de 4 de maio de 2000.

Art. 8º. Esta Medida Provisória entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 1º de junho de 2000; 179º da Independência e 112º da República.

MARCO ANTONIO DE OLIVEIRA MACIEL
José Gregori
Pedro Malan
Francisco Dornelles
José Sarney Filho
Raul Belens Jungmann Pinto
Pedro Parente

-:::-

DO ESTADO

## DECRETO Nº 41.091, DE 01 DE JUNHO DE 2000

Regulamenta a Lei nº 13.199, de 29 de janeiro de 1999, que dispõe sobre a Política Estadual de Recursos Hídricos.

O Governador do Estado de Minas Gerais, no uso de atribuição que lhe confere o artigo 90, inciso VII, da Constituição do Estado, e tendo em vista o disposto no artigo 58 da Lei nº 13.199, de 29 de janeiro de 1999,

DECRETA:

### Capítulo I

*Disposição Preliminar*

Art. 1º. Na formulação e na implementação da Política de Recursos Hídricos, a cargo do Sistema Estadual de Gerenciamento de Recursos Hídricos - SEGRH-MG, na forma do disposto no artigo 32 da Lei nº 13.199, de 29 de janeiro de 1999, as bacias hidrográficas integram unidades físico-territoriais de planejamento e gestão.

### Capítulo II

*Do Sistema Estadual de Gerenciamento de Recursos Hídricos*

Art. 2º. Integram o SEGRH-MG:I - a Secretaria de Estado de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável - SEMAD, órgão central coordenador;

II - Conselho Estadual de Recursos Hídricos - CERH-MG, órgão deliberativo e normativo central;

III - o Instituto Mineiro de Gestão das Águas - IGAM, órgão gestor;

IV - os Comitês de Bacia Hidrográfica, órgãos deliberativos e normativos na sua área territorial de atuação;

V - as Agências de Bacias Hidrográficas e as entidades equiparadas - unidades executivas descentralizadas;

VI - os órgãos e entidades dos poderes estadual e municipais cujas competências se relacionem com a gestão dos recursos hídricos.

### Capítulo III

*Dos Instrumentos*

Art. 3º. São instrumentos da Política Estadual de Recursos Hídricos:

I - o Plano Estadual de Recursos Hídricos;

II - os Planos Diretores de Bacias Hidrográficas;

III - o Sistema Estadual de Informações sobre Recursos Hídricos;

IV - o enquadramento dos corpos de água em classes, segundo seus usos preponderantes;





V - a outorga do direito de uso de recursos hídricos;

VI - a cobrança pelo uso das águas superficiais o usubterrâneas;

VII - a compensação a municípios pela exploração e restrição de uso de recursos hídricos;

VIII - o rateio de custos das obras de uso múltiplo de interesse comum ou coletivo;

IX - as penalidades previstas neste Decreto.

### Capítulo IV

*Da Gestão dos Recursos Hídricos*

Art. 4º. A gestão de recursos hídricos, no âmbito do SEGRH-MG, dar-se-á mediante sua:

I - integração com a gestão ambiental;

II - adequação às peculiaridades ou características físicas, tecnológicas, sócio-econômicas e culturais atinentes às diversas bacias hidrográficas existentes no Estado;

III - integração com a gestão do uso do solo e o controle de cheias e demais fenômenos hidrológicos naturais ou artificialmente provocados pela utilização inadequada dos recursos ambientais;

IV - articulação com todos os setores usuários, sua participação e integração institucional aos Comitês de Bacia Hidrográfica;

V - articulação com o planejamento estadual, regional o unacional; e

VI - adoção de parâmetros e ações integradas que visem a prevenir:

a) os danos provenientes das secas e enchentes;

b) o mau uso do solo urbano ou rural;

c) a impermeabilização excessiva do solo e as erosões especialmente em áreas urbanas;

d) o lançamento nos corpos hídricos de esgotos urbanos domésticos, industriais e demais efluentes, sem tratamento adequado.

### Capítulo V

*Do Regime de Outorga dos Direitos de Uso das Águas Superficiais ou Subterrâneas*

Art. 5º. Dependem de outorga do direito de uso de recursos hídricos:

I - as acumulações, derivações ou captação de parcela da água em um corpo hídrico para consumo final, inclusive abastecimento público ou insumo de processo produtivo;

II - a exploração de aqüíferos para consumo final ou insumo de processo produtivo;

III - o lançamento de esgotos e demais efluentes líquidos ou gasosos, tratados ou não, em corpos d'água,

com o fim de sua diluição, transporte ou disposição final;

IV - o aproveitamento de potenciais hidrelétricos;

V - outros usos e ações que alterem o regime, a quantidade ou a qualidade dos corpos hídricos.

§ 1°. A outorga de uso de recursos hídricos respeitará as prioridades de uso estabelecidas nos Planos Diretores de Recursos Hídricos de Bacias Hidrográficas, a classe em que o corpo de água estiver enquadrado e a manutenção de condições adequadas ao transporte hidroviário, quando for o caso.

§ 2°. A outorga efetivar-se-á por ato do Instituto Mineiro de Gestão das Águas.

Art. 6°. Independem de outorga:

I - as acumulações, derivações ou captações e os lançamentos considerados insignificantes;

II - o uso de recursos hídricos para satisfação das necessidades de pequenos núcleos populacionais, distribuídos nomeio rural.

Parágrafo único. Compete aos comitês de bacia a fixação dos critérios e demais parâmetros normativos referentes aos usos e lançamentos insignificantes, bem como avaliação das necessidades mencionadas neste artigo.

Art. 7°. O estabelecimento dos critérios e parâmetros normativos pelos comitês de bacia será precedido de estudos e proposta técnicos a serem efetuados pelas respectivas agências de bacia hidrográfica e, na sua falta, pelo Instituto Mineiro de Gestão das Águas.

Art. 8°. A outorga dos direitos de uso de recursos hídricos para empreendimentos de grande porte e potencial poluidor compete, na falta do comitê de bacia hidrográfica, ao Conselho Estadual de Política Ambiental - COPAM, por meio de sua Câmara de Recursos Hídricos, ou, ainda, pelo Conselho Estadual de Recursos Hídricos - CERH-MG, mediante ato normativo a ser baixado pelo COPAM.

Parágrafo único. Para os fins do disposto no artigo, o apoio e assessoramento técnicos serão prestados pelo IGAM, na forma do artigo 5° da Lei n° 12.585, de 17 de julho de 1997.

Art. 9°. O regime de outorga do direito de uso das águas superficiais ou subterrâneas visa assegurar a todos o acesso à sua utilização, bem como o controle de sua qualidade e quantidade suficientes, observadas obrigatoriamente:

I - as prioridades de uso estabelecidas nos planos diretores de bacias hidrográficas;

II - a classe em que se enquadram os corpos hídricos;

III - o seu uso múltiplo e sustentável;

IV - a manutenção das condições adequadas ao transporte hidroviário, quando for o caso;

V - a atuação preventiva visando reduzir risco de degradação ao meio ambiente;

VI - o regime de racionamento, quando for o caso;

VII - a disponibilidade de água;

VIII - o regime de variação e demais características hidrológicas;

IX - o pagamento de tarifa ou preço públicos pelos outorgados.

Parágrafo único. A outorga confere ao usuário o direito de uso do corpo hídrico, condicionado à disponibilidade de água, o que não implica alienação parcial das águas, que são inalienáveis.

Art. 10. A outorga dos direitos de uso das águas superficiais ou subterrâneas poderá ser suspensa parcial ou totalmente, em definitivo ou por prazo determinado, nas hipóteses de:

I - não-cumprimento pelo outorgado dos termos da outorga;

II - ausência de uso por 3 (três) anos consecutivos;

III - necessidade premente de água para atender situações de calamidade, inclusive as decorrentes de condições climáticas adversas;

IV - necessidade de se prevenir ou reverter grave degradação ambiental;

V - necessidade de se atender a usos prioritários, de interesse coletivo, para os quais não se disponha de fontes alternativas;

VI - necessidade de serem mantidas as características de navegabilidade do corpo hídrico;

VII - não-pagamento, nos prazos estabelecidos, dos valores fixados pelo uso de recursos hídricos;

VIII - instituição do regime de racionamento;

IX - decorridos doze meses da transferência de titularidade do empreendimento utilizador de recursos hídricos, sem que os novos titulares tenham pedido a regularização da respectiva outorga.

Art. 11. A suspensão da outorga prevista no artigo anterior implica, de imediato, o corte ou redução dos usos outorgados, e não enseja qualquer indenização do outorgado.

Art. 12. A outorga do direito e uso de recursos hídricos será formalizada mediante ato administrativo, que poderá estabelecer, para cada mês do ano, as vazões de captação e de diluição, que serão atribuídas ao outorgado nos termos e nas condições expressas no respectivo documento.

Art. 13. A outorga de extração de águas subterrâneas, em local onde as disponibilidades hidrogeológicas não são conhecidas, será expedida após

o encaminhamento, pelo interessado, dos testes de bombeamento que permitam a fixação das vazões a serem exploradas em condições sustentáveis para as reservas de águas subterrâneas e para as vazões de base dos corpos de águas superficiais.

Art. 14. Serão fixados os seguintes prazos nas outorgas de direito de uso de recursos hídricos, contados da publicação dos respectivos atos administrativos de autorização:

I - até 6 (seis) meses, para início da implantação do empreendimento objeto da outorga;

II - até 5 (cinco) anos, para conclusão da implantação do empreendimento projetado;

III - até 35 (trinta e cinco) anos, para a vigência da outorga do direito de uso, podendo ser prorrogada, a critério do poder outorgante, por períodos de até dez anos.

§ 1°. Os prazos serão fixados pelo poder outorgante em função da natureza e do porte do empreendimento, ponderado o período de retorno do investimento.§ 2°. A outorga do direito de uso de recursos hídrico para concessionários de serviços públicos vigorará por prazo coincidente com o do correspondente contrato de concessão ou ato administrativo de autorização.

Art. 15. Aos usuários de recursos hídricos para lançamento de efluentes diluíveis, a outorga para derivação ou captação de água ficará condicionada à existência ou à concomitante outorga para lançamento de esgotos e demais resíduos líquidos, conforme dispõem, respectivamente, os incisos I e III do artigo 12 da Lei Federal n° 9.433, de 8 de janeiro de 1997.

§ 1°. Para fins de lançamento de efluentes, a vazão de diluição será fixada de forma compatível com a carga poluente, podendo variar ao longo do prazo de duração da outorga, em função da concentração máxima de cada indicador de poluição estabelecida pelo Comitê de Bacia Hidrográfica ou, na falta deste, pelo IGAM.

§ 2°. As vazões de diluição serão calculadas, separadamente, em função da natureza poluente.

Art. 16. Os Planos Diretores de Recursos Hídricos de Bacias Hidrográficas deverão considerar as outorgas existentes em suas correspondentes áreas de abrangência e recomendar ao outorgante, quando for o caso, a realização de ajustes e adaptações nos respectivos atos.

Art. 17. A vazão de captação e a de diluição ficam indisponíveis para outros usos no corpo hídrico em que é feita a captação ou a diluição e nos corpos hídricos situados a jusante, considerada, no caso de diluição, a capacidade de autodepuração dos respectivos corpos hídricos, para cada tipo de poluente.

Art. 18. A vazão passível de outorga poderá variar sazonalmente, em função das características hidrológicas.





Parágrafo único. O CERH-MG estabelecerá, mediante proposta elaborada pelo IGAM, os critérios para definição da vazão máxima outorgável.

Capítulo VI

*Da Cobrança pelo Uso de Recursos Hídricos*

Art. 19. Sujeita-se a cobrança pelo uso das águas superficiais ou subterrâneas, segundo as peculiaridades de cada bacia hidrográfica, aquele que utilizar, consumir ou poluir recursos hídricos.

Art. 20. A cobrança pelo uso dos recursos hídricos superficiais ou subterrâneos será efetuada por bacia hidrográfica, pela agência da bacia respectiva ou entidades a ela equiparadas, quando houver delegação.

Parágrafo único. Na falta das unidades executivas descentralizadas a que se refere este artigo, a cobrança pelo uso dos recursos hídricos competirá ao IGAM.

Art. 21. Os valores arrecadados com a cobrança pelo uso dos recursos hídricos serão aplicados na bacia hidrográfica em que foram gerados e serão utilizados:

I - no financiamento de estudos, programas, projetos e obras incluídos no Plano Diretor de Recursos Hídricos da Bacia Hidrográfica;

II - no pagamento de despesas de monitoramento dos corpos de água e custeio dos órgãos e entidades integrantes do SEGRH-MG, na sua fase de implantação.

§ 1°. O financiamento das ações e das atividades a que se refere o inciso I deste artigo corresponderá a, pelo menos, 2/3 (dois terços) da arrecadação total gerada na bacia hidrográfica.

§ 2°. A aplicação nas despesas previstas no inciso II deste artigo é limitada a 7,5% (sete e meio por cento) do total arrecadado.

§ 3°. Os valores previstos no *caput* deste artigo poderão ser aplicados a fundo perdido em projetos e obras que alterem a qualidade, a quantidade e o regime de vazão de um corpo de água, considerados benéficos para a coletividade.

Capítulo VII

*Dos Contratos de Gestão*

Art. 22. O órgão ou entidade outorgante dos direitos de uso de recursos hídricos poderá firmar contrato de gestão com as agências de bacia hidrográfica ou unidades executivas a elas equiparadas, com o objetivo de descentralizar as atividades relacionadas com a gestão de recursos hídricos.

Art. 23. Os contratos de gestão constituem instrumento de fiscalização e controle da atuação da agência de bacia, ou das entidades a ela equiparadas, de seu desempenho técnico e administrativo.

Art. 24. Os contratos de gestão,

estipulando os compromissos reciprocamente assumidos entre as partes, conterão, obrigatoriamente, cláusulas que especifiquem de modo preciso:

I - os objetivos;

II - a estipulação das metas e dos resultados a serem atingidos e respectivos prazos de execução ou cronograma;

III - a previsão expressa dos critérios objetivos de avaliação de desempenho a serem utilizados, mediante indicadoresde resultado;

IV - as condições de sua rescisão, renovação, suspensão;

V - o prazo de vigência;

VI - as sanções por descumprimento das obrigações assumidas ou resoluções do CERH-MG e demais normas legais aplicáveis;

VII - as sanções aos administradores contratantes por descumprimento de cláusulas contratuais ou normas legais aplicáveis.

Capítulo VIII

*Das Infrações e Penalidades Aplicáveis*

Art. 25. Constitui infração às normas de utilização de recursos hídricos superficiais ou subterrâneos:

I - derivar ou utilizar recursos hídricos sem a respectiva outorga de direito de uso - pena: multa de 1.137,33 a 70.000 vezes o valor nominal da UFIR, multa diária, embargo provisório ou definitivo;

II - ampliar e alterar empreendimento relacionado com a derivação ou a utilização de recursos hídricos, que importe alterações no seu regime, quantidade e qualidade, ou iniciar a sua implantação sem autorização do órgão ou entidade competente - pena: multa de 1.137,33 a 70.000 vezes o valor nominal da UFIR, multa diária, embargo provisório ou definitivo;

III - utilizar recursos hídricos ou executar obra ou serviço com eles relacionados, em desacordo com as condições estabelecidas na outorga - pena: multa de 1.516,44 a 70.000 vezes o valor nominal da UFIR, multa diária, embargo provisório, ou definitivo e revogação da outorga;

IV - perfurar poços para extração de águas subterrâneas sem a devida autorização - pena: multa de 379,11 a 70.000 vezes o valor nominal da UFIR, embargo provisório ou definitivo, sendo que a penalidade será aplicada em relação a cada poço, individualmente considerado;

V - operar poços tubulares sem a devida outorga - pena: multa de 1.137,33 a 70.000 vezes o valor nominal da UFIR, multa diária, embargo provisório ou definitivo;

VI - fraudar as medidas dos volumes de água captados e a declaração dos valores utilizados - pena: multa de 1.516,44 a 70.000 vezes o valor nominal da UFIR, embargo provisório ou definitivo e revogação da outorga;

VII - infringir instruções e procedimentos estabelecidos pelos órgãos e entidades componentes da administração pública estadual que integram o SEGRH/MG - pena: multa de 379,11 a 70.000 vezes o valor nominal da UFIR, multa diária, embargo provisório ou definitivo e revogação da outorga;

VIII - obstar ou dificultar a ação fiscalizadora das autoridades competentes no exercício de suas funções - pena: multa de 379,11 a 70.000 vezes o valor nominal da UFIR.

§ 1°. A penalidade de advertência não poderá ser aplicada mais de uma vez para a mesma infração cometida, e terá lugar, a critério da autoridade competente, antes da efetivação das demais medidas indicadas no artigo, observado o disposto no artigo 30 deste Decreto.

§ 2°. O valor da multa simples será fixado pela autoridade competente levando-se em conta a natureza da infração, as suas conseqüências, o porte do empreendimento, os antecedentes do infrator e as demais circunstancias agravantes ou atenuantes.

§ 3°. A multa diária será fixada pela autoridade competente, no valor de 379,11 a 14.000 vezes o valor nominal da UFIR, e será devida até que o infrator corrija a irregularidade.

§ 4°. A aplicação da multa diária será suspensa a partir da comunicação escrita do infrator de que foram tomadas as medidas exigidas.

§ 5°. O efeito suspensivo a que se refere o parágrafo anterior cessará se verificada a inveracidade da comunicação.

§ 6°. Após a comunicação referida no § 4°, será feita vistoria para sua comprovação, retroagindo o termo final de aplicação da penalidade à data da comunicação, se procedente.

§ 7°. Sempre que da infração cometida resultar prejuízo ao serviço público de abastecimento de água, riscos à saúde ou à vida, perecimento de bens ou animais, ou prejuízos de qualquer natureza a terceiros, a multa a ser aplicada não poderá ser inferior a 35.000 (trinta e cinco mil) vezes o valor nominal da UFIR.

§ 8°. Nos casos de embargo provisório ou definitivo, independentemente da aplicação da pena de multa, serão cobrados do infrator as despesas em que incorrer os órgãos e entidades do SEGRH-MG para tornar efetivas as referidas medidas, na forma dos artigos 36, 53, 56 e 58 do Decreto n° 24.643, de 10 de julho de 1934, que institui o Código de Águas, permanecendo o infrator obrigado a responder pela indenização dos danos a que der causa.

Art. 26. A multa simples poderá ser convertida em serviços de preservação, melhoria e recuperação de

recursos hídricos da bacia hidrográfica onde ocorreu a infração.

Art. 27. Em caso de reincidência, a penalidade de multa será aplicada em dobro.

Art. 28. Se o infrator cometer, simultaneamente, duas ou mais infrações, ser-lhe-ão aplicadas, cumulativamente, as penalidades a elas cominadas.

Art. 29. Independentemente da existência de culpa, é o infrator obrigado à reparação do dano causado ao meio ambiente, afetado por sua conduta irregular.

Art. 30. A aplicação das penalidades previstas neste Decreto levará em conta as circunstâncias atenuantes e agravantes e os antecedentes do infrator.

Art. 31. Os valores decorrentes da aplicação de multa serão destinados ao Fundo de Recuperação, Proteção e Desenvolvimento Sustentável das Bacias Hidrográficas do Estado de Minas Gerais - FHIDRO, criado pela Lei nº 13.194, de 29 de janeiro de 1999.

Capítulo IX

*Da Fiscalização e Formalização das Penalidades*

Art. 32. A fiscalização do cumprimento das normas da legislação da Política Estadual de Recursos Hídricos será exercida pelo Instituto Mineiro de Gestão das Águas.

Parágrafo único. Para os fins do disposto neste artigo, o IGAM poderá delegar atribuições decorrentes do exercício do poder de polícia a agentes integrantes do Sistema Estadual de Gerenciamento de Recursos Hídricos, mediante credenciamento.

Art. 33. Compete à fiscalização do IGAM e aos agentes credenciados:

I - efetuar vistorias, levantamentos e avaliações;

II - verificar a ocorrência da infração;

III - lavrar de imediato o auto de fiscalização e, se constatada a infração, o auto de infração respectivo, fornecendo uma via ao autuado, contra recibo.

Art. 34. O auto de infração será lavrado em 2 (duas) vias, destinando-se a primeira à formação do processo administrativo e a segunda ao autuado e deverá conter:

I - nome do autuado, com o CNPJ ou CNPF e endereço respectivo;

II - o fato constitutivo da infração e o local, hora e data da sua constatação;

III - a disposição legal ou regulamentar que fundamenta a autuação;

IV - prazo para apresentação de defesa e, se for o caso, para cumprimento das exigências indicadas;





V - assinatura do autuante.

Parágrafo único. O autuado tomará ciência do auto de infração pessoalmente, por seu representante legal ou preposto, ou por carta registrada, com Aviso de Recebimento - AR.

Art. 35. O autuado poderá apresentar defesa endereçada ao Diretor Geral do IGAM, no prazo de 20 (vinte) dias contados do recebimento do auto de infração.

Art. 36. O Diretor do IGAM determinará a formação de processo administrativo ou a anexação da autuação em processo administrativo já em tramitação.

§ 1º. Ao processo administrativo será juntado parecer técnico e, se houver razões de defesa, parecer jurídico relativo à infração.

§ 2º. Após cumprido o disposto no artigo 35 e no *caput* e § 1º deste artigo, o processo será encaminhado à decisão do Diretor-Geral do IGAM.

Art. 37. A imposição das sanções previstas neste Decreto será notificada por escrito ao infrator, pelo IGAM ou seus agentes credenciados, ou por meio de carta registrada, com Aviso de Recebimento - AR.

Parágrafo único. Não sendo localizado o infrator, a notificação dar-se-á mediante publicação no *Minas Gerais*.

Art. 38. As multas previstas neste Decreto deverão ser recolhidas pelo infrator no prazo de 20 (vinte) dias, contados do recebimento da notificação.

§ 1º. Esgotado o prazo de que trata este artigo, sem que o infrator tenha recolhido a multa, o IGAM encaminhará o débito para inscrição em Dívida Ativa, na forma da legislação aplicável.

§ 2º. Enquanto o débito não for inscrito em Dívida Ativa, o IGAM procederá à sua cobrança amigável, hipótese em que seu valor será acrescido de multa de 5% (cinco por cento) e de juros legais, a título de mora.

Capítulo X

*Dos Recursos Administrativos*

Art. 39. Das decisões em primeira instância caberá recurso para o Conselho Estadual de Recursos Hídricos - CERH-MG, sem efeito suspensivo.

Parágrafo único. Os recursos serão dirigidos ao Presidente do CERH-MG e interpostos no prazo de 20 (vinte) dias contados da data do recebimento, pelo infrator, da notificação da decisão recorrida, ou de sua publicação no *Minas Gerais*.

Art. 40. Apresentado recurso ao CERH-MG, serão emitidos pareceres técnico e jurídico para subsidiar a decisão daquele Conselho.

Art. 41. É irrecorrível, em nível administrativo, a decisão proferida pelo CERH-MG relativa à aplicação de sanções.

Art. 42. Não será conhecido recurso desacompanhado de cópia da Guia de Recolhimento da multa, quando for o caso.

Art. 43. No caso de cancelamento de multa, a sua restituição será automática, sempre pelo mesmo valor recolhido, em número de UFIR na data da decisão.

Parágrafo único. A restituição da multa recolhida será efetuada no prazo máximo de 30 (trinta) dias.

Capítulo XI

*Disposições Finais*

Art. 44. Os usuários de águas superficiais ou subterrâneas, que não possuem outorga de direito de uso de recursos hídricos, serão convocados para registro no IGAM, visando seu enquadramento no estabelecido na Lei 13.199, de 29 de janeiro de 1999, neste Decreto e nas demais normas aplicáveis.

Art. 45. As empresas perfuradoras de poços tubulares ficam obrigadas a comunicar ao Comitê de Bacia Hidrográfica e, na falta deste, ao IGAM, os serviços executados, compreendendo os seguintes dados:

I - o nome e endereço do usuário;

II - as coordenadas do poço;

III - a vazão, profundidade, níveis estático e dinâmico do poço.

Parágrafo único - A comunicação a que se refere este artigo deverá ocorrer no prazo máximo de 30 (trinta) dias após a perfuração do poço, sob pena de incorrer nas sanções previstas neste Decreto.

Art. 46. As normas complementares necessárias ao cumprimento deste Decreto serão baixadas pelo CERH-MG.

Art. 47. Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 48. Revogam-se as disposições em contrário, especialmente o Decreto nº 40.057, de 16 de novembro de 1998.

Palácio da Liberdade, em Belo Horizonte, a 1º de junho de 2000.

ITAMAR FRANCO - Governador do Estado

-:::-

## DECRETO Nº 41.097, DE 07 DE JUNHO DE 2000

Dispõe sobre planos de ação de combate à criminalidade.

O Governador do Estado de Minas Gerais, no uso da atribuição que lhe confere o artigo 90, inciso II, da Constituição do Estado, e considerando

que a segurança pública é dever do Estado e direito fundamental da sociedade;

que é obrigação do Estado oferecer à sociedade serviços de segurança pública de boa qualidade;

que o Governo do Estado vem, não obstante sérias dificuldades financeiras, implementando medidas concretas voltadas para a melhoria dos serviços de segurança pública através do reequipamento e treinamento de pessoal da Polícia Militar e da Polícia Civil;

que o combate à criminalidade deve estar voltado principalmente para as ações preventivas, desenvolvidas dentro de padrões de respeito aos direitos fundamentais do homem;

que o serviço de segurança pública deve ser oferecido, indiscriminadamente, a todos os cidadãos;

que baixos índices de criminalidade se incluem entre os principais fatores de atração de novos investimentos para o Estado;

que o combate à criminalidade deve abranger medidas de reeducação dos sentenciados de forma a recuperá-los para o convívio social;

que o Estado, para atingir as metas mínimas de melhoria de desempenho dos serviços de segurança pública tem de levar em conta a necessidade de melhoria das condições de remuneração dos integrantes das duas corporações,

DECRETA:

Art. 1º. No prazo de trinta dias, contados da publicação deste decreto, o Secretário de Estado da Segurança Pública e o Comandante Geral da Polícia Militar apresentarão ao Governador do Estado plano de ação de combate à criminalidade, com ênfase quanto às medidas preventivas.

Parágrafo único. Os planos de ação de que trata este artigo deverão prever cursos de treinamento e reciclagem, de forma a capacitar o serviço de segurança pública para o efetivo atendimento à sociedade.

Art. 2º. O Secretário de Estado de Segurança Pública e o Comandante-Geral da Polícia Militar apresentarão ao Governador do Estado relatórios trimestrais da evolução do desempenho das ações relacionadas com as questões pertinentes à segurança pública, inclusive a evolução dos índices de criminalidade.

Art. 3º. Dentro de sessenta dias, contados da publicação deste decreto, o Secretário de Estado da Segurança Pública e o Comandante-Geral da Polícia Militar apresentarão ao Governador do Estado relação dos policiais civis e militares em desvio de função ou no exercício de funções não relacionadas diretamente com sua atividade funcional, além do regime de trabalho dos integrantes das duas corporações.

Art. 4º. A Secretária de Estado da Justiça e de Direitos Humanos apresentará ao Governador do Estado, no prazo de trinta dias, plano de humanização dos estabelecimentos penitenciários do Estado, voltado para atividades

que contemplem cursos profissionalizantes e outras medidas que efetivamente contribuam para reintegrar o sentenciado à comunidade.

Art. 5º. Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 6º. Revogam-se as disposições em contrário.

Palácio da Liberdade, em Belo Horizonte, aos 07 de junho de 2000.

ITAMAR FRANCO - Governador do Estado

-:::-

## DECRETO Nº 41.140, DE 27 DE JUNHO DE 2000

Institui o Programa Estadual de Proteção, Auxílio e Assistência a Vítimas e Testemunhas Ameaçadas - PROVITA/MG -, e dá outras providências.

O Governador do Estado de Minas Gerais, no uso de atribuição que lhe confere o artigo 90, inciso II, da Constituição do Estado, e em conformidade com as normas dispostas na Lei Federal nº 9.807, de 13 de julho de 1999,

DECRETA:

Art. 1º. Fica instituído o Programa de Proteção, Auxílio e Assistência a Testemunhas Ameaçadas, denominado PROVITA/MG, com a finalidade de assegurar a integridade física e psicológica e a segurança das vítimas e testemunhas, bem como de seus familiares, que estejam sendo coagidas ou expostas a grave ameaça em razão de terem presenciado ou indiretamente tomado conhecimento de atos criminosos, e detenham informações necessárias à investigação e desejam colaborar com as autoridades competentes administrativas ou judiciais.

Parágrafo único. O PROVITA/MG terá como órgão executor a Secretaria de Estado da Justiça e de Direitos Humanos.

Art. 2º. São objetivos do Programa instituído por este decreto:

I - informar, orientar e assessorar as vítimas e testemunhas ameaçadas por violência decorrente de fato indicado no artigo 1º deste decreto;

II - acompanhar as diligências policiais ou judiciais em que estiver envolvida a pessoa ameaçada;

III - velar pela integridade e segurança das vítimas e testemunhas, de maneira que possam contribuir para o êxito do procedimento policial ou judicial, decidindo pela adoção das medidas protetoras previstas nos artigos 7º a 9º da Lei Federal nº 9.807, de 13 de julho de 1999;

IV - esclarecer o público sobre sua finalidade;

V - elaborar e providenciar a





veiculação de campanha de prevenção à violência e de conscientização da população quanto à importância de contribuir para a investigação administrativa ou policial e para a apuração da prática de crime.

Art. 3º. O Programa será dirigido por um Conselho Deliberativo, composto:

I - pelo Secretário-Adjunto de Estado de Direitos Humanos, que o presidirá;

II - por um representante:

a) do Ministério Público;

b) da Magistratura;

c) da Secretaria de Segurança Pública;

d) da Polícia Militar de Minas Gerais;

e) do Conselho Estadual de Defesa dos Direitos Humanos;

f) do Órgão Executor;

g) da Procuradoria-Geral do Estado;

h) da Defensoria Pública.

Parágrafo único. Os representantes de que trata este artigo serão nomeados pelo Governador do Estado.

Art. 4º. São atribuições do Conselho Deliberativo do Programa Estadual de Proteção, Auxílio e Assistência a Vítimas e Testemunhas:

I - referendar os pedidos de inclusão no Programa, segundo os critérios indicados neste decreto e nos parágrafos do artigo 5º da Lei Federal 9.807/99;

II - apreciar a exclusão, do Programa, dos beneficiários que não se tenham adaptado às regras necessárias à proteção oferecida ou que tenham, por qualquer outro motivo, manifestado conduta incompatível com ele;

III - especificar o tipo de proteção e auxílio necessário nos casos admitidos pelo Programa, ratificando as medidas adotadas pelo Órgão Executor;

IV - buscar unificar as ações necessárias à proteção e auxílio aos beneficiários no âmbito dos Poderes instituídos e seus órgãos;

V - propor ao Poder Público a realização de convênio com entidade pública ou privada para a execução das medidas de proteção e auxílio;

VI - organizar e coordenar rede de proteção social entre entidades civis, militares e religiosas para atender às finalidades do Programa;

VII - divulgar os objetivos do Programa junto dos meios de comunicação, da rede escolar, das prefeituras e câmaras municipais e da sociedade em geral;

VIII - assegurar absoluto sigilo das providências tomadas, mantendo a salvo de qualquer ameaça de violação os dados referentes a cada caso examinado;

IX - encaminhar ao Juiz compe-

tente pelos registros públicos, sempre que necessário, a solicitação de alteração do nome de testemunha ameaçada, nos termos do artigo 9º da Lei Federal nº 9.807, de 13 de julho de 1999;

X - solicitar, aos Poderes do Estado, a colaboração ou a cedência de servidor;

XI - encaminhar proposta de estabelecimento de parceria e colaboração com o programa Federal de Proteção a Testemunhas;

XII - definir plano para adotar os mecanismos de proteção às testemunhas ameaçadas nos casos de transferência de residência;

XIII - apresentar ao Chefe do Poder Executivo proposta orçamentária para o custeio das despesas com as medidas de proteção de testemunha ameaçada.

Parágrafo único. As deliberações do Conselho serão tomadas por maioria absoluta de seus membros.

Art. 5º. O Conselho Deliberativo elaborará Regimento Interno em que definirá seu regime de funcionamento.

Art. 6º. A Secretaria da Justiça e de Direitos Humanos e a da Segurança Pública encaminharão ao Governador do Estado, no prazo de 30 dias da publicação deste decreto, proposta de corpo técnico e de pessoal de apoio necessário às atividades do Programa.

Art. 7º. As despesas decorrentes da execução do PROVITA/MG correrão à conta de dotação orçamentária da Secretaria de Estado da Justiça e de Direitos Humanos de Minas Gerais, bem como de outras dotações orçamentárias destinadas a prover o Programa.

Art. 8º. Este decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 9º. Revogam-se as disposições em contrário.

Palácio da Liberdade, em Belo Horizonte, aos 27 de junho de 2000.

ITAMAR FRANCO - Governador do Estado

-:::-

## LEI Nº 13.578, DE 02 DE JUNHO DE 2000

Obriga as empresas de transporte rodoviário intermunicipal a informar os passageiros sobre o direito a indenização a que têm direito as vítimas de acidentes.

O Povo do Estado de Minas Gerais, por seus representantes, decretou e eu, em seu nome, sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º. As empresas de transporte rodoviário intermunicipal de passageiros ficam obrigadas a imprimir, no verso dos bilhetes de passagem, informação sobre a indenização a que tem





direito a vítima de acidente, nos seguintes termos: "A pessoa vítima de acidente de trânsito causado por veículo automotor de via terrestre, transportada ou não, será indenizada pelo seguro obrigatório a que se refere a Lei Federal nº 6.194, de 19 de dezembro de 1974".

Art. 2º. Esta lei será regulamentada no prazo de sessenta dias contados da data de sua publicação.

Art. 3º. Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 4º. Revogam-se as disposições em contrário.

Palácio da Liberdade, em Belo Horizonte, aos 02 de junho de 2000.

ITAMAR FRANCO - Governador do Estado

-:::-

## LEI Nº 13.599, DE 20 DE JUNHO DE 2000

Isenta pessoas idosas do pagamento de taxas para a confecção da segunda via de documentos roubados ou furtados e dá outras providências.

O Povo do Estado de Minas Gerais, por seus representantes, decretou e eu, em seu nome, sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º. A pessoa idosa cujos do u furtados fica isenta do pagamento de taxa para a confecção da segunda via.

§ 1º. Considera-se idosa, para efeito desta lei, a pessoa com mais de sessenta anos de idade, conforme dispõe o art. 2º da Lei nº 12.666, de 4 de junho de 1997.

§ 2º. Será cobrado das pessoas que não se encontrem na situação prevista no § 1º, pela emissão da segunda via de cédula de identidade roubada ou furtada, o mesmo valor cobrado pela emissão da primeira via.

Art. 2º. A concessão do benefício de que trata esta lei condiciona-se:

I - à apresentação de cópia da ocorrência policial, autenticada pela autoridade que a emitiu, contendo o registro dos documentos roubados ou furtados;

II - à requisição da segunda via do documento no prazo de trinta dias contados do registro policial do roubo ou do furto.

Art. 3º. Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 4º. Revogam-se as disposições em contrário.

Palácio da Liberdade, em Belo Horizonte, aos 20 de junho de 2000.

ITAMAR FRANCO - Governador do Estado

-:::-

## LEI Nº 13.661, DE 14 DE JULHO DE 2000

Altera os arts. 72, 75 e 81 da Lei nº 11.404, de 25 de janeiro de 1994, que contém normas de execução penal.

O Povo do Estado de Minas Gerais, por seus representantes, decretou e eu, em seu nome, sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º. Ficam acrescentados ao art. 72 da Lei nº 11.404, de 25 de janeiro de 1994, os seguintes §§ 2º e 3º, passando seu parágrafo único a vigorar como § 1º:

"Art. 72. (...)

§ 2º. A pessoa recolhida em prisão provisória que ao tempo do delito era policial civil ou militar do Estado ficará em dependência distinta e isolada da dos demais presos.

§ 3º. A garantia prevista no § 2º deste artigo estende-se ao condenado em sentença transitada em julgado que ao tempo do delito era policial civil ou militar do Estado".

Art. 2º. O *caput* do art. 75 e o do art. 81 da Lei nº 11.404, de 25 de janeiro de 1994, passam a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 75. Podem ser previstas seções independentes, de segurança reforçada, para internamento de condenado que tenha exercido função policial e que, por esta condição, esteja ou possa vir a estar ameaçado em sua integridade física, bem como para internamento de condenado por crime hediondo e de rebelde ou opositor ao regime do estabelecimento.

(...)

Art. 81. No presídio e na cadeia pública, haverá unidades independentes para a mulher, para o jovem adulto, para o preso que tenha exercido função policial e para o cumprimento de pena privativa de liberdade e de limitação de fim-de-semana".

Art. 3º. Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 4º. Revogam-se as disposições em contrário.

Palácio da Liberdade, em Belo Horizonte, aos 14 de julho de 2000.

ITAMAR FRANCO Governador do Estado

-:::-

DA PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

## RESOLUÇÃO Nº 37/2000

Cria o Grupo Especial de Combate aos Crimes Praticados por Agentes Políticos Municipais, que gozam de foro por prerrogativa de função, e Apoio às Promotorias de Defesa do Patrimônio Público.

O Procurador-Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais, no uso das atribuições que lhe confere o art. 18, XXXVII e LV, art. 69, XIII, e art. 75, todos da Lei Complementar nº 34, de 12/09/94;

considerando o elevado número de expedientes, inquéritos, procedimentos e processos versando sobre ilícitos civis e penais praticados por Agentes Políticos Municipais, que tramitam junto aos diversos órgãos de execução do Ministério Público;

considerando que a natureza desses ilícitos exigem conhecimento técnico especializado em contabilidade pública;

considerando que o atual quadro de servidores com essa habilitação não permite a lotação desses profissionais em todas as Promotorias de Justiça do Estado;

considerando a necessidade de auxiliar os Promotores de Justiça na defesa do Patrimônio Público e no combate aos crimes cuja persecução penal foi transferida aos órgãos de execução de primeiro grau em razão da revogação da Súmula nº 394 do Supremo Tribunal Federal;

considerando a conveniência de criar órgão especializado para o combate de ilícitos penais praticados por Agentes Políticos Municipais, que gozam de foro por prerrogativa de função;

RESOLVE:

Art. 1º. Criar o Grupo Especial de Combate aos Crimes Praticados por Agentes Políticos Municipais, que gozam de foro por prerrogativa de função, e Apoio às Promotorias de Defesa do Patrimônio Público.

Art. 2º. Compete ao Grupo Especial:

I - exercer as atribuições do Procurador-Geral de Justiça, como órgão de execução, nos feitos de competência originária do Tribunal de Justiça, relacionados aos crimes praticados por Agentes Políticos Municipais, que gozam de foro por prerrogativa de função, podendo praticar os seguintes atos:

a) efetuar diligências de caráter informativo, objetivando a apuração dos ilícitos praticados;

b) requisitar inquéritos policiais e acompanhar sua tramitação;

c) instaurar procedimentos investigatórios e instruí-los;

d) propor a ação penal e acompanhar sua instrução, desenvolvendo todas as medidas processuais necessárias, tais como, manifestações escritas, sustentação oral, interposição e acompanhamento dos recursos perante os tribunais.

II - prestar auxílio aos órgãos de execução do Ministério Público na instrução de inquéritos e desenvolvimento de medidas processuais necessárias à defesa do Patrimônio Público;

III - prestar auxílio aos órgãos de execução do Ministério Público na instrução de inquéritos e desenvolvimento de medidas processuais necessárias ao combate dos crimes praticados por ex-Prefeitos Municipais, podendo, para tanto, em conjunto com o Promotor Natural, requisitar inquéritos, laudos,

certidões, informações, exames e quaisquer documentos diretamente de órgãos públicos ou privados, bem como expedir notificações e, quando for o caso, requisitar condução coercitiva.

Art. 3°. O Grupo Especial será integrado por Procuradores de Justiça e Promotores de Justiça, estes da mais elevada entrância, convocados pelo Procurador-Geral de Justiça.

§ 1°. Os membros do Ministério Público, convocados para compor o Grupo com dedicação exclusiva, ficam dispensados de suas atribuições normais;

§ 2°. Os membros do Ministério Público, convocados para compor o Grupo com dedicação exclusiva, ficam dispensados de suas atribuições normais.

Art. 4°. O Grupo Especial será dirigido por Coordenador e na sua ausência por Subcoordenador, designados pelo Procurador-Geral de Justiça, dentre os integrantes do Grupo.

Art. 5°. Servidores do Quadro Permanente de Serviços Auxiliares do Ministério Público, com especialidade técnica e atuação pericial, serão designados pelo Centro de Apoio Operacional Estadual, quando solicitado, para atuarem junto ao Grupo Especial.

Parágrafo único. Estagiários do Ministério Público também poderão atuar junto ao Grupo Especial.

Art. 6°. A Diretoria-Geral do Ministério Público providenciará o suporte administrativo e material necessários à efetiva implementação do Grupo Especial.

Art. 7°. Esta Resolução entrará em vigor na data de sua publicação.

Belo Horizonte, 26 de julho de 2000.

MÁRCIO DECAT DE MOURA
Procurador-Geral de Justiça
("MG" de 28/07/00)

-:::-

## DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### AVISO Nº 008/2000 (Corregedoria-Geral de Justiça)

O Desembargador Paulo Medina, Corregedor-Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais, no uso de suas atribuições legais e

considerando que deve ser rigoroso o controle dos depósitos judiciais vinculados aos processos de cada Secretária de Juízo;

considerando a necessidade de resguardar a responsabilidade pessoal e funcional do magistrado relativamente aos depósitos judiciais efetuados

RECOMENDA aos MM. Juízes de Direito do Estado de Minas Gerais a criação de registro de depósitos judiciais em suas Secretarias com anotação do número do processo, natureza do feito, nome das partes e advogados, valor originário depositado, banco depositário e número da conta; e, em caso de levantamento, a data, valor e razão do saque.

Belo Horizonte, 31 de março de 2000.

Des. PAULO MEDINA
Corregedor-Geral de Justiça
("MG" de 15/06/00)

-:::-

### PORTARIA Nº 1.180/2000

Altera o disposto no art. 10 da Resolução nº 309/96, de 01/08/96, que dispõe sobre a criação do Sistema de Protocolo Integrado e regulamenta a citação/intimação via postal nas Comarcas do Estado de Minas Gerais.

O PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS, no uso de suas atribuições legais, e

CONSIDERANDO o aumento das tarifas cobradas pela ECT - Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos nos serviços de SEDEX utilizado no Sistema de Protocolo Integrado e de SEED utilizado nas citações e intimações via postal;

CONSIDERANDO o que dispõe o art. 10 da Resolução nº 309/96, de 01/08/96;

RESOLVE:

Art. 1°. Alterar os valores referentes ao porte de envio pelo Correio do SEDEX utilizados no Sistema de Protocolo Integrado para R$ 6,81 (seis reais e oitenta e um centavos) e do SEED utilizados nas citações/intimações via postal para R$ 5,91 (cinco reais e noventa e um centavos).

Art. 2°. Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação, revogando-se as disposições em contrário, especialmente a Portaria nº 1.060, de 25/11/97.

Publique-se. Cumpra-se.

Belo Horizonte, 13 de junho de 2000.

Des. SÉRGIO LELLIS SANTIAGO
Presidente
("MG" de 15/06/00)

-:::-

# Índice Numérico

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS**


| RECURSO | COMARCA | RELATOR: DES. | PÁG. |
|---|---|---|---|
| 1. CORTE SUPERIOR | | | |
| Mand. Seg. nº 178.213-5/00 | Belo Horizonte | Lúcio Urbano | 31 |
| 2. GRUPOS DE CÂMARAS | | | |
| 2.1. PRIMEIRO GRUPO DE CÂMARAS CÍVEIS | | | |
| Ação Resc. nº 146.099-7/00 | Unaí | Sérgio Lellis Santiago | 40 |
| Mand. Seg. nº 173.066-2/00 | Belo Horizonte | Rubens Xavier Ferreira | 44 |
| 2.2. SEGUNDO GRUPO DE CÂMARAS CÍVEIS | | | |
| Ação Resc. nº 142.506-5/00 | Brumadinho | Reynaldo Xim. Carneiro | 46 |
| Mand. Seg. nº 155.406-2/00 | Belo Horizonte | Cláudio Costa | 50 |
| Med. Cautelar nº 132.257-7/00 | Monte Azul | Isalino Lisbôa | 52 |
| 2.3. GRUPO DE CÂMARAS CRIMINAIS | | | |
| Rev. Crim. nº 170.685-2/00 | Teófilo Otoni | Odilon Ferreira | 54 |
| Rev. Crim. nº 171.307-2/00 | Inhapim | Mercêdo Moreira | 58 |
| Rev. Crim. nº 174.556-1/00 | Contagem | Reynaldo Xim. Carneiro | 61 |

## 2.4. GRUPO ESPECIAL


| | | | |
|---|---|---|---|
| *HC* nº 192.356-4/00 | Uberlândia | Gudesteu Biber | 63 |


## 3. CÂMARAS ISOLADAS

### 3.1. JURISPRUDÊNCIA CÍVEL


| | | | |
|---|---|---|---|
| Agravo nº 154.798-3/00 | Itabira | Aloysio Nogueira | 67 |
| Agravo nº 160.332-3/00 | Uberaba | Cláudio Costa | 68 |
| Agravo (de Instr.) nº 166.043-0/00 | Contagem | Orlando Carvalho | 71 |
| Agravo nº 166.502-5/00 | Juiz de Fora | Hyparco Immesi | 73 |
| Agravo nº 167.260-9/00 | Belo Horizonte | Abreu Leite | 76 |
| Agravo nº 169.038-7/00 | Ponte Nova | José Antonino B. Borges | 78 |
| Agravo nº 169.492-6/00 | São Lourenço | Célio César Paduani | 80 |
| Agravo nº 171.222-3/00 | Belo Horizonte | Carreira Machado | 85 |
| Agravo nº 172.350-1/00 | Belo Horizonte | Rubens Xavier Ferreira | 93 |
| Agravo nº 172.826-0/00 | Belo Horizonte | Carreira Machado | 95 |
| Agravo (de Instr.) nº 173.272-6/00 | Gov. Valadares | Garcia Leão | 101 |
| Agravo nº 174.523-1/00 | Juiz de Fora | Hyparco Immesi | 103 |
| Agravo nº 179.309-0/00 | Pouso Alegre | Lucas Sávio Gomes | 105 |
| Agravo nº 181.237-9/00 | Belo Horizonte | Hugo Bengtsson | 108 |
| Agravo (de Instr.) nº 182.552-0/00 | Passos | Orlando Carvalho | 110 |
| Agravo nº 185.401-7/00 | Gov. Valadares | José Francisco Bueno | 112 |
| Agravo Reg. nº 185.862-0/01 | Belo Horizonte | Campos Oliveira | 115 |
| Ap. Cível nº 142.171-8/00 | Montes Claros | Pinheiro Lago | 117 |
| Ap. Cível nº 143.517-1/00 | Itumirim | Sérgio Lellis Santiago | 119 |
| Ap. Cível nº 152.498-2/00 | Belo Horizonte | José Antonino B. Borges | 123 |
| Ap. Cível nº 153.595-4/00 | Patos de Minas | Aloysio Nogueira | 125 |
| Ap. Cível nº 153.725-7/00 | Caratinga | Isalino Lisbôa | 129 |
| Ap. Cível nº 155.156-3/00 | Belo Horizonte | Pinheiro Lago | 131 |
| Ap. Cível nº 156.276-8/00 | Lagoa Santa | Pinheiro Lago | 136 |
| Ap. Cível nº 160.076-6/00 | Uberlândia | Sérgio Lellis Santiago | 144 |
| Ap. Cível nº 160.318-2/00 | Contagem | Cláudio Costa | 146 |
| Ap. Cível nº 161.612-7/00 | Belo Horizonte | Aluízio Quintão | 152 |
| Ap. Cível nº 162.338-8/00 | Raul Soares | Sérgio Lellis Santiago | 154 |
| Ap. Cível nº 162.370-1/00 | Belo Horizonte | José B. de Resende | 156 |
| Ap. Cível nº 162.387-5/00 | Belo Horizonte | Aluízio Quintão | 158 |
| Ap. Cível nº 163.342-9/00 | Belo Horizonte | Bady Curi | 161 |
| Ap. Cível nº 163.776-8/00 | Extrema | Aluízio Quintão | 166 |
| Ap. Cível nº 164.961-5/00 | Caratinga | José B. de Resende | 168 |
| Ap. Cível nº 166.129-7/00 | Pirapetinga | Abreu Leite | 171 |







| | | | |
|---|---|---|---|
| Ap. Cível nº 167.663-4/00 | Belo Horizonte | Corrêa de Marins | 175 |
| Ap. Cível nº 168.060-2/00 | Ipatinga | Corrêa de Marins | 179 |
| Ap. Cível nº 168.259-0/00 | Belo Horizonte | José B. de Resende | 181 |
| Ap. Cível nº 168.401-8/00 | Ibiraci | Campos Oliveira | 185 |
| Ap. Cível nº 168.459-6/00 | Belo Horizonte | Lúcio Urbano | 191 |
| Ap. Cível nº 168.809-2/00 | Gov. Valadares | Lucas Sávio Gomes | 192 |
| Ap. Cível nº 169.213-6/00 | Belo Horizonte | Corrêa de Marins | 197 |
| Ap. Cível nº 169.724-2/00 | Teófilo Otoni | Lúcio Urbano | 200 |
| Ap. Cível nº 170.135-8/00 | Prata | Isalino Lisbôa | 202 |
| Ap. Cível nº 172.539-9/00 | Juiz de Fora | José Antonino B. Borges | 203 |
| Ap. Cível nº 172.908-6/00 | Ouro Branco | Aloysio Nogueira | 207 |
| Ap. Cível nº 174.294-9/00 | Três Pontas | Lucas Sávio Gomes | 211 |
| Ap. Cível nº 176.939-7/00 | Caratinga | Abreu Leite | 214 |
| Ap. Cível nº 177.534-5/00 | Juiz de Fora | Almeida Melo | 216 |
| Ap. Cível nº 177.814-1/00 | Açucena | Isalino Lisbôa | 224 |
| Ap. Cível nº 178.045-1/00 | Belo Horizonte | Lúcio Urbano | 226 |
| Ap. Cível nº 178.338-0/00 | Belo Horizonte | Campos Oliveira | 229 |
| Ap. Cível nº 178.423-0/00 | Uberlândia | Rubens X. Ferreira | 232 |
| Ap. Cível nº 178.474-3/00 | Belo Horizonte | Cláudio Costa | 234 |
| Ap. Cível nº 178.622-7/00 | Nepomuceno | Hugo Bengtsson | 236 |
| Ap. Cível nº 181.037-3/00 | Betim | Orlando Carvalho | 238 |
| Ap. Cível nº 181.791-5/00 | Araxá | Almeida Melo | 241 |
| Ap. Cível nº 182.046-3/00 | Uberaba | Carreira Machado | 245 |
| Ap. Cível nº 182.258-4/00 | Guarani | José Francisco Bueno | 249 |
| Ap. Cível nº 182.617-1/00 | Ipatinga | Hugo Bengtsson | 250 |
| Ap. Cível nº 183.781-4/00 | Gov. Valadares | Antônio Hélio Silva | 252 |
| Ap. Cível nº 184.836-5/00 | Boa Esperança | Célio César Paduani | 255 |
| Ap. Cível nº 184.990-0/00 | Belo Horizonte | Páris Peixoto Pena | 276 |
| Ap. Cível nº 185.026-2/00 | Belo Horizonte | Almeida Melo | 278 |
| Ap. Cível nº 186.538-5/00 | Belo Horizonte | Páris Peixoto Pena | 282 |
| Ap. Cível nº 186.722-5/00 | Belo Horizonte | José Francisco Bueno | 284 |
| Ap. Cível nº 187.133-4/00 | Contagem | Antônio Hélio Silva | 286 |
| Ap. Cível nº 190.458-8/00 | Juiz de Fora | Páris Peixoto Pena | 288 |
| Ap. Cível nº 191.240-1/00 | Belo Horizonte | Antônio Hélio Silva | 293 |
| CNComp. nº 174.884-7/00 | Belo Horizonte | Garcia Leão | 294 |
| CNComp. nº 184.617-9/00 | Belo Horizonte | Bady Curi | 296 |
| CNComp. nº 199.839-2/00 | Belo Horizonte | Francisco Figueiredo | 298 |
| Emb. Inf. nº 120.512-9/04 (segue AC nº 120.512/9) | Caratinga | Célio César Paduani | 300 |
| Exc. Imp. nº 193.529-5/00 | Sete Lagoas | Bady Curi | 318 |
| Mand. Seg. nº 179.780-2/00 | Passos | Garcia Leão | 321 |
| Mand. Seg. nº 183.006-6/00 | Brasília de Minas | Hyparco Immesi | 324 |

3.2. JURISPRUDÊNCIA CRIMINAL


| | | | |
|---|---|---|---|
| Ap. Crim. nº 160.798-5/00 | Sabará | Kelsen Carneiro | 327 |
| Ap. Crim. nº 163.021-9/00 | Timóteo | Reynaldo X. Carneiro | 330 |
| Ap. Crim. nº 165.336-9/00 | S. Seb. Paraíso | Roney Oliveira | 335 |
| Ap. Crim. nº 166.877-1/00 | Nanuque | Odilon Ferreira | 338 |
| Ap. Crim. nº 167.467-0/00 | Timóteo | Odilon Ferreira | 340 |
| Ap. Crim. nº 168.158-4/00 | Caratinga | Zulman Galdino | 344 |
| Ap. Crim. nº 169.132-8/00 | Morada Nova | José Arthur | 347 |
| Ap. Crim. nº 170.095-4/00 | Espera Feliz | Kelsen Carneiro | 351 |
| Ap. Crim. nº 172.107-5/00 | Betim | José Arthur | 357 |
| Ap. Crim. nº 174.419-2/00 | Belo Horizonte | Gomes Lima | 361 |
| Ap. Crim. nº 177.374-6/00 | Janaúba | Guido de Andrade | 364 |
| Ap. Crim. nº 178.113-7/00 | Belo Horizonte | Zulman Galdino | 369 |
| Ap. Crim. nº 179.704-2/00 | Belo Horizonte | Luiz Carlos Biasutti | 373 |
| Ap. Crim. nº 179.931-1/00 | Juiz de Fora | Herculano Rodrigues | 377 |
| Ap. Crim. nº 180.684-3/00 | Timóteo | Herculano Rodrigues | 382 |
| Ap. Crim. nº 180.805-4/00 | Teófilo Otoni | Mercêdo Moreira | 385 |
| Ap. Crim. nº 187.562-4/00 | Juiz de Fora | Edelberto Santiago | 390 |
| Ap. Crim. nº 188.700-9/00 | Buritis | José Arthur | 392 |
| Ap. Crim. nº 189.468-2/00 | Ervália | Zulman Galdino | 395 |
| Ap. Crim. nº 190.223-8/00 | Belo Horizonte | Edelberto Santiago | 399 |
| Ap. Crim. nº 190.692-4/00 | Aiuruoca | Reynaldo X. Carneiro | 401 |
| Carta Test. nº 183.064-5/00 | Uberlândia | Odilon Ferreira | 405 |
| CNJur. nº 188.675-3/00 | Montes Claros | Luiz Carlos Biasutti | 410 |
| *HC* nº 176.639-3/00 | Uberlândia | Roney Oliveira | 413 |
| *HC* nº 186.372-9/00 | Araguari | Guido de Andrade | 415 |
| *HC* nº 186.911-4/00 | Caratinga | Mercêdo Moreira | 419 |
| *HC* nº 189.707-3/00 | Oliveira | Roney Oliveira | 421 |
| *HC* nº 190.595-9/00 | Rib. das Neves | Herculano Rodrigues | 423 |
| *HC* nº 191.899-4/00 | Manhuaçu | Gudesteu Biber | 426 |
| *HC* nº 194.975-9/00 | Campo Belo | Reynaldo X. Carneiro | 431 |
| *HC* nº 197.321-3/00 | Guapé | Luiz Carlos Biasutti | 434 |
| *HC* nº 198.992-0/00 | Monte Carmelo | Gudesteu Biber | 436 |
| *HC* nº 202.953-6/00 | Ibirité | Lauro Bracarense | 440 |
| Rec. Agravo nº 162.590-4/00 | Januária | Gomes Lima | 444 |
| Rec. Agravo nº 168.212-9/00 | Ituiutaba | Guido de Andrade | 446 |
| RSEstr. nº 172.941-7/00 | Carmo de Minas | Gomes Lima | 450 |
| RSEstr. nº 176.029-7/00 | Belo Horizonte | Mercêdo Moreira | 456 |
| RSEstr. nº 180.601-7/00 | Arcos | Kelsen Carneiro | 458 |
| RSEstr. nº 189.068-0/00 | Carmo do Cajuru | Edelberto Santiago | 459 |






## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA


| RECURSO | RELATOR: MINISTRO | PÁG. |
|---|---|---|
| *HC* nº 11.163-MG | Cesar Asfor Rocha | 463 |
| *HC* nº 11.711-SP | Fernando Gonçalves | 467 |
| *HC* nº 12.554-MG | Felix Fischer | 470 |
| Mand. Seg. nº 6.580-DF | Edson Vidigal | 474 |
| Rec. em MS nº 9.630-MG | José Delgado | 476 |
| REsp nº 68.876-MG | Paulo Gallotti | 486 |
| REsp nº 91.825-MG | Eduardo Ribeiro | 490 |
| REsp nº 147.098-DF | Sálvio de Figueiredo Teixeira | 501 |
| REsp nº 175.003-MG | Waldemar Zveiter | 504 |
| REsp nº 207.963-MG | José Arnaldo da Fonseca | 509 |


## SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL


| RECURSO | RELATOR: MINISTRO | PÁG. |
|---|---|---|
| Conflito de Comp. nº 7.095/1-GO | Ilmar Galvão | 515 |
| *HC* nº 72.588/1-PB | Maurício Corrêa | 516 |
| *HC* nº 73.921/1-MG | Néri da Silveira | 549 |
| *HC* nº 80.149/8-SP | Moreira Alves | 552 |
| RE nº 176.081/8-RJ | Octavio Gallotti | 555 |
| RE nº 213.552/6-MG | Marco Aurélio | 559 |
| RE nº 219.292/1-MG | Octavio Gallotti | 564 |
| RE nº 232.038/7-MG | Marco Aurélio | 571 |


## LEGISLAÇÃO

DA UNIÃO


Emenda Constitucional nº 29, de 13 de setembro de 2000 ..... 573
Emenda Constitucional nº 30, de 13 de setembro de 2000 ..... 576
Lei nº 9.983, de 14 de julho de 2000 ..... 578
Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000 ..... 583
Lei nº 9.997, de 17 de agosto de 2000 ..... 602
Medida Provisória nº 1.964-28, de 27 de junho de 2000 ..... 603
Medida Provisória nº 1.984-18, de 1º de junho de 2000 ..... 605
Medida Provisória nº 2.027-39, de 1º de junho de 2000 ..... 613

DO ESTADO

Decreto nº 41.091, de 1º de junho de 2000 ..... 620
Decreto nº 41.097, de 07 de junho de 2000 ..... 630
Decreto nº 41.140, de 27 de junho de 2000 ..... 632
Lei nº 13.578, de 02 de junho de 2000 ..... 634
Lei nº 13.599, de 20 de junho de 2000 ..... 635
Lei nº 13.661, de 14 de julho de 2000 ..... 636

DA PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

Resolução nº 37/2000 ..... 636

DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Aviso nº 008/2000 (Corregedoria-Geral de Justiça) ..... 638
Portaria nº 1.180/2000 .....639

-:::-



# Índice Alfabético e Remissivo

- A -

**ABSOLVIÇÃO** - Não constituindo a conduta do apelado infração penal, há que ser mantida a sua absolvição pela prática do crime do art. 307 do Código Penal, nos termos da sentença recorrida. - Falsa identidade - Pena - Qualificadora ..... **373**

**ABSOLVIÇÃO CRIMINAL** - V. **Indenização** ..... **175**

**ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA** - Se a conduta do réu não se insere nos parâmetros da legítima defesa ou do estado de necessidade, excludentes penais inscritas nos arts. 25 e 24 do CP, respectivamente, não há que se falar em absolvição sumária. - Recurso criminal - Homicídio doloso - Pronúncia - Motivo fútil - Ocultação de cadáver - Homicídio doloso - Competência criminal ..... **450**

**ABUSO DE AUTORIDADE** - V. **Preso** ..... **436**

**AÇÃO CIVIL PÚBLICA** - V. **Taxa de iluminação pública** ..... **255**

- Ao Ministério Público falece legitimidade ativa *ad causam* para propor ação civil pública objetivando obrigar o município a realizar obras, sem que exista lei orçamentária autorizando sua feitura ou recursos para tal, ainda que as aludidas obras sejam de interesse público, pois o Poder Executivo possui discricionariedade para eleger as obras prioritárias a serem feitas dentro da conveniência e oportunidade do bem social, sendo inconstitucional a pretensão do Ministério Público, por constituir ingerência indevida do mesmo no Poder Executivo Municipal.

- A ação civil pública não se presta para obrigar o Município a prover execução de lei, de ordem ou de decisão judicial, pois para isso existe remédio próprio expressamente previsto no art. 35, I, da Constituição Federal.

- V.v.: - Incumbe ao Ministério Público, além das funções previstas nas Constituições Federal e Estadual, na Lei Orgânica e em outras leis, promover a ação civil pública, na forma da lei, para a proteção, prevenção e reparação dos danos

causados ao meio ambiente, sendo cabível a referida ação para obrigar o Estado a promover obras com a finalidade de eliminar os aludidos danos. - Ministério Público .... **300**

**AÇÃO CIVIL PÚBICA C/C REPARAÇÃO DE DANOS** - Falecendo o réu no curso da ação civil pública cumulada com reparação de danos, é possível a habilitação da meeira e dos herdeiros nos autos da referida ação, a teor do art. 1.055 do CPC, pois, se acaso restar comprovado, no processo principal, que os atos praticados pelo falecido foram causadores de danos ao patrimônio público, a meação e a herança por ele deixadas responderão pela obrigação de ressarcir o erário. ..... **129**

**AÇÃO DECLARATÓRIA** - A ação declaratória, em princípio, é imprescritível, uma vez que a prescrição tem por finalidade tomar uma situação de fato contrária ao direito consolidado, enquanto que a declaratória tem por finalidade justamente pôr fim a um estado de fato contrário ao direito. - Servidor público estadual - Prescrição - Estabilidade constitucional ..... **191**

**AÇÃO PENAL** - É possível o trancamento da ação penal por falta de justa causa para a persecução criminal quando, nem mesmo em tese, o fato constituir crime ou quando se puder verificar, *prima oculi*, que o paciente não teve qualquer participação, direta ou indireta, no fato tido como delituoso, independentemente de apreciação mais dilargada da prova. - Só se permite o trancamento da ação penal regularmente instaurada quando a falta de justa causa aflora do estudo superficial do processo. Se os fatos são controvertidos, não há como se decidir a respeito no âmbito estreito do *habeas corpus*. - Ministério Público - Denúncia - *Habeas corpus* ..... **426**

**AÇÃO PENAL PÚBLICA CONDICIONADA** - No sistema constitucional brasileiro, o monopólio da ação penal pública, condicionada ou não, pertence ao Ministério Público, como decorrência da função institucional que lhe foi deferida, com exclusividade, pela Constituição Federal. Assim sendo, não havendo inércia do acusador público a legitimar a queixa subsidiária, mas, ao contrário, pedido de arquivamento da representação do ofendido, por achar que o fato narrado não constituía nenhum ilícito penal, não há lugar para ação privada subsidiária, pois inexiste omissão do Ministério Público. - Recurso em sentido estrito - Carta testemunhável - Representação - Ministério Público ..... **405**

**AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA** - V. **Crime contra a propriedade imaterial** ..... **321**

**AÇÃO POPULAR** - A Lei nº 4.717/65, que regula a ação popular, prevê no seu art. 5º, § 4º, o cabimento da concessão de liminar visando à defesa do ato lesivo impugnado, desde que lesivo à Administração Pública. Assim, por estarem presentes o *fumus bonis iuris* e o *periculum in mora*, é de ser mantida a liminar que determinou que o município desconsidere o adicional de atividade parlamentar como parâmetro para a remuneração do prefeito e do vice-prefeito, tendo em vista que o prosseguimento de tais pagamentos poderá vir a causar danos ao erário, de difícil reparação. ..... **101**

- A ação popular não é meio idôneo para atacar mera possibilidade da prática de ato administrativo, sendo irrelevante a alegação de fundado receio de sua ocorrência, devendo-se confirmar a sentença que julgou extinto o processo, com base no art. 267, VI, do CPC, e no art. 22 da Lei nº 4.717/65, por falta de interesse de agir e da possibilidade jurídica do pedido, quando não for constatada nenhuma ação do Poder Público nem for praticado nenhum ato, seja na prática em execução, seja no papel, por escrito, materializando lei, decreto ou qualquer ato administrativo. ..... **166**

- A ação popular não se presta a impugnar inconstitucionalidade de leis, mas tão-somente a atacar ato ilegal da Administração Pública lesivo ao patrimônio público, visando a sua nulidade, sendo incabível o manejo da referida ação contra lei em tese, a menos que esta já produza, por si só, efeitos concretos e lesivos ao patrimônio das entidades mencionadas na Lei nº 4.717/65. ..... **236**

**AÇÃO REIVINDICATÓRIA C/C PEDIDO DE INDENIZAÇÃO** - V. **Desapropriação indireta** ..... **203**

**AÇÃO RESCISÓRIA** - A sentença concessiva de guarda de menor não se enquadra como sentença de mérito para os fins do art. 485 do CPP, por não constituir coisa julgada material, mas apenas no sentido formal, tratando-se, ademais, de decisão sujeita a modificação, a qualquer tempo, no interesse do menor, sendo de se considerar o autor da rescisória carecedor da ação, por impossibilidade jurídica do pedido, extinguindo-se o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

-Verificado que não deve o filho permanecer em poder da mãe, do pai ou do guardião nomeado, pode o juiz alterar a sua guarda a favor de pessoa notoriamente idônea, sendo permitido ao magistrado revogar o seu próprio ato, atento aos princípios da revogabilidade da decisão em benefício do menor, tendo ampla faculdade para revisão da guarda, não fazendo a sentença coisa julgada material.

- Descabe ação rescisória para desconstituir sentença judicial concessiva de guarda de menor, se tem o autor a sua disposição ação de modificação de guarda, que se destina a alterar situação permanente em razão de fatos novos ocorridos depois de decisão proferida a favor do guardião.

- No caso de desconstituição da sentença por nulidade de citação, não cabe

ação rescisória, mas sim ação declaratória de nulidade. ..... 40

- Em ação rescisória ajuizada em face de sentença proferida em jurisdição voluntária, é de se reconhecer o autor carecedor de ação em razão da impossibilidade jurídica do pedido, impondo-se a extinção do processo, porquanto somente a sentença de mérito enseja a coisa julgada material, dando ensejo à rescisão na forma preconizada no art. 485 do CPC.

- Constitui a ação rescisória exceção à imutabilidade das sentenças de mérito transitadas em julgado, ou seja, dos efeitos *erga omnes* da coisa julgada material, exatamente porque os julgamentos humanos estão sujeitos a falhas graves, mas não à coisa julgada formal, isto é, aquela decisão que só produz efeitos *inter partes*, modificável oportunamente diante de novos fatos. - Legitimidade de parte ..... 46

**ADICIONAL** - V. **Servidor público estadual** ..... 158

**ADVOGADO** - Se o advogado tem procuração nos autos, ou seja, se é mandatário constituído, nada o impede de retirar autos do cartório, desde que o faça mediante carga, a teor do art. 40, inciso III, do *Civile Adjectio Codex*, e art. 7°, XV, do Estatuto da Advocacia e da OAB, sem necessidade de requerimento escrito e despacho judicial autorizativo. A exigência, por descabida, constitui violação de prerrogativa profissional, ressalvado, no entanto, o disposto no art. 155 do mesmo *Codex*. *Per altera facie,* se advogados há que abusam na retirada de autos, inclusive retendo-os indevidamente, dispõe o juiz de meios hábeis para coibir a prática abusiva, ou seja, a proibição de vista ou retirada dos autos até o encerramento da respectiva ação, além da faculdade de representar à OAB contra o faltoso. - Retirada de autos da Secretaria do Juízo ..... 324

**AGNALDO RODRIGUES PEREIRA,** Dr. - Doutrina - A antecipação da tutela na ação declaratória de ilegalidade de lei municipal .. 19

**AGRAVO DE INSTRUMENTO** - V. **Autenticação de cópias** ..... 85

**AGRAVO REGIMENTAL** - De acordo com a nova sistemática do agravo, a responsabilidade de instruí-lo corretamente é do agravante. Assim, se o agravante não puder juntar aos autos qualquer das peças que a lei repute obrigatória, deve exibir a respectiva certidão para comprovar as suas alegações, pois não terá ele outra oportunidade para fazê-lo. ..... 115

**AGRAVO TRANSFERIDO** - V. **Retratação** ..... 444

**ALIMENTOS** - A ausência do cumprimento do art. 526 do CPC não gera prejuízo algum a nenhuma das partes, uma vez que a comunicação de interposição do recurso se destina ao juiz prolator da decisão recorrida, para que exerça o juízo de retratação, se assim entender.

- Em que pese ao entendimento firmado, como regra geral, de que a execução de alimentos vencidos há mais de três meses não pode acarretar a decretação da prisão civil do devedor, não se deve impedi-la se este, uma vez citado, comparece em juízo e, sem qualquer justificativa plausível para a sua inadimplência, quita somente as três últimas pensões, apenas com o objetivo de se ver livre daquela severa medida. ..... 78

- Dado o caráter personalíssimo dos alimentos, inadmissível a sub-rogação no crédito relativo aos mesmos, eis que a sua titularidade não se transfere a outrem, seja por negócio jurídico, seja por fato jurídico. - Usufruto - Direitos disponíveis - Ilícito contratual - Atestado médico - Honorários de advogado ..... 252

- V. **Competência** ..... 298

- V. **Prisão civil** (STJ) ..... 463

- V. **Execução de alimentos** (STJ) ..... 504

**ANTECIPAÇÃO DA TUTELA NA AÇÃO DECLARATÓRIA DE ILEGALIDADE DE LEI MUNICIPAL**, A - Doutrina - Dr. Agnaldo Rodrigues Pereira ..... 19

**ANULAÇÃO** - V. **Júri** ..... 382

**APELAÇÃO CRIMINAL** - V. **Júri** ..... 344

- Não pode haver segunda apelação pelo mesmo motivo, a teor do art. 593, § 3°, do CPP. - Regime prisional - Prova nova - Nulidade relativa - Motivo torpe - Crime hediondo - Júri - Preclusão ..... 395

**APOSENTADORIA** - Admite-se a aposentadoria em cargo comissionado, somando ao tempo de investidura pública o tempo de serviço privado.

- É inconstitucional a cláusula de lei municipal que subordina a concessão da aposentadoria em cargo comissionado ao cumprimento de pelo menos metade do prazo constitucionalmente exigido.

- V.v.: - A cláusula de lei municipal que fixa interstício legal para efeito de aposentadoria não afronta a Constituição Federal. - Cargo em comissão - Funcionário público ..... 146

- V. **Servidor público estadual** .. 158

**APREENSÃO DE FITA VIDEOCASSETE** - V. **Ato ilegal** .... 321

**APRENDIZ** - V. **Tempo de serviço** ..... 152

**ARMA DE FOGO** - Provado suficientemente nos autos que o réu portava armas de fogo de uso permitido, sendo uma delas de uso proibido ou restrito, sem a devida

autorização e em desacordo com determinação legal ou regular, e que as mesmas poderiam ter sido utilizadas com eficiência, no estado em que se encontravam, ficam configurados os crimes previstos no art. 10, *caput,* e no seu § 2°, da Lei n° 9.437/97, impondo-se a condenação, sendo irrelevante o fato de as armas estarem desprovidas de munição. - Pena-base ..... **392**

**ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO** - A contagem para a admissão do assistente da acusação é regressiva, excluindo-se o primeiro dia (julgamento) e contando-se o último.

- O art. 447, parágrafo único, do CPP, tem por finalidade conceder um prazo razoável para a manifestação ministerial sobre a admissão ou não do assistente (art. 272 do CPP); caso contrário, não teria sentido pudesse este pretender habilitar-se no dia do julgamento ou na véspera. - Apelação criminal - Júri - Pena - Ministério Público - Assistente de acusação ..... **344**

**ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR - V. Estupro** ..... **351**

**ATESTADO MÉDICO** - Não faz prova nos autos o atestado médico que não indica a enfermidade que estaria a impedir o comparecimento do procurador da parte à audiência designada, não podendo mera alegação de impossibilidade, por si só, justificar a ausência ao aludido ato judicial. - Direitos disponíveis - Alimentos - Ilícito contratual - Usufruto - Honorários de advogado ..... **252**

**ATO ADMINISTRATIVO - V. Ação popular** ..... **166**

**ATO ADMINISTRATIVO DISCRICIONÁRIO** - Exige-se motivação para todos os atos administrativos, sejam eles vinculados ou discricionários. É indispensável a motivação dos atos administrativos discricionários, principalmente para que seja possível o controle, administrativo e jurisdicional, da sua validade jurídica. - Tombamento - Indenização - Competência legislativa - Responsabilidade objetiva ..... **131**

**ATO ILEGAL** - Inexiste ato ilegal praticado pela autoridade coatora quando esta, mediante *notitia criminis*, determina a apreensão de fita videocassete. - Apreensão de fita videocassete - Objetos relacionados com o crime - Busca e apreensão - Crime contra a propriedade imaterial - Ação penal pública incondicionada ..... **321**

**AUTENTICAÇÃO DE CÓPIAS** - A ausência de autenticação das cópias do instrumento de agravo constitui mera irregularidade, que não tem o condão de ensejar o não-conhecimento do recurso, mormente se o agravado não argüiu dúvida quanto à credibilidade das mencionadas cópias. - Servidor público estadual - Liminar - Tutela provisória ..... **85**





**AVERBAÇÃO - V. Tempo de serviço** ..... **152**

**AVERBAÇÃO DE CERTIDÃO - V. Registro de imóveis** ..... **181**

**AVISO DA CORREGEDORIA-GERAL DE JUSTIÇA**
- N° 008, de 2000 ..... **638**

**- B -**

**BANDO - V. Quadrilha** ..... **357**

**BEBIDA ALCOÓLICA - V. Mandado de segurança** ..... **31**

**BEM DE FAMÍLIA** - A inexistência de mandato, cuja ausência pode ser suprida na forma estabelecida no artigo 37, parágrafo único, do CPC, não obsta a que o advogado postule o direito da parte, nem interfere, tal circunstância, a um primeiro momento, no interesse por ela perquirido.

- Provado que o imóvel é usado como residência familiar pelos condôminos dos executados, tal condição faz alcançar as quotas a estes pertencentes, consoante o disposto no artigo 623, I, do Código Civil, elidindo, assim, a possibilidade da incidência da penhora sobre o mesmo, em face da benesse instituída no art. 1° da Lei n° 8.009/90.

- Para efeito de impenhorabilidade, necessária se torna a prova da inexistência de outros imóveis residenciais, somente quando alegado nos autos tal circunstância, pois que, caso contrário, incumbe ao executado, de plano, apenas demonstrar que o imóvel é próprio e utilizado como residência familiar. ..... **105**

**BEM PÚBLICO** - É de se reconhecer à Administração o direito de rescindir unilateralmente o contrato de cessão de uso gratuito de bens públicos, notadamente quando se tem que, a par de prevista a rescisão em contrato quando a cedente necessitar da coisa cedida, o ato se inclui entre aqueles inerentes ao poder discricionário da Administração, através do qual pode praticar com liberdade - de escolha de seu conteúdo, de seu destinatário, de sua conveniência, de sua oportunidade e do modo de sua realização. ..... **50**

**BUSCA E APREENSÃO** - A autoridade judicial pode, ao tomar conhecimento de fato delituoso, determinar a busca e apreensão de objetos relacionados com o mesmo, antes da instauração do inquérito. - Objetos relacionados com o crime - Apreensão de fita videocassete - Ato ilegal - Crime contra a propriedade imaterial - Ação penal pública incondicionada ..... **321**

**- C -**

**CARÊNCIA DE AÇÃO - V. Indenização** ..... **175**

**CARGO EM COMISSÃO - V. Aposentadoria** ..... **136**

- Os cargos comissionados não são

temporários. Temporária é a investidura neles exercida. - Aposentadoria - Funcionário público .... **146**

**CARTA PRECATÓRIA** - V. **Inquirição de testemunha em outra comarca** (STF) ..... **552**

**CARTA TESTEMUNHÁVEL** - A carta testemunhável é um recurso de natureza subsidiária pois só é admissível quando, para reparar o gravame causado ao interessado, não haja recurso específico. Em duas hipóteses a lei contempla o cabimento da carta testemunhável: quando a decisão denegar o recurso (art. 639, I, do CPP) e quando a decisão, embora admitindo o recurso, obstar à sua expedição e seguimento para o Juízo *ad quem* (art. 639, II, do CPP). Assim, a decisão denegatória do processamento de recurso em sentido estrito pode ser examinada à luz da carta testemunhável, desde que tempestiva e ajustável à espécie.

- Ao permissivo do art. 644 do CPP e art. 435 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, sendo provida a carta testemunhável para determinar a subida do recurso em sentido estrito e estando aquela carta suficientemente instruída, a matéria aventada no recurso cuja subida se determinou pode ser objeto de imediato exame. - Ação penal pública condicionada - Recurso em sentido estrito - Representação - Ministério público **405**

**CASAMENTO** - A expressão "acrescer" contida no parágrafo único do art. 240 do Código Civil não tem o caráter restritivo de apenas somar ou acrescentar, mas significado amplo, que confere à mulher a faculdade de acrescentar aos seus apelidos de família o sobrenome do marido ou fazer a substituição de um deles no ato de celebração de seu casamento. ..... **214**

**CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA** - V. **Delação** ..... **369**

**CERCEAMENTO DE DEFESA** - Não há falar-se em cerceamento de defesa se o município-réu não apenas compareceu espontaneamente aos autos peticionando, como também compareceu às audiências. - Usucapião - Citação por edital - Nulidade processual - Intempestividade - Prazo ..... **171**

- Estando a matéria de fato devidamente provada, com o processo em condições de julgamento, inexiste cerceamento de defesa. - Coisa julgada - Servidor - Prescrição - Função pública ..... **185**

- V. **Direitos disponíveis** ..... **252**

- A nomeação, pelo juiz, de um defensor dativo, sem que aquele regular e legitimamente constituído houvesse renunciado ao mandato que lhe havia sido outorgado ou mesmo dele houvesse sido destituído, importa em grave cerceamento de defesa, simplesmente por não ser o réu defendido por defensor de sua confiança e que já havia constituído.





- Defensor dativo - Nulidade processual - Defesa deficiente .. **327**

**CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA** - Contendo a certidão da dívida ativa os requisitos de liquidez e certeza, atendida a exigência legal quanto à forma de calcular os juros de mora, não há falar-se em nulidade da mesma. Eventual falha no cumprimento daquela exigência não leva à conclusão de que o título executivo contém vício, se ela não gerou qualquer embaraço à embargante na formulação de sua defesa. - Multa de revalidação - Juros moratórios - Taxa SELIC - Confisco - Crédito fiscal - Nulidade ..... **136**

- Se a CDA, que embasa a execução, contém todos os requisitos declinados na Lei nº 6.830/80, art. 2º, § 5º, trazendo o valor originário da dívida, bem como demonstrativo analítico do cálculo que demonstra a sistemática da correção (UFIR) e juros moratórios aplicados, restando atendidas as determinações legais, e a embargante não logra demonstrar a existência de qualquer fato ou direito capaz de elidir o lançamento ou a exigibilidade, certeza e liquidez do título em que se funda a execução, assim como nada que justifique o decote do valor da multa aplicada, que não tem cunho confiscatório e decorre de lei, não há como prover o recurso. - ISSQN - Execução fiscal ..... **207**

**CITAÇÃO** - Válida é a citação efetivada na pessoa que se apresenta como procurador do executado, pois lícito não é exigir-se do oficial de justiça que requeira do cidadão prova quanto à capacidade para receber citação. - Execução fiscal ..... **112**

**CITAÇÃO POR EDITAL** - V. **Usucapião** ..... **171**

**COAÇÃO ILEGAL** - V. **Preso** .. **436**

**COAÇÃO IRRESISTÍVEL** - Diante do quadro fático do caso, em que se mostra a ré, uma pobre mulher, catadora de papéis e latinhas de cerveja, mãe de dois filhos pequenos, moradora em minúsculo casebre da periferia, refém do ex-amásio e traficante, que a obrigava a guardar e comercializar a droga, sob a ameaça de lhe tomar o filho, conforme provado nos autos, é de se confirmar a sentença de primeiro grau, que reconheceu a figura da coação irresistível em favor da acusada. - Tóxico ..... **390**

**CO-AUTORIA** - V. **Falso testemunho** ..... **431**

**CÓDIGO BRASILEIRO DE TELECOMUNICAÇÕES**
- Art. 57, II, *a* ..... **516**

**CÓDIGO CIVIL**
- Art. 159 ..... **117/211**
- Art. 172, I ..... **185**
- Art. 240 ..... **214**
- Art. 623, I ..... **105**
- Art. 1.062 ..... **192**
- Art. 1.544 ..... **192**

**CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**
- Art. 20, §§ 3º e 4º ..... **252**
- Art. 20, § 4º ..... **211**

- Art. 37, parágrafo único ..... 105
- Art. 38 ..... 229
- Art. 40, III ..... 324
- Art. 134 ..... 318
- Art. 135, I e V ..... 318
- Art. 155 ..... 324
- Art. 219 ..... 185
- Art. 236, § 1° ..... 250
- Art. 264 ..... 119
- Art. 265, IV, *a* ..... 52
- Art. 267, VI ..... 40/166
- Art. 321 ..... 119
- Art. 458 ..... 293
- Art. 500 ..... 161
- Art. 526 ..... 78
- Art. 538, parágrafo único ..... 93
- Art. 694 ..... 71
- Art. 730 ..... 108/192
- Art. 730 e seguintes ..... 108/119
- Art. 732 ..... 504
- Art. 733 ..... 463/504
- Art. 746, parágrafo único ..... 112
- Art. 861 ..... 61
- Art. 866 ..... 61
- Art. 942 ..... 171
- Art. 983 ..... 202
- Art. 987, *caput* ..... 202
- Art. 988 ..... 202
- Art. 989 ..... 202
- Art. 992 e seus itens ..... 110
- Art. 1.055 e seguintes ..... 129
- Art. 1.102a e seguintes ..... 119

**CÓDIGO DE PROCESSO PENAL**
- Art. 3° ..... 61
- Art. 75 ..... 330
- Art. 78, I ..... 450
- Art. 79 ..... 450
- Art. 149, § 2° ..... 421
- Art. 272 ..... 344
- Art. 447, parágrafo único ..... 344
- Art. 475 ..... 395
- Art. 485 ..... 40
- Art. 514 ..... 377
- Art. 564, I ..... 330
- Art. 581 ..... 458
- Art. 581, I ..... 405
- Art. 593 ..... 340
- Art. 585 ..... 450
- Art. 589, parágrafo único ..... 444
- Art. 595 ..... 450
- Art. 621, III ..... 61
- Art. 639, I e II ..... 405
- Art. 644 ..... 405
- Art. 798 ..... 340/444

**CÓDIGO PENAL**
- Art. 16 ..... 377
- Art. 24 ..... 450
- Art. 25 ..... 450
- Art. 28, § 2° ..... 351
- Art. 29 ..... 431
- Art. 51 ..... 459
- Art. 63 ..... 385
- Art. 121, *caput* ..... 58
- Art. 155, § 4° ..... 361
- Art. 213 ..... 351
- Art. 214 ..... 351
- Art. 228, § 1° ..... 338
- Art. 307 ..... 373
- Art. 333 ..... 401
- Art. 342, § 3° ..... 431
- Art. 357, parágrafo único ..... 516

**CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL**
- Art. 97, II, §§ 1° e 2° ..... 238
- Art. 161, § 1° ..... 136
- Art. 173 e 174 ..... 179
- Art. 174, II ..... 179

**COISA JULGADA** - Existindo quanto ao reconhecimento da relação de emprego coisa julgada, tal relação não pode mais ser apreciada, devendo apenas ser aplicados os efeitos de coisa julgada ao caso concreto, que caracterizam a reintegração pedida. - Servidor - Prescrição - Cerceamento de defesa - Função pública ..... 185

**COMPETÊNCIA** - Se, embora rotulada de entidade civil sem fins lucrativos, tem ela, insculpidas em seus estatutos, características inerentes à Administração Pública, com atuação no âmbito administrativo do Município - que a mantém e ao qual presta contas, sendo seus associados diversos órgãos públicos municipais e o próprio Município -, conclui-se que sobre ela (a entidade referida) pesam, isto é, incidem os mesmos motivos que levaram a Lei de Organização Judiciária (LC n° 38/95), em seu art. 65, a estabelecer a competência da Vara da Fazenda Pública para "processar e julgar causas cíveis em que intervierem, como autor, réu, assistente ou opoente, o Estado, os Municípios, suas autarquias, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e as fundações de direito público, respeitada a competência de foro estabelecida na lei processual". ..... 73

- As ações executivas fiscais não se suspendem com a superveniência da quebra do executado. Em conseqüência, não cabe ao juízo falimentar, e sim ao fazendário, apreciar as questões inerentes àquelas ações. Trata-se de competência *ratione materiae*, e que não conflita com a universalidade do juízo falimentar. Ademais, a competência para processar e julgar a execução da dívida ativa da Fazenda Pública exclui a de qualquer outro juízo, inclusive o da falência, a teor do art. 5° da Lei de Execução Fiscal (Lei n° 6.830/80). ..... 103

- A sociedade privada comum, não sendo considerada paraestatal, é regida pelas leis do Direito Privado, não tem privilégio de foro e não desfruta da prerrogativa de litigar no juízo privativo da Fazenda. Assim, a competência para processar e julgar as ações em que figuram como partes as sociedades privadas é da vara cível. ..... 294

- É a Vara da Fazenda Estadual, e não a Vara de Execuções Fiscais, o juízo competente para dirimir questão relativa ao desconto de imposto de renda sobre pagamento de conversão em espécie de férias-prêmio de servidor público, por se tratar de matéria que ultrapassa os limites da questão tributária, para envolver assunto de cunho eminentemente administrativo. ..... 296

- Como a matéria de alimentos nunca transita, por ser sempre revisional, o competente para apreciação do pedido revisional é o juiz da ação originária em que a matéria foi tratada, exceto hipóteses singularíssimas como mudança de comarca do alimentado. A matéria já foi decidida por unanimidade, pela Corte Superior deste Tribunal, conforme

Exceções de Incompetência de nºs 161.544-2/00 e 161.805-7/00. .. **298**

- V. **Conflito de competência** (STF) ..... **515**

**COMPETÊNCIA CRIMINAL** - É nula a sentença proferida pelo magistrado quando não mais se encontrava em exercício da substituição na Vara para a qual foi distribuído o processo, a teor do art. 5º, LIII, da Constituição Federal, e dos arts. 75 e 564, I, do Código de Processo Penal.

- V.v.: - Estando o juiz em substituição quando os autos lhe foram conclusos, persiste a sua competência para proferir a sentença, desde que dentro do prazo previsto em lei para a prática do referido ato judicial. - Denúncia - Sentença - *Mutatio libelli* ..... **330**

- Enquanto não ocorrer a prisão, não se pode expedir a guia de recolhimento, por falta desse pressuposto legal. Somente após a sua expedição e com a sua remessa ao juiz competente para a execução, nos termos da lei local de organização judiciária (art. 65 da LEP), "é que se estabelecem, de fato, as condições materiais para que se possa exercer na prática a competência do magistrado para a execução da pena".

- Estando solto o sentenciado julgado pelo Tribunal do Júri, compete ao Juiz-Presidente decretar-lhe a prisão, nos termos do art. 87 da Lei Complementar Estadual nº 38, de 13/05/95 (Lei de Organização e Divisão Judiciárias de MG), e só depois disso é que se deve remeter a cópia da guia ao juiz da execução penal. - Júri - Pena ..... **410**

- V. **Crime contra a fauna** ..... **434**

- O juiz de plantão regional só age se o juiz titular da comarca estiver ausente. Presente o titular da comarca, indevida será a ação do plantonista, que não é substituto permanente, mas eventual. - Prisão provisória - Preso - Prisão temporária - Coação ilegal - Abuso de autoridade ..... **436**

- V. **Pena** ..... **446**

- V. **Homicídio doloso** ..... **450**

**COMPETÊNCIA LEGISLATIVA** - V. **Tombamento** ..... **131**

**CONCURSO DE AGENTES** - V. **Delação** ..... **369**

**CONCURSO PÚBLICO** - A desclassificação de participante de concurso público para o cargo de detetive, em virtude de ser portador de deficiência visual perfeitamente corrigida por lentes de contato, é arbitrária e ilegal, diante da inexistência de previsão, em lei ou no respectivo edital, de critérios objetivos para a eliminação de candidato por este motivo. .... **123**

**CONEXÃO PROBATÓRIA** - A reunião de processos para julgamento simultâneo, em razão de continuidade delitiva derivada de conexão probatória, não é obrigatória, mas facultativa. Tem por finalidade facilitar o julgamento e evitar decisões conflitantes.

- Se a decisão do Tribunal que determinou a reunião dos processos não foi cumprida por descuido da Secretaria do Juízo, permitindo sentença absolutória em apenas um deles, não há como deixar sem julgamento o outro, por fato diferente, decretando-se anômala absolvição indireta ou reflexa. Urge se proceda à reunião dos processos em razão da conexão probatória já reconhecida, mas com julgamento do segundo feito, pelo mesmo juízo. ..... **63**

**CONFISCO** - V. **Multa de revalidação** ..... **136**

**CONFISSÃO ESPONTÂNEA** - V. **Estupro** ..... **351**

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA** - Juízes integrantes do Poder Judiciário de um mesmo Estado-membro, cujos lindes jurisdicionais hão de ser definidos pelo Tribunal de Justiça local, órgão a que deverão ser remetidos os autos.

- Precedente do Plenário do STF (CC nº 7.096, Relator Ministro Maurício Corrêa).

- Conflito não conhecido. (STF) .... **515**

**CONSTITUIÇÃO ESTADUAL**
- Art. 171, § 1º ..... **238**
- Art. 285, I e II ..... **158**

**CONSTITUIÇÃO FEDERAL**
- Art. 5º, V ..... **192**
- Art. 5º, X .....**192**
- Art. 5º, XII ..... **516**
- Art. 5º, XXXV ..... **85/95**
- Art. 5º, XLIII ..... **419**
- Art. 5º, LIII ..... **330**
- Art. 5º, LVI ..... **516**
- Art. 5º, LIX ..... **405**
- Art. 5º, LXVII ..... **423**
- Art. 15, III ..... **340**
- Art. 23, VII ..... **434**
- Art. 35, I ..... **300**
- Art. 37, § 6º ..... **241**
- Art. 37, XIV ..... **44**
- Art. 37, XV ..... **44**
- Art. 40, § 5º ..... **156**
- Art. 40, III, *b* (redação anterior) .. **158**
- Art. 42, §§ 9º e 11 ..... **555**
- Art. 93, IX ..... **288**
- Art. 100 ..... **108/192**
- Art. 109, IV ..... **434**
- Art. 129 ..... **255**
- Art. 150 ..... **238**
- Art. 175 ..... **154**
- Art. 192, § 3º ..... **136**
- Art. 216, § 1º ..... **564**
- Art. 236 ..... **168**

ADCT - Art. 34, § 5º ..... **571**

**CONSTRANGIMENTO ILEGAL** - V. **Medida de segurança** ..... **415**

- V. **Falso testemunho** ..... **431**

- V. **Prisão em flagrante** ..... **440**

**CONSTRUÇÃO CIVIL** - 1. As empresas de construção civil não são contribuintes do ICMS, salvo nas situações em que produzam bens e com eles pratiquem atos de

mercancia diferentes da sua real atividade, como a pura venda desses bens a terceiros; nunca quando adquirem mercadorias e as utilizam como insumos em suas obras.

- 2. Há que se qualificar a construção civil como atividade de pertinência exclusiva a serviços, pelo que "as pessoas (naturais ou jurídicas) que promoverem a sua execução sujeitar-se-ão exclusivamente à incidência de ISS, em razão de que quaisquer bens necessários a essa atividade (como máquinas, equipamentos, ativo fixo, materiais, peças, etc.) não devem ser tipificados como mercadorias sujeitas a tributo estadual" (JOSÉ EDUARDO SOARES DE MELO, *in* "Construção Civil - ISS ou ICMS?", *RDT*, 69, p. 253, Malheiros).

- 3. Precedentes desta Corte Superior.

- 4. Recurso provido. (STJ) ..... **476**

**CONTESTAÇÃO** - V. **Prazo** .... **171**

**CONTINUIDADE DELITIVA** - V. **Conexão probatória** ..... **63**

**CONTRATO ADMINISTRATIVO** - Não faz jus à indenização, mas apenas aos salários não pagos, se não consumada a prescrição qüinqüenal nos moldes do Decreto nº 20.910/31, o particular que, mesmo contratado por prazo determinado, presta efetivos serviços ao município no prazo posterior ao avençado, ao arrepio da lei, em face da inexistência de contrato válido, uma vez que não pode a Administração Pública se beneficiar de tais serviços sem a devida contraprestação, sob pena de perpetrar enriquecimento ilícito, em detrimento do particular. - Indenização - Prescrição qüinqüenal - Enriquecimento ilícito - Prestação de serviços ..... **224**

**CORREÇÃO MONETÁRIA** - V. **Desapropriação indireta** ..... **203**

**CORRUPÇÃO ATIVA** - Havendo outras provas nos autos que bastem para se formar o convencimento a respeito da materialização do delito previsto no art. 333 do CP, é de nenhuma influência, sendo dispensável, por conseguinte, a referência feita por testemunha afirmando ter ouvido fita cassete na qual está gravado diálogo entre a autoridade policial e o réu, contendo proposta de suborno. Em nada pesa, portanto, a circunstância de não se poder prevalecer da gravação desconhecida pelo interlocutor, como meio de prova, e que este meio é ilícito.

- Pratica o delito do art. 333 do CP aquele que faz oferta indevida de quantia em dinheiro ao Delegado de Polícia, para que este deixe de lavrar sua prisão em flagrante.

- O delito do art. 333 do CP constitui crime formal, que se consuma com a oferta ou promessa de vantagem indevida feita de qualquer das formas possíveis em direito, desde que a manifestação do agente seja inequívoca, com relação à oferta ou à promessa, como o próprio elemento objetivo do tipo exige, representado pelos núcleos dos verbos *oferecer* ou *prometer*.

- Não se pode contemporizar com crimes que consistem na prática de suborno, dando-se maior flexibilidade na apreciação da conduta ilícita, deixando o funcionário em posição inferior, sob pena de se contribuir para o descrédito do serviço público e para a descrença do povo nas instituições. - Prova ..... **401**

**CRÉDITO FISCAL** - V. **Taxa SELIC** ..... **136**

- Não há que se confundir a decadência de que cuida o art. 173 do CTN com a prescrição contemplada no art. 174 do mesmo Código. A decadência extingue o direito de a Fazenda Pública constituir seu crédito tributário, enquanto que pela prescrição lhe falece o direito de agir, devendo-se contar o prazo a partir da constituição definitiva do crédito tributário, salvo suspensões legais.

- A constituição do crédito tributário se dá, definitivamente, pelo ato de sua inscrição na dívida ativa, que lhe empresta a presunção de certeza e liquidez, conforme o comando dos artigos 2º e 3º da Lei nº 6.830/80. - Protesto judicial - Prazo prescricional - Dívida ativa - Decadência - Prescrição ..... **179**

**CRÉDITO TRABALHISTA** - O crédito trabalhista há de ser habilitado, necessariamente, no juízo falimentar, por declaração apresentada pelo credor, cuja presunção pode ser contrariada pela massa, síndico ou credor. - Extinção do processo ..... **286**

**CRIME** - Considera-se tempo do crime, para fins de aplicação da lei penal, o momento da ação ou omissão do agente. - Peculato - Defesa prévia - Pena - *Sursis* ..... **377**

**CRIME CONTINUADO** - V. **Estupro** ..... **351**

**CRIME CONTRA A FAUNA** - Nos termos do art. 109, IV, c/c o art. 23, VII, da Constituição Federal, e a teor da Súmula nº 91 do STJ, a infração penal cometida em detrimento da fauna silvestre está afeta à competência da Justiça Federal. - Nulidade processual - Competência criminal - Sentença ..... **434**

**CRIME CONTRA A PROPRIEDADE IMATERIAL** - O crime em tese contra propriedade imaterial é de ação penal pública incondicionada, que independe da iniciativa da vítima. Desde que *notitia criminis* chegue ao conhecimento da autoridade por qualquer meio deverá ela dar início ao processo criminal. - Ação penal pública incondicionada - Apreensão de fita videocassete - Objetos relacionados com o crime - Busca e apreensão - Ato ilegal ..... **321**

**CRIME HEDIONDO** - V. **Homicídio qualificado** ..... **335**

- V. **Regime prisional** ..... **395**

- Se a acusação aceita pelo magistrado é da prática de crime hediondo, deve, então, o agente, preso em flagrante, assim permanecer, até o julgamento da lide penal. - Prisão provisória - Liberdade provisória - *Habeas corpus* - Instrução criminal - Prova - Qualificadora - Prisão em flagrante ..... **419**

**CRIME QUALIFICADO DE EXPLORAÇÃO DE PRESTÍGIO** - 1. O art. 5°, XII, da Constituição, que prevê, excepcionalmente, a violação do sigilo das comunicações telefônicas para fins de investigação criminal ou instrução processual penal, não é auto-aplicável: exige lei que estabeleça as *hipóteses* e a *forma* que permitam a autorização judicial. Precedentes.

a) Enquanto a referida lei não for editada pelo Congresso Nacional, é considerada prova ilícita a obtida mediante quebra do sigilo das comunicações telefônicas, mesmo quando haja ordem judicial (CF, art. 5°, LVI).

b) O art. 57, II, *a*, do Código Brasileiro de Telecomunicações, não foi recepcionado pela atual Constituição (art. 5°, XII), a qual exige *numerus clausus* para a definição das *hipóteses* e *formas* pelas quais é legítima a violação do sigilo das comunicações telefônicas.

- 2. A garantia que a Constituição dá, até que a lei o defina, não distingue o telefone público do particular, ainda que instalado em interior de presídio, pois o bem jurídico protegido é a privacidade das pessoas, prerrogativa dogmática de todos os cidadãos.

- 3. As provas obtidas por meios ilícitos contaminam as que são *exclusivamente* delas decorrentes; tornam-se inadmissíveis no processo e não podem ensejar a investigação criminal e, com mais razão, a denúncia, a instrução e o julgamento (CF, art. 5°, LVI), ainda que tenha restado sobejamente comprovado, por meio delas, que o juiz foi vítima das contumélias do paciente.

- 4. Inexistência, nos autos do processo-crime, de prova autônoma e não decorrente de prova ilícita, que permita o prosseguimento do processo.

- 5. *Habeas corpus* conhecido e provido para trancar a ação penal instaurada contra o paciente, por maioria de 6 votos contra 5. (STF) .... **516**

**CRIMES CONEXOS** - V. **Homicídio doloso** ..... **450**

**CURADOR ESPECIAL** - V. **Incapaz** ..... **284**

**- D -**

**DANO** - V. **Indenização** ..... **161**

**DANO MATERIAL** -V. **Indenização** ..... **161/211**

**DANO MORAL** - Caracteriza-se o dano moral, embora não tenha havido nova prisão da parte, o simples fato de saber que contra si ainda havia um mandado de prisão em aberto, bem como registro criminal no rol dos culpados, importando no reconhecimento do sofrimento da parte e conseqüentemente no direito buscado, visto que, voluntário ou involuntário, o erro de conseqüências danosas exige reparação, respondendo o Estado civilmente pelos prejuízos causados à honra e boa fama da parte, principalmente quando constatado que todo o aborrecimento se deveu à omissão do Estado no exercício de suas funções. - Indenização - Recurso adesivo - Prescrição pública - Dano - Ilegitimidade de parte - Dano material ..... **161**

- V. **Indenização** ..... **192**

**DECADÊNCIA** - V. **Crédito fiscal** ..... **179**

**DECRETO ESTADUAL**
- N° 41.091, de 2000 ..... **620**
- N° 41.097, de 2000 ..... **630**
- N° 41.140, de 2000 ..... **632**

**DECRETO FEDERAL**
- N° 127, de 1937 - Art. 97 ..... **156**
- N° 20.910, de 1932 ..... **161/224**
- N° 20.910, de 1932 - Art. 4° ..... **185**

**DECRETO-LEI FEDERAL**
- N° 406, de 1968 ..... **486**
- N° 406, de 1968 - Art. 9°, §§ 1° e 3° ..... **571**
- N° 406, de 1968 - Art. 12 ..... **207**
- N° 3.931, de 1941 - Art. 13 ..... **446**
- N° 7.661, de 1945 ..... **278**
- N° 7.661, de 1945 - Arts. 34 e 35 ..... **423**
- N° 7.661, de 1945 - Art. 60 ..... **71**

**DEFENSOR DATIVO** - V. **Cerceamento de defesa** ..... **327**

**DEFESA DEFICIENTE** - V. **Nulidade processual** ..... **327**

**DEFESA PRÉVIA** - V. **Peculato** ..... **377**

**DEFICIENTE FÍSICO** - V. **Isenção fiscal** ..... **144**

**DELAÇÃO** - A delação de co-réu vale como elemento de prova desde que o imputante, confessando a sua participação no crime, aponta a de seus comparsas. - Prova - Quadrilha ou bando - Denúncia - Nulidade - Quadrilha - Litispendência - Bando ..... **357**

- O perdão judicial e a causa de diminuição de pena, previstos, respectivamente, nos artigos 13 e 14 da Lei n° 9.807/99, decorrem da delação contra os demais partícipes ou co-autores do crime, feita de maneira voluntária pelo co-réu, de modo a dispensar a espontaneidade, mas somente têm aplicação quando o crime é praticado por três ou mais agentes. - Tóxico - Perdão judicial - Causa de diminuição de pena - Concurso de agentes ..... **369**

**DENÚNCIA** - Se a denúncia descrever a associação para a prática do

crime, não se pode falar em *mutatio libelli*, se a sentença condena segundo a descrição. - Competência criminal - Sentença - *Mutatio libelli* ..... **330**

- Se a denúncia descreve, razoavelmente, os fatos tidos como criminosos, não há falar-se em nulidade da denúncia. - Prova - Quadrilha ou bando - Delação - Nulidade - Quadrilha - Listispendência - Bando ..... **357**

- V. **Ministério Público** ..... **426**

- V. **Falso testemunho** ..... **431**

**DEPOSITÁRIO** - V. **Usucapião de coisa móvel** ..... **200**

- V. **Penhora** ..... **229**

**DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA** - Consumado o apossamento dos bens e integrados estes no domínio público, tornam-se, daí por diante, insuscetíveis de reivindicação, motivo por que, ajuizada ação reivindicatória cumulada com pedido de indenização, afasta-se aquela e acolhe-se este, pois possui o particular espoliado o direito de receber a indenização correspondente, com correção monetária, juros moratórios e compensatórios, bem como honorários de advogado.

- Em desapropriação indireta, os honorários são estipulados com base no princípio da sucumbência, e não do preço justo, como na desapropriação direta. - Honorários de advogado - Sucumbência - Juros compensatórios - Juros moratórios - Correção monetária - Ação reivindicatória c/c indenização - Indenização ..... **203**

- Sendo a desapropriação forma de expressão do princípio da indisponibilidade do interesse público e considerando que à propriedade privada, direito constitucional básico, não é absoluta, não é um fim em si mesma, deve-se-lhe reconhecer a função social; e é pela adequação da propriedade privada à função social que se pode pagar o preço devido, o preço justo, o preço dentro da metodologia prevista na Lei das Desapropriações, daí por que não deve ser uma fonte de enriquecimento ilícito.

- A desapropriação é considerada indireta quando o bem, embora não passe a compor o acervo patrimonial estatal, sofre limitações ou servidões severas que impedem o proprietário de exercer os poderes inerentes ao domínio, impondo ao Estado o dever de indenizar.

- No processo de desapropriação, o laudo pericial deve ser cabal de modo a não ensejar qualquer dúvida ou obscuridade, no que pertine à sua conclusão. Assim, quando a perícia contida nos autos não apresenta subsídios claros e insofismáveis capazes de possibilitar ao julgador realizar a efetiva prestação jurisdicional, é de ser anulado o processo para que na primeira instância se proceda à realização de nova perícia com os fundamentos exigidos por lei. - Laudo principal - Indenização ..... **216**

- Caracterizada a invasão sumária da área e a consolidação de obras públicas pelo Município, fica configurada a desapropriação indireta, não havendo como atender pedido de reintegração de posse, restando ao particular tão-somente buscar a indenização correspondente. ..... **249**

**DESEMBARGADOR JOSÉ ARTHUR DE CARVALHO PEREIRA** - Memória do Judiciário - Des. Walter Veado ..... **3**

**DIA DA JUSTIÇA, O** - Consagração à Virgem Imaculada - Memória do Judiciário - Des. Walter Veado ..... **7**

**DIREITOS DISPONÍVEIS** - Em se tratando de direitos disponíveis, está o juiz autorizado a dispensar a produção de prova testemunhal requerida pelo réu, cujo advogado não comparece à audiência, bem como a determinar o prosseguimento do feito, sem que se caracterize cerceamento de defesa. - Usufruto - Atestado médico - Honorários de advogado - Ilícito contratual - Alimentos ..... **252**

**DIREITOS POLÍTICOS** - A suspensão dos direitos políticos do acusado com fincas no art. 15, III, da Constituição Federal, é regra constitucional auto-aplicável em qualquer caso de condenação criminal com trânsito em julgado, sendo desnecessário explicitá-la na sentença, já que resulta da própria condenação. - Recurso criminal - Intempestividade - Prazo criminal ..... **340**

**DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE DE FATO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.278/96**

- I - Não se aplicam às uniões livres dissolvidas antes de 13/05/96 (data da publicação) as disposições contidas na Lei nº 9.278/96, principalmente no concernente à presunção de se formar o patrimônio com o esforço comum, pois aquelas situações jurídicas já se achavam consolidadas antes da vigência desse diploma normativo.

- II - A jurisprudência das turmas que integram a Segunda Seção desta Corte é firme no sentido de que somente com a prova do esforço comum na formação do patrimônio disputado, mesmo que em contribuição indireta, tem lugar a partilha dos bens. (STJ) ..... **501**

**DÍVIDA ATIVA** - V. **Crédito fiscal** ..... **179**

- V. **Título executivo** ..... **232**

**DIVÓRCIO** - V. **Doutrina** ..... **11**

**DOAÇÃO** - V. **Doutrina** ..... **11**

**DOUTRINA** - A antecipação da tutela na ação declaratória de ilegalidade de lei municipal - Dr. Agnaldo Rodrigues Pereira ..... **19**

- Promessa de doação nas separações judiciais e nos divórcios - Dr. Jander Maurício Brum ..... 11

**DUPLICATA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO** - V. **Falência** ..... 276

- E -

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** - Contra a sentença cabe mais de um recurso de embargos declaratórios, devendo o juiz aplicar a multa do parágrafo único do art. 538 do CPC, quando manifestamente protelatório. Não tendo o juiz declarado que os segundos embargos declaratórios eram reiterativos e protelatórios e, por conseqüência, aplicado a multa cujo depósito prévio condicionaria o recebimento do recurso e sendo aqueles tempestivos, são interruptivos do prazo para o apelo. ..... 93

**EMBARGOS DO DEVEDOR** - A omissão dos nomes dos advogados da parte na publicação do despacho que recebe os embargos do devedor e determina sua intimação para impugná-los infringe o § 1° do art. 236 do CPC, constituindo cerceamento de defesa, acarreta nulidade daquele ato processual e dos subseqüentes. ..... 250

**EMBRIAGUEZ VOLUNTÁRIA** - V. **Pena** ..... 351

**EMENDA CONSTITUCIONAL FEDERAL**
- N° 03, de 1993 ..... 158
- N° 19, de 1998 ..... 44
- N° 20, de 1998 ..... 158
- N° 29, de 2000 ..... 573
- N° 30, de 2000 ..... 576

**ENRIQUECIMENTO ILÍCITO** - V. **Contrato administrativo** ..... 224

**ESTABILIDADE CONSTITUCIONAL** - V. **Servidor público estadual** ..... 191

**ESTATUTO DA ADVOCACIA E DA OAB**
- Art. 7°, XV ..... 324

**ESTUPRO** - Caracteriza-se o crime de estupro, ainda que o réu negue a prática de relação sexual, se a prova coletada no processo e o auto de corpo de delito demonstram, de forma induvidosa, a ocorrência de tais relações, mormente quando se tem que a ofendida sofreu ruptura himenal.

- Se as relações sexuais foram praticadas em épocas distintas dos atos libidinosos, não se tratando estes de meros *praeludia coiti*, torna-se inviável a absorção do crime do art. 214 pelo do art. 213 do CP.

- A atenuante da confissão espontânea, reconhecida e acolhida na aplicação da pena do crime de atentado violento ao pudor, não se estende ao de estupro se o réu não confessou este delito, mas tão-somente aquele.

- V.v.: - Por serem crimes da mesma





espécie, é possível a continuidade delitiva entre os crimes de estupro e de atentado violento ao pudor.

- Sendo os crimes atribuídos ao réu praticados em continuidade delitiva, há de se aplicar a pena mais grave dos crimes aumentada da metade em razão do número de crimes praticados. - Pena - Preclusão - Crime continuado - Confissão espontânea - Atentado violento ao pudor - Embriaguez voluntária - Exame de sanidade mental ..... 351

**ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR COM VIOLÊNCIA PRESUMIDA** - Nos chamados crimes hediondos, o regime previsto é o fechado, descabendo progressão. Preceito legal declarado compatível com a Constituição Federal pelo Supremo Tribunal Federal (*HC* n° 69.603).

- Prevendo a Lei n° 9.455/97 a possibilidade de progressão de regime especificamente para o crime de tortura, não há que se falar em derrogação tácita do art. 2°, § 1°, da Lei n° 8.072/90, para se estender aquela possibilidade de progressão aos outros delitos elencados neste diploma legal.

- Todavia, consoante recentes decisões desta Corte e do Supremo Tribunal Federal, o estupro e o atentado violento ao pudor, na modalidade ficta (com violência presumida), não são considerados crimes hediondos, não incidindo a regra proibitiva da progressão de regime inserta no § 1° do art. 2° da Lei n° 8.072/90. Precedentes.

- Recurso especial que se declara prejudicado. (STJ) ..... 509

**EXAME DE SANIDADE MENTAL** - V. **Preclusão** ..... 351

- A ineficiência estatal, em disponibilizar profissional apto à realização de exame pericial, em incidente de insanidade mental deferido, impede o exercício do *jus puniendi*, em respeito às normas procedimentais e materiais erigidas em prol da segurança coletiva. Em conseqüência, impõe-se a suspensão do processo, nos termos do disposto no artigo 149, § 2°, do CPP. - *Sursis* processual .... 421

- V. *Habeas corpus* ..... 458

**EXECUÇÃO** - V. **Medida cautelar** ..... 52

**EXECUÇÃO DE ALIMENTOS** - I - Nos termos da jurisprudência que veio a firmar-se nesta Corte, em princípio apenas na execução de dívida alimentar atual, quando necessária a preservação da sobrevivência do alimentando, se mostra recomendável a cominação de pena de prisão ao devedor. Em outras palavras, a dívida pretérita, sem capacidade de assegurar no presente a subsistência do alimentando, é insusceptível de embasar decreto de prisão.

- II - Em linha de princípio, doutrina e

jurisprudência admitem a incidência do procedimento previsto no art. 733 do CPC, quando se trata de execução referente às últimas 3 (três) prestações, com cobrança da "dívida pretérita" pelo rito do art. 732 do CPC (execução por quantia certa).

- III - Se antes do decreto prisional são feitos os pagamentos das últimas prestações em atraso, é lícito ao credor pedir que a execução se processe pelo rito do art. 732 do CPC, o que não causará nenhum gravame ao devedor, sendo-lhe, ao contrário, mais benéfico.

- IV - Recurso especial parcialmente conhecido e provido. (STJ) .... **504**

**EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL** - Em face do comando constitucional insculpido no art. 100 da CF, as execuções de título judicial contra o Estado far-se-ão sempre pelo procedimento definido no art. 730 do CPC, ressalvando-se apenas que as verbas de natureza alimentar não obedecerão à ordem cronológica dos precatórios comuns. - Indenização - Juros compostos - Juros moratórios - Dano moral - Responsabilidade civil do Estado ..... **192**

**EXECUÇÃO FISCAL** - V. **Competência** ..... **103**

- Realizada a penhora, e já na fase de expropriação do bem do devedor, inadmissível é a execução de pré-executividade, devendo a parte valer-se dos embargos à arrematação, nos termos do art. 746 e seu parágrafo único do CPC. - Citação ..... **112**

- V. **Certidão de dívida ativa** .... **207**

- V. **Título executivo** ..... **232**

**EXECUÇÃO PROVISÓRIA** - É possível a execução provisória contra a Fazenda Pública, o que não é vedado pelos arts. 730 e seguintes do CPC e art. 100 da Constituição Federal. .... **108**

**EXPLORAÇÃO DE PRESTÍGIO** - V. **Crime qualificado de exploração de prestígio** (STF) ..... **516**

**EXPURGOS INFLACIONÁRIOS** - V. **Pensão** ..... **234**

**EXTINÇÃO DE PROCESSO** - Na hipótese de extinção do processo, está o magistrado dispensado da elaboração de relatório, atuando como motivo suficiente da decisão a indicação do correspondente dispositivo legal. - Crédito trabalhista ..... **286**

- F -

**FALÊNCIA** - O recurso de apelação interposto contra sentença que julga habilitação de crédito não impede a parte de interpor, também, recurso contra decisão que homologa o Quadro Geral de Credores definitivo, devendo-se afastar, portanto, a preliminar de coisa julgada.

- É possível, juridicamente, a inclusão de honorários de advogado no Quadro Geral de Credores, como crédito privilegiado especial, pois, além de o art. 24 da Lei nº 8.906/94 não fazer qualquer distinção sobre ser o privilégio especial ou não, ficando, desta forma, aberto espaço ao julgador para dirimir a lacuna da lei, os honorários advocatícios possuem cunho alimentar, devendo, por isso, ser admitidos como créditos símiles dos trabalhistas, mas num plano em que não afastem a preferência dos créditos propriamente trabalhistas. ..... **68**

- Buscando a falência solver créditos insatisfeitos e devendo o síndico ser escolhido dentre os maiores credores do falido, nos termos do art. 60 da Lei de Falências, legítima é a recusa do síndico nomeado nestas condições, a arrecadar à massa bem por ele penhorado e arrematado, em ato jurídico perfeito, com o auto já lavrado e assinado, nos termos do art. 694 do CPC, antes da decretação da falência, cabendo a arrecadação obrigatória somente das sobras remanescentes depuradas pelo Juízo da Execução, após a liquidação. ..... **71**

- É carecedor da ação postulatória do decreto de falência o credor que, com base em duplicata de prestação de serviço, não aceita, ainda que protestada por falta de pagamento, não comprove aquela efetiva e real prestação, não bastando que ela esteja prevista em contrato de locação de bens móveis. ..... **236**

- Deve constar do protesto, pelo menos, o nome da pessoa que recebeu a intimação, pois somente quando identificada a pessoa intimada é que se pode considerar que o devedor foi notificado a pagar, e não o fez.

- A presunção de insolvência ou qualquer outro fato perdem relevo diante da ausência de identificação da pessoa notificada da realização dos protestos contra o devedor, na medida em que descaracterizada a impontualidade absoluta, a qual somente se evidencia mediante o protesto especial válido e inconstestável, previsto no Decreto-lei nº 7.661/45.

- Não se defere a falência, que tem sido desvirtuada para servir de instrumento coativo à cobrança de dívidas, se não atendidas rigorosamente as exigências formais.

- A decretação da falência de um comerciante, em decorrência de suas conhecidas conseqüências nefastas, deve ser feita com cautela. Havendo dúvida sobre a validade da intimação do protesto do representante legal da empresa devedora, não deve prosseguir o processo falimentar. ..... **278**

**FALIDO** - V. **Prisão administrativa** ..... **423**

**FALSA IDENTIDADE** - Não ocorre o delito de falsa identidade se o agente, ao ser preso em flagrante, informa falsamente à autoridade policial sobre sua identidade para ocultar a sua condição de foragido de uma penitenciária. Tal conduta,

ainda que moralmente inaceitável, há que ser acolhida como uma manobra defensiva, exercida em seu direito natural de defesa, garantido por princípios constitucionais. - Absolvição - Pena - Qualificadora ..... **373**

**FALSO TESTEMUNHO** - Consoante decisões do STF e STJ, é admissível a co-autoria em crime de falso testemunho.

- Se foi a testemunha quem procurou o advogado, e não este a ela, sem que o profissional tenha exercido qualquer influência ou tenha agido no sentido de dela obter um depoimento que lhe fosse favorável, não há falar-se em auxílio ou participação no delito de falso testemunho, como exigido pelo art. 29 do CP.

- A retratação oportuna do crime de falso testemunho, apresentada pela testemunha autora do falso, comunica-se ao co-autor que a orientou, induziu ou a instigou, pois, com a retratação, o fato deixa de ser punível, nos termos do § 3° do art. 342 do CP, constituindo constrangimento ilegal o oferecimento de denúncia contra o partícipe. - Constrangimento ilegal - Denúncia - Co-autoria - Retratação ..... **431**

**FAZENDA PÚBLICA** - V. **Indenização** ..... **161/211**

**FÉRIAS-PRÊMIO** - V. **Servidor público municipal** ..... **197**

**FIDEICOMISSO** - V. **Substituição fideicomissária** ..... **80**

**FUNÇÃO PÚBLICA** - V. **Coisa julgada** ..... **185**

**FUNCIONÁRIO PÚBLICO** - Para efeito de contagem recíproca, o constituinte não distinguiu entre o servidor estável, efetivo e comissionado. - Aposentadoria - Cargo em comissão ..... **146**

- G -

**GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO** - Referindo-se a gratificação de função à contraprestação por exercício de cargo de livre nomeação, não há que se falar em incorporação da mesma aos vencimentos do servidor, em face da inexistência de legislação que acoberte o apostilamento quando do afastamento do cargo, estando seu pagamento restrito ao período de efetivo exercício da função. - Servidor público municipal - Indenização - Férias-prêmio - Regime jurídico único - Progressão horizontal - Vencimentos ..... **197**

**GUARDA DE MENOR** - Se o juiz conceder aos avós a guarda de menor disputada pelos pais, ainda que aqueles não sejam parte no processo, tal não pode implicar nulidade da sentença, à alegação de ser *extra petita*, se estiverem em jogo a segurança, a educação e o bem-estar da criança, não se podendo, por isso, prender a questões demasiadamente formais, máxime quando verificado nos autos que os pais não reúnem condições para ter os filhos sob sua guarda, podendo a mesma, neste caso, ser deferida a pessoa notoriamente idônea da família de um dos cônjuges, em aplicabilidade, por analogia, da norma contida no § 2° do art. 10 da Lei n° 6.515/77.

- Faltando aos pais condições morais, sociais, psicológicas e comportamentais para terem junto de si seus filhos menores, e se os avós já os tiverem, informalmente, sob sua guarda e quiserem assim mantê-los, pode o juiz concedê-la, em conformidade com a inteligência do contido no art. 33, §§ 1° e 2°, da Lei n° 8.069/90. - Sentença *extra petita* ..... **245**

- H -

***HABEAS CORPUS*** - V. **Indulto** ..... **413**

- V. **Medida de segurança** ..... **415**

- O *habeas corpus* não é meio idôneo para realizar exame profundo e valorativo da prova, visando apurar a existência ou não de qualificadora, o que deverá ser feito na instrução criminal, com possibilidade de recurso para este Tribunal. - Crime hediondo - Prisão provisória - Liberdade provisória - Instrução criminal - Prova - Qualificadora - Prisão em flagrante ..... **419**

- V. **Ação penal** ..... **426**

- V. **Recurso de agravo** ..... **444**

- Dada a impossibilidade de se reexaminarem os elementos objetivos que possam conduzir à conclusão de indispensabilidade do exame de sanidade mental do paciente, a via do *habeas corpus* não é idônea para verificar tal necessidade. - Recurso em sentido estrito - Exame de sanidade mental ..... **458**

- Paciente condenado como incurso no art. 12 da Lei n° 6.368, de 1976, à pena de 6 anos de reclusão e 100 dias-multa. 2. Sustentação de que a condenação fora embasada em prova ilícita, obtida no domicílio do paciente. 3. Parecer da Procuradoria-Geral da República pelo indeferimento do *writ*. 4. Não há falar-se em ilicitude de prova, com a busca domiciliar ocorrida, eis que à vista de flagrante delito. 5. *Habeas corpus* indeferido. (STF) ..... **549**

- V. **Inquirição de testemunha em outra comarca** (STF) ..... **552**

**HOMICÍDIO DOLOSO** - Nos processos que versam sobre homicídio doloso, a regra é de que os crimes conexos com o crime de homicídio sofrem a atração deste para determinação da competência cumulativa do Tribunal do Júri. Assim, o crime de favorecimento pessoal prestado ao matador cede ao crime de homicídio, sendo que o art. 78, I, do CPP, afasta qualquer dúvida a respeito, e a conexão, consoante disposição contida no art. 79 do mesmo Código, impõe a unidade do processo e do julgamento, ressalvadas as exceções que aponta. - Recurso criminal - Absolvição sumária - Pronúncia - Motivo fútil - Ocultação de cadáver - Crimes

conexos - Competência criminal ..... 450

**HOMICÍDIO QUALIFICADO** - V. **Revisão criminal** ..... 58

- Nos termos do art. 2°, § 1°, da Lei n° 8.072/90, por ser o homicídio qualificado, consumado ou considerado como tentado, crime hediondo, o regime prisional deverá ser o integralmente fechado. - Qualificadora - Pena - Crime hediondo - Pena-base - Regime prisional 335

**HONORÁRIOS DE ADVOGADO** - V. **Falência** ..... 68

- Tratando-se de execução de honorários de sucumbência, a mesma deve ser promovida nos próprios autos da ação, visto que não constitui ação distinta e o título executivo é a sentença. - Ônus sucumbenciais .... 76

- V. **Inventário** ..... 110

- V. **Desapropriação indireta** .... 203

- V. **Indenização** ..... 211

- Nos feitos em que não há condenação, é cabível a fixação dos honorários de advogado em percentual sobre o valor da causa, não se aplicando o § 3° , mas o § 4° do art. 20 do CPC. - Alimentos - Usufruto - Direitos disponíveis - Ilícito contratual - Atestado médico ..... 252

- I -

**ICMS** - V. **Isenção fiscal** ..... 144

- V. **Construção civil** (STJ) ..... 476

**ILEGITIMIDADE DE PARTE** - V. **Indenização** ..... 161

**ILÍCITO CONTRATUAL** - Tratando-se de ilícito contratual, caracterizada a dívida como de valor, a correção monetária deve incidir a partir da data do efetivo prejuízo, e os juros moratórios, que devem recair sobre o valor do principal corrigido, a partir da citação do devedor. - Usufruto - Atestado médico - Honorários de advogado - Alimentos - Direitos disponíveis ..... 252

**IMPARCIALIDADE DO JUIZ** - V. **Suspeição e Impedimento** .... 318

**IMPEDIMENTO** - As hipóteses do art. 134 do CPC constituem impedimento, cuja prova independe de qualquer interpretação subjetiva, já que o impedimento possui natureza objetiva, estabelecendo uma presunção *juris et de jure* de parcialidade do juiz. - Suspeição - Imparcialidade do juiz ..... 318

**IMPENHORABILIDADE** - V. **Bem de família** ..... 105

**INCAPAZ** - Não se conhecendo o paradeiro da única representante legal do reclamante, sua mãe, nada impede que o próprio juiz da causa supra a capacidade processual do autor, nomeando-lhe curador a pessoa que se dispõe ao encargo, atinente única e exclusivamente à assistência no ato de outorga do mandato ao procurador judicial, ratificando-o.

- A exigência de regularização de guarda no Juizado da Infância e da Juventude, tratando-se de pessoa com mais de dezoito anos de idade, se afigura excessivo rigor formalístico, negando-se a prestação jurisdicional. - Curador especial ..... 284

**INDENIZAÇÃO** - A controvérsia sobre a necessidade de indenização, em havendo esvaziamento parcial do conteúdo econômico da propriedade, não se resolve pela sua natureza jurídica, porém, pelo princípio da responsabilidade objetiva, através do qual tem o ente político o dever de reparar, toda vez que ato seu, legítimo ou não, cause lesão ao particular. - Tombamento - Competência legislativa - Responsabilidade objetiva - Ato administrativo discricionário ..... 131

- Todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda, seja qual for a sua natureza, prescreve em cinco anos, contados da data do ato ou fato do qual se originaram. Não obstante, embora os fatos narrados pela parte, e que dariam ensejo a uma possível indenização, não sejam mais hábeis para fazê-lo em face da verificação da prescrição qüinqüenal prevista no Decreto n° 20.910/32, que deve ser acolhida, deve-se, entretanto, recebê-los ainda que parcialmente, se com relação àqueles fatos é a parte hodiernamente novamente prejudicada, fundando-se o pedido de indenização formulado também nos episódios recentes.

- Apurada a existência de algum dano sofrido pelo autor em virtude de um comportamento decorrente do Executivo ou mesmo do Judiciário, a responsabilidade pela indenização será do Estado, não se podendo falar, destarte, em ilegitimidade passiva deste.

- Se não resultou nenhum dano de ordem material ao recorrido, não se vislumbrando nos autos qualquer prejuízo advindo dos fatos ao seu patrimônio, não faz o mesmo jus à indenização por danos materiais postulados. - Recurso adesivo - Prescrição - Fazenda Pública - Dano - Ilegitimidade de parte - Dano material - Dano moral ..... 161

- É de se inacolher preliminar de carência de ação em ação de indenização por danos morais promovida contra o Estado se o autor arrima sua pretensão em sentença criminal que o teria absolvido, sustentando a ilegalidade de sua prisão e a existência de agressões por parte dos agentes policiais, porquanto, assim, configurada está sua legitimidade para estar no pólo passivo daquela ação.

- Não há o que se cogitar de nulidade da sentença por suposta interpretação de decisão *extra petita* se, ainda que o autor tenha sustentado a existência de dano à sua imagem em virtude de reportagem veiculada em jornal de grande circulação, alegara, também, abuso por parte dos agentes policiais quando de sua prisão.

- O dever do Estado de indenizar o preso

surge somente quando ocorrer dolo ou culpa por parte dos órgãos de execução, com manifesto prejuízo para o acusado. Se a prisão ocorrera em circunstâncias que a autorizam e ao acusado foram garantidos todos os direitos constitucionais, sem comprovação de qualquer violência física durante o cárcere, nem de que houve negligência da autoridade policial ou do juiz que conduziram o processo dentro do prazo que a sua complexidade exigia, não há que se falar em indenização, mesmo que o réu, no porvir, venha a ser absolvido.

- A sentença absolutória posteriormente proferida não conduz, necessariamente, à conclusão de que houve ilegalidade na prisão, descabendo, portanto, o pedido de indenização por danos morais.

- A prisão preventiva, quando devidamente fundamentada, não gera ao Estado obrigação de indenizar o acusado em face de sua absolvição por ausência de provas. - Carência de ação - Sentença *extra petita* - Prisão ilegal - Absolvição criminal - Responsabilidade civil do Estado - Prisão preventiva ..... **175**

- O Estado tem o dever de indenizar a morte de preso ocorrida em cadeia pública, quando provado que houve negligência dos seus prepostos na vigilância dos presos, ficando caracterizada a culpa *in vigilando* do mesmo, fato que origina a obrigação de reparar o dano.

- A Constituição Federal, em seu art. 5º, V e X, albergou a indenização pelo dano moral como direito fundamental do cidadão, sendo que tal dispositivo afastou a necessidade de que dessa modalidade de dano houvesse reflexo no patrimônio do ofendido, à finalidade de que pudesse ser ressarcido, materialmente, a tanto, agasalhando a reparabilidade do dano moral puro.

- A fixação da indenização por dano moral deve ser realizada pelo prudente arbítrio do julgador, despido de critérios apriorísticos, de forma que possa proporcionar ao ofendido um lenitivo material para amenizar a sua dor, como também gerar ao ofensor uma sanção de tal quilate que lhe sirva de alerta para evitar novas condutas ofensivas, conjugando-se a isto a extensão do dano e as condições econômicas e sociais das partes envolvidas.

- A utilização dos limites previstos em legislações específicas para a fixação do *quantum* indenizatório do dano moral deve servir apenas como mais um elemento posto à disposição do magistrado, mas não como exigência legal impositiva, pois pode o juiz orientar-se pelos critérios recomendados pela doutrina e jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida e à peculiaridade de cada caso.

- Quando a indenização for proposta contra o terceiro que tem a responsabilidade derivada do fato delituoso, incidem os juros moratórios na forma do art. 1.062 do Código Civil, não sendo de se aplicar os juros compostos previstos no art. 1.544 do mesmo Código, eis que somente podem ser exigidos daquele que praticou diretamente o delito. - Execução de título judicial - Juros compostos - Juros moratórios - Dano moral - Responsabilidade civil do Estado ..... **192**





- V. **Servidor público municipal 197**

- V. **Desapropriação indireta ..... 203/216/249**

- A responsabilidade de indenizar é questão de mérito da causa e, assim sendo, cabe, exclusivamente, ao magistrado fixá-la, e não ao perito, cuja função no processo é de auxiliá-lo no esclarecimento de situações de ordem técnica.

- Apontando o laudo pericial a existência de relação de causa e efeito entre o ato ilícito praticado pelo apelante e os danos sofridos pelo apelado, resulta evidente o dever de aquele indenizar a este, porquanto o art. 159 do Código Civil adotou a teoria subjetiva da culpa, através da qual, provados o dano, a culpa do ofensor e o liame de causa e efeito entre eles, caracterizada está a obrigação de indenizar.

- Correta se afigura a repartição do ônus indenizatório fixado na sentença se ela reflete com eqüidade a extensão da ilicitude na qual concorreram os réus para a ocorrência do evento danoso.

- Quando a Fazenda Pública é vencida na lide, certa se mostra a sentença proferida em ação de indenização por danos materiais que fixa a verba honorária com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC, em atendimento às peculiaridades da espécie. - Dano material - Fazenda Pública - Laudo pericial - Honorários de advogado - Perito - Responsabilidade civil ..... **211**

- V. **Contrato administrativo .... 224**

- Em pedido de indenização, a prova pericial torna-se imperiosa quando o dano ou a situação que o provocou dependerem de esclarecimentos técnicos.

- Se o dano não foi causado por ação de agente público, mas por uma omissão estatal, não há falar-se em responsabilidade objetiva, nos termos do § 6º do art. 37 da CF, e sim em responsabilidade subjetiva, a qual exige o exame e a comprovação da existência de culpa ou dolo e, ainda, que a conduta seja considerada contrária ao direito. A análise da existência ou não do dever de indenizar há de fazer-se sob a ótica do direito privado, sendo mister que se apure se o Estado efetivamente deixou de agir, ou agiu de forma ineficiente para evitar o dano.

- Cabe ao município indenizar a lesão sofrida com a queda de veículo em

buraco existente em pista de rolamento, se não providenciou o seu preenchimento, embora existisse tempo hábil para tanto, sendo que mera sinalização não elide a sua culpa. - Responsabilidade civil - Responsabilidade objetiva - Perícia - Responsabilidade civil do Município ..... **241**

**INDULTO** - A concessão de indulto reclama a análise de requisitos de natureza objetiva, circunstância que reclama dilação probatória, o que é defeso na via angusta do *habeas corpus*. - *Habeas corpus* ..... **413**

**INFANTICÍDIO** - Havendo prova do fato, por ter sido positiva a docimasia de Galeno, comprovando ter havido respiração extra-uterina; comprovado que a morte do recém-nascido foi decorrência de hemorragia interna por ferimento pérfuro-inciso do tórax e havendo indícios suficientes de ter sido a mãe autora da morte da criança, e estar, na ocasião, sob a influência do estado puerperal, a pronúncia por crime de infanticídio se impõe. ..... **456**

**INIMPUTABILIDADE** - V. **Periculosidade** ..... **415**

**INQUIRIÇÃO DE TESTEMUNHA EM OUTRA COMARCA** - A jurisprudência desta Corte já se firmou no sentido de que é prescindível a requisição do réu preso para acompanhar inquirição de testemunha em juízo deprecado, bastando que o defensor, como no caso o foi, tenha sido intimado da expedição da carta precatória, bem como de que não há necessidade de intimação do advogado do réu da data da inquirição de testemunha em outra comarca, se foi ele intimado da expedição da precatória (assim, nos *HC*s nºs 75.030, 68.083, 69.203 e 70.313).

- *Habeas corpus* indeferido. (STF) ..... **552**

**INSTRUÇÃO CRIMINAL** - V. ***Habeas corpus*** ..... **419**

**INTEMPESTIVIDADE** - Não se decide sobre questões postas na contestação, se ela era intempestiva. - Usucapião - Citação por edital - Cerceamento de defesa - Prazo - Nulidade processual ..... **171**

- V. **Recurso criminal** ..... **340**

**INTIMAÇÃO** - Tendo sido o patrono da parte notificado sobre a adoção do sistema de publicações dos atos judiciais feitos pelo jornal oficial da comarca do interior, fato inclusive certificado nos autos, é de se manter a decisão que inacolhe o recebimento de apelo que inobservou, no prazo do recurso, a data da publicação da sentença no jornal oficial local.

- Havendo intimação pela imprensa na comarca do interior, não há mais intimação pessoal do advogado com carta registrada. ..... **67**

**INTIMAÇÃO DA EXPEDIÇÃO DE CARTA PRECATÓRIA** - V. **Inquirição de testemunha em outra comarca** (STF) ..... **552**





**INVENTÁRIO** - Em inventário, os honorários advocatícios somente podem ser suportados pelo espólio, se todos os herdeiros forem representados por um único causídico e houver comunhão de interesses e responsabilidade por parte dos mesmos. Havendo divergência de interesses entre eles, cada qual arcará com os honorários do seu patrono, não podendo a contratação de advogado pelo inventariante onerar o espólio. ..... **110**

- No prazo do art. 983 do CPC, a iniciativa para requerer o inventário é privativa de quem estiver na posse e administração dos bens do espólio, com base no art. 987, *caput*, do diploma formal referido. Só após decorrido, *in albis*, o prazo legal, podem requerer o inventário as pessoas enumeradas no art. 988.

- O juiz determinará, de ofício, que se inicie o inventário, se nenhuma das pessoas mencionadas nos arts. 987, *caput*, e 988 do CPC, o requerer, consoante disposição contida no art. 989 do citado diploma legal. - Prazo ..... **202**

**INVIOLABILIDADE DO DOMICÍLIO** - V. **Prisão em flagrante** ..... **440**

**IPTU** - Ilegal e inconstitucional é a atualização do valor venal dos imóveis tributáveis - IPTU - se, a pretexto de influência do mercado imobiliário, ocorre alteração da base de cálculo em termos superiores aos índices da correção monetária, mediante decreto, acarretando majoração abusiva do imposto predial e territorial. A "Planta Genérica de Valores" há de ser aprovada por lei, e não por decreto, em acato à reserva legal. ..... **238**

**IPVA** - V. **Isenção fiscal** ..... **144**

**ISENÇÃO FISCAL** - O art. 4º do RIPVA/MG e o art. 6º do RICMS/96 concedem a isenção do IPVA e do ICMS, respectivamente, na aquisição de veículo automotor por deficiente físico, para uso próprio, desde que o veículo seja adaptado e com características especiais de modo a permitir o uso exclusivo do proprietário. 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 veículo, mesmo com adaptações. - ICMS - IPVA - Deficiente físico ..... **144**

- Cuidando-se de isenção onerosa, decorrente de convênio firmado pelo prefeito municipal e referendado por resolução da Câmara de Vereadores, por válida e eficaz, não pode ser unilateralmente suprimida pelo município, exigindo o pagamento de tributos de sua competência. ..... **282**

**ISS** - V. **Construção civil** (STJ) .... **476**

- 1. Validade de citação efetuada na pessoa do gerente da agência bancária do município instituidor do tributo.

- 2. Consoante iterativa jurisprudência da Corte não incide ISS sobre os serviços bancários não incluídos na lista anexa ao Decreto-lei nº 406/68, que é taxativa.

- 3. Recurso especial não conhecido. (STJ) ..... **486**

- A Constituição Federal de 1988 implicou a recepção do Decreto-lei nº 406/68 no que, mediante os preceitos do artigo 9º, §§ 1º e 3º, rege o Imposto sobre Serviços devido pelas sociedades uniprofissionais - § 5º do artigo 34 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Carta da República de 1988. Precedente: Recurso Extraordinário nº 220.323/3-MG, relatado pelo Ministro Carlos Velloso perante o Plenário em 26 de maio de 1999. (STF) ..... **571**

**ISSQN** - Inobstante considerar o Decreto-lei nº 406/68, art. 12, local de prestação do serviço o do estabelecimento prestador, sua pretensão é a de que o ISSQN pertença ao município em cujo território se realizou o fato gerador. É o local da prestação do serviço que indica o município competente para a imposição do tributo (ISSQN), para que se não vulnere o princípio constitucional implícito que atribui àquele (município) o poder de tributar as prestações ocorridas em seu território. - Execução fiscal - Certidão de dívida ativa ..... **207**

**- J -**

**JANDER MAURÍCIO BRUM**, Dr. - Doutrina - Promessa de doação nas separações judiciais e nos divórcios ..... **11**

**JUIZ DE DIREITO E JUIZADO ESPECIAL** - V. **Conflito de competência** (STF) ..... **515**

**JUIZ PLANTONISTA** - V. **Competência criminal** ..... **436**

**JURADO** - V. **Júri** ..... **364/382**

**JÚRI** - Em tema de julgamento do Júri não se admite segunda apelação pelo mérito, seja de que parte for, conforme vem expresso no art. 593, § 3º, parte final, do CPP. - Pena - Prazo - Ministério Público - Apelação criminal - Assistente de acusação ..... **344**

- Negado pelo egrégio Conselho de Sentença tivesse o acusado agido por erro sobre os pressupostos fáticos da causa de exclusão da antijuridicidade, caberia ainda ser perquirido acerca do erro derivado de culpa, para efeito de desclassificação para a modalidade culposa. A hipótese sobrevive quando as circunstâncias não justificam plenamente o erro, em que, mesmo assim, pode eventualmente incidir o réu.

- Tendo a inclusão da tese no questionário sido requerida pela defesa e sua não-submissão aos jurados sofrido protesto, a argüição é oportuna, não estando atingida pela preclusão, sendo imperativa a decretação da nulidade. - Nulidade ..... **347**

- Não procede a preliminar de nulidade do julgamento em razão de quebra na incomunicabilidade dos jurados, suscitada pelo Ministério Público, se o incidente por ele argüido consistiu tão-somente na indagação feita por um dos integrantes do Conselho ao Juiz-Presidente acerca da forma como seria procedida a votação, sem qualquer violação ao princípio de incomunicabilidade, porque nada foi exteriorizado a respeito da forma de decidir ou mesmo sobre o mérito da imputação, não tendo o Promotor protestado na ocasião contra tal ocorrência. - Quesito - Pena - Nulidade - Jurados ..... **364**

- A decisão do juiz-presidente aceitando ou negando a argüição de suspeição de jurado é irrecorrível, devendo, apenas, constar da ata, para que a parte, em linha de preliminar, requeira a anulação do julgamento.

- A exclusão ilegal de jurado do Conselho de Sentença, pelo reconhecimento de impedimento inexistente, acarreta a nulidade do julgamento se evidente o prejuízo do réu, demonstrado pelo resultado da votação, que, por maioria simples, rejeitou tese defensiva. - Anulação - Jurado - Nulidade ..... **382**

- Não procede a alegação da defesa de ter sido colhida de surpresa com a "fita de vídeo" em plenário de julgamento, mormente, considerando-se que a mesma fita havia sido apresentada quando do julgamento dos executores do crime. O que a lei proíbe é a produção de "prova nova" em sessão do Júri, causando flagrante surpresa em face do seu desconhecimento pela parte adversa, a teor do art. 475 do CPP. - Regime prisional - Nulidade relativa - Apelação criminal - Motivo torpe - Preclusão - Prova nova - Crime hediondo ..... **395**

- V. **Competência criminal** ..... **410**

**JUROS COMPENSATÓRIOS** - V. **Desapropriação indireta** ..... **203**

**JUROS COMPOSTOS** - V. **Indenização** ..... **192**

**JUROS MORATÓRIOS** - V. **Taxa SELIC** ..... **136**

- Dispondo o § 1º do art. 161 do CTN que os juros de mora serão de 1% ao mês, se lei não dispuser em contrário, só se pode concluir que os juros de mora somente serão diferentes daqueles fixados na lei complementar se outros forem fixados expressamente por outra lei (no sentido formal e material), o que afasta a hipótese de serem estabelecidos por ato administrativo regulamentar. - Taxa SELIC - Certidão de dívida ativa - Multa de revalidação - Confisco - Crédito fiscal - Nulidade ..... **136**

- V. **Indenização** ..... **192**

- V. **Desapropriação indireta** .... **203**

- L -

**LAUDO PERICIAL** - V. **Indenização** ..... **211**

- V. **Desapropriação indireta** .... **216**

**LEGITIMIDADE DE PARTE** - É de se rejeitar prefacial de ilegitimidade do autor se ele está em Juízo em decorrência de sua condição de condomínio, ou seja, quase-pessoa jurídica com personalidade judiciária, devidamente representada pelo seu diretor-presidente. - Ação rescisória ..... **46**

**LEGITIMIDADE PASSIVA** - A fundação hospitalar é parte legítima para figurar no pólo passivo de ação de indenização, visando à reparação de danos causados a paciente, decorrentes de erro médico, se provado que o médico, agente do erro, fazia parte do quadro funcional da referida fundação, visto que o hospital é responsável pelos atos praticados por médicos quando do exercício de sua profissão nesse estabelecimento. - Responsabilidade civil ..... **117**

**LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL**
- Nº 38, de 1995 - Art. 65 ..... **73**
- Nº 38, de 1995 - Art. 87 ..... **410**

**LEI ESTADUAL**
- Nº 13.463, de 2000 ..... **31**
- Nº 13.578, de 2000 ..... **634**
- Nº 13.599, de 2000 ..... **635**
- Nº 13.661, de 2000 ..... **636**

**LEI FEDERAL**
- Nº 1.533, de 1951 - Art. 1º, § 1 º ..... **168**
- Nº 4.717, de 1965 ..... **236**
- Nº 4.717, de 1965 - Art. 5º, § 4º .. **101**
- Nº 4.717, de 1965 - Art. 22 ..... **166**
- Nº 6.015, de 1973 - Art. 167, II, item 12 ..... **181**
- Nº 6.368, de 1976 - Art. 12 .... **399/549**
- Nº 6.368, de 1976 - Art. 16 .... **385/399**
- Nº 6.515, de 1977 - Art. 10, § 2º .. **245**
- Nº 6.830, de 1980 - Arts. 2º e 3º .. **179**
- Nº 6.830, de 1980 - Art. 2º, § 5º.... **207**
- Nº 6.830, de 1980 - Art. 5º ..... **103**
- Nº 7.210, de 1984 - Art. 65..... **410**
- Nº 7.210, de 1984 - Art. 66, I ..... **446**
- Nº 7.210, de 1984 - Art. 105 ..... **410**
- Nº 7.210, de 1984 - Art. 197 ..... **459**
- Nº 7.960, de 1989 ..... **436**
- Nº 8.009, de 1990 - Art. 1º ..... **105**
- Nº 8.069, de 1990 - Art. 33, §§ 1º e 2º ..... **245**
- Nº 8.069, de 1990 - Art. 101, IV e VI ..... **361**
- Nº 8.069, de 1990 - Art. 121, § 2º ..... **467**
- Nº 8.072, de 1990 ..... **395/470**
- Nº 8.072, de 1990 - Art. 2º, § 1º ..... **335/509**
- Nº 8.072, de 1990 - Art. 2º, II .... **419**
- Nº 8.906, de 1994 - Art. 24 ..... **68**
- Nº 9.034, de 1995 ..... **395/436**
- Nº 9.268, de 1996 ..... **459**
- Nº 9.278, de 1996 - Art. 5º ..... **501**
- Nº 9.294, de 1996 ..... **31**
- Nº 9.437, de 1997 - Art.10, *caput* e § 2º ..... **392**
- Nº 9.455, de 1997 ..... **509**
- Nº 9.534, de 1997 ..... **168**
- Nº 9.714, de 1998 ..... **446/470**
- Nº 9.807, de 1999 - Arts. 13 e 14 ..... **369**





- Nº 9.983, de 2000 ..... **578**
- Nº 9.985, de 2000 ..... **583**
- Nº 9.997, de 2000 ..... **602**

**LEI MUNICIPAL DE BELO HORIZONTE**
- Nº 5.641, de 1989 ..... **226/559**

**LIBERDADE PROVISÓRIA** - É matéria pacífica nos Tribunais superiores que o art. 2º, inciso II, da Lei nº 8.072/90, se afina perfeitamente com o disposto no art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, que deferiu à lei ordinária o poder de regulamentar a possibilidade ou não da liberdade provisória. - Crime hediondo - Prisão provisória - *Habeas corpus* - Instrução criminal - Prova - Qualificadora - Prisão em flagrante ..... **419**

- V. **Prisão em flagrante** ..... **440**

**LICITAÇÃO** - Viola os princípios de legalidade, impessoalidade e moralidade a autoridade administrativa que outorga permissão para a exploração de atividade de utilidade pública, sem prévia licitação, infringindo, assim, o mandamento inserto no art. 175 da Constituição Federal. ..... **154**

**LIMINAR** - As normas que restringem a concessão de medida liminar contra atos do Poder Público não devem ter sua abrangência dilatada, limitando-se aos casos expressamente previstos, não havendo vedação expressa para a hipótese de reintegração de funcionário arbitrariamente demitido, sendo certo que o pagamento de vencimentos, em razão da reintegração, é mera conseqüência da prestação dos serviços, e não objeto da demanda. - Servidor público estadual - Autenticação de cópias - Tutela provisória ..... **85**

- A medida liminar em MS não tem, ordinariamente, o condão de subtrair o objeto do *mandamus* mesmo que tenha o caráter satisfativo, uma vez que se busca no instituto a confirmação de um direito que se alegou ser líquido e certo. - Registro civil - Mandado de segurança ..... **168**

**LIMITE DE IDADE** - Não é inconstitucional a imposição de limite máximo de idade para admissão no quadro de oficiais de Corpo de Bombeiros Militar (CF, art. 42, §§ 9º e 11º, no texto original). (STF) ..... **555**

**LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA** - V. **Pensão** ..... **234**

**LITISPENDÊNCIA** - Rejeita-se a argüição de exceção de litispendência se não demonstrado nos autos o curso paralelo de dois processos idênticos. - Prova - Quadrilha ou bando - Delação - Denúncia - Nulidade - Quadrilha - Bando ..... **357**

- M -

**MAGISTÉRIO** - V. **Servidor público estadual** ..... **158**

**MANDADO DE SEGURANÇA** - Cabe mandado de segurança contra

lei de efeitos concretos dirigida para sujeitos específicos e que contenha coercibilidade.

- O Governador do Estado é autoridade coatora em mandado de segurança que vise atacar lei inconstitucional, de efeitos concretos, por ele sancionada, pois, se tinha o Chefe do Executivo o dever de vetá-la, por conter o já referido vício formal, volta-se a segurança contra o mesmo, por caber-lhe a execução da lei e as providências necessárias para o seu cumprimento.

- É de se conceder a segurança impetrada para assegurar aos fabricantes e distribuidores de cerveja do Estado a comercialização dos seus produtos no território mineiro, sem as restrições impostas pela Lei Estadual nº 13.463/2000, que dispõe sobre a comercialização e distribuição de bebidas alcoólicas, estabelecendo advertências, por ser a mesma inconstitucional, pois, além de o Estado-membro deter competência concorrente para legislar sobre a matéria, dado o interesse nacional, e não regional, é inadmissível que a lei estadual seja mais abrangente que a Lei Federal (nº 9.294/96), na regulamentação do mesmo tema.

- V.v.: - Se ao Poder Público compete, em todos os momentos, zelar pela saúde e educação do povo, que são bens inalienáveis, é de se denegar a segurança impetrada pelos fabricantes e distribuidores de cerveja do Estado, impondo-lhes a obrigação de comercializar os seus produtos com obediência ao mandamento contido na Lei Estadual nº 13.463/2000, que dispõe sobre comercialização e distribuição de bebidas alcoólicas e estabelece advertências. ..... **31**

- A oficiala do registro civil de pessoas naturais detém a condição de autoridade também para o mandado de segurança, tal como estabelece o § 1º do art. 1º da Lei nº 1.533/51, porquanto exerce função pública por delegação do Poder Público, conforme ressai do art. 236 da Constituição Federal e do entendimento que restou consolidado na Súmula nº 540 do STF. - Registro civil - Liminar ..... **168**

- V. **Liminar** ..... **168**

**MEDIDA CAUTELAR** - É inadmissível medida cautelar liminar visando à suspensão do processo de execução, nos termos do art. 265, IV, *a*, do CPC, já que inidentificável a prejudicialidade externa prevista no inciso, artigo, letra e código referidos, que é condicionante de sentença de mérito, inexistente em ação de execução, sendo de se indeferir o pedido inicial, especialmente quando não confluentes os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora.* ..... **52**

**MEDIDA DE SEGURANÇA** - O recolhimento de pessoa submetida a medida de segurança em presídio comum constitui constrangimento ilegal sanável pela via do *habeas corpus*. Havendo impossibilidade da internação, por ausência de vagas nos nosocômios do Estado, o internamento deve ser substituído pelo tratamento ambulatorial, sendo aconselhável tal substituição, principalmente quando se verificar que a família do paciente tem interesse no seu tratamento. - Periculosidade - Pena - Constrangimento ilegal - *Habeas corpus* - Inimputabilidade ..... **415**

**MEDIDA PROVISÓRIA**
- Nº 1964-28, de 2000 ..... **603**
- Nº 1.984-18, de 2000 ..... **605**
- Nº 2.027-39, de 2000 ..... **613**

**MEDIDA SOCIOEDUCATIVA** - Tendo o menor infrator sofrido medida socioeducativa relativa à inserção em regime de semiliberdade, por prática de ato infracional análogo ao crime do art. 155, § 4º, do CP, e existindo diversas passagens do mesmo pelo Juizado da Infância e da Juventude, sendo ele usuário de drogas e de bebidas alcoólicas, caracterizando-se como um verdadeiro delinqüente juvenil, é inadmissível a substituição da medida imposta por simples reparação de bens, consistente na restituição da *res furtivae*, pois tal restituição em nada influirá em sua recuperação, e a semiliberdade propiciará o acompanhamento e a assistência necessários à recondução ou à tentativa válida do infrator ao caminho do bem. - Menor infrator ..... **361**

- 1. A medida socioeducativa da internação, consoante expressa determinação legal (art. 121, § 2º, do ECA), é de prazo indeterminado, motivo pelo qual a sua delimitação em lapso temporal de seis meses, na sentença condenatória, mostra-se carente de sustentação legal, podendo, pois, ser alterada pelo Juízo a cargo da execução, notadamente se, como na espécie, os relatórios técnicos indicam a necessidade da perenização da restrição.

- 2. Ordem denegada. (STJ) ..... **467**

**MEMÓRIA DO JUDICIÁRIO** - Desembargador José Arthur de Carvalho Pereira - Des. Walter Veado ..... **3**

- O Dia da Justiça - Consagração à Virgem Imaculada - Des. Walter Veado ..... **7**

**MENOR INFRATOR** - V. **Medida socioeducativa** ..... **361**

**MINISTÉRIO PÚBLICO** - V. **Ação civil pública** ..... **300**

- V. **Assistente de acusação** ..... **344**

- V. **Ação penal pública condicionada** ..... **405**

- A imputação penal não pode ser um ato de arbítrio do promotor de justiça, muito menos resultado de sua maquinação mental ou de sua vontade pessoal. A formulação de denúncia deve ter sempre suporte numa base empírica, naquele mínimo ético de provas capaz de justificá-la,

sob pena de se transformar o processo criminal em instrumento de injusta perseguição do indivíduo. Uma denúncia criminal, pelas graves repercussões e conseqüências que acarreta, não pode ser produto de ficção literária.

- O Ministério Público não é o fiscal da atuação profissional do advogado, não estando o causídico obrigado a prestar contas de sua atuação ao *Parquet*. Se as questões relativas a numerários recebidos pelo advogado, em razão do ofício, ainda estão sendo discutidas em processo de prestação de contas, precipitada é a ação penal instaurada sobre os mesmos fatos. - Ação penal - Denúncia - *Habeas corpus* ..... **426**

- V. **Pena pecuniária** ..... **459**

**MONITÓRIA** - Incabível o manejamento da ação monitória prevista nos artigos 1.102a e seguintes do CPC contra a Fazenda Pública, porquanto, sujeita que está a processo executivo especial, na forma estabelecida nos artigos 730 e seguintes do aludido diploma adjetivo, não admite ordem de pagamento preliminar e penhora de bens à feição da ação ora em referência, cujo mandado de pagamento, se expedido contra a Fazenda, não poderia ser cumprido, subvertendo-se, assim, etapa significante do procedimento monitório, a inviabilizar sua aplicabilidade.

- Impossível o deferimento de pedido alternativo para a conversão de ação monitória em ação ordinária de cobrança, porquanto tal medida, além de implicar transmudação do objeto da ação e alteração do pedido inicial, nega vigência aos artigos 264 e 321 do CPC e estropia o direito de defesa do réu, que já apresentara seus embargos à ação monitória, e não embargos à execução ou contestação à ação ordinária. - Petição inicial ..... **119**

**MOTIVO FÚTIL** - A contrariedade, conseqüente de uma proposta de intimidade, pode estar dotada de carga emocional irrisória, que não justifica o cometimento de homicídio, constituindo motivo fútil, que é aquele de pequena importância, insuficiente para levar ao gesto criminoso, sendo desproporcional em relação à natureza da ação ilícita. - Recurso criminal - Homicídio doloso - Absolvição sumária - Pronúncia - Ocultação de cadáver - Crimes conexos - Competência criminal ..... **450**

**MOTIVO TORPE** - Ao contratar pistoleiros, mediante promessa de recompensa, o mandante do crime também incide na qualificadora de motivo torpe. - Apelação criminal - Regime prisional - Prova nova - Nulidade relativa - Crime hediondo - Júri - Preclusão ..... **395**

**MULHER DIVORCIADA** - V. **Pensão** ..... **288**

**MULTA DE REVALIDAÇÃO** - A exigência da multa de revalidação não se revela arbitrária, e a sua





previsão normativa não contraria o princípio constitucional que proíbe o confisco, em matéria tributária, pois o que se busca com a introdução de tal instituto é coibir o inadimplemento das obrigações, desestimulando o contribuinte a deixar de proceder ao pagamento dos impostos.

- A boa-fé do particular não inviabiliza a cobrança da multa de revalidação, uma vez que a imposição de penalidade, consoante preceitos de nosso direito, como regra, prescinde da intenção do agente, pouco importando, à sua caracterização, tenha o sujeito passivo atuado com o propósito deliberado de furtar-se ao pagamento do tributo ou ao cumprimento de obrigações acessórias. - Certidão de dívida ativa - Taxa SELIC - Juros moratórios - Confisco - Crédito fiscal - Nulidade ..... **136**

***MUTATIO LIBELLI*** - V. **Denúncia** ..... **330**

**- N -**

**NULIDADE** - V. **Certidão de dívida ativa** ..... **136**

- V. **Júri** ..... **347/364/382**

- V. **Denúncia** ..... **357**

**NULIDADE PROCESSUAL** - Se a impropriedade do rito adotado não trouxe qualquer prejuízo ao agravante, que teve assegurados o contraditório e a ampla defesa, não há falar-se em nulidade, prevalecendo o princípio da instrumentalidade das formas. - Responsabilidade objetiva do município - Rito processual ..... **125**

- V. **Usucapião** ..... **171**

- É de se anular o feito, quando a atuação do defensor público nomeado se fez de forma deficiente, com alegações finais vazias de conteúdo e inexpressivas, podendo-se afirmar que, por elas, não se exerceu o direito de defesa. - Defesa deficiente - Defensor dativo - Cerceamento de defesa ..... **327**

- É de se reconhecer a nulidade do processo, inclusive da sentença, quando proferida por juízo incompetente. - Crime contra a fauna - Competência criminal - Sentença ..... **434**

**NULIDADE RELATIVA** - A nulidade de ordem relativa deve ser argüida em momento oportuno, sob pena de preclusão. - Motivo torpe - Apelação criminal - Regime prisional - Prova nova - Crime hediondo - Júri - Preclusão ..... **395**

**- O -**

**OBJETOS RELACIONADOS COM O CRIME** - V. **Busca e apreensão** ..... **321**

**OCULTAÇÃO DE CADÁVER** - Se a vítima, após ser executada, foi colocada no porta-malas do carro, embora não estivesse trancado, tem-se que houve deliberação de ocultar o cadáver para retardar,

impedir e embaraçar a descoberta do mesmo e a investigação dos fatos, devendo o Tribunal do Júri manifestar-se sobre a ocultação de cadáver. - Recurso criminal - Homicídio doloso - Absolvição sumária - Pronúncia - Motivo fútil - Crimes conexos - Competência criminal ..... **450**

**ÔNUS SUCUMBENCIAIS** - A parte vencedora na ação tem legitimidade para, nos mesmos autos, promover a execução dos ônus sucumbenciais ainda não pagos, eis que o acerto de contas entre o mandatário e o mandante é relação jurídica que não está *sub judice*. - Honorários de advogado ..... **76**

- P -

**PATROMÍNICO DO MARIDO** - V. **Casamento** ..... **214**

**PECULATO** - Se o réu, por ocasião da denúncia, já havia sido demitido do quadro de servidores públicos do Estado, não se lhe aplica a fase procedimental prévia do art. 514, do CPP, que atende a interesse da Administração, no sentido de evitar que o funcionário em exercício seja temerariamente processado, com prejuízo ao normal andamento da atividade administrativa.

- Não se exige a notificação para defesa prévia a que alude o art. 514 do CPP, ainda que o réu seja funcionário público, quando a ação penal é precedida de inquérito, oferecendo-se, como é vontade da lei, oportunidade para o conhecimento preliminar da acusação.

- Tratando-se de peculato, o que importa não é só a lesão patrimonial da vítima, mas também a desmoralização a que o bom nome da Administração Pública fica exposto, pelo que o ressarcimento do prejuízo não extingue a punibilidade do agente.

- No crime de peculato, se o ressarcimento do prejuízo ocorrer após o recebimento da denúncia, não se aplica a causa de diminuição de pena contida no art. 16 do CP, consistente no arrependimento posterior, pois tal circunstância só se caracteriza quando a reparação do dano operar-se antes do início da ação penal. - *Sursis* - Pena - Defesa prévia ..... **377**

**PENA** - V. **Revisão criminal** ..... **58**

- O reconhecimento de atenuantes não permite a redução da pena aquém do mínimo legal. - Homicídio qualificado - Qualificadora - Crime hediondo - Pena-base - Regime prisional ..... **335**

- A teor da Súmula nº 44 da jurisprudência predominante nesta Primeira Câmara Criminal, "se o réu é primário e de bons antecedentes, a pena deve tender sempre para o mínimo legal". - Júri - Apelação criminal - Prazo - Ministério Público - Assistente de acusação ..... **344**

- Não há que se falar na causa de diminuição de pena prevista no § 2º do art. 28 do Código Penal se o crime é praticado em decorrência de embriaguez voluntária do réu, e não de caso fortuito ou força maior, notadamente





quando inexiste qualquer prova no sentido de que o grau de alcoolemia em que ele se encontrava fosse de molde a lhe retirar, total ou parcialmente, a capacidade de entendimento e determinação. - Estupro - Preclusão - Crime continuado - Confissão espontânea - Atentado violento ao pudor - Embriaguez voluntária - Exame de sanidade mental ..... **351**

- A fixação da pena em patamar elevado não merece reparos se, não obstante a primariedade e os bons antecedentes do réu-apelante, milita contra o mesmo a culpabilidade acentuada. - Júri - Quesito - Nulidade - Jurados ..... **364**

- Inconcebível a fixação da pena em seu máximo, se o réu, embora foragido, o que justifica a qualificadora do crime, não utilizou ostensivamente a arma na prática do crime, mantendo-a em sua residência "por ter medo de inimigos que possui", consoante ressai de seu interrogatório.

- A reprimenda deve ser necessária e suficiente para a reprovação e prevenção do crime, e sua fixação constitui uma tarefa que o juiz deve desempenhar de modo discricionário, mas não arbitrário. O fim último da pena não é o de eternizar o seu cumprimento, mas de ajustá-la ao seu fim social e adequá-la à situação do apenado, em cada caso concreto. - Falsa identidade - Absolvição - Qualificadora ..... **373**

- V. **Peculato** ..... **377**

- Não havendo nos autos decisão condenatória com trânsito em julgado, a ensejar a reincidência, nos moldes do art. 63 do Código Penal, foi indevido o aumento operado. Como a fixação da pena atende a diretrizes de ordem pública, é possível sua correção *ex officio*. - Tóxico ..... **385**

- Se realizados o interrogatório, as audiências, a oitiva de testemunhas e procedimentos outros, tendo sido reconhecida e capitulada a autoria do delito, mostra-se incompleta a prestação jurisdicional, devendo-se cassar a decisão, quando o juiz deixa de estabelecer a pena e encaminha os autos ao representante do Ministério Público para o oferecimento da suspensão condicional do processo, pois ela obsta ao seguimento da ação penal no seu nascedouro, abortando a instrução, e estanca qualquer juízo de valor a respeito de eventual responsabilidade penal do beneficiário, restando não alcançada a discussão sobre a autoria. Ademais, se prevalecesse a suspensão decretada, num eventual descumprimento das condições impostas pelo beneficiário, o prosseguimento do processo em seus ulteriores termos já estaria realizado, vinculando a decisão do julgador ao anteriormente proferido. - Tóxico - *Sursis* processual ..... **399**

- V. **Competência criminal** ..... **410**

- V. **Periculosidade** ..... **415**

- Consoante entendimento já pacificado nos tribunais superiores, quando

o condenado cumpre, em estabelecimento prisional sujeito à administração estadual, pena privativa de liberdade, que lhe foi imposta em sentença proferida pelo Juízo Criminal Federal, a competência para decidir acerca dos incidentes da execução é da Justiça Estadual, orientação que restou cristalizada na Súmula nº 192 do Superior Tribunal de Justiça.

- Quando se tratar de condenação ocorrida antes da edição da Lei nº 9.714/98, compete ao juízo da execução penal apreciar pedido de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, nos termos da já referida Lei nº 9.714/98, por se cuidar de aplicação de lei posterior beneficiando o condenado, diante das normas contidas no art. 66, I, da Lei de Execuções Penais, e no art. 13 da Lei de Introdução ao Código de Processo Penal, bem como na Súmula nº 611 do STF. - Competência criminal ..... **446**

**PENA PECUNIÁRIA** - O advento da Lei nº 9.268/96, que alterou o art. 51 do CP, não modificou a natureza penal da ação de execução da sanção pecuniária, tampouco retirou do Ministério Público a legitimidade para promover a execução de tal pena. - Recurso de agravo - Ministério Público ..... **459**

**PENA-BASE** - V. **Qualificadora** ..... **335**

- Tratando-se de réu reincidente e sendo-lhe inteiramente desfavoráveis as circunstâncias judiciais, é inadmissível a fixação da pena-base em seu mínimo legal. - Arma de fogo .. **392**

**PENHORA** - O mandatário pode, em nome do mandante, assumir o encargo de depositário, mas para isso é necessário que esteja amparado por poderes especiais, nos termos do art. 38 do Estatuto Processual Civil.

- Não sendo a penhora válida e, conseqüentemente, não estando seguro o Juízo, não são admissíveis os embargos. - Depositário ..... **229**

**PENSÃO** - Sendo o dispositivo do § 5º do artigo 40 da Constituição Federal auto-aplicável, é de se admitir que o pagamento da paridade dos benefícios da pensão com a totalidade dos vencimentos ou proventos do servidor falecido independe de edição de lei específica estabelecendo fonte de custeio, mormente quando se tem que ela já existe, vez que os requerentes vêm recebendo a pensão, só que aquém do que lhes é devido.

- Fica afastado o preceito do art. 97 do Dec. nº 127, de 16/05/37, ante a supremacia do comando constitucional vigente, que não o recepcionara. ..... **156**

- É possível a inclusão dos expurgos inflacionários no cálculo da liquidação de sentença, pois eles estão vinculados à correção monetária, que, por sua vez, como fenômeno mais econômico-monetário do que legal, deve ser observada e aplicada independentemente de pedido ou de condenação.

- A pensão previdenciária é devida a partir do requerimento administrativo, e não da data do óbito do segurado. Não são devidos valores referentes aos meses posteriores à morte do pensionista. ..... **234**

- A mulher divorciada, com pensão alimentícia já fixada à época do óbito do ex-cônjuge, tem direito a participar, na mesma proporção, dos alimentos que vinha recebendo, da pensão por morte devida pelo Instituto de Previdência. - Representação processual - Sentença ..... **288**

**PERDÃO JUDICIAL** - V. **Delação** ..... **369**

**PERÍCIA** - V. **Indenização** ..... **241**

**PERICULOSIDADE** - Há que se distinguir a periculosidade do inimputável e a do delinqüente comum. A deste último opera-se a título de punição, justificando-se, a qualquer custo, os rigores da segregação, inclusive em regime fechado; já o inimputável é internado, não para ser punido, mas para ser tratado, podendo ser liberado pelo juiz para tratamento ambulatorial. - Medida de segurança - Pena - Constrangimento ilegal - *Habeas corpus* - Inimputabilidade..... **415**

**PERITO** - V. **Indenização** ..... **211**

**PETIÇÃO INICIAL** - Não se admite alteração/inovação dos termos da inicial em instância recursal, mormente se dela decorre desistência dos pedidos até então formulados. - Monitória ..... **119**

**PORTARIA** - Nº 1.180, de 2000, do Presidente do TJMG ..... **639**

**PRÁTICA FORENSE** - 1. A jurisprudência desta Corte é unânime no sentido de que, para a comprovação de prática forense, além da atuação como advogado, membro do Ministério Público ou Magistrado ou em cargo privativo de bacharel em Direito, suficiente se faz o exercício de qualquer outra atividade judicial em contato permanente e direto com as lides forenses, como aquele prestado no manuseio de processos no foro, inclusive como funcionário junto às Secretarias de Varas/Turmas ou em gabinetes de magistrados, ou ainda mesmo o estágio obrigatório das faculdades.

- 2. Segurança concedida. (STJ) .... **474**

**PRAZO** - O prazo para contestar a ação começou a fluir a partir do momento do ingresso do réu nos autos, através de seu comparecimento espontâneo. - Usucapião - Citação por edital - Cerceamento de defesa - Intempestividade - Nulidade processual - Prazo ..... **171**

- V. **Inventário** ..... **202**

- V. **Assistente de acusação** ..... **344**

**PRAZO CRIMINAL** - Em se tratando de matéria penal, nos termos do

art. 798 do CPP, os prazos são contínuos e peremptórios, não se interrompendo por férias, domingo ou feriado. - Direitos políticos - Intempestividade - Recurso criminal ..... 340

- Em direito processual os prazos são peremptórios, fatais (art. 798 do CPP). Servem à disciplina das partes, impondo o necessário limite ao direito de insurreição, e correspondem ao fomento indispensável da coisa julgada formal ou material, prestando-se a servir de causa de superação da demanda, sob pena de eternização desta. - Retratação - Recurso de agravo - Agravo transferido - Tempestividade - *Habeas corpus* ..... 444

**PRAZO PRESCRICIONAL** - V. **Protesto judicial** ..... 179

**PRECLUSÃO** - Ocorre a preclusão se o exame de sanidade mental do réu não é requerido na oportunidade própria, sendo inadmissível em grau recursal o sobrestamento do feito para a agilização de tal providência. - Estupro - Pena - Crime continuado - Confissão espontânea - Atentado violento ao pudor - Embriaguez voluntária - Exame de sanidade mental ..... 351

- V. **Nulidade relativa** ..... 395

**PRESCRIÇÃO** - V. **Indenização** ..... 161

- V. **Crédito fiscal** ..... 179

- V. **Servidor** ..... 185

- Proposta a ação na Justiça do Trabalho e efetivada a citação, fica interrompida a prescrição, conforme o artigo 172, I, do CC, e art. 219 do CPC. - Coisa julgada - Servidor - Cerceamento de defesa - Função pública ..... 185

- V. **Ação declaratória** ..... 191

**PRESCRIÇÃO QÜINQÜENAL** - V. **Contrato administrativo** ..... 224

**PRESO** - O Estado democrático tem tanto interesse na proteção da cidadania e da liberdade, como na prisão de meliantes perigosos e atrevidos. O objetivo da lei não é proteger o criminoso, mas a sociedade da qual ele faz parte.

- O fato de se autorizar a remoção de preso para a Capital não implica coação ilegal ou abuso de autoridade, pois delitos existem que, pela sua abrangência territorial, exigem o deslocamento de policiais e de presos para reuni-los todos em uma mesma cidade, possibilitando acareações, perícias e outras diligências tendentes à apuração completa dos fatos. Quem está preso não tem o direito de escolher o lugar onde permanecerá. Por razões táticas, o deslocamento de prisioneiros para a Capital é necessário, especialmente quando se trata de grandes quadrilhas armadas. - Prisão temporária - Prisão provisória - Competência criminal - Coação ilegal - Abuso de autoridade ..... 436





**PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS** - V. **Contrato administrativo** ..... 224

**PRISÃO ADMINISTRATIVA** - Desde que a prisão administrativa do falido, por descumprimento dos deveres impostos no art. 34 da Lei Falimentar, seja decretada por autoridade competente e a decisão se encontre fundamentada, não há que se falar na sua ilegalidade, sendo desinfluentes as alegações de que o devedor era vítima da conjuntura econômica, de que não respondia pelas obrigações da empresa ou de que desconhecia as obrigações legais, como se o descumprimento da lei fosse inescusável.

- A prisão administrativa do falido nos termos do art. 35 da Lei Falimentar não está abrangida pela proibição do inciso LXVII do art. 5º da CF/88, o qual não inova consubstancialmente em relação às Constituições anteriores, pelo que não há falar-se na sua ilegalidade, ao argumento de não ter sido recepcionada pela atual Constituição, ressaltando-se, ademais, que tal prisão é admitida pelo STF, intérprete soberano da Constituição. - Falido ..... 423

**PRISÃO CIVIL** - Permanecendo a inadimplência do executado no curso da execução fundada no artigo 733 do CPC, legítimo se afigura o aprisionamento em virtude do não-pagamento das prestações anteriores à execução e que foram seu específico objeto, não obstante o pagamento das três últimas vencidas antes do depósito.

- A natureza do débito não se altera em virtude do inadimplemento do devedor. A dívida de alimentos continua sendo de alimentos. O decurso do tempo não retira o caráter alimentar da prestação que, não satisfeita oportunamente, repercute no padrão de subsistência do alimentando.

- A jurisprudência que, vinculada às peculiaridades dos casos concretos, restringe a prisão ao pagamento das três últimas prestações não constitui regra absoluta, comportando temperamento após a análise das circunstâncias de cada hipótese.

- Ordem denegada. (STJ) ..... 463

**PRISÃO EM FLAGRANTE** - V. **Crime hediondo** ..... 419

- Cuidando a hipótese dos autos de uma prisão em flagrante, formalmente correta, porque o estado de flagrância se sobrepõe à inviolabilidade do domicílio, e obstada a concessão da liberdade provisória por impedimento legal, não se há de falar em constrangimento ilegal. - Cosntrangimento ilegal - Liberdade provisória - Inviolabilidade do domicílio ..... 440

**PRISÃO ILEGAL** - V. **Indenização** ..... 175

**PRISÃO PREVENTIVA** - V. **Indenização** ..... 175

**PRISÃO PROVISÓRIA** - A primariedade e os bons antecedentes não obstam a manutenção da custódia

provisória, quando ocorrentes os motivos que a legitimam. - Crime hediondo - *Habeas corpus* - Liberdade provisória - Instrução criminal - Prova - Qualificadora - Prisão em flagrante ..... **419**

- Havendo fortes razões para determinar a apuração de crimes graves, como o assalto a ônibus de turistas, repetidos com freqüência regular numa mesma região territorial, por quadrilha armada, da qual o paciente faz parte, segundo informações da autoridade policial, impõe-se a manutenção da prisão provisória. - Prisão temporária - Preso - Competência criminal - Coação ilegal - Abuso de autoridade ..... **436**

**PRISÃO TEMPORÁRIA** - A prisão temporária, instituída pela Lei nº 7.960/89 e autorizada também pela Lei nº 9.034/95, tem pressupostos jurídicos próprios e específicos, que não podem ser confundidos com os da prisão preventiva, instituto que remonta à vigência do Código de Processo Penal. Sua finalidade precípua é assegurar ao Estado, por seus organismos de investigação e repressão ao crime, uma situação tal que lhes permita investigar delitos de difícil apuração, especialmente os praticados por grupos armados e organizados.

- A medida excepcional consistente na prisão temporária deve, sempre que possível, ser deixada ao prudente arbítrio do juiz do feito, mais próximo dos fatos e conhecedor de suas circunstâncias e das pessoas neles envolvidas. Assim, a primariedade, os bons antecedentes, residência fixa e ocupação lícita não têm o condão de, por si sós, obstar decretação da medida de exceção. - Prisão provisória - Preso - Competência criminal - Coação ilegal - Abuso de autoridade ..... **436**

**PROGRESSÃO HORIZONTAL** - V. **Servidor público municipal** ..... **197**

**PROMESSA DE DOAÇÃO NAS SEPARAÇÕES JUDICIAIS E NOS DIVÓRCIOS** - Doutrina - Dr. Jander Maurício Brum ..... **11**

**PRONÚNCIA** - Para a pronúncia bastam a certeza da materialidade e os indícios da autoria.

- Na fase da pronúncia, havendo dúvidas sobre a matéria, estas devem ser resolvidas em favor da sociedade, devendo o réu ser pronunciado, já que a pronúncia, a recomendação do réu a Júri, possui caráter provisório e constitui juízo de mera probabilidade. - Recurso criminal - Homicídio doloso - Absolvição sumária - Motivo fútil - Ocultação de cadáver - Crimes conexos - Competência criminal ..... **450**

**PROSTITUIÇÃO** - A permissão do uso de dependência de estabelecimento comercial, com intuito de lucro, para encontros com fins libidinosos, configura o delito de favorecimento da prostituição.

- Confirmada através de documentos idôneos, a menoridade das vítimas, responde o réu pelo delito qualificado, conforme previsto no art. 228, § 1º, do Código Penal, pouco importando para a caracterização do delito em tela o fato de as mesmas já serem prostituídas. ..... **338**

**PROTESTO JUDICIAL** - O protesto judicial interrompe o prazo prescricional, não o decadencial, conforme a regra do art. 174, II, do CTN. - Crédito fiscal - Prazo prescricional - Dívida ativa - Decadência - Prescrição ..... **179**

**PROVA** - V. **Delação** ..... **357**

- V. **Corrupção ativa** ..... **401**

- V. ***Habeas corpus*** ..... **419**

**PROVA ILÍCITA** - V. **Crime qualificado de exploração de prestígio** (STF) ..... **516**

- V. ***Habeas corpus*** (STF) ..... **549**

**PROVA NOVA** - V. **Revisão criminal** ..... **61**

- V. **Júri** ..... **395**

**PROVA TESTEMUNHAL** - V. **Direitos disponíveis** ..... **252**

**- Q -**

**QUADRILHA** - Não há falar-se em incompetência do Juízo no crime de quadrilha, que é infração permanente, autônoma, e independe dos crimes que vierem a ser cometidos pelo bando. - Prova - Quadrilha ou bando - Delação - Denúncia - Nulidade - Litispendência - Bando ..... **357**

**QUADRILHA OU BANDO** - Configura o crime de quadrilha ou bando a reunião de quatro ou mais pessoas, de forma estável ou permanente, para a prática de crimes determinados ou não. - Prova - Delação - Denúncia - Nulidade - Quadrilha - Litispendência - Bando ..... **357**

**QUADRO DE OFICIAIS DO CORPO DE BOMBEIROS MILITAR** - V. **Limite de idade** (STF) ..... **555**

**QUALIFICADORA** - É de se desconsiderar a preponderância da segunda qualificadora, que seria aplicada como agravante, sobre a atenuante, se ambas as qualificadoras foram utilizadas na fixação da pena-base acima do mínimo legal, e, ainda que não o fosse, porque a atenuante da menoridade prepondera sobre qualquer agravante. - Homicídio qualificado - Pena - Crime hediondo - Pena-base - Regime prisional ..... **335**

- V. **Pena** ..... **373**

- V. ***Habeas corpus*** ..... **419**

**QUESITO** - Negadas a moderação e a necessidade dos meios empregados na defesa e, por conseguinte, afirmada a ocorrência de um excesso na reação por parte do agente, cumpre ao Juiz-Presidente submeter à votação os quesitos atinentes à natureza desse excesso, culposa ou dolosa. Afirmado o primeiro, estará desclassificada a infração para a sua forma culposa. Negado o primeiro e afirmado o segundo, restará defini-

tivamente rejeitada a excludente. Mas, se vierem a ser negados ambos os quesitos, não há falar em contradição nas respostas, interpretando-se a dupla negativa como reconhecimento em favor do réu de um excesso puramente acidental, fortuito, penalmente irrelevante, devendo ser o acusado, conseqüentemente, absolvido da imputação. - Pena - Júri - Nulidade - Jurados ..... **364**

**- R -**

**RECURSO ADESIVO** - Não se conhece de recurso adesivo aviado sem observância do art. 500 do CPC, mister quando o recurso busca aderir à remessa de ofício, que, não sendo considerada recurso, inadmite tal hipótese por não se confundir com o recurso da parte a que alude a lei. - Indenização - Prescrição - Fazenda Pública - Dano - Ilegitimidade de parte - Dano material - Dano moral ..... **161**

**RECURSO CRIMINAL** - Se o inconformismo recursal somente foi protocolizado fora do qüinqüídio exigido pelo art. 593 do CPP, não se conhece do recurso por intempestividade. - Direitos políticos - Intempestividade - Prazo criminial ..... **340**

- Em face da fuga do réu e atento ao disposto no art. 585 c/c o art. 595, ambos do CPP, preliminarmente e de ofício, é de se julgar deserto o recurso por ele interposto. - Homicídio doloso - Absolvição sumária - Pronúncia - Motivo fútil - Ocultação de cadáver - Crimes conexos - Competência criminal ..... **450**

**RECURSO DE AGRAVO** - A tempestividade é um dos requisitos indutores do conhecimento do agravo, não havendo como e nem por que equipará-lo ao *habeas corpus*. - Retratação - Prazo criminal - Agravo transferido - Tempestividade - *Habeas corpus* ..... **444**

- O pedido para que seja atribuído efeito suspensivo ao recurso de agravo previsto no art. 197 da LEP (Lei nº 7.210/84) não merece acolhida, dada a vedação contida no mesmo dispositivo, sobretudo quando se tratar de decisão negativa, não sendo possível suspender seus efeitos. - Pena pecuniária - Ministério Público ..... **459**

**RECURSO EM SENTIDO ESTRITO** - V. Carta testemunhável ..... **405**

- É entendimento do STJ que o indeferimento liminar de pedido de ação privada subsidiária, sob o fundamento de que o despacho que manda arquivar inquérito policial não desafia recurso, fere o *due process of law* (CF, art. 5º, LIX, e CPP, art. 581, I); por essa razão deve ser recebido o recurso em sentido estrito que ataca aquela decisão, quando próprio, tempestivo e regularmente processado. - Carta testemunhável - Ação penal pública condicionada - Representação - Ministério Público ..... **405**





- A enumeração referida no art. 581 do CPP, que cuida do recurso em sentido estrito, é taxativa, e não exemplificativa, não havendo como se ampliarem as hipóteses que não se fazem nela contempladas, como é o caso do indeferimento de exame médico. - *Habeas corpus* - Exame de sanidade mental ..... **458**

**REGIME JURÍDICO ÚNICO** - V. **Servidor público municipal** ..... **197**

**REGIME PRISIONAL** - V. **Homicídio qualificado** ..... **335**

- O regime prisional referente aos crimes hediondos é o integralmente fechado, por força da Lei nº 8.072/90, art. 2º, § 1º, que não foi revogado, nem pela Lei de Tortura nem pela Lei de Organizações Criminosas. No que respeita à Lei nº 9.034/95, não há qualquer referência em seus artigos aos crimes hediondos, razão pela qual a eles não se aplica, estando em pleno vigor a Lei nº 8.072/90. - Prova nova - Nulidade relativa - Motivo torpe - Apelação criminal - Crime hediondo - Júri - Preclusão ..... **395**

**REGIMENTO INTERNO DO TJMG** - Art. 435 ..... **405**

**REGISTRO CIVIL** - V. **Mandado de segurança** ..... **168**

- A Lei nº 9.534, de 10 de dezembro de 1997, que estende a gratuidade dos registros de nascimento e óbito a todos os cidadãos, indiscriminadamente, continua em pleno vigor, garantindo a gratuidade do registro de nascimento e a conseqüente certidão, independentemente da possível condição legal de pobreza da parte, que a Constituição Federal bem antes já assegurava aos hipossuficientes. - Mandado de segurança - Liminar ..... **168**

- V. **Casamento** ..... **214**

- Registro civil - Alegação de falsidade, quanto à paternidade, formulada por suposto avô e tias - Prescritibilidade (STJ) ..... **490**

**REGISTRO DE IMÓVEIS** - É de se dar provimento à apelação para julgar improcedente dúvida suscitada por oficial de Cartório de Registro de Imóveis, visando à denegação de averbação de certidão de auto de divisão extraída de autos de ação demarcatória cumulada com divisão, se, a par de a averbação ser procedimento utilizado, dentre outros casos, para o assento de decisões, recursos e seus efeitos, que tenham por objeto atos ou títulos registrados ou averbados, a rigor do que prescreve o artigo 167, inciso II, item 12, da Lei Específica nº 6.015/73; de outro norte, extrai-se que a ação demarcatória determinou exatamente a área necessária para abertura de ruas, área esta indeterminada quando do registro original do terreno, o que, por si só, leva à necessidade da averbação pleiteada.

- Não há que se falar em procedimento de retificação de registro, até mesmo em homenagem ao princípio de economia processual, se o auto de divisão carreado para os autos da demarcatória traz todos os dados necessários para a correta identificação do terreno, descrevendo sua localização, posição e limites, tudo isso sem falar que fundados em estudos, memoriais e laudos levantados por árbitros e agrimensores, mormente quando não se constata erro efetivo no registro de imóvel ..... **181**

**REINTEGRAÇÃO** - V. **Servidor público estadual** e **Liminar** ..... **85**

**REINTEGRAÇÃO DE POSSE** - V. **Desapropriação indireta** ..... **249**

**REMUNERAÇÃO** - A nova redação do art. 37, XIV, da Constituição Federal, dada pela Emenda nº 19/98, que entrou em vigor em 05 de junho de 1998, depende de projeto de lei que a regulamente, não sendo portanto auto-aplicável, e, até que seja editada a referida lei, o sistema remuneratório permanece sem modificações.

- Há que se respeitar o princípio da irredutibilidade de vencimentos, na forma do art. 37, XV, da CF, de acordo com o valor que já vinha sendo pago anteriormente à reforma nela introduzida pela Emenda Constitucional nº 19/98.

- As vantagens pagas anteriormente e já incorporadas à remuneração do servidor não podem sofrer mudança a pretexto de alteração da Lei Maior, uma vez que sua vigência só será considerada a partir de sua edição. ..... **44**

**REPRESENTAÇÃO** - Ação penal pública condicionada ..... **405**

**REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL** - Mesmo que um dos signatários das razões recursais não possua procuração nos autos, mas se um deles possuir poderes para atuar no feito, tal é suficiente para o conhecimento do recurso, devendo-se afastar, por conseguinte, a preliminar de irregularidade de representação processual. - Sentença - Pensão ..... **288**

**RESOLUÇÃO** - Nº 37, de 2000, da Procuradoria-Geral de Justiça/MG ..... **636**

**RESPONSABILIDADE CIVIL** - Produzidas e demonstradas nos autos provas da existência do dano sofrido pelo paciente e que esse dano foi causado por comprovado erro de médico pertencente ao quadro funcional da entidade hospitalar, provando-se, desta forma, a culpa do agente causador, bem como o nexo de causalidade entre ela e o dano, nos termos do art. 159 do Código Civil, ao hospital cabe promover a indenização à vitima. - Legitimidade passiva ..... **117**

- V. **Indenização** ..... **211/241**

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO** - V. **Indenização** .....**175/192**





**RESPONSABILIDADE CIVIL DO MUNICÍPIO** - V. **Indenização** ..... **241**

**RESPONSABILIDADE OBJETIVA** - V. **Indenização** ..... **131/241**

**RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO MUNICÍPIO** - O acidente ocasionado pela queda de árvore sobre veículo estacionado em via pública, decorrente de tempestade e vendaval incomuns, caracteriza a hipótese de caso fortuito e exclui a responsabilidade objetiva do município, consoante jurisprudência de nossos tribunais. - Rito processual - Nulidade processual ..... **125**

**RETIRADA DE AUTOS DA SECRETARIA DO JUÍZO** - V. **Advogado** ..... **324**

**RETRATAÇÃO** - V. **Falso testemunho** ..... **431**

- A técnica processual mostra que o efetivo exercício da retratação permite à parte contrária requerer a subida dos autos à segunda instância, como legítima interessada no reexame, na reapreciação da matéria, que, então, modificou-se. Dá-se, no caso, o que se pode chamar de "agravo transferido" (art. 589, parágrafo único, do CPP).

- A retratação constitui um dos eventuais efeitos do conhecimento do recurso e, por assim ser, não pode ser exercida, nos casos de intempestividade. - Prazo criminal - Recurso de agravo - Agravo transferido - Tempestividade - *Habeas corpus* ..... **444**

**REUNIÃO DE PROCESSOS** - V. **Conexão probatória** ..... **63**

**REVISÃO CRIMINAL** - Revisão não se destina ao mero e simples reexame de elementos de provas já apreciadas pela superior instância em grau de apelação, uma vez que a rediscussão de teses já submetidas à primeira e segunda instâncias não encontra abrigo nas hipóteses legais autorizadoras do remédio. ..... **54**

- Se o réu foi condenado por homicídio qualificado por emboscada - eis que sua amásia teria atraído a vítima para o local em que seria exterminada - e a autora dessa qualificadora - julgada alguns anos mais tarde - foi condenada por homicídio culposo, não há como subsistir a condenação do primeiro com aquela elementar. Pedido julgado parcialmente procedente, apenas para excluir da condenação a qualificadora da emboscada, incursando o peticionário no art. 121, *caput*, do CP, corrigindo-lhe, em conseqüência, a pena. ..... **58**

- É imprestável como nova prova (art. 621, III, do CPP) para a absolvição em revisão criminal, aquela produzida unilateralmente na via extrajudicial, ainda que se trate de declaração da vítima retratando-se perante oficial público, exigindo-se, para

tanto, em respeito ao devido processo legal, que seja colhida sob o crivo do contraditório no juízo da condenação por intermédio de ação cautelar preparatória, ou por meio das justificações judiciais estabelecidas nos artigos 861 a 866 do CPC, com fundamento no artigo 3º do Código de Processo Penal, notadamente quando se verifica que o decreto condenatório não se fundara somente na palavra da vítima, mas, também, em depoimentos de testemunhas. ..... **61**

**RICMS/96 - ESTADUAL** - Art. 6º ..... **144**

**RIPVA/MG** - Art. 4º ..... **144**

**RITO PROCESSUAL** - V. **Nulidade processual** ..... **125**

- S -

**SENTENÇA** - Consoante pacífico entendimento jurisprudencial, a fundamentação da sentença, ainda que sucinta, supre o disposto no art. 93, IX, da CF, especialmente quando ela é combatida integralmente, sendo de se rejeitar preliminar de nulidade da mesma. - Representação processual - Pensão ..... **288**

- Se o julgado atende aos requisitos do art. 458 do CPC, não há que se falar em sua nulidade. - Título da dívida pública ..... **293**

- V. **Competência criminal** ..... **330**

- V. **Nulidade processual** ..... **434**

**SENTENÇA *EXTRA PETITA*** - V. **Indenização** ..... **175**

- V. **Guarda de menor** ..... **245**

**SEPARAÇÃO JUDICIAL** - V. **Doutrina** ..... **11**

**SERVIDOR** - Tendo sido o apelado dispensado, mas, tendo no mesmo mês protocolado o requerimento de reintegração no cargo, por via administrativa, sem obter qualquer resposta da Administração, deu-se a suspenção do prazo prescricional, a teor do disposto no art. 4º do Decreto nº 20.910/32.

- Decidida a questão pela egrégia Justiça do Trabalho, apenas quanto ao período anterior à instituição do regime jurídico único, nada impediria que o autor buscasse o exame de sua situação quanto ao período não amparado pelo direito do trabalho. - Coisa julgada - Prescrição - Cerceamento de defesa - Função pública ..... **185**

**SERVIDOR PÚBLICO** - V. **Remuneração** ..... **44**

**SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL** - A despedida de funcionário, ainda que convocado, demanda apuração regular de suas insuficiências ou faltas, com direito à defesa, a fim de que se possa conferir a impessoalidade e a legalidade da medida corretamente tomada. Assim, perante uma dispensa legal, terá o servidor direito à reintegração





no emprego ou função, e não meramente direito à indenização compensatória, visto não estarem em pauta interesses privados. - Liminar - Autenticação de cópias - Tutela provisória ..... **85**

- Em situação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, ao servidor público integrante do quadro do magistério é assegurada, nos termos do art. 285, incisos I e II, da Constituição Mineira (redação da EC nº 03/93), a contagem proporcional do tempo de serviço exercido em função administrativa como de magistério, para fins de percepção de adicionais e da aposentadoria especial prevista no art. 40, inciso III, *b* (redação anterior), da Constituição Federal. - Adicional - Magistério - Aposentadoria ..... **158**

- Breves interrupções de exercício, intervalos de dias nas contratações do servidor, não lhe retiram o direito à estabilidade constitucional. - Ação declaratória - Prescrição - Estabilidade constitucional ..... **191**

**SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL** - Comprovado o lapso temporal para a obtenção da progressão horizontal e ausentes os motivos ensejadores da perda do direito, há que se deferir ao servidor o benefício pretendido.

- Com a adoção do regime jurídico único, através de vínculo estatutário, assumindo o empregador as obrigações pretéritas diante dos servidores, inexiste a obrigação do depósito fundiário, mormente pelo exercício da opção pela mudança do regime.

- A conversão de férias-prêmio em espécie se dá pela concorrência de interesses, e não pela vontade unilateral do servidor, inexistindo dispositivo legal que obrigue o empregador à indenização.

- Não há que se falar em permanência de vantagem, se foi a mesma substituída por outra, na forma da lei, em virtude da extinção do convênio que a suportava. - Vencimentos - Gratificação de função - Progressão horizontal - Regime jurídico único - Férias-prêmio - Indenização ..... **197**

**SIGILO DE COMUNICAÇÕES TELEFÔNICAS** - V. **Crime qualificado de exploração de prestígio** (STF) ..... **516**

**SOCIEDADE DE FATO** - V. **Dissolução de sociedade de fato anterior à vigência da Lei nº 9.278/96** (STJ) ..... **501**

**SUBSTITUIÇÃO FIDEICOMISSÁRIA** - Afigura-se inexistente a substituição fideicomissária, em que ausente um dos seus requisitos configuradores, qual seja, o ônus imposto ao herdeiro fiduciário de conservar o patrimônio para restituí-lo ao herdeiro fideicomissário. Descaracterizado o fideicomisso, os supostos herdeiros fideicomissários devem ser excluídos da relação

de herdeiros do inventário do suposto herdeiro fiduciário. ..... 80

**SUCUMBÊNCIA** - V. **Desapropriação indireta** ..... 203

**SÚMULA DA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL DO TJMG**
- Nº 44 ..... 344

**SÚMULA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**
- Nº 91 ..... 434

**SÚMULA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**
- Nº 540 ..... 168
- Nº 611 ..... 446

***SURSIS*** - A condição sursitária de fazer doação de cestas básicas a entidades beneficentes, por não encontrar amparo legal, deve ser decotada. - Peculato - Defesa prévia - Pena ..... 377

***SURSIS* PROCESSUAL** - V. **Pena** ..... 399

- V. **Exame de sanidade mental** ..... 421

**SUSPEIÇÃO** - A pretendida presunção de que o juiz houvera perdido a isenção para julgar ações movidas contra o excipiente, porque teria sido ameaçado de morte através de cartas, por um amigo deste, que sequer é parte no processo, não merece acolhida e, mesmo se merecesse, somente poderia encontrar amparo nos incisos I ou V do art. 135 do CPC, que cataloga hipóteses de suspeição, não de impedimento.

- Cartas escritas por amigos da parte, dirigidas ao juiz, ameaçando-o de morte, não fazem concluir que em razão delas o magistrado perderia a condição psicológica de imparcialidade para julgar o feito no qual o possível missivista sequer é parte. A se acolher pelo contrário este raciocínio, ficaria muito fácil afastar do processo o juiz natural: basta fazer ou encomendar quem faça uma ou duas cartas anônimas ameaçando o juiz e depois argüir a sua suspeição. - Impedimento - Imparcialidade do juiz ..... 318

- T -

**TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO** - A base de cálculo da Taxa de Fiscalização de Localização e Funcionamento, instituída pela Lei Municipal nº 5.641, de 22/12/89, não guarda qualquer correspondência com a base de cálculo do IPTU, eis que neste se leva em consideração o valor venal do imóvel e naquela a área ocupada pelo estabelecimento comercial ou industrial, levando-se em conta as dimensões físicas deste, não o seu valor de mercado ou a capacidade econômica do contribuinte. Estes procedimentos, por certo, não se equivalem, e as bases de cálculo não se confundem.

- A base de cálculo adotada para a Taxa de Fiscalização de Localização e Funcionamento seguiu critério aceito pela doutrina e jurisprudência, ressaltando-se que o STF de há muito tem admitido a constitucionalidade de taxas dessa natureza, que abarquem a localização e a autorização anual para funcionamento e permanência de estabelecimentos comerciais e similares, condicionadas à existência de órgãos administrativos encarregados de exercer as atividades inerentes ao poder de polícia do município, e que a base de cálculo não seja vedada. Destarte, conclui-se que o legislador municipal, ao estabelecer a base de cálculo para a TFLF, levando-se em conta a área do estabelecimento ocupado, não afrontou disposição constitucional, tendo considerado apenas as dimensões físicas do estabelecimento a ser fiscalizado.

- É devida a Taxa de Fiscalização de Localização e Funcionamento tanto para os atos preparatórios da atividade, consistentes na simples localização ou instalação, como para o início e continuidade do exercício da atividade lucrativa, podendo-se exigir a referida taxa ano a ano, nas sucessivas renovações de licença consoante entendimento do STF, uma vez que o tributo é decorrente do exercício do efetivo poder de polícia de controle dos estabelecimentos ou atividades, que se dá a todo instante e no decorrer dos anos. ..... 226

- Na dicção da ilustrada maioria - entendimento em relação ao qual, e em harmonia com a jurisprudência, guardo reservas - o fato de, na fixação da Taxa de Fiscalização e Funcionamento, levar-se em conta elemento próprio ao cálculo de imposto - a metragem do imóvel - não a revela conflitante com a Constituição Federal. (STF) ..... 559

**TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA** - O Ministério Público não detém legitimidade ativa *ad causam* para requerer o reconhecimento da inconstitucionalidade da taxa de iluminação pública e a restituição dos valores cobrados aos consumidores, com juros e correção monetária, através da ação civil pública, pois, sendo remédio jurídico de natureza especial, a referida ação não traz em si o condão de substituir a ação direta de inconstitucionalidade para o fim colimado, em face da existência de preceito constitucional adequado e específico para a hipótese.

- É o Ministério Público parte ativa ilegítima para propor ação civil pública, objetivando a defesa de interesses individuais plúrimos, que não se confundem com interesses coletivos.

- V.v.: - A função institucional do Ministério Público é definida pela Constituição Federal (art. 129) e abrange a defesa dos direitos coletivos, dos quais são espécies os direitos individuais e homogêneos.

- A lei infraconstitucional ou o intérprete não podem reduzir a função institucional constitucionalizada. O fato de o Código do Consumidor

ter introduzido normas relativas a ações coletivas, das quais o Ministério Público pode ser titular, não limita a ação civil pública, nem permite concluir que os interesses individuais homogêneos só são amparados nas relações de consumo.

- A matéria tributária, quando une número significativo de pessoas hipossuficientes, é direito coletivo que pode e deve ser sustentado pelo Ministério Público, para evitar a multiplicação de demandas repetitivas, em que, segundo a jurisprudência, a Fazenda Pública é invariavelmente condenada, ocasionando danos ao patrimônio público.

- Tratando-se de taxa de iluminação pública, envolvendo grande massa de hipossuficientes, cujo valor financeiro individual é pequeno, mas grande a lesão integral aos contribuintes e ao patrimônio público, patenteia-se o interesse social segundo a Constituição para ensejar a iniciativa constitucional do Ministério Público. ..... **255**

**TAXA SELIC** - A taxa SELIC não pode ser utilizada como juros moratórios, para a incidência sobre créditos tributários recolhidos extemporaneamente, em face da inexistência de lei que a tenha instituído para esse fim, não bastando singela alusão à referida taxa nas normas tributárias, estabelecendo seu uso, para que se tenha como legal sua incidência, que é ilegítima, ademais, por contrariar o § 1° do art. 161 do CTN e o § 3° do art. 192 da CF, já que a mencionada taxa possui nítido caráter remuneratório, contrastando com a natureza moratória dos juros que incidem sobre o crédito tributário não recolhido no momento oportuno.

- Inviável a utilização da taxa SELIC como juros de mora sobre crédito tributário não recolhido no tempo oportuno, pois, não obstante sobre o mesmo crédito já incidir correção monetária, a aludida taxa contempla o fenômeno inflacionário, sendo preciso que no seu lugar se faça incidir juros de 1% ao mês. - Certidão de dívida ativa - Juros moratórios - Multa de revalidação - Confisco - Crédito fiscal - Nulidade ..... **136**

**TEMPESTIVIDADE** - V. **Recurso de agravo** ..... **444**

**TEMPO DE SERVIÇO** - É computável, para fins de averbação, o tempo de serviço prestado como aprendiz, ainda que gratuitamente, para autarquia estadual, dada a inexistência de óbice legal. - Averbação - Aprendiz ..... **152**

**TESTAMENTO** - V. **Substituição fideicomissária** ..... **80**

**TESTEMUNHA** - V. **Inquirição de testemunha em outra comarca** (STF) ..... **552**

**TÍTULO DA DÍVIDA PÚBLICA** - Os Títulos da Dívida Pública não têm resgate imediato, não se prestando à extinção do crédito tributário. - Sentença ..... **293**

**TÍTULO EXECUTIVO** - O que torna o título formalmente eficaz e lhe imprime vigor executivo é a inscrição da dívida, que prescinde de auto de infração e de prévio processo tributário administrativo. O título de dívida inscrita tem eficácia executiva formal, e a presunção de liquidez e certeza que ostenta só pode ser destruída através de prova do obrigado, na incidental de embargos. ..... **232**

**TOMBAMENTO** - A natureza jurídica do tombamento sobre a qual divergem os doutrinadores, se limitação administrativa ou servidão, não é ponto essencial à sua concretização, ainda que envolva aniquilamento parcial das faculdades inerentes ao domínio, porque tal questão se resolve pela imposição ao órgão público da obrigação de indenizar.

- Conquanto a competência legislativa para disciplinar sobre o tombamento seja privativa da União, dos Estados e Distrito Federal, não se contesta tenham os Municípios a prerrogativa de zelar pelo patrimônio histórico, artístico e cultural, implementando, no seu âmbito, todas as medidas necessárias à sua conservação.

- Estudos acerca do patrimônio histórico, artístico e cultural do Município, citando-se apenas as características arquitetônicas do imóvel a ser tombado, sem mencionar o seu valor histórico, cultural ou paisagístico, não podem servir de motivação à decretação do ato de tombamento. - Indenização - Ato administrativo discricionário - Competência legislativa - Responsabilidade objetiva ..... **131**

**TOMBAMENTO DE BEM IMÓVEL PARA LIMITAR SUA DESTINAÇÃO A ATIVIDADES ARTÍSTICO-CULTURAIS** - Preservação a ser atendida por meio de desapropriação. Não pelo emprego da modalidade do chamado tombamento de uso.

- Recurso da Municipalidade do qual não se conhece, porquanto não configurada a alegada contrariedade, pelo acórdão recorrido, do disposto no art. 216, § 1°, da Constituição. (STF) ..... **564**

**TÓXICO** - A existência de uma testemunha informando ter sido o réu encontrado fazendo uso de substância entorpecente, aliada à sua declaração, na delegacia e em Juízo, de ser usuário de droga, e à efetiva apreensão de 0,08 gramas de maconha, em forma de cigarro, que o réu trazia consigo e a dispensou quando abordado, constituem elementos suficientes para embasar a condenação pelo crime previsto no art. 16 da Lei Antitóxicos. - Pena ..... **385**

- V. **Coação irresistível** ..... **390**

- Comprovada a utilização do veículo pelo acusado no comércio de

drogas, deve-se decretar a perda do automóvel. - Delação - Perdão judicial - Causa de diminuição de pena - Concurso de agentes ..... **369**

- Não havendo prova plena do tráfico, o qual não se presume, mas deve ficar cabalmente provado e, sendo pequena a quantidade de droga apreendida, não tendo sido encontrada nenhuma importância em dinheiro em poder do denunciado, impõe-se a desclassificação do delito do art. 12 para o do art. 16 da Lei nº 6.368/76, em obediência ao princípio do *in dubio pro reo*. - Pena - *Sursis* processual ..... **399**

- A Lei nº 9.714/98, que modifica dispositivos legais do Código Penal, não alterou a *forma de execução penal* preconizada na Lei nº 8.072/90.

- *Writ* indeferido. (STJ) ..... **470**

**TUTELA ANTECIPADA** - V. **Tutela antecipada contra a Fazenda Pública** ..... **95**

**TUTELA ANTECIPADA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA** - 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.

- Não se tratando de aumento de vencimentos ou de concessão de vantagens pecuniárias, é possível o deferimento do pedido de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, de acordo com os princípios jurídicos e preceitos presentes na ordem constitucional, mormente quando ocorrer a possibilidade de dano irreparável. ..... **95**

**TUTELA CAUTELAR** - V. **Tutela provisória** ..... **85**

**TUTELA PROVISÓRIA** - 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. - Servidor público estadual - Liminar - Autenticação de cópias ..... **85**

- V. **Tutela antecipada contra a Fazenda Pública** ..... **95**

**- U -**

**USUCAPIÃO** - O art. 942 do CPC exige que a petição inicial de usucapião esteja acompanhada da planta do imóvel, todavia a jurisprudência é uniforme no sentido de que ela pode ser substituída por croqui, quando há nos autos elementos suficientes para identificação do imóvel.

- Para o pedido de usucapião, devem ser citados, por edital, os réus que estejam em lugar incerto e eventuais interessados, *ex vi* do art. 942 do CPC.

- Constitui nulidade processual insanável a falta de descrição do imóvel, constante do edital de citação na ação de usucapião, de forma que possa ser identificado, ainda que de forma resumida. - Citação por edital - Cerceamento de defesa - Prazo - Intempestividade - Nulidade processual - Prazo ..... **171**

**USUCAPIÃO DE COISA MÓVEL** - O depositário jamais adquire a propriedade da coisa depositada, porque nunca será possuidor, mostrando-se como mero detentor da *res*, eventual e precariamente. Pouco importa o tempo decorrido, vez que a detenção, por tal motivo, não se converte em posse *ad usucapionem*. - Depositário ..... **200**

**USUFRUTO** - O usufruto constituído em favor de mais de uma pessoa torna-se indiviso, caracterizando ilícito contratual a percepção dos frutos por apenas um dos usufrutuários, sem a anuência expressa do outro. - Atestado médico - Honorários de advogado - Ilícito contratual - Alimentos - Direitos disponíveis ..... **252**

**- V -**

**VENCIMENTOS** - V. **Gratificação de função** ..... **197**

**- W -**

**WALTER VEADO,** Des. - Memória do Judiciário - Desembargador José Arthur de Carvalho Pereira ..... **3**

- Memória do Judiciário - O Dia da Justiça - Consagração à Virgem Imaculada ..... **7**

-:::-

IMPRENSA OFICIAL MINAS GERAIS

Av. Augusto de Lima, 270 - Centro - Fone: (31) 3237-3400
Internet: http://www.iof.mg.gov.br

Revisão: Responsabilidade do Encomendante