Segundo da nova fase da Revista *Jurisprudência Mineira*, este número consolida o projeto gráfico apresentado no vol. 165, inovador em relação ao tamanho da publicação, disposição interna e motivos da capa: montanhas características de nosso Estado e prédios históricos do Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

O presente volume traz, além das seções habituais - com jurisprudência, inclusive, do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça -, os índices anuais relativos a 2003, numérico e alfabético e remissivo. O primeiro lista todos os acórdãos das quatro edições (vols. 163 a 166); o segundo proporciona a consulta por assunto/desdobramento, apresentando, em seguida a cada tema, a(s) ementa(s) respectiva(s).

Em relação ao CD-ROM anexo, havia a previsão de que somente o do vol. 165 trouxesse dezenas de outros números da Revista. No entanto, inclusive para aproveitar a grande capacidade de armazenamento daquela mídia, o leitor/usuário continuará recebendo, em formato eletrônico, também a íntegra de muitos volumes anteriores (desta feita a partir do vol. 113), além das Constituições Federal e do Estado de Minas Gerais, bem como os principais Códigos e outras peças de legislação.



TJMG
Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

ESCOLA JUDICIAL
DESEMBARGADOR EDÉSIO FERNANDES

Vendas: Rua Timbiras, 1.802 - CEP: 30.140-061 - Tel.: (31) 3274-1732 - R. 37
cotec@tjmg.gov.br - www.tjmg.gov.br

ISSN 0447-1768

Jurisprudência Mineira

Ano 54 - v. 166 - outubro a dezembro de 2003 - Índice Anual



Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

Jurisprudência Mineira

Órgão Oficial do Tribunal de Justiça
do Estado de Minas Gerais

Repositório autorizado de jurisprudência do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Registro nº 16, Portaria nº 12/90.

Os acórdãos selecionados para esta Revista correspondem, na íntegra, às cópias dos originais obtidas na Secretaria do STJ.

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

Jurisprudência Mineira	Belo Horizonte	a. 54	v. 166	p. 1 - 615	outubro/dezembro 2003

Índice Anual Numérico e Alfabético e Remissivo - Volumes 163 a 166

Escola Judicial Des. Edésio Fernandes

Superintendente
Des. Bady Raimundo Curi

Superintendente-Adjunto
Des. Sérgio Antônio de Resende

Diretora Executiva
Rosana de Mont'Alverne Neto

Gerente de Documentação, Pesquisa e Informação Especializada
Maria Helena Duarte

Assessora Jurídica
Maria da Consolação Santos

Coordenação de Comunicação Técnica
Eliana Whately Moreira - Coordenadora
Marcélio Nogueira de Oliveira
Maria Célia da Silveira
Maria Mônica Ribeiro Rocha
Marisa Martins Ferreira
Mônica Alexandra de Mendonça Terra e Almeida Sá
Pedro Jorge Fonseca
Sávio Capanema Ferreira de Melo
Tadeu Rodrigo Ribeiro
Vera Lúcia Camilo Guimarães

Escola Judicial Des. Edésio Fernandes
Rua Guajajaras, 40 - 17º andar - Centro - Ed. Mirafiori - Telefone: (31) 3224-0065
30180-100 - Belo Horizonte/MG - Brasil
www.tjmg.gov.br/ejef - ejef@tjmg.gov.br

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

Projeto Gráfico: ASCOM/COVIC
Normalização Bibliográfica: EJEF/GEDOC/COBIB

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

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

Disponível também em CD-ROM.

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA, Ano 1 nº 1 1950-2003
Belo Horizonte, Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

Trimestral.
ISSN 0447-1768

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

CDU 340.142 (815.1)

ISSN 0447-1768

Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

Presidente
Desembargador MÁRCIO ANTÔNIO ABREU CORRÊA DE MARINS

Primeiro Vice-Presidente
Desembargador HUGO BENGTSSON JÚNIOR

Segundo Vice-Presidente
Desembargador BADY RAIMUNDO CURI

Terceiro Vice-Presidente
Desembargador ANTÔNIO HÉLIO SILVA

Corregedor-Geral de Justiça
Desembargador ISALINO ROMUALDO DA SILVA LISBÔA

Tribunal Pleno
Desembargadores
(por ordem de antiguidade em 30.12.2003)

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

Composição de Câmaras e Grupos (em 30.12.2003) - Dias de Sessão

Primeira Câmara Cível Terças-feiras - 13h30	**Segunda Câmara Cível** Terças-feiras - 13h30	**Primeiro Grupo de Câmaras Cíveis** 1ª quarta-feira do mês (Primeira e Segunda Câmaras, sob a Presidência do Des. Francisco Figueiredo) - Horário: 13h30 -
Desembargadores **Orlando** Adão de **Carvalho*** **Francisco** José **Lopes de Albuquerque** **Eduardo** Guimarães **Andrade** **Geraldo Augusto** de Almeida	Desembargadores **Francisco** de Assis **Figueiredo*** **Nilson Reis** **Jarbas** de Carvalho **Ladeira** Filho José Altivo **Brandão Teixeira** **Caetano Levi Lopes**	

* *Presidente da Câmara*

Terceira Câmara Cível Quintas-feiras - 13h30	**Quarta Câmara Cível** Quintas-feiras - 13h30	**Segundo Grupo de Câmaras Cíveis** 1ª quarta-feira do mês (Terceira e Quarta Câmaras, sob a Presidência do Des. Schalcher Ventura) - Horário: 13h30 -
Desembargadores Nilo **Schalcher Ventura*** **Lucas Sávio de Vasconcellos Gomes** **Kildare** Gonçalves **Carvalho** **Lamberto** de Oliveira **Sant'Anna** Celso **Maciel Pereira**	Desembargadores Mário Lúcio **Carreira Machado*** José Tarcízio de **Almeida Melo** **Hyparco** de Vasconcellos **Immesi** Luiz **Audebert Delage** Filho José Carlos **Moreira Diniz**	

* *Presidente da Câmara*

Quinta Câmara Cível Quintas-feiras - 13h30	**Sexta Câmara Cível** Terças-feiras - 13h30	**Terceiro Grupo de Câmaras Cíveis** 3ª quarta-feira do mês (Quinta e Sexta Câmaras, sob a Presidência do Des. Cláudio Costa) - Horário: 13h30 -
Desembargadores **Cláudio** Renato dos Santos **Costa** **Aluízio** Alberto da Cruz **Quintão*** **José Francisco Bueno** **Dorival Guimarães Pereira** **Maria Elza** de Campos Zettel	Desembargadores **Célio César Paduani*** **José Domingues Ferreira Esteves** **Ernane Fidélis** dos Santos José **Nepomuceno** da **Silva** **Manuel** Bravo **Saramago**	

* *Presidente da Câmara*

Sétima Câmara Cível Terças-feiras - 13h30	**Oitava Câmara Cível** Quintas-feiras - 13h30	**Quarto Grupo de Câmaras Cíveis** 3ª quarta-feira do mês (Sétima e Oitava Câmaras, sob a Presidência do Des. Pinheiro Lago) - Horário: 13h30 -
Desembargadores Armando **Pinheiro Lago*** Antônio Marcos **Alvim Soares** **Edivaldo George** dos Santos **Wander** Paulo **Marotta** Moreira **Belizário** Antônio **de Lacerda**	Desembargadores **Roney Oliveira*** **Fernando Bráulio** Ribeiro Terra **Pedro Henriques** de Oliveira Freitas **Silas** Rodrigues **Vieira** José **Edgard Penna Amorim**	

* *Presidente da Câmara*

Primeira Câmara Criminal Terças-feiras - 13h30	**Segunda Câmara Criminal** Quintas-feiras - 13h30	**Terceira Câmara Criminal** Terças-feiras - 13h30
Desembargadores	Desembargadores	Desembargadores
Gudesteu Biber Sampaio **Edelberto** Léllis **Santiago** **Márcia** Maria **Milanez** Carneiro* **Tibagy Salles** Oliveira **Sérgio** Augusto Fortes **Braga**	**Sérgio** Antônio de **Resende*** **Luiz Carlos Biasutti** **Reynaldo Ximenes** Carneiro Joaquim **Herculano Rodrigues** **José Antonino Baía Borges**	**Kelsen** do Prado **Carneiro*** **Jane** Ribeiro **Silva** **Antônio Carlos Cruvinel** **Erony da Silva** **Paulo Cézar Dias**

** Presidente da Câmara*

Grupo de Câmaras Criminais (2ª segunda-feira do mês) - Horário: 13h30
Primeira, Segunda e Terceira Câmaras, sob a Presidência do Des. Gudesteu Biber

Conselho da Magistratura (1ª segunda-feira do mês) - Horário: 13h30

Desembargadores

Márcio Antônio Abreu **Corrêa de Marins** (Presidente) **Hugo Bengtsson** Júnior (Primeiro Vice-Presidente) **Bady** Raimundo **Curi** (Segundo Vice-Presidente) **Antônio Hélio Silva** (Terceiro Vice-Presidente)	**Isalino** Romualdo da Silva **Lisbôa** (Corregedor-Geral de Justiça) **Hyparco** de Vasconcellos **Immesi** **Kildare** Gonçalves **Carvalho** **Francisco Lopes de Albuquerque** **Márcia** Maria **Milanez** Carneiro **Tibagy Salles** Oliveira

Corte Superior (2ª e 4ª quartas-feiras do mês) - Horário: 13h30

Desembargadores

Márcio Antônio Abreu **Corrêa de Marins** (Presidente) **Hugo Bengtsson** Júnior (Primeiro Vice-Presidente) **Bady** Raimundo **Curi** (Segundo Vice-Presidente) **Antônio Hélio Silva** (Presidente do TRE e Terceiro Vice-Presidente) **Isalino** Romualdo da Silva **Lisbôa** (Corregedor-Geral de Justiça) **Francisco** de Assis **Figueiredo** **Gudesteu Biber** Sampaio **Edelberto** Léllis **Santiago** **Orlando** Adão de **Carvalho** **Cláudio** Renato dos Santos **Costa** (Vice-Presidente do TRE)	**Kelsen** do Prado **Carneiro** **Sérgio** Antônio de **Resende** Armando **Pinheiro Lago** **Roney Oliveira** (Vice-Corregedor) Nilo **Schalcher Ventura** **Luiz Carlos Biasutti** **Aluízio** Alberto da Cruz **Quintão** **Reynaldo Ximenes** Carneiro Joaquim **Herculano Rodrigues** Mário Lúcio **Carreira Machado** José Tarcízio de **Almeida Melo** **José Antonino Baía Borges** **Lucas Sávio de Vasconcellos Gomes** **José Francisco Bueno** **Célio César Paduani**

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

Escola Judicial Des. Edésio Fernandes

Superintendente
Des. Bady Raimundo Curi

Superintendente-Adjunto
Des. Sérgio Antônio de Resende

Comitê Técnico

Des. Bady Raimundo Curi
Des. Sérgio Antônio de Resende
Des. Nilson Reis
Des.ª Jane Ribeiro Silva
Juiza Vanessa Verdolim Hudson Andrade
Juiz Pedro Carlos Bitencourt Marcondes
Rosana de Mont'Alverne Neto
Maria Teresa Santos de Araújo Ribeiro
Thelma Regina Cardoso

Diretora Executiva
Rosana de Mont'Alverne Neto

Gerente de Documentação, Pesquisa e Informação Especializada
Maria Helena Duarte

Assessora Jurídica
Maria da Consolação Santos

Coordenadora de Comunicação Técnica
Eliana Whately Moreira

Coordenador de Pesquisa e Orientação Técnica
Francisco de Assis Machado

Coordenadora de Documentação e Biblioteca
Denise Maria Ribeiro Moreira

Comissão de Divulgação e Jurisprudência

Desembargadores
Hugo Bengtsson Júnior - Presidente
Caetano Levi Lopes
Kildare Gonçalves de Carvalho
Luiz Audebert Delage Filho
Aluízio Alberto da Cruz Quintão
Célio César Paduani
Antônio Marcos Alvim Soares
Silas Rodrigues Vieira
Zulman da Silva Galdino
Sérgio Antônio de Resende
Jane Ribeiro Silva

SUMÁRIO

MEMÓRIA DO JUDICIÁRIO MINEIRO

Desembargador Danilo Furtado - Nota biográfica 11

Cachico, o último enforcamento oficial no Brasil - Nota Histórica 15

DOUTRINA

Eutanásia - aspecto jurídicos - Dr. Sérgio Henrique Cordeiro Caldas Fernandes 17

Anatomia da relação de consumo - Dr.ª Christiana Motta Gomes 27

NOTAS E COMENTÁRIOS

Discurso de despedida do Desembargador Garcia Leão - Des. Eduardo Andrade 39

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS

1 Corte Superior 41

2 Jurisprudência Cível 45

3 Jurisprudência Criminal 306

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA 411

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL 427

ÍNDICE NUMÉRICO 445

ÍNDICE ALFABÉTICO E REMISSIVO 459

Memória do Judiciário Mineiro



Desembargador DANILO FURTADO

MEMÓRIA DO JUDICIÁRIO MINEIRO

Nota biográfica

Desembargador Danilo Furtado*

Danilo Libanio Furtado nasceu em 24 de dezembro de 1914, na Cidade de Silvianópolis-MG, e faleceu em 6 de julho de 2003, na Cidade de Belo Horizonte.

Filho de Joaquim Camilo Furtado de Mendonça Neto e Angelina Libânio Furtado.

Casou-se com Eremy Lourdes Pompei Xavier, tendo os filhos: Rubens Danilo, Wilton, Agnaldo, Maria Célia, Myriam e Paulo Antônio.

Concluiu o curso primário no Grupo Escolar de Silvianópolis, o secundário no Ginásio São José, Pouso Alegre, e ingressou no Seminário de Santo Afonso, Aparecida do Norte-São Paulo, com o objetivo de ser sacerdote.

Já em Belo Horizonte, estudou na Faculdade de Direito da Universidade de Minas Gerais, atual UFMG, concluindo o curso de bacharelado no ano de 1940.

Exerceu a advocacia, aproximadamente, por cinco anos e por um curto período ocupou o cargo de Delegado de Polícia.

Na Magistratura, ingressou em 1946, sendo nomeado para as seguintes Comarcas: Sabinópolis, São Tomás de Aquino, Pouso Alegre, Carmo do Paranaíba, Andrelândia, Carlos Chargas, Patos de Minas e Ouro Preto.

Em 1970, assumiu, por antiguidade, a 1ª Vara da Capital.

Em 1977, foi promovido, por merecimento, ao cargo de Juiz do Tribunal de Alçada.

Em 5 de fevereiro de 1981, por merecimento, ocupou o cargo de Desembargador do Tribunal de Justiça, aposentando-se no ano de 1985.

Entre 1967 e 1975, exerceu o magistério como professor adjunto de Noções de Direito da Escola Federal de Minas de Ouro Preto-UFOP e, também, a função de superintendente do Instituto de Ciências Sociais e Econômicas.

Durante sua vida profissional recebeu várias homenagens, dentre elas: como Juiz de Direito em Ouro Preto, moção de aplauso dos alunos por não permitir, durante a ditadura militar, a invasão arbitrária nas repúblicas ouropretanas da Escola Federal de Minas de Ouro Preto; título de Cidadão Honorário conferido pela Câmara Municipal de Andrelândia; inclusão de seu retrato na Galeria da Memória do Salão do Júri do Fórum de Ouro Preto com solenidade prestada pelos relevantes serviços à comunidade, em prol da justiça; agraciado com a comenda: "Colar do Mérito Judiciário".

Foi membro do Conselho da Magistratura, do Conselho Deliberativo da Amagis, Presidente do Grêmio de Basket e Volley e Presidente do Grêmio Estudantil da Faculdade de Direito - UMG; foi um dos fundadores do Clube Operário de Silvianópolis e um dos primeiros conselheiros do América Futebol Clube, torcedor apaixonado e fiel. Foi, ainda, freqüentador assíduo do Minas Tênis Clube, onde tinha cadeira marcada na "Mesa do Onça".

(*) Pesquisa histórica: Myriam Xavier Furtado - Filha - Historiadora e Psicopedagoga.
Matéria redigida: Myriam Xavier Furtado e Eliana Costa Val - Bacharel em Direito e Artista Plástica.
Revisão: Blanche Thais Porto de Matos - Licenciada emLetras e Restauradora.

Na juventude, trabalhou como auxiliar de farmacêutico, de alfaiate, recenseador e, em Belo Horizonte, como foca. Enquanto estudante ganhou vários torneios de pingue-pongue, mesmo sendo o jogo predileto o xadrez.

Um homem que se interessou pela sericicultura, fotografia, cinematografia, música erudita (Beethoven, Mozart, Vivaldi...), música popular (Martinho da Vila, Inezita Barroso, Paulinho da Viola, Clara Nunes, Cartola, Pixiguinha...), artesanato brasileiro, literatura (Manoel Bandeira, Alphonsus de Guimaraens, Alceu de Amoroso Lima, Pedro Nava, Tolstoi, Dostoievski e outros).

Conviveu com literatos, pintores, cientistas, teólogos, como: Alphonsus de Guimaraens Filho, Felix Fernandes Filho, Rui Mourão, Guy de Guimaraens, Saul Martins, Horácio Guimarães, Orlandino Seitas Fernandes, Estevão, Esteves, Henrique Furtado Portugal, Wilson Teixeira Beraldo, Bonifácio José Tamm de Andrada, Padre José do Rego Monteiro, Padre José Feliciano Simões e tantos outros.

Dedicou-se também ao estudo da Filosofia, Teologia, Sociologia, Matemática, História do Brasil, Geografia e, preferencialmente, ao estudo do Barroco Mineiro. Estudou Latim, Espanhol e Alemão.

Em carta enviada para Silvianópolis, por seu amigo e colega de turma na Escola de Direito, Alphonsus de Guimaraens Filho traduz o perfil de Danilo Furtado:

> (...) Bem, Dr. Danilo, ao senhôr já deve estar cansado. Agora, após esta leitura, só lhe resta cair na cama e sonhar com bonanças e literatos legítimos. Não como êsses da espécie, do que lhe está escrevendo (...). Faça um regime dietético em matéria de livros jurídicos e, lembre-se, de vez em quando, quando 'olhar a paisagem', do amigo de sempre, Alphonsus Filho (Belo Horizonte, 18.11.1937).

Danilo Furtado soube construir e criar laços estreitos, duradouros de amizade. Os amigos o rodeavam, nunca estava sozinho, tanto que, ao ser promovido para o Tribunal de Alçada, homenagearam-no, dando-lhe de presente a beca que o acompanhou nesse novo caminhar.

Nota histórica

Cachico, o último enforcamento oficial no Brasil*

Cachico, apelido de família de Francisco Baptista Ribeiro (corruptela de frase "Cá, Chico", pela qual era chamado pela mãe desde a infância) foi protagonista do assassinato "de emboscada" de Innocencio José Nogueira executado no ano de 1853, na região de Samambaia, Sul de Minas Gerais.

Dono de uma botica, em Samambaia, onde vivia respeitado e feliz com a esposa e quatro filhos, Cachico foi sugestionado por um amigo, vizinho e futuro sócio, Luiz Antônio do Nascimento, mais conhecido por Luiz "da Barreira", a aumentarem seus rendimentos financeiros em um novo negócio, vendendo mercadorias, "mascateando", na Província de São Paulo.

E foi em São Paulo, depois de percorrerem os sertões da região do Rio Pardo e Mogi-Guaçu, que chegaram à Fazenda de Santa Cruz do Itambé, no Distrito de Jaboticabal, pertencente ao Termo de São Bento de Araraquara, onde vivia Innocencio Nogueira com sua esposa, filhos, seus irmãos e sua mãe, viúva.

Recebidos com muito entusiasmo pelos habitantes da casa, que viam nos mascates, a que denominavam "cometas", a oportunidade de saberem das novidades além de adquirirem aquilo de que necessitavam.

Após negociarem suas mercadorias, foram convidados pelo dono da casa a pernoitarem na fazenda e seguir viagem no dia seguinte.

No dia seguinte, Luiz "da Barreira" levantou-se cedo, mas Cachico não. Sentia-se muito mal e constatou-se que havia contraído febre tifóide em suas andanças pelas margens do Rio Pardo. Obrigado a permanecer na fazenda até restabelecer-se da doença, durante uma tarde ouviu a conversa da mãe de Innocencio propondo ao filho venderem parte do gado em São Paulo, pois o inverno estava chegando e, com ele, a escassez de pastos para o rebanho.

Cachico logo se interessou pelo negócio e adquiriu, junto com seu sócio, uma partida de gado cujo pagamento foi feito através de uma carta de crédito a ser resgatada por Innocencio dentro do prazo de um mês e dezessete dias após a venda.

Só que o tempo passou e a divida não foi paga. Para ver-se livre desse compromisso, quando foram procurados, dois meses depois, por Innocencio, Cachico, por sugestão e orientação de Luiz "da Barreira", resolveu contratar dois jagunços para, em local previamente combinado, executarem o crime e, dessa forma, liquidar o credor e o débito contraído com este.

E assim foi decretada a sentença de morte de Innocencio José Nogueira, morte "de emboscada", em 1º de julho de 1853, nos arredores de Samambaia.

Descoberto o assassinato, Cachico acabou pagando pelos seus atos na forca. Luiz "da Barreira", o autor intelectual do crime, fugiu, indo refazer sua vida em liberdade. Quanto aos executores do crime, condenados às galés perpétuas, nunca mais se soube deles. E tudo ficou resumido no famoso dito popular: "O crime não compensa". E, realmente, para o protagonista deste, não compensou.

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

Francisco Baptista foi executado na forca pelo carrasco do Império, o escravo Fortunato José, em 8 de janeiro de 1857, às 10 horas e 30 minutos, na presença do Juiz Municipal Dr. Cleofano Pitagary de Araujo e de uma grande multidão que assistiu ao cumprimento da condenação.

Fortunato José foi o último carrasco oficial. Em 1857, ele contava 40 anos de idade. Morreu em 1883. Após sua morte, o imperador D. Pedro II não nomeou mais ninguém para o sinistro ofício. Talvez pela pressão exercida pela imprensa da época ou porque não aparecesse ninguém interessado em exercer essa função.

A pena de morte no Brasil foi abolida pelo artigo 72 da Constituição da República, promulgada no dia 24 de fevereiro de 1891:

> Fica abolida a pena das galés e a do banimento judicial. Fica igualmente abolida a pena de morte, reservadas as disposições da legislação em tempo de guerra.

Nota: Esta execução, decidida pelo Poder Público e executada em 1857, é pouco conhecida além do Sul de Minas. Tanto que os historiadores afirmaram que o último caso de enforcamento no Brasil foi o do fazendeiro carioca Motta Coqueiro, em 1855, no Estado do Rio de Janeiro, e que foi tema da nota histórica do número anterior desta Revista.

Referências bibliográficas

1) MARQUES, Nilsa Alves de Pontes. *Repensando a pena da morte*. Andradas. 1995.

2) OLIVEIRA, José Teodoro. *Caxico*. 1886.

3) *Caxico*. Peça Teatral da Cia. Arirama de Teatro. Uma tragicomédia musical de José Eduardo Amarante e Clayre Gallizzi. São Paulo. 1999.

4) Pesquisa apresentada pelo acadêmico Edson Alexandre da Silva - aluno do Curso de Direito da PUC-Minas, Poços de Caldas ao "Núcleo de Pesquisa Jurídica", desta Faculdade, em junho de 2000.

DOUTRINA

Eutanásia - aspectos jurídicos

Dr. Sérgio Henrique Cordeiro Caldas Fernandes[*]

"... de tal forma que não duvido ser verdadeiro o que disse o maior dos poetas: 'pequena é a parte da vida que vivemos'. Pois todo o restante não é vida, mas tempo". Sêneca *(Sobre a Brevidade da Vida)*

SUMÁRIO: 1 Introdução. 2 Eutanásia. 3 A abordagem no direito norte-americano. 4 A abordagem no direito europeu. 5 A abordagem no direito brasileiro. 6 Conclusão. 7 Referências bibliográficas.

1 Introdução

O presente trabalho busca analisar a questão da criminalização da eutanásia e do suicídio assistido, pela ótica do direito constitucional e criminal.

2 Eutanásia

A palavra *eutanásia* vem do grego - *éu* (boa) e *thanatus* (morte) - indica a interrupção voluntária da vida de um pessoa, em estado terminal, com o consentimento da vítima e com o fim nobre de fazer cessar uma condição humana dolorosa e indigna.

Referida eutanásia é chamada piedosa ou, no campo médico, terapêutica. No caso da eutanásia terapêutica *ativa*, ou *comissiva*, há uma conduta positiva do agente, o qual irá ministrar medicamentos, ou outras medidas terapêuticas, ao paciente terminal, visando aplacar seu sofrimento, o que acabará por acelerar sua morte, com este objetivo no caso da eutanásia *direta*, ou como efeito secundário do fim de aliviar a dor, no caso da eutanásia *indireta, pura ou genuína*. Por outra via, na eutanásia terapêutica passiva, o que auxiliará a morte do paciente será exatamente uma conduta omissiva em relação ao tratamento terapêutico que está a prolongar a vida do paciente, irreversivelmente comprometida.

Também há distinção entre a eutanásia e a ortotanásia e a distanásia. Com efeito, ensina Luiz Régis Prado[1] que a ortotanásia (do grego *orthos*, correto, *thanatus*, morte) assemelha-se à eutanásia passiva, mas dela se distingue, pois corresponde à supressão de cuidados ou práticas de reanimação do paciente que está em coma profundo e irreversível, ou em estado terminal ou vegetativo. Por sua vez, a distanásia (do grego *dys*, mau, anômalo, e *thanatus*, morte) refere-se ao prolongamento do curso natural da morte inevitável, por todos os meios existentes, sem observar o sofrimento a que o paciente possa ser submetido.

Há diferenciação, outrossim, entre o suicídio assistido, em que terceiro auxilia o paciente a morrer, e a eutanásia, na qual a conduta, omissiva ou comissiva, que levará à morte do doente, é praticada pelo terceiro.

Existem, ainda, a eutanásia econômico-social, que visa eliminar pessoas consideradas, por determinados grupos, sem valor vital, tais como doentes mentais, neonatos, anciãos, inválidos etc.; e a eutanásia eugênica, que

---

(*) Juiz de Direito

[1] *Curso de Direito Penal*. V.2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 40.

objetiva a morte de pessoas com anomalias genéticas, sendo lato o conceito de anomalias. Essas nefastas práticas, muito utilizadas pelos nazistas, os quais proclamavam leis eliminacionistas, como a famigerada Lei de Proteção ao Sangue e à Honra, não são aceitas pelos Estados civilizados modernos.

3 A abordagem no direito norte-americano

Três casos emblemáticos julgados pela Suprema Corte dos Estados Unidos - *Washington v. Gluckberg* (1997), *Vacco v. Quill* (1997) e *Cruzan v. Director, Mo. Dept. of Health* (1990) - indicam o caminho que referida Casa está a tomar.

Com efeito, em *Cruzan v. Director, Missouri Dept. of Health*, a Suprema Corte americana, por maioria apertada, observando o tradicional princípio legal norte-americano de que a pessoa tem o direito de recusar o tratamento médico não procurado e, no caso, entendendo que a nutrição e a medicação eram realizadas através de uma máquina, reconheceu, a princípio, o direito de a pessoa recusar o tratamento médico de sustentação da vida.

Por sua vez, em *Vacco v. Quill*, ao analisar a legislação nova-iorquina que era contestada, em razão da alegação de que feriria o princípio da "*equal protection*", disposto na 14ª Emenda, o fato de a lei permitir que o paciente pudesse recusar o tratamento de sustentação da vida - "*lifesaving medical treatment*" -, porém não aceitar que se cometesse ou tentasse cometer o suicídio, entendeu a Suprema Corte que qualquer pessoa, se competente, poderia recusar o tratamento médico não procurado de sustentação da vida, mas a ninguém era permitido assistir um suicídio.

Posicionou-se a Corte americana que tanto em questão jurídica como médica, tradicionalmente, há distinção entre retirar os equipamentos médicos de suporte de vida e o suicídio assistido. A distinção, igualmente, comportaria a análise dos princípios legais de causa e intenção, lembrando que, se o tratamento é suspenso, morre o paciente em razão da patologia, enquanto, na ingestão de medicamentos letais, falece a pessoa em razão dos efeitos da droga.

Ademais, pelo entendimento majoritário da Corte em *Vacco v. Quill*, um médico que aceita a manifestação de vontade do paciente em recusar o tratamento, ou providencia um tratamento médico paliativo agressivo contra a dor, mesmo que possa acelerar a morte do paciente, tem intenções honradas. Todavia, o médico que assiste o suicídio deve, necessária e indubitavelmente, pretender primariamente que o paciente morra. Por conseqüência, no suicídio assistido, o médico sempre tem a intenção de matar o paciente, o que não ocorre necessariamente nas demais condutas.

Em *Vacco*, e mesmo em *Glucksberg*, a Suprema Corte declara que o direito do paciente em recusar o tratamento não é baseado em um eventual, geral e abstrato direito de acelerar a morte, mas apenas reitera os tradicionais direitos à integridade pessoal e liberdade de não ser submetido a tratamento não procurado. Por conseguinte, não seria arbitrária a distinção entre o suicídio assistido e a recusa de receber tratamento médico de sustentação vital.

Especificamente em *Washington v. Glucksberg*, foi questionada a proibição de estatuto legal de Washington referente a causar ou auxiliar o suicídio, aduzindo que tal ofenderia a 14ª Emenda da Constituição do Estados Unidos, a qual permitiria, segundo a interpretação de alguns médicos, a escolha pessoal de um adulto, competente, que fosse terminal, em propiciar o suicídio assistido.

A Suprema Corte volta a reafirmar a constitucionalidade da proibição de Washington, em votação capitaneada pelo *Chief Justice Rehnquist*, lembrando que em *Cruzan* não foi dada autorização para que o direito de recusar o tratamento médico não procurado transubstanciasse em direito à assistência ao suicídio.

Por outro lado, reconhece a Corte que Washington tem um não-qualificado interesse em preservar a vida humana, declinando de fazer julgamentos sobre a qualidade de vida de um cidadão em particular, observando que o suicídio é um sério problema de saúde pública, tendo o Estado o interesse de prevenir o suicídio, estudando, identificando e tratando suas causas.

Relata o CJ Rehnquist em seu voto, sempre citando a Comissão de expertos New York Task Force, que a maioria dos que tentam o suicídio, sejam doentes terminais ou não, estão passando por quadro depressivo, que pode ser causado, inclusive, pela dor. Ademais, teria o Estado interesse em proteger grupos vulneráveis - pobres, incapazes e idosos - de abusos, negligência e erros, além de proteger pessoas debilitadas de coerção e pressão.

Na verdade, os argumentos versavam sobre a proibição do Estado de entrar na esfera privada, assim como não haver o tratamento discriminatório, fatos estes que atacariam a proteção equalitária e, especificamente, o princípio do *due process*, no caso relativo à 14ª Emenda, que estende os ditames constitucionais aos Estados, mas atingindo o *due process clause* da 5ª Emenda, relativa às ações federais.

Em *Cruzan*, por maioria, houve o reconhecimento de que uma pessoa mentalmente competente poderia recusar a medicação e nutrição de sustentação da vida, porém não indicou que a pessoa teria o "direito de morrer". Ademais, com *Vacco* e *Glucksberg*, a Suprema Corte deixou de estender os efeitos de *Cruzan* para as leis estaduais que proibissem o suicídio assistido, entendendo que referidas leis não violavam os princípios do *substantive due process e equal protection.*

Não obstante, como ensinam John Nowak e Ronald Rotunda, importantes questões foram deixadas em aberto, tais como, se há um direito constitucionalmente assegurado de um paciente terminal escolher, e de um médico providenciar, um tratamento médico que poderia aliviar a dor, mas que aceleraria a morte daquele, apesar de alguns *Justices* terem indicado ser este o caminho a seguir em futuras decisões.[2]

RONALD DWORKIN, na sua importante obra *O Domínio da Vida*,[3] critica o posicionamento dos Juízes Rehnquist e Scalia no caso *Cruzan*, entendendo a posição por estes esposada como concepções consevadoras, de índole religiosa, discutindo DWORKIN em que medida a eutanásia, em suas variadas formas - suícidio, assistência ao suicídio ou cancelamento de tratamentos médicos ou de suportes vitais - pode ser imoral, ainda que satisfaça os melhores interesses do paciente,[4] questionando, outrossim, o sentido da sacralidade da vida. Com efeito, indaga DWORKIN se o sentido da vida sempre será frustrado com a morte antecipada provocada pela intervenção humana. Se a resposta for positiva, entendendo que a sacralidade da vida está ligada ao caminho natural que esta segue, sempre a eutanásia será considerada um engano à natureza, afetando o valor intrínseco da vida humana, ainda que tal seja do interesse do paciente. Porém, segundo DWORKIN, a idéia de que a vida humana é sagrada ou inviolável leva a interpretações diversas e conflitivas das que o uso religioso reconhece. Pode-se crer que o prolongamento da vida de um paciente terminal não ajuda a realizar, em suas palavras, "*la maravilha natural de la vida humana y que los propositos naturales no se satisfacen cuando el plástico, los aspiradores y la química mantienen un corazón funcionando en un cuerpo sin vida y sin mente, un corazón que, por si mismo, habria dejado de latir*",[5] neste caso a eutanásia não frustra nem burla inevitavelmente a natureza, mas ao contrário poderia sustentar esse valor.

Deve-se, então, observar a diferença entre a pergunta de que atos ou eventos satisfazem os interesses de alguma criatura e a questão de que atos ou eventos respeitam a santidade da vida da mesma. Assim, aquele que crê na santidade da vida acreditaria que a vida há que se conduzir bem, para que seu mister seja levado a cabo. O problema é o que significa conduzir bem a vida, devendo ser inseridos os conceitos de integridade e qualidade de vida. Apontando DWORKIN[6] a diferenciação de valores de cada pessoa, pois fazer com que uma pessoa morra em uma forma aprovada por outros, mas que ele crê que é uma contradição horrorosa com sua própria vida, constitui uma devastadora e odiosa forma de tirania.

Questiona DWORKIN, inclusive, se, em casos de eutanásia ativa, quando médicos aplicam medicamentos para que o suplicante morra, a santidade da vida deveria ceder a outros interesses como a humanidade ou a compaixão:

---

[2] *Constitucional law. St. Paul:* West Group, 2000, p. 923.
[3] DWORKIN, Ronald. *El dominio de la vida.* Barcelona: Ariel, 1998, p. 279.
[4] Ob. cit., p. 279.
[5] Ob. cit., p. 281.
[6] Ob. cit., p. 284.

una vez más, la pregunta crítica es si una sociedad decente eligirá la coércion o la responsabilidad, si procurará impor a todos um juizo coletivo sobre o assunto de índole mais profundamente espiritual, ou se permitirá e pedirá a seus cidadãos que realizem por si mesmos os juízos transcendentais, definitórios de sua personalidade, sobre suas próprias vidas.[7]

No âmbito criminal, por sua vez, o suicídio nas leis americanas não é punido, mas a assistência ao suicídio o é. Algumas jurisdições, como ensina ARNOLD LOEWY[8], punem a assistência ao suicídio como um *common law crime*, outras punem através dos *statutes*, lembrando que a diferença entre a assistência ao suicídio e o homicídio é encontrada na participação do agente no ato final, ou seja, se há ajuda nos atos preparatórios, dando assistência ao suicida, como lhe entregando uma corda para que se enforque, configura-se a primeira conduta. Todavia, se participa o agente de atos executórios, como ajudar ao suicida a equilibrar-se para que coloque a corda pendente no pescoço, seria assassinato.

Existe o problema do princípio do duplo efeito, que se resume ao questionamento se a prática, aceita pela medicina, de providenciar medicação para um doente terminal, que aliviará a sua dor, mas também acelerará sua morte, é criminalmente justificada. WILLIAM LOCKHART[9] cita dois professores, Norman Cantor e George Thomas, que entendem que a justificação não é automática. Assim, em face do *Model Penal Code*, se houvesse consciência dos médicos de que era praticamente certo que aquela medicação traria outro resultado, seriam eles criminalmente responsáveis pelo homicídio. Do mesmo modo seriam os médicos responsáveis criminalmente, em razão de agirem culposamente, se houvesse alta probabilidade de que o resultado morte ocorresse.

O caso do Dr. Kevorkian, que foi condenado por homicídio em segundo grau, é interessante, na medida em que o mesmo não foi condenado por assistência ao suicídio em razão de suas vítimas não terem o controle do ato.

4 A abordagem no direito europeu

No direito italiano há uma forte corrente que aceita a eutanásia passiva consensual em razão de dispositivo constitucional, segundo o qual ninguém pode ser obrigado a se submeter a determinado tratamento de saúde, se não houver disposição legal. Por conseguinte, alguns autores entendem, como indica SILVIA AMATI,[10] que, se a pessoa exerce o seu direito de não se curar, está a mesma sustentada em preceito constitucional que, em última análise, reconhece a liberdade de morrer. Não obstante, a doutrina prevalente na Itália segue no sentido de que o direito de deixar morrer não coincide com o direito de morrer, mas se trata de um limitado direito de não se curar, ou seja, há um direito de o paciente não resistir a um processo natural, sem intervenção de terceiros, que o levará a morte.

O questionamento sobre o direito de morrer com dignidade, que seria melhor expresso no de viver com dignidade, relacionado a casos de doentes terminais, máxime os afligidos por dores terríveis, é normalmente remetido à análise do Código Penal italiano, o qual, igualmente, leva a discussões.

Com efeito, parte da doutrina peninsular entende que o preceito inscrito no Código Penal italiano, art. 50, versando sobre não ser punido quem deixa ou coloca em perigo um direito com o consenso da pessoa que pode dele validamente dispor, criaria uma descriminante, inspirada no antigo brocardo *volenti et conscienti non fit iniuria*, que excluiria o crime, pois afastaria a ilicitude da conduta.

Por conseguinte, seria lícito ao titular de um bem jurídico renunciar à conservação deste bem, mormente observando o direito à vida com qualidade e a integridade psicofísica do indivíduo. Obviamente, tal assertiva só será considerada se forem a vida e a integridade física consideradas bens disponíveis.

[7] DWORKIN, Ronald. *El dominio de la vida*.Barcelona: Ariel, 1998, p. 282.
[8] *Criminal law*. St Paul: West Group, 2000, p. 36.
[9] *Criminal law*. St. Paul: West Group, 1999, p. 50.
[10] www.diritto.com.it

Todavia, FIANDACA e MUSCO [11] ensinam que a vida é um bem indisponível e, portanto, podemos concluir que o consenso, neste caso, é privado de eficácia descriminante. Com efeito, os arts. 579 e 580 do CP italiano punem o homicídio *del consenziente* e a instigação ao suicídio, em que, no primeiro caso, o consenso não serve como descriminante, mas apenas como uma atenuação.

Aliás, GIORGIO BERTI[12] declara:

Anche il diritto alla salute, e prima di questo il diritto alla vita, non è rinunciabile e non è riducibile neppure da parte do singolo com iniziative personali.

Em Portugal, por sua vez, a prática de eutanásia ativa é prevista como homicídio privilegiado (art. 133 do Código Penal), não sendo punida a eutanásia por omissão, entendendo MAIA GONÇALVES[13] que nem a Igreja Católica, observando a declaração da Congregação para a Doutrina da Fé - exarada em maio de 1980, e aprovada pelo Papa João Paulo II, que condena firmemente a eutanásia ativa -, ataca o médico ou o doente que, em estado terminal, renuncia a tratamentos destinados unicamente ao prolongamento artificial da vida, dando à pessoa o direito de morrer com toda a serenidade e dignidade cristã, conduta esta distinta do suicídio.

Na Holanda, segundo CIMON HENDRIGO BURMANN DE SOUZA[14], a prática da eutanásia foi legalizada em 10.04.01, procedimento que já vinha sendo praticado desde o início dos anos 90, gozando de amplo apoio da sociedade holandesa. Todavia, o CF Rehnquist, ao declarar seu voto no caso *Washington v. Glucksberg* (1997), comenta o relatório do *Chairman* Charles T. Canady sobre a situação holandesa à época, onde a eutanásia não estaria, na prática, limitada aos pacientes terminais e competentes, apesar de assim estar disciplinada, havendo suspeitas de casos envolvendo pessoas vulneráveis e incapazes.

Em relação à Alemanha, o Código Penal (StGB) dispõe, em seu § 216, que, quando alguém mata ou tenta matar, satisfazendo o desejo manifestado e sincero do morto, será responsabilizado criminalmente.

Em verdade, pelo estudo do § 216 do StGB, podemos concluir que o consentimento na eutanásia não exclui a ilicitude, embora possa ser considerado que denote um menor injusto, um maior desvalor na ação, observando um menor grau de periculosidade do ataque e da reprovabilidade da atitude interna do autor.

Por conseguinte, ensina JAKOBS,[15] ao discorrer sobre a eficácia dos consentimentos justificantes, que, em relação com a vida, do § 216 StGB não se deduz nem sequer justifica um consentimento qualificado, nesse caso, o pedido do sujeito de que se lhe dê a morte - ou seja, a vontade, a persecução intencional da ação de matar e do resultado morte -, tal há que se interpretar no sentido de que nenhuma perda certa da vida pode ser considerada razoável em razão do consentimento *per se*. A punição, apesar do pedido (e apesar da impunidade do suicídio) serve para garantir a proibição geral de matar.[16]

Por conseguinte, não basta apenas a vontade do autorizado de dispor de algum bem para que haja um motivo juridicamente suficiente para intervir em seus bens, há que se ter um emprego racional desses bens para que se enquadre no consentimento justificante.

JESCHECK ressalta: "*Además, el consentimiento en el propio homicidio debe quedar excluido pues la vida, prescindiendo del supuesto del suicidio, no está sujeta a la libertad de decisión personal* (§ 216)".[17]

Todavia, a questão não é tão pacífica assim. Em verdade, sugestivo é o discurso de JAKOBS sobre a tese de ARTHUR KAUFMANN, que assim se teria referido sobre o problema "eutanasia-suicidio-homicidio a peticion":

[11] *Diritto Penale*. Bologna: Zanichelli, 1994, p. 203.
[12] *Interpretazione constituzionale*. Padova: Cedam, 2001, p. 410.
[13] *Código Penal português*. Coimbra: Almedina, 1994, p. 78.
[14] Eutanásia, distanásia e suicídio assistido, in SÁ, Maria de Fátima Freire de (Coord.). *Biodireito*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 167.
[15] JAKOBS, Günter. *Derecho Penal*. Madrid: Marcial Pons, 1995.
[16] JAKOBS, Günter. *Derecho Penal*. Madrid: Marcial Pons, 1995, p. 525.
[17] JESCHECK, Hans-Heinrich. Tratado de Derecho Penal. Granada: Comares, 2002, p. 405.

> O indivíduo se deve à comunidade, mas sozinho entretanto vive; portanto, não está obrigado frente a comunidade a viver. Por suposto que aqui não se pretende colocar em dúvida a indisponibilidade da vida em sua fundamentação religiosa e quiçá inclusive moral. Só que isso não permite fundamentar uma norma penal estatal. Sobre o suicídio e sobre o consentimento no homicídio, cada indivíduo há que decidir por si mesmo.. Isto não é assunto de Estado.[18]

JAKOBS pondera que, seguindo este posicionamento, deveria ser observado se o pedido é racional, originado de pessoa responsável e que não infringisse os bons costumes, se sustentando na velha regra *volenti non fit iniuria*.

Seguindo nessa linha, continua JAKOBS, o injusto no homicídio a petição não está na lesão à pessoa, ausente a estrutura criminosa nesse sentido, mas sim no caráter precipitado, gerador de um perigo abstrato, do homicídio, nesse caso o homicídio a pedido pode ser justificado, e já o seria, se o pedido fosse plausível.

Seguindo o raciocínio, se a pessoa se respeita no seu âmbito de organização e não molesta os demais, se faz justiça à juridicidade da relação. Porém a juridicidade não se esgota no direito abstrato e tampouco o injusto se esgota no ataque ao direito alheio, pois existe um dever geral, comunitário, de se evitar que o perigo se realize, seriam deveres jurídicos frente à família, à ética, à sociedade.

Explica JAKOBS que os seres humanos configuram o mundo; mas na hora de fazê-lo não devem os demais sofrer lesões, do mesmo modo que todos têm direito a não serem lesionados. Esta relação fundamentalmente negativa constitui a pessoa em seu direito abstrato. Sem embargo, os seres humanos vivem também em um mundo social configurado concretamente através de instituições e têm de desempenhar aqueles papéis sem os quais estaria em perigo a existência das instituições irrenunciáveis. Assim, o injusto de matar outra pessoa pode configurar uma atitude comissiva ou omissiva que lesiona a terceiro, ou uma lesão de deveres fundamentais institucionalizados de viver em um mundo, ao menos parcialmente, comum.

No caso da eutanásia, observa-se que o injusto na primeira parte deriva da falta de respeito em relação à outra pessoa. Como existe o consentimento e a convenção de vontades, não faltaria o respeito se agisse dentro do acordado, portanto não haveria o injusto de um crime de lesão contra a pessoa, o que se observa no direito alemão em relação à participação no suicídio. Todavia, algo distinto ocorre na eutanásia (§ 216). Neste caso, por conclusão, não sendo a eutanásia um crime de lesão contra a pessoa, o preceito estabelece, de forma paternalista, uma norma contra a eventual precipitação no modo de tratar a própria vida. Não obstante, segundo JAKOBS, esta atitude paternalista do StGB perderia sua justificação quando da situação objetiva se deriva que a vontade de morrer tem fundamentos que são, quando menos, aceitáveis (29)-*v.g.* distanásia, quando estaria o Estado coagindo quem exige sua própria morte, faltando com o respeito ao direito dessa pessoa .

Sem embargo, não se devem perder de vista as ponderações de outro grande mestre alemão, JESCHECK,[19] sobre as teorias que fundamentam a eficácia justificante do consentimento, entre as quais o questionamento de por que a renúncia privada pode ter preferência sobre o dever do Estado na proteção jurídica objetiva de caráter público, notando o interesse superior da comunidade na preservação da integridade corporal frente a uma intervenção alheia (§ 226, atualmente § 228).

Entre nós, Paulo José da Costa Jr.[20] informa que a doutrina germânica distingue, assim como o faz a italiana, o auxílio à morte ativo, de forma direta ou indireta, da ajuda passiva. Relata o autor que o auxílio direto implica ministrar medicamentos que aliviam a dor do paciente terminal, não influenciando em sua morte, não havendo, portanto, crime. No auxílio passivo, há a suspensão de terapias artificiais, até então utilizadas, acarretando o encurtamento da vida do doente. Para o autor, neste último caso, não há crime também, pois não poderia o agente responder por conduta omissiva, pois não haveria o dever de prolongar uma vida irrecuperável e dolorosa, não existindo um dever de viver. Por fim, no auxílio ativo indireto, responderia o agente por homicídio,

[18] JAKOBS, Günter. Sobre el injusto del suicidio e del homicidio a peticion. Bogotá: Univ. Externado de Colombia, 1996, p. 09.
[19] Ob. cit., p. 405.
[20] *Curso de Direito Penal*. São Paulo: Saraiva, 1992, p.12.

privilegiado ou qualificado, dependendo da motivação do ato, pois neste caso são ministrados medicamentos que não só aliviam a dor do terminal, mas também aceleram sua morte.

5 A abordagem no direito brasileiro

Relata JOSÉ AFONSO DA SILVA, ao discorrer sobre o direito constitucional à vida, que vida é um processo vital,

> que se instaura com a concepção, transforma-se, progride, mantendo sua identidade, até que muda de qualidade, deixando, então, de ser vida para ser morte. Tudo que interfere em prejuízo deste fluir espontâneo e incessante contraria a vida. [21]

Envolveria o direito à vida, por ser antecedente, os conceitos de direito à dignidade, à qualidade de vida, à existência e o direito à integridade físico-corporal.

O direito à existência, continuando com JOSÉ AFONSO DA SILVA, "consiste no direito de estar vivo, de lutar pelo viver, de defender a própria vida, de permanecer vivo. É o direito de não ter interrompido o processo vital senão pela morte espontânea e inevitável".[22]

Em razão deste posicionamento, o legislador deixou de incluir na Carta Magna o conceito de *direito a uma existência digna,* que constava no anteprojeto da Comissão Afonso Arinos, o qual foi combatido em razão do sentido aberto do conceito *existência digna*, havendo o temor de possibilitar a eutanásia em relação a deficientes.[23]

Não obstante, forte corrente, capitaneada pelo acelerado desenvolvimento do Biodireito, apresenta uma mudança do paradigma constitucional, observando o direito à vida digna como primordial, tendo em vista uma sociedade para qual a dor sempre carece de sentido e evitá-la sempre o tem.

Na verdade, observando a opção legislativa contrária à eutanásia, podia-se, ainda, perquirir pela ponderação de princípios constitucionais, entre os quais o direito à vida digna e, por conseqüência, o direito de personalidade, que guardam assento constitucional, em face do direito à vida.

Neste caso, considerando ou não os princípios jurídicos adotados por DWORKIN como supérfluos, entendendo, no primeiro caso, que existem princípios morais e regras jurídicas, cabendo ponderar em relação aos primeiros, pois as regras não seriam passíveis de balanceamento, poderíamos nos socorrer das lições de CANOTILHO, considerando os direitos fundamentais normas de *fattispecie* aberta, ultrapassando as positivações concretas, surgindo o princípio da não-identificação ou da cláusula aberta, que leva à consideração material do direito suprapositivo.

Neste caso, haveria a seguinte situação, não há que se falar em renúncia a direitos fundamentais, aliás, o princípio da autonomia contratual, assemelhado ao princípio *volenti non fit iniuria*, já indicado quando falamos sobre a doutrina italiana, não tem força para alcançar o princípio da reserva legal. Ou seja, segundo CANOTILHO: [24]

> 1) os direitos fundamentais, como totalidade, são irrenunciáveis; 2) os direitos, liberdades e garantias, isoladamente considerados, são também irrenunciáveis, devendo distinguir-se entre renúncia ao núcleo substancial do direito (constitucionalmente proibida) e limitação voluntária ao exercício (aceitável sobre certas condições) de direitos ... 4) a admissibilidade de uma autorestrição mais ampla que a restrição legal está sujeita ao mesmo limite absoluto da reserva da lei restritiva - manutenção do núcleo essencial do direito afectado, (e) a autolimitação voluntária ao exercício de um direito num caso em concreto (uma renúncia geral de exercício é inadmissível) deve considerar-se sempre sobre a reserva de revogação a todo tempo.

[21] *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 200.
[22] Ob. cit., p. 201.
[23] Ob. cit., p. 202.
[24] *Direito Constitucional*. Coimbra: Almedina, p. 453/454.

Ademais, ainda com CANOTILHO,

> mesmo a aceitar-se uma dimensão voluntária de restrição de direitos, a vontade pura do particular não pode conduzir a uma relativização completa do princípio da reserva da lei. Se a Constituição só permite restrição através da lei e nos casos nela expressamente previstos, seria fácil eliminar a força dirigente dos direitos fundamentais, imanente a esta reserva, se a vontade individual se sobrepusesse ao sentido constitucional da reserva e transformasse os direitos, liberdades e garantias em direitos totalmente disponíveis susceptíveis, inclusive, de renúncia.[25]

Por conseguinte, voltaríamos ao impasse de faltar amparo constitucional, mesmo em termos de princípios, para a prática da eutanásia no direito brasileiro.

Em relação à legislação infraconstitucional, por sua vez, abstraindo-se, a princípio, a conclusão acima, deve-se observar, como cuidado, a legislação criminal.

De início, observa-se que, com base em preceitos constitucionais, são eleitos bens da vida, que refletem interesses vitais do indivíduo e da sociedade, que são alçados à qualidade de bens jurídicos, observando sua natureza ético-social, com o fim precípuo de assegurar a paz social, ultrapassando o conceito antigo de proteção a direitos subjetivos apenas.[26]

Por conseguinte, o direito à vida e ao exercício da vida guarda situação de destaque no âmbito de proteção do direito criminal, como bem já lembrava ANÍBAL BRUNO ao discorrer sobra a eutanásia:

> Em posição estritamente jurídica, o que orienta a questão é, como vimos no texto, que a vida humana é um bem não só individual mas social. O interesse público como o interesse privado coincidem em valorizá-la. Isso faz que não se possa conceder ao indivíduo a livre disponibilidade da própria vida, e, assim, não terá validade para o Direito a autorização de alguém para que o matem.[27]

Tal posicionamento reflete as raízes atávicas do sistema criminal, onde é considerado que a vida do indivíduo não só a ele pertence, mas também é importante para a sobrevivência e coesão do grupo social, não sendo portanto o indivíduo o titular absoluto do bem vida, não podendo, portanto, dele dispor.

Em nosso ordenamento, como deve ser percebido, o suicídio reveste-se de ilicitude, como bem ensina Sheila Bierrenbach[28], não havendo a sanção à tentativa por óbvias razões de política criminal, não sendo conduta penalmente irrelevante, como entende Paulo José da Costa Jr.[29] Aliás, ANÍBAL BRUNO já ensinava:

> A não-punibilidade do suicídio, em geral, no Direito moderno, não contradiz o princípio. O que decide aí são considerações de outra ordem: a inutilidade e mesmo o macabro ridículo da punição simbólica exercida sobre o cadáver do suicida, ou a injustiça da confiscação de bens que se faça pesar sobre herdeiros inocentes, contrária, aliás, ao princípio de que a pena não passará da pessoa do delinqüente.[30]

LUIZ RÉGIS PRADO, por sua vez, informa:

> Frise-se, porém, que, embora atípico, o suicídio é fato ilícito, de modo que não constitui constrangimento ilegal a coação exercida para impedi-lo (art. 146, § 3º, II, do CP).[31]

De todo modo, se discute se a eutanásia, em todas as suas formas, se constitui o homicídio eutanásico, que acabaria por se concretizar, havendo motivação nobre, em homicídio privilegiado.

[25] *Direito Constitucional*. Coimbra: Almedina, p. 452.
[26] TOLEDO, Francisco de Assis. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 16.
[27] *Direito Penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1967, p. 21.
[28] *Crimes omissivos impróprios*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 112.
[29] Ob. cit., p.12.
[30] Ob. cit., p. 21.
[31] Ob. cit., p. 59.

Em primeiro lugar, deve ser observado que o início e o término da vida devem ser indicados por critérios técnicos, assim, se a vida cessa com a morte encefálica, se tal ocorrer, restando as funções vitais artificialmente sustentadas, não há crime, ao meu sentir, em desligar referidos aparelhos, por impossibilidade absoluta do objeto material, tratando-se, em relação ao homicídio, de crime impossível.

Em caso de auxílio ao suicídio, por sua vez, observar-se-ia a tipificação do art. 122 do CPB. Notando que, em caso de omissão na figura possível *auxiliar*, o fato deveria ser observado através da ótica do crime omissivo impróprio, se tratando de garante, ou omissão de socorro em caso negativo. Lembrando que o paciente deveria ter capacidade de resistência, pois do contrário passa-se para o homicídio mediante autoria mediata, como ensina Sheila Bierrenbach.[32]

No caso do médico, observando que cabe ao Estado o dever de garantir a vida dos indivíduos, assim como ao profissional da medicina atuar, no que estiver ao seu alcance, para a preservação da vida, a omissão em prestar assistência ao doente, ainda que terminal, sob os seus cuidados, configuraria, pela legislação atual, o homicídio, em razão de conduta omissiva, nos termos do art. 13, § 2º, *b*, do Código Penal.

Algumas situações, todavia, devem ser observadas, pois na qualidade de garante está a pessoa limitada a se conduzir dentro de suas possibilidades. Portanto, não pode ser o médico obrigado a praticar a distanásia, pois tal, como é repelido pelo sentimento e cultura vigente, poderia constranger o profissional a praticar ato não legal, desproporcional e que causaria positivamente sofrimento injustificável ao paciente.

No caso do médico que aplica tratamento terapêutico ao paciente, com o consentimento deste, que pode levar à aceleração da morte, sem a intenção direta ou eventual de assim proceder, poderia configurar o homicídio culposo - se não tinha o profissional habilitação naquela especialidade ou se precipitou na aplicação da terapia -, ou não, observando o progresso da ciência e a licitude de tentativas terapêuticas inovadoras.

Se porém o médico, ou qualquer pessoa, assumindo a possibilidade de acelerar a morte do paciente terminal, mesmo com a autorização deste, adianta sua morte, responde por homicídio, mesmo sabendo que o doente morreria alguns dias depois, pois interferiu no desdobramento causal da ação.

Portanto, não creio que a situação do homicídio eutanásico, no atual estágio cultural em que nos encontramos, será resolvida com eventual descriminalização, a qual enfrentaria discussões sistemáticas e constitucionais, mas tão-somente com a avaliação infraconstitucional da necessidade da punibilidade.

Com efeito, *de lege ferenda*, entendo que, em casos de homicídio eutanásico ou assistência ao suicídio a doentes terminais, de forma consentida, deveria ser aberta a possibilidade do perdão judicial (arts. 107, IX, e 120 do CPB).

Com efeito, em relação aos familiares e afins, poderia o perdão judicial, após a análise pelo magistrado do caso em concreto, impedindo abusos, ser justificado em razão de ser desnecessária a sanção penal, em razão da própria dor sofrida pelos mesmos, ainda que a atitude possa ser considerada pelos mesmos como libertadora. E, em relação aos profissionais da medicina, encontrar-se-ia a justificativa em casos de aplicação de medicamentos que visavam aliviar a dor e causaram a morte, de forma eventual ou culposa, em face do menor conteúdo do injusto, observando a inexistência de todos os elementos configuradores do estado de necessidade.

No caso de atitudes omissivas dos responsáveis e médicos, também estaria justificada a inclusão do perdão judicial em razão da diminuição da culpabilidade, em face de ato realizado motivado por reconhecida nobreza.

6 Conclusão

Pode-se concluir, ao meu sentir, que não há amparo constitucional para a prática da eutanásia e do suicídio assistido em nosso ordenamento jurídico, seja no âmbito constitucional ou infraconstitucional, e mesmo em análise suprapositiva de princípios jurídicos ou morais.

[32] Ob. cit., p.112.

Todavia, se não é possível a descriminalização do homicídio eutanásico, é factível a consideração, em casos específicos, da não-punibilidade de referida conduta, bastando, para tanto, a previsão do perdão judicial quando se tratar das normas penais incriminadoras indicadas.

7 Referências bibliográficas

BERTI, Giorgio. *Interpretazione constituzionale*. Padova: Cedam, 2001.

BIERRENBACH, Sheila. *Crimes omissivos impróprios*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

BRUNO, Aníbal. *Direito Penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1967.

CANOTILHO, J.J.Gomes. *Direito Constitucional*. Coimbra: Almedina, 2000.

DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípio*. São Paulo: Ed. Martins Fontes, 2000.

_____. *O império do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

_____. *El dominio de la vida*. Barcelona: Ariel, 1998.

FIANDACA, Giovanni e MUSCO, Enzo. *Diritto Penale*. Bologna: Zanichelli, 1994.

GONCALVES, Maia. *Código Penal Português*. Coimbra: Almedina, 1994.

JAKOBS, Günter. *Derecho Penal*. Madrid: Marcial Pons, 1995.

_____. *Sobre el injusto del suicidio e del homicidio a peticion*.Bogotá: Univ. Externado de Colombia, 1996.

LOCKHART, WILLIAM *et al*. *Constitucional analysis*. St. Paul: West Group, 1979.

LOEWLY, Arnold. *Criminal law*. St. Paul: West Group, 2000.

MARMOR, Andrei. *Direito e interpretação*. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

NOWAK, John , ROTUNDA, Ronald. *Constitucional law*. St. Paul: West Group, 2000.

PRADO, Luiz Regis. Curso de Direito Penal. V. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

SÁ, Maria de Fátima Freire de (Coord.). *Biodireito*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

_____. *Direito de morrer*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2001.

TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios fundamentais do Direito Penal*. São Paulo: Saraiva, 2000.

WILLIAMS, Jerry. *Constitucional law*. St. Paul: West Group, 2000.

Anatomia da relação de consumo

Dr.ª Christiana Motta Gomes[*]

SUMÁRIO: 1 Considerações iniciais. 2 O elemento mercadológico. 2.1 Marketing *e relação de consumo. 2.2 A problemática 3 O elemento psicológico. 3.1 O comportamento do consumidor. 3.2 A problemática. 4 O elemento jurídico. 4.1 O plano normativo da relação de consumo. 4.2 A problemática. 5 Quadro sinóptico. 6 Referências bibliográficas.*

1 Considerações iniciais

Em que pese a perfeição técnica e inovadora das proposições que compõem o Código de Defesa do Consumidor, os litígios envolvendo consumidores e fornecedores assomam com grande freqüência nos órgãos administrativos e judiciários e em números estatisticamente relevantes. À guisa de exemplo, nos anos de 2001 e 2002, foram distribuídas no Juizado Cível das Relações de Consumo de Belo Horizonte 22.796 e 20.010 ações, respectivamente.[1]

Transcorridos mais de dez anos da implementação do Código de Defesa do Consumidor, é de se indagar quais os fatores endógenos e exógenos da relação de consumo hábeis a comprometer a convergência dos interesses do consumidor e dos fornecedores.

A resposta repousa no estabelecimento de uma premissa: a anatomia da relação de consumo compõe-se de variáveis, algumas delas totalmente estranhas à ótica jurídica do *dever-ser*. Trata-se, portanto, de estabelecer bases cognitivas sobre a anatomia da relação de consumo por essas variáveis - mercadológicas, comportamentais e jurídicas - para, a partir daí, compreender as patologias que a assomam.

2 O elemento mercadológico

2.1 Marketing *e relação de consumo*

É sabido que o mercado de consumo foi sendo implementado espontaneamente no seio da sociedade, alicerçada sobre o sistema capitalista, de livre iniciativa e, preponderantemente, geradora de novas necessidades e desejos, em ampla escala. A massificação da produção - cuja melhor tradução foi a linha de montagem automotiva do modelo T de Henry Ford - e a especialização do trabalho - cujos princípios foram estabelecidos por Adam Smith no século XVIII - foi decorrência lógica dessa espiral de pessoas e suas necessidades/interesses.

Da era estandardizada da produção em massa à era da informação, cujas relações de mercado são controladas por tecnologia de ponta, sendo a Internet o veículo por excelência das conexões em tempo real, as sociedades albergaram o consumo como um fator-chave às relações interpessoais, ao desenvolvimento socioeconômico e quiçá cultural, tamanha a dimensão de variáveis envolvidadas.

O *marketing* é fator de apelo à gênese da relação de consumo, no afã de identificar, satisfazer e até mesmo forjar as necessidades e desejos dos consumidores no plano da idealização dos produtos/serviços e da agregação de valores mediante o desenvolvimento de relacionamentos duradouros como os clientes, incutindo-lhes motivações para que continuem utilizando aquele determinado produto/serviço. Nessa esteira de considerações, o *marketing* dá estrutura à relação de consumo porque cogita de todas as suas fases: do planejamento sobre produtos ou serviços que os consumidores queiram, precisem ou possivelmente vão desejar, até a fase pós-aquisição - ocasião em que a preocupação passa para a mantença da satisfação dos consumidores a ponto de trazê-los novamente à aquisição e, assim, perenizar esse ciclo.[2]

(*) 6ª Juíza de Direito Substituta.

[1] Dados fornecidos pelo próprio Juizado.

[2] Dickinson *apud* CZINKOTA, Michael R. et al. (2001, p. 28).

Há, pois, um *standard* a alicerçar a relação de consumo no que se refere às técnicas mercadológicas empregadas, a despeito da heterogenia de consumidores, cada qual com necessidades e desejos inatos.

Um aspecto do *marketing* é sobremodo relevante para explicar sua força estruturante: o de lograr dar unicidade a tais necessidades e desejos e também desenvolver outras necessidades e desejos nos consumidores e que, até então, lhes eram insuspeitos. Para tanto, faz-se mister a cognição comportamental do consumidor e as influências sobre ele incidentes, a fim de estabelecer-se uma segmentação mais ou menos homogênea do mercado de consumo (segmentação de acordo com o potencial de compra, faixa etária, estrutura familiar, etc.) para, então, proceder-se à oferta do produto/serviço de forma direcionada.

Tomemos como exemplo uma marca de creme dental. De posse das tecnologias mercadológicas adequadas ao conhecimento dos seus clientes potenciais, seu fabricante os terá segmentado por classes (e conseqüentemente por exigências) para, então, enfatizar ora um aspecto, ora outro do produto, a fim de diversificá-lo (creme anticárie e antitártaro; creme branqueador; creme benéfico ao hálito; creme para toda a família, etc.) e, com isso, alcançar uma maior fatia de mercado.

E é a partir dessa constatação que os profissionais de *marketing* vão laborar para buscar qualidades e benefícios do produto/serviço sob o rótulo de "utilidade", "benefício" ou algo equivalente.

Registra Jagdish N.Sheth, professor da Emory University:

> Um dos princípios básicos do *marketing* tem sido que os consumidores não compram bens ou serviços; compram benefícios. Assim, quando os consumidores compram um utomóvel, eles não estão simplesmente comprando 2,5 toneladas de chapa de metal, estão comprando transporte.[3]

O *marketing* também se ocupa com as bases da demanda/oferta de um dado mercado de consumo. Vem isso significar que a demanda se atrela a benefícios percebidos pelo consumidor em uma determinada marca. Com efeito, muito mais que um símbolo ou um *design*, a marca individualiza o produto ou o serviço e induz ao estabelecimento de confiança - justamente por já ter logrado uma prévia adequação deste às necessidades empíricas do consumidor. Já a oferta se condiciona a uma série de variáveis, assim dispostas racionalmente em quatro áreas de decisão: *produto/serviço*, *preço*, *distribuição* e *promoção*, todas elas definidas por um custo (da publicidade, da colocação do produto/serviço no mercado, de logística), este pautado no sistema de mercado a que pertence: livre concorrência (*pure competition),* oligopólios ou monopólio.

Assim, o que determinará o desempenho de produtos/serviços no mercado será a implementação estratégica de todas as variáveis aqui referidas.

Por óbvio que esse caráter macroscópico do *marketing* não o subsume totalmente ao Código de Defesa do Consumidor, cujos arts. 30, 31, 33, 35, 36, 37 e 38 disciplinam a publicidade e a oferta, seus instrumentos de atuação. E o aspecto jurídico que daí se extrai é, justamente, o produto dessas práticas, cuja causa é a *condução da informação.*

2.2 A problemática

Por esse viés, lícito concluir que a problemática recorrente da era da informação reside, na maioria das vezes, na própria informação. Ambos os sujeitos da relação de consumo têm à sua disposição canais informativos impressos, televisivos, Internet e órgãos como a Junta Comercial, as Agências Reguladoras, SAC (serviços de atendimento ao cliente) etc., o que tem a contrapartida da dificuldade, cobiça ou indolência - por parte dos fornecedores - de direcioná-la adequadamente ao produto/serviço ofertado ou - por parte dos consumidores - de atentar e apreender todos os seus aspectos, não apenas os positivos, sabidamente mais enfatizados.

[3] Sheth, *idem*, p. 149.

Nesse ponto, ousamos divergir da premissa de que o consumidor é, via de regra, mal-informado. Talvez sua vulnerabilidade para com a informação publicitária resida no enorme contingente de produtos/serviços ofertados no mercado, bem como no seu posicionamento como agente meramente receptor, sem ter, em contrapartida, qualquer acesso ou domínio do processo de sugestionamento promovido pelo fornecedor através dos canais multimídia que privilegiam o império da imagem sobre o texto. A publicidade é fonte de apelo, tanto racional quanto emocional, indo ao ponto de tocar as sensações e percepções subliminares do adquirente em potencial e com ele estabelecer uma conexão no plano ideal e, quiçá, induzi-lo a uma tomada de decisão no plano real, a da compra.

O poder da publicidade consiste na capacidade de persuadir e atrair o consumidor a ponto de fazê-lo agir para estabelecer a conexão necessária à constituição da relação de consumo. Em outras palavras: além de lograr "... moldear la opinión de los clientes, movilizar para las empresas (...) un potencial de respeto y confianza semejante al que despertaban las autoridades publicas"[4], a publicidade não habilita o consumidor a analisar a veracidade da declaração publicitária senão com a experimentação do objeto propagado. Daí resultam as *expectativas legítimas*[5], circunstância com reflexos nas três variáveis da relação de consumo aqui sob análise: mercadológicas, comportamentais e jurídicas.

Em casos que tais, os fornecedores que lançam mão de tais técnicas devem ser cautelosos e diligentes para com as práticas comerciais que possam engendrar e encorajar falsas crenças, mesmo se o façam de forma velada, mas inequívoca.

Um exemplo singelo ilustra essa assertiva: o Juiz Carlos Roberto Loiola, do Juizado Especial Cível de Relações de Consumo de Belo Horizonte, julgou procedente o pedido de ação de cumprimento de obrigação, formulado por um consumidor contra três empresas que fizeram veicular cartaz que oferecia um telefone celular de brinde na compra de 30 litros de combustível. Após o abastecimento e tendo se dirigido à loja para receber o aparelho, foi o autor surpreendido com um telefone usado e, ainda, atrelado a um contrato de assinatura mensal. Sopesando a publicidade ao disposto no art. 37 do CDC, ponderou o Magistrado que:

> os termos do cartaz colocado no posto de gasolina não se referem a nenhuma outra condição para o consumidor participar da promoção, não sendo, portanto, exigível dele a assinatura de qualquer outro contrato (...). Além disso, não estabelece o cartaz nenhuma outra informação, além da que o consumidor somente estaria obrigado a consumir 30 litros de combustível no Posto para 'levar um celular de brinde'. Assim, fácil concluir que a publicidade em questão se enquadra perfeitamente no comando legal, sendo totalmente abusiva.[6]

Aliás, em termos de *marketing*, as expectativas dos consumidores *"are an outcome or event that a person antecipates or looks forward to. Consumer expectations often focus on the benefits or value that the consumer expects from a firm's marketing mix".*[7] As duas faces da expectativa legítima são a confirmação do acerto da decisão ou a frustração pelo seu desacerto.

Aliás, a frustração assoma *in concretu* quando, após ceder ao apelo e estabelecer a relação, o consumidor clama, no balcão da empresa ou pelo telefone, por uma decisão ou providência dos atendentes que, a seus olhos, são a organização personificada. Ao contrário, são funcionários sem autonomia, que acabam engessando a dinâmica da relação.

"Normalmente os funcionários da linha de frente são orientados a se ater aos manuais. Se algo fora do *script* acontece, a instrução é pedir ajuda a um gerente", observa Cristiane Correa.[8] Isso porque os serviços envolvem contingente tecnológico e humano, este último de difícil padronização. Em busca de tal desiderato, as grandes organizações restringiram a atuação dos funcionários da linha de frente e privilegiam o anonimato no trato com o consumidor após o estabelecimento da relação.

[4] ITURRASPE, J. M. Apud ALEGRIA, H. et al. (1994, p.19).
[5] MARQUES, C. L. (1999, p. 19).
[6] Processo nº 024.01.531426-3, j. 08.02.2002.
[7] PERREAULT & McCARTHY, p. 155 (" algo que uma pessoa antecipa ou anseia. As expectativas do consumidor sempre são focadas nos benefícios ou valores que o consumidor espera das quatro variáveis de decisão: preço, promoção, distribuição e produto/serviço", tradução livre).
[8] Revista Exame de 31.10.2001, p. 47.

Um outro tópico diz respeito à maior dificuldade de prestar o serviço proposto, inclusive se agregado a um produto. São tantas empresas terceirizadas que o consumidor percorre verdadeira *via crucis* para sanar qualquer falha. Um bom exemplo de excelência de simplificação na prestação dos serviços é o de uma empresa norte-americana fabricante de computadores, cujas compras, faturamento, entrega, instalação, assistência técnica são centralizados e gerenciados por ela própria.

> Na prática, isso significa que quem compra um computador leva a reboque um pacote de serviços. Há desde os básicos, como entrega agendada, instalação e garantia (...). Com isso, elimina-se, por exemplo, o inconveniente jogo de empurra-empurra entre revenda e fabricante e a necessidade de o cliente levar sua máquina até a assistência técnica autorizada quando precisa de algum reparo.[9]

É também de bom alvitre registrar o erro de foco de algumas organizações ao definirem e construírem todo o sistema de negócios pelos seus produtos/serviços, descurando-se dos destinatários finais dos mesmos e, com isso, olvidando-se de um lema corriqueiro das corporações: "Você não é o que faz; você é quem você serve".[10]

Por outro viés, não é irrelevante o fato de o *marketing*, no afã de conhecer a gama de clientes de uma organização, monitorando seus hábitos de consumo, ter acabado por segmentá-los em consumidores de primeira classe e "os demais", privilegiando aquela categoria de lucratividade certa. Isso acaba por "formar uma legião de consumidores de segunda classe e - evidentemente - insatisfeitos".[11] Nesse caso, as organizações não atentam para a perigosa equação numérica das inevitáveis perdas destes últimos para a concorrência.

O fato é que muitas empresas têm uma visão míope quanto ao que o consumidor representa como valor agregado (lucratividade e estratégia). Existem estudos que demonstram que o custo de adquirir cada novo cliente pode ser de até 12 vezes superior ao custo de reter um cliente já existente na organização. Ademais, os custos com os clientes fiéis tendem a ser significativamente mais baixos do que servir clientes recém-chegados, haja vista que os primeiros já estão familiarizados com o produto/serviço que a organização lhes proporciona e demandam menos recursos pertinentes à informação. Ademais, clientes fiéis dão tônica à estabilidade do relacionamento e certamente não irão trocá-lo pela casualidade de uma promoção de uma organização concorrente, ainda que se lhe afigure vantajosa em vários aspectos.

3 O elemento psicológico

3.1 O comportamento do consumidor

O comportamento do consumidor para com a constituição, manutenção ou mesmo extinção de uma relação de consumo demonstra quão dinâmica ela é. Pode-se, assim, como o *marketing* - encarado sob a perspectiva de estrutura da relação de consumo -, considerar o comportamento do consumidor como sistema nervoso da mesma, pois se processa pela tomada de decisões e efetivação de ações.

Não é tarefa fácil dissecar as motivações, percepções e impulsos do consumidor para com um produto/serviço, a não ser mediante um esforço de interseção de tópicos pertinentes às ciências do comportamento como sociologia, filosofia, psicologia e mesmo outras, como economia.

No plano filosófico, Platão considerou o ser humano formado de três elementos conflitantes: paixão, intelecto (razão) e vontade, cogitando ser essencial ao intelecto estar no controle das paixões, por meio da vontade. David Hume, por seu turno, afirmava serem os desejos e emoções o móvel dos comportamentos humanos. A razão se prestaria como elemento adaptador dos meios assecuratórios dos fins almejados pelos instintos emotivos, tendo cunhado a famosa frase: "A razão é escrava das paixões". Já Immanuel Kant tratou da relevância da apreensão das coisas por meio do aparelho corporal e do seu conseqüente registro na experiência como ponto de partida para a atividade cognitiva.[12]

[9] *Revista Exame* de 31.10.2001, p. 49.
[10] TROMPSON, J. *apud Revista Exame*, de 12 de outubro de 1994, p. 95.
[11] *Ibidem*, p. 51.
[12] Tais pensamentos são didadicamente condensados por MAGEE, B. *História da Filosofia*. Tradução Marcos Bagno. São Paulo: Edições Loyola, 1999. 240 p.

A par do refinamento dessas teses, compreender o comportamento do indivíduo não prescinde da análise do fenômeno *necessidade*, posto que força primária básica, instintiva, comum a todos os seres viventes, não apenas humanos. A necessidade implica a tomada de uma decisão que afetará o movimento do corpo, para, então, começar a registrar as experiências do mundo fenomênico a que aduziu Kant.

Não se pode, pois, olvidar que o indivíduo-consumidor dá início ao processo conectivo com o produto ou serviço por necessidade, ou seja, pelo que se lhe afigura útil. É a mola propulsora do comportamento consumerista, o estímulo deflagrador do processo racional - nem sempre em nível consciente - de aplicação do produto/serviço à situação pessoal, mesmo porque as necessidades aqui cogitadas são inatas e intransmissíveis.

Aliás, a necessidade tem sido o primeiro fator considerado pelo prisma econômico da motivação. E, quando as necessidades básicas físicas e psicológicas se encontram relativamente satisfeitas, emergem os *desejos*, fazendo surgir daí outra gama de utilitários.

Aqui cumpre distinguir o necessário (útil) do desejável. Evidentemente, as necessidades são forças básicas e primitivas, voltadas ao lado fisiológico e instintivo. O que é desejável é fruto de uma imposição exógena, na maioria das vezes socioeconômica, que gradativamente se vai internalizando a ponto de se tornar aspiração. Se a utilidade enseja uma experiência empírica de inserção do bem na realidade daquele consumidor, o desejo muitas vezes cria mecanismos para lograr tal inserção. Perreault & McCarthy dão um exemplo singelo para explicar a diferenciação: todos precisam de água ou algum tipo de líquido para sobreviver, mas algumas pessoas introjetaram o desejo por determinada água gaseificada canadense com gosto de framboesa[13] porque seu apelo, de algum modo, acaba por torná-la mais satisfatória que água pura à realidade cotidiana delas.

Necessidades econômicas, preponderantemente observadas nos países em desenvolvimento que albergam ora recessão ora inflação, irão sempre levar o consumidor a ponderar sobre o custo/benefício, pendendo mais para aquele, em muitos casos. Apenas urge considerar que o consumidor percebe quando o fornecedor dá importância ao seu dinheiro, seja pelas condições de pagamento aparentemente vantajosas que oferece (30, 60, 90 dias; sem entrada, etc.), seja pelas vantagens insitas no próprio produto/serviço (garantia de 02 anos; não requer assistência técnica, etc.). Por seu turno, o fornecedor sabe que o consumidor tem plena consciência do seu *papel de pagante*.[14]

Também não se pode desprezar a tendência para comprar o que é confortável, agradável ou que proporcione prazer ou melhoria da auto-imagem do consumidor perante si mesmo ou terceiros. O mesmo se diga da influência social, familiar, de costumes ou dos valores individuais, não se olvidando, por óbvio, o papel forjador do *marketing*, já examinado alhures.

É possível estabelecer uma hierarquia[15] de necessidades para se avaliar o comportamento do consumidor:

1. necessidades biológicas ou biogênicas (comida, bebida, repouso);

2. necessidades protetivas: relacionadas com a segurança, autopreservação e bem-estar (saúde, medicina, exercícios físicos);

3. necessidades sociais: concernentes aos estados de espírito, à emotividade, relacionamentos interpessoais, etc. (cartões de felicitações, produtos de cosmética, perfumes).

Já os desejos espelham satisfação pessoal introjetada pelo ambiente socioeconômico, cultural e familiar do indivíduo, fazendo aflorar aspirações por certos produtos/serviços que melhor as traduzam.

[13] Op. cit., p. 149.
[14] Sheth apud CZINKOTA, M. et al. Op. cit., p. 138.
[15] Essa hierarquização tomou por base a do psicólogo A. Maslow, que vai das necessidades inferiores às superiores, procurando apartá-las dos desejos, a despeito de alguns autores considerarem como desejo o que o item 3 consigna como necessidade social.

Trata-se de escala empírica, por certo. Como e por que cogitar de necessidade outra, que não a biológica, de um habitante de uma favela da periferia das grandes cidades brasileiras, se não lhe foram propiciadas condições de assumir comportamento de consumo transcendente àquele estágio? É porque a teoria da motivação esclarece, tão logo logramos obter satisfação de nossas necessidades básicas, passamos a aspirar àquelas de nível imediatamente superior, todavia sem atentar para o fato de que a forja de desejos artificiais pelo *marketing* acarreta a inversão de prioridades na sociedade de consumo atual.

Não é coisa desprezível às empresas inteirar-se da percepção do consumidor quanto às suas necessidades, sua capacidade cognitiva, seus estados emocionais perante símbolos, imagens, associações que remetem até mesmo ao sistema límbico (sua memória olfativa, por exemplo) e outras variáveis, porque todas elas influenciam o comportamento do consumidor para estabelecer - ou decidir por não estabelecer - uma relação de consumo.

3.2 A problemática

As expectativas dos consumidores são sobremodo relevantes, senão o ponto crucial. E aqui vale uma importante constatação: o que leva a maioria dos consumidores a avaliar um produto/serviço não é pelo modo como ele atua, *mas como atua relativamente às suas expectativas.* Isso porque sabem que o preço que pagam pelo estabelecimento da relação de consumo engloba dinheiro, tempo e a confiança demonstrada para com o "parceiro".

Se se trata de um envolvimento maior de tempo, de risco, de dinheiro e também da necessidade de informações mais completas, especialmente tendo por objeto algo que não é adquirido freqüentemente (*e.g.,* um carro/um pacote de viagem), tem-se maior expectativa. Ao contrário, se se demanda menor envolvimento de tempo, de risco, de dinheiro (*e.g.*, CDs/reparo de assistência técnica), as expectativas tornam-se mais brandas, ou seja, é mais fácil contemporizar com a frustração.

Por certo, as expectativas repousam com maior afã nos serviços, a despeito de ao produto também se agregar o serviço de venda, com todas as suas implicações[16]. Nos Estados Unidos da América, existem mais de 2 milhões de empresas prestadoras de serviços - cerca de seis vezes mais do que empresas produtoras de manufaturados - o que equivale a 80% da economia norte-americana.

E, a par da sua representatividade numérica, os serviços espelham com mais intensidade o *sentimento de consumidor.* Assim como ele respondeu aos apelos do *merchandising* e estabeleceu uma conexão de propósitos, empregando tempo, dinheiro e confiança, além da consciência sua para com a relevância do objeto do serviço e para com sua fidelização, também aprecia sentir que a empresa o valoriza e o quer como cliente. Por outro viés, enquanto o produto é algo tangível e delimitado, o serviço é vivenciado de forma empírica, intangível, sendo difícil saber, de antemão, o que se vai obter, muito embora haja a expectativa internalizada de uma fruição segura. Ademais, por não aflorarem no mundo dos fatos por meios puramente mecânicos, os serviços reclamam maior personalização por parte do agente prestador - ou, ao menos, um *simulacro* de personalização -, o que, de qualquer forma, é agradável ao consumidor (*Customers want a personal touch...*)[17].

À guisa de ilustração, vale transcrever o pensamento do sociólogo DOMENICO DE MASI:

> Numa sociedade de serviços, a ética tem cada vez mais um fundamento prático. Os serviços são consumidos 'quentes'. Se eu compro um carro, e depois descubro que é defeituoso, posso substituir as peças ou até fazer com que troquem de carro. Mas, se chego no aeroporto e descubro que (...) não posso viajar, falto a um compromisso de negócios ou a um encontro amoroso, perco uma ocasião que talvez seja insubstituível. Portanto, uma sociedade baseada nos serviços precisa de mais garantia e confiabilidade do que uma sociedade baseada nos produtos.[18]

Um serviço de atendimento ao consumidor depois da aquisição estimula a repetição do ciclo. Mesmo quando um defeito se apresenta, o serviço de "recomposição" deve revelar-se rápido e eficaz, sob pena de ser alvo de queixas e, quiçá, da ruptura definitiva da relação.

[16] *Ibidem*, p. 199.
[17] PERREAULT & McCARTHY, *op. cit.*, p. 201.
[18] Cf. *O ócio criativo*. (2000, p. 271).

Aqui, vale considerar que o

> processo de decisão do consumidor não termina com a compra. A experiência de comprar e usar o produto produz informações que o consumidor usará em uma futura tomada de decisão. Em alguns casos, o consumidor ficará contente com a experiência e comprará o mesmo produto do mesmo fornecedor novamente. Em outros casos, o consumidor ficará desapontado e poderá até devolver ou trocar o produto. De modo geral, o processo de pós-compra inclui quatro etapas: confirmação da decisão, avaliação da experiência, satisfação ou insatisfação e resposta futura (saída, opinião ou lealdade). Após o consumidor ter tomado uma importante decisão de compra, ele experimenta uma forte necessidade de confirmar o acerto daquela decisão. O que ele deseja mesmo é evitar a não-confirmação (...). Assim, se o produto atende às expectativas da pré-compra, então ocorre a satisfação. Por outro lado, se as expectativas da pré-compra não forem atendidas, ocorre a insatisfação...[19]

A frustração das expectativas é, empiricamente, parte do aprendizado do consumidor, por fazer com que este passe a condicionar seu comportamento, seja perante o objeto causador da frustração ou daquele que se lhe assemelhe, seja, no mais das vezes, perante o agente responsável (a organização).

Muitas vezes, a resposta à frustração traduz-se em queixas. Alguns consumidores insatisfeitos, ao queixar-se, não têm a imediata intenção de renegar a marca, pois esperam que a queixa resulte em um desagravo adequado e a conexão não se rompa por conta disso.

> Mas, se a queixa resultar em nada, o boca a boca negativo poderá de fato ser intensificado (...). As queixas do consumidor poderão ser realmente um bem (...) - os queixosos se importam mesmo ao se queixar. Os não-queixosos simplesmente se retiram, levando sua preferência para um concorrente.[20]

Pesquisas feitas pela Technical Assistance Research Programs revelaram que um cliente que não tem nenhum problema com seu carro, por exemplo, mantém a lealdade à marca numa futura compra em 87% dos casos. Se ele tem algum problema, reclama e fica satisfeito com a condução de sua queixa, o índice de fidelidade sobe para 92%. Se reclama e fica insatisfeito, o número cai para 23%.[21]

Tomemos um exemplo concreto, ocorrido com um consumidor cuja reclamação, feita em um jornal de grande circulação[22], pretextava que, com menos de um mês de uso, seu veículo ano 2002/2003 apresentou "bolinhas brancas na pintura", o que fez com que fosse levado à concessionária, onde fizeram um polimento. Após o polimento, notou um contraste muito forte entre a pintura do pára-choque e o restante do carro. "Voltei à concessionária por várias vezes e o problema não foi resolvido", concluiu. Em resposta, a concessionária esclareceu:

> Acompanhados de dois funcionários da fabricante da tinta original do veículo, vistoriamos o mesmo e constatamos que não há nenhum problema técnico de pintura. O que constatamos foi uma diferença de tonalidade da parte metálica em relação às peças plásticas. Isso é normal, pois são superfícies diferentes e que aderem à tinta de formas diferentes. No entanto, visando à satisfação do cliente, comunicamos o ocorrido à General Motors do Brasil, que autorizou a repintura das peças plásticas.

A resposta do consumidor foi imediata e no sentido de se proclamar "satisfeito com o resultado da pintura".

Em contrapartida, verificam-se situações como a que ocorreu com um consumidor que tentou adquirir um videocassete no *site* de uma empresa de eletrodomésticos[23]. "Faz mais de dez dias que recebo recados por telefone que a encomenda está para chegar. E nada. O *site* sempre repete a mesma conversa – seu vídeo vai chegar em um dia". Na fatura do cartão de crédito, todavia, a cobrança chegou. Em contrapartida, por parte da empresa, "nenhuma resposta foi enviada".

[19] SHETH, *op. cit.*, p. 158.
[20] *Idem*, p. 158.
[21] *Revista Exame*, 1º de março de 1995, p. 68.
[22] *Estado de Minas* - edição de 08.02.2003, p. 11.
[23] *Estado de Minas* - edição de 29.01.2001, p. 26.

Outro tipo de punição é a *migração* para o concorrente. A concorrência, ademais, é algo sabido pelo consumidor e lhe resulta benéfica desde que possa traduzir a existência de "muitos vendedores e nenhum deles pode ser grande o suficiente para dominar o mercado ou produzir tanto que possa forçar a baixa de preços", adverte Daniel Firmato de Almeida Glória.[24]

Contudo, nem sempre o que se verifica é a autonomia do consumidor. Seja no plano da própria concorrência, porque hodiernamente é forçoso reconhecer "a existência de empresas dominantes e a tendência à concentração; a não homogeneidade dos produtos e serviços; a intervenção estatal no domínio econômico, como empresário ou regulador da economia...",[25] seja no plano da *catividade*.

A catividade do consumidor, aliás, tem o condão de minar a livre concorrência de forma sutil. Esse fenômeno ocorre quando, a despeito da eclosão de problemas na relação de consumo, o consumidor não deseja mudar de parceiro contratual, mercê do tempo da parceria, da relevância do objeto (saúde, educação, finanças) e da necessidade (ou pressão)[26] do titular do interesse de querê-lo e sabê-lo protegido.

> ... *a manutenção subjetiva do fornecedor importa ao consumidor*. Importa ao consumidor quem seja o seu fornecedor principal, não enquanto pessoa a quem subjetivamente confia como nos moldes pré-industriais, mas enquanto imagem-qualidade, enquanto grupo consolidado, enquanto *status*, enquanto garantia, enquanto qualidade de prestação, enquanto faixa de preço, sistema de convênio e facilidade para o atendimento do consumidor.[27]

4 O elemento jurídico

4.1 O plano normativo da relação de consumo

O Direito visa dar equilíbrio à coexistência dos interesses dos partícipes da relação de consumo mediante o preestabelecimento de princípios e regras comportamentais, não desprezando a finalidade negocial de ambos e, tampouco, as variáveis mercadológicas e psicológicas nelas encerradas.

Cogita-se do elemento jurídico como representativo do sistema hipofisário da relação, uma vez que é o responsável pelo seu enfeixamento racional, a bem do funcionamento conjugado da sólida estrutura mercadológica e de suas dinâmicas terminações nervosas. Com efeito, assim como à hipófise incumbe regular as demais glândulas para o bom funcionamento do aparelho corporal, o Direito contempla coordenadas normativas para a referida relação lograr constituir-se, desenvolver-se e, quiçá, findar-se.

Para tanto, o Direito do Consumidor campeou nas searas do Direito de Empresas, Civil, Comercial, Econômico, Processual e, naturalmente, Constitucional, tendo cada qual contribuído para estabelecer conceitos (fornecedor/consumidor; produtos/serviços), premissas (vulnerabilidade; hipossuficiência) e vetores (boa-fé; equilíbrio).

Mas por óbvio não se limitou o legislador a apenas açambarcar institutos jurídicos, mas coordená-los num sistema harmônico e de forma a transcender seu âmbito original de aplicação. O produto dessa tarefa resultou no microssistema do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990).

Ademais, o esforço legislativo para a proteção jurídica do consumidor implicou a *privatização* do direito público concomitantemente à *publicização* do direito privado, de forma quase análoga ao tratamento dado à tutela do consumidor (*Verbraucherschütz) pelo* direito alemão.[28] Vem isso significar que as normas tutelares, cogentes, derrogatórias das estipulações privadas, privilegiam a igualdade material dos partícipes da relação de consumo que, em princípio, só a eles interessaria, impingindo-lhe tonalidades de vida, realidade, usos e costumes; dando nova tônica à eqüidade, aos fins sociais e à realização do bem comum. Aliás, essa influência do Estado em áreas como telecomunicações, consórcios, sistema financeiro - que mereceram de Lorenzetti a conceituação de "servicios de función publica" [29]-, rende ensejo ao fenômeno do dirigismo contratual, atingindo em especial a autonomia privada, consagrada pela liberdade de negociar as condições contratuais em situação paritária.

Há que se indagar, pois, que, a par de características tão peculiares, o que melhor retrata a relação jurídica de consumo no plano jurídico.

Segundo MARIA ANTONIETA ZANARDO:

> O Código de Defesa do Consumidor não nos oferece o conceito de relação de consumo. Fornece-nos o legislador pátrio o conceito de consumidor, de fornecedor, de produtos ou serviços, ou seja, os elementos necessários para compor-se a relação de consumo. Devemos, pois, a partir da conjugação desses elementos, obter o significado e a extensão de relação de consumo que, em síntese, é o próprio objeto de regulamentação do Código de Defesa do Consumidor.[30]

Já BONATTO define a relação jurídica de consumo como sendo

> ... o vínculo que se estabelece entre um consumidor, destinatário final, e entes a ele equiparados, e um fornecedor profissional, decorrente de um ato de consumo ou como reflexo de um acidente de consumo, a qual sofre a incidência da norma jurídica específica, com o objetivo de harmonizar as interações naturalmente desiguais da sociedade moderna de massa.[31]

Por seu turno, NELSON NERY JÚNIOR cogita da relação de consumo como aquela

> existente entre fornecedor e consumidor tendo por objeto a aquisição de produtos ou utilização de serviços pelo consumidor. (...). O CDC não fala de 'contrato de consumo', 'ato de consumo', 'negócio jurídico de consumo', mas de relação de consumo, termo que tem sentido mais amplo do que aquelas expressões.[32]

Como toda relação jurídica, a relação de consumo abarca atos e fatos produtores de efeitos juridicamente relevantes e compõe-se de requisitos[33] extrínsecos (*sujeitos*; *objeto*, traduzido em prestação(ões) de dar ou de fazer e *vínculo jurídico*, resultante de diversas fontes: *ex lege*, *ex negotia* ou *ex delicto*) e intrínsecos (direitos, obrigações e as *expectativas legítimas* deles decorrentes).

Relativamente a esse último requisito, convém estabelecer que as expectativas são afins a ambos partícipes da relação. Se apenas o consumidor sói adjetivá-la por "legítima", é porque, em se tratando de relações contratuais em seu mais amplo espectro, é ele, via de regra, o credor, o sujeito que *espera o cumprimento da prestação, pelo parceiro-fornecedor, pontuado pela boa-fé objetiva*[34], pois, se comutatividade há, quase sempre faltam simultaneidade, recíprocidade, personalização, equilíbrio na dinâmica do sinalagma e outras variáveis por parte do agente prestador, máxime se se tratarem de "múltiplos fazeres para satisfazer uma só necessidade de consumo".[35] Para as relações de consumo extracontratuais (acidentes de consumo), também é forçoso convir que, pelo prisma do risco da atividade profissional acolhido pelo microssistema do CDC, ele, *consumidor-contratual* ou *consumidor-acidental*, é sempre o atingido em seu patrimônio (arts.12 e 14).

Interessante atentar para o fato de que a relação de consumo, no seu plano jurídico, não se restringe ao liame consumidor-fornecedor, cuja finalidade substancial é o *consumo-fruição* do art. 2º, *caput*, do CDC, mas também ao

---

[24] GLÓRIA, D.F.A. (2003, p. 56).

[25] GLÓRIA, *op. cit.*, p. 58.

[26] MARQUES, C. L. *Revista de Direito do Consumidor*. V. 3, p. 149. A autora contrapõe o fator "pressão" (Zwang) ao fator "poderio" (Macht), ambos parte integrante da relação de consumo, para equacioná-la e, daí, constatar a vulnerabilidade do consumidor, cujos interesses em jogo estão caros o bastante para serem submetidos a padrões distintos de fornecedores. Sem dúvida, a descontinuidade da relação acabaria, em casos que tais, por colocar em risco algo que o consumidor almeja sentir estabilizado.

[27] MARQUES, C. L. *Op. cit.*, p. 137.

[28] No Direito alemão, todavia, a tutela do consumidor não é uma disciplina jurídica uniformizada. Ela se insere tanto no Direito Privado (como, por exemplo, na Teoria Geral dos Contratos) quanto no Público (no Direito de Medicamentos, de Víveres, etc.). In CREIFELDS, C. (1992, p.1. 229).

[29] MARQUES. *RDA*, p. 82.

[30] ZANARDO (1996, p. 69/70).

[31] BONATTO (1998, p. 63).

[32] NERY JÚNIOR, N. (2001, p. 441/442).

[33] Sobre os pressupostos e elementos essenciais e acidentais dos atos jurídicos, bastante proveitosa é a doutrina de Vicente Ráo (1997, p. 426).

[34] Pertinente é a terminologia empregada por Cláudia Lima Marques ao tratar das relações de consumo embebidas pelo princípio da boa-fé: "relação jurídica qualificada", posto ter implicação dos planos de validade e eficácia destes negócios jurídicos e, ainda, lhes emprestar conteúdo axiológico mais compatível com a pós-modernidade. Cf. MARQUES, C.

[35] *Idem*, p. 86.

liame interveniente/intencional ou acidental/circunstancial (arts. 2º, parágrafo único, 17 e 29 do CDC), não obstante as outras variáveis já examinadas - mercadológicas e comportamentais - dizerem respeito apenas ao primeiro.

A conjunção dos sujeitos envolvidos, do objeto e da finalidade forma o ciclo dinâmico da relação jurídica de consumo no plano normativo.

4.2 A problemática

Um nicho favorável à problemática surge na interpretação judicial da legislação tutelar (hermenêutica dos contratos, dos princípios informativos da relação de consumo, dos direitos e deveres dela emergentes, da existência de expectativas legítimas carentes de proteção, enfim, da existência de um novo paradigma).

Não compreendendo o intérprete que deverá ater-se à maior flexibilização das questões postas; que o sistema jurídico aqui tratado é dinâmico, "como pauta abierta y em transformacción permanente"[36] como o mercado; que todas as questões deitam - ou deveriam deitar - suas raízes no texto constitucional, acaba por permitir a obtusidade, a estagnação, o formalismo e a insegurança jurídica, no final das contas. Não cuidando de dar conteúdo ao princípio da boa-fé objetiva, concorre para acomodá-lo no texto legal, e não no caso concreto.

> Muitas vezes, pondera José Renato Nalini, não tem o juiz consciência de que também integra a sociedade massificada e de que o produto de seu trabalho já não é mais do que um bem de consumo. A sentença é um bem de consumo que deve atender a uma demanda cada vez mais complexa e exigente. Demanda que não se conforma com posturas clássicas, de arcaísmo que não levou em consideração as profundas alterações da sociedade...[37]

O hermeneuta deveria, portanto, recorrer mais aos meios sistemático, teleológico, à *ratio essendi* dos princípios, à justiça material, à eqüidade e não se olvidar do disposto no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil: "Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se destina e às exigências do bem comum". Em suma: "Deve o Direito ser interpretado inteligentemente".[38]

O novel Código Civil, promulgado pela Lei 10.406, de 10.01.2002, só fez referendar as exigências de atendimento à função social dos contratos e aos princípios da probidade, boa-fé objetiva e da interpretação *contra stipulatorem* (arts. 421/425), tal como já fazia o CDC de 1990.

Outro tópico favorável à problemática é o prejuízo à efetiva tutela dos direitos do consumidor que o seu isolamento como *sujeito processual* propicia, a despeito da existência de vias de acesso à Justiça, como os Juizados Especiais e de órgãos de conhecimento geral, como os Procons.

É que as reclamações sobre uma mesma conduta do fornecedor tendem a se repetir e sem lograr alertá-lo convenientemente sobre as benesses da *prevenção*. Outrossim, mesmo à guisa de reclamações estatisticamente relevantes,

> é raro o comparecimento do favelado para pleitos típicos de uma cada vez mais reduzida classe média: são as ações edilícias, as concernentes às relações de família, de responsabilidade civil, dos vínculos de consumo. Em Estados desenvolvidos a comunidade dos consumidores é integrada por todos os habitantes. Diversamente, num país como o Brasil, até a condição de consumidor é subtraída ao marginal - assim entendido o ser humano despossuído e em condições de miserabilidade total -, pois alheio ao processo de mercado em que se envolvem apenas os fornecedores e a população economicamente ativa. Numa outra vertente, grupos financeiros de expressão, notadamente de capital internacional ou multinacional, também não se submetem ao Judiciário".[39]

[36] ITURRASPE. *Op. cit.*, p. 23.
[37] NALINI, J. R. (2000, p. 22).
[38] MAXIMILIANO, C. (1992, p. 166).
[39] NALINI. *Op. cit.*, p. 31.

Cediço que o consumidor tem maior força se agregado a um grupo, pois, muitas vezes, seus interesses são homogêneos, à guisa da situação que os fez eclodir. Os interesses coletivos ou difusos devem ser efetivamente tutelados por órgãos especializados, notadamente o Ministério Público e as associações (parágrafo único do art. 81 c/c art. 82, incs. I a IV, do CDC).

5 Quadro sinóptico

RELAÇÃO DE CONSUMO

SISTEMA ESTRUTURANTE MARKETING	SISTEMA NERVOSO PSICOLÓGICO	SISTEMA HIPOFISÁRIO JURÍDICO
Problemática para as empresas:	**Problemática para o consumidor:**	**Problemática para as partes da relação processual:**
- perda de confiança;	- frustração de expectativas;	- hermenêutica dissonante;
- perda de mercado para a concorrência;	- desejo de punição	- isolamento processual;
- perda de lucratividade;	- ruptura da relação;	- reiteração de demandas.
- desconstrução da imagem.	- catividade.	

6 Referências bibliográficas

BONATTO, C. *Questões controvertidas no Código de Defesa do Consumidor*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

CORREA, C. *Revista Exame*. 31.10.2001.

CREIFELDS, C. *Rechtswörterbuch. 11*. Aufl. München: C.H.Beck, 1992.

DICKINSON apud CZINKOTA, Michael R. et al. Marketing: *as melhores práticas*. Tradução de Carlos Alberto Silveira Netto Soares e Nivaldo Montinegelli Jr. Porto Alegre: Bookman, 2001.

GLÓRIA, D.F.A. *A livre concorrência como garantia do consumidor*. Belo Horizonte: Del Rey, FUMEC, 2003.

ITURRASPE. J.M. Introduccion al Derecho del Consumidor apud ALEGRÍA, H. et al. *Consumidores*.1. ed. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 1994.

MAGEE, B. *História da Filosofia*. Tradução Marcos Bagno. São Paulo: Edições Loyola, 1999.

MARQUES, C.L. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998.

_____. Planos Privados de Assistência à Saúde. Desnecessidade de opção do consumidor pelo novo sistema. Opção a depender da conveniência do consumidor. Abusividade de cláusula contratual que permite a resolução do contrato coletivo por escolha do fornecedor. *Revista de Direito do Consumidor*. V. 31, p. 129/168.

_____. Proposta de uma Teoria Geral dos Serviços com Base no Código de Defesa do Consumidor: A evolução das obrigações envolvendo serviços remunerados direta ou indiretamente. *Revista de direito do consumidor*. V. 33, p.79/122.

MASI. D. *O ócio criativo*. Tradução de Lea Manzi. 2. ed. Rio de Janeiro: Sextante, 2000.

MAXIMILIANO, C. *Hermenêutica e aplicação do Direito*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

NALINI, J.R. *O juiz e o acesso à Justiça*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

NERY JÚNIOR, N. apud GRINOVER, A.P. et al. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

PERREAULT; McCARTHY. *Essentials of marketing*.

RÁO, Vicente. *Ato jurídico: noção, pressupostos, elementos essenciais e acidentais: o problema do conflito entre os elementos volitivos e a declaração*. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 1997.

SHETH apud CZINKOTA, Michael R. et al. Marketing: *as melhores práticas*. Tradução de Carlos Alberto Silveira Netto Soares e Nivaldo Montinegelli Jr. Porto Alegre: Bookman, 2001.

THOMPSON, J. *apud Revista Exame*, de 12 de outubro de 1994.

ZANARDO, Maria Antonieta. *Proteção ao consumidor: conceito e extensão*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1996.

Notas e Comentários

Discurso de despedida ao Desembargador Petrônio Garcia Leão

Des. Eduardo Andrade

Exmo. Sr. Presidente deste Tribunal, Des. Márcio Marins.

Eminentes Colegas da 1ª Câmara Cível: Des. Orlando Carvalho, Des. Francisco José Lopes de Albuquerque e Des. Geraldo Augusto.

Srs. Desembargadores, Juízes, funcionários do Tribunal, advogados, membros do MP.

Caras D. Lourdinha e Cláudia.

Senhoras e Senhores.

É costume desta augusta Casa que a despedida a Desembargador seja feita por um de seus Colegas da Câmara.

Assim sendo, por delegação do Presidente da Primeira Câmara Cível, Des. Orlando Carvalho, cumpro a difícil e penosa missão de proferir esta oração de despedida.

Não há aqui quem não tinha, pelo Des. Petrônio Garcia Leão, grande admiração. Não apenas pela dedicação e seriedade com que exercia o seu mister, mas também pelo seu permanente senso de humor e alegria de viver, que o acompanharam até o final de sua vida.

A todos impressionava o carinho com que tratava o mais humilde funcionário.

Ao procurar Petrônio Garcia Leão, ninguém saia de mãos vazias. Se buscava justiça, nele a encontrava. Se buscava conselhos, dele os recebia. Se queria apenas ser ouvido, era escutado.

Ao final de sua passagem por este mundo em chamas, deixa ele a certeza de que, como poucos, cumpriu integralmente a máxima de Ulpiano:

"Viver honestamente, não lesar a outrem e dar a cada um o seu direito".

Esse o lema de vida do nosso querido amigo que se foi.

Vela cuja luz se apagou lentamente, com a mesma serenidade com que germinam as sementes e aparecem as estrelas.

Herdamos todos nós, que lhe queríamos, a lição de vida de um coração sem limites.

Ele, igual a CALAMANDREI, sabia que:

> O segredo da justiça está em sua humanidade sempre maior e em uma proximidade humana sempre maior entre advogados e juízes, na luta comum contra a dor.

Falo aqui, bem sei, não apenas em nome do Tribunal, que ele tanto amava, mas de todos os que irmanados lamentamos a sua partida.

Pelas lições que recebi dele, direi como COELHO NETO, na oração fúnebre à BILAC:

> Adeus! Até quando? Até onde? Quem sabe?
> Falo-te em vão, bem sei. Falo-te como o lavrador no outono, que
> conversa, agradecidamente, com a terra que lhe deu a flor,
> virgindade que o sol desposa, fecundando-lhe a corola em fruto.

Deixe, Petrônio, que eu me lembre de nossa conversa de sexta-feira passada.

Comentava-lhe como me comoveu o filme "As horas". Você escutava-me e, interessado, ficou de vê-lo. Terminei nossa conversa, dizendo-lhe que o filme se resume numa frase: "A vida só gosta de quem gosta dela".

E, você, meu amigo, gostava da vida. Mais do que isso: você a reverenciava.

Para você, cada novo dia renovava o contrato que temos com a existência.

Com você vai a alegria, o bom humor, que inundavam o nosso 12º andar.

Somos hoje, no dia, noite escura.

Somos expressão da saudade.

RUY BARATA, poeta paraense, perguntava:

> Que virtudes foram minhas?
> Que pecados confessar?
> Que territórios de enganos
> a meus filhos vou legar?
> A quem passarei meu canto
> quando meu canto passar?.

O seu canto, Petrônio, passará a todos nós, que o amávamos, com a melodia e letra que nos ensinou.

Sim, o seu canto de honra, justiça e paz, lições a que recorremos para olhar o sol e prosseguir.

D. Lourdinha e Cláudia, que Deus possa consolá-las neste momento de dor. Só Ele pode realmente fazê-lo.

Despeço-me, dizendo de Petrônio o que se disse de EMERSON:

> Nele o ser humano foi todo bondade.

Adeus, meu querido amigo. Vá em paz.

Tenho dito.

-:::-

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

1 CORTE SUPERIOR

COMPETÊNCIA RECURSAL - IMÓVEL ADQUIRIDO POR CONCUBINOS EM NOME DE TERCEIRO - OBRA DE MELHORIA - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - JULGAMENTO PELO TRIBUNAL DE ALÇADA - APLICAÇÃO DO ART. 108, II, DA CONSTITUIÇÃO MINEIRA

- Compete ao Tribunal de Alçada julgar recurso relativo à ação de indenização por melhoramentos realizados por um dos concubinos em imóvel adquirido em nome de terceiros.

DÚVIDA DE COMPETÊNCIA Nº 347.963-1/00 - Comarca de Uberaba - Relator: Des. HUGO BENGTSSON

Ementa oficial: Dúvida de competência - União estável e sua dissolução não pretendidas - Imóvel adquirido em nome de terceiro - Ação de indenização - Competência do Tribunal de Alçada - Inteligência do art. 106, II, *c*, c/c art. 108, II, da Constituição Estadual.

Acórdão

Vistos etc., acorda a Corte Superior do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PELA COMPETÊNCIA DA SUSCITADA.

Belo Horizonte, 27 de agosto de 2003. - *Hugo Bengtsson* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Hugo Bengtsson - Cuida-se de dúvida suscitada com o objetivo de se determinar a competência recursal para conhecimento e julgamento da apelação interposta por Eurípedes Lopes, relativamente a uma ação de indenização que ajuizou contra Terezinha Domingas de Freitas e Sérgio Mendes de Freitas.

Julgado improcedente o pedido, foram os autos encaminhados ao egrégio Tribunal de Alçada, que, por sua Sexta Câmara Cível, declinou da competência para este Tribunal de Justiça, ao entendimento principal de que se cuida "de partilha de imóvel pretensamente adquirido pelo esforço comum dos conviventes, ao longo de sua incontrovertida união estável".

Remetidos a este Tribunal, a conspicua Oitava Câmara Cível, por sua vez, suscitou a presente dúvida de competência, ao fundamento de que,

> na espécie em comento, segundo se colhe da exordial, não foi pedido reconhecimento e dissolução judicial de união estável ou de sociedade de fato e conseqüente partilha de bens... O pedido formulado é de indenização, relativamente ao valor do imóvel descrito na inicial e respectivos melhoramentos nele realizados,

sendo, assim, da competência do colendo Tribunal de Alçada o julgamento de aviado recurso, como consta do relatório.

Antes de mais nada, é de se ponderar que o feito teve tramitação normal perante vara cível, já que se trata de ação de indenização, lembrando que, em Uberaba, de há muito, há duas Varas de Família.

Realmente, a matéria *sub judice* não pode ser incluída em questões de família.

Da inicial de proposta ação, observamos que o autor, após narrar fatos a respeito de sua união concubinária com Terezinha Domingas de Freitas, aquisição de imóvel em nome de terceiro, Sérgio Mendes de Freitas, filho de Terezinha, pretende:

> Que, com o objetivo de requerer o que é seu de fato e de direito, é o motivo da presente, que pelos fatos e fundamentos acima expostos, com a juntada das provas, e comprovação dos fatos, não quer o Requerente lesar a Requerida ou dela tirar proveitos, não importando que seu investimento foi maior ou superior ao da Requerida, e sim requer o que é seu de fato e direito, respeitando o direito da Requerida, é a meação deste imóvel a que se refere ou seja o imóvel situado nesta cidade a Rua E nº 125, Conjunto Uberaba I, que se encontra em nome do Sérgio Mendes de Freitas, financiado junto a Caixa Econômica Federal...

TJMG - Corte Superior

> No entanto, pelo acima exposto, requer a Vossa Excelência o douto entendimento do que ora requer, ao que tange a Indenização, pela compra, reforma e ampliação do imóvel, feita pelo Requerente, embora em nome de terceiro o segundo Requerido, que seja o referido imóvel, avaliado e vendido cujo valor seja dividido em duas partes, em favor do Requerente e primeira Requerida...
>
> ... que se encontra locado a terceiros desconhecidos, e, seja concedido os direitos do Requerente na meação dos alugueres vencidos e vincendos, por ser de direito (*sic*, fls. 03 e 04).

Não se trata, assim, de ação de dissolução de sociedade de fato com pedido de indenização de um convivente contra o outro e em decorrência de instalada união estável, o que, a toda evidência, como já se decidiu na Dúvida de Competência nº 76.121-3, seria da competência deste egrégio Tribunal de Justiça (fl. 256) o julgamento de aviada apelação.

Trata-se de ação de indenização, visando retirar de terceira pessoa descrito imóvel, que teria sido adquirido em seu nome, para levá-lo ao patrimônio de outrem.

Aliás, com pertinência, ponderou o em. Des. Silas Vieira:

> Em seu arrazoado de fls. 195/202, sustenta o apelante, em síntese, que cabe ao segundo requerido, Sérgio Mendes de Freitas, ressarcir os prejuízos causados ao autor-apelante, o qual efetuou melhoramentos na casa que se encontra registrada em nome daquele; aumentando, de forma substancial, seu patrimônio.
>
> Acrescenta que o pedido de indenização não foi dirigido contra a primeira requerida - Terezinha Domingas de Freitas -, a qual foi incluída no pólo passivo por questão lógica, haja vista que a convivência marital da mesma com o autor-apelante é que originou o negócio objeto da lide, cujo beneficiário foi Sérgio Mendes Freitas...
>
> Por sua vez, a causa de pedir não se assenta propriamente na união estável mantida entre o autor e a primeira requerida, mas, sim, numa suposta deslealdade do segundo requerido, que não honrou a promessa de repassar o imóvel para o nome do autor e de sua ex-companheira... (fls. 222 e 225).

Não se inserindo a matéria no disposto no art. 106, II, *c*, da Constituição do Estado de Minas Gerais, evidentemente que a competência recursal não é deste Tribunal de Justiça, sendo do eg. Tribunal de Alçada, por aplicação do contido no art. 108, II, da mesma Carta Estadual.

Com essas razões de decidir, resolvo a dúvida, dando pela competência do egrégio Tribunal de Alçada - Câmara suscitada -, para onde devem ser encaminhados os autos, com as cautelas de praxe.

É como voto.

Os Srs. Desembargadores Orlando Carvalho, Antônio Hélio Silva, Cláudio Costa, Garcia Leão, Kelsen Carneiro, Isalino Lisbôa, Sérgio Resende, Pinheiro Lago, Roney Oliveira, Schalcher Ventura, Gomes Lima, Luiz Carlos Biasutti, Aluízio Quintão, Reynaldo Ximenes Carneiro, Herculano Rodrigues, Carreira Machado, Almeida Melo, Francisco Figueiredo, Bady Curi, José Antonino Baía Borges, Lucas Sávio de Vasconcellos Gomes, José Francisco Bueno e Kildare Carvalho - De acordo.

Súmula - DERAM PELA COMPETÊNCIA DA SUSCITADA.

COMPETÊNCIA RECURSAL - RESÍDUOS PREVIDENCIÁRIOS - ALVARÁ DE LEVANTAMENTO - MATÉRIA SUCESSÓRIA - RECURSO - JULGAMENTO - TRIBUNAL DE JUSTIÇA - INTELIGÊNCIA DO ART. 106, II, C, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL

- Compete ao Tribunal de Justiça o julgamento de recurso aviado em decorrência do indeferimento de alvará para levantamento de resíduos previdenciários em virtude de sucessão *causa mortis*, pois tal matéria tem cunho sucessório, já que seu fundamento é a transferência de um bem a sucessor.

- V.v.: - Não se tratando de questão de alta indagação relativa à sucessão, os direitos patrimoniais dela decorrentes, fixados pela presença do sucessor já definido, são matéria para jurisdição, contenciosa ou voluntária, do Tribunal de Alçada. (*Des. Almeida Melo*)

DÚVIDA DE COMPETÊNCIA Nº 354.614-0/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. HUGO BENGTSSON

Ementa oficial: Dúvida de competência - Alvará - Resíduos previdenciários - Falecimento do beneficiário - Jurisdição voluntária - Matéria sucessória - Competência do Tribunal de Justiça - Inteligência do art. 106, II, *c*, da Constituição Estadual.

Acórdão

Vistos etc., acorda a Corte Superior do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM DAR PELA COMPETÊNCIA DA SUSCITANTE, VENCIDO O DES. ALMEIDA MELO.

Belo Horizonte, 27 de agosto de 2003. - *Hugo Bengtsson* - Relator.

Notas taquigráficas

Sr. Des. Hugo Bengtsson - Cuida-se de dúvida suscitada com o objetivo de se determinar a competência recursal para conhecimento e julgamento da apelação interposta por Conceição Cândida de Jesus, relativamente a pedido de expedição de alvará referente a levantamento de resíduos previdenciários deixados pela falecida Gabriela Cândida de Jesus.

Julgado improcedente o pedido, foram os autos encaminhados ao egrégio Tribunal Regional Federal - 1ª Região, que se deu por incompetente para apreciar o feito. Determinou a remessa dos autos ao colendo Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, onde, pela sua Sexta Câmara Cível, se declinou da competência para este Tribunal de Justiça, ao entendimento principal de que se cuida de matéria de natureza sucessória.

Remetidos os autos para este Tribunal, a conspícua Primeira Câmara Cível, por sua vez, suscitou a presente dúvida de competência, ao fundamento de que "a matéria enfocada não figura no art. 106, II, da Constituição Estadual como de competência privativa deste Tribunal. Entendendo ser ela do eg. Tribunal de Alçada, que, após o advento da referida Constituição, ficou com a competência residual para julgamento de recursos interpostos de pronunciamentos judiciais de primeiro grau em ações ou feitos não elencados naquele dispositivo constitucional", como consta do relatório.

A matéria tem suscitado alguma controvérsia referentemente à questão de competência neste conspícuo sodalício, como se pode extrair de pesquisa que fizemos em publicados julgados.

Em vinte e cinco (25) casos, o Tribunal de Justiça, na relatoria dos Desembargadores Nilson Reis, Bady Curi, Sérgio Braga, Isalino Lisbôa, Aloysio Nogueira, Célio César Paduani, Hyparco Immesi, Hugo Bengtsson, Abreu Leite, Garcia Leão e Almeida Melo, conheceu e julgou aviadas apelações em pedidos de expedição de alvará para levantamento de resíduos previdenciários, ora se pronunciando, expressamente, sobre competência, ora, não.

Em quatro (04) casos, o Tribunal de Justiça, na relatoria dos Desembargadores Antônio Carlos Cruvinel, Geraldo Augusto e Aluízio Quintão, declinou de sua competência para o eg. Tribunal de Alçada.

Em dois (02) outros, declinou-se da competência ao colendo Tribunal Regional Federal - 1ª Região, na relatoria do em. Des. Kildare Carvalho.

Já que houve, na espécie, suscitação de dúvida de competência, indispensável é o pronunciamento desta Corte Superior, para pacificação de entendimentos.

Cuida-se ou não de matéria de natureza sucessória?

Essa é a questão.

Indiscutivelmente, morto alguém, abre-se a sucessão, com instauração do respectivo inventário ou arrolamento.

No caso em discussão, facilitando o levantamento de determinados valores, editou-se a Lei nº 6.858, de 24 de novembro de 1980, que dispõe, em seu art. 1º:

> Os valores devidos pelos empregadores aos empregados e os montantes das contas individuais do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e do Fundo de Participação - PIS/PASEP, não recebidos em vida pelos respectivos titulares, serão pagos, em quotas iguais, aos dependentes habilitados perante a Previdência Social ou na forma da legislação específica dos servidores civis ou militares, e, na sua falta, aos sucessores previstos na lei civil, indicados em alvará judicial, independentemente de inventário ou arrolamento.

A mesma sistemática passou a ser utilizada pela Previdência Social para levantamento de resíduos de benefícios deixados pelo *de cujus*, na forma do art. 212 do Dec. nº 83.080/79, na qualidade de sucessor (fls. 49).

Mesmo cuidando, a princípio, de questão relativa a jurisdição voluntária, qual seja, a expedição de um alvará, tenho que envolve matéria de cunho sucessório, já que esse é seu fundamento, qual seja, a transferência de um bem a sucessor.

Sem dúvida,

> compete à Justiça Estadual autorizar, ou não, o levantamento, requerido mediante alvará, de benefício previdenciário, em virtude de sucessão *causa mortis*, *uma vez que não restou descaracterizado o resíduo desse benefício como bem de herança.*

Assim decidiu o colendo Tribunal Regional Federal - 1ª Região (fls. 60), para declinar de sua competência.

Daí se vê que o pedido deve ser dirigido ao juízo do inventário, com eventual recurso ao tribunal competente para apreciar matéria atinente à sucessão, em Estado onde haja dois tribunais - Justiça e Alçada.

Ora:

> Conflito de competência. PIS. Valor não recebido em vida. Liberação aos sucessores. Lei nº 6.858, de 1980. Os montantes das contas... não recebidos em vida pelos respectivos titulares, devem ser liberados aos dependentes habilitados independentemente de inventário ou arrolamento; o levantamento depende de autorização judicial, se não houver dependentes habilitados, hipótese em que serão recebidos pelos sucessores previstos na lei civil, *mediante alvará a ser requerido ao juiz competente para o inventário ou arrolamento*... (STJ - CC nº 15.367, Santa Catarina, Rel. Min. Ari Pargendler. Consulta feita via Internet).

E, em outro caso análogo, o mesmo colendo STJ assim decidiu:

> Processo Civil. Conflito de competência. Alvará de levantamento. Segurado falecido. Jurisdição voluntária.
>
> -1.Em se tratando de alvará de levantamento de importâncias devidas a segurado falecido, requerimento submetido a jurisdição voluntária, compete à Justiça Comum Estadual processual autorizar a sua expedição, ainda que envolva o INSS.
>
> -2. Conflito conhecido para declarar a *competência do Juízo de Direito da 11ª Vara de Família e Sucessões* de Fortaleza - CE, o suscitante (CC nº 17.769 - Ceará. Rel. Min. Fernando Gonçalves, via Internet).

No caso, formulou-se pedido de alvará perante o Juízo da Vara Única da Comarca de Piumhí.

Interposto recurso, a nosso sentir, há de ser apreciado pelo tribunal competente à matéria de sucessão.

Dispõe a Constituição Estadual:

> Art. 106. Compete ao Tribunal de Justiça, além das atribuições previstas nesta Constituição...
> II - julgar, em grau de recurso...
>
> c) causa relativa a família, *sucessão*, estado e capacidade das pessoas...

Com estas razões de decidir, resolvo a dúvida, dando pela competência *deste egrégio Tribunal de Justiça -Câmara suscitante-*, para onde devem ser encaminhados os autos, com as cautelas de praxe.

É como voto.

O Sr. Des. Orlando Carvalho - Acolho integralmente os argumentos do eminente Relator, entendendo como matéria de sucessão e o acompanho.

Os Srs. Desembargadores Antônio Hélio Silva, Cláudio Costa, Garcia Leão, Kelsen Carneiro, Isalino Lisbôa, Sérgio Resende, Pinheiro Lago, Roney Oliveira, Schalcher Ventura, Gomes Lima e Luiz Carlos Biasutti - De acordo com o Relator.

O Sr. Des. Aluízio Quintão - No caso concreto, de acordo com o Relator.

Os Srs. Desembargadores Reynaldo Ximenes Carneiro, Herculano Rodrigues e Carreira Machado - De acordo com o Relator.

O Sr. Des. Almeida Melo - É pacífico, neste eg. Tribunal, que, tratando-se de processo de jurisdição voluntária, a competência é da Justiça do Estado, embora o INSS, autarquia federal, seja o depositário dos fundos. Mas, não é parte processual, caso em que a competência seria da Justiça Federal.

Se se considerar que se trata de jurisdição voluntária apenas, a competência é residual do eg. Tribunal de Alçada.

Mas, se se entender que se trata de jurisdição graciosa vinculada a sucessão, a competência será deste eg. Tribunal, nos termos do art. 106, II, *c*, da Constituição do Estado.

Ao julgar a Apelação Cível nº 210.915-5, em 10 de maio de 2001, acompanhei outros julgados, para acatar a competência do Tribunal de Justiça.

Reflito mais sobre o assunto e concluo que a relação sucessória se compõe aqui, mas, não se tratando de questão de alta indagação relativa à sucessão, os direitos patrimoniais decorrentes da sucessão, fixados pela presença do sucessor já definido, são matéria para jurisdição, contenciosa ou voluntária, do eg. Tribunal de Alçada, ao qual está fixada a competência para processar e julgar em grau de recurso causa não atribuída expressamente à competência do Tribunal de Justiça ou a órgão recursal dos juizados especiais.

Sr. Presidente.

Os julgados citados por V. Exa., especialmente o do egrégio Superior Tribunal de Justiça, e vou me referir a este em particular, na minha visão, não se aplicam ao caso concreto, porque, na forma de entender do egrégio STJ, trata-se de um espólio não inventariado em que se procura um alvará substitutivo do arrolamento ou do inventário, a caracterizar, portanto, processo típico de direito de sucessão, pedido de alvará em substituição ao arrolamento ou ao inventário.

Neste caso, entretanto, já existente e definido no processo próprio o sucessor, a matéria é estritamente obrigacional.

Portanto, acolho a dúvida de competência para fixar a competência recursal do eg. Tribunal de Alçada, *data venia*.

O Sr. Des. Francisco Figueiredo - *Data venia*, acompanho o Relator.

O Sr. Des. Bady Curi - De acordo com o Relator, *data venia*.

O Sr. Des. José Antonino Baía Borges - De acordo com o Relator.

O Sr. Des. Lucas Sávio de Vasconcellos Gomes - De acordo com o Relator.

O Sr. Des. José Francisco Bueno - De acordo com o Relator, *data venia*.

O Sr. Des. Kildare Carvalho - Sr. Presidente. Com a devida vênia do em. Des. Almeida Melo, no caso concreto, acompanho o em. Relator.

Súmula - DERAM PELA COMPETÊNCIA DA SUSCITANTE, VENCIDO O DES. ALMEIDA MELO.

---

2 JURISPRUDÊNCIA CÍVEL

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - REPRESENTAÇÃO - INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA - DESCUMPRIMENTO DOS DEVERES INERENTES AO PÁTRIO PODER - INOCORRÊNCIA - ART. 249 DA LEI Nº 8.069/90 (ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE) - INTELIGÊNCIA

- A prática de atos infracionais pelo adolescente que é viciado em drogas não faz presumir que sua genitora tenha descumprido os deveres inerentes ao pátrio poder. A imposição de pena administrativa prevista no art. 249 da Lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente) não prescinde da comprovação de que a representada tenha sido negligente na educação do filho.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 288.233-0/00 - Comarca de Governador Valadares - Relator: Des. FRANCISCO FIGUEIREDO

Ementa oficial: Estatuto da Criança e do Adolescente - Representação - Infração administrativa não caracterizada - Improcedência. - A prática de atos infracionais pelo adolescente que é viciado em drogas não faz presumir que sua genitora tenha descumprido os deveres inerentes ao pátrio poder. A imposição da pena administrativa prevista no artigo 249 do Estatuto da Criança e do Adolescente não prescinde da comprovação de que a representada tenha sido negligente na educação do filho.

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, 11 de fevereiro de 2003. - *Francisco Figueiredo* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Francisco Figueiredo - Conheço do recurso, que é adequado, oportuno e atende aos pressupostos que ensejam sua admissibilidade.

Trata-se, na espécie, de representação oferecida pelo órgão do Ministério Público do Estado de Minas Gerais na Comarca de Governador Valadares

em desfavor de N.C.J., a quem foi imputada a prática da infração administrativa prevista no artigo 249 do Estatuto da Criança e do Adolescente, consistente em "descumprir, dolosa ou culposamente, os deveres inerentes ao pátrio poder".

Emerge dos autos que a representada é a genitora do menor G.C.J., que responde pela prática de vários atos infracionais, que ensejaram a aplicação de medidas socioeducativas, em suas diversas modalidades, até culminar na internação.

Na sentença de fls. 21/22, o MM. Juiz acolheu a representação, impondo à ora apelante a multa a que se filia o art. 249 do ECA, em seu mínimo legal, ou seja, 03 (três) salários mínimos.

Inconformada, a mesma reage através da Defensoria Pública, argumentando ser impossível manter o filho sob constante vigilância, suscitando fatos e circunstâncias que crê ignorados pela decisão recorrida.

Em homenagem à verdade, por mais que se examinem os presentes autos, pouco é dado a conhecer da pessoa da recorrente, bem como das faltas por ela cometidas na educação de seu filho.

No que diz respeito ao jovem G., o caderno processual contém a triste biografia de um adolescente problemático, viciado em drogas, autor de vários e reiterados atos infracionais, vindo a descumprir, finalmente, as determinações judiciais a ele impostas.

Não obstante a conclusão sentencial tenha se pautado no estudo psicossocial tomado de empréstimo dos autos de infração, ouso divergir do entendimento encampado pelo digno Magistrado, *data venia*.

No caso, imputa-se à apelante o cometimento de infração administrativa por ter faltado com autoridade para com seu filho, permitindo que este voltasse a delinqüir, praticando ato análogo ao crime tipificado no art. 16 da Lei nº 6.368/76, o que caracterizaria o não-cumprimento dos deveres inerentes ao pátrio poder, conduta omissiva punida pelo ECA.

A meu sentir, a imputação tem por supedâneo apenas mera presunção, haja vista que, como já dito, nada é dado a conhecer da figura da representada.

Não se sabe se ela é uma dona-de-casa, trabalhadora ou uma desocupada, se tem vícios, se tem outros filhos desajustados, se é uma miserável, onde reside, se obteve alguma vantagem, enfim, não está devidamente delineada qual seria a parcela de culpa que a ela se atribui pela difícil personalidade do adolescente.

Aliás, não se sabe sequer se a mesma é casada, solteira, viúva ou se compartilha com algum companheiro a criação do filho.

De outro norte, não se pode inferir, com segurança, se o abandono afetivo-emocional se refere a conflitos entre os pais, se é um caso de desamor ou ausência de diálogo no ambiente doméstico, ou mesmo se erros pretéritos foram ou não objeto de tentativa de superação no presente.

Não haveria aí uma participação do pai, numa retomada de consciência? Não estaria aí presente um apelo dos pais no sentido de endireitar o filho e de colocá-lo num caminho seguro, longe das drogas e da delinqüência?

Não se pode olvidar, contudo, que não basta a intenção materna de conduzir dignamente a vida do filho, se este, na flor da adolescência, tão naturalmente sugestionável, sofre todo tipo de influência externa de um ambiente criminógeno, capaz de corrompê-lo e de se sobrepor a toda e qualquer autoridade paterna.

Indubitavelmente, confrontados o bem e o mal, o certo e o errado aos olhos de um jovem de 16 anos, o que se lhe apresenta mais atraente nem sempre coincide com aquilo que foi objeto dos conselhos e dos mandamentos dos pais, muito menos da mãe e principalmente quando esta, isoladamente, é que tem o pesado encargo da criação.

Contra a influência desse meio circundante perverso, somente uma sólida e harmônica estruturação familiar poderia se mostrar mais forte; e, para punir um pai ou uma mãe ou ambos, por não ter proporcionado isso a um filho, mesmo que tal penalidade seja uma simples multa, é imprescindível a produção probatória que demonstre, de modo inequívoco, que houve dolo ou que houve culpa, que tenha havido um nexo de causalidade entre as falhas paternas e a delinqüência do filho, o que, no caso vertente, não se configura a contento.

Ora, tal conclusão é sintomaticamente reveladora: *a uma*, o caso do menor havia se tornado patológico, irremediável pela autoridade paterna, demandando tratamento adequado; *a duas*, surgiu um dever estatal consistente em oferecer tratamento especializado em local apropriado.

Infere-se, inarredavelmente, que, no caso, também há uma falta estatal, posto que é também dever do Estado:

> assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-lo a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (art. 227 da CF/88).

E, no caso, o Estado foi incapaz de garantir a recuperação do adolescente através do tratamento que lhe era indispensável.

Convenha-se que não será através da imposição de uma penalidade à mãe de um menor infrator que o Estado irá reparar a sua própria falta, o que, também alimenta um paradoxo: o Estado é ineficaz no cumprimento de seu dever, perdeu o controle e não consegue reprimir o tráfico de drogas e não proporciona a recuperação do usuário, mas, *contrario sensu*, não tolera que uma mãe tenha perdido o controle sobre o filho.

Não se trata, contudo, de justificar uma falta pela outra, mas, a grande verdade é que não há como a representação ser acolhida tão-somente na presunção de que a mãe não empreendeu esforços para corrigir o mau comportamento do filho.

No mesmo caminhar, é de se ver que o derradeiro ato infracional praticado pelo menor ocorreu no dia 06.10.99, às 6h58m (fls. 10/12), que, sabendo-se ter sido em dia útil, também não será desarrazoado que se admita tenha acontecido no horário de aula, o que leva a crer que a recorrente - legitimamente - supunha que o filho estivesse na escola ou trabalhando, não sendo realmente admissível a exigência de que a mesma acompanhasse todos os passos do filho, exercendo sobre ele vigilância em tempo integral.

Aliás, esse fato denota que pode ter ocorrido que, exatamente para se subtrair à vigilância da mãe, o menor tenha cometido a infração no horário escolar, o que, sem dúvida, robustece a credibilidade da defesa da apelante.

Assim, tenho que os autos não trazem provas de que a apelante tenha faltado com atenção ou cuidado na criação e educação do seu filho, ou se faltou, nada se pode aferir sobre o nexo de causalidade entre suas faltas e aquelas levadas a efeito pelo menor.

Nesta conformidade e contando com a lúcida anuência da douta Procuradoria de Justiça, *dou provimento* ao recurso, para reformar a sentença e julgar improcedente a representação.

Sem custas.

O Sr. Des. Abreu Leite - De acordo.

O Sr. Des. Nilson Reis - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

-:::-

SOCIEDADE DE FATO - DISSOLUÇÃO - PARTILHA DOS BENS ADQUIRIDOS NA CONSTÂNCIA DA RELAÇÃO - ELEMENTOS DE PROVA INSUFICIENTES AO ENGLOBAMENTO TOTAL - FILHO COMUM - ALIMENTOS - FIXAÇÃO - FATO NOVO APRESENTADO NO TRIBUNAL

- Se os elementos de prova não são autorizadores do total englobamento dos bens, ainda com domínio não regularizado, devem os respectivos direitos de compra constituir objeto de partilha pela presunção de sua aquisição ter-se dado vigência da sociedade.

- A comprovação pelo título de domínio registrado de imóvel em favor de filho homônimo do requerido importa na exclusão da partilha de referido bem, por não pertencer ao casal.

- Compete aos pais manter os filhos enquanto menores e, tendo a mãe condições de concorrer para o sustento daqueles, deve fazê-lo, o que justifica a fixação reduzida do pensionamento à base de 10% (dez por cento) dos proventos do pai.

- Fato novo, consistente em exame de DNA, que demonstra não ser o menor filho do apelante, a quem a decisão determina o pagamento de pensão, não pode ser examinado, tendo em vista que o sítio adequado e próprio para discussão desa matéria refoge ao processo. Não obstante, em razão de responsabilidade judicante, deve-se determinar o bloqueio da importância à ordem do juízo em que tramita a discussão da negatória de paternidade, evitando-se com isso que haja locupletamento à custa alheia.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 271.790-8/00 - Comarca de Novo Cruzeiro - Relator: Des. FRANCISCO FIGUEIREDO

Ementa oficial: Sociedade de fato - Dissolução - Partilha dos bens adquiridos na sua constância - Elementos de prova não autorizadores de seu total englobamento - Exclusão de imóvel registrado em nome de filho unilateral - Pensionamento em favor de filho comum - Valor que deve atender à capacidade do pai alimentante - Dever que também se impõe à mãe exercente de profissão rendosa.

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 PARCIAL PROVIMENTO COM RECOMENDAÇÃO.

Belo Horizonte, 17 de junho de 2003. - *Francisco Figueiredo* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Francisco Figueiredo - Conheço do recurso, regularmente interposto e processado.

Por ele busca o apelante reforma de sentença que, pondo termo a ação que lhe promoveu a apelada em busca de dissolução de sociedade de fato entre ambos existente, reconheceu à autora o direito à metade dos bens havidos em sua constância, descritos na inicial, e fixou em prol do filho menor comum, a cargo do demandado, pensão alimentícia correspondente a um salário mínimo.

Em sua insurgência, pretende o recorrente a exclusão da recorrida da meação dos bens à justificativa de não ter em nada contribuído para a sua aquisição, assim como a redução do encargo alimentício para o equivalente a 10% (dez por cento) de seus proventos de aposentadoria. Também quer que arque a apelada, vencida no incidente de impugnação do valor da causa, com as custas e honorários de advogado que entende nele devidos.

Como visto, tem-se por admitida a existência da união de fato, que teria durado desde 12 de maio de 1989 até junho de 2000 (fls. 02 e 12).

Sustenta o apelante pertencerem-lhe exclusivamente os bens imóveis havidos na constância da vida em comum mantida com a apelada porque adquiridos com dinheiro por ele recebido em rescisão de contrato de trabalho, ressalvando que um dos imóveis pertence ao filho E.L.P., e sendo que, quanto ao veículo automotor, proveio da troca de outro que já tinha, mediante pagamento da diferença com recursos de financiamento.

Quanto ao imóvel descrito no item 3 da inicial, realmente tem o respectivo título de domínio registrado em favor do filho homônimo do demandado (fls. 22), pelo que deve ser excluído da partilha, como decidido na sentença.

Relativamente aos demais, ainda com domínio não regularizado, devem os respectivos direitos de compra constituir objeto de partilha pela presunção de sua aquisição ter-se dado na vigência da sociedade, inexistindo prova concludente de que o haja sido com recursos exclusivos do apelante.

Também, em relação ao veículo automotor, inexiste prova de que sua aquisição tenha sido feita mediante troca de outro pertencente ao demandado antes do período de vida comum dos litigantes.

Já no que tange ao encargo alimentício em favor do filho menor, nascido em 26.10.89 (fls. 06), merece agasalho o apelo, pois também incumbe à apelada, como mãe e advogada que é, concorrer para o seu sustento. À vista do que recebe o demandado, como aposentado (fls. 07), afigura-se razoável a fixação do pensionamento à base de 10% (dez por cento) dos seus proventos.

Quanto aos encargos processuais do incidente da impugnação ao valor da causa, a sentença que o julgou sobre isso dispôs, não tendo havido recurso oportuno nos autos próprios, pelo que não cabe aqui rediscutir a matéria.

Ante o exposto, *provejo parcialmente* o apelo para *reformar em parte a sentença*, para reduzir a pensão alimentícia devida ao filho comum dos litigantes ao valor correspondente a 10% (dez por cento) dos proventos de aposentadoria do demandado.

Custas a dividir e verba honorária de 10% (dez por cento) do valor da causa a cargo de cada uma das partes.

Já tinha este voto pronto quando foi juntada aos autos a documentação do exame do DNA - fls. 143/153 -, demonstrando que o apelante não é o pai do menor, a quem nossa decisão determina o pagamento da pensão.

Não cheguei nem a dar vista do documento à parte contrária e ao Ministério Público, por entender que este processo não é o sítio adequado e próprio para discussão desta matéria, que está sendo discutida ainda na primeira instância, na Comarca de Teófilo Otoni.

Não podemos decidir aqui o que está sendo discutido lá, *data venia*. Não obstante, em razão da decorrência do documento juntado, mantenho o meu voto ora proferido, mas, por questão de responsabilidade judicante autorizo à parte interessada, se anuentes os meus Pares, que o percentual da pensão seja bloqueado e depositado à ordem do juízo em que tramita a discussão da negatória da paternidade (3ª Vara Cível de Teófilo Otoni) até decisão final da referida demanda. Se a paternidade for mantida, o recolhimento será entregue ao menor e, se procedente a ação, como se prenuncia, o dinheiro será creditado ao ora apelante. É a hipótese de ninguém ter prejuízo e ninguém locupletar-se à custas alheia.

O Sr. Des. Abreu Leite - De acordo.

O Sr. Des. Nilson Reis - De acordo.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO COM RECOMENDAÇÃO.

ALIMENTOS - FUNDO DE GARANTIA - BLOQUEIO - POSSIBILIDADE - NATUREZA JURÍDICA - VANTAGEM PESSOAL DO TRABALHADOR, E NÃO BEM FAMILIAR

- No "Fundo de Garantia" pode haver bloqueio, mesmo porque é dinheiro de contado, hipótese prevista na lei adjetiva. O que não se pode confundir é que este crédito, até hoje, tem sido considerado pela jurisprudência como vantagem pessoal do trabalhador, e não bem de família, não havendo que se falar em meação.

AGRAVO Nº 336.076-5/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. FRANCISCO FIGUEIREDO

Ementa oficial: Alimentos - Fundo de Garantia - Bloqueio - Garantia de dívida em espécie contemplada na lei adjetiva - Possibilidade - Vantagem pessoal, mas não bem familiar.

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 PARCIAL PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 11 de novembro de 2003. - *Francisco Figueiredo* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Francisco Figueiredo - No presente pedido de divórcio combinado com alimentos a discrepância reside na fixação da pensão, que se encontra num sobe-e-desce de valor. O MM. Juiz *a quo* fixou a menos a pensão (um salário mínimo) do que a parte diz poder pagar.

A instrução do processo originário terminou, mas foi dado prazo às partes para juntada de memoriais. *Data venia*, até que a decisão se faça finalmente na primeira instância, estou em *dar parcial provimento* ao presente agravo, nos termos ministeriais, para fixar pensão em 3 (três) salários mínimos mensais e o plano de saúde. Na verdade, com os "extras", era o que já acontecia.

Registro a observação de que no "Fundo de Garantia" pode haver bloqueio, mesmo porque é dinheiro de contado, hipótese prevista pela lei adjetiva. O que não podemos perder de vista é que este crédito, até hoje, tem sido considerado pela jurisprudência como vantagem pessoal do trabalhador, e não bem de família. Não há que se falar em *meação, data venia*.

O Sr. Des. Nilson Reis - De acordo.

O Sr. Des. Jarbas Ladeira - De acordo.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO.

INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE - COISA JULGADA - DIREITO INDISPONÍVEL

- As decisões que versam sobre investigação de paternidade, por tratarem de direitos indisponíveis, não fazem coisa julgada material.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 256.349-2/00 - Comarca de Santa Vitória - Relator: Des. GARCIA LEÃO

Ementa oficial: Investigação de paternidade - Coisa julgada - Direito indisponível. - A ação de investigação de paternidade, porque trata de direitos indisponíveis, não materializa a coisa julgada.

Acórdão

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

Belo Horizonte, 03 de dezembro de 2002. - *Garcia Leão* - Relator.

Notas taquigráficas

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

Versam os autos sobre ação de investigação de paternidade ajuizada por G.M.N., representado pela mãe, J.F.M., contra A.R.S.

A MM.ª Juíza, pela sentença de fls.191/203, julgou procedente o pedido, declarando o investigado pai de G.M.N.

O investigado interpôs recurso de apelação, fls. 207/212, alegando:

> em preliminar, a MM.ª Juíza sentenciante, sequer apreciou, na contestação, os requerimentos de carência de ação, bem como o julgamento de coisa formal e material;
>
> isto faz sentido, haja vista que o apelado tornou- se carecedor da ação proposta, haja vista, ter o egrégio Tribunal de Justiça lhe negado, através do acórdão proferido na Apelação Cível n.º 98.991-3, datado de 28.10.97, em pedido semelhante, aliás, decisão inserida em seu petitório inicial, artigo 301, VI, c/c artigo 467 do CPC, ou seja outro pedido de investigação de paternidade c/c alimentos;
>
> evidentemente, que tal julgamento, impede que o apelado, venha novamente a Juízo, postular o mesmo feito, contra a mesma pessoa, sob os mesmos fundamentos, ao contrário afirmado na sentença.

No mérito, o apelante negou todos os fatos alegados pela mãe.

Preliminar.

Da coisa julgada.

A r. sentença, ao contrário do afirmado pelo apelante, analisou, minuciosamente a questão, tanto que a fundamentação da sentença (fl. 192) assim começa:

> em sua peça contestatória, argüiu preliminar de carência de ação, apontando a existência de coisa julgada material, ao argumento de que o Tribunal de Justiça já decidiu essa mesmo questão, envolvendo as partes

para rejeitar a preliminar.

Com razão a MM.ª Juíza. As decisões que versam sobre investigação de paternidade, por tratarem de direito indisponível, não fazem coisa julgada material.

Rejeito, pois, a preliminar.

A prova oral revelou, de forma veemente, a existência de relacionamento sexual do apelante com a mãe do autor, aliás relatada, em detalhes, pelo próprio investigado, no depoimento pessoal, fls. 142/143, da seguinte forma:

> que houve relacionamento sexual entre a genitora do autor e o investigado;
>
> que tais relacionamentos ocorreram pouquíssimas vezes;
>
> que o investigado poucas vezes chegou a ejacular nas pernas da mãe do autor, isto porque ela dizia que era virgem;
>
> que achava que o fato da mãe do autor ser virgem e não haver penetração, ela não engravidaria;
>
> quando a mãe do autor lhe comunicou que estava grávida o investigado foi com ela ao médico, sendo que este lhe esclareceu que existia a possibilidade de que o filho fosse seu;
>
> que depois da sentença do Juiz, reconhecendo a paternidade, começou a ter relacionamento com o investigante;
>
> que o autor trata o investigado de pai;
>
> que além do depósito bancário que fazia para a criança, por imposição judicial, contribuía, esporadicamente e esporadicamente, com certo numerário para que o investigante pudesse lanchar;
>
> que os pequenos agrados que fazia ao investigante era para não decepcioná-lo, já que ele ligava constantemente para o escritório;
>
> que apesar de saber da possibilidade de gravidez pelo relacionamento que teve com a mãe do autor, somado ao exame de DNA que apontou 99,99% de probabilidade da paternidade e da grande semelhança física entre ele e o autor, ainda tem dúvida se G. é ou não seu filho;
>
> que teve problemas com a esposa que não aceita a paternidade;
>
> que há vinte dias deixou dez reais com o rapaz que corta o cabelo do investigado e o fez por que o investigante disse que sua mãe não estava trabalhando e ele queria um dinheiro.

Depoimento da testemunha S.R.N. (fl. 144):

> que conhece a mãe do autor desde que nasceu e o investigado há dez anos;
>
> que o namoro do investigado com a mãe do autor era público e notório, sendo que ele freqüentava a casa de J. e também ia buscá-la na escola.

Depoimento de M.H.A. (fl.145):

> que quando a mãe do autor engravidou estava namorando com o investigado;
>
> que o namoro era público e notório.

É relevante a postura do investigado em relação ao menor, tratando-o como filho desde o nascimento:

> no terceiro dia após o nascimento da criança, o investigado foi conhecer G., informa a mãe no depoimento de fl. 140.

Continua o relato, nestes temos:

> após o banho do bebê, o investigado o tomou no colo e ficou a admirar-lhe as feições, chegando a tirar sua touca e colocá-la depois, ficando uns vinte minutos com a criança nos braços.

Finalmente, o exame de DNA em conjunto com essas provas autorizam acolher o pedido investigatório, especialmente pelo fato de que o investigado confirmou seu envolvimento sexual com a mãe do investigante.

Pelo exposto, acolhendo o parecer do ilustre Procurador de Justiça, Dr. Paulo César Machado, nego provimento ao recurso.

Custas, pelo apelante.

O Sr. Des. Francisco Lopes de Albuquerque - De acordo.

O Sr. Des. Eduardo Andrade - De acordo.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO.

REGISTRO DE IMÓVEIS - RETIFICAÇÃO - MEIOS DE PROVA PARA DEMONSTRAR OS FATOS ALEGADOS - ATO DO OFICIAL A SER RETIFICADO - AUSÊNCIA - INÉPCIA DA INICIAL - DECLARAÇÃO

- Na ação de retificação de registro de imóveis fundamentada no art. 216 da Lei nº 6.015/73, considerar-se-á inepta a petição inicial que não aponte com objetividade o ato do oficial do Registro de Imóveis que se pretende retificar, assim como àquela que não apresente os meios de prova que o autor utilizará para demonstrar a verdade dos fatos alegados, em atendimento ao disposto no art. 282, inciso VI, do CPC.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 273.772-4/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. FERNANDO BRÁULIO

Ementa oficial: Pedido de retificação de registro de imóvel - falta de indicação do ato do oficial do registro de imóveis que se pretende retificar e das provas com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos por ele alegados - Inépcia da petição inicial - Indeferimento - Apelação improvida. - À falta de indicação, com clareza, no pedido de retificação de registro de imóvel formulado com base no art. 216 da Lei nº 6.015/73, do ato do Oficial do Registro de Imóveis que se pretende retificar e das provas com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos por ele alegados, em atendimento ao disposto no art. 282, inciso VI, do CPC, a petição inicial é inepta, impondo-se a confirmação da sentença pela qual ela veio a ser indeferida por esse motivo.

TJMG - Jurisprudência Cível

Acórdão

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

Belo Horizonte, 14 de agosto de 2003. - *Fernando Bráulio* - Relator.

Notas taquigráficas

Assistiu ao julgamento, pelo apelado, a Dra. Cíntia de Carvalho Pimenta.

O Sr. Des. Fernando Bráulio - Conheço da apelação, recurso tempestivo, regularmente preparado.

A rigor, dela não seria de conhecer-se, porque a apelante suscita unicamente a questão de mérito, com base na qual pretende obter a reforma da sentença apelada, pela decretação da procedência do seu pedido, sem abordar o fundamento com base no qual a MMª Juíza indeferiu, por inepta, a petição inicial com a conseqüente decretação da extinção do processo sem o julgamento do mérito.

Mas, como há dúvida quanto ao cabimento da ação proposta com essa finalidade, com base no art. 216 da Lei nº 6.015/73 (Lei dos Registros Públicos), de acordo com o qual

> o registro poderá também ser retificado ou anulado por sentença em processo contencioso, ou por efeito de julgado em ação de anulação ou de declaração de nulidade de ato jurídico, ou de julgado sobre fraude à execução,

justifica-se o recebimento do recurso, para apreciar-se, também sob esse aspecto, a pretensão da apelante.

Trata-se de pedido de retificação de registro de título aquisitivo de imóvel, ao fundamento da alteração unilateral do registro anterior, com base em uma indevida retificação da escritura de compra e venda.

Cabível é, sem dúvida, a ação, desde que seja observado o princípio do contraditório, como ocorreu no caso presente, em que a ré foi citada e teve a oportunidade de oferecer contestação e de acompanhar o processo até o seu julgamento.

Se a apreciação da questão de mérito fosse possível sem se suprimir um grau de jurisdição, como ocorre no caso presente, ela teria que ser feita com base em prova idônea a ser produzida no curso do processo, pelo que a autora teria que se incumbir do ônus da prova do fato constitutivo do seu direito, demonstrando, através dela, a veracidade de sua alegação de que ela realmente adquiriu juntamente com a ré o domínio do imóvel, e que ela não interveio apenas como sócia-quotista desta, por não ser suficiente a prova exclusivamente documental por ela apresentada com a inicial.

E, como a autora não indicou explicitamente na inicial os meios de prova através dos quais pretendia demonstrar a verdade dos fatos por ela alegados, em atendimento ao disposto no art. 282, inciso VI, do Código de Processo Civil, é esse mais um dos motivos da sua inépcia, além do apontado na sentença, consistente no fato de não ter apontado com objetividade qual o ato do Oficial do Registro de Imóveis que se pretendia retificar, impondo-se por isso a confirmação da sentença apelada, ressalvado o direito daquela de propor nova ação com o preenchimento desses requisitos.

Com esses fundamentos, nego provimento à apelação, para confirmar a sentença apelada.

O Sr. Des. Pedro Henriques - Peço *venia* ao eminente Relator para fazer algumas observações que considero relevantes.

Cuidam os autos de apelação interposta em face da r. sentença que, em "*ação de retificação de registro de imóveis*", extinguiu o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 295, parágrafo único, II, c/c 267, I e IV, ambos do CPC.

Conhece-se do presente recurso, eis que reunidos os pressupostos de sua admissibilidade. Senão vejamos.

Em sede de contra-razões, a apelada suscita preliminar de não-conhecimento da apelação sob a alegação de versar seu objeto sobre matéria não discutida nos autos, qual seja, legitimidade de parte.

Consta das razões recursais: "Assim, não há que se falar em *indeferimento da inicial por ilegitimidade passiva*" (fl. 210-TJ - grifos nossos).

Com efeito, equivocou-se a apelante nesse ponto. A v. decisão de primeiro grau extinguira o processo, sem julgamento do mérito, em razão de inépcia da inicial, com fulcro no inciso II do parágrafo primeiro do art. 295 (fl. 205-TJ) - "*da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão*" - e não como narrado pela recorrente, cuja previsão está contida no inciso II do art. 295, CPC - "*quando a parte for manifestamente ilegítima*".

Assim sendo, não tendo sido a sobredita matéria tratada pela MM. Juíza ou sequer nos autos, dela não cabe exame nesta instância revisora. Lado outro, isso não exclui a possibilidade de conhecimento das demais questões que enfrentam o julgado, razão por que, rejeitando a preliminar argüida, passo a examiná-las nessa oportunidade.

Pugnando pela reforma da decisão primeva, aduz a apelante que

> (...) não há que se falar em erro no procedimento escolhido pela Apelante. Não pretendeu e nem pretende a Apelante, a anulação do ato jurídico (*sic*);
>
> (...). O que pretende a Apelante é retificar o registro de Escritura de Compra e Venda, para inserir como proprietária a apelante (fl. 211-TJ).

Tem-se claro, a partir de tal assertiva e de tudo o mais que dos autos consta, que a retificação pretendida pela apelante está consubstanciada não em mero erro do registro, mas no negócio jurídico a ele subjacente, vinculado, no caso em exame, à própria titularidade do direito de propriedade do imóvel transacionado, sendo inviável, portanto, sua discussão através da via processual eleita, *data venia*.

Vale a pena transcrever parte do parecer exarado pela i. Procuradora de Justiça:

> Assim, *in casu*, torna-se extremamente necessária a análise perfunctória do elemento originário que resultou na controvérsia ora posta em juízo, ou seja, o suposto equívoco cometido no registro merece ser certificado mediante a confrontação deste ato com os demais que lhe deram causa (fls. 243/244-TJ).

Mutatis mutandis no mesmo sentido já se pronunciou esta douta Oitava Câmara:

> Retificação de registro de imóveis - Arts. 212 e 213 da Lei de Registros Públicos - Inaplicável para a obtenção de considerável aumento de área. - A retificação do registro de imóveis a que aludem os arts. 212 e 213 da Lei dos Registros Públicos diz respeito apenas aos erros formais do título, sendo inadmissível que, pelo processo retificatório, o requerente venha a obter considerável aumento de área, porquanto estaria admitindo uma forma de aquisição de propriedade não prevista no art. 530 do Código Civil (TJMG - Apelação Cível nº 274.221-1/00 - Des. Rel. Silas Vieira - j. em 02.09.2002).

Portanto, outra não poderia ter sido a conclusão da douta Magistrada de primeiro grau: "*Assim é que o direito a que se arroga a autora está a exigir procedimento próprio, sendo evidente a inépcia da inicial*" (fl. 204, *in fine* - TJ).

Pelo exposto, nos termos do presente voto, acompanho o eminente Relator para negar provimento ao recurso.

Custas, na forma da lei.

O Sr. Des. Silas Vieira - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

MANDADO DE SEGURANÇA - LIMINAR - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NÃO-CABIMENTO

- Em face da inexistência de previsão legal, não cabe agravo de instrumento contra decisão que concede ou denega pedido liminar em ação de mandado de segurança.

AGRAVO Nº 276.942-0/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. FERNANDO BRÁULIO

Ementa oficial: Recurso - Inadequação - Não-conhecimento. - Não se conhece do recurso de agravo de instrumento aviado contra decisão interlocutória proferida em mandado de segurança, por falta de expressa previsão em lei específica, não podendo para este fim ser aplicado o Código de Processo Civil subsidiariamente.

Acórdão

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

Belo Horizonte, 14 de agosto de 2003. - *Fernando Bráulio* - Relator.

Notas taquigráficas

Proferiu sustentação oral, pelo agravado, o Dr. Leonardo Guimarães Pereira.

O Sr. Des. Fernando Bráulio - Sr. Presidente. Ouvi com atenção a sustentação oral produzida da tribuna pelo ilustre advogado. Tenho voto escrito no qual respondo a todas as questões aduzidas da tribuna.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto pela Empresa de Transportes e Trânsito de Belo Horizonte S.A.-BHTrans contra a decisão interlocutória (fls.12/14-TJ) proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara da Fazenda Pública Municipal de Belo Horizonte, que deferiu o pedido liminar, em ação mandamental, determinando a suspensão pela autoridade coatora dos efeitos decorrentes da imposição das penalidades aos autores, tais como: exigibilidade de crédito das multas, anotação da perda de pontos nos prontuários e a retenção dos certificados de licenciamento do veículo.

Inconformado, sustenta a agravante, em linhas gerais, que a concessão da liminar fere o princípio do devido processo legal suprimindo a instância administrativa e falta-lhe observância dos pressupostos da ação em razão de ter o impetrante decaído do seu direito à impetração do *mandamus*.

Instruído, devidamente, o recurso com os documentos exigidos pelo art. 525, I, do CPC.

Efeito suspensivo indeferido à fl. 71.

O agravado, em contraminuta, reitera todas a razões apresentadas na inicial, alegando, preliminarmente, a intempestividade do agravo e batendo-se pelo seu improvimento.

Instada a se manifestar, a douta Procuradora D.a. Eliane Maria Gonçalves Falcão, no parecer de fls.189/194-TJ, opina pelo não-conhecimento do recurso, posto ser incabível, na espécie, o recurso de agravo.

É o relatório.

A preliminar argüida pelo agravado não prospera, visto que este considerou para início da contagem do prazo o dia da publicação da sentença, e não o dia em que a agravante foi intimada.

Superada a preliminar de intempestividade, vejo que a hipótese é de não-conhecimento do recurso vez que a decisão atacada foi proferida em ação de mandado de segurança.

Incabível agravo de instrumento contra decisão que concede ou denega pedido liminar em referida ação.

Na lição de HUMBERTO THEODORO JÚNIOR,

> ... o recurso é cabível, próprio ou adequado quando corresponda à previsão legal para a espécie de decisão impugnada. Quem quiser recorrer, há de usar a figura recursal apontada pela lei para o caso. (THEODORO JÚNIOR, Humberto, *Curso de Direito Processual Civil*, v. I, Rio de Janeiro, Forense, 1997, p. 559).

O art. 20 da Lei do Mandado de Segurança, ao revogar os dispositivos do Código de Processo Civil sobre o assunto, tornou incabível o agravo de instrumento, a não ser no caso expresso do art. 8º, no do art. 13 e no de denegação de apelação contra a sentença proferida em mandado de segurança (THEOTONIO NEGRÃO, *Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor*, 28ª ed., p. 1.143).

Nesse mesmo sentido decidiu o STF:

> Direito Constitucional e Processual Civil - Mandado de segurança - Descabimento de recurso contra a decisão de Relator - Agravo. - 1. É pacífica, atualmente, a jurisprudência do Plenário do Supremo Tribunal Federal, no sentido do descabimento de recurso contra a decisão de Relator, que, em processo de mandado de segurança e *habeas corpus*, defere ou indefere, no todo ou em parte, medida liminar. Precedentes. - 2. Agravo não conhecido. (STF, B, AGRMS 24.098-DF - TP - Rel. Min. Sydney Sanches - *DJU* de 15.03.2002 - p. 00034.)

Assim, deixo, pois, de conhecer do recurso.

Isento de custas o recorrente.

O Sr. Des. Pedro Henriques - Sr. Presidente. Estive atento à sustentação oral feita pelo ilustre advogado. Tenho voto escrito no mesmo sentido do eminente Relator.

Cuidam os autos de agravo de instrumento (fls. 02/10-TJ) interposto em face da r. decisão do douto Magistrado de primeiro grau (fls. 12/14-TJ), que deferiu a liminar pretendida no mandado de segurança (fls. 19/28-TJ).

Assim é que, pedindo vênia a possíveis entendimentos divergentes, fiel ao meu posicionamento de outras oportunidades, não há como conhecer do presente recurso em face da taxatividade recursal em matéria de mandado de segurança.

Ademais, muito se tem discutido a respeito do cabimento, ou não, de agravo em mandado de segurança.

As opiniões externadas em jurisprudência e doutrina também se mostram divergentes.

Esclarece o doutrinador JOSÉ DE MOURA ROCHA:

> O recurso em mandado de segurança tem sido pouco ou quase nada estudado. Certamente que assim ocorre, pelo primeiro e maior empecilho encontrado em termos ontológicos, porque se se afigura difícil, impossível mesmo, uma decisão que contrarie direito líquido e certo. O direito apontado será ou não será líquido e certo (*Mandado de Segurança* - Aide Editora - 1987 - p. 259).

Esse mesmo autor, valendo-se de ensinamentos de OTHON SIDOU, é peremptório: "agravo de instrumento não se encaixa em mandado de segurança".

E, mais adiante: " demonstrado está que o agravo de instrumento é figura recursal estranha ao mandado de segurança e, de igual sorte, o agravo retido" (p. 262/263).

Com efeito, por sua natureza, lembra bem Othon Sidou, o mandado de segurança é um instituto propício a poucos incidentes, admitindo pouquíssimos, pena de ser atingido na sua essência: proteger direito líquido e certo não amparado por *habeas corpus*.

Theotonio Negrão acende ainda mais a controvérsia, conquanto, em termos numéricos, as transcrições relativas à inadmissão de agravo de instrumento em mandado de segurança sejam superiores.

O art. 1.217 do CPC assegurou aos processos regulados por leis especiais sistema recursal próprio.

Legislação posterior de adaptação do CPC (Lei 6.014/73 e Lei 6.071/74) não conferiram à Lei 1.533/51 outros recursos senão aqueles originais e que são apelação, art. 12, e agravo para o Tribunal contra ato de seu Presidente que suspender execução de sentença proferida em mandado de segurança, art. 13, posteriormente ampliado pela Lei 4.348/64.

Por oportuno, saliento que os embargos infringentes (art. 530 do CPC) não são admitidos em processo de mandado de segurança, conforme jurisprudência sumulada (597-STF e 169-STJ).

Na esteira, entendeu o colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis:*

> É incabível agravo de instrumento, em processo de ação de segurança, com base no art. 522 do CPC, porquanto os recursos cabíveis, em primeira instância, são os previstos nos arts. 8º e 12 da Lei nº 1.533/51 (RSTJ 47/85).
>
> No sistema de recursos do mandado de segurança, a par da ausência de previsão legal para o agravo de instrumento, a celeridade do rito impede sua admissão (Recurso Especial nº 213.621/RJ).

No mesmo sentido: REsp 227.192/RJ; 213.621/RJ; *RSTJ*, 84/77; *JTA*, 36/240; *RSTJESP*, 106/336.

Entendimento, inclusive adotado por este eg. Tribunal de Justiça:

> Agravo de instrumento contra liminar concessiva ou denegatória em mandado de segurança. Não-cabimento. Inexistência de previsão legal. Agravo regimental improvido. (Agravo Regimental nº 263.259-4/01 - Comarca de Igarapé - Relator: Des. Isalino Lisbôa - Terceira Câmara Cível - Publ. em 03.05.2002.)
>
> Mandado de segurança. Deferimento de liminar. Recurso. - A Lei nº 1.533/51 não prevê recurso de agravo de instrumento contra decisão que defere liminar em mandado de segurança. Decisão mantida. (Agravo Regimental nº 258.839-0/01 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. Cláudio Costa - Quinta Câmara Cível - Publ. em 12.04.2002.)

E ainda, desta i. Oitava Câmara Cível, *in verbis*:

> Agravo regimental - Mandado de segurança - Deferimento de liminar - Impossibilidade de interposição de agravo de instrumento. - A Lei nº 1.533/51 não prevê recurso de agravo de instrumento contra decisão que defere liminar em mandado de segurança. (AgRg nº 295.578-9/01 - Rel. Des. Silas Vieira - 8ª CCTJMG - Unânime - Julg. em 13.09.2002 - Publ. em 11.02.2003.)
>
> Agravo de instrumento contra liminar concessiva ou denegatória em mandado de segurança. Não-cabimento. Inexistência de previsão legal. Decisão mantida. (AgRg nº 295.589- 6/01 - Rel. Des. Pedro Henriques - 8ª CCTJMG - Unânime - Julg. em 02.09.2002 - Publ. em 11.02.2003.)
>
> Agravo regimental. Decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento. Possibilidade. Art. 557 do CPC. Manutenção da decisão. Agravo regimental conhecido e improvido. (TJMG - AC nº 303.247-1/01

- Rel. Des. Roney Oliveira - 8ª CCTJMG - Julg. em 02.12.2002 - Publ. em 25.04.2003.)

Do conteúdo deste último acórdão (AC nº 303.247- 1/01) destaca-se do voto condutor, proferido pelo em. Relator Des. Roney Oliveira (8ª CCTJMG), *in verbis*:

> (...) Voto no sentido de manter a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, posto que a Lei nº 1.533/51, em seus arts. 8º e 12, prevê apenas o cabimento de apelação nas ações mandamentais. Além disso, em seu art. 20, a mencionada lei revoga todos os dispositivos do Código de Processo Civil sobre o assunto e mais disposições em contrário. Pode-se concluir, portanto, que descabe qualquer recurso contra o indeferimento da liminar em mandado de segurança. (...)

Isto posto, acompanho o em. Relator Des. Fernando Bráulio, para também não conhecer do presente recurso em face da taxatividade recursal da Lei nº 1.533/51.

Custas, na forma da lei.

O Sr. Des. Silas Vieira - Sr. Presidente, eminentes Pares.

Ouvi com a devida atenção a sustentação oral feita da tribuna e gostaria de dizer ao ilustre advogado que S. Exa. foi muito bem, apesar de esta ser a primeira vez que está aqui no Tribunal.

Meu voto é de sabença geral e a Lei nº 1.533/51 não prevê recurso de agravo de instrumento contra decisão que defere liminar em mandado de segurança.

Com tais considerações, acompanho o eminente Desembargador Relator.

Súmula - NÃO CONHECERAM DO RECURSO.

POLICIAL MILITAR - PMMG - EXPULSÃO - SINDICÂNCIA - VIA INADEQUADA - AUSÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO - NULIDADE - REINTEGRAÇÃO - PAGAMENTO DE SOLDOS ATRASADOS - PERÍODO NÃO TRABALHADO E EM QUE SE MANTEVE INERTE SEM PROPOR A AÇÃO - IMPOSSIBILIDADE

- A sindicância é processo sumário de elucidação de irregularidades no serviço público, para bem caracterizá-las ou para determinar seus autores, não constituindo sede própria para exclusão de militar dos quadros da Polícia, devendo, para tal, ser utilizado o processo administrativo-disciplinar, com observância do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

- A condenação do Estado ao pagamento de soldos a que faria jus o militar, acaso não fosse ilegalmente excluído da PMMG, deve-se restringir àqueles vencidos a partir do ajuizamento da demanda, quando então restou configurada a intenção do militar de voltar a prestar serviços ao Estado e a resistência deste em reintegrá-lo, pois não seria justo remunerá-lo por um período em que não prestou serviços nem demonstrou sua intenção de fazê-lo.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 289.454-1/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. NILSON REIS

Ementa oficial: Soldado da PMMG - Expulsão - Sindicância - Inexistência de processo administrativo - Nulidade. - 1 - Reputa-se ilegal o ato de exclusão das fileiras da PMMG pautado em uma mera sindicância, e não com base em processo administrativo disciplinar, com observância do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. - 2 - A condenação do Estado em pagar os vencimentos a que faria jus o apelado acaso não fosse ilegalmente excluído da PMMG deve se restringir aos vencimentos vencidos a partir do ajuizamento da demanda, quando então restou configurada a intenção do apelado em voltar a prestar serviços ao apelante, e a resistência deste em reintegrá-lo e remunerá-lo. - 3 - Sentença parcialmente reformada no reexame necessário, prejudicado o recurso voluntário.

Acórdão

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

Belo Horizonte, 20 de maio de 2003. - *Nilson Reis* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Nilson Reis - Conheço do reexame necessário, bem como do recurso voluntário, uma vez que presentes os requisitos de admissibilidade.

Apela o Estado de Minas Gerais da sentença que, ao fundamento de que "*conclui-se que não houve a instauração de processo administrativo, mas de sindicância, onde o autor não teve direito de defesa*", julgou procedente o pedido da "ação ordinária de reintegração de cargo" que lhe move Clayton Raimundo Pereira dos Santos e declarou a nulidade do ato que o excluiu das fileiras da Polícia Militar de Minas Gerais, determinando a reintegração do autor à PMMG, condenando o Estado, ainda, ao pagamento dos vencimentos a que tem direito, desde a época de sua exclusão, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora.

Aduz o apelante que haveria previsão legal para sindicância que determinou a exclusão do apelado; que a mesma foi procedida com observância do devido processo legal; que seria impossível o pagamento dos vencimentos do apelado desde a sua exclusão, pois o mesmo só veio a ajuizar a presente demanda mais de 04 anos após sua exclusão, período em que não prestou qualquer serviço público, sendo que aludida condenação importaria em enriquecimento ilícito de sua parte; e que o ato de exclusão em questão estaria fora do âmbito de controle jurisdicional.

O recurso foi contra-arrazoado.

Os autos vieram a este Tribunal, também, por força do reexame necessário previsto no art. 475, I, do CPC, tendo sido remetidos à Procuradoria-Geral de Justiça, que opinou pelo provimento do recurso.

Autos relatados, passo a decidir.

Verifica-se que o apelado foi excluído das fileiras da PMMG em decisão tomada com base em uma mera sindicância (fls. 25/72), e não com base em processo administrativo disciplinar, com observância do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, conforme preceituado em nossa Carta Magna.

Para satisfatório desate da lide, importa distinguir sindicância de processo administrativo.

Para tanto, valho-me das valorosas lições do mestre DIÓGENES GASPARINI:

> Enquanto o processo administrativo disciplinar é meio formal, solene, de apuração das infrações cometidas pelos servidores e conseqüente aplicação da pena administrativa, *a sindicância é processo sumário de elucidações de irregularidades no serviço público, praticadas por servidores, não servindo, portanto, de base para a aplicação de qualquer pena....*
>
> ... à vista do que dissemos, pode-se definir a sindicância como o processo sumário de elucidação de irregularidades no serviço público, para bem caracterizá-las ou para determinar seus autores, para a posterior instauração do competente processo administrativo.
>
> Sua finalidade, percebe-se, é de servir de peça preliminar e informativa do processo administrativo disciplinar. Daí dizerem alguns autores que sindicância está para o processo administrativo disciplinar assim como o inquérito policial está para o processo criminal, conforme ensina Egberto Maia Luz. ... *Sendo assim, é notório que a sindicância não se presta para fundar a aplicação de qualquer pena ao sindicado*, salvo se for federal. (*In Direito Administrativo*, 7ª ed., São Paulo: Saraiva, 2002.)

Ressalte-se que a sindicância, *in casu*, ao invés de concluir pela instauração do processo disciplinar contra o apelado, concluiu já pela aplicação de penalidade de exclusão (fls. 72), com o que não se pode concordar, pois tal procedimento (sindicância) não está sujeito ao imperativo constitucional do devido processo legal, não se confundindo com o procedimento administrativo em si.

Tanto não há o rigorismo do devido processo legal na sindicância que eventuais irregularidades ocorrentes no curso da mesma não contaminam o processo administrativo disciplinar com base nela instaurado, pois tal procedimento, repita-se pela relevância, não se presta para aplicação de pena, mas apenas para elucidar eventuais irregularidades no serviço público quando não há, ainda, elementos suficientes para se concluir pela existência de falta ou de sua autoria, não sendo demais registrar que as testemunhas ouvidas na sindicância em questão, o foram sem a presença do acusado ou de um procurador seu.

Registre-se que não há que se falar em aplicação de sindicância quando desnecessário o processo administrativo, ou por assim dispor a legislação estadual, pois o regramento infraconstitucional não prevalece frente ao amplo direito de defesa que a Lei Maior assegura a todo acusado em processo administrativo ou judicial (art. 5º, LV).

Portanto, tenho que a sentença há de ser mantida naquilo em que declarou a nulidade do ato de exclusão do apelado das fileiras da PMMG.

Contudo, penso que a sentença há de ser reformada naquilo em que condenou o Estado a pagar ao apelado o valor de todos os vencimentos que o mesmo deixou de receber, desde a época de sua exclusão, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora, pois constato que o mesmo, tendo sido excluído em 1º.09.97, somente ajuizou a presente demanda em 12.06.2001, quedando-se inerte por quase 04 anos.

Assim, não se configura justo remunerá-lo por um tempo em que não prestou serviços e nem demonstrou sua intenção em fazê-lo, como deveria, tão logo impedido pelo ato de exclusão que reputa ilegal.

Portanto, a meu ver, mais consentâneo com a justiça seria que a condenação do Estado em pagar os vencimentos a que faria jus o apelado, acaso não fosse ilegalmente excluído da PMMG, se restringisse aos vencimentos vencidos a partir do ajuizamento da presente, quando então restou configurada a intenção do apelado de voltar a prestar serviços ao apelante, e a resistência deste em reintegrá-lo e remunerá-lo.

Assim sendo, em reexame necessário, reformo parcialmente a sentença, apenas para restringir a condenação do apelante ao pagamento dos vencimentos devidos ao apelado a partir de 12.06.2001, devidamente atualizados, mantida a decisão em seus demais termos, ficando prejudicado o recurso voluntário.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Brandão Teixeira - De acordo.

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

Súmula - EM REEXAME NECESSÁRIO, REFORMARAM PARCIALMENTE A SENTENÇA, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

ICMS - NOTA FISCAL EMITIDA COM ERRO - RAZOABILIDADE DA EXPLICAÇÃO - OPERAÇÃO NÃO SUJEITA A TRIBUTAÇÃO - MULTA ISOLADA - RICMS

- Nos casos em que não é devido o ICMS nem a multa acessória, não pode a multa isolada basear-se no próprio ICMS, ou em percentual de seu valor, como também não se pode apoiar no *quantum* da operação, mas deve-se fundamentar no que dispõe o Regulamento do ICMS.

- Simples erro material, explicado e justificado, na emissão de nota fiscal, não é motivo suficiente para se desconsiderar o documento e lançar de ofício ICMS e multa, sobretudo quando se trata de operação em que o imposto não é devido. A irregularidade, porém, ainda que justificada, não isenta o contribuinte da multa isolada.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 304.187-8/00 (em conexão com a de nº 304.195-1/00) - Comarca de Uberaba - Relator: Des. FRANCISCO LOPES DE ALBUQUERQUE

Ementa oficial: ICMS - Nota fiscal emitida com erro - Razoabilidade da explicação - Operação não sujeita a tributação - Multa isolada. - Simples erro material, explicado e justificado, na emissão de nota fiscal, não é motivo suficiente para se desconsiderar o documento e lançar de ofício ICMS e multa, sobretudo quando se trata de operação em que o imposto não é devido. A irregularidade, porém, ainda que justificada, não isenta o contribuinte da multa isolada, tal como prevista na legislação do ICMS.

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 PARCIAL AO SEGUNDO RECURSO E CONFIRMAR A SENTENÇA, QUANTO AO MAIS, NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O TERCEIRO RECURSO.

Belo Horizonte, 16 de setembro de 2003. - *Francisco Lopes de Albuquerque* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Francisco Lopes de Albuquerque - Por sentenças distintas, mas de idênticos conteúdos, fundamentação e conclusão, o MM. Juiz de Direito da Vara de Execuções Fiscais da Comarca de Uberaba julgou parcialmente procedentes os embargos opostos, separadamente, por Texaco Brasil S.A. - Produtos de Petróleo e por Martins Transporte de Óleo Diesel para destino diferente do que consta da documentação fiscal. Além da submissão das sentenças ao reexame necessário, processou-se a apelação da Fazenda Pública, em ambos os processos, e, naquele em que era embargante, também da Texaco Brasil S.A., na parte em que ficou vencida.

Alega a Fazenda Pública, em seus recursos, que os dois embargos deveriam ser julgados improcedentes, porque a emitente da nota fiscal confessou abertamente que cometera erro, fazendo constar como destino da mercadoria a sua filial de Ribeirão Preto, dentro do mesmo Estado de São Paulo, ao passo que a mercadoria foi enviada para Uberlândia, em Minas Gerais.

Acrescenta que, ainda que tivesse havido simples erro, do que duvida, nem por isso seria aquela nota fiscal documento hábil para acobertar a mercadoria enviada de um para outro Estado da Federação, não servindo de escusa a alegação de que os derivados de petróleo, nesses casos, são imunes ao ICMS.

Ressalta, a seguir, que não se pode aceitar a alegação, acatada pela sentença, de que se trata de mercadoria transferida de um estabelecimento para outro da mesma empresa, pois, se a nota fiscal estava irregular, não poderia servir de cobertura para o trânsito da mercadoria, nem fazer prova de sua origem e de seu destino, sendo cabíveis, portanto, os lançamentos de tributo e de multa, que a sentença julgou indevidos, e também da pena acessória, que tal decisão manteve.

Pede, pois, a reforma das sentenças, com o reconhecimento da improcedência de ambos os embargos.

Por sua vez, Texaco Brasil S.A. também apelou (Ap. 304.187-8/00), alegando que a sentença não lhe faz inteira justiça, pois, embora tenha cancelado a cobrança do ICMS e da multa de revalidação, manteve a multa isolada.

Embora admitindo que a multa isolada seja devida, porque de fato cometeu equívoco na emissão da nota fiscal, discorda a apelante do valor aplicado e mantido pela sentença, mesmo depois da interposição de embargos declaratórios.

Diz a apelante que a multa não pode corresponder a 222,22% do valor do ICMS, tributo, aliás, que a sentença declarou indevido; que a simples irregularidade fiscal deveria ser tipificada como aquela definida no art. 215, inciso VI, letra *a*, do RICMS/MG, para a qual é prevista a multa de 48,98 UFIRs.

Daí por que pede a reforma da sentença, com a condenação da apelada nas penas da sucumbência, ainda que proporcionalmente.

Embora a Procuradora da Fazenda Pública tenha consignado que estava remetendo as contra-razões "*via protocolo integrado*" (fl. 53 dos autos da Ap. 304.187-8/00), elas se extraviaram momentaneamente e só foram juntadas nos autos já neste Tribunal.

Os processos foram baixados em diligência, para que o MM. Juiz se manifestasse, de maneira expressa, sobre o recebimento de todos os recursos, o que foi cumprido.

Os embargantes são litisconsortes necessários, dados como devedores solidários no processo de execução fiscal e, embora tenham apresentado separadamente os seus embargos, nem por isso deixou de existir o litisconsórcio, pelo que a ambos se aplica o que ficar decidido neste julgamento, que abrange, pois, as Apelações de nºs 304.187-8/00 e 304.195-1/00.

Conheço da remessa oficial e das apelações, que atendem aos requisitos do juízo de admissibilidade.

Acatou, o ilustrado Juiz sentenciante, a explicação da distribuidora de combustíveis, no sentido de que a mercadoria fora efetivamente remetida de seu estabelecimento em Paulínea, SP, para sua filial de Uberlândia, MG, tendo sido consignado o local de destino como sendo a Cidade de Ribeirão Preto, SP, na nota fiscal, por simples erro material.

A justificativa veio corroborada por vários elementos de convicção, desde o conhecimento de transporte, emitido antes mesmo da nota fiscal; apreensão do caminhão já próximo do seu destino; a entrega da mercadoria ao verdadeiro destinatário, mediante nota fiscal avulsa emitida pela própria fiscalização estadual.

A embargada procurou ironizar o erro, que teria escapado aos inúmeros mecanismos de controle que a embargante deveria ter. Mas a ironia se volta contra ela mesma, uma vez que, ao lavrar o auto de

infração, os agentes fiscais igualmente erraram, lançando ali a data de 11.06.1999, quando na realidade tudo ocorreu em 11.05.1999.

Erros e equívocos acontecem, e a eles ninguém está imune...

Também ressaltou o douto Juiz sentenciante que, em se tratando de óleo diesel, remetido de um Estado para outro, e de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte, está a operação isenta de ICMS, pelo que o imposto não poderia ser lançado de ofício, nem acrescido de multa.

Entretanto, se não é devido o ICMS nem a multa acessória, não pode a multa isolada ter por base e fundamento o próprio ICMS, ou percentual de seu valor, como também não se pode apoiar no valor da operação.

A irregularidade não ocorreu na operação propriamente dita, mas sim no preenchimento da documentação fiscal, pelo que a multa isolada a ser aplicada é aquela prevista no RICMS/MG, art. 215, VI, *a*, como admitido e requerido pela apelante, Texaco Brasil S.A.

Pelo exposto, e com devida vênia do ilustrado Juiz sentenciante, dou parcial provimento à apelação da embargante, Texaco Brasil S.A. - Produtos de Petróleo, e o faço para reformar em parte a r. decisão de primeiro grau e reduzir a multa isolada para 48,98 UFIRs, julgando prejudicada a apelação da Fazenda Estadual.

O provimento parcial do segundo recurso não importa, porém, em modificar o dispositivo da sentença contra a qual se insurge a Texaco Brasil S.A., relativamente à sucumbência recíproca, devendo cada embargante pagar metade das custas dos respectivos embargos, "*suportando as partes honorários advocatícios de 10%(dez por cento), respectivamente, sobre o débito remanescente (embargante) e as parcelas decotadas (embargada)*".

Finalmente, quanto à Ap. 304.195-1/00, confirmo a sentença no reexame necessário e julgo também prejudicada a apelação da Fazenda Estadual.

O Sr. Des. Geraldo Augusto - De acordo.

O Sr. Des. Orlando Carvalho - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO PARCIAL AO SEGUNDO RECURSO E CONFIRMARAM A SENTENÇA, QUANTO AO MAIS, NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O TERCEIRO RECURSO.

EMBARGOS DE TERCEIRO - FALÊNCIA - CONSTRIÇÃO JUDICIAL - IMÓVEL NÃO REGISTRADO - POSSE - DEFESA EFICAZ

- Viabiliza-se ao possuidor de imóvel não registrado, mas com título de aquisição anterior à falência, a defesa de sua posse, atingida pela constrição judicial, por meio dos embargos de terceiro, segundo a dicção do art. 1.046, § 1º, do CPC, consoante sedimentado entendimento jurisprudencial sobre o tema.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 305.000-2/00 - Comarca de Coronel Fabriciano - Relator: Des. LUCAS SÁVIO DE VASCONCELLOS GOMES

Ementa oficial: Embargos de terceiro - Falência - Constrição judicial - Imóvel não registrado - Posse - Defesa eficaz. - Viabiliza-se ao possuidor de imóvel não registrado, mas com título de aquisição anterior à falência, a defesa de sua posse, atingida pela constrição judicial, por meio dos embargos de terceiro, segundo a dicção do art. 1.046, § 1º, do CPC, consoante sedimentado entendimento jurisprudencial sobre o tema. Apelação provida.

Acórdão

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

Belo Horizonte, 07 de agosto de 2003. - *Lucas Sávio de Vasconcellos Gomes* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Lucas Sávio de Vasconcellos Gomes - Cuida-se de apelação intentada por João Batista Amarinho contra sentença que julgou improcedentes os embargos de terceiro, promovidos contra a Massa Falida de Gralhos Terraplanagem Ltda.

As razões recursais das partes e a manifestação da ilustrada Procuradoria-Geral de Justiça foram objeto de sucinta reportagem no relatório de fls.

Conhece-se do recurso, por subsumir-se aos pressupostos de sua admissibilidade.

O apelante assevera que o bem em litígio foi, inicialmente, adquirido em condomínio pela sócia da falida e José Maciel da Silva, que parcelaram o imóvel em lotes e chácaras, com a posterior divisão do mesmo, cabendo ao referido José Maciel da Silva o lote 10, da quadra 36, os lotes 50, 60 e 120, da quadra 37, e os lotes 10, 20, 30, 40, 130, 140, 150, 160, 170 e 190, da quadra 38, os quais lhe foram vendidos, conforme provado pelos documentos de fls. 17/19, e ensejaram-lhe a posse sobre os mesmos. Assim, entende que a arrecadação promovida pelo síndico da apelada é ilegal, por atingir totalidade do referido loteamento, inclusive, as suas glebas, o que determinou o manejo destes embargos de terceiro. Neste aspecto, sustenta que a sua posse se patenteou inquestionável nos autos, segundo o disposto na referida documentação, caracterizando a hipótese do art. 1.046 do CPC, o que impõe o acolhimento destes embargos.

Compulsando o processado, notadamente a documentação acostada à exordial, às fls. 07/21, dessumo ser razoável o inconformismo do apelante veiculado contra a sentença, uma vez que a referida prova documental reafirma, suficientemente, a sua posse regular sobre o bem em epígrafe, em data bem anterior à constrição judicial, a demonstrar que tal ocorrência se erigiu em inequívoca turbação de sua posse e atingiu, indevidamente, o direito do apelante, exigindo o albergue deste procedimento. Vejamos.

O contrato particular de compra e venda de fls. 17/18 noticia que, na data de 30 de setembro de 1994, o apelante adquiriu de José Maciel da Silva 50% de uma área total de 2,36,50 hectares, sita na localidade denominada "Alegre", na Comarca de Coronel Fabriciano, resultando que este bem é o mesmo que foi objeto da constrição judicial sob foco, conforme descrito na certidão de fl. 07, expedida pelo Registro Imobiliário da referida comarca, onde se certifica, mais, que os proprietários deste terreno são o supra referenciado promitente-vendedor e a sócia da empresa falida. Embora o aludido contrato de compromisso de compra e venda não tenha sido levado à inscrição, tenho por certo que o embargante tomou inequívoca posse sobre o pré-falado bem, como é demonstrado pelos termos do mandato, por instrumento público (fl. 19), que lhe foi passado pelo nominado promitente-vendedor, pelo qual o embargante possui amplos poderes sobre o aludido imóvel, inclusive, aliená-lo e sem a necessidade de se prestar contas. É notória esta fórmula de se repassar o "domínio" de imóveis, entre particulares, para se escapar dos pagamentos de impostos e emolumentos cartorários inerentes à tal transação, porém, diga-se, que não ocorre a transferência da propriedade do bem, e sim a de sua posse. E esta situação inoficiosa é corroborada pelo documento de fl. 22, através do qual o apelante transferiu a posse de um lote do imóvel em apreço para Sebastião de Assis Machado. Assim, tenho por evidente que o apelante não é mero mandatário daquele, em nome de quem está o imóvel descrito na exordial, detendo-o nesta condição, mas sim o seu possuidor, em conformidade com o disposto no art. 485 do Código Civil.

Sobre a extensão do mencionado art. 485 do CC, pronuncia-se a jurisprudência pátria, segundo compilado por ALEXANDRE DE PAULA, *v.g.*,

> O interesse da propriedade é que justifica a defesa da posse, assim direito real protegido pela lei, como condição da utilização econômica do domínio. A posse, por conseguinte, sem qualquer consideração quanto ao ânimo do possuidor, sempre será a exteriorização da propriedade, a visibilidade do domínio, o poder de dispor da coisa possuída. É o que se estabelece no art. 485 do Código Civil, quando considera possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes ao domínio, ou propriedade. A posse, em nosso direito positivo, não exige, portanto, a intenção de dano e nem reclama o poder físico sobre a coisa. É a relação de fato entre a pessoa e a coisa, tendo em vista a utilização econômica desta. É a exteriorização da conduta de quem procede como normalmente age o dono. É a visibilidade do domínio.
>
> Não se faz necessário, assim, seja a posse concreta, física, marcada na coisa. Basta que quem a adquiriu mantenha a possibilidade de dispor da coisa, mansa e pacificamente, para que subsista e,

conseqüentemente, possa ser defendida pelos interditos. É que a posse, uma vez adquirida, continua tanto tempo quanto dura a faculdade de dispor livremente do imóvel; para este não é absolutamente necessário que o possuidor ai esteja constantemente presente, o que, de resto, seria impossível, na maioria dos casos (*Repertório de Jurisprudência do Código de Processo Civil Brasileiro*, Forense, 1ª ed., v. II, p. 398/399).

Por conseguinte, vislumbro patentear-se a posse do apelante sobre o imóvel, objeto desta demanda, viabilizando o seu uso, já que não é somente a propriedade que é defendida na via dos embargos de terceiro, pois a posse, também, o é, segundo a clara dicção do art. 1.046, § 1º, do CPC. Assim, possibilitada está ao apelante a defesa do seu imóvel, ainda que não tenha inscrito no registro imobiliário o título de sua aquisição. Inclusive, o uso deste procedimento é aceito, de forma sedimentada, pelos tribunais pátrios, estando sumulado no colendo STJ, através da sua Súmula nº 84, que, assim, dispõe:

> É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro.

Nesse aspecto, saliente-se que a eventual falta de localização do imóvel do apelante, 50% do imóvel indicado na certidão de fl. 07, a meu aviso, não é óbice ao acolhimento destes embargos, porquanto isto poderá ser efetivado em liquidação de sentença, em face do referenciado documento noticiar que a constrição judicial alcançou a totalidade da referida área, circunstância esta que configurou a hipótese do multicitado art. 1.046 do CPC e feriu o direito do apelante.

Ante o exposto, dou provimento ao apelo para reformar a sentença e julgar procedentes os embargos de terceiro em epígrafe, aos fins de declarar a nulidade da constrição judicial sobre 50% do imóvel descrito na certidão de fl. 07, relativo à posse do apelante, que deverá ser identificado em liquidação de sentença. Invertidos os ônus da sucumbência:

Custas, pela apelada.

O Sr. Des. Kildare Carvalho - De acordo.

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

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

UNIÃO ESTÁVEL - DESCONFIGURAÇÃO - COMPANHEIRA - INSCRIÇÃO COMO DEPENDENTE NO ÓRGÃO PREVIDENCIÁRIO - IMPOSSIBILIDADE

- Não é toda convivência duradoura, pública e contínua que configura união estável. Para que esta fique caracterizada, é necessário que o relacionamento se aproxime, ao máximo, do matrimônio, tornando evidente que o casal vive, efetivamente, como se fossem verdadeiros marido e mulher.

- Somente quando comprovada, de forma clara e robusta, a convivência *more uxorio* é que pode o associado exigir a inscrição de sua companheira no órgão previdenciário respectivo.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 310.069-0/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. SILAS VIEIRA

Ementa oficial: Ação declaratória - Companheira - Inscrição como dependente - Beprem - Improcedência - Sentença mantida. - Somente quando comprovada, de forma clara e robusta, a convivência *more uxorio*, pode o associado exigir a inscrição de sua companheira no órgão previdenciário respectivo. - Não configura união estável, toda convivência duradoura, pública e contínua, afigurando-se necessário que o relacionamento se aproxime, ao máximo, do matrimônio, tornando evidente que o casal vive, efetivamente, como se fossem verdadeiros marido e mulher.

Acórdão

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

Belo Horizonte, 10 de fevereiro de 2003. - *Silas Vieira* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Silas Vieira - Roberto de Carvalho Franco de Almeida manejou a presente ação declaratória contra a Beprem-Beneficência da Prefeitura de Belo Horizonte e o Município de Belo Horizonte, pugnando pelo reconhecimento da sua companheira - Beatriz Teixeira do Couto e Silva - como dependente/pensionista do autor, para fins de benefício de pensão previdenciária.

O Magistrado singular, com esteio na motivação expendida às fls. 119/122, julgou improcedente a pretensão vestibular, fundando-se na ausência de prova dos requisitos necessários, quais sejam, a comunhão de vontades para constituir família e a formação de patrimônio comum.

Inconformado com o ato sentencial, recorre o autor (fls. 124/131), sustentando que inúmeras são as evidências probantes relativas à convivência do casal, a formação de família e o patrimônio comum; que comprovado restou que o casal não reside junto por questão humanitária de assistência a uma pessoa idosa, a genitora da Sra. Beatriz Teixeira do Couto e Silva, sendo obrigação moral e legal dos filhos assistir os pais.

Contra-razões ofertadas pelo Município de Belo Horizonte às fls. 134/138 e pela Beprem às fls. 145/149.

É o relato.

Conheço do recurso, eis que presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

À míngua de preliminares, adentro o *meritum causae* e o faço para negar provimento ao recurso.

Após o advento da Constituição Federal, que, em seu artigo 226, § 3º, reconheceu a união estável como entidade familiar, sobrevieram as Leis nºs 8.971/94 e 9.278/96 dispondo sobre a matéria, ficando a cargo da doutrina e da jurisprudência a elucidação sobre o efetivo conceito e alcance do instituto da união estável.

Hodiernamente, os requisitos para a caracterização da união estável podem ser extraídos do artigo 1º da Lei nº 9.278/96, segundo o qual "*é reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com o objetivo de constituição de família*".

Na esteira da evolução introduzida pela Carta Maior, foi editada a Resolução nº 04/78-CD, que dispõe sobre a inscrição da companheira como dependente do associado, desde que comprovada a convivência marital por mais de 05 (cinco) anos consecutivos e a dependência econômica.

Pois bem.

Após sopesar todos os elementos de informação constantes dos autos, dúvidas não me restam sobre o acerto da decisão fustigada, a qual rechaçou a pretensão vestibular.

Na hipótese vertente, o que restou efetivamente demonstrado é que o casal se relaciona, harmonicamente, desde 1994, vivendo em residências distintas e passando os finais de semana juntos. Evidenciou-se, ainda, pela oitiva das testemunhas, que o casal adquiriu um apartamento que está sendo reformado e será utilizado, futuramente, como residência do apelante e de Beatriz Teixeira do Couto e Silva.

Tais circunstâncias, de forma alguma, são hábeis à caracterização da união estável, mais se assemelhando a autêntico namoro entre homem e mulher, com encontros aos finais de semana.

A par do ditame inserto no artigo 226, § 3º, da CF, é preciso ter cautela na avaliação de cada caso concreto, sob pena de intitular, genericamente, de união estável todo relacionamento amoroso, com certo tempo de duração, em contrariedade à intenção dos constituintes e dos legisladores ordinários, ao disporem sobre a respectiva questão.

Não se pode admitir como entidade familiar toda convivência duradoura, pública e contínua, afigurando-se necessário que o relacionamento se aproxime, ao máximo, do matrimônio, deixando claro que o casal vive, efetivamente, como se fossem verdadeiros marido e mulher, o que não restou evidenciado de forma clara nos autos.

Certo é que não se exige que o casal viva sob o mesmo teto para que reste configurada a união estável. Não menos certo, contudo, que, em casos tais, exige-se maior atenção à produção das provas, a fim de demonstrar-se a ocorrência dos requisitos legais.

Resumindo, não restando suficientemente comprovada a união estável, tampouco os requisitos previstos na Resolução baixada pela Beprem (convivência marital - *more uxorio*, por mais de 05 anos), a improcedência do pedido inicial é de rigor.

Firme em tais considerações, nego provimento ao recurso.

Custas recursais, pelo apelante.

É como voto.

O Sr. Des. Sérgio Braga - De acordo.

O Sr. Des. Roney Oliveira - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

COMPETÊNCIA - CAIXA DE ASSISTÊNCIA DOS ADVOGADOS DE MINAS GERAIS - ÓRGÃO DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - AUTARQUIA FEDERAL - CAUSAS EM QUE FIGURA COMO PARTE INTERESSADA - JULGAMENTO - JUSTIÇA FEDERAL - INTELIGÊNCIA DO ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL/88

- A Caixa de Assistência dos Advogados é mero órgão da OAB e, como tal, não tem natureza jurídica distinta da entidade da qual é apenas uma forma de desconcentração da atividade administrativa. Sendo mero departamento da OAB, com fins assistenciais, conserva a natureza de autarquia federal, razão pela qual compete à Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da CF/88, o julgamento das ações em que ela for parte interessada, na condição de autora, ré, assistente ou oponente.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 312.512-7/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. ERNANE FIDÉLIS

Ementa oficial:

Acórdão

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

Belo Horizonte, 10 de março de 2003. - *Ernane Fidélis* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Ernane Fidélis - Dispõe o art. 45 da Lei nº 8.906/94:

> Art. 45. São órgãos da OAB:
>
> I - o Conselho Federal;
>
> II - os Conselhos Seccionais;
>
> III - as Subseções;
>
> IV - as Caixas de Assistência dos Advogados.

Conforme se depreende do dispositivo acima citado, a Caixa de Assistência dos Advogados é mero órgão da OAB e, como tal, não tem natureza jurídica distinta da entidade da qual é apenas uma forma de desconcentração da atividade administrativa.

Com efeito, sendo mero departamento da OAB, com fins assistenciais, conserva a natureza de autarquia federal desta última.

Aliás, convém ressaltar, as Caixas de Assistência são criadas por decisão do Conselho Seccional a que se vinculam, com a aprovação e registro de seus estatutos no próprio Conselho Seccional (art. 62, §1º, da Lei nº 8.906/94), o que demonstra, a toda evidência, que as referidas caixas existem apenas em razão de decisão administrativa da autarquia à qual se vinculam, não tendo havido qualquer demonstração nos autos de que a apelada possui estatutos registrados na forma da lei civil ou comercial, não podendo ser considerada, também, pessoa jurídica de direito público externo ou interno.

Não me impressiona que outros dispositivos esparsos da Lei nº 8.960/94, como o § 4º do art. 45 e o *caput* do art. 62, indiquem as caixas de assistência dos advogados como entidades dotadas de personalidade jurídica própria.

A leitura sistemática destes dispositivos com o supracitado inciso IV do art. 45 da mesma lei leva à conclusão de que o legislador cometeu aparente contradição técnica, já que não se pode admitir que a lei possa, ao mesmo tempo, definir as caixas de assistência como órgãos, sem personalidade jurídica, e como entidades dotadas de personificação própria.

No meu modesto entendimento, quando o legislador dispôs serem as caixas dotadas de personalidade jurídica própria, queria dizer capacidade e autonomia para expressar a vontade da entidade a que pertencem - OAB - mas na área de suas atribuições e nos limites de sua competência funcional.

Tal interpretação me parece ser a única forma correta de solucionar a aparente antinomia criada pelo supra-referido diploma legal.

Desta forma, competente para o julgamento das ações em que se discutem interesses de autarquias federais e de seus respectivos órgãos, como é o caso da apelada, é a Justiça Federal, a teor do art. 109, I, da CF/88.

Neste sentido, é a jurisprudência deste excelso Tribunal:

> Ementa: Competência - OAB - Caixa de Assistência dos Advogados de Minas Gerais - Justiça Federal. - É da Justiça Federal a competência para processar e julgar os feitos em que a OAB e seus órgãos for parte interessada, na condição de autora ré, assistente ou oponente, por constituir autarquia federal (Agravo de Instrumento nº 169.504-8 - Comarca de Belo Horizonte - Agravante: Caixa de Assistência dos Advogados de Minas Gerais - Agravado: Roldão Gonçalves dos Santos - Relator Des. Abreu Leite - publicado em 16.06.2000 - Fonte: Jurisprudência Informatizada do TJMG).

O colendo STJ também anota precedentes de que as Caixas de Assistência atraem a competência para a Justiça Federal, devido a sua natureza de autarquias, como se pode ver do seguinte acórdão assim ementado:

> Ementa: Conflito negativo de competência - Justiças Federal e Estadual - Ação cominatória proposta contra a Caixa de Assistência dos Advogados de Santa Catarina - Órgão da Ordem dos Advogados do Brasil. - Compete à Justiça Federal julgar ação proposta contra a Caixa de Assistência dos Advogados de Santa Catarina - CAASC - OAB/SAÚDE, nos termos do artigo 45, inciso IV, da Lei nº 8.906/94.
>
> - Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo Federal da Terceira Vara de Blumenau - SJ/SC, suscitante (CC nº 35976/SC - Segunda Seção - Rel. Ministro Castro Filho - Pub. no *DJ* de 09.12.2002, p. 00280 - Fonte: Jurisprudência Informatizada do STJ).

Com estas razões, nego provimento ao recurso, mantendo a decisão recorrida.

Custas, pelo Município.

É o meu voto.

O Sr. Des. Sérgio Lellis Santiago - De acordo.

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

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

IPTU - ÁREA DE EXPANSÃO URBANA - DELIMITAÇÃO POR LEI - LOTEAMENTO - REQUISITOS DO ART. 32 DO CTN - INOBSERVÂNCIA

- A incidência do IPTU sobre propriedade de imóvel situado em área de expansão urbana condiciona-se a que esta esteja delimitada em lei municipal, aprovada para loteamento e, sobretudo, que este esteja efetivamente implantado, cumpridos os requisitos consignados pelo CTN, no seu art. 32, §§ 1º e 2º, e sob prévia audiência do órgão federal fiscalizador e arrecadador do ITR (Receita Federal e, por delegação desta, o Incra - Lei nº 9.393, de 19 de dezembro de 1996), uma vez que a expansão urbana se faz em detrimento da área rural.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 315.420-0/00 - Comarca de Pará de Minas - Relator: Des. EDUARDO ANDRADE

Ementa oficial: IPTU - Área de expansão urbana - Delimitação por lei - Loteamento - Requisitos do art. 32 do CTN. - A incidência do IPTU sobre propriedade de imóvel situada em área de expansão urbana condiciona-se a que esta esteja delimitada em lei municipal, aprovada para loteamento e, sobretudo, que este esteja efetivamente implantado, cumpridos os requisitos consignados pelo CTN, no seu art. 32, §§ 1º e 2º, e sob prévia audiência do órgão federal fiscalizador e arrecadador do ITR (Receita Federal e, por delegação dessa, o Incra - Lei 9.393, de 19 de dezembro de 1996), posto que a expansão urbana se faz em detrimento da área rural.

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, 16 de setembro de 2003. - *Eduardo Andrade* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Eduardo Andrade - Trata-se de mandado de segurança em face do Prefeito Municipal de Pequi, aviado por proprietários de imóvel situado naquele Município, contra ato de notificação fiscal para pagamento de IPTU, exercício de 2001, referente à mencionada propriedade.

Alegam os impetrantes ser indevido o IPTU, por se tratar o imóvel de propriedade rural, que não se situa nos limites urbanos definidos e ampliados pela Lei Municipal de nº 1.198/99. Tanto assim é, afirmam os impetrantes, que contém o imóvel área de preservação florestal e, sobre o mesmo, há incidência e conseqüente recolhimento do ITR (inciso IV, art. 153 da CF/88). Questionam, ainda, a base de cálculo (R$246.866,40) tomada para efeito da imposição do IPTU, posto ser exorbitante e muito além do valor real (R$7.670,54), não havendo sequer outros elementos na notificação que possam ser indicativos para a estimativa do referido tributo. Noticiam, por fim, terem adentrado com processo administrativo, sem que obtivessem qualquer manifestação do Poder municipal.

Invocando art. 5º da CF/88, incisos XXXIII (direito a obter manifestação do Poder Público), XXXIV (direito à petição) e LXIX (direito à concessão de mandado de segurança), além do disposto no art. 1º da Lei 1.533/51 (Lei do Mandado de Segurança), afirmando, ainda, terem legitimidade para a ação, estar demonstrado o ato ilegal da autoridade fazendária, a existência de direito líquido e certo, além do *periculum in mora* e do *fumus boni juris* , requerem liminar e, por definitivo, a concessão da segurança, com a determinação à autoridade impetrada para que se abstenha de exigir o IPTU sobre o referido imóvel. Juntam documentos pertinentes: registro do imóvel, guia de arrecadação do ITR, inscrição em Cadastro de Produtor Rural.

É deferida a liminar.

Informações pela autoridade impetrada, às fls. 32/4, aduzindo que o imóvel se encontra em área aprovada por Ato nº 06/92, para loteamentos urbanos, desde 13.11.92, nos termos da Lei Municipal 427, de 30.11.1969, e Lei 1.198/99. Que a própria impetrante, Zilda de Oliveira Barbosa, fora signatária de requerimento solicitando o reconhecimento pela Municipalidade da área como imóvel urbano, hoje reconhecido como Bairro Campos Eliseos. Que a cobrança do IPTU se faz, apenas, sobre a parcela do imóvel inserida na área urbanizada e, como tal, servida de água potável e canalizada. Que nada impede haver, no âmbito urbano, área de preservação ambiental, florestal. Que cabe aos impetrantes, e não à Administração Municipal, a iniciativa junto ao Incra para se desvincular da obrigação de pagamento de ITR. Sustenta, enfim, a legalidade do ato impugnado. Junta documentos pertinentes, inclusive mapa da área em questão.

Por solicitação do MP, é juntada aos autos a legislação mencionada pelas partes.

Nova manifestação dos impetrantes, à fl. 93, insistindo na ilegalidade do ato administrativo, visto que incabível a exigência do IPTU sobre o imóvel, a respeito do qual não se comprovou haver, ainda, loteamento urbano.

Em parecer de fls. 102 e seguintes, a douta Promotoria conclui não haver prova de que a gleba de terra dos impetrantes tenha sido incluída na zona urbana do Município. Que não há nos autos memorial descritivo do loteamento "Campos Elíseos", em que, supostamente, estaria localizado o imóvel ou, tampouco, seu registro em cartório, pelo que não tem, o mesmo, existência jurídica. Que a planta do "Vale Verde" (fls.42) apresenta o imóvel dos impetrantes apenas área de vizinhança, porém, não o integrando. Demais, a própria guia de cobrança do IPTU identifica referido terreno, como imóvel rural. Por fim, citando a Lei Municipal nº 629/80, o CTN e Dec.-lei 57/66, aponta determinações no sentido de que o Incra deveria participar efetivamente do processo de inclusão de áreas rurais na zona urbana, o que de resto deixou-se de comprovar, em contrariedade à lei, como ensina a doutrina de Hely Lopes Meirelles, de que faz citação. Assim, opina pela concessão da segurança.

Por sentença de fls. 108/110 o douto Magistrado, orientando-se pelo parecer do MP e confirmando a liminar deferida, julga procedente o pedido e concede em definitivo o *mandamus*, determinando a não-inclusão dos impetrantes no Cadastro de Dívida Ativa como devedores do IPTU, referentemente ao imóvel cadastrado no Incra sob o nº 425.141.002.160-6, *até que a área seja regularmente inscrita como zona urbana com registro imobiliário e participação do Incra*. Submete a sentença, ao final, ao reexame necessário, por força do disposto no art. 12 da Lei nº 1.533/51.

Não foi apresentado recurso voluntário.

Subiram os autos a este eg. Tribunal de Justiça, tendo a douta PGJ reafirmado o parecer da Promotoria de Primeira Instância.

Conheço do reexame necessário, cumpridas as condições do art. 12 da Lei nº 1.533/51.

Não há reparos a se fazer na r. sentença recorrida.

Observa-se que a autoridade impetrada, ora apelada, não consegue contraditar afirmações feitas pelas impetrantes de *inexistência do chamado loteamento (urbano) "Bairro Campos Elíseos"*, no qual estaria inserida a propriedade da qual se reclama a imposição do IPTU. O croqui de fls. 42, juntado aos autos a tal pretexto, revela tratar-se de outro loteamento - "Vale Verde", de propriedade da Empresa Silveira e Silveira Construções Ltda., no qual se apresenta apenas como área vizinha, o imóvel de uma das impetrantes. Por outro lado, ainda que aprovado estivesse o loteamento "*Bairro Campos Elíseos*", tal como o afirma a impetrada, resta duvidoso que tenha o mesmo sido efetivamente implantado. Ora, se não implantado, com as devidas subdivisões e melhoramentos construídos ou mantidos pelo Poder Público, não se há de cogitar de cobrança de IPTU.

Com efeito, o Código Tributário Nacional, em seu artigo 32, versando sobre a competência municipal para imposição de IPTU e do seu fato gerador, enquanto propriedade, domínio útil ou a posse de bem imóvel, localizado na zona urbana do Município, cuida também de conceituar o que se entende por *zona urbana*, para tais efeitos tributários, assim o definindo em seu § 1º:

> § 1º. Para os efeitos deste imposto, entende-se como zona urbana a definida em lei municipal, observado o requisito mínimo da existência de melhoramentos indicados em pelo menos dois dos incisos seguintes, construídos ou mantidos pelo Poder Público:
>
> I - meio-fio ou calçamento, com canalização de águas pluviais;
>
> II - abastecimento de água;
>
> III - sistema de esgotos sanitários;
>
> IV - rede de iluminação pública, com ou sem posteamento para distribuição domiciliar;
>
> V - escola primária ou posto de saúde a uma distância máxima de 3 (três) quilômetros do imóvel considerado.
>
> § 2º. A lei municipal pode considerar urbanas áreas urbanizáveis, ou de expansão urbana, constantes de loteamentos aprovados pelos órgãos competentes, destinados à habitação, à indústria ou ao comércio, mesmo que localizados fora das zonas definidas nos termos do parágrafo anterior.

A despeito de contraditórias, entre si, as alegações das partes, certo é que a Fazenda Municipal apenas trouxe aos autos, ainda assim como mera afirmativa, a informação de que estaria a indigitada área sendo beneficiada com água encanada. Mais não disse e muito menos comprova sobre os demais requisitos (ao mínimo de dois), que pudessem caracterizar a área como zona urbana, urbanizável ou de expansão, para efeito de tributação do IPTU.

Ora, como se depreende dos termos do citado dispositivo legal, não basta o mero ato legislativo de aprovação do loteamento. Necessário que este assim o concretize, sob as condições ali consignadas, com o mínimo da infra-estrutura garantida pelo Poder Público.

E, mais, tratando-se de expansão da área urbana, em detrimento da área rural, necessária a comunicação, pela Administração Municipal, ao competente órgão da União, arrecadador e fiscalizador do ITR (Receita Federal e, por delegação desta, o Incra - Lei 9.393, de 19 de dezembro de 1996, art. 15:

"Compete à Secretaria da Receita Federal a administração do ITR incluídas as atividades de arrecadação, tributação e fiscalização", conforme prevê a própria Lei Municipal nº 629/80, em que pese ser também da iniciativa do próprio contribuinte, enquanto proprietário rural, proceder à atualização de seu cadastro junto à Receita Federal, bem como a apuração e pagamento do ITR nos termos dos artigos 6º e 10 da Lei 9.393, de 19 de dezembro de 1996.

A despeito, pois, de se apresentarem comuns à Municipalidade e ao contribuinte as iniciativas quanto à exclusão de responsabilidade do contribuinte rural quanto ao ITR observa-se, que, no caso, o Poder municipal deixou de comprovar, nos autos, o que lhe competia. Primeiramente, repita-se, ao trazer croquis e documentos pertinentes a "Chácaras Vale Verde", de propriedade da Empresa Silveira e Silveira Construções Ltda., imóvel diverso desse, objeto da contenda. Depois , omitindo-se de demonstrar a real implantação do loteamento "Bairro Campos Elíseos", segundo as condições impostas pelo art. 32 do CTN de modo a ensejar-lhe exercer a competência impositiva quanto ao IPTU

Certo que aos impetrantes não se poderia exigir a prova negativa do descumprimento das aludidas exigências legais. Aliás, mais fizeram os impetrantes, trazendo, sim, aos autos, a guia para recolhimento do IPTU de emissão da Administração Municipal, dela constando situar-se o imóvel em zona rural.

As provas, essas pré-constituídas, constantes dos autos militam, pois, a favor dos impetrantes, que, por assim ser, merecem ter deferido o pedido de concessão da segurança.

Sob tais fundamentos, em reexame necessário, confirmo integralmente a sentença.

O Sr. Des. Geraldo Augusto - De acordo.

O Sr. Des. Orlando Carvalho - De acordo.

Súmula - CONFIRMARAM A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO.

DIVÓRCIO DIRETO - REMESSA DOS AUTOS AO JUIZADO DE CONCILIAÇÃO - POSSIBILIDADE - ACORDO SEM A PRESENÇA DO MINISTÉRIO PÚBLICO - POSTERIOR MANIFESTAÇÃO DO *PARQUET* FAVORÁVEL À COMPOSIÇÃO REALIZADA - NULIDADE - AUSÊNCIA - PARTILHA DE BENS - REALIZAÇÃO NO JUÍZO DA EXECUÇÃO - INEXISTÊNCIA DE ÓBICE À CONCESSÃO DO DIVÓRCIO

- A remessa dos autos de divórcio direto ao Juizado de Conciliação não afronta o princípio do devido processo nem viola a garantia do juiz natural.

- Favorável ao acordo realizado entre as partes, em momento posterior à audiência de conciliação, não cabe ao Ministério Público alegar nulidade, por não ter estado presente na referida audiência.

- O divórcio direto pode ser concedido sem que haja prévia partilha dos bens, uma vez que esta se faz no juízo da execução da sentença.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 326.450-4/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. EDUARDO ANDRADE

Ementa oficial: Divórcio direto - Juizado de conciliação - Acordo sem a presença do Ministério Público, com posterior manifestação deste favorável ao acordo - Ausência de nulidade. - Não constitui violação ao devido processo legal e ao princípio do juiz natural a remessa dos autos ao Juizado de Conciliação. - Favorável ao acordo feito entre as partes, em momento posterior à audiência, não cabe ao Ministério Público alegar nulidade, por não ter estado presente na audiência de conciliação. - "O divórcio direto pode ser concedido sem que haja prévia partilha dos bens" (Súmula 197 do STJ). - Apelação desprovida.

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 NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 05 de agosto de 2003. - *Eduardo Andrade* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Eduardo Andrade - J.M. e R.M.M. ajuizaram ação de divórcio direto consensual, tendo em vista estarem separados de fato há mais de dois anos.

Adoto o relatório da sentença de origem, acrescentando-lhe que o ilustre Juiz *a quo* homologou, por sentença, o acordo celebrado entre as partes, decretando-lhes o divórcio, a ser devidamente regido pelas cláusulas e condições fixadas conforme o pactuado (fl. 25).

O Ministério Público de Minas Gerais, inconformado com a decisão prolatada nos autos, interpôs recurso de apelação, sustentando que não foi intimado a comparecer na audiência de conciliação, tendo-se tal ato consubstanciado em ausência de membro ministerial presente nessa audiência. Requer a decretação da nulidade do processo a partir do momento em que o Ministério Público deveria ser intimado. Alega, ainda, em preliminar, a nulidade dos atos praticados, por entender que o "projeto de conciliação" se consubstancia em uma "verdadeira estrutura paralela às Varas de Família, criada informalmente, sem lei que lhe defina os contornos, como deveria, até mesmo para conhecimento de sua regularidade" (fl. 51).

Alega ainda o MP que merece reparo o decisório ora objurgado, ao fundamento de que: não foi colhido depoimento perante o Juiz da causa; a fragilidade da prova afasta o acolhimento da pretensão formulada na peça inicial (fls. 30/61).

Regularmente intimados, os apelados apresentaram contra-razões, pugnando pelo total desprovimento do recurso (fls. 65/69).

Remetidos os autos à d. Procuradoria-Geral de Justiça, o ilustre representante do Ministério Público, Dr. Bertoldo Mateus de Oliveira Filho, apresentou parecer às fls. 75/78, opinando, preliminarmente, pelo não-conhecimento do recurso e, no mérito, pelo seu desprovimento.

Preliminar - Intempestividade/modificação da coisa julgada.

Alegam os apelados que o presente recurso é intempestivo e possui o fito, pela via inadequada, de modificar a coisa julgada.

A meu juízo, entendo que razão não lhes assiste, pois, mesmo tendo o Ministério Público consignado, em um momento, ser favorável ao acordo homologado pelo Juiz e, posteriormente, entender não ter sido esse acordo a melhor solução para o caso, estava o Ministério Público dentro do prazo previsto para interposição do presente apelo. Portanto, existindo essa possibilidade, não se há falar em intempestividade recursal ou em modificação da coisa julgada, pois esta se configura apenas após o fim do prazo recursal previsto em lei, sem a interposição do recurso cabível, o que, aqui, não ocorreu.

Rejeito a preliminar e conheço do recurso, porque presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Preliminar - Afronta ao devido processo legal.

Sustenta o apelante que o ato da remessa dos autos ao Juizado de Conciliação inexiste no mundo jurídico, inobstante a aparência de regularidade, uma vez que a conciliação ali obtida foi conduzida por agentes sem investidura jurisdicional.

Data venia, não coaduno com tal entendimento. A meu sentir, não há, no caso, afronta ao princípio do devido processo legal, violentando a garantia do juiz natural, pois pode o juiz, a qualquer tempo, convocar as partes à conciliação, o que, de certo, não viola o disposto no art. 446, inciso I, do CPC. Além do mais, tal procedimento tem contribuído, e muito, para a tão almejada celeridade da Justiça, que, com certeza, é, também, defendida pelos nobres promotores.

Rejeito, pois, a preliminar.

Preliminar - Ausência de intimação do Ministério Público para audiência de conciliação

Quanto à alegada ausência de intimação do Ministério Público para a audiência de conciliação e a inverdade textual do termo de audiência (fl. 25), no qual se consignou a presença do Membro do Ministério Público, é de se ver que o texto constante desse termo integra um formulário preexistente, para, a meu sentir, fins de celeridade no andamento dos atos processuais.

Todavia, mesmo não constando a assinatura do *Parquet* no termo de audiência, é de se ressaltar que a douta Promotora de Justiça, Dra. Patrícia Mendes Nahas, consignou, à fl. 27-v., estar de acordo com esse termo. Portanto, o Ministério Público teve a oportunidade de se pronunciar a respeito do termo de audiência no qual se fez o acordo entre as partes, consignando inexistir, no caso, prejuízo algum, motivo pelo qual não se há falar em nulidade do ato.

Nesse sentido, do escólio de ANTÔNIO CLÁUDIO DA COSTA MACHADO:

> Ora, imagine-se que num processo de ação de investigação de paternidade não tenha sido convocado o curador de família e somente em segunda instância se aperceba o órgão jurisdicional da omissão cometida. Aberta vista à Procuradoria da Justiça, suponhamos que esta opine pela não-decretação da nulidade, uma vez que todos os fundamentos do pedido foram muito bem discutidos pelas partes e bem apreciados pelo juiz, além de terem sido produzidas todas as provas que o caso comportava. Frente a tais circunstâncias, pergunta-se: deve-se anular o processo se o único legitimado a defender o interesse público entende que o direito em jogo foi adequadamente definido pela sentença, só por que se considera que a violação ao art. 82, II, é caso de nulidade absoluta? Entendemos que não, e argumentamos: se é responsabilidade exclusiva do Ministério Público a defesa do interesse indisponível e ele próprio reconhece que nada precisa ser feito em complemento para que o escopo da função fiscalizatória seja alcançado (a exata aplicação da lei), porque este foi alcançado mesmo sem sua presença, é evidente que de nada adiantaria o tribunal anular o processo. De fato, seria inócuo o decreto de nulidade, até porque cruzar seus braços, sem que contra tal atitude pudesse o Judiciário tomar qualquer providência. Vê-se, portanto, que mais uma vez não é possível, sob pena de aceitarem-se como admissíveis grandes dispêndios de tempo e energia, desconsiderar o fenômeno do prejuízo para resolver os problemas que o tema das nulidades sugere neste caso. Prejuízo pode existir, sim, não da parte, mas do próprio interesse público, prejuízo no sentido de comprometimento do fim último da função fiscalizatória, que é a correta e perfeita definição do direito indisponível. Mas, da mesma forma como o prejuízo pode existir, e aí sim haverá decretação da nulidade, o prejuízo pode inexistir aos olhos do defensor do interesse público, o que justifica, então, o não-reconhecimento da nulidade por se ter alcançado o fim almejado pela lei sem o recurso ao meio adequado, que é a intervenção do Ministério Público.
>
> Tudo o que expusemos nos leva à convicção de que também em relação à intervenção fundada no inciso II do art. 82 ou em dispositivos constantes da legislação especial é compreensível e, mais que isso, perfeitamente aceitável, do ponto de vista sistemático, que se admita a relativização da nulidade

por falta de intimação do *Parquet*. Segundo nosso entendimento, a atribuição de relevância ao elemento prejuízo e, por conseguinte, a aplicação do princípio da instrumentalidade das formas consagrado pelos arts. 244 e 249, §1º, ao *Parquet*, correspondem à única forma de se ajustar a disciplina das nulidades à realidade tão particular da intervenção do Ministério Público no processo civil nesses casos (*in A Intervenção do Ministério Público no Processo Civil Brasileiro*. 2ª ed., São Paulo: Saraiva, p. 594).

Rejeito, portanto, a preliminar.

Mérito.

Sustenta o apelante que o deferimento do divórcio se limitou à oitiva de testemunha não compromissada, em relação ao prazo de dois anos consecutivos de separação de fato, sendo tal prova por demais frágil. Alegou ainda que: as cláusulas de partilha de bens e pensão alimentícia são absolutamente nulas, por afrontarem dispositivos legais expressos vigentes sobre a matéria; não foram juntadas certidões de nascimento dos filhos, restando inviabilizada a averiguação quanto à suposta alegação de maioridade daqueles.

Data venia, não concordo com o entendimento dos doutos promotores.

No que tange à oitiva da testemunha, é de se ter que a mesma foi ouvida na audiência de conciliação, tendo o ilustre Juiz tomado ciência desse depoimento, e, de acordo com sua convicção, considerou o depoimento suficiente para o esclarecimento de que os apelados já se encontravam separados de fato, ininterruptamente, há mais de dois anos. E, a meu sentir, vejo que razão não há para se pôr em dúvida esse entendimento.

A respeito do índice de reajuste da pensão alimentícia, bem consignou o douto Procurador de Justiça, ao aduzir que este índice se apresenta definido, "qual seja, simétrico àquele que corrigir os proventos do alimentante" (fl. 78). E esse é o entendimento que também se extrai às fls. 05 e 22, tendo os apelados acordado que "o valor das parcelas deverá sofrer correção na mesma data e no mesmo índice aplicado na correção dos (...) proventos" do cônjuge-varão.

Ademais, além de a lei não estipular o montante a ser fixado para a prestação alimentícia, é de se lembrar que há a possibilidade, para ambas as partes, de se rever em juízo esse valor, caso sobrevier mudança na situação financeira de uma delas.

Quanto à alegação de que "não é facultada às partes a exclusão de bens a serem partilhados" e que, "para a concessão do pedido de divórcio, imprescindível que se efetive a partilha dos bens", entendo que tais fatos não se configuram como óbice a que se pleiteia, uma vez que a partilha dos bens do casal se faz, nesse caso (divórcio direto), no juízo da execução da sentença.

É o que se extrai da Súmula 197 do STJ:

> *O divórcio direto pode ser concedido sem que haja prévia partilha dos bens.*

Frise-se, ainda, o comentário feito por NELSON NERY JÚNIOR e ROSA MARIA ANDRADE NERY:

> Segundo o sistema jurídico vigente é dispensável a prévia partilha de bens do casal em se tratando de divórcio direto. A indispensabilidade por lei (LDi 31 e 43) restringe ao divórcio indireto, por conversão" (STJ, REsp 9.924, Rel. Min. Sálvio Teixeira, j. em 4.6.1991, p. 9.202) (*in Código de Processo Civil Comentado*, 2ª ed., São Paulo: RT Ed., 1996, p. 1.873).

E, do escólio de THEOTONIO NEGRÃO:

> Na ação ordinária de divórcio, a partilha dos bens do casal faz-se no juízo da execução da sentença (*RTJ*, 108/755; *RT*, 684/222; e *RJTJERGS*, 147/18) (*in Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor*, 34ª ed., São Paulo: Saraiva, 2002. p. 1.268. Comentário nº 13 do art. 40 da Lei 6.515/77).

E esse é o caso dos autos. Portanto, sem razão o recorrente.

Quanto à questão de não existirem provas de que os filhos dos apelados são maiores, não necessitando de pensão alimentícia, é de se considerar que um deles mora com o pai e outros três com a mãe, além do fato de, como dito na peça exordial, serem todos eles financeiramente independentes, não necessitando de pensão alimentícia.

E, se por ventura, vierem a necessitar de pensão e enquadrando-se nos casos permitidos na lei, poderão os filhos do casal pleitear, judicialmente, tal prestação, não havendo necessidade, *in casu*, para se retroagir.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso.

O Sr. Des. Geraldo Augusto - De acordo.

O Sr. Des. Orlando Carvalho - De acordo.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINARES E NEGARAM PROVIMENTO.

DIVÓRCIO DIRETO - IMÓVEL ADQUIRIDO PELO VARÃO ANTES DO CASAMENTO - QUITAÇÃO POSTERIOR COM O CONCURSO DO TRABALHO DOS CÔNJUGES - PARTILHA MEIO A MEIO - REDUÇÃO DE PENSÃO DE ALIMENTOS - PROVA - ÔNUS DO ALIMENTANTE

- Os bens adquiridos pelo casal na constância do casamento devem ser partilhados em igual proporção para cada cônjuge.

- Deve ser partilhado meio a meio entre os divorciados o imóvel adquirido por um dos cônjuges antes do casamento e não quitado no momento da aquisição, e sim posteriormente, com o concurso do trabalho de ambos os cônjuges.

- Em caso de pedido de redução de pensão alimentícia, cabe ao alimentante, nos termos do art. 333, II, do CPC, a prova do seu rendimento.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 321.797-3/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. JARBAS LADEIRA

Ementa oficial: Ação de divórcio direto. - A partilha de bens adquiridos pelo casal na constância do casamento deve ser feita em proporção igual para cada cônjuge. O imóvel adquirido pelo varão antes da constância do casamento e quitado posteriormente deve ser também partilhado meio-a-meio para os divorciados, porque a quitação ocorreu com o concurso do trabalho de ambos os cônjuges. Descabida a redução da pensão alimentícia, se ao apelante era devida a prova de seu rendimento, como prescreve o art. 333, II, do CPC, deixando escoar *in albis* a oportunidade.

Acórdão

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

Belo Horizonte, 07 de outubro de 2003. - *Jarbas Ladeira* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Jarbas Ladeira - Cuidam os autos de ação de divórcio direto que M.R.M. aforou, afirmando que é casada com A.J.M. desde 24 de março de 1984, tendo-se separado em 1993, por incompatibilidade. Dessa união, tiveram um filho, R.S.M., nascido em 22 de outubro de 1992.

Esclareceu que o casal possui bens, todos descritos na petição inicial. Na partilha, pleiteia a seu favor o apartamento da Rua Padre Eustáquio, o carro Chevrolet Corsa, ano 1996, e a cota do Bar Ltda., dispensando seu direito aos demais, quer sejam móveis ou imóveis. Finalmente, pleiteou pensão alimentícia para seu filho no valor equivalente a dois salários mínimos e meio, além de voltar a assinar o nome de solteira e concessão de assistência judiciária gratuita.

O réu negou, em defesa, a separação de fato de sua esposa, frisando que as alegações de incompatibilidade e outras não procedem e que foram utilizadas pela autora com o objetivo de justificar o pedido e conseguir o divórcio.

Depois da audiência, com oitiva de uma testemunha, e parecer do *Parquet*, opinando pela procedência da ação, a ação foi julgada parcialmente procedente, sendo decretado o divórcio dos demandantes e condenado o réu-varão ao pagamento de pensão alimentícia a favor de seu filho R.S.M., correspondente ao valor de dois salários mínimos mensais, determinando-se, ainda, que a partilha de bens seja à razão de 50% para cada cônjuge, com exceção da pousada, do loteamento e do bar. A autora voltará usar o nome de solteira.

Rejeitados os embargos de declaração interpostos pelo réu, em seguida o mesmo apelou, pedindo, preliminarmente, a nulidade do processo por cerceamento de defesa, visto que não lhe foi concedida a oportunidade para se manifestar sobre os documentos juntados pela apelada (fls. 79/95). Em questão de fundo, se ultrapassada a prefacial, espera a reforma da sentença, para que o apartamento 602 da Rua Padre Eustáquio, 265, seja excluído da partilha de bens, ou que se fixe a partilha em 77,7% a seu favor, que quitou o referido imóvel com maior disponibilidade de seus recursos, bem como seja reduzida

a fixação da pensão de alimentos para 50% do salário mínimo, haja vista que a apelada não comprovou quanto é o seu rendimento.

A apelada voltou aos autos em contra-razões e em recurso adesivo, postulando o pagamento da pensão alimentícia pelo réu a partir da citação.

Conheço dos recursos, próprios, tempestivos e com as condições de admissibilidade.

Primeiramente, passo ao exame da prefacial do recurso de A.J.M.

Foi alegado cerceamento da defesa e pleiteada a anulação do processo, por não ter tomado conhecimento e manifestar-se sobre a juntada de documentos pela autora (fls. 79/95).

Não procede a irresignação, porque o *Diário do Judiciário*, de 08.02.02, publicou a vista às partes para conhecimento dos aludidos documentos, decorrendo o prazo *in albis*, conforme registrado em certidões (fls. 95.)

Rejeito, pois, a preliminar.

No que tange à partilha de bens, também não assiste razão ao recorrente.

Pleiteia a exclusão do apartamento da Rua Padre Eustáquio, nº 265, da partilha, sob a alegação de que fora adquirido por ele antes do casamento, ou que se fixe a partilha em 77,7% a seu favor, já que o quitou com a maior disponibilidade de seus próprios recursos.

Como frisou o douto Juiz na sentença, descrevendo manifestação ministerial:

> o apartamento situado na rua Padre Eustáquio, apesar de demonstrado pelo suplicado tê-lo adquirido antes do casamento, ou seja, em 1982, este não o quitou no momento da aquisição, e sim posteriormente, com concurso de trabalho de ambos os cônjuges.

Falece, pois, razão ao apelante, porque a prova colacionada comprova a liquidação do imóvel em 25.10.90, na agência da então MinasCaixa da Cidade de Ipatinga, na constância do casamento da autora com o réu (fls. 34), cabendo ressaltar que a decisão quanto à partilha dos bens adquiridos pelo casal na constância do casamento, também não merece censura.

Igualmente, é inviável a pretensão de redução da pensão alimentícia do seu filho para 50% do salário mínimo, porque foi fixada com critério em dois salários mínimos, sendo presumida a necessidade do alimentando, considerando que a atividade profissional (contador) do apelante lhe proporciona condições ao pensionamento. Em relação à prova do seu rendimento, que seria da autora, esse ônus cabe a ele, réu, insofismavelmente, nos termos do art. 333, II, do CPC.

Assim sendo, nego provimento ao recurso.

No tocante ao apelo adesivo, a questão nele agitada poderia ter sido examinada e decidida através de embargos de declaração.

A pretensão da apelante é para que os alimentos da condenação a favor de seu filho sejam pagos a partir da citação.

Nesse ponto, assiste razão ao recorrente. Os alimentos deverão ser pagos a partir da citação.

Se os alimentos provisórios, que, no caso sob julgamento, poderiam ter sido pleiteados *initio litis*, com inteira possibilidade a retroação do pagamento dos valores fixados à citação.

> Ação de separação judicial cumulada com pedido de alimentos. Fixação *initio litis* dos alimentos provisórios. - Ao despachar a inicial, é possível ao magistrado fixar os alimentos provisórios, sendo desnecessária nesse caso a instauração de medida acautelatória em autos apartados. Arts. 4º e 13 da Lei nº 5.478, de 25.07.68 (STJ - 4ª Turma, REsp 9.113-0/SP, Rel. p. o ac. Min. Barros Monteiro, *DJU* de 28.06.93, p. 12.894).

Dou provimento ao apelo adesivo, para determinar que o pagamento pelo réu dos alimentos da condenação seja a partir da citação, forte na melhor jurisprudência dos nossos tribunais.

Sem custas, por estarem as partes amparadas pela Lei nº 1.060/50.

O Sr. Des. José Domingues Ferreira Esteves - De acordo.

O Sr. Des. Ernane Fidélis (convocado) - De acordo.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINAR, NEGARAM PROVIMENTO AO APELO PRINCIPAL E DERAM PROVIMENTO AO ADESIVO.

CARTEIRA NACIONAL DE HABILITAÇÃO - PERMISSÃO PARA DIRIGIR - VENCIMENTO DO PRAZO - MULTAS DE TRÂNSITO - RECURSO - EFEITO SUSPENSIVO - FALTA DE JULGAMENTO - IMPEDIMENTO DE REGISTRO DA PONTUAÇÃO NEGATIVA - EMISSÃO DA CNH

- A interposição de recurso, com efeito suspensivo, contra multa de trânsito impede o registro da pontuação negativa no prontuário do candidato à Carteira Nacional de Habilitação, enquanto durar a suspensão. Vencido o prazo da permissão, sem o julgamento do recurso administrativo interposto, a emissão da CNH é direito líquido e certo do candidato, porque de nenhum efeito, até então, a pontuação negativa registrada em seu prontuário.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 326.121-1/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. LAMBERTO SANT'ANNA

Ementa oficial: Apelação cível - Mandado de segurança - Permissão para dirigir - Vencimento do prazo - Multas de trânsito - Recurso com efeito suspensivo - Emissão da CNH. - A interposição de recursos, com efeito suspensivo, contra multa de trânsito impede, durante a suspensividade vigorante até o julgamento definitivo, a concretização do registro da pontuação negativa no prontuário do candidato à Carteira Nacional de Habilitação. Vencido o prazo da permissão, sem o julgamento do recurso administrativo interposto, a emissão da CNH é direito líquido e certo do impetrante, porque de nenhum efeito, até então, a pontuação negativa registrada no prontuário do candidato à Carteira Nacional de Habilitação.

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 PARCIALMENTE A SENTENÇA, NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 28 de agosto de 2003. - *Lamberto Sant'Anna* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Lamberto Sant'Anna - Cuida-se de reexame necessário e recurso de apelação em face da decisão do douto Juiz de Direito da 1ª Vara de Fazenda Pública e Autarquias da Comarca de Belo Horizonte, proferida em mandado de segurança impetrado por Carlos Pereira dos Santos contra ato do Diretor do Detran-MG, que lhe negava a emissão da Carteira Nacional de Habilitação, vencido o período de permissão, porquanto constavam do prontuário do impetrante duas multas de natureza grave emitidas no período da permissão.

O Juiz *a quo*, em decisão liminar, determinou à autoridade impetrada a emissão da CNH do impetrante e, em decisão final, revogou parcialmente a liminar concedida para determinar à autoridade impetrada a suspensão do prazo de validade da permissão do impetrante para conduzir veículos automotores, até o julgamento definitivo dos recursos interpostos contra as multas de trânsito por ele sofridas.

A decisão não foi submetida ao reexame obrigatório, em que pese o disposto no parágrafo único do artigo 12 da Lei nº 1.533/51.

Inconformado, apela o Estado de Minas Gerais visando à reforma da sentença, ao fundamento de não existir direito líquido e certo do impetrado a ser amparado por meio de mandado de segurança, além de não ser permitido o uso do remédio heróico quando cabível recurso com efeito suspensivo.

Recurso sem contra-razões porque transcorrido *in albis* o prazo concedido ao apelado.

Manifestou-se a douta Procuradoria-Geral de Justiça pela confirmação da sentença, em reexame necessário, prejudicado o apelo voluntário.

Este, em síntese, é o relato do caso.

Conheço do apelo, porque presentes os pressupostos de admissibilidade.

Conheço, de ofício, do reexame necessário atento aos termos do artigo 12 da Lei nº 1.533/51.

Procedo ao reexame necessário e, ao fazê-lo, observo que a respeitável sentença de primeira instância carece de reforma, apenas parcialmente.

Tenho convicção de ser direito líquido e certo do impetrado a obtenção da Carteira Nacional de

Habilitação se, ao término do período de permissão, não houver registro de nenhuma infração grave ou gravíssima ou não for o candidato à habilitação reincidente no cometimento de infração média.

No caso em exame, consta do prontuário do impetrante a anotação de duas infrações de natureza grave, cometidas no período da permissão. Contudo, informam os autos à fl. 09 a interposição de recurso em face das infrações registradas, com efeito suspensivo.

Ora, a interposição de recursos contra a infração, com efeito suspensivo, impede, durante a suspensão vigorante até o julgamento definitivo do recurso, a concretização do registro da pontuação negativa no prontuário do candidato à CNH.

Significa dizer: vencido o prazo da permissão, sem o julgamento do recurso administrativo interposto, nenhum efeito terá a pontuação negativa registrada no prontuário do candidato à carteira nacional de habilitação.

A par disso, anoto que a emissão de Carteira Nacional de Habilitação é ato administrativo vinculado, perfeitamente passível de revisão, se julgado improcedente qualquer dos recursos interpostos, cujos efeitos retroagirão à data do cometimento da respectiva infração.

Nessas condições, tenho por justa e juridicamente apropriada a emissão da CNH ao impetrante, assim como decidido em decisão liminar.

À luz desses fundamentos, em reexame necessário, reformo parcialmente a sentença primeva para também conceder a segurança, mas nos termos da decisão liminar deferida, que confirmo inteiramente, prejudicado o apelo voluntário.

Sem custas.

O Sr. Des. Maciel Pereira - De acordo.

O Sr. Des. Schalcher Ventura - De acordo.

Súmula - EM REEXAME NECESSÁRIO, REFORMARAM PARCIALMENTE A SENTENÇA, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

AÇÃO DE ARBITRAMENTO DE ALUGUEL - CASAMENTO - SEPARAÇÃO - IMÓVEL COMUM

- Cessada a comunhão universal pela separação judicial, o patrimônio comum subsiste, enquanto não operada a partilha, de modo que um dos consortes não pode exigir do outro que estiver na posse do imóvel a parte que corresponderia à metade da renda de um presumido aluguel, eis que essa posse, por princípio de direito de família, ele exerce *ex proprio jure*.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 336.075-7/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. ALMEIDA MELO

Ementa oficial: Ação de arbitramento de aluguel - Casamento - Separação - Imóvel comum. - Cessada a comunhão universal pela separação judicial, o patrimônio comum subsiste enquanto não operada a partilha, de modo que um dos consortes não pode exigir do outro, que estiver na posse de determinado imóvel, a parte que corresponderia à metade da renda de um presumido aluguel, eis que essa posse, por princípio de direito de família, ele exerce *ex proprio jure*. Nega-se provimento ao recurso.

Acórdão

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

Belo Horizonte, 14 de agosto de 2003. - *Almeida Melo* - Relator.

Notas taquigráficas

O *Sr. Des. Almeida Melo* - Conheço do recurso, tempestivo e dispensado de preparo, uma vez que a rercorrente litiga amparada pelos benefícios da assistência jurídica.

A sentença das fls. 188/192-TJ julgou improcedente o pedido de arbitramento de aluguel ou indenização, deixando de condenar a autora em custas e honorários, por estar amparada pelos benefícios da assistência judiciária.

A recorrente sustenta, em síntese, que é necessária a interpretação do art. 627 do Código Civil com equanimidade, para que se atribua a cada um o que lhe pertence, afastando-se o locupletamento de um cônjuge em desfavor do outro (fls. 193/199-TJ).

Contra-razões às fls. 202/206-TJ.

O pedido inicial está fundamentado no art. 627 do Código Civil de 1916, que dispõe que cada consorte responde aos outros pelos frutos que percebeu da coisa comum e pelo dano que lhe causou.

Extrai-se da inicial que o casal se encontra separado e que o réu, após abandonar o lar conjugal, voltou a ocupar o imóvel comum, em julho de 1996, uma vez que a apelante dele se retirou para residir em local mais seguro.

De acordo com o documento de fls. 86/87-TJ, verifico que as partes, em 12.05.1999, fizeram acordo nos autos da ação de separação, com a desocupação do referido imóvel pelo apelado e também a efetivação de sua venda.

Realmente, a prova produzida nos autos evidencia que o recorrido, pelo período aproximado de 02 (dois) anos, residiu sozinho no imóvel comum.

Contudo, tenho que a pretensão recursal não merece guarida.

É que, pelos depoimentos das testemunhas ouvidas em audiência de instrução e julgamento, conclui-se que o réu não praticou qualquer ato que tenha impedido a venda do imóvel em questão (fls. 132/137-TJ).

Ressalvo que a apelante, por sua livre e espontânea vontade, deixou o imóvel, por se encontrar o mesmo em local perigoso.

Conforme destacado pelo Juiz da causa:

> a presença do réu no imóvel comum do casal se fez até mesmo necessária para a sua preservação e conservação, e, apesar do longo tempo que o mesmo permaneceu sem ser vendido, e ocupado exclusivamente pelo réu, não conseguiu a autora demonstrar que tal venda não veio a se concretizar por culpa deste último, impondo-se a improcedência da presente ação (fl. 192-TJ).

Saliento, ainda, que somente quando ocorre a partilha dos bens do casal é que a comunhão existente entre eles se transmuda para o condomínio propriamente dito, aplicando-lhe as regras pertinentes.

Durante o estado de "indivisão" do patrimônio comum do casal, posto que não efetivada a partilha como decorrência da separação judicial ou do divórcio, a posse dos bens do casal é comum, conforme o art. 266 do Código Civil de 1916.

O uso do imóvel comum pelo réu, quando a autora deixou de utilizá-lo para residir em apartamento por ela alugado, correspondeu ao exercício de um direito próprio, não sendo devida qualquer remuneração àquela, quer a título de aluguel, quer a título de indenização.

A orientação do Superior Tribunal de Justiça é a seguinte:

> Casamento. Regime de comunhão universal de bens. Direito ao uso destes.
>
> - A comunhão resultante do matrimônio difere do condomínio propriamente dito, porque nela os bens formam a propriedade de mão comum, cujos titulares são ambos os cônjuges.
>
> - Cessada a comunhão universal pela separação judicial, o patrimônio comum subsiste enquanto não operada a partilha, de modo que um dos consortes não pode exigir do outro, que estiver na posse de determinado imóvel, a parte que corresponderia à metade da renda de um presumido aluguel, eis que essa posse, por princípio de direito de família, ele exerce *ex proprio jure* (Recurso Especial nº 37.100/RS, Relator o Ministro Antônio Torreão Braz, *DJ* de 08.08.1995).

Nego provimento ao recurso.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Hyparco Immesi - De acordo.

O Sr. Des. Audebert Delage - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

ICMS - EMPRESA DE CONSTRUÇÃO CIVIL - MATERIAL UTILIZADO EM SUAS OBRAS - OPERAÇÃO INTERESTADUAL - DIFERENÇA DE ALÍQUOTA - NÃO-INCIDÊNCIA - EMPRESA CONTRIBUINTE DO ISSQN - DIREITO TRIBUTÁRIO - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - INSCRIÇÃO ESTADUAL - AUSÊNCIA DE TIPICIDADE

- É indevida a cobrança do diferencial de alíquota de ICMS da empresa de construção civil que adquire produtos de outros Estados, a serem utilizados em suas obras, por não ser a referida empresa classificada como contribuinte do ICMS, à luz da interpretação do art. 4º da Lei Complementar nº 87/96, tendo em vista a sua atividade final, sujeita à incidência do ISSQN.

- O Direito Tributário se pauta pelo princípio da legalidade, ou seja, a norma descreve um fato ou uma situação capaz de gerar a obrigação de pagar determinado tributo, sendo certo que a inscrição estadual, por si só, não gera tipicidade.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 333.258-2/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. CÉLIO CÉSAR PADUANI

Ementa oficial: Mandado de segurança preventivo - ICMS - Diferencial de alíquota em operação interestadual - Aquisição de materiais para obra de construção civil - Inadmissibilidade. - Considera-se indevida a cobrança do diferencial de alíquota de ICMS da empresa de construção civil que adquire produtos de outros Estados, a serem utilizados em suas obras, por não ser classificada como contribuinte do ICMS, à luz da interpretação do artigo 4º da Lei Complementar nº 87/96, tendo em vista a sua atividade final, sujeita à incidência do ISS. Apelo provido.

Acórdão

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

Belo Horizonte, 30 de setembro de 2003. - *Célio César Paduani* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Célio César Paduani - Cuida-se de recurso de apelação manifestado por Empreendimentos Imobiliários Gomes Rabelo Ltda. em face da r. sentença de fls. 42/43, proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Feitos Tributários do Estado da Comarca de Belo Horizonte, que, nos autos do mandado de segurança preventivo proposto pela ora apelante contra ato do Diretor da Superintendência da Receita Estadual de Minas Gerais, denegou a segurança, condenando a impetrante em custas.

Em sede de razões recursais, às fls. 45/56, a apelante sustenta que propôs a presente mandamental para

> se ver liberada do recolhimento do ICMS correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas operações de aquisição interestadual de mercadorias para serem empregadas nas obras que realizar no Estado de Minas Gerais.

Alega que suas atividades estão fora do campo de incidência do ICMS, não se sujeitando, portanto, à exigência do diferencial de alíquota do aludido imposto, por lhe faltar a qualidade de contribuinte, verificada pela prática do fato gerador, e não pela inscrição no cadastro de contribuintes do Estado.

Acrescenta que juntou prova suficiente nos autos a demonstrar sua qualidade de não contribuinte do ICMS, sobretudo, de acordo com o seu objeto social.

Noutro passo, assevera que,

> se o fornecedor da Recorrente enviou a mercadoria com alíquota interestadual, quando deveria enviar com alíquota interna, compete ao Estado de origem das mercadorias reclamar a diferença do imposto, e não o Estado de Minas Gerais, que é o destinatário.

Colaciona farta jurisprudência, pugnando, a final, pelo provimento do recurso, para que a segurança seja concedida.

Contra-razões às fls. 60/71, em que a apelada ilide as teses e argumentos esgrimados pela apelante, gizando pelo acerto da decisão hostilizada.

Subiram os autos.

Certificação do preparo recursal à fl. 76.

A Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer de fls. 82/88, opina pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Conheço do recurso, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Inexistindo preliminares, passo diretamente à análise do mérito.

Cinge o inconformismo recursal quanto à cobrança do diferencial de alíquota de ICMS, previsto no art. 155, § 2º, VII e VIII, da Carta Maior, e no Convênio nº 71/89, por força das aquisições interestaduais de mercadorias por empresa de construção civil, utilizadas em obras realizadas pela mesma.

A Constituição Federal remete às normas gerais de Direito Tributário a função meramente conceitual da atividade tributária, incluindo a definição do sujeito passivo de cada espécie.

Com efeito, a Lei Complementar nº 87/96, que estabelece as normas gerais sobre o ICMS, dispõe em seu art. 4º, *verbis*:

> Art. 4º. Contribuinte é qualquer pessoa física ou jurídica que realize, com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial, operações de circulação de mercadoria ou prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior.

Logo, considera-se indevida a cobrança do diferencial de alíquota de ICMS da empresa de construção civil que adquire produtos de outros Estados, a serem utilizados em suas obras, por não ser classificada como contribuinte do ICMS, à luz da interpretação do artigo 4º da Lei Complementar nº 87/96, tendo em vista a sua atividade final, sujeita à incidência do ISS.

Ao contrário, se a mesma empresa adquire produtos para serem comercializados individualmente perante terceiros, restaria configurada sua qualidade de contribuinte, nos termos do dispositivo retromencionado.

Outrossim, o Direito Tributário se pauta pelo princípio da legalidade, ou seja, a norma descreve um fato ou situação capaz de fazer nascer a obrigação de pagar determinado tributo, sendo certo que a inscrição estadual, por si só, não gera tipicidade.

Nestes termos, caudalosa a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

> Processual Civil e Tributário. Recurso ordinário. Mandado de segurança coletivo. Construção civil. ICMS. Operações interestaduais. Diferencial de alíquota. Não-incidência. Precedentes.
>
> - Consoante orientação consagrada pela egrégia 1ª Seção, as empresas de construção civil não são contribuintes do ICMS, salvo em situações específicas.
>
> - A aquisição interestadual de produtos ou mercadorias para aplicação nas construções civis não sofre a incidência da alíquota diferenciada interna.
>
> - Recurso ordinário conhecido e provido (ROMS nº 12.062-GO, Rel. Francisco Peçanha Martins, 2ª T., *DJ* de 1º.07.2002, p. 269).
>
> Tributário. Recurso ordinário em mandado de segurança. ICMS. Operações interestaduais. Diferencial de alíquotas. Empresa de construção civil. Não-incidência. Precedentes.
>
> - 1. Recurso ordinário em mandado de segurança interposto contra v. decisão que denegou segurança em ação mandamental relativa à isenção do ICMS movida pela recorrente.
>
> - 2. 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 suas obras.
>
> - 3. 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).
>
> - 4. A aquisição de mercadorias por empresa prestadora de serviços de construção civil, com fim exclusivo

de serem utilizadas em suas próprias obras, não está sujeita ao recolhimento do ICMS, mas, tão-somente, do ISS, sendo, portanto, indevida a cobrança de diferencial de alíquotas de ICMS de bens e insumos adquiridos em outros Estados da Federação, em conseqüência de operações interestaduais.

- 5. Precedentes das egrégias 1ª Seção e 1ª e 2ª Turmas do Superior Tribunal de Justiça.

- 6. Recurso provido. (ROMS 13.875-RN, 1ª T., Rel. José Delgado, *DJ* de 13.05.2002, p. 152.)

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 indevidos a incidência de ICMS e o diferencial de alíquotas internas e interestaduais.

- Recurso improvido.(REsp nº 219.588-CE, 1ª T., Rel. Garcia Vieira, *DJ* de 11.10.1999, p. 51.)

Tributário. ICMS. Operações interestaduais. Diferencial de alíqüotas. Empresa de construção civil. Não-incidência.

- 1. 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 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?", *in RDT*, 69, p. 253, Malheiros).

- 3. Embargos de divergência rejeitados. (EREsp 149.946-MS, 1ª Seção, Rel. Ari Pargendler, *DJ* de 20.03.2000, p. 33.)

Portanto, *data venia*, entendo que a r. sentença merece ser reformada, à luz da definição do conceito de contribuinte do ICMS, segundo a Lei Complementar nº 87/96.

Firme nessas razões, dou provimento ao recurso, para reformar a r. sentença e, assim, concedendo *in totum* a segurança rogada.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. José Domingues Ferreira Esteves - De acordo.

O Sr. Des. Nepomuceno Silva - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

HONORÁRIOS DE ADVOGADO - EXECUÇÃO - DEFENSOR PÚBLICO NOMEADO - CURADOR ESPECIAL - ILEGITIMIDADE ATIVA - PRELIMINAR - QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA - INSTAURAÇÃO DE OFÍCIO - POSSIBILIDADE

- Verificando-se a existência de questão de ordem pública, que deve ser reconhecida pelo julgador a qualquer tempo e grau de jurisdição, cabe a instauração "de ofício" da preliminar.

- O defensor público estadual, agindo em nome próprio, é parte ilegitima para cobrar honorários sucumbenciais fixados em ação na qual atuou como curador especial, na vigência do Decreto Estadual nº 21.413/81. Isso porque o art. 28, parágrafo único, do citado decreto determinava que os honorários sucumbenciais deveriam ser depositados em favor do Estado de Minas Gerais, por se constituírem em renda sua.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 345.119-2/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. EDIVALDO GEORGE

Ementa oficial: Execução de honorários - Defensor público nomeado curador especial - Ilegitimidade ativa. - A pessoa física do defensor público é parte ilegítima ativa para cobrar, em nome próprio, os honorários advocatícios sucumbenciais fixados em ação na qual atuou como curador especial, tendo em vista que os mesmos se constituem em renda do Estado de Minas Gerais e ao mesmo deverão ser revertidos.

Acórdão

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

Belo Horizonte, 05 de agosto de 2003. - *Edivaldo George* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Edivaldo George - Conheço do recurso voluntário interposto, eis que presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Trata-se de embargos opostos pela Fazenda Pública do Município de Belo Horizonte contra a execução de honorários que lhe é proposta por Leopoldo Portela Júnior, pelos quais alega que, sendo o embargado defensor público, não faz jus ao percebimento de honorários advocatícios, eis que atuou no processo em cumprimento ao seu mister; que há expressa vedação legal à pretensão do embargado, contida no art. 130, inciso III, da Lei Complementar nº 80/94, requerendo a procedência dos embargos, com a conseqüente extinção do processo de execução.

O ínclito Juiz *a quo* houve por bem rejeitar a preliminar e, no mérito, julgar improcedentes os embargos, sob o fundamento de que a verba de sucumbência deve, sim, ser paga ao defensor público quando atua como curador especial, a teor do art. 80, inciso VIII, c/c art. 146 da Lei Complementar Estadual nº 65/2003, sendo-lhe vedado, apenas, cobrar honorários de seu constituído.

Inconformada, a Fazenda Pública Municipal interpôs o apelo de fls. 32/35, alegando, em suma, que existe vedação legal para percepção de honorários advocatícios pelo defensor público; que sua atuação é *munus* público, pela qual não deve receber nada além de seus vencimentos; que a Lei Complementar Federal nº 80/94 veda a pretensão do embargado e se sobrepõe à legislação estadual em contrário; que a Lei Complementar Estadual nº 65/2003 é inconstitucional na parte em que possibilita a percepção de honorários advocatícios sucumbenciais pelos defensores públicos, culminando por pedir o provimento do recurso, com a reforma da r. sentença singular.

Analisando detidamente todas as teses suscitadas nos presentes autos, vejo que existe uma questão de ordem pública a ser apreciada:

Preliminarmente.

Coisa julgada.

Nas suas contra-razões de recurso, o recorrido alega, em sede de preliminar, que a matéria em discussão ofende a coisa julgada, não cabendo nova decisão judicial a respeito. Com efeito, conforme se verá adiante, nesta fase, não cabe mais perquirir acerca da existência ou não do débito. Contudo, os embargos não se limitam a tal discussão, cabendo análise sobre os demais preceitos questionados. Rejeito, pois, a preliminar.

Impossibilidade de interposição dos embargos.

Alega, ainda, o embargado e também em sede de preliminar, que não caberia a interposição de embargos por se tratar de execução de título judicial. Contudo, foi alegada a ilegitimidade ativa do embargado para a execução em apenso, o que entendo se inserir nas hipóteses previstas no art. 741 do CPC Portanto, rejeito mais esta preliminar.

Ilegitimidade ativa do defensor para a execução dos honorários.

Entendo, *data venia*, que está presente, *in casu*, a ilegitimidade ativa da pessoa física do defensor público em questão para a execução dos honorários arbitrados na execução fiscal, pelo que instauro preliminar, de ofício, para reconhecê-la, eis que se trata de matéria de ordem pública, que pode e deve ser reconhecida pelo julgador, a qualquer tempo e grau de jurisdição.

Como é cediço, nos embargos à execução fundada em título executivo judicial, só é dado ao embargante alegar a "falta ou nulidade de citação no processo de conhecimento, se a ação lhe correu à revelia"; "inexigibilidade do título"; "ilegitimidade de partes"; "cumulação indevida de execuções"; "excesso de execução, ou nulidade desta até a penhora"; "qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, ... "; e "incompetência do juízo da execução, bem como suspeição ou impedimento do juiz", a teor do art. 741 e incisos, do CPC.

Assim, sendo a condenação da embargante, ora recorrente, imposta por sentença judicial devidamente transitada em julgado, como se vê nos autos em apenso, não há que se discutir acerca da existência ou não da dívida, nem tampouco da sua exigibilidade.

Contudo, creio estar presente a ilegitimidade passiva da pessoa física do defensor público para propor, em nome próprio, a execução dos honorários.

Como se vê dos autos da execução em apenso, o r. Juiz de primeira instância, ao nomear curador especial à lide, o fez da seguinte forma:

> Em virtude de o executado não estar representado nos autos, determino que o Defensor Público responsável pela 6ª Vara de Feitos da Fazenda Pública Municipal se manifeste nos autos, no prazo de 10 dias.

Conclui-se, então, que o Juiz primevo nomeou o defensor público, ou seja, o órgão como curador, e não a pessoa física de Leopoldo Portela Júnior, nem tampouco na sua condição de bacharel em Direito, inscrito na OAB.

Bem se amolda ao caso vertente o seguinte julgado relatado pelo eminente Des. Brandão Teixeira, cuja ementa peço *venia* para citar parte:

> Ementa: Processo civil. Curador especial. Defensor público. - A Lei Complementar nº 80/1994, que organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados, determina que é função institucional da Defensoria Pública, dentre outras, atuar como curador especial, nos casos previstos em lei (art. 4º, VI), ao passo que o art. 97 daquela mesma norma determina que 'a Defensoria Pública dos Estados organizar-se-á de acordo com as normas gerais estabelecidas nesta Lei Complementar' (TJMG: Ap. Cív. nº 298.566-1, 2ª Câm. Cív. Rel. Des. Brandão Teixeira, v.u., *DJ* de 04.04.2003).

Cumpre-me citar, ainda, parte de seu voto:

> Diante da literalidade da norma, não há como deixar de reconhecer, com amparo na abalizada doutrina de NELSON NERY JÚNIOR, que a curadoria especial no processo civil é função institucional da defensoria pública, seja na Justiça federal (comum ou especial), seja na Justiça estadual. A lei nada ressalvou quanto a essa função institucional da defensoria pública, de sorte que ela é típica e exclusiva dos defensores públicos. A curadoria especial foi cometida à defensoria pública pela LDP, 4º, VI, aplicável aos Estados por força da LDP, 2º, III e 97 ss. V. coment. 21, CPC, 9º, parágrafo único (*in Código de Processo Civil Comentado*, 4ª ed., p. 402).

Percebe-se, portanto, que o Juiz de primeira instância, com base na lei, determinou a atuação da Defensoria Pública, mediante seu representante, para atuar como curador especial à lide.

O caso dos autos não é, especificamente, a situação mencionada pelo insigne Mestre HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, ao lecionar sobre curatela especial, mas ainda assim merece citação pela clareza da lição que encerra:

> A curatela à lide é um *munus* processual que não dá direito a exigir honorários da parte representada; mas os serviços profissionais do advogado podem ser reclamados da parte contrária, quando ocorra a sua sucumbência (*in Curso de Direito Processual Civil*, v. I, 18ª edição, Forense, Rio de Janeiro, 1996, p. 82).

Como corretamente alegado nas razões de apelo, antes da edição da Lei Complementar Estadual nº 65/2003, a qual entrou em vigor na data de 16 de janeiro de 2003, vigia, no Estado de Minas Gerais, o Decreto Estadual nº 21.413/1981, que dispunha, em seu artigo 28 e parágrafo único:

> Art. 28. O defensor público não receberá honorários advocatícios em qualquer hipótese.
>
> Parágrafo único. Os honorários arbitrados em acordo ou em razão do princípio da sucumbência constituem renda do Estado e serão recolhidos, por meio de guia de arrecadação, à rede bancária autorizada.

Evidencia a ilegitimidade ativa do embargado para a cobrança dos honorários o disposto no art. 146 da Lei Complementar nº 65/2003:

> Art. 146. Os honorários de sucumbência devidos aos Defensores Públicos, quando no exercício de suas atribuições institucionais, serão partilhados igualitariamente entre os membros da Defensoria Pública em atividade.
>
> Parágrafo único. A regulamentação da distribuição dos honorários de sucumbência será aprovada pelo Conselho Superior mediante proposição de comissão paritária para este fim designada, assegurada a representação de membros da Defensoria Pública e de todas as classes.

Vê-se que, *in casu*, por ocasião da prolação da sentença exeqüenda, vigorava a determinação contida no art. 28, parágrafo único, do Decreto Estadual nº 21.413/81, que determinava o depósito dos honorários sucumbenciais através de guia de recolhimento, na rede bancária, em favor do Estado de Minas Gerais, por se constituírem em renda sua.

Com tais considerações, instauro preliminar, de ofício, relativa à ilegitimidade ativa do exeqüente-embargado, para, em conseqüência, extinguir a execução de honorários, nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC.

Assim sendo, inverto os ônus sucumbenciais e, exatamente na forma da sentença de primeira instância, condeno o embargado ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais no valor de R$250,00 (duzentos e cinqüenta reais),

> atualizados monetariamente a partir da sentença e acrescidos de juros de mora pela taxa Selic, na forma determinada pelo art. 406 do Novo Código Civil c/c art. 17, § 4º, da Lei Federal 9.779/99, com a redação dada pela Medida Provisória 2.158/01, em vigor por força da Emenda Constitucional 32/01, a contar do trânsito em julgado da decisão.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Wander Marotta - De acordo.

O Sr. Des. Pinheiro Lago - De acordo.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINARES E, DE OFÍCIO, EXTINGUIRAM A EXECUÇÃO.

PROCESSO TRIBUTÁRIO ADMINISTRATIVO-PTA - ARQUIVAMENTO - LANÇAMENTO JULGADO IMPROCEDENTE PELO CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS - PEDIDO DO RMP PARA EXTRAÇÃO DE CÓPIAS DOS AUTOS E ENCAMINHAMENTO À DELEGACIA - ÔNUS QUE NÃO CABE AO JUIZ - RESPONSABILIDADE DA PARTE

- Tendo o Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais julgado improcedente o lançamento atacado via *writ* e determinado o arquivamento do PTA respectivo, se o representante do Ministério Público entende que é o caso de apuração de prática de crime contra a ordem tributária, ele (RMP) é que deverá providenciar as cópias necessárias para a instauração de eventual inquérito policial, e não o juiz, que não pode arcar com ônus burocrático e probatório de responsabilidade das partes.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 325.915-7/00 - Comarca de Frutal - Relator: Des. EDIVALDO GEORGE

Ementa oficial: Mandado de segurança - Concessão da ordem - Expedição de ofício em desfavor da impetrante - Apelação provida. - Decidindo o Conselho de Contribuintes por julgar improcedente o lançamento atacado via *writ*, arquivando o PTA respectivo, não é cabível a expedição de ofício com cópias dos autos à Delegacia de Polícia para apuração da prática de crime contra a ordem tributária, como requerido pelo RMP, mesmo porque tal ato a ele (RMP) incumbe, e não ao juiz, que não pode nem deve arcar com ônus burocrático e probatório das partes.

Acórdão

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

Belo Horizonte, 26 de agosto de 2003. - *Edivaldo George* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Edivaldo George - Conheço do recurso voluntário e do reexame oficial, eis que presentes os pressupostos de suas admissibilidades.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, interposto por empresa comerciante de produtos agrícolas, pelo qual se insurge contra a apreensão de mercadorias suas pelo Chefe da Fiscalização Fazendária, lotado no Posto Fiscal José Aroeiras, bem como contra a respectiva autuação e imposição de multa.

O douto Julgador singular houve por bem conceder a segurança somente no tocante à apreensão das mercadorias da impetrante, considerando-a ilegal, eis que a Fazenda dispõe de outros métodos para a cobrança de seus créditos, não podendo impedir o direito do contribuinte à livre circulação de suas mercadorias, mas não a concedeu quanto à nulificação da autuação. Acatou, ainda, o parecer ministerial no tocante à expedição de ofício, com remessa de cópias, à Delegacia de Polícia local, para fins de instauração de inquérito, com vistas à apuração da ocorrência de crime contra a ordem tributária.

TJMG - Jurisprudência Cível

Não concordando com a parte final da r. sentença singular, a impetrante interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma do julgado quanto à expedição de ofício à Delegacia de Polícia.

Observo estar com a razão o recorrente, merecendo ser provido o seu recurso:

Em verdade, o presente *mandamus* poderia até ter sido extinto, sem julgamento de mérito, em virtude de haver ficado prejudicado. Digo isso, porque, em primeiro lugar, as mercadorias foram liberadas administrativamente, conforme noticiado às fls. 42/43, pelo próprio impetrante.

Em segundo lugar, através do petitório de fls. 42/43, a impetrante carreou aos autos os docs. de fls. 44/104, relativos ao PTA de nº 0200020327443, onde o Conselho de Contribuintes de Minas Gerais julgou improcedente o lançamento, determinando o arquivamento do mencionado PTA, conforme se infere da decisão de fls. 97/99. Sobre tais documentos nem sequer se pronunciou o inclito Julgador de primeira instância, não se havendo com o costumeiro acerto e zelo, neste particular.

Com isso, as duas pretensões do impetrante foram alcançadas na esfera administrativa: a liberação das mercadorias e a nulificação da autuação.

Contudo, existe divergência na doutrina quanto à perda do objeto do *writ* para o caso de o pedido do impetrante ser atendido antes da sentença, como se colhe da lição sempre indispensável do saudoso Mestre HELY LOPES MEIRELLES:

> O atendimento do pedido antes da sentença tem suscitado dúvidas sobre se deve ser julgada a impetração pelo mérito ou considerado o perecimento do objeto. Entendemos que a segurança há que ser julgada pelo mérito, pois a invalidação do ato impugnado não descaracteriza sua ilegalidade originária; antes, a confirma. O julgamento do mérito torna-se necessário para definição do direito postulado e de eventuais responsabilidades da Administração para com o impetrante e regresso contra o impetrado. Só se pode considerar perecido o objeto quando, por ato geral, a Administração extingue a causa da impetração (*in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção*, Habeas Data, 14ª edição, Malheiros Editores, São Paulo, 1992, p. 81/82).

Em função de tal controvérsia, acertada a sentença na parte em que julgou o mérito da ação mandamental.

Porém, equivocou-se o douto Juiz singular, ao, acatando parecer ministerial, proferido antes da juntada da decisão do Conselho de Contribuintes, determinar "*a extração de cópias, com remessa à Delegacia de Polícia para instauração de inquérito policial para apuração de crime previsto no art. 1º, II, da Lei 8.137/90*".

Com isso, o Julgador agravou a situação do impetrante, ao deferir um pedido em seu desfavor, formulado num momento inicial, sem a análise de documentos fundamentais ao deslinde da controvérsia.

Em face da decisão do Conselho de Contribuintes, entendo que não é caso da expedição de ofícios à Delegacia de Polícia local.

Há, ainda, o fato de que venho decidindo, há bastante tempo, que o juiz não é despachante de ofícios, arcando com ônus que são de responsabilidade das partes. Sendo assim, acaso o RMP entenda que, mesmo à vista da decisão do Conselho de Contribuintes, é o caso de apuração da prática de qualquer crime, ele é que deverá providenciar as cópias necessárias e proceder à instauração do inquérito respectivo.

Por outro lado, não concordo com a Fazenda Pública na sua alegação de que a determinação de extração de cópias é despacho de mero expediente, do qual não caiba recurso. Ora, é uma decisão que traz prejuízo à parte; sendo, só por isso, recorrível. Colha-se a lição do insigne Mestre HUMBERTO THEODORO JÚNIOR acerca do tema:

> As sentenças e decisões são sempre recorríveis, qualquer que seja o valor da causa (arts. 513 e 522). Dos despachos de mero expediente, isto é, daqueles que apenas impulsionam a marcha processual, sem prejudicar ou favorecer qualquer das partes não cabe recurso algum (art. 504) (*in Curso de Direito Processual Civil*, v. I, 18ª edição, Editora Forense, Rio de Janeiro, 1996, p. 547).

Com tais considerações, dou provimento ao apelo da parte, para reformar parcialmente a sentença monocrática e indeferir a expedição de ofício, com cópias dos autos, à Delegacia de Polícia, restando prejudicado o reexame necessário.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Wander Marotta - Sr. Presidente. A disposição do art. 40 do Código de Processo Penal está atendida com o conhecimento que o Ministério Público tem da questão e dos fatos. Com o Relator.

O Sr. Des. Pinheiro Lago - De acordo com o Relator.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO E JULGARAM PREJUDICADA A REMESSA OFICIAL.

ESTABELECIMENTO COMERCIAL - FALTA DE ALVARÁ DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO - EXCESSO DE RUÍDOS - AUSÊNCIA DE LICENÇA AMBIENTAL - INTERDIÇÃO - LEGALIDADE - DIREITO LÍQUIDO E CERTO - INEXISTÊNCIA

- Se o estabelecimento funciona sem alvará de localização e funcionamento e, após advertência, inicia processo de regularização, não obtendo licença ambiental por excesso na emissão de ruídos, não há arbitrariedade ou ilegalidade em sua interdição nem sequer ofensa a direito líquido e certo à continuidade dos negócios.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 338.723-0/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. WANDER MAROTTA

Ementa oficial: Apelação cível - Interdição de estabelecimento comercial - Falta de alvará de localização e funcionamento - Desrespeito à legislação ambiental - Ausência de direito líquido e certo, ou de arbitrariedade e ilegalidade do ato questionado. - Se a empresa explora atividades de restaurante sem alvará de localização e funcionamento e, após ser advertida, inicia processo de regularização, não obtendo licença ambiental por excesso na emissão de ruídos, não se há de cogitar de arbitrariedade ou ilegalidade da interdição, nem sequer de direito líquido e certo à continuidade dos negócios.

Acórdão

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

Belo Horizonte, 23 de setembro de 2003. - *Wander Marotta* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Wander Marotta - Trata-se de apelação cível interposta por Zé de Loro du Churrasco Ltda., contra a r. decisão de fls. 110/113, que denegou o mandado de segurança impetrado contra ato do Gerente Regional de Fiscalização Urbanística e Ambiental Noroeste.

Conheço do recurso.

O impetrante foi notificado via Notificações nº 00485732 A e nº 00485735 A, acerca da negativa de liberação de alvará de localização e funcionamento e da interdição de seu estabelecimento comercial, em virtude de funcionamento irregular e excesso de ruídos. Em 13 de novembro de 2002, a Prefeitura Municipal expediu auto de interdição.

Sustenta o apelante que, em 09 de outubro de 2002, protocolou junto à Gerência Regional de Fiscalização Urbanística e Ambiental Noroeste pedido de prazo de 90 dias para finalizar projetos técnicos de prevenção e combate a incêndio e licenciamentos ambientais, tendo sido surpreendido com a interdição do restaurante, que emprega 18 trabalhadores e que tem feito de tudo para adequar-se às exigências municipais, sem ter sido resguardado seu direito à ampla defesa.

A autoridade coatora informou que agiu nos limites de seu poder de polícia, visto que o impetrante funcionava sem alvará de localização e funcionamento e que a licença não foi concedida devido ao excesso de ruído, alvo de constantes reclamações da vizinhança, ressaltando não estar presente o direito líquido e certo do impetrante.

Manifestação do MP opinando pela denegação da segurança (fls. 104/108). A sentença acolhe o parecer ministerial, denegando a segurança por ausência de direito líquido e certo, ou de arbitrariedade ou ilegalidade do ato combatido.

O impetrante pugna pela revisão do *decisum;* e o impetrado, pela sua manutenção.

O mandado de segurança visa proteger direito subjetivo individual, líquido e certo, que deve ser comprovado documentalmente e de plano.

Ensina CARLOS MÁRIO DA SILVA VELLOSO (*in Do Mandado de Segurança e Institutos Afins na Constituição de 1988; apud* Mandados de Segurança e Injunção - coordenação: SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA; São Paulo: Saraiva Ed., 1990, p. 81):

> O conceito, portanto, de direito líquido e certo, ensina Celso Barbi, lição que é, também, de Lopes da Costa e Sálvio de Figueiredo Teixeira, é processual. 'Quando acontecer' um fato que der origem a um direito subjetivo, *esse direito, apesar de*

realmente existente, só será líquido e certo se o fato for indiscutível, isto é, provado documentalmente e de forma satisfatória. Se a demonstração da existência do fato depender de outros meios de prova, o direito subjetivo surgido dele existirá, mas não será líquido e certo, para efeito de mandado de segurança. Nesse caso, sua proteção só poderá ser obtida por outra via processual.

O impetrante exercia suas atividades sem alvará de localização e funcionamento, em evidente desrespeito à legislação municipal. Advertido diversas vezes, iniciou processo para regularizar sua situação, tendo mesmo obtido aprovação do projeto de prevenção e combate a incêndios. Entretanto, não foi deferida a licença ambiental, por excesso na emissão de ruídos.

Dessa forma, permanece o impetrante em situação irregular, tendo até mesmo reiniciado suas atividades, em desrespeito à interdição municipal, segundo sua própria confissão.

Qual o direito líquido e certo invocado? O de funcionar sem alvará?

Qual o ato abusivo da autoridade coatora? O de, no exercício de seu poder de polícia, encerrar as atividades de um estabelecimento em situação irregular?

Na lição de ERNANE FIDÉLIS DOS SANTOS (*in Mandado de Segurança Individual e Coletivo*, ob. cit., p. 128):

> ... direito líquido e certo é o que pode ser reconhecido apenas pela apreciação do modelo jurídico próprio com o fato nele adequado, sem necessidade de se socorrer de provas que não seja a documental, em princípio, induvidosa. Mas, veja-se bem, 'que pode', e não 'que deva' ser reconhecido, porque, como é normal a qualquer julgamento, o direito poderá ser negado definitivamente. Se a questão fática depender de provas, as vias ordinárias são o caminho específico.

A Administração Pública tem por função harmonizar os interesses particulares e públicos, com prevalência destes últimos, através do poder de polícia. É evidente o incômodo proporcionado pelo impetrante à vizinhança, sendo imperioso o seu fechamento até que se adeqüe às normas ambientais.

Neste sentido a jurisprudência deste Tribunal:

> Mandado de segurança - Meio ambiente - Poder de polícia - Empresa - Atividade poluidora - Interdição - Legalidade - Condenação - Honorários advocatícios - Descabimento. - A administração age de acordo com o poder de polícia que é inerente as suas atividades, além de estar acobertada pelas inúmeras advertências 'auto de infração, que expediu face a impetrante'. 'Não cabe condenação em honorários de advogado na ação de mandado de segurança (Súmula 512 do STF)' (nº do processo: 000290085-0/00(1) - Relator : Alvim Soares - Data de publicação: 10.04.2003).
>
> Lei Municipal nº 6.854/95, art. 8º - Alvará de localização e funcionamento - Condição ao funcionamento de estabelecimento comercial. - Se o estabelecimento funcionava de forma ilegal, ou seja, sem alvará de fiscalização e funcionamento, revestiu-se de legalidade o ato administrativo que lhe decretou a interdição (nº do Processo: 000288431-0/00(1) - Relator: Eduardo Andrade - Data de publicação: 08.11.2002).

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

Custas, pelo apelante.

O Sr. Des. Pinheiro Lago - De acordo.

O Sr. Des. Alvim Soares - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

FALÊNCIA - LEGITIMIDADE ATIVA - CREDOR NÃO COMERCIANTE - POSSIBILIDADE

- Por ausência de vedação legal, o credor não comerciante tem legitimidade ativa para requerer a falência do devedor comerciante.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 341.687-2/00 - Comarca de Janaúba - Relator: Des. WANDER MAROTTA

Ementa oficial: Apelação cível - Falência - Extinção do processo sem julgamento de mérito - Legitimidade ativa - Credor não comerciante - Possibilidade. - O credor não comerciante possui legitimidade ativa para requerer a falência, por ausência de vedação legal.

Acórdão

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

Belo Horizonte, 09 de setembro de 2003. - *Wander Marotta* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Wander Marotta - Trata-se de apelação cível interposta por Orlando do Carmo contra a r. decisão de fls. 29-v., que julgou extinto, sem julgamento de mérito, por ilegitimidade ativa, processo de falência movido contra Comercial Frutas Ltda.

Conheço do recurso.

Nos termos da sentença,

> para se requerer a falência obrigatoriamente o credor deve ser comerciante, sócio de sociedade comercial, cônjuge sobrevivente, herdeiro, inventariante, acionista, quotista de sociedade comercial, o que não é o caso... (fls. 29-v.).

Sustenta o apelante que o credor que requer a falência pode ser comerciante ou não, de acordo com a correta interpretação do art. 9º do Dec.-lei nº 7.661/45.

Data venia, a decisão merece ser reformada.

A chamada Lei de Falências determina que o falido deve ser comerciante. Em seu art. 9º, dispõe a respeito da legitimidade ativa para requerer a medida, mencionando expressamente o credor comerciante apenas quando o dispositivo é a ele direcionado:

> Art. 9º A falência pode também ser requerida:
>
> (...)
>
> III - pelo credor, exibindo título do seu crédito, ainda que não vencido, observadas, conforme o caso, as seguintes condições:
>
> a) o *credor comerciante*, com domicílio no Brasil, se provar ter firma inscrita, ou contrato ou estatutos arquivados no Registro do Comércio;
>
> b) o credor com garantia real, se a renunciar ou, querendo mantê-la, se provar que os bens não chegam para a solução do seu crédito; esta prova será feita por exame pericial, na forma da lei processual, em processo preparatório anterior ao pedido de falência se este se fundar no art. 1º, ou no prazo do art. 12, se o pedido tiver por fundamento o art. 2º;
>
> c) o credor que não tiver domicílio no Brasil, se prestar caução às custas e ao pagamento da indenização de que trata o art. 20.

A regra não limita aos credores comerciantes a possibilidade de requerer a falência. Nas alíneas, especifica apenas condições para alguns tipos de credores, dentre eles o credor comerciante.

Leciona RUBENS REQUIÃO:

> Tanto o credor civil como o credor comerciante podem requerer a falência do devedor. Se, todavia, o credor for comerciante e domiciliado no Brasil deverá provar ter firma inscrita, ou contrato ou estatutos arquivados no registro do comércio, a cargo das Juntas Comerciais. (*in Curso de Direito Falimentar*, editora Saraiva, 16ª ed., 1995, p. 91).

Diante do exposto, dou provimento ao recurso e reformo a r. sentença pra determinar o prosseguimento regular do feito. Remetam-se os autos à instância de origem.

Custas, pela apelada.

O Sr. Des. Pinheiro Lago - De acordo.

O Sr. Des. Alvim Soares - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

-:::-

EXECUÇÃO FISCAL - AJUIZAMENTO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA - PENHORA DE BENS - IMPOSSIBILIDADE - INTELIGÊNCIA DO ART. 730 DO CPC - CONFLITO ENTRE FAZENDAS ESTADUAL E MUNICIPAL - COMPETÊNCIA DETERMINADA PELA DISTRIBUIÇÃO DO FEITO - APLICAÇÃO DA RESOLUÇÃO Nº 208/91 DO STJ - TAXA MUNICIPAL DE LIMPEZA PÚBLICA - INCONSTITUCIONALIDADE

- Em se tratando de conflito de interesses entre as Fazendas Estadual e Municipal, sem conotação ou caráter político capaz de comprometer a autonomia e independência de qualquer um dos entes da Federação, deve prevalecer a competência determinada pela distribuição do feito, conforme dispõe o art. 1º, parágrafo único, da Resolução nº 208/91 do STJ.

- É descabida a penhora de bens na execução fiscal contra a Fazenda Pública, devendo-se observar o procedimento específico previsto no art. 730 do CPC.

- A taxa de limpeza pública será inconstitucional, por lhe faltarem os requisitos de especificidade e de divisibilidade, em afronta aos arts. 145, II, da CF/88 e 77 do CTN, quando a lei que a instituir não definir o seu fato gerador e englobar os serviços *uti singuli* e os *uti universi*, tornando-os indivisíveis, de modo a inviabilizar a exigência do tributo no que concerne a qualquer um deles.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 340.658-4/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. PEDRO HENRIQUES

Ementa oficial: Execução fiscal contra a Fazenda Pública - Embargos - Procedimento adequado - Art. 730 do CPC - Litígio entre a Fazenda Pública Estadual e a Fazenda Pública Municipal - Juízo competente - Juízo da distribuição do feito - Taxa Municipal de Limpeza Pública - Inconstitucionalidade. - 1. Em ações em que contendem o Estado de Minas Gerais e o Município de Belo Horizonte, inexistindo interesse que fira a autonomia e independência dos entes políticos, o juízo competente é o da distribuição do feito, conforme a Resolução 208/91 do STJ. - 2. Cabível a execução fiscal contra a Fazenda Pública, desde que observado o rito previsto pelo art. 730 do CPC. - 3. Os serviços de limpeza pública não podem ser considerados específicos e divisíveis, porque proporcionam benefícios a toda coletividade e possuem utilização genérica, sem vantagem direta para determinado contribuinte, em afronta ao disposto nos arts. 145, II, da CF/88 e 77 do CTN. - 4. Rejeitam-se as preliminares e dá-se provimento ao recurso, invertendo-se os ônus de sucumbência.

Acórdão

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

Belo Horizonte, 04 de setembro de 2003. - *Pedro Henriques* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Pedro Henriques - Reunidos os pressupostos de sua admissibilidade, conhece-se do recurso.

Trata-se de recurso de apelação (fls. 38/48-TJ) contra a r. sentença (fls. 30/35-TJ) proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara de Feitos da Fazenda Municipal da Comarca de Belo Horizonte, que julgou improcedentes os embargos do devedor opostos pela Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais em face da execução fiscal movida pela Fazenda Pública do Município de Belo Horizonte.

Adotando o relatório da decisão objurgada (fls. 30/35-TJ), acresce-se que o d. Magistrado *a quo*, naquela oportunidade, rejeitou as preliminares de incompetência do juízo e de inépcia da inicial, asseverando, no mérito, inexistência de imunidade recíproca em relação a taxas, em conformidade com art. 150, § 2º, da CF/88, bem como a legitimidade da cobrança da Taxa de Limpeza Pública, tendo em vista a decisão da ADIN nº 171.153/00, do eg. Tribunal de Justiça, que reconheceu sua constitucionalidade, gerando eficácia imediata e efeito vinculante, razão pela qual julgou improcedentes os embargos, condenando a embargante ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em R$150,00 (cento e cinqüenta reais).

Inconformada, a apelante recorre (fls. 38/48-TJ), argüindo, preliminarmente, a incompetência do juízo, bem como a inépcia da inicial da execução, aduzindo, no mérito, a inconstitucionalidade da

Taxa de Limpeza Pública, diante da inexistência dos pressupostos constitucionais da divisibilidade e da especificidade (art. 145, II, da CF/88), como também por possuir base de cálculo própria de imposto, em afronta ao art. 145, § 2º, da Carta Maior, motivo pelo qual requer o provimento do recurso.

A Fazenda Pública Municipal deixou transcorrer o prazo legal para apresentação de contra-razões (certidão de fl. 49-v.-TJ).

Autos distribuídos neste eg. Tribunal de Justiça (fls. 52/53-TJ), vieram à conclusão do Relator (fl. 54-TJ).

Prima facie, alega a apelante, preliminarmente, a incompetência absoluta do juízo, bem como a inépcia da inicial da execução.

Quanto à preliminar de incompetência do juízo para compor litígio entre Estados-membros e Municípios, tem-se que, em se tratando de conflito de interesses entre suas respectivas Fazendas, como *in casu*, sem conotação ou caráter político capaz de comprometer a autonomia e independência de qualquer um dos entes da Federação, deve prevalecer a competência determinada pela distribuição do feito, conforme as normas de organização judiciária, a teor do que dispõe o art. 1º, parágrafo único, da Resolução nº 208/91, do col. Superior Tribunal de Justiça. Não se aplica, ao caso, o art. 106, *j*, da Constituição Mineira.

Tratando sobre o assunto, este eg. Tribunal de Justiça manifestou-se:

> Execução fiscal entre as Fazendas Estadual e Municipal - Competência originária do Tribunal de Justiça (art. 106, *j*, da Carta Mineira, redação da EC nº 38/99) - Inexistência. - A competência originária a que alude a norma constitucional só existe em caso de demanda contendo fato político relevante, que se não divisa em mera execução fiscal. (Exceção de incompetência nº 266.582-6/00, Comarca de Belo Horizonte, Relator Des. Lúcio Urbano, publ. em 06.12.2002.)

Na fundamentação do voto supracitado, o i. Desembargador Lúcio Urbano aduz, em colação que se segue:

> A executada apresentou exceção de incompetência, invocando a letra *j* do art. 106 da Carta Mineira (redação da EC nº38/99, contrariada pela exeqüente, acolhida pela decisão de fls. 13/14, que declinou para este Tribunal de Justiça. A norma constitucional tem a seguinte redação: 'Art. 106. Compete ao Tribunal de Justiça, além das atribuições previstas nesta Constituição: I - processar e julgar originariamente, ressalvada a competência das justiças especializadas: *j*) as causas e os conflitos entre o Estado e os Municípios, entre estes e entre as respectivas entidades da administração indireta'. Simples leitura do texto e interpretação afobada conduz à idéia de que todas as causas entre as pessoas de direito público seriam da competência originária do Tribunal de Justiça. Assim não se dá, entretanto. A egrégia Corte Superior, convocada ao exame da matéria, concluiu descaber originariamente ao Tribunal de Justiça o julgamento de toda e qualquer causa travada pelos entes públicos, mas apenas aquelas que tenham substrato político relevante capaz de desequilibrá-los, valendo-se para tanto de antiga e assentada jurisprudência da Suprema Corte. O STF, interpretando norma semelhante posta na Carta Federal (art. 102, I, *f*), reiteradamente tem decidido: 'Hipótese excepcional de competência originária do STF, relativa a causas que envolvem possíveis violações ao princípio federativo, o que não ocorre ao caso dos autos, que em Assembléia Legislativa estadual contende com autarquia federal (MS nº 23.482-DF, Relator Min. Ilmar Galvão). Com efeito, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem afastado a aplicação da norma da alínea *f* do inciso I do artigo 102 da Constituição Federal em casos como o dos autos, conforme decidido na ACO 417, Rel. Min. Sepúlveda Pertence; e na ACO 509, Rel. Min. Carlos Veloso'.

Rejeita-se a preliminar.

Já em relação à alegada inépcia da inicial de execução, da análise perfunctória dos autos, tem-se que a citação da apelante se operou corretamente, em observância ao procedimento específico de execução contra Fazenda Pública previsto no art. 730 do CPC (fl. 11-TJ da execução fiscal), não ocorrendo a penhora de bens da embargante.

Como asseverado pelo MM. Magistrado *a quo*:

> Rejeito também a preliminar de inépcia da inicial de execução, uma vez que obedece esta às exigências da Lei 8.630/80, que lhes são específicas. Por outro lado, os embargos foram apresentados com obediência, também, aos ditames do artigo 730 do CPC, pois, como pode ser verificado dos autos do procedimento executório em apenso, não houve penhora em bens do embargante, o que implica dizer não ter havido, assim, qualquer prejuízo (fls. 32/33-TJ).

Rejeita-se a preliminar.

No mérito, a apelante insurge-se contra a Taxa de Limpeza Pública, alegando ser inconstitucional.

Entende-se que os serviços de limpeza pública não podem ser considerados específicos e divisíveis, porque proporcionam vantagem a toda coletividade e possuem utilização genérica, sem benefício direto para determinado contribuinte, violando assim o disposto nos arts. 145, II, da CF/88 e 77 do CTN.

A respeito do tema, deve-se destacar a lição de ROQUE CARAZZA:

> Os serviços públicos se dividem em gerais e específicos. Os serviços públicos, ditos também universais, são os prestados *uti universi*, isto é, indistintamente a todos os cidadãos. Eles alcançam a comunidade como um todo considerada, beneficiando número indeterminado (ou pelo menos indeterminável) de pessoas. É o caso dos serviços de iluminação pública, de segurança pública, de diplomacia, de defesa externa do País, etc. Estes serviços são custeados pelos impostos (*Curso de Direito Tributário*, 11ª ed., 1998, p. 237).

HELY LOPES MEIRELLES, também, observa:

> O serviço *uti universi* ou geral é aquele que a Administração presta sem ter usuários determinados, para atender à coletividade no seu todo, como os de polícia, iluminação pública, calçamento e outros dessa espécie. Esses serviços satisfazem indiscriminalmente à população, sem que se erijam em direito subjetivo de qualquer administrado à sua obtenção para o seu domicílio, para a sua rua, o seu bairro. Estes serviços são indivisíveis, isto é, não mensuráveis na sua utilização. Daí por que, normalmente, os serviços *uti universi* devem ser mantidos por imposto (tributo geral), e não por taxa ou tarifa, que é remuneração mensurável e proporcional ao uso individual do serviço (*Direito Administrativo Brasileiro*, 14ª ed., p. 291).

Este eg. Tribunal de Justiça assim tem decidido:

> Tributário - Taxa de Limpeza Pública - Serviços *uti singuli* e *uti universi* - Falta de divisibilidade deles na lei instituidora da taxa - Cobrança englobada - Inviabilidade da pretensão. - Por não ter a Lei Municipal nº 5.641/89, - instituidora da Taxa de Limpeza Pública -, ao definir o seu fato gerador, procedido à separação entre os serviços *uti singuli* e os *uti universi*, acabaram todos por ficar englobados, ou seja, os serviços *uti universi* de varrição de vias públicas, limpeza de bueiros e bocas-de-lobo e galerias pluviais, além dos de capina periódica e desinfecção de vias e logradouros públicos, com os *uti singuli* de coleta e remoção de lixo domiciliar. São serviços *uti singuli* os utilizados pelo contribuinte individual (beneficia-o individualmente), enquanto que *uti universi* são os que beneficiam a todos, indistintamente, ou seja, a coletividade, não podendo, portanto, ser cobrados individualmente, isto é, de cada contribuinte. Englobados que foram, tornaram-se, então, indivisíveis. Daí inviabilizar-se a exigência da taxa, no que concerne a qualquer deles.
>
> Tributário - Constitucional - IPTU - Progressividade - Cunho arrecadatório - Inconstitucionalidade - Inteligência dos arts. 156, I, 1º, c/c 182, § 4º, da Constituição Federal. - A jurisprudência é remansosa no sentido de só se admitir a progressividade das alíquotas do IPTU para cumprimento da função social da propriedade, ou seja, a progressividade extrafiscal, que deve ser precedida de uma série de pressupostos a tanto indispensáveis (TJMG, Apelação Cível nº 207.856-6, Relator Des. Hyparco Immesi, publ. em 12.12.2001).
>
> Ação direita de inconstitucionalidade - Taxas de Iluminação e de Limpeza Públicas - Procedência parcial. - É inconstitucional a cobrança de taxa em razão da prestação do serviço de iluminação pública, bem como de limpeza pública, por seu caráter genérico e indivisível, prestado à coletividade como um todo, sem benefício direto para determinado contribuinte. Precedentes (TJMG, Apelação Cível nº 206.228-9, Relator Des. Campos Oliveira, publ. em 30.11.2001).

Compartilham do mesmo entendimento acima esboçado os julgados deste colendo Tribunal de nºs 195.380-1, 210.895-9, 207.876-4, 210.407-3 219.480-1 e 202.075-8.

Relevante também se torna destacar as palavras do Min. Ilmar Galvão, em minucioso voto proferido como Relator no Recurso Extraordinário nº 200.777-6, publicado em 30.04.1999:

> Um exame da Lei 6.580/89, que dá embasamento à exigência da Taxa de Limpeza Pública, revela que o referido tributo se destina à remuneração dos serviços, não apenas de coleta de lixo domiciliar. Mas também da limpeza das ruas, de maneira englobada, sem possibilidade de qualquer distinção entre as duas destinações, como corretamente acentuado na decisão recorrida. Coincide o acórdão impugnado, neste ponto, com o entendimento deste Relator (RREE 190.126 e 185.050), que também tem por legítimos o lançamento de taxas quando calculadas sobre o custo da atividade estatal exercida *uti universi*, em benefício da população em geral, não permitindo que tais prestações possam ser destacadas em unidades autônomas, de molde a possibilitar a individualização de sua área de intervenção, tornando-se, por isso, insuscetíveis de utilização separada, por parte de cada um de seus usuários. Em suma, não se está diante de serviço público divisível e referindo a determinados contribuintes, pelo menos no que tange à limpeza dos logradouros públicos, não havendo possibilidade, portanto, de ser custeado por meio de taxa, mas pelo produto dos impostos em gerais.

Deve-se salientar que os serviços tributados pela referida taxa não são suscetíveis de utilização individual, faltando-lhes, pois, os requisitos da especificidade e da divisibilidade, em afronta aos arts. 145, II, da CF/88 e 77 do CTN. Motivos bastantes para se verificar que se afiguram inconstitucionais as Taxas de Limpeza e de Iluminação Pública, sendo desnecessária a análise das argüições em torno da identidade de suas bases de cálculo com a do IPTU, frisando que o julgador não está obrigado a analisar cada item alegado pelas partes, se apenas um deles é suficiente para convencê-lo de sua decisão.

Conclui-se que a cobrança da Taxa de Limpeza Pública é legítima, merecendo reparos a r. decisão.

De todo o exposto, rejeitam-se as preliminares e dá-se provimento ao recurso, invertendo-se o ônus de sucumbência.

Custas, pela apelada, isenta na forma da lei.

O Sr. Des. Silas Vieira - De acordo.

O Sr. Des. Roney Oliveira - De acordo.

Súmula - REJEITARAM AS PRELIMINARES E DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

PROCURADOR - SUBSTABELECIMENTO - PROCURAÇÃO - DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO - RENÚNCIA - PODERES ESPECIAIS - AUSÊNCIA - NULIDADE DO ATO

- O procurador só pode substabelecer, se autorizado, os poderes que lhe foram anteriormente conferidos.

- A renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, que não se confunde com a desistência desta, só pode ser formalizada por procurador com poderes especiais para tanto. Constitui ato nulo e, portanto, sem efeito o termo de renúncia efetivado por advogado que não detém aqueles poderes.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 329.416-2/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: DES. FRANCISCO LOPES DE ALBUQUERQUE.

Ementa oficial: Procuração - Poderes especiais - Ausência - Nulidade do ato. - Segundo o disposto no artigo 38 do CPC, são necessários poderes especiais para 'renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação', o que não se confunde com o direito de desistir da ação, sendo nula a renúncia formalizada sem aqueles poderes especiais. - O procurador só pode substabelecer, se autorizado, os poderes que lhe foram anteriormente conferidos.

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, 19 de agosto de 2003. - *Francisco Lopes de Albuquerque* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Francisco Lopes de Albuquerque - Agrava o recorrente de decisão que, nos autos do inventário dos bens deixados por Avellar de Aguiar, ante a sua inércia ou recusa de apresentar procuração por via da qual alguns herdeiros teriam outorgado poderes ao advogado para subscrever, em nome deles, um termo de renúncia à herança, determinou o cancelamento daquele termo, já lavrado, bem como a apresentação do plano de partilha.

Explica que, em 27.10.93, os agravados, mediante contrato particular e oneroso, cederam a um irmão os seus direitos hereditários, comprometendo-se a renunciar à herança no processo de inventário.

Acrescenta que, quando essa renúncia foi formalizada, em 18.6.2002, o MM. Juiz entendeu que o advogado subscritor não teria poderes para renunciar, o que, no seu entendimento, não procede, porque aquele advogado recebera substabelecimento de outro, a quem os renunciantes tinham outorgado procuração com poderes especiais de desistir, o que, segundo entende, é o mesmo que renunciar.

Pede, com o provimento de seu recurso, o acolhimento da procuração e o restabelecimento do termo de renúncia que indevidamente foi tornado sem efeito.

Depois de vários incidentes, decorrentes de erros na publicação das intimações, o recurso foi admitido e foram requisitadas informações ao Juizo de primeiro grau, prestadas às fls. 65/66, acompanhadas de farta documentação (fls. 67/101).

Respondendo ao recurso, alegam os agravados que haviam incorrido em erro substancial, quando firmaram os contratos de cessão de direitos hereditários, e que só vieram a descobrir o equivoco posteriormente.

Acrescentam que, embora os contratos tenham sido firmados em 1993 e a renúncia só tenha sido requerida pelo advogado em 2002, não foram consultados a respeito dessa já agora inadmissível renúncia, tanto que constituíram novos patronos para representá-los no inventário.

De qualquer modo, continuam, a procuração originária, que foi substabelecida, não outorgou poderes para renunciar, pelo que deve ser mantida a decisão agravada.

Presentes os pressupostos do juízo de admissibilidade, conheço do recurso.

Segundo o disposto no art. 38 do CPC, o advogado constituido para representar a parte em juízo está habilitado

> a praticar todos os atos do processo, salvo para receber a citação inicial, confessar, reconhecer a procedência do pedido, transigir, desistir, renunciar ao direito sobre que se funda a ação, receber, dar quitação e firmar compromisso.

Note-se que o texto legal enumera dois atos distintos, ambos exigindo poderes especiais: um, o de desistir; outro, o de renunciar ao direito sobre que se funda a ação. Note-se, ainda, que o verbo renunciar não vem isolado, mas acompanhado de seu complemento, de seu objeto indireto, "ao direito sobre que se funda a ação".

A clara redação do texto legal não permite a elástica interpretação que dele quer a agravante extrair, de que desistir é a mesma coisa que renunciar. Pode até ser possivel que, na linguagem comum, e sem qualquer rigor técnico, se possa empregar uma expressão por outra, mas tal liberdade não é permitida quando se trata de interpretar uma disposição taxativa da lei processual.

Como se pode ver do teor da procuração de fl. 8, o advogado primitivamente constituido pelos agravados, embora tivesse recebido poderes para desistir - o que se deve interpretar como desistir da ação, ou do andamento da ação, como define DE PLÁCIDO E SILVA, *Dicionário Jurídico* - não os recebeu para "renunciar ao direito sobre que se funda a ação".

E, como não os recebeu, também não poderia substabelecê-los por via do instrumento de fl. 9, sendo imperioso concluir, portanto, que o subscritor da petição de fls. 10 e 13 deste instrumento, bem como do termo de renúncia de fl. 17 não tinha poderes para tanto.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo, confirmando a decisão que tornou sem efeito o "termo de renúncia", não obstante já estivesse assinado, uma vez que se trata de ato nulo.

Custas, pela agravante.

O Sr. Des. Eduardo Andrade - De acordo.

O Sr. Des. Geraldo Augusto - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

COMÉRCIO AMBULANTE LICENCIADO - COMERCIALIZAÇÃO DE CD "PIRATA" - APREENSÃO DE BARRACAS E MERCADORIAS SEM PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO - IMPOSSIBILIDADE - APREENSÃO DE CD "PIRATA" E APLICAÇÃO DE MULTAS - POSSIBILIDADE

- A comercialização de CD "pirata" constitui infração punível com multa e apreensão.

- A licença de barracas para o comércio ambulante constitui ato negocial que não pode ser cassado, revogado ou anulado sem prévio processo administrativo, no qual seja assegurada ao licenciado ampla oportunidade de defesa, sob pena de nulidade.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 347.470-7/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. ALVIM SOARES

Ementa oficial: Mandado de segurança - Licença - Suspensão - Comércio ambulante - Ausência de processo regular - Nulidade do ato - Sentença mantida. - A licença, sendo ato negocial por excelência, somente poderá ser anulada, cassada ou revogada através de prévio processo administrativo, com ampla oportunidade de defesa, sob pena de nulidade.

Acórdão

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

Belo Horizonte, 09 de setembro de 2003. - *Alvim Soares* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Alvim Soares - Conheço do recurso, eis que presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Perante a Quinta Vara da Fazenda Pública Municipal desta Capital, Mariza Alves Vieira e outros, aqui apelados, impetraram contra ato do Gerente de Licenciamento Urbanístico e Ambiental da Regional Centro Sul da Prefeitura Municipal de Belo Horizonte e do Comandante-Geral da Polícia Militar do Estado de Minas Gerais o presente mandado de segurança aduzindo, em síntese apertada, que são camelôs devidamente licenciados e instalados na Rua dos Carijós, 742; mais, que tiveram suas barracas e mercadorias apreendidas, aos seus alvedrios, de forma ilegal, abusiva e sem que lhes fosse oportunizado o direito de defesa, por descumprirem notificação para que desocupassem a área onde estavam instalados; ao final, requereram o deferimento de liminar e posteriormente a concessão da segurança para desconstituir o ato da autoridade coatora que apreendeu suas barracas e mercadorias, bem como nulidades das multas aplicadas; juntaram documentos.

Liminar deferida às fls. 57/58-TJ; a autoridade coatora prestou informações às fls. 60/62-TJ, sustentando que houve solicitação da Polícia Militar para que os impetrantes fossem transferidos para outros locais devido à revitalização da área, bem como, no que tange aos aspectos da segurança pública, asseverou, ainda, que em ação fiscal os impetrantes tiveram suas mercadorias apreendidas por estarem transgredindo a legislação federal; pugnou pela denegação da ordem; parecer do Promotor de Justiça com exercício naquele juízo (fls. 114/118-TJ), voltado no sentido de que a ordem seja concedida parcialmente; neste sentido a decisão lastreada às fls. 120/123-TJ.

Os autos aqui aportaram em virtude do parágrafo único do art. 12 da Lei n. º 1.533/51; não houve interposição de recurso voluntário.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça manifestou-se nos autos.

Data venia, tenho que a decisão atritada não merece reforma; em análise detida do aqui compilado observa-se que a apreensão das barracas e das mercadorias ocorreu em virtude de os apelados estarem comercializando CDs "piratas", o que constituiu infração punida com multa e apreensão; assim, neste ponto, nenhuma ilegalidade praticou a autoridade coatora; inobstante, no que tange à apreensão das barracas e suspensão da licença, tenho que foram atos arbitrários, eis que destituídos do devido processo legal.

Na lição de HELY LOPES MEIRELLES:

> Licença é o ato administrativo vinculado e definitivo, pelo qual o Poder Público, verificando que o interessado atendeu a todas as exigências legais, faculta-lhe o desempenho de atividades ou a realização de fatos materiais antes vedados ao particular, como por exemplo, o exercício de uma profissão, a construção de

T.J.M.G. - Jurisprudência Cível

um edifício em terreno próprio (*in Direito Administrativo Brasileiro*, 22ª ed., 1997, Malheiros, p. 171).

A licença, sendo ato negocial por excelência, somente poderá ser anulada, cassada ou revogada através de prévio processo administrativo, com ampla oportunidade de defesa, sob pena de nulidade.

Ademais, a não-interposição de recurso voluntário, bem dimensiona o acerto da decisão revisanda.

Isso colocado, em reexame necessário, mantenho incólume a decisão singular atritada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Custas recursais, na forma da lei.

O Sr. Des. Edivaldo George - De acordo.

O Sr. Des. Wander Marotta - De acordo.

Súmula - CONFIRMARAM A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO.

VEÍCULO - VENDA ANTERIOR À VIGÊNCIA DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO - ANTIGO PROPRIETÁRIO - OBRIGAÇÃO DE ENCAMINHAR COMPROVANTE DE TRANSFERÊNCIA DE PROPRIEDADE DO VEÍCULO - INEXIGIBILIDADE

- Tratando-se de venda de veículo efetuada antes da vigência do Código de Trânsito Brasileiro, a obrigação de o antigo proprietário encaminhar comprovante de transferência de propriedade do veículo ao órgão executivo de trânsito do Estado, sob pena de se responsabilizar solidariamente pelas eventuais futuras penalidades impostas, não pode ser exigida, em virtude do princípio da legalidade, pois o artigo que estabelece tal ônus (art. 134 do CTB) não se encontrava vigente à época do negócio.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 318.454-6/00 - Comarca de Juiz de Fora - Relator: Des. AUDEBERT DELAGE

Ementa oficial: Ação visando à declaração de inexistência de relação jurídica oriunda de cobrança de débitos referentes ao não-pagamento de multa, IPVA e seguro obrigatório. - Transferência de bem móvel se realiza com a tradição. - Não se aplica a norma constante do art. 134 do CTB se a venda do veículo foi realizada anteriormente à sua vigência. - A obrigação de o alienante encaminhar comprovante de transferência de propriedade do veículo ao órgão executivo de trânsito do Estado, sob pena de se responsabilizar solidariamente pelas eventuais futuras penalidades impostas, decorre de lei, consistindo em caso de solidariedade legal, não podendo ser exigida quando ainda não se encontrava vigente.

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, 12 de junho de 2003. - *Audebert Delage* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Audebert Delage - Trata-se de apelação interposta por Paulo Tadeu do Nascimento contra sentença de fls. 96/99, que julgou improcedente ação, movida contra o Estado de Minas Gerais, através da qual, ao fundamento de não mais ser proprietário do respectivo veículo, visava à declaração de inexistência ou invalidade da relação jurídica de cobrança de multa, IPVA e seguro obrigatório referentes aos exercícios de 1998 e 1999, condenando-o, ainda, ao pagamento de custas e honorários advocatícios arbitrados em R$300,00.

Nas razões recursais acostadas às fls. 101/106-TJ, o apelante assevera que, mesmo se admitindo a impossibilidade de aplicar os efeitos da revelia em desfavor do Estado, o qual não contestou o pedido, no caso dos autos houve, em alegações finais, a anuência expressa do mesmo quanto ao pedido inicial, com o reconhecimento do direito e da boa-fé do apelante. Aduz que a r. sentença se baseia em norma do art. 134 do CTB que estaria dando à transferência da propriedade de bens móveis ares de direito real, ao criar a obrigação para o proprietário alienante de encaminhar, ao órgão executivo de trânsito do Estado, dentro do prazo de 30 dias, cópia autenticada do comprovante de transferência de propriedade, devidamente assinado e datado, sob pena de se responsabilizar solidariamente pelas penalidades impostas e suas reincidências até a data da comunicação, argumentando que com a tradição cessariam os efeitos da propriedade para o alienante. Alega, também, que a venda do veículo em questão foi realizada antes da vigência da citada norma do CTB em que se fundamentou a sentença, não sendo possível atribuir a ele tal obrigação, sob pena de se estar ferindo o princípio constitucional da legalidade.

Como relatório adoto, ainda, o da r. decisão hostilizada. A douta Procuradoria de Justiça, em parecer do ilustre Dr. Márcio Heli de Andrade, fls. 118/121, manifestou-se pela desnecessidade de intervenção ministerial no feito.

Conheço do recurso, eis que preenchidos seus pressupostos de admissibilidade.

Consta dos autos que o apelante teria alienado o veículo VW Brasília, ano 1976, a uma pessoa conhecida como Giovani, assinando e datando o recibo de transferência sem, contudo, preencher o nome do adquirente, e, por isso, teria recebido uma multa relativa ao veículo vendido, além de cobrança do IPVA e seguro obrigatório referentes aos anos de 1998 e 1999.

A afirmação de que o Estado-apelado, em alegações finais, teria anuído amplamente ao pedido inicial, não pode ser acolhida na forma que pretende o apelante. Conforme transcrição presente nas próprias razões de apelação, o Estado fez constar a seguinte frase: "Vossa Excelência dará à lide o desate adequado distribuindo às partes a prestação jurisdicional pleiteada". A meu ver, de tal texto não se pode concluir que houve confissão do Estado, ou adesão ao pleito formulado pelo apelante em sua peça exordial. A expressão "distribuir às partes a prestação jurisdicional pleiteada" não tem significado preciso, não podendo ser tomada como anuência expressa ao pedido da parte contrária, devendo ser interpretada como um pleito formulado ao julgador para que proferisse aos jurisdicionados a tutela que lhes é devida.

Contudo, não se pode negar que, nas aludidas alegações finais, fl. 92, o Estado, através de seu Procurador, reconheceu à boa-fé do apelante e a efetiva alienação do veículo em questão, senão vejamos:

> É sabido que a propriedade dos bens móveis se transfere pela tradição, que, no caso concreto, aconteceu e foi noticiada pela prova testemunhal. Houve falha do autor em não informar no prazo de lei a venda que efetivou. Tal situação gera o desconforto e intranqüilidade que ele está a enfrentar. Na verdade, o autor, se esquecendo da obrigação legal, agiu com absoluta e integral boa-fé. O interesse do Estado de Minas Gerais neste processo fica restrito à boa aplicação da lei que permite a adequada administração dos interesses públicos e privados.

A tradição é a forma de transferência da propriedade de bens móveis. Uma vez comprovada pelas provas colhidas nos autos, tem-se como perfeito o ato traslativo da propriedade, no entanto, o atual CTB estabelece:

> Art. 134. No caso de transferência de propriedade, o proprietário antigo deverá encaminhar ao órgão executivo de trânsito do Estado dentro de um prazo de 30 (trinta dias), cópia autenticada do comprovante de transferência de propriedade, devidamente datado e assinado, sob pena de ter que se responsabilizar solidariamente pelas penalidades impostas e suas reincidências até a data da comunicação.

O encaminhamento do aludido documento não se caracteriza como elemento constitutivo do ato de transferência do bem móvel, apenas visa à desoneração do apelante da responsabilidade sobre possíveis multas e demais encargos dele decorrentes a serem, porventura, aplicadas a partir dali.

Contudo, tal obrigação, assim como a responsabilidade oriunda do seu descumprimento nascem de lei e deverão ser observadas e aplicadas às alienações efetuadas a partir de sua vigência.

De acordo com as alegações do apelante e em sintonia com o conjunto probatório dos autos, a compra e venda foi realizada em outubro de 1996, ou seja, anteriormente à vigência do atual CTB, Lei 9.503/97, de 23 de setembro de 1997, que entrou em vigor 120 dias após publicação.

Consultando a legislação à época vigente, Lei 5.108/66, regulamentada pelo Decreto 62.127/68, vejo que o dispositivo correspondente ao citado art.134 do atual CTB, dispunha de forma diferente:

> As licenças a que estão sujeitos os veículos mencionados no art. 57 serão expedidas pela repartição competente, após o pagamento dos impostos e taxas devidos e mediante a aplicação dos documentos exigíveis (art. 59 da Lei 5.108/66).
>
> A licença será expedida pela repartição competente, desde que apresentados os documentos exigíveis e pagos os tributos devidos (art. 120 do Decreto 62.127/68).

Vejo que não havia disposição quanto à responsabilidade solidária do antigo proprietário no que diz respeito a encargos posteriores à alienação, inerentes ao veículo, e nem mesmo determinação de que fosse também responsável pela apresentação de cópia dos respectivos documentos em casos de transferência.

Em observância ao princípio constitucional da legalidade, ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude de lei. Portanto, não há como responsabilizar o apelante pelos citados débitos. Em razão disso, invalido a cobrança, efetuada em seu desfavor, da multa de controle nº 4733.601.29774965.001-67, assim como a referente ao IPVA e seguros obrigatórios dos exercícios de 1998/1999, desonerando-o, ainda, de eventuais cobranças dessa natureza a envolver o veículo de placa GLV-1424, determinando, ainda, a exclusão do seu nome do pólo passivo, quanto aos referidos débitos, se porventura já tiverem sido lançados como dívida ativa do Estado de Minas Gerais.

Ante tais considerações, dou provimento ao apelo, para determinar a invalidade da cobrança dos referidos encargos, desonerando, ainda, o apelante de eventuais futuras cobranças de mesma natureza, invertendo os ônus da sucumbência, no valor arbitrado na r. sentença objurgada.

Custas, *ex lege*.

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

O Sr. Des. Carreira Machado - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - EMPRESA PROPRIETÁRIA DE CINEMA - AUSÊNCIA DE FIXAÇÃO DE LIMITE ETÁRIO ADEQUADO PARA EXIBIÇÃO DE FILME - OFENSA AO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 74 DA LEI Nº 8.069/90

- A empresa proprietária de cinema que deixa de afixar cartaz ou sinal indicativo de limite etário adequado para exibição de filme infringe o parágrafo único do art. 74 da Lei nº 8.069/90-Estatuto da Criança e do Adolescente, devendo arcar com a respectiva multa.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 318.587-3/00 - Comarca de Uberaba - Relator: Des. JARBAS LADEIRA

Ementa oficial: Autuação de empresa proprietária de cinema pelo Comissariado de Menores, por não afixar o limite etário para a exibição de filme. Ação correta. Apelo improvido.

Acórdão

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

Belo Horizonte, 13 de agosto de 2003. - *Jarbas Ladeira* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Jarbas Ladeira - Cuida-se de representação em face da empresa-apelante, em virtude de ter o Comissariado de Menores autuado a mesma, ante a não-afixação de cartazes, na entrada do cinema de sua propriedade, com a indicação da faixa etária permitida para o horário e o local.

Informou o comissário que foram encontradas crianças no local, assistindo ao filme "Dr. T e as Mulheres", que contém várias cenas de nudez, e ao filme "A Múmia II", que contém muitas cenas de violência.

A Empresa Cinemas Ltda. apresentou sua contestação, sustentando que os referidos filmes têm classificação livre. Pediu fosse julgada improcedente a infração imposta.

A i. RMP opinou pela aplicação de multa de três salários mínimos, de acordo com o art. 258 da Lei nº 8.069/90, em razão de a empresa autuada não ter indicado a faixa etária permitida para os filmes exibidos.

O Juiz *a quo*, em sua decisão, julgou procedente a representação, aplicando multa de três salários mínimos à empresa autuada.

Inconformada com a decisão de primeiro grau, a Empresa Cinemas Ltda. interpõe recurso, alegando que as crianças estavam acompanhadas de seus pais, motivo pelo qual o estabelecimento não podia proibir a entrada das mesmas. Cita a Constituição Federal e o ECA, que autoriza o acesso de qualquer criança ou adolescente a espetáculos públicos, desde que acompanhados de seus pais ou responsáveis. Requer a reforma do julgado, com o decote da multa imposta pela r. decisão.

Conheço do recurso, uma vez processado regularmente.

A questão *sub judice* é de evidente singeleza.

Como bem explicou o zeloso Magistrado monocrático, o fato embasador da presente representação não é o de terem sido encontradas crianças assistindo aos filmes em questão, mas o de que não havia indicação de faixa etária permitida na entrada do estabelecimento.

Ao deixar de afixar cartaz ou sinal indicativo de faixa etária permitida, a empresa proprietária do estabelecimento de exibição cinematográfica infringiu o Estatuto da Criança e do Adolescente, que, em seu art. 74, parágrafo único, faz determinação nesse sentido.

Assim, a multa imposta à empresa-apelante foi corretamente aplicada.

Destarte, nego provimento ao recurso.

Custas, pela apelante.

O Sr. Des. José Domingues Ferreira Esteves - De acordo.

O Sr. Des. Emane Fidélis - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

PREFEITO - ILÍCITOS POLÍTICO-ADMINISTRATIVOS - PROCESSO DE CASSAÇÃO - VÍCIOS DE PROCEDIMENTO - AFRONTA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL

- No processo de cassação de prefeito por cometimento, em tese, de ilícitos político-administrativos, estando impedido de votar um dos edis, o presidente da câmara deverá convocar para a votação o suplente do vereador impedido, nos termos da lei orgânica do município, sob pena de afronta ao devido processo legal.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 321.490-5/00 - Comarca de Poço Fundo - Relator: Des. JOSÉ DOMINGUES FERREIRA ESTEVES

Ementa oficial: Administrativo - Mandado de segurança - Prefeito municipal - Processo de cassação de mandato - Vícios de procedimento, em afronta à lei orgânica do município - Direito líquido e certo - Princípio do devido processo legal - Concessão da ordem - Sentença mantida, no duplo grau de jurisdição, para suspender qualquer ato tendente a cassar o mandato do Prefeito Municipal de Poço Fundo. - No processo de cassação de prefeito, ainda que legitima a votação por maioria dos membros da Câmara Municipal, e não necessariamente por dois terços dos vereadores presentes, no caso de estar impedido de votar um dos edis, deve o presidente da Câmara convocar o 1º suplente de vereador, consoante se infere, claramente, da Lei Orgânica, o que, por certo, ensejou inequívoco prejuízo ao impetrante, diante da clara afronta ao devido processo legal.

Acórdão

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

Belo Horizonte, 1º de julho de 2003. - *José Domingues Ferreira Esteves* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. José Domingues Ferreira Esteves - Cuida-se de reexame necessário à r. sentença de fls. 659/667, da lavra do MM. Juiz de Direito da Comarca de Poço Fundo, que concedeu a segurança impetrada por Edésio Vasconcelos de Oliveira, na qualidade de Prefeito Municipal de Poço Fundo, em face de ato, tido como ilegal, por parte do Sr. Presidente da respectiva Câmara Municipal, no sentido de mantê-lo no cargo, já que entendeu nulo e irregular o processo de cassação levado a efeito pelo Legislativo.

Não havendo recurso voluntário, extrai-se da decisão sob análise que o alegado direito líquido e certo foi violado por ato do Sr. Presidente da Câmara Municipal de Poço Fundo, na medida em que, à míngua do devido processo legal, concluiu o d. Magistrado que,

> diante da preterição dos procedimentos previstos na Lei Orgânica do Município para o processamento da denúncia formulada contra o Prefeito Municipal pela prática, em tese, de ilícitos político-administrativos, bem como em face de vícios na votação que redundou no recebimento da mesma denúncia,

Razão por que concedeu a ordem requerida.

Eis o necessário relatório, pelo que se segue à sua análise.

Conheço da remessa oficial, porquanto atendidos os seus pressupostos de admissibilidade.

Cuidam os autos de mandado de segurança impetrado por Edésio Vasconcelos de Oliveira, Prefeito eleito do Município de Poço Fundo, através do qual visou anular processo administrativo, levado a efeito pela Câmara de Vereadores do Município, porquanto se viu surpreendido com iminente ordem de cassação.

Analisando os fatos, tenho que a instância *a quo* agiu bem, quando sopesou com segurança e dentro dos ditames legais, ao conceder a segurança ao apelado.

Sua reprimenda contra ato de iniciativa do Sr. Presidente da Câmara Municipal de Poço Fundo, basicamente, restringe-se ao fato de que, à míngua do cumprimento à Lei Orgânica do Município (art. 81 e §§), não poderia o Chefe do Legislativo excluir da votação vereadora municipal que tinha direito a voto, configurando tal conduta inequívoca ilegalidade e abuso de poder.

De outro modo, ainda que legítima a votação por maioria dos membros da Câmara Municipal, ao contrário do que entendia o apelado, de que necessários dois terços dos presentes, no caso de estar impedida de votar a vereadora de nome Walkiria Corrêa de Morais, deveria o Presidente da Câmara convocar o 1º suplente de vereador, consoante se infere, claramente, da Lei Orgânica, o que, por certo, ensejou inequívoco prejuízo ao impetrante, diante da clara afronta ao devido processo legal.

Nesta toada, impende destacar que este mesmo col. Tribunal de Justiça, em situação semelhante a esta, decidiu:

> É ilegal e lesivo a direito líquido e certo o ato da eleição da Mesa Diretora da Câmara Municipal que não observa as disposições legais e regimentais pertinentes, devendo ser anulado pelo Judiciário, no regular exercício do controle de legalidade. (Ap. Cível nº 154.390-9, Rel. Des. Baía Borges, Comarca de Peçanha, *DJ* de 21.09.2000).

À luz de tais apontamentos, não vejo como deixar de acolher os termos da exordial, devendo, portanto, em consonância com os princípios legais, manter-se a bem-lançada sentença monocrática, que concluiu pela concessão da segurança.

Do exposto, no duplo grau de jurisdição, hei por bem confirmar a r. decisão recorrida, em seus próprios e jurídicos fundamentos.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Emane Fidélis - Acompanho o Relator, porque entendo que a composição do órgão julgador há de estar formalmente completa, mesmo porque, sendo um julgamento político-administrativo, aconselha-se a participação de todos os membros efetivos do Poder. Nesse caso, se não se convocam suplentes, não há como se julgar corretamente, razão pela qual confirmo a sentença, em reexame necessário, acompanhando o Relator.

O Sr. Des. Nepomuceno Silva - De regra, a harmonia e independência dos Poderes (CF, art. 2º) impõe ao intérprete dos conflitos atinentes às instituições públicas o poder de interferir - para deslindá-los - tão-somente quando em sede de ilegalidade e/ou desobediência ao formalismo, segundo as regras postas.

O caso em tela se submete, em grifadas letras, a essa exegese, isto é, a pertinente ao formalismo à cassação do mandato do Chefe do Executivo do Município de Poço Fundo.

A sentença recorrida revela-se cuidadosa e jurídica, dispensados quaisquer reparos. Com efeito, é de se reconhecer que foram preteridos, no caso, os procedimentos que perfazem o devido processo de julgamento dos ilícitos político-administrativos, segundo a Lei Orgânica daquele Município, interpretada conforme seus regramentos, postos à luz de comandos maiores, no caso, da Constituição Federal (arts. 29, XIII, e 30, I), da Constituição Estadual (art. 178 c/c § 4º do art. 175) e do DL 201/67 (art. 5º).

O pecado capital, no âmbito do processo administrativo em questão, reside na exclusão da vereadora Walkíria Corrêa de Moraes, questão esta bem enfrentada, repito, na r. sentença recorrida, que, assim, merece e deve ser mantida por seus bem-lançados argumentos e fundamentos.

Recomendo, por último, a remessa de cópia da mesma à eg. Corregedoria de Justiça para compor o quadro de elogios ao Dr. Paulo Barone Rosa, signatário da mesma.

Termos em que, em reexame necessário, não só confirmo a r. sentença, como determino aquela providência.

É como voto.

Súmula - EM REEXAME NECESSÁRIO, CONFIRMARAM A SENTENÇA, COM RECOMENDAÇÃO.

SEPARAÇÃO JUDICIAL LITIGIOSA - AUDIÊNCIA DESIGNADA EXCLUSIVAMENTE PARA OITIVA DE TESTEMUNHAS JÁ ARROLADAS - APRESENTAÇÃO DE NOVO ROL E OITIVA DE OUTRAS TESTEMUNHAS - IMPOSSIBILIDADE

- Tendo o juiz marcado audiência exclusivamente para a oitiva de testemunhas já arroladas, é vedada a apresentação de novo rol com a pretensão de que sejam ouvidas outras testemunhas.

AGRAVO Nº 315.595-9/00 - Comarca de Uberaba - Relator: Des. PINHEIRO LAGO

Ementa oficial: Agravo de instrumento - Separação litigiosa - Indeferimento de inquirição de testemunha - Peculiaridades do caso - Audiência designada exclusivamente para a oitiva das testemunhas já arroladas pelas partes - Pretensão do agravante de ouvir testemunhas outras - Descabimento - Recurso desprovido.

Acórdão

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

Belo Horizonte, 02 de setembro de 2003. - *Pinheiro Lago* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Pinheiro Lago - Trata-se de agravo de instrumento interposto por J.P.T., inconformado com a r. decisão interlocutória proferida nos autos da ação de separação judicial litigiosa que lhe move M.P.T., ora agravada, indeferindo a inquirição de testemunhas que arrolou, especialmente, para comprovar que adquiriu os bens móveis disputados no processo, em data anterior à realização de seu casamento com a agravada.

Sustenta o agravante, basicamente, que o MM. Juiz da causa, após decretar o encerramento da instrução, houve por bem, em homenagem à busca da verdade real, designar nova audiência, o que o levou (o agravante) a arrolar novas testemunhas, em estreita observância aos ditames do art. 407 do CPC.

Em despacho proferido no plantão forense, determinou o em. Des. Brandão Teixeira a redistribuição dos autos (fl. 54), para que houvesse a apreciação do efeito suspensivo rogado no recurso, vindo este a ser indeferido por este Relator, à fl. 59.

À fl. 61, petição do agravante, informando a possível intenção do MM. Juiz da causa de retratar-se da decisão agravada, conforme despacho trasladado às fls. 62/63.

Contraminuta às fls. 72/74.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Quanto à manifestação do agravante, à fl. 61, fazendo juntar cópia do despacho do MM. Juiz da causa (fls. 62/63-TJ) e dizendo que o mesmo "despachou no sentido de retratar-se após manifestação da Agravada", nada a prover. Não obstante as doutas considerações expostas no referido despacho, não houve, efetivamente, retratação da decisão agravada, o que autoriza o julgamento do presente recurso.

(...)

É o presente agravo interposto contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara de Família

da Comarca de Uberaba, que houve por bem indeferir a oitiva das testemunhas arroladas pelo ora agravante, que figura como requerido nos autos da ação de separação judicial litigiosa que lhe move a ora agravada.

Após bem examinar as circunstâncias que envolvem o processo, impõe-se a afirmação de acerto do decisório monocrático.

A cronologia dos fatos que se sucederam nos autos de origem é a seguinte: ambas as partes, autora e réu, depositaram o rol de suas testemunhas intempestivamente, o que motivou o indeferimento da oitiva das mesmas. Seguiu-se, então, como afirma o próprio agravante, a decisão que declarou encerrada a instrução, conforme se vê à fl. 14-TJ. Posteriormente, entendendo o MM. Juiz que a oitiva de uma testemunha arrolada pela autora era indispensável para a "apuração da verdade real dos fatos" (conforme expressamente consignado à fl. 16-TJ), houve por deferir o pleito da requerente, ora agravada, no sentido de colher a prova testemunhal pleiteada pela mesma. Neste mesmo instante (despacho trasladado à fl. 16-TJ), preservando a igualdade de tratamento entre as partes, decidiu o MM. Juiz que a testemunha então arrolada (intempestivamente) pelo requerido também seria ouvida, em audiência designada para o dia 12 de novembro de 2002, conforme a parte final do despacho retromencionado.

Assim, não houve, como quer fazer parecer o agravante, designação de uma nova audiência de instrução e julgamento, com a possibilidade de arrolamento de novas testemunhas, na forma do art. 407 do CPC.

Houve, sim, a designação de audiência especial, para o fim único e exclusivo da oitiva das testemunhas já arroladas por ambas as partes, o que, sem sombra de dúvida, era perfeitamente possível, sobretudo diante da moderna sistemática processual, em que se compreende o juiz como destinatário da prova e, principalmente, detentor da discricionariedade de inquirir aqueles que contribuirão para a correta solução do processo.

Em resumo, tem-se que o réu arrolou novas testemunhas (C.S.S. e G.A.S.; fls. 18-TJ) em momento verdadeiramente inoportuno, pois, na verdade, poderia apenas comparecer à audiência designada para o dia 12.11.2002 acompanhado da testemunha que arrolou à fl. 151 dos autos principais (vide parte final do despacho trasladado à fl. 16-TJ), o que, efetivamente foi feito pelo mesmo, com a regular inquirição desta testemunha, conforme se vê claramente à fl. 20-TJ (para uma melhor compreensão, proceda-se à leitura das peças que instruem o agravo na seguinte ordem: fls. 09; 19 e 20, eis que não apresentadas seqüencialmente pelo recorrente).

Respeitadas, então, as regras processuais atinentes à espécie, bem como não se verificando, *in casu*, a ocorrência de prejuízo para a parte ora agravante, nego provimento ao recurso, mantendo a r. decisão recorrida.

Custas, pelo agravante, já pagas (fls. 47).

O Sr. Des. Alvim Soares - De acordo.

O Sr. Des. Edivaldo George - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - PAGAMENTO DO DÉBITO - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO - IMPROCEDÊNCIA - PENHORA EXCESSIVA - PROVA - NECESSIDADE - REVISÃO DO DÉBITO EM TEMPO HÁBIL - VIA ADMINISTRATIVA - PREJUÍZO DO CONTRIBUINTE - INEXISTÊNCIA - APELAÇÃO DESPROVIDA - CONTESTAÇÃO EXTEMPORÂNEA - DIREITOS INDISPONÍVEIS - REVELIA AFASTADA - ART. 320, II, DO CPC

- Afastam-se os efeitos da revelia quando existem no feito direitos indisponíveis, como o são os da Fazenda Pública (art. 320, II, CPC).

- Comparecendo a Fazenda Pública em fase processual na qual ainda se admita a produção de provas e apresentando documentos que entenda relevantes, estes deverão ser mantidos com a eficácia que ordinariamente se lhes atribui, aplicando-se o art. 322 do CPC.

- Tendo-se feito, na via administrativa, toda a revisão necessária para sanar as irregularidades que foram exigidas do contribuinte, não há razão para prevalecer o recurso na via judicial.

- A alegação de que a penhora teria injustificadamente abarcado bens de valor excedente ao efetivamente devido só pode prevalecer mediante provas.

- Existindo débito tributário cujo pagamento não se comprova nos autos, é improcedente a ação anulatória de débito fiscal, pois prevalece a relação jurídica entre o contribuinte-recorrente e o Fisco.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 277.331-5/00 - Comarca de Contagem - Relator: Des. ISALINO LISBÔA

Ementa oficial: Ação anulatória de débito fiscal - Improcedência - Contestação extemporânea - Indisponibilidade de direitos da Fazenda Pública, mister de sua permanência nos autos do processo - Caráter informativo - Revisão do débito em tempo hábil - Prejuízos de qualquer ordem, não-provados - 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 NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 25 de setembro de 2003. - *Isalino Lisbôa* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Isalino Lisbôa - Conheço da apelação.

Cuida-se de ação anulatória de débito fiscal, julgada improcedente.

A irresignação recursal faz-se inaugurar sem destaque de preliminar por pleito de desentranhamento da peça contestatória, apresentada a destempo.

Sob invocação do art. 320, II, do *Códex* Instrumental, veio de afastar o MM. Juiz a configuração dos efeitos da revelia, dada a indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública, situação esta que, obviamente, não recomendaria a extirpação da peça defensória da província dos autos, posto que, mesmo em se considerando arrefecida de plena valia a peça defensória ofertada fora do prazo, teria o Órgão Fazendário o privilégio legal de ter sua manifestação recebida, ainda que a título de informação, não vendo, ainda, sucumbido o direito de produzir as provas que julgasse necessárias.

Destarte, certo é que, comparecendo a Fazenda Pública em fase processual em que ainda se admita a produção de provas e anexando à sua resposta documentos que entenda relevantes para a lide, estes deverão ser mantidos com a eficácia que ordinariamente se lhes atribui, aplicando-se o art. 322 do CPC.

Em sede meritória, propriamente enfrentada, não tem como prosperar o recurso.

Demonstrou-se à saciedade que os excessos cometidos pelo Órgão Fazendário, em âmbito administrativo, restaram revistos e devidamente corrigidos, não ensejando, assim, a duplicidade na cobrança dos tributos, num mesmo período.

Restou, por certo, evidenciado que, ainda em seara de acertamento administrativo, conclui o Órgão Fazendário que, no PTA de nº 03.00011117263-32, haviam sido consignados, equivocadamente, os fatos geradores ocorridos no período de fevereiro/93 a maio/94. Disso decorreu a revisão do termo de ocorrência do procedimento respectivo e, por conseqüência, a exclusão de cobrança referente ao pré-falado período já objeto de cobrança no AI nº 01.00001191597-19, de anterior lavratura.

Noutro vértice, prejuízo defensório algum se traduziu para a apelante, posto que a duplicidade de cobrança teria como ser alegada nos autos do PTA de nº 01.000117263-32, de lavratura posterior ao PTA de nº 03.0001191597-19.

Naquilo que concerne ao erro de conversão de valores da moeda, relativamente ao mês de julho de 1993, a detecção de ordem meramente material do equívoco fora em tempo hábil procedida, culminando na substituição da CDA, possibilidade esta amplamente contemplada pela legislação de regência.

Se a apelante houve por obter, em fase administrativa, toda a revisão necessária ao real acertamento das excrescências que lhe estavam sendo exigidas, clarificado assoma que razão alguma havia para o manejo da via eleita.

Não merecem igualmente prevalecer, por ausência de necessária demonstração, as alegações de que a penhora realizada, injustificadamente, abarcou bens de valor além daquilo efetivamente devido.

De ser finalmente acrescentado que motivação de alcance não se declinou ao curso da ação, de forma a instar a declaração de inexistência de relação jurídica entre a recorrente e o Fisco Estadual, dada a remanescência do débito tributário, cujo pagamento não se comprovou em tempo algum.

A fixação da verba honorária no percentual eleito na produção sentencial edificada se me revela por corolário lógico do integral sucumbimento da autora que presentemente recorre.

A concluir, pela integral prevalência da decisão fustigada, nego provimento ao recurso.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Schalcher Ventura - De acordo.

O Sr. Des. Lucas Sávio de Vasconcellos Gomes - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

TJMG - Jurisprudência Cível

PROFESSOR MUNICIPAL - TRABALHO APÓS AS VINTE E DUAS HORAS - ADICIONAL NOTURNO - CABIMENTO - INTELIGÊNCIA DO ART. 34 DA LE Nº 7.196/96, DO MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE - GARANTIA CONSTITUCIONAL CONTIDA NO ART. 7º DA CF/88

- Provado que o professor laborava após as 22 horas, tem ele direito ao adicional noturno, nos termos do art. 34 da Lei nº 7.169/96, do Município de Belo Horizonte, norma que se encontra em sintonia com a garantia constitucional inserida no art. 7º da CF/88 e que não depende de regulamentação, sendo irrelevante o fato de os professores municipais se sujeitarem a norma especial de jornada de trabalho.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 313.043-2/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. JOSÉ DOMINGUES FERREIRA ESTEVES

Ementa oficial: Administrativo - Ação de cobrança - Adicional noturno estabelecido na Lei Municipal nº 7.169/96 - Direito constitucional devido ao servidor público - Garantia que não depende de regulamentação - Pressupostos preenchidos - Sentença mantida. - Sem dúvida que o direito à percepção do adicional noturno, nos termos que a lei municipal de Belo Horizonte estabeleceu, encontra-se em sintonia com a garantia constitucional inserida no art. 7º da Carta Magna, não sendo tal norma, ao contrário do que faz entender o apelante, de caráter programático ou pendente de regulamentação. A legislação vigente é clara e explícita a respeito da forma como se dará o seu recebimento, bastando-se que o beneficiado cumpra os pressupostos que, por certo, foram preenchidos pela apelada, consoante documentos acostados aos autos. Desmerecida, neste contexto, a assertiva lançada pelo Município de que a jornada de trabalho dos professores, por ser especial, não poderia adequar-se à noticiada legislação municipal, já que, como visto, basta que o servidor público tenha laborado após as 22 horas, o que, por si só, já enseja o recebimento do referido benefício.

Acórdão

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

Belo Horizonte, 19 de agosto de 2003. - *José Domingues Ferreira Esteves* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. José Domingues Ferreira Esteves - Inconformado com a r. sentença de fls. 1.054/1.056, que julgou procedente a inicial da ação ordinária movida por Elaine Cristina Andrade Pinto, vem o Município de Belo Horizonte interpor o presente recurso de apelação visando a sua desconstituição, ao fito de que não seja reconhecido à apelada o direito de receber o adicional noturno, nos moldes em que foi estabelecido pela Lei Municipal nº 7.169/96.

Para tanto, alega o apelante, de início, que a legislação invocada na inicial não se presta a autorizar o recebimento do adicional noturno, já que a Constituição Federal, em seu art. 7º, IX, depende de regulamentação, não tendo o Município de Belo Horizonte disciplinado a forma como se dará a percepção de tal benefício.

Aduz, ainda, que a norma específica que regula a jornada de trabalho dos professores municipais, como é o caso da apelada, se sobrepõe à norma geral disposta na Lei nº 7.169/96, sobre a qual se funda a instância monocrática para lhe garantir o direito ao adicional noturno, não havendo, assim, como fazer jus ao recebimento de tais parcelas; razão por que requereu o provimento do seu recurso (fls. 1.058/1.066).

Contra-razões apresentadas às fls. 1.068/1.072.

A d. Procuradoria-Geral de Justiça, através do ilustre Procurador de Justiça Dr. Márcio Heli de Andrade, às fls. 1.079/1.082, deixou de opinar por entender que, no caso dos autos, inexiste a necessidade de intervenção do Ministério Público.

Conheço do recurso, porque próprio e tempestivo.

Cuida-se de ação ordinária ajuizada por Elaine Cristina de Andrade Pinto que, com base na Lei Municipal nº 7.169/96, objetiva o recebimento do adicional noturno incidente sobre sua remuneração, acrescendo-lhe 25% (vinte e cinco por cento).

Analisada a fundamentação, o MM. Juiz de Direito da 2ª Vara de Fazenda Pública Municipal da Capital acolheu os argumentos da autora e condenou o Município de Belo Horizonte a pagar-lhe

> a gratificação por serviço noturno da autora, pelo trabalho prestado após as 22 horas, acrescido de 25%, conforme a legislação vigente, pagando as parcelas vencidas desde 1998 e vincendas, enquanto perdurar o trabalho em horário noturno, acrescidos de juros e correção monetária, devendo o valor ainda refletir sobre férias e 13º salário (fl.1.056).

Dessa forma, entendo que a sentença deve ser, rigorosamente, mantida.

A legislação municipal vigente é a Lei nº 7.169/96, que dispõe, em seu art. 134, o seguinte:

> Art. 134. O serviço noturno prestado em horário compreendido entre as 22 (vinte e duas) horas de um dia e as 5 (cinco) horas do dia seguinte terá o valor acrescido de 25% (vinte e cinco por cento), computando-se cada hora como 52 (cinqüenta e dois) minutos e 30 (trinta) segundos.
>
> Parágrafo único. Na hipótese da prestação de serviço extraordinário, o acréscimo de que trata este artigo incidirá sobre a remuneração.

Sem dúvida que o direito à percepção do adicional noturno, nos termos em que a lei municipal estabeleceu, encontra-se em sintonia com a garantia constitucional inserida no art. 7º da Carta Magna, não sendo tal norma, ao contrário do que faz entender o apelante, de caráter programático ou pendente de regulamentação.

A legislação vigente é clara e explícita a respeito da forma como se dará o seu recebimento, bastando-se que o seu beneficiado cumpra os pressupostos, o que, por certo, ao contrário do alegado pelo apelante em suas razões recursais, foram preenchidos pela apelada, nos anos de 1998 a 2001, consoante comprovam as folhas de ponto acostadas aos autos.

Desmerecida, neste contexto, a assertiva lançada no apelo recursal de que a jornada de trabalho dos professores, por ser especial, não se poderia adequar-se à noticiada legislação municipal, já que, como já visto, basta que o servidor público tenha laborado após as 22 horas, o que, por si só, já enseja o recebimento do referido benefício.

Veja-se, por oportuno, igual orientação deste mesmo Tribunal de Justiça no caso em apreço:

> Ação ordinária. Adicional noturno. Art. 134 da Lei nº 7.169/96, do Município de Belo Horizonte. - Evidenciado que a servidora laborava após as 22 horas, devido se torna o adicional noturno, no percentual de 25%, tal como previsto no art. 134 do Estatuto dos Servidores do Município de Belo Horizonte, direito este reconhecido constitucionalmente, *ex vi* do art. 7º, IX, c/c art. 39, § 3º, da CF (AC nº 307.908-4, Rel. Des. Silas Vieira, j. em 16.12.02).

Por tais considerações, estou negando provimento ao recurso para manter a bem-lançada sentença em seus próprios fundamentos.

Custas, pelo apelante.

O Sr. Des. Emane Fidélis - Cuida-se de ação ordinária ajuizada por professora municipal, pleiteando pagamento de gratificação por serviço noturno prestado após as 22h, conforme prevê o art. 134 da Lei nº 7.169/96, a qual institui o Estatuto dos Servidores Públicos Municipais de Belo Horizonte.

Conforme os documentos acostados aos autos, a requerente comprovou que executa sua jornada de trabalho no período noturno que tem início às 18h e termina às 22h30m.

Assim, é aplicável ao caso, de forma proporcional, o dispositivo, acima citado que determina que:

> o serviço noturno prestado em horário compreendido entre as 22h de um dia e as 5h do dia seguinte tenha valor acrescido de 25%.

À luz desse dispositivo, resta claro que a requerente possui direito de receber a referida vantagem, bem como evidente a desnecessidade de ser regulamentado, já que o mesmo contém todos os dados indispensáveis à sua aplicação.

O fato de haver norma específica que define a jornada de trabalho dos servidores da educação, qual seja, a Lei nº 7.577/98, em nada afasta a incidência da Lei nº 7.169/96, que abrange todos os servidores municipais indistintivamente.

Não há que se falar em duplo benefício auferido pelos professores municipais, por sujeitarem-se à norma especial para a categoria, bem como à geral, destinada a todos servidores, pois tais normas tratam de conteúdos distintos e que não se excluem.

Irrelevante, *in casu*, o fato de a jornada de trabalho dos professores ser diferente dos demais servidores, com destinação de parte dela para atividades coletivas de planejamento e avaliação escolar, ou, até mesmo, na hipótese de a duração das aulas

ministradas à noite ser menor, uma vez que, havendo trabalho exercido após às 22h, presente o direito à gratificação ora pleiteada, com reflexo nas férias e 13º salário.

Nego provimento ao recurso.

Custas, pelo apelante.

É o meu voto.

O Sr. Des. Nepomuceno Silva - Sr. Presidente. Como já decidi em precedente Apelação Cível de nº 323.371-0, acompanho, também, aqui, o em. Relator.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-::::-

EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS DE TERCEIRO - DÉBITO IMPUTADO À SERVENTIA - MOBILIÁRIO E EQUIPAMENTOS UTILIZADOS NA ATIVIDADE - PENHORA - POSSIBILIDADE

- Sendo particulares o mobiliário e equipamentos utilizados nos serviços notariais e de registros, nada impede que sejam penhorados, ainda que estejam em nome do oficial, dada a comunhão de interesses e a forma como se estabelece a relação entre este e a serventia.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 337.561-5/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. PINHEIRO LAGO

Ementa oficial: Processual Civil - Execução - Penhora - Embargos de Terceiro - Débito imputado à serventia - Possibilidade de a penhora recair sobre mobília ou equipamento utilizado na atividade, ainda que de propriedade do oficial, dada a comunhão de interesses e a forma como se estabelece a relação entre este e a serventia.

Acórdão

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

Belo Horizonte, 26 de agosto de 2003. - *Pinheiro Lago* - Relator.

Notas taquigráficas

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

Deixo de conhecer do feito no duplo grau de jurisdição obrigatório, por força da incidência do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, que limita a remessa necessária às situações concretas em que o direito controvertido exceder a sessenta salários mínimos.

Não obstante compreender a hipótese embargos de terceiro, promoveu o magistrado, através da sentença, a análise do mérito, esbarrando, assim, nos limites que envolvem tal espécie de ação, na medida em que se presta apenas a discutir a violação de propriedade ou posse, em razão de constrição realizada em outro processo.

A respeito, dispõem os arts. 1.046 e 1.047 do Código de Processo Civil:

> Art. 1.046. Quem, não sendo parte no processo, sofrer turbação ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial, em casos como o de penhora, depósito, arresto, seqüestro, alienação judicial, arrecadação, arrolamento, inventário, partilha, poderá requerer lhes sejam manutenidos ou restituídos por meio de embargos.
>
> § 1º Os embargos podem ser de terceiro senhor e possuidor, ou apenas possuidor.
>
> § 2º Equipara-se a terceiro a parte que, posto figure no processo, defende bens que, pelo título de sua aquisição ou pela qualidade em que os possuir, não podem ser atingidos pela apreensão judicial.
>
> § 3º Considera-se também terceiro o cônjuge quando defende a posse de bens dotais, próprios, reservados ou de sua meação.
>
> Art. 1.047. Admitem-se ainda embargos de terceiro:
>
> I - para a defesa da posse, quando nas ações de divisão ou de demarcação, for o imóvel sujeito a atos materiais, preparatórios ou definitivos, da partilha ou da fixação de rumos;
>
> II - para o credor com garantia real obstar alienação judicial do objeto da hipoteca, penhor ou anticrese.

Feitas essas considerações, passo ao exame do único aspecto que pode ser abordado nos embargos de terceiro, que é exatamente a posse ou propriedade.

Embora se possa atribuir às atividades exercidas pelas serventias natureza pública, dado o objeto com o qual se relacionam, que são os registros públicos (registro civil de pessoas naturais, registro civil de pessoas jurídicas, registro de títulos e documentos e registro de imóveis), tem-se que a forma é eminentemente privada, tanto que se exercem através de oficial que, a despeito de ser considerado agente político, não está inserido na categoria de servidor, mas de particular em colaboração com o poder público, que lhe outorga, por meio da designação, as funções de gerenciamento, tanto no que toca à contratação de pessoal, que passam a ser, não servidores públicos, mas empregados, com vínculo de trabalho formado diretamente com o oficial, como na execução material, que envolve a aquisição de equipamentos, mobílias e materiais de escritório.

Dispõe o art. 277 da Constituição do Estado de Minas Gerais:

> Art. 277. Os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público.
>
> § 1º A lei regulará as atividades dos notários, dos oficiais de registro e de seus prepostos e definirá a fiscalização de seus atos pelo Poder Judiciário, observada a legislação federal.
>
> § 2º Os emolumentos relativos aos serviços notariais e de registro serão estabelecidos no Regimento de Custas e Emolumentos, observada a legislação federal.
>
> § 3º O ingresso na atividade notarial e de registro depende de concurso público de provas e títulos, realizado com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Estado de Minas Gerais.
>
> § 4º Nenhuma serventia permanecerá vaga por mais de seis meses sem abertura de concurso para provimento ou remoção.

Pelo gerenciamento, o oficial remunera-se através do pagamento de emolumentos, que têm, assim, a finalidade de não apenas reembolsar as despesas.

Nesses termos, todos os materiais ou equipamentos que são utilizados nas atividades afetas às serventias são particulares, salvo os livros em que se promovem os registros públicos, por relacionarem-se ao objeto que envolve tais atividades, que é público.

Separados os livros, anotações, enfim, os registros, todos os outros bens, por serem particulares, podem ser penhorados, inclusive mesas e computadores, como na hipótese.

O fato de estarem tais coisas em nome do oficial não impede que se promova a constrição, na medida em que estão sendo utilizados na serventia, de modo que a sua finalidade está afeta ao uso por parte desta.

Tenho, a respeito, que a relação que se desenvolve entre o oficial e a serventia é a mesma do empresário individual com a empresa, o que impede que se possa separar um do outro.

Sobre o tema, faz-se necessário compreender que a responsabilidade do oficial é ampla quanto às atividades que dizem respeito às serventias.

Estatui o art. 28 da Lei nº 6.015/73:

> Art. 28. Além dos casos expressamente consignados, os oficiais são civilmente responsáveis por todos os prejuízos que, pessoalmente, ou pelos prepostos ou substitutos que indicarem, causarem, por culpa ou dolo, aos interessados no registro.
>
> Parágrafo único. A responsabilidade civil independe da criminal pelos delitos que cometerem.

Tenho, assim, como plenamente válida a penhora que se promoveu na execução fiscal.

Isto posto, dou provimento ao recurso de apelação.

Custas, pela recorrida.

O Sr. Des. Alvim Soares - De acordo.

O Sr. Des. Edivaldo George - De acordo.

Súmula - NÃO CONHECERAM DA REMESSA OFICIAL E DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

-::::-

TJMG - Jurisprudência Cível

MANDADO DE SEGURANÇA - INVALIDAÇÃO DE LEI DE EFEITOS CONCRETOS - POSSIBILIDADE - VOTO DE PRESIDENTE DA CÂMARA EM SITUAÇÃO NÃO PREVISTA NO REGIMENTO - ATO *INTERNA CORPORIS* - CONTROLE DE LEGALIDADE PELO JUDICIÁRIO - POSSIBILIDADE

- Cabe mandado de segurança para invalidação de leis ou decretos de efeitos concretos, por já trazerem em si os resultados administrativos objetivados e não configurarem atos normativos gerais, mas sim deliberações individualizadas, que se revestem de forma anômala de lei ou decreto.

- O Poder Judiciário pode confrontar os atos *interna corporis* praticados pelo Poder Legislativo com as prescrições constitucionais, legais ou regimentais. Assim, se o presidente da câmara vota, em hipótese não prevista no Regimento Interno, há vício de ilegalidade, sujeitando-se o ato de votação à invalidação judicial, para que seja renovado de forma legal.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 267.339-0/00 - Comarca de Andrelândia - Relator: Des. SCHALCHER VENTURA

Ementa oficial: Mandado de segurança visando anular votação de projeto de lei de iniciativa da Câmara Municipal - Ocorrência de vícios na condução do processo legislativo que derrubou veto oposto pelo prefeito - Violação do Regimento Interno - Lei de efeitos concretos - Admissibilidade do *mandamus* - Segurança concedida - Sentença confirmada no 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 REJEITAR PRELIMINAR E CONFIRMAR A SENTENÇA, NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 28 de agosto de 2003. - *Schalcher Ventura* - Relator.

Notas taquigráficas

Assistiu ao julgamento, pelo apelado, a Drª Silene Helena Abjaud.

O Sr. Des. Schalcher Ventura - Conheço do reexame necessário, bem como do recurso voluntário.

Trata-se de mandado de segurança com pedido liminar impetrado por José Roberto de Almeida, Prefeito Municipal de São Vicente de Minas, contra ato do Presidente da Câmara Municipal alegando a ocorrência de ilegalidade na condução e votação do veto oposto ao Projeto de Lei nº 02/2001, de iniciativa de um vereador.

O MM. Juiz concedeu a segurança para declarar nulo o procedimento de aprovação do Projeto de Lei nº 02/2001 e, por conseqüência, também nula a promulgação da Lei nº 1.213/2001, inclusive todos os atos de sua formalização. Após, submeteu a sentença ao reexame necessário (fls. 158/163).

Não se conformando, a Câmara Municipal de São Vicente de Minas recorreu. Reitera as preliminares de não-cabimento do mandado de segurança por inexistência de ato coator ilegal e por atacar lei em tese. No mérito, alega inexistência de vício ou irregularidade no processo de deliberação sobre o veto, tendo o Presidente agido corretamente dentro da estrita legalidade (fls. 168/176).

Preliminar de não-cabimento do *mandamus*.

Referida preliminar não procede.

A hipótese dos autos não trata de impetração do mandado de segurança contra lei em tese, o que é inadmissível, mas de impetração contra lei de efeitos concretos, perfeitamente passível de ser atacada pela via mandamental.

Na lição do Prof. HELY LOPES MEIRELLES,

> as leis e decretos de efeitos concretos, entretanto, podem ser invalidados em procedimentos comuns, em mandado de segurança ou em ação popular, porque já trazem em si os resultados administrativos objetivados. Não são atos normativos gerais, mas, sim, deliberações individualizadas revestindo a forma anômala de lei ou decreto (grifos nossos) - (*Direito Administrativo Brasileiro*, 25ª ed., 2000, p. 653).

Também não prospera a alegação de que a revisão do ato é vedada por se tratar de questão *interna corporis*. Tais assuntos não afastam, por si só, a revisão judicial.

O que a Justiça não pode é substituir a deliberação da Câmara por um pronunciamento judicial sobre o que é da exclusiva competência discricionária do Plenário, da Mesa ou da Presidência. Mas pode confrontar sempre o ato praticado com as prescrições constitucionais, legais ou regimentais que estabeleçam condições, forma ou rito para seu cometimento. (...) Nessa ordem de idéias, conclui-se que é lícito ao judiciário perquirir da competência das Câmaras e verificar se há inconstitucionalidades, ilegalidades e infringências regimentais nos seus alegados *interna corporis* (...) (ob. cit., p. 655).

Ainda cita referida obra:

> nem se compreenderia que o órgão incumbido de elaborar a lei dispusesse do privilégio de desrespeitá-la impunemente, desde que o fizesse no recesso da corporação. Os *interna corporis* só são da exclusiva apreciação das Câmaras naquilo que entendem com as regras ou disposições de seu funcionamento e de suas prerrogativas institucionais, atribuídas por lei. Assim, se numa eleição de Mesa, o Plenário violar o regimento, a lei ou a Constituição, o ato ficará sujeito à invalidação judicial, para que a Câmara o renove em forma legal (ob. cit., p. 656).

O direito líquido e certo do impetrante encontra proteção no sentido de invocar a nulidade de um processo legislativo levado a efeito sem a observância das normas regimentais da Câmara. Tal direito se encontra comprovado de plano, não dependendo de comprovação posterior, portanto, evidente.

Dessa forma, não restam dúvidas da admissibilidade do mandado de segurança contra a lei de efeito contra a qual se insurge o impetrante, impulsionando o controle de legalidade pelo Poder Judiciário.

Rejeito a preliminar.

Procedo ao reexame necessário.

Correta a sentença.

As preliminares foram acertadamente afastadas pelo i. Julgador, já tendo sobre elas me manifestado ao apreciá-las, uma vez terem sido reiteradas no recurso voluntário.

No mérito, igualmente correta a sentença. Vê-se claramente a ocorrência de ilegalidade na condução e votação do Projeto de Lei nº 02/2001 e da Lei nº 1.213/2001.

O art. 42 do Regimento Interno da Câmara dispõe que:

> O Presidente da Câmara somente poderá votar nas hipóteses em que é exigível o quórum de votação de 2/3 (dois terços), e ainda nos casos de desempate, de eleição e de destituição de membros da Mesa e das Câmaras Permanentes e em outros casos previstos em lei.

Por sua vez, a Lei Orgânica Municipal, no seu artigo 54, § 1º, diz que o veto oposto pelo Prefeito a projeto de lei somente poderá ser rejeitado pela maioria absoluta dos Vereadores, em escrutínio secreto.

In casu, o Presidente da Câmara, ao tomar conhecimento da existência de apenas 4 votos na urna, proferiu seu voto de desempate, infringindo, assim, o disposto na Lei Orgânica Municipal.

Dessa forma, evidente o vício de ilegalidade após ter o Presidente da Câmara votado em hipótese não prevista no Regimento Interno. E nem se há falar que os vereadores que votaram em branco bem como os que se abstiveram de votar não compuseram o quórum para votação. Houve quórum suficiente, o que se vê do resultado da votação: cinco votos rejeitando o veto (um deles proferido, de forma ilegal, pelo Presidente), dois em branco e duas abstenções.

Assim sendo, a Lei nº 1.213/01 não pode surtir efeitos para o Município, uma vez que a derrubada do veto oposto pelo Prefeito ao Projeto de Lei que a originou (02/2001) foi conduzida em procedimento legislativo eivado de ilegalidade.

Pelo exposto, no reexame necessário, confirmo a sentença, prejudicado o recurso voluntário, no mérito.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Lucas Sávio de Vasconcellos Gomes - De acordo.

O Sr. Des. Kildare Carvalho - De acordo.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINAR. EM REEXAME NECESSÁRIO, CONFIRMARAM A SENTENÇA, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

REGISTRO CIVIL DE ÓBITO - ASSENTO - RETIFICAÇÃO DA PROFISSÃO DO FALECIDO - DEMONSTRAÇÃO DA SITUAÇÃO DE APOSENTADO - IRRELEVÂNCIA - PRODUÇÃO DE PROVAS TESTEMUNHAIS - POSSIBILIDADE

- O pedido de retificação da profissão do *de cujus* em registro de óbito, para fins de recebimento de pensão do INSS, independe de ser o falecido aposentado ou não, devendo ser oportunizada ao requerente a produção de provas testemunhais, que terão validade, ao lado das provas documentais.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 317.031-3/00 - Comarca de Raul Soares - Relator: Des. RONEY OLIVEIRA

Ementa oficial: Retificação do assento de óbito - Requerente alega que a profissão de seu falecido marido era de lavrador, não de comerciante, como consta no registro - Extinção do processo sem julgamento do mérito - Art. 267, inciso VI, do CPC - Apelação - Requerente impossibilitada de produzir prova testemunhal - Não foi realizada audiência para oitiva das testemunhas - Cassação da sentença - Prosseguimento do feito - Deram provimento.

Acórdão

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

Belo Horizonte, 14 de agosto de 2003. - *Roney Oliveira* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Roney Oliveira - Maria Inez da Silva Ferreira pleiteou a retificação do registro de óbito de seu falecido marido, ao fundamento de que a profissão do de cujus não era comerciante, como consta no referido registro, e sim lavrador.

Na sentença de fls. 54/59, o processo foi extinto, sem julgamento do mérito, com base no art. 267, VI, do CPC, por faltar à autora o interesse de agir, tendo sido inadequada a via eleita (ação de retificação de registro), entendendo o Magistrado *a quo* que a ação apropriada, no caso, seria "declaratória cumulada com a pretensão desejada".

Apela a requerente, às fls. 60/63, pleiteando, em preliminar, a nulidade da sentença, devendo ser ouvidas as testemunhas arroladas, já que o juiz de primeiro grau dispensou a audiência para tal fim e, no mérito, a reforma do *decisum*.

Alega a apelante que a retificação pleiteada é necessária para que possa receber a pensão do INSS, por se tratar de viúva de trabalhador rural, nos termos da Lei nº 8.213/91.

Opina a PGJ, às fls. 73/75, pela rejeição da preliminar e pelo não-provimento do recurso.

É o relatório.

Conheço do recurso.

A requerente, na tentativa de demonstrar que seu falecido marido era lavrador, juntou, com a inicial, o documento de fls. 08, que comprova que o *de cujus* era proprietário de uma pequena gleba de terra.

À fl. 09, o Órgão Ministerial requereu a designação de audiência, tal como requerido pela autora, para produção de provas dos fatos alegados, o que não foi acatado pelo Juiz *a quo*, que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, entendendo incabível, no caso, a prova exclusivamente testemunhal.

Foi expedido ofício ao INSS, para verificar se o falecido era aposentado e qual era sua atividade.

Ocorre que a autora deixou claro que o motivo por que pleiteia a retificação do registro de óbito de seu marido é a possibilidade de receber a pensão do INSS, não importando, para tanto, se o falecido era aposentado ou não.

Não é de se espantar a ausência de registro de qualquer benefício em nome de Geraldo Ferreira Filho, conforme ofício de fls. 12, já que ele não era aposentado e os lavradores nem sempre contribuem para o INSS.

O presente pedido independe de anterior aposentadoria do falecido marido da requerente, podendo ser a alegada profissão de lavrador demonstrada por qualquer meio, em face da difícil prova documental.

Para isso, é mister que se dê oportunidade para a produção de provas testemunhais, que terão validade, ao lado da prova documental apresentada (fls. 08).

Há de se ressaltar que a jurisprudência trazida à baila, na sentença, comentando a Súmula 149 do STJ, diz respeito à impossibilidade de prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, questão diversa da abordada nos presentes autos.

Pelo exposto, dou provimento ao recurso, para cassar a sentença proferida, devendo receber o feito o seu normal andamento.

Sem custas.

O Sr. Des. Fernando Bráulio - De acordo.

O Sr. Des. Pedro Henriques - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - PERMISSÃO DE ENTRADA DE ANIMAIS EM PARQUE DE EXPOSIÇÃO SEM OBSERVÂNCIA DAS NORMAS SANITÁRIAS - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - NÃO-CONFIGURAÇÃO - VANTAGEM PESSOAL OU DE TERCEIRO - AUSÊNCIA - PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE

- A permissão para a entrada de animais em parque de exposições sem a observância das normas sanitárias, embora caracterize omissão do agente, não tem a relevância necessária para caracterizar ato de improbidade administrativa, salvo se ficar caracterizado que o agente buscou vantagem pessoal ou de terceiro, exceção que comporta análise sob a ótica do princípio da razoabilidade, em seu aspecto de proporcionalidade.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 346.314-8/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. ALVIM SOARES

Ementa oficial: Ação civil pública - Improbidade administrativa não configurada - Ex-diretor do IMA - Princípio da razoabilidade - Recurso improvido. - "Embora caracterize omissão o fato de o agente permitir a entrada de animais em parque de exposições inobservando normas sanitárias, tal fato, em situações que tais, não tem o condão de caracterizar ato de improbidade". "A aplicação das medidas previstas na lei exige observância do princípio da razoabilidade, sob o seu aspecto de proporcionalidade entre meios e fins" (Maria Sylvia Zanella Di Pietro).

Acórdão

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

Belo Horizonte, 16 de setembro de 2003. - *Alvim Soares* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Alvim Soares - Perante a Segunda Vara da Fazenda Pública da Comarca de Belo Horizonte, o Ministério Público do Estado de Minas Gerais ajuizou ação civil pública em face de Paulo Sobrinho de Sá Cruz, Diretor do Instituto Mineiro de Agropecuária (IMA), objetivando sua condenação nas iras do art. 12, inciso III, da Lei nº 8.429/92; assevera o *Parquet* que o então requerido no exercício de suas funções públicas "permitiu a entrada de reses, que deveriam estar sob quarentena, no Parque de Exposições Bolívar de Andrade, do qual era também Diretor"; alude, ainda, que, informado da referida ilegalidade, o requerido manteve-se silente; mais, a quarentena de animais é imposição do Ministério da Agricultura e do Abastecimento, Portaria nº 49/03/67; que, informado da situação pelo Chefe do Serviço de Sanidade Animal da Delegacia Federal de Agricultura de Minas Gerais, nada fez; afirma que as reses somente foram retiradas do Parque de Exposições após as autoridades sanitárias acionarem a Polícia Federal; assevera que foram violados os princípios da legalidade, impessoalidade e da moralidade pública; ao final, pugna pela procedência do pedido exordial; juntou documentos.

Intimado, o Estado de Minas Gerais, às fls. 102/103-TJ, manifestou-se afirmando que nada tem a opor ao andamento do feito, juntou documentos; o requerido foi citado por edital (fls. 169/171-TJ); nomeada curadora, contestou o feito sustentando que o ocorrido não está a caracterizar ato de improbidade administrativa, eis que, ao seu alvedrio, não houve efeitos na "esfera jurídica passível de responsabilidade" (fls. 173-v.-TJ); audiência realizada para

oitiva de testemunhas (fls. 191/195-TJ); memoriais apresentados às fls. 203/209-TJ, 210-TJ e 221-TJ; às fls. 213/219-TJ, o MM. Juiz de Direito a quo julgou improcedente o pedido formulado na inicial.

Irresignado, o Ministério Público interpôs recurso de apelação, cujas razões estão lastreadas às fls. 221/227-TJ, objetivando a reforma da r. sentença; contra-razões às fls. 230/233-TJ.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça manifestou-se nos autos às fls. 241/246-TJ.

Recurso de que se conhece, eis que presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Data venia, da análise de todo o aqui compilado, tenho que a decisão singular não merece reforma.

Da análise dos autos, observa-se que o Ministério Público do Estado de Minas ajuizou a presente ação civil pública, ao fundamento de que o apelado, na qualidade de Diretor do Instituto Mineiro de Agropecuária (IMA), permitiu a entrada de animais importados em exposição agropecuária, sem que os mesmos tivessem cumprido "quarentena" prevista na Portaria/MA nº 49, de 11.03.1967, mesmo tendo sido alertado pelas autoridades sanitárias, violando princípios da Administração Pública.

Da sabença geral que os atos de improbidade são compreendidos em três modalidades distintas: consoante o art. 9º, aqueles que importam em enriquecimento ilícito; pelo art. 10, os de que decorram prejuízo ao erário, e, por fim, art. 11, os atos que atentem contra os princípios da administração pública; o fato denunciado nos autos estaria, em princípio, enquadrado no referido artigo 11 da Lei nº 8.429/92, que assim dispõe:

> Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições, e notadamente:
>
> I - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto na regra de competência;
>
> II - retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício.

Na lição de HELY LOPES MEIRELLES, pautado na doutrina de Hauriou:

> O agente administrativo, como ser humano dotado da capacidade de atuar, deve, necessariamente, distinguir o Bem do Mal, o honesto do desonesto. E, ao atuar, não poderá desprezar o elemento ético de sua conduta. Assim, não terá que decidir somente entre o legal e o ilegal, o justo e o injusto, o conveniente e o inconveniente, o oportuno e o inoportuno, mas também entre o honesto e o desonesto. Por considerações de direito e de moral, o ato administrativo não terá que obedecer somente à lei jurídica, mas também à lei ética da própria instituição, porque nem tudo que é legal é honesto, conforme já proclamavam os romanos: *non omne quod licet honestum est*. A moral comum, remata Hauriou, é imposta ao homem para sua conduta externa; a moral administrativa é imposta ao agente público para sua conduta interna, segundo as exigências da instituição a que serve, e a finalidade de sua ação: o bem comum (*Direito Administrativo Brasileiro*, 14ª ed., p. 79, 1989).

MARIA SYLVIA ZANELLA DE PIETRO obtempera que:

> A aplicação da lei de improbidade exige bom senso, pesquisa da intenção do agente, sob pena de sobrecarregar-se inutilmente o Judiciário com questões irrelevantes, que podem ser adequadamente resolvidas na própria esfera administrativa. A própria severidade das sanções previstas na Constituição está a demonstrar que o objetivo foi o de punir infrações que tenham um mínimo de gravidade, por apresentarem conseqüências danosas para o patrimônio público (em sentido amplo), ou propiciarem benefícios indevidos para o agente ou para terceiros. A aplicação das medidas previstas na lei exige observância do princípio da razoabilidade, sob o seu aspecto de proporcionalidade entre meios e fins (*in Direito Administrativo*, Atlas, 14ª ed., 2001, p. 689).

In casu, é fato incontroverso que o apelado descumpriu determinação legal ao permitir a entrada de animais de forma irregular no parque de exposições; inobstante, o próprio IMA, em nota à imprensa (fls. 112/113-TJ), afirma que o fato ocorrido foi uma ação isolada, "não afetando, de modo algum, as entidades de criadores no Estado...", bem como traz notícia de que, à época, foi instituída comissão de sindicância interna para apurar responsabilidade dos envolvidos no ocorrido; acresce-se que, pelo compilado nos autos, tudo leva a crer que o apelado foi exonerado do cargo após conclusão da referida comissão sindicante.

Colhe-se da decisão fustigada:

> Assim, tenho que a medida administrativa foi mais do que correta, suficiente a encerrar com justiça o caso, sendo que o ingresso da ação em juízo já adquiriu proporções maiores do que deveria para sua realidade. O réu errou ao autorizar a entrada daqueles animais no Parque de Exposições se tinha o dever de fiscalizar e impedir a permanência, infringindo, portanto, os dispositivos já mencionados, e, por isso, deveria ser penalizado, como foi, ainda que não tenha auferido qualquer benefício por conta de tal fato. Condená-lo nessa ação levaria a Justiça a condenar, se propostas as respectivas ações civis públicas, todo escrivão que deixasse de emitir uma certidão, por exemplo.

Ora, tenho que o ato praticado pelo apelado não tem a relevância necessária para configurar ato de improbidade administrativa; ademais, é preciso levar-se em conta o princípio da razoabilidade, eis que não ficou caracterizado nos autos que o apelado tenha agido buscando vantagem pessoal ou de terceiro, inobstante caracterize omissão, o fato de o agente permitir a entrada de animais em parque de exposições sem observar as normas sanitárias; entrementes, tal fato não tem o condão de caracterizar ato de improbidade.

Trago à baila jurisprudência desta Corte:

> Ementa: Ação civil pública - Prefeito municipal - Atraso na entrega de balancetes contábeis e orçamentários - Ato de improbidade - Não-caracterização. - O atraso na entrega de balancetes contábeis e orçamentários à Câmara Municipal pelo Prefeito, embora se caracterize como omissão, não tem o condão de caracterizar ato de improbidade nos moldes a atender a intenção do legislador que não amparou ou estendeu a medida a tal superficialidade. A punição do agente por atentado a princípios que regulam a administração sem a repercussão material é exceção a ser aplicada aos casos de caráter restrito e grave. Grave e restrita deve ser, também, a sua concessão, limitada aos casos de convencimento do juiz da existência de dolo ou culpa inescusável. (Apelação Cível nº 000.286.969-1/00 - Comarca de Cambuquira - Apelante(s): Rubens Barros Santos, Prefeito Municipal de Cambuquira - Apelado(s): Ministério Público do Estado de Minas Gerais, PJ da Comarca Cambuquira - Relator: Exmo. Sr. Des. Geraldo Augusto.)

Isso colocado, diante do exposto, nego provimento à apelação para manter a decisão singular incólume.

Custas recursais, na forma da lei.

O Sr. Des. Edivaldo George - De acordo.

O Sr. Des. Wander Marotta - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

CONEXÃO - JULGAMENTO DE UM DOS PROCESSOS - SENTENÇA PROFERIDA - REUNIÃO DE AÇÕES - IMPOSSIBILIDADE

- Se um dos processos já foi julgado, não há que se falar em conexão, que tem por objetivo a reunião de ações propostas em separado, a fim de que sejam decididas simultaneamente, numa só sentença.

AGRAVO Nº 318.832-3/00 - Comarca de Buenópolis - Relator: Des. EDIVALDO GEORGE

Ementa oficial: Processual Civil - Conexão de ações - Sentença proferida - Impossibilidade. - Revela-se inviável a conexão de ações se uma delas já foi julgada, encontrando-se, inclusive, em grau de recurso perante o Tribunal *ad quem*, eis que tal instituto visa, exatamente, à decisão em conjunto, em primeira instância, de ações com objeto comum ou com mesma causa de pedir.

Acórdão

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

Belo Horizonte, 05 de agosto de 2003. - *Edivaldo George* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Edivaldo George - Conheço do recurso interposto, eis que presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

TJMG - Jurisprudência Cível

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Carlos Roberto Gomes contra a r. decisão interlocutória que indeferiu o apensamento da ação de desapropriação a qual foi proferida com a ação de despejo relativa ao mesmo imóvel, feitos em que contende com o Município de Buenópolis/MG, entendendo o agravante que se impõe o julgamento em conjunto das duas ações, narrando questões atinentes ao mérito das respectivas demandas e supostas irregularidades políticas e administrativas, numa profusão extremamente confusa de fatos, sem, contudo, declinar os fundamentos pelos quais conclui ser caso de conexão. Com a minuta de agravo de fls. 02/05, o agravante trouxe os docs. de fls. 06/93.

Sendo os autos a mim distribuídos e conclusos, proferi o despacho de fls. 98, pelo qual determinei a requisição de informações ao Juiz da causa, a intimação do agravado para contraminutar o recurso e sua posterior remessa à PGJ.

Apesar de regularmente intimado (fls. 104), o procurador do agravado não apresentou contraminuta ao recurso, conforme certificado à fl. 109.

A inclita Julgadora singular prestou informações às fls. 107/108, onde esclareceu as razões pelas quais formou seu convencimento e mantinha sua decisão, salientando, ainda, que o disposto no art. 526 do CPC foi cumprido apenas em parte pelo agravante.

Remetidos os autos à PGJ, esta ofertou o parecer de fls. 112/114, onde opinou pelo improvimento do recurso.

Sendo este o breve relatório de todo o processado, passo a proferir o meu voto:

Primeiramente, saliento que são totalmente inócuas todas as alegações feitas pelo agravante relativas ao mérito da ação de desapropriação, pois elas desafiam decisão no momento oportuno, o que não é o caso do presente recurso.

No caso dos autos, só me cumpre debater acerca da conexão das noticiadas ações de desapropriação e de despejo. Quanto a isso, vejo que o agravo não merece provimento, eis que, como bem salientado pelo Julgador monocrático, nas suas informações, e pelo ilustre Procurador de Justiça, no seu parecer, a ação de despejo já se encontra em grau de recurso, o que obsta a pretensão recursal, fato que é plenamente corroborado pela certidão de fls. 10.

Como ensina o insigne Mestre HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, a conexão e a continência se darão:

> A conexão e a continência são as formas mais comuns de modificação ou prorrogação legal de competência relativa.
>
> 'Reputam-se conexas duas ou mais ações, quando lhes for comum o objeto ou a causa de pedir' (art. 103).
>
> Todo processo tem como objetivo a composição de lide ou litígio, cujos elementos essenciais são os sujeitos, o objeto e a *causa petendi*. O que caracteriza a conexão entre as várias causas é a identidade parcial dos elementos da lide deduzida nos diversos processos.
>
> O Código admite duas modalidades de conexão: a) pelo objeto comum; e b) pela mesma causa de pedir (art. 103).
>
> A primeira forma de conexão se dá quando nas diversas lides se disputa o mesmo objeto, . . .
>
> A segunda forma de conexão é a que se baseia na identidade de *causa petendi* que ocorre quando as várias ações tenham por fundamento o mesmo fato jurídico (*in Curso de Direito Processual Civil*, 18ª edição, Editora Forense, Rio de Janeiro, 1996, p. 179).

Bem sedimentado o conceito de conexão, cumpre analisar se a mesma é cabível no caso vertente, sendo inevitável, contudo, a conclusão negativa, como já adiantado acima. Para tanto, recorro, uma vez mais, aos ensinamentos do ilustre processualista acima citado:

> Verificando-se conexão ou continência, as ações propostas em separado serão reunidas, mediante apensamento dos diversos autos, a fim de que sejam decididas simultaneamente, numa só sentença.
>
> Essa reunião de processos pode ser determinada pelo juiz, de ofício, ou a requerimento de qualquer das partes (art. 105).
>
> O julgamento comum, *in casu*, impõe-se em virtude da conveniência intuitiva de serem decididas de uma só vez, de forma harmoniosa e sem o risco de soluções contraditórias, todas as ações conexas (obra citada, p. 180).

Vê-se, pois, que obsta a pretensão do agravante o fato de já haver sentença em um dos processos, estando o mesmo em grau de recurso, inclusive. Colha-se o teor do art. 105 do CPC:

> Art. 105. Havendo conexão ou continência, o juiz, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, pode ordenar a reunião de ações propostas em separado, a fim de que sejam decididas simultaneamente.

Do teor do citado dispositivo legal, conclui-se que a reunião dos processos é uma faculdade do juiz, e não uma obrigação, competindo ao mesmo dirigir ordenadamente o feito, verificando a oportunidade e a conveniência do processamento e julgamento em conjunto das ações. No caso vertente, mostra-se escorreita a decisão que vedou a conexão mormente em face do fato de uma das ações já haver sido julgada.

Esse entendimento é plenamente corroborado pela jurisprudência assentada no âmbito do colendo STJ:

> Ementa: Processual - Conflito de competência - Conexão - Continência - Processos em que já ocorreram sentenças - Inocorrência - Eventual litispendência - Conflito de competência não conhecido. - I - Não há conexão, que poderia determinar a reunião dos processos, se um deles já se acha julgado. Nada importa a circunstância de haver apelação: somente processos em curso no primeiro grau podem ser reunidos por efeito de conexão: - II - Ação ordinária, visando afastar óbices à instalação de *campi* universitários em qualquer lugar do Brasil. Coexistência desta, com ação civil pública, em que se persegue a extinção de campus já em funcionamento. Se, em ambos os processos, já houve sentença, não é mais possível instaurar-se conflito de competência, com base em suposta conexão. - III - Possível litispendência a ser apurada nos tribunais em que se desenvolvem os recursos interpostos em cada um dos processos. - IV - Conflito não conhecido (STJ: Confl. Compet. nº 18.979/RJ, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, v.u., *DJ* de 13.10.1998, p. 05).

Com tais considerações, nego provimento ao recurso e confirmo integralmente a r. decisão singular.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Wander Marotta - De acordo.

O Sr. Des. Pinheiro Lago - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - MEDIDAS DE SEGURANÇA E PROTEÇÃO NO TRÂNSITO - PROPOSITURA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO - NÃO-ENQUADRAMENTO EXPLÍCITO NA LEI DE REGÊNCIA - ILEGITIMIDADE *AD CAUSAM*

- Não se pode estender o raio de abrangência das ações civis públicas, propostas pelo Órgão Ministerial, para se impor a quem quer que seja a adoção de medidas ligadas à segurança pública, ao trânsito ou ao tráfego de veículos ferroviários ou automobilísticos, porque tal objetivo não vem explicitado em lei como proteção ao meio ambiente artificial.

- V.v.: - A legitimação para o Ministério Público promover a defesa do meio ambiente e de outros interesses difusos ou coletivos por intermédio da ação civil pública encontra suporte no art. 129, III, da Constituição Federal. (*Des. Wander Marotta*)

AGRAVO Nº 309.269-9/00 - Comarca de Divinópolis - Relator: Des. ANTÔNIO CARLOS CRUVINEL

Ementa oficial: Ação civil pública - Pedido para adoção de medidas de segurança e proteção no trânsito - Propositura pelo órgão do Ministério Público - Não-enquadramento explícito na lei de regência - Ilegitimidade *ad causam* . - Não constando expressamente na lei de regência, como proteção ao meio ambiente artificial, a adoção de medidas protetivas e de segurança ao tráfego ou trânsito de composições ferroviárias, em passagens de níveis existentes pela zona urbana, o órgão ministerial é parte ilegítima para a propositura da ação civil pública. Extinção do processo sem o julgamento de mérito - Quanto a este pedido - Que se decreta de ofício.

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM EXTINGUIR PARCIALMENTE O PROCESSO DE OFÍCIO, VENCIDO O 2º VOGAL.

Belo Horizonte, 19 de agosto de 2003. - *Antônio Carlos Cruvinel* - Relator.

Notas taquigráficas

Assistiu ao julgamento, pela agravada Ferrovia Centro-Atlântica S.A., o Dr. Paulo Márcio de Castro César.

O Sr. Des. Antônio Carlos Cruvinel - Em face da decisão de fls. 196/197, indeferitória de antecipação dos efeitos da tutela para que os recorridos coloquem pessoas capacitadas para operarem dispositivos de segurança e proteção nas passagens de níveis de composições ferroviárias, o Ministério Público estadual interpõe recurso de agravo objetivando, em primeiro lugar, a anulação da decisão agravada por omissão e obscuridade, eis que não resultou apreciado o pedido em relação à segunda agravada e para que seja reconhecida a possibilidade jurídica do pedido em relação ao Município o apreciado o mesmo pelo Juízo *a quo*, porque o art. 2º da Lei nº 7.347/85, estabelece como objeto da ação civil pública, também, o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, secundariamente pretende a reforma aduzindo:

> que há prova inequívoca dos fatos alegados, colhida em inquérito civil público e verossimilhança do direito invocado porque as pessoas vêm morrendo e há a necessidade de proteção e segurança da vida das pessoas.

Para a formação do instrumento vieram as peças de juntada obrigatória e outras entendidas como necessárias ao desate da questão.

Pelo despacho de fl. 211 resultou indeferido o requerimento para imprimir-se a este recurso o rotulado efeito suspensivo ativo.

À fl. 224, encontram-se as informações prestadas pelo MM. Juiz *a quo*, notadamente sobre a manutenção da decisão agravada.

O agravado - Município de Divinópolis - ofereceu a contraminuta de fls. 232/235, pugnando pelo improvimento do recurso.

Também ofereceu contraminuta (fls. 254/258) a agravada - Ferrovia Centro-Atlântica S.A. -, aduzindo "que a responsabilidade de adoção de medidas de segurança é do município".

A douta Procuradoria de Justiça, em parecer da lavra da eminente Procuradora Dra. Gisela Potério Santos Saldanha, opina pela reforma integral da medida de antecipação de tutela nos termos do requerimento do Ministério Público; isto, se não for a decisão anulada por descumprimento do contido nos arts.165 e 458 do CPC e art.93, IX, da CF.

É o relatório.

Este recurso, como se vê, tem como objetivo o decreto de nulidade da decisão agravada, para que outra seja proferida, primeiro, porque não se apreciou o pedido de antecipação dos efeitos da tutela em relação à Ferrovia Centro Atlântica S.A., e segundo, porque presente se encontra a condição de ação - possibilidade jurídica do pedido - em relação ao Município de Divinópolis.

Alternativamente, colima-se a reforma, para que seja concedida a antecipação dos efeitos da tutela e se imponha à agravada Ferrovia Centro-Atlântica S.A. a obrigação de colocar pessoas capacitadas para operarem dispositivos de proteção e segurança, vinte e quatro (24) horas por dia, em todos os locais onde haja passagem de nível na Cidade de Divinópolis.

Resulta claro, das razões recursais, que o objetivo buscado pelo agravante concerne à medida de segurança e proteção no tráfego de composições ferroviárias nas passagens de níveis existentes na Cidade de Divinópolis, para evitar acidentes e mortes de pessoas que por ali também trafegam ou transitam.

Há uma questão de ordem pública que deve ser conhecida e examinada de ofício, por referir-se à condição para a propositura da ação civil pública.

De uma simples leitura da petição inicial da ação civil pública proposta (fls. 21/33), constata-se que os fatos e fundamentos jurídicos do pedido se lastreiam na possibilidade jurídica de se proteger o meio ambiente e conseqüentemente a saúde e o bem-estar das pessoas.

O festejado e imortal HELY LOPES MEIRELLES, doutrinando a respeito da função institucional e atribuição do órgão do Ministério Público, bem como sobre o cabimento da ação civil pública, assim verberou:

> A Constituição Federal (art. 129, III) atribui ao Ministério Público, como função institucional, a promoção de inquérito civil e de ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos. Essa legitimação não impede a de terceiros, na forma do § 1º do art. 129 da CF/88.

Continua verberando:

> Ação civil pública, disciplinada pela Lei 7.347, de 24.7.85, é o instrumento processual adequado para reprimir ou impedir danos ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem urbanística, a bens e direito de valor artítisco, estético, histórico, turístico e paisagístico e a qualquer outro interesse difuso ou coletivo, por infração da ordem econômica e da economia popular (art.1º). Não se presta a amparar direitos individuais, nem se destina à reparação de prejuízos causados a particulares pela conduta comissiva ou omissiva do réu (*in Direito Administrativo Brasileiro*, 27.ª ed., 2002, Malheiros Editores, p. 683).

Extrai-se da citada lição que o órgão ministerial possui titularidade para a propositura da ação civil pública para a proteção do meio ambiente natural, cultural e artificial, entendendo este como espaço urbano construído, como complexo de edificações e dos equipamentos públicos, formados pela ruas, praças, áreas verdes, espaços livres em geral, que constituem o espaço urbano aberto, justamente para evitar todo e qualquer dano ou destruição a este espaço urbano aberto, e não para zelar por questões de segurança de trânsito ou tráfego de composições ferroviárias ou mesmo automobilístico.

Já ação civil pública para a proteção a outros interesses difusos e coletivos, consoante a lição citada, pertine à proteção por violação ou infração da ordem econômica e da economia popular tão-somente.

O igualmente festejado Professor ROGÉRIO LAURIA TUCCI deixa claro o seu raciocínio doutrinário a respeito da proteção ao meio ambiente através do exercício da ação civil pública:

> O meio ambiente, por sua vez, embora tido, em estrito senso, como a 'a expressão do patrimônio cultural e suas relações com o ser vivo, reclama, em sua regulamentação jurídica, concepção mais ampla, globalizante, abrangente de toda natureza original e artificial, bem como os bens culturais correlatos', compreendendo, portanto, três classes, a saber: a) meio ambiente natural, b) meio ambiente cultural, c) meio ambiente artificial (*in Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*, nº 18 - jul./ago./2002).

A respeito também doutrinam ANTÔNIO AUGUSTO MELLO DE CAMARGO FERRAZ, ÉDIS MILARÉ e MÁRIO VELLANI:

> De se ter presente, finalmente, que os casos nos quais se admite o exercício da ACP devem necessariamente vir explicitados na lei, por representarem exceção aos princípios da iniciativa da parte e do dispositivo, vigentes no processo civil. Cuida-se da tipicidade ou taxatividade da ACP. Daí ser ela conceituada como 'direito expresso em lei a (ob. cit., p. 9).

Exsurge das lições doutrinárias acima citadas que não se pode estender o raio de abrangência das ações civis públicas, propostas pelo Órgão Ministerial, para se impor a quem quer que seja a adoção de medidas ligadas à segurança pública ou ao trânsito ou tráfego de veículos ferroviários ou automobilísticos, porque tal objeto ou objetivo não vem explicitado em lei como proteção ao meio ambiente artificial, sob pena de malferimento do princípio dispositivo do processo adotado e vigorante no CPC vigente.

Com estas razões, além de se negar provimento a este recurso, de ofício, decreta-se a extinção do processo sem o julgamento de mérito, com supedâneo no art. 267, VI, do CPC, atinente ao pedido para "se determinar a colocação de pessoas capacitadas para operarem os dispositivos de proteção e segurança, 24 horas por dia, em todos os locais

onde haja passagem de nível", por entender ser o Órgão Ministerial parte ilegítima para a propositura de tal ação.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Edivaldo George - De acordo com o Relator.

O Sr. Des. Wander Marotta - Sr. Presidente. A legitimação do Ministério Público para promoção da defesa do meio ambiente e de "outros interesses difusos ou coletivos" encontra suporte constitucional no artigo 129, inciso III, da Constituição Federal. Ainda que se possa não entender o interesse em tela como integrante da proteção conferida genericamente ao meio ambiente, a medida envolve seguramente esses "outros interesses difusos" a que alude a norma constitucional que foi, aliás, invocada na inicial.

Por tais razões é que não vejo a pretendida ilegitimidade, tal como posta, e afasto a preliminar.

Súmula - EXTINGUIRAM PARCIALMENTE O PROCESSO DE OFÍCIO, VENCIDO O 2º VOGAL.

FALÊNCIA - ACORDO JUDICIAL ONEROSO - DAÇÃO EM PAGAMENTO - CELEBRAÇÃO ANTES DA DECRETAÇÃO DA QUEBRA, MAS NO PERÍODO DO TERMO LEGAL - DESCONSTITUIÇÃO PELO JUIZ, DE OFÍCIO - IMPOSSIBILIDADE - NECESSIDADE DO CONHECIMENTO E JULGAMENTO DA AÇÃO REVOCATÓRIA

- No termo legal da falência, que tem o escopo de proteger a universalidade dos credores e estabelecer o alcance da quebra, a insolvência é que é legalmente presumida e de forma relativa. Por ser essa presunção desconstituível, a lei não determina a perda do poder de gestão do administrador, mesmo quando analisado retroativamente pelo magistrado, pois, nesse período, pode e deve o administrador praticar atos de gestão que objetivem salvar sua empresa, econômica e financeiramente, do estado de insolvência; logo, tais atos devem, *a priori*, ser considerados válidos e eficazes.

- Para desconstituir um ato praticado durante o termo legal da falência, deverá ser provada a sua prática material e o prejuízo da operação à época de sua realização, por meio da ação revocatória, na qual pode ser declarada a ineficácia do ato perante a massa sem discutir sua validade. Assim, incorreta é a decisão que desconsidera, de ofício, o negócio jurídico (dação em pagamento) firmado pela falida no período do termo legal fixado, sem contudo conhecer e julgar a ação revocatória.

AGRAVO Nº 301.213-5/00 - Comarca de Governador Valadares - Relator: Des. GERALDO AUGUSTO

Ementa oficial: Agravo - Acordo judicial oneroso celebrado antes da declaração da falência, mas no período do termo legal - Ineficácia declarada de ofício pelo juiz - Impossibilidade - Necessidade do conhecimento e julgamento da ação revocatória - Recurso provido. - No termo legal, que tem o escopo de proteger a universalidade dos credores e estabelecer o alcance da quebra, a insolvência é legalmente presumida de forma relativa. Por ser essa presunção desconstituível, a lei não determina a perda do poder de gestão do administrador, mesmo quando analisado retroativamente pelo magistrado. Logo, não está ele proibido de gerir sua atividade econômica. Não poderá, portanto, o juiz simplesmente desconstituir o ato mediante declaração nos autos, haja vista não ser suficiente a sua simples comprovação material. Deverá ser demonstrado ao julgador que a operação trouxe prejuízo à empresa, assegurando aos envolvidos o amplo direito de provar o contrário, demandando, por conseguinte, a propositura de uma ação judicial própria, denominada revocatória, na qual se declara a ineficácia do ato perante a massa sem discutir sua validade, eis que desnecessário. Importa notar que caberá à massa falida ou eventualmente os credores comprovar a prática material do ato e o prejuízo efetivo (*eventus damni*).

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, 16 de setembro de 2003. - *Geraldo Augusto* - Relator.

Notas taquigráficas

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

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão *a quo*, que, nos autos da falência requerida pela agravada em face da empresa Galotti & Galotti Ltda., determinou, *ex officio*, a devolução do produto obtido com a venda do bem móvel, objeto do acordo firmado entre o agravante e a falida, em autos executivos, mas dentro do termo legal fixado.

Argumenta o agravante, em resumo, que não pode ser considerada ineficaz a transação feita com a falida, já que não existe nenhum indício de fraude, e que se for o caso deve ser adotado um procedimento específico, pelo síndico ou credores, visando revocar (mandar voltar) o ato, não podendo ser declarado de ofício.

Ao exame dos autos, observa-se que em 02.03.98 foi decretada a falência da empresa Galotti & Galotti Ltda., "(...) declarando seu termo legal do 60º dia anterior à data do primeiro protesto (23.08.96)" - fl. 27-TJ. O agravante informa que, nos autos da ação de execução por ele ajuizada, foi feito um acordo judicial com a empresa falida (dação em pagamento), em 26.01.98, com o intuito de quitar o débito exeqüendo.

A toda evidência que a transação homologada no processo de execução, às vésperas da declaração de quebra da executada (falida), foi realizada dentro do termo legal fixado. Diante disso, pelo juízo falimentar foi determinada, de ofício, a devolução do produto obtido com a venda do bem móvel, objeto do referido acordo celebrado entre o agravante e a falida.

Denota-se que a contrariedade se resume ao poder do Juiz conhecer de ofício o ato oneroso praticado no espaço de tempo imediatamente anterior à declaração de falência de um dos acordantes e declará-lo ineficaz perante a massa. Há que se distinguirem, então, os efeitos advindos do estado falimentar dos do termo legal, para se chegar à devida solução do presente caso concreto, diante dos fatos ocorridos.

No estado falimentar, encontra-se a sociedade empresária no período de certeza jurídica de insolvência, razão que legitima a destituição do corpo diretivo da gestão empresarial. Todo ato de gerência praticado nesse período pelo falido não será preservado, dada a sua incapacidade, bastando para tanto uma simples declaração judicial nos autos principais da falência, excluindo a necessidade de propositura de ação própria. O prejuízo causado pela operação e a má-fé dos contratantes são aqui presumidos, sendo desnecessárias suas comprovações. Restará apenas demonstrar a prática material do ato.

Contudo, no termo legal, que tem o escopo de proteger a universalidade dos credores e estabelecer o alcance da quebra, a insolvência é que é legalmente presumida e de forma relativa. Por ser essa presunção desconstituível, a lei não determina a perda do poder de gestão do administrador, mesmo quando analisado retroativamente pelo magistrado. Pode e deve, portanto, praticar atos de gestão que objetivem salvar sua empresa, econômica e financeiramente, do estado de insolvência. Logo, os atos praticados nesse período deverão ser considerados, *a priori*, juridicamente válidos e eficazes.

Por outro lado, pode, dentro desse período do termo legal, ter o falido realizado uma operação temerária contra a sua própria empresa, que afetará o interesse do futuro concurso de credores. Ante essa possibilidade, a lei estendeu o poder do magistrado para, em ação própria, denominada revocatória, ajuizada pelo síndico e eventualmente pelos credores, desconstituir esses atos gerenciais temerários que causem prejuízo efetivo ao patrimônio da empresa.

Por não mais se estar diante do período de certeza, mas de presunção, não poderá o juiz simplesmente desconstituir o ato mediante declaração nos autos, haja vista não ser mais suficiente a sua simples comprovação material. Deverá ser demonstrado ao julgador que a operação trouxe prejuízo à empresa, assegurando aos envolvidos o amplo direito de provar o contrário, demandando, por conseguinte, a propositura de uma ação judicial própria. Importa notar, nesse caso, que caberá a comprovação da prática material do ato e do prejuízo efetivo (*eventus damni*).

Logo, os atos que resultem em benefício para a empresa deverão ser preservados e, por conseguinte, desconstituir-se-ão atos que resultem para ela em operações desvantajosas, pois, por terem sido praticados no período de presunção de insolvência (termo legal), a fraude e a má-fé também estão presumidas (art. 52 da LF).

Assim, para desconstituir um ato praticado no termo legal, deverá ser provada a sua prática material e o prejuízo da operação à época de sua realização, por meio da ação revocatória, que se constitui numa ação especialmente criada para o Direito Falimentar, na qual se declara a ineficácia do ato perante a massa sem discutir sua validade, eis que desnecessário.

TJMG - Jurisprudência Cível

Em conseqüência disso, poderá, por meio dessa ação, vir a ser considerado ineficaz, não produzindo qualquer efeito relativamente à massa o pagamento de dívidas vencidas e exigíveis, realizado dentro do termo legal da falência, por qualquer forma que não seja a prevista pelo contrato, consoante hipótese prevista no inc. II do art. 52 da LF, e como se apresenta, em princípio, o caso vertente.

Portanto, equivocada se mostra a decisão objurgada que desconsidera, de ofício, o negócio jurídico - dação em pagamento firmado pelo agravante e a falida, nos autos executivos, mas no período do termo legal fixado, sem contudo conhecer e julgar ação revocatória, passível de ser ajuizada para se verificarem a prática do ato e a ocorrência do dano.

A ineficácia dos atos enumerados nos arts. 52 e 53 da LF não pode ser declarada de plano pelo juiz. Só em ação revocatória. Esse também é o entendimento no Superior Tribunal de Justiça:

> Falência - Seqüestro de bens dos sócios da falida, decretado *ex officio* pelo juiz - Inviabilidade. - A suspeita de que os bens da falida foram distraídos em proveito dos sócios e de terceiros deve ser comprovada por ação própria (DL 7.661/45, art. 52), mediante contraditório regular; nem a urgência justifica a supressão do procedimento legal, porque medidas cautelares podem tutelar os interesses em risco enquanto pendente o processo. Recurso especial conhecido e provido em parte (REsp 230.135-PR - 3ª T. - Rel. Min. Ari Pargendler, *DJU* de 03.04.2000).

> Comercial - Falência - Lei de Falências (art. 52) e Lei dos Registros Públicos (art. 215) - Venda dentro do termo legal da falência, mas antes da decretação da quebra. - Não é ineficaz a alienação de imóvel só por ter sido efetuada no termo legal da falência, ou seja, no denominado período suspeito, mas antes de decretada a quebra. Exige-se a comprovação de fraude do devedor, não ocorrente na espécie. Precedentes. Recurso não conhecido (REsp 90.156/SP - 4ª T. - Rel. Min. César Asfor Rocha, *DJU* de 02.10.2000).

Com tais razões, dá-se provimento ao agravo para cassar a decisão hostilizada que determinou, de ofício, a devolução do produto obtido com a venda de bem móvel objeto de acordo firmado entre o agravante e a falida, em autos executivos, mas dentro do termo legal fixado, sem o devido processamento da ação revocatória.

O Sr. Des. Orlando Carvalho - De acordo.

O Sr. Des. Garcia Leão - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

CURATELA - SUBSTITUIÇÃO DE CURADOR - FILHO E PARENTE MAIS REMOTO DO INTERDITADO - CONCORRÊNCIA - IGUALDADE DE APTIDÃO - PREFERÊNCIA PARA O FILHO - INTELIGÊNCIA DO ART. 1.775 DO NOVO CÓDIGO CIVIL - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - QUESTÃO DEBATIDA E PROVADA - POSSIBILIDADE - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA

- Quando a questão de mérito for de direito e de fato e o juiz estiver convencido de que as provas constantes dos autos são suficientes para formar seu convencimento, prescindindo de designação de audiência de instrução e julgamento, pode ele indeferir a prova testemunhal requerida e proferir o julgamento antecipado da lide, sem que isso constitua cerceamento de defesa.

- Se o filho do interditado e o parente mais remoto concorrem em igualdade de aptidão para assumir a função de curador, tal múnus deve ser atribuído ao filho em virtude da regra do art. 1.775, §§ 1º e 2º, do novo Código Civil.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 327.897-5/00 - Comarca de São Lourenço - Relator: Des. AUDEBERT DELAGE

Ementa oficial: Direito civil - Curatela - Julgamento antecipado da lide - Questão suficientemente debatida e provada a comportar tal julgamento sem constituir cerceamento de defesa - Declarações robustas para amparar a substituição - Sentença mantida.

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, 14 de agosto de 2003. - *Audebert Delage* - Relator.

Notas taquigráficas

Proferiu sustentação oral, pela apelante, o Dr. Luiz Fernando Valladão Nogueira.

O Sr. Des. Audebert Delage - Trata-se de apelação interposta por Rosane Rangel Jantália, contra sentença de fls. 199/202, que lhe revogou a curatela, provisoriamente deferida, exercida sobre Ana Lúcia Souza Rangel, nomeando em caráter definitivo para a função, Rosangela Rangel de Oliveira, filha da interditada.

Nas razões recursais acostadas às fls. 204/213-TJ, a apelante argumenta, preliminarmente, o cerceamento de defesa em virtude do julgamento antecipado da lide, sem que lhe fosse dada oportunidade para produzir as provas que entendia necessárias. Assevera que, com a morte de seu pai, então curador da interditada, Ana Lúcia de Souza Rangel, sua prima, passou a exercer, de fato, a função. Aduz que as acusações de que não estaria dispensando os cuidados necessários e de que não seria a pessoa indicada para o exercício do múnus são inverídicas, devendo ser concedida a ela oportunidade para fazer prova nesse sentido. Argumenta, ainda, que não tem interesse patrimonial no exercício da curatela e que exerce a guarda da filha menor da interditada, batendo-se também pela nulidade do relatório social elaborado, aduzindo que as informações nele contidas são contraditórias e não espelham a verdade real.

Como relatório adoto, ainda, o da r. decisão hostilizada, acrescentando que as contra-razões foram regularmente apresentadas. A douta Procuradoria de Justiça, em parecer da ilustre Dra. Sirlene Reis Costa, fls. 294/297, manifestou-se pelo desprovimento do recurso.

Conheço do recurso, eis que preenchidos seus pressupostos de admissibilidade.

A alegação de cerceamento de defesa, consistente no julgamento antecipado da lide, não deve ser acolhida. Cabe ao juiz, diante do acervo probatório existente nos autos, decidir acerca da possibilidade de julgamento antecipado da lide, conforme o determina o CPC em seu art. 330, I. Não constitui cerceamento de defesa o indeferimento de prova testemunhal requerida, quando convencido o julgador de que as provas constantes dos autos são suficientes para formar o seu convencimento, prescindindo de designação de audiência de instrução e julgamento.

> É irrelevante a concordância de ambas as partes, quanto ao julgamento antecipado da lide, que constitui faculdade atribuída ao Juiz, sustenta acórdão em *JTA*, 39/54. A nosso ver, porém, essa faculdade só existe se a questão não for unicamente de direito; do contrário, será dever, e não faculdade (*RTJ*, 84/225).

Não trouxe a apelante, aos autos, nenhuma prova que pudesse amparar o pedido de novo laudo social, que apontasse possível nulidade do já realizado, limitando-se a fazer diversas alegações em sua peça recursal sem, contudo, demonstrá-las.

Preliminar rejeitada.

A meu ver, não merece reparo a r. sentença, prolatada em sintonia com o zeloso parecer do IRMP oficiante, tendo sido adotada pelo digno Juiz sentenciante a melhor solução para o caso, após proceder à criteriosa análise do acervo probatório.

Quanto ao mérito, tenho que, mesmo na hipótese de tanto a apelada quanto a apelante se mostrarem em condições de exercer a curatela, demonstrando carinho e afeto para com a interditada, tal múnus deve ser atribuído à sua filha Rosângela Rangel de Oliveira, em virtude da regra contida no art. 454 do antigo Código Civil, com correspondente no art. 1.775 do Código Civil atual, com maior razão quando restou suficientemente comprovada a possibilidade e o interesse da filha no desempenho da função.

Consta dos autos que Ana Lúcia de Souza Rangel foi interditada em 28.04.94, a pedido de Francisco Barleta Jantália, seu tio, então nomeado curador. Com o falecimento dele, sua filha, Rosane Rangel Jantália ingressou com o pedido de regularização da curadoria, que lhe foi deferida provisoriamente, tendo as filhas da interditada, no entanto, comparecido ao processo e demonstrado interesse em exercer o múnus.

Realmente, como bem salientado na r. sentença, o fato de as filhas alugarem apartamento na Cidade de São Lourenço, com ânimo de residir no local e retirar a mãe do asilo em que vive, caracteriza sem dúvida a proposta mais benéfica, uma vez que, a permanecer com a apelante, continuará no asilo em que reside, distanciada da convivência com seus parentes.

Além do mais, do relatório social, fls. 187/188, depreende-se:

> O presidente do Asilo São Vicente de Paulo e alguns funcionários entrevistados por nós, declaram que... Após a morte do pai e curador Rosane foi visitá-la apenas na Páscoa, quando tumultuou tanto

o ambiente, deixou a prima tão nervosa que eles acharam até bom que não tenha ido mais. Afirma taxativamente que Ana Lúcia sempre declarou que não é querida pela prima, que é maltratada por ela. Quanto ao tio, ela sempre demonstrou carinho por ele, no entanto, sua preferência sempre foi pelas filhas. Vive clamando por elas e dizendo que sua prima Rosane lhe tomou a casa.

Para suas despesas pessoais Ana Lúcia pouco desfruta de sua pensão. Constatamos que a medicação de uso contínuo é fornecida pelo Ambulatório de Saúde Mental, roupas, calçados, etc. são fornecidos pelo asilo, que, em conjunto com o ambulatório, têm tomado todas as providências e se responsabilizado pela assistência à interditada...

Quanto às gêmeas Rosângela e Rosana, tivemos um rápido contato com Rosângela, pois ela estava de viagem para o Rio. Ela relatou que já está com apartamento alugado em São Lourenço à avenida Getúlio Vargas, 153/101, centro, para onde pretende levar a mãe e a irmã Cláudia.

Os funcionários e profissionais do Ambulatório de Saúde Mental e do Asilo São Vicente de Paulo entrevistados declararam que elas pouco vinham visitar a mãe, mas que os encontros sempre foram repletos de afeto, amor e carinho entre mãe e filhas...

A partir do estudo social realizado e dos fatos relatados aqui, consideramos, do ponto de vista social, que Rosane Rangel Jantália não vem desempenhando de forma satisfatória seu papel de curadora de Ana Lúcia de Souza Rangel...

Além do relatório social, outras provas estão a demonstrar o acerto do posicionamento adotado na r. sentença, como a comunicação de Francisco Ceballos Tormo, presidente do Asilo Casa São Vicente de Paulo, na qual assevera que a interditada não vem recebendo a devida atenção e cuidados por parte de sua prima.

Importa salientar que as filhas da curatelada, Rosângela Rangel de Oliveira e Rosana Rangel de Oliveira não exerciam a curatela anteriormente, pelo fato de que, à época da interdição, eram menores, só agora atingindo a maioridade.

Reporto-me ainda, para fundamentar meu posicionamento, ao parecer do Ministério Público, fls. 195/198:

> Por mais que a curadora provisória tenha tentado manchar o comportamento delas, o fato é que ela própria não demonstrou que exercerá melhor esse encargo, e tampouco está claro o seu interesse nisso tudo, tendo em conta as informações trazidas aos autos. Ora, estando a interditada em asilo desta cidade, inclusive com contra-indicação médica conforme atestado de fls. 170, vê-se que é de todo dispensável a suposta necessidade de mantê-la sob a curatela da prima, que pouco ou quase nada de seu tempo tem dedicado a ela, e de forma bastante cômoda está usufruindo dos bens desta.

Ante tais considerações, nego provimento ao apelo, para manter inalterada a r. sentença objurgada.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Corrêa de Marins - Quanto à preliminar, ponho-me de inteiro acordo com o Relator.

Em virtude da regra contida no art. 1.775 do vigente Código Civil, inexistindo óbice ao exercício da curatela pela filha, não há por que não se lhe deferir o encargo, pelo qual responderá na forma da lei.

O Sr. Des. Carreira Machado - De acordo.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO.

CERTIDÃO - DOCUMENTOS RELATIVOS A DESPESAS DO MUNICÍPIO - REQUISIÇÃO POR VEREADOR - NEGATIVA PELO PREFEITO - VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE DOS ATOS DA ADMINISTRAÇÃO - MANDADO DE SEGURANÇA - ORDEM CONCEDIDA - AUTO-EXECUTORIEDADE DA DECISÃO - APELAÇÃO - INTERESSE DE AGIR

- O cumprimento da sentença concessiva da segurança não acarreta a perda do interesse de agir em apelação, dada a auto-executoriedade daquela decisão.

- Os vereadores possuem legitimidade para impetrar mandado de segurança contra ato omissivo do prefeito, referente a pedido de documentos relativos às despesas do município.

- Afigura-se ilegal a atitude do prefeito de negar o fornecimento de documentos solicitados por vereador no exercício de seu poder-dever de fiscalização.

- V.v.: - O direito de obter certidão em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal, garantido pelo art. 5º, XXXIV, b, da Lei Maior, não se confunde com o de devassa da situação administrativa do município. Assim, o requerimento de informações feito por vereador que implica grande dispêndio de trabalho para servidores da prefeitura escapa à natureza da garantia assegurada pelo referido dispositivo constitucional, além de encerrar pretensão abusiva, que denota animosidade política do edil com o prefeito. (*Des. Maciel Pereira*)

APELAÇÃO CÍVEL Nº 315.006-7/00 - Comarca de Uberaba - Relator: Des. KILDARE CARVALHO

Ementa oficial: Administrativo - Presença do interesse de agir - Vereador - Requisição de documentos - Omissão do prefeito - Violação do princípio da publicidade dos atos da Administração. - O cumprimento da decisão judicial proferida em mandado de segurança não acarreta a perda do interesse de agir, dada a auto-executoriedade da medida. Os vereadores possuem legitimidade para impetrar mandado de segurança contra ato omissivo do prefeito, referente a pedido de documentos relativos às despesas do município. Afigura-se ilegal e abusivo o ato do prefeito municipal que nega o fornecimento de documentos aos vereadores, por violar o princípio da publicidade dos atos da Administração. Rejeitada a preliminar, em reexame necessário, confirma-se a sentença, prejudicado o recurso voluntário.

Acórdão

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

Belo Horizonte, 18 de setembro de 2003. - *Kildare Carvalho* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Kildare Carvalho - Trata-se de reexame necessário, bem como de apelação interposta contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Cível da Comarca de Uberaba que, nos autos do mandado de segurança impetrado por Luis Antônio dos Passos contra ato do Prefeito Municipal de Delta, concedeu a segurança pleiteada, para determinar ao impetrado que preste, através de certidão, as informações pleiteadas na inicial, no prazo máximo de 15 dias.

Sustenta o apelante, inicialmente, a extinção do feito sem julgamento de mérito, por carência de ação ante a perda do interesse de agir consubstanciado na declaração do apelado demonstrando estar satisfeito com as certidões apresentadas. Quanto ao mérito, aduz que o apelado não compreendeu ou não aceitou as informações que lhe foram prestadas, razão pela qual entende não ter havido qualquer omissão. Acrescenta a evidência de abuso, intenção de devassa e perseguição política, o que torna infundados os pedidos de certidões do recorrido.

Conheço da remessa oficial, bem como do recurso de apelação, porque presentes os requisitos para sua admissão.

Alega o impetrante ser vereador na Cidade de Delta e, nesta qualidade, promoveu o encaminhamento de diversos requerimentos ao Prefeito Municipal, os quais não foram respondidos em sua maioria.

Fundamenta a sua pretensão no disposto nos incisos II, IV, XXXIII, XXXIV, LXIX do artigo 5º e ainda nos arts. 29, 30, 31 e 37 da Constituição Federal, bem como nos artigos 5º, 10,85 e 89 da Lei Orgânica de Delta, nos artigos 1º e 2º da Lei 9.051/95, no artigo 6º da Lei Complementar Municipal 001/97 e por último nos incisos XIV e XV do artigo 1º do Decreto-lei nº 201/67.

O MM. Juiz singular, concedeu a segurança determinando a emissão de certidão respondendo aos quesitos do impetrante.

Inicialmente, passo à análise da alegação de extinção do feito sem julgamento de mérito por ausência de interesse de agir consubstanciada na declaração acostada à peça recursal do apelante.

Infere-se de tal documento à fl. 192 a afirmação do apelado de que não possui mais interesse no presente *mandamus*, uma vez que a sua pretensão foi satisfeita pela Administração Pública, ora através da emissão das respectivas certidões, ora através da disponibilização dos documentos em que tinha interesse.

Com efeito, sabe-se que:

> a execução da sentença concessiva da segurança é imediata, específica ou *in natura*, isto é, mediante cumprimento da providência determinada pelo juiz, sem a possibilidade de ser substituída pela reparação pecuniária (HELY LOPES MEIRELLES, *Mandado de Segurança*, 16ª edição, Malheiros, p. 70).

Assim, tenho que tal declaração foi emitida em 6.7.2002 no cumprimento da decisão judicial proferida em 29.5.2002, o que afasta a concretização da alegada ausência do interesse de agir, já que a sentença concessiva de segurança é auto-executável.

Rejeito, portanto, a prefacial.

O Sr. Des. Lamberto Sant'Anna - De acordo com o Relator.

O Sr. Des. Maciel Pereira - De acordo com o Relator.

O Sr. Des. Kildare Carvalho - Quanto ao mérito, inobstante as alegações do recorrente, tenho que a r. sentença merece ser confirmada.

Com efeito, dispõe o inciso XXXIII do artigo 5º da Constituição Federal:

> XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado.

Ademais o Poder Legislativo, como cediço, possui não só o direito, mas também o dever de fiscalizar e controlar os atos do Executivo. Por outro lado, cabe ao Prefeito prestar informações à edilidade, quando solicitado, como confirma, HELY LOPES MEIRELLES em sua obra *Direito Municipal Brasileiro*, Malheiros, 10ª ed., 1998, p. 520:

> É indiscutível que a Câmara Municipal pode solicitar ao Chefe do Executivo informações e esclarecimentos sobre aspectos determinados da Administração ou sobre certos negócios individualizados.

Ainda neste tocante JOSÉ AFONSO DA SILVA em *Curso de Direito Constitucional Positivo*, Malheiros, 15ª edição, 1998, p. 626, leciona:

> A atividade fiscalizadora da Câmara efetiva-se mediante vários mecanismos, tais como pedidos de informações ao Prefeito.

Na hipótese, os documentos solicitados são corriqueiros e por isso dispensam a necessidade de deliberação do plenário para seu fornecimento, ante a aplicação do princípio da publicidade, que, no dizer de JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO, *in Manual de Direito Administrativo*, 9ª edição, Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2002, p. 17:

> Indica que os poderes da administração devem merecer a mais ampla divulgação possível entre os administrados, e isso porque constitui fundamento do princípio propiciar-lhes a possibilidade de controlar a legitimidade da conduta dos agentes administrativos. Só com a transparência dessa conduta é que poderão os indivíduos aquilatar a legalidade ou não dos atos e o grau de eficiência de que estes se revestem.

Dessa forma, afigura-se ilegal a atitude do Prefeito de negar o fornecimento dos documentos solicitados pelos vereadores no exercício de seu poder-dever de fiscalização.

Nesse sentido é o entendimento da jurisprudência:

> Administrativo - Constitucional - Legislativo - Requisição de informações e de documentos perante o Legislativo - Possibilidade. - Compete ao Poder Legislativo fiscalizar e controlar os atos do Executivo, motivo por que deve o prefeito municipal atender às requisições de informações e de documentos eventualmente efetuadas pela edilidade, que sejam necessárias ao exercício daquele poder dever (Apelação Cível nº 191.327-6, 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Relator Desembargador José Antonino Baía Borges, j. em 19.3.2001).

> Câmara municipal - Requisição de documentos relativos a gastos públicos - Omissão do prefeito - Segurança concedida - Sentença confirmada (Apelação Cível nº 234.848-0, 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Relator Desembargador Aluízio Quintão, j. em 29.8.2002).

Assim e neste contexto, em reexame necessário, confirmo a sentença, prejudicado o recurso voluntário.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Lamberto Sant'Anna - De acordo com o Relator.

O Sr. Des. Maciel Pereira - É certo que, pela declaração do impetrante, à fl. 192, já se dera ele por satisfeito com o atendimento de sua pretensão pelo Chefe do Executivo Municipal, declaração que, como observado pelo em. Relator, viera após a concessão da ordem de segurança pela sentença de fls. 168/171.

A despeito disso, faço restrição ao atendimento do pedido nos termos amplos em que foi postulado, extrapolando os limites da garantia de direitos individuais assegurada pelo art. 5º, XXXIV, *b*, da Carta Federal.

É que a obtenção de certidão, em repartição pública, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal, não se compadece com a amplitude da postulação feita nos autos, mesmo levada em conta a condição de vereador do requerente.

Informações referentes a cargos e funções objeto de concurso público já realizado e sobre relação de aprovados, nomeados ou não, assim como forma de admissão e remuneração de servidores com nomes referidos, e ainda sobre valores gastos com combustível, quantidade e tipo deste, locais de abastecimento, formas e datas de pagamento e quantidade de veículos, com as respectivas identificações, e, mais, despesas com materiais de construção, quantidade e destinação destes, locais de aquisição e formas e datas de pagamento, nos quatro exercícios anteriores, escapam à natureza da garantia assegurada pelo dispositivo constitucional invocado.

O requerimento encerra pretensão abusiva, denotando simples animosidade política do edil com o Prefeito Municipal.

O fornecimento das informações pretendidas e a esta altura já providenciado, há de ter importado em grande dispêndio de trabalho para servidores da Prefeitura, para satisfação de mero capricho político.

O exame da situação considerada podia ser feito através de outras consultas, quando não na oportunidade de prestação de contas pelo Prefeito, a ser objeto de exame, sobretudo, pelo Tribunal de Contas do Estado, como órgão competente para emissão de parecer a respeito.

Quanto ao mais, o enquadramento do pedido no inciso constitucional respeita à obtenção de certidões administrativas que, no conceito de HELY LOPES MEIRELLES:

> São cópias ou fotocópias fiéis e autenticadas de atos ou fatos constantes de processo, livro ou documento que se encontre nas repartições públicas. Podem ser de inteiro teor, ou resumidas, desde que expressem fielmente o que se contém no original de onde foram extraídas. Em tais atos o Poder Público não manifesta sua vontade, limitando-se a trasladar para o documento a ser fornecido ao interessado o que consta de seus arquivos (*Direito Administrativo Brasileiro*, 19ª ed., p. 175).

E, além de tudo, a Lei Federal nº 9.051, de 18.05.95, em seu art. 2º, exige que:

> nos requerimentos que objetivam a obtenção das certidões a que se refere esta lei, deverão os interessados fazer constar esclarecimentos relativos aos fins e razões do pedido.

O direito de obter certidão em repartições públicas, "para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal", garantido pelo art. 5º, XXXIV, *b*, da Lei Maior, não se confunde com o de devassa da situação administrativa do Município.

Com esse entendimento, em reexame necessário, reformo a sentença para denegar a ordem, dando como prejudicado o recurso.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINAR. EM REEXAME NECESSÁRIO, CONFIRMARAM A SENTENÇA, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO. VENCIDO O VOGAL.

MANDADO DE SEGURANÇA - LIMINAR - REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA MEDIDA - AUSÊNCIA

- A liminar, em mandado de segurança, só pode ser concedida se houver perigo de frustração da decisão final. Na ausência de qualquer risco, deve-se evitar a antecipação do julgamento.

AGRAVO Nº 1.0451.03.900000-0/001 - Comarca de Nova Resende - Relator: Des. ERNANE FIDÉLIS

TJMG - Jurisprudência Cível

Ementa oficial: Mandado de segurança - Procedimento para cassação de prefeito - Liminar - Ausência de requisitos. - A liminar, em mandado de segurança, só se concede se houver perigo de frustração da decisão, devendo-se evitar, à ausência de qualquer risco, a antecipação do julgamento.

Acórdão

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

Belo Horizonte, 16 de setembro de 2003. - *Emane Fidélis* - Relator.

Notas taquigráficas

Proferiu sustentação oral, pelo agravante, o Dr. Mauro Jorge de Paula Bonfim.

O Sr. Des. Emane Fidélis - O mandado de segurança caracteriza-se, sobretudo, pela sumariedade do procedimento, mesmo porque não se admite outra prova que não a documental. Neste caso, possível é a liminar, mas, se demonstrado não ficar o perigo de frustração da decisão final, inclusive com possibilidade de ofensa definitiva ao direito, aconselhável que se difira a solução para a sentença final, mormente quando se cuida de análise de condições legais do próprio funcionamento de órgão administrativo, cuja criação é autorizada pela lei. Daí, ser não apenas correta, mas, sobretudo, cautelosa a decisão, em liminar, que evita a análise da matéria especificamente de mérito, razão pela qual nego provimento ao recurso.

Custas, pelo agravante.

É o meu voto.

O Sr. Des. Nepomuceno Silva - Sr. Presidente. Desde meus modestos pronunciamentos dos votos expendidos no Tribunal de Alçada, venho identificando o recurso de agravo como insurgência de aparas, vale dizer, ataca ele questão interlocutória, evitando-se nele, quase sempre, atingir conteúdo material ou o mérito da *vexata quaestio*.

Evidentemente, que aí haveremos de distinguir casos teratológicos e questões de ordem pública. Neste caso em exame, parece-me até mesmo com prudência, deixar que a questão vá ao mérito, diante das circunstâncias bem-relatadas pelo eminente Relator.

Também nego provimento, registrando que não quero dizer que haja ou não vícios na conformação ou no contexto da questão interna da Câmara Municipal de Nova Resende.

O Sr. Des. Manuel Saramago - Sr. Presidente. Compulsando as peças que me foram remetidas, estou detectando que o Prefeito Municipal de Nova Resende pretende impedir o regular funcionamento da Casa Legislativa Municipal, estancando o processo administrativo lá instaurado.

Assim, andou bem o Relator, com quem voto integralmente, negando provimento ao agravo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

VEÍCULO - SUSPEITA DE ALTERAÇÃO DO CHASSI - APREENSÃO PARA AVERIGUAÇÕES - PODER DE POLÍCIA - DILIGÊNCIAS NÃO REALIZADAS - RETENÇÃO INDEVIDA - ABUSO NO EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO - ILEGALIDADE

- Havendo fundado receio de que tenha sido adulterado o chassi de automóvel, em tese e a princípio, nenhuma irregularidade se observa na apreensão do veículo feita pela autoridade policial competente. Contudo, se a apreensão se deu a despeito de serem necessários exames apurados e confrontações indispensáveis acerca da origem do bem e este permanece apreendido além do tempo necessário à realização de tais diligências, que, ademais, não são feitas, fica evidenciado o abuso de poder e, portanto, caracterizada a ilegalidade da retenção do referido veículo.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 351.175-5/00 - Comarca de Brasília de Minas - Relator: Des. GERALDO AUGUSTO

Ementa oficial: Administrativo - Mandado de segurança - Apreensão de veículo para averiguações - Poder de polícia - Diligências não realizadas - Retenção indevida - Abuso no exercício regular de direito - Ilegalidade. - Em tese e a princípio, nenhuma irregularidade se observa na apreensão de veículo, pela autoridade policial competente, para averiguações, mormente quando há fundado receio de que tenha sido objeto de adulteração em seu chassi. Nestas condições, age a autoridade dentro dos limites do poder de polícia. Contudo, se a apreensão se deu a despeito de serem necessários exames apurados e confrontações indispensáveis acerca da origem do bem e este permanece apreendido além do tempo necessário à realização de tais diligências, que, ademais, não são feitas, consubstancia abuso de poder e, portanto, ilegalidade, a retenção do referido veículo.

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, 23 de setembro de 2003. - *Geraldo Augusto* - Relator.

Notas taquigráficas

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

Tratam os autos do mandado de segurança impetrado por Estevão Domingos de Jesus contra ato da autoridade policial local que apreendeu seu veículo automotor, suspeito de estar com chassi adulterado, mas não lhe concedeu o direito de ficar como depositário do bem enquanto perdurassem as investigações.

A sentença concedeu a segurança para determinar a restituição do bem apreendido ao impetrante.

Não houve recurso voluntário, e os autos vieram a este Tribunal para o reexame necessário.

De plano, há de ser salientado que, para a concessão da segurança, devem-se encontrar comprovados os pressupostos que a autorizam, dentre os quais a presença do direito líquido e certo, que CASTRO NUNES define como aquele "direito translúcido, evidente, acima de toda dúvida razoável, apurável de plano, sem detido exame, nem laboriosas cogitações" (*Do Mandado de Segurança*, 8ª ed., p. 374).

No escólio de HELY LOPES MEIRELLES:

> Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercido no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante. Se sua existência for duvidosa, se sua extensão ainda não estiver delimitada, se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser definido por outros meios judiciais (*in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção e* Habeas Data, Malheiros, p. 28).

E ainda:

> Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se aproxime com todos os requisitos para seu conhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não líquido nem certo para fins de segurança.

Em tese e a princípio, nenhuma irregularidade se observa na apreensão de veículo, pela autoridade policial competente, para averiguações, mormente quando há fundado receio de que tenha sido objeto de adulteração em seu chassi. Nessas condições, age a autoridade dentro dos limites do poder de polícia.

Contudo, se a apreensão se deu a despeito de serem necessários exames apurados e confrontações indispensáveis acerca da origem do bem e este permanece apreendido além do tempo necessário à realização de tais diligências, que, ademais, não são feitas, consubstancia abuso de poder e, portanto, ilegalidade, a retenção do referido veículo.

Saliente-se que o bem se encontra devidamente registrado no órgão de trânsito em nome do impetrante, sem qualquer impedimento, e nem

TJMG - Jurisprudência Cível

sequer cuidou a autoridade policial de prestar as informações solicitadas pelo Juízo.

Nas circunstâncias, evidenciado o abuso no exercício regular de direito, correta a sentença que concedeu a segurança pleiteada, nada obstando, entretanto, que sejam realizadas as averiguações necessárias ao esclarecimento dos fatos.

Com tais razões, em reexame necessário, mantém-se a sentença.

O Sr. Des. Orlando Carvalho - De acordo.

O Sr. Des. Garcia Leão - De acordo.

Súmula - CONFIRMARAM A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO.

COMPETÊNCIA - RECLAMAÇÃO TRABALHISTA - PROPOSITURA CONTRA O MUNICÍPIO PERANTE A JUSTIÇA DO TRABALHO - ENVIO DOS AUTOS À JUSTIÇA COMUM, AO RECONHECIMENTO DE INCOMPETÊNCIA - RECUSA DO JUIZ DECLINADO - RETORNO DO FEITO - IMPOSSIBILIDADE - INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 115, 116 E 118 DO CPC E 105, I, *D*, DA CF

- Se o juiz do trabalho já se havia dado por incompetente para jurisdicionar no feito, o juiz declinado não mais poderá determinar o retorno dos autos à conta de também se considerar incompetente, devendo, nesse caso, suscitar o conflito de competência na forma legal e constitucionalmente prevista.

AGRAVO Nº 351.649-9/00 - Comarca de São Sebastião do Paraíso - Relator: Des. MACIEL PEREIRA

Ementa oficial: Reclamação trabalhista - Propositura contra o município perante Junta de Conciliação e Julgamento - Envio dos autos à Justiça comum ao reconhecimento de incompetência do órgão - Recusa do juiz declinado, ordenando o retorno do feito - Agravo que se provê apenas para fim de cassação da decisão impugnada e observância do disposto nos arts. 115, 116 e 118 do CPC e 105, I, *d*, da CF.

Acórdão

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

Belo Horizonte, 16 de outubro de 2003. - *Maciel Pereira* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Maciel Pereira - Conheço do agravo, interposto por Osvaldo Teófilo de Carvalho contra decisão do MM. Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de São Sebastião do Paraíso (fls. 52/56), mediante a qual, revendo outra anterior proferida por seu Colega (fls. 50/51), em autos de "reclamação trabalhista" promovida ao Município de São Tomás de Aquino, reconheceu a incompetência da Justiça comum para julgamento da causa e determinou o retorno dos autos à Junta de Conciliação e Julgamento de Passos, anulando atos processuais proferidos após o decisório revisto.

Preliminarmente, cumpre que se reconheça a impossibilidade de julgamento do recurso, sob aspecto de mérito, por nele estar subjacente questão relativa a conflito de competência não conveniente e devidamente suscitado.

Com efeito, a "reclamação trabalhista" foi proposta, pelo agravante contra o agravado, perante a Junta de Conciliação e Julgamento de Passos (fls. 08 e segs.), nela sendo proferida decisão no sentido da incompetência do órgão para julgamento da causa, determinando a remessa dos autos ao Juízo de Direito da Comarca de São Sebastião do Paraíso (fls. 25/27).

Recebendo o feito, o ilustre Juiz da 1ª Vara da Comarca, ao qual fora distribuído, nele deferiu a produção de prova pericial; com a nomeação de perito, e designou audiência de instrução e julgamento por decisão datada de 22.04.98 (fls. 50/51).

Depois, decorridos cinco anos, o digno Magistrado sucessor, revendo citada decisão, invalidou os atos processuais seguintes e, dando pela incompetência da Justiça ordinária para o julgamento da causa, ordenou a "remessa" dos autos "a uma das Varas da Justiça do Trabalho em Passos" (fls. 52/56).

Ora, se a Junta de Conciliação e Julgamento já se havia dado por incompetente para jurisdicionar no feito, o ilustre Juiz declinado não mais podia determinar o retorno dos autos à conta de também se considerar incompetente.

O Estatuto Processual comum, no art. 115, II, prevê a existência de conflito de competência "quando dois ou mais juízes se considerarem incompetentes", e o art. 116 dispõe que: "o conflito pode ser suscitado por qualquer das partes, pelo Ministério Público ou pelo juiz". E, ainda no art. 118, impõe que "o conflito será suscitado ao presidente do tribunal: I - pelo juiz, por ofício; II ... Parágrafo único. - O ofício e a petição serão instruídos com os documentos necessários à prova do conflito".

Por sua vez, estabelece a Carta Federal, no artigo 105, I, *d*, competir ao Superior Tribunal de Justiça o processo e julgamento de conflitos de competência entre quaisquer tribunais, ressalvado o disposto no art. 102, I, *o*, bem como entre tribunal e juízes a ele não vinculados e entre juízes vinculados a tribunais diversos.

Por aí se vê que o cumprimento da decisão impugnada se inviabiliza, não competindo, entretanto, seu reexame de mérito a este Colegiado.

Isto posto, provejo o recurso apenas para efeito de cassar a decisão agravada; a fim de que o ilustre Magistrado ou dê prosseguimento à ação ou, em caso contrário, suscite o conflito de competência na forma legal e constitucionalmente prevista.

O Sr. Des. Schalcher Ventura - De acordo com o Relator, inclusive porque verifiquei a ausência de cópia de contrato administrativo, mas o agravante, à fl. 10, inicial da reclamação, "alega não ter sua CTPS - carteira de trabalho - sido registrada".

O Sr. Des. Lucas Sávio de Vasconcellos Gomes - De acordo com o Relator.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

PROCESSO ADMINISTRATIVO - AÇÃO PENAL - COMPOSSIBILIDADE - SUBVERSÃO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL - NULIDADE

- Há fatos e atos que, mesmo não tipificando infração penal, podem, eventualmente, tipificar ilícito administrativo. Isso impõe e sustenta a independência das duas jurisdições.

- O trâmite procedimental dos feitos administrativos disciplinares deve, sob pena de nulidade, seguir estritamente o *iter* estabelecido na legislação do órgão processante; legislação esta que deverá garantir o *due process of law* e estar em consonância com a Constituição Federal/88.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 350.958-5/00 - Comarca de Monte Belo - Relator: Des. NEPOMUCENO SILVA

Ementa oficial: Administrativo - Compossibilidade do processo administrativo e da ação penal - Subversão do *due process of law* - Sentença confirmada. - 1. Há fatos e atos que, mesmo não tipificando infração penal, podem, eventualmente, tipificar ilícito administrativo. Isso impõe e sustenta a independência das duas jurisdições. O procedimento nos feitos disciplinares administrativos há de seguir estritamente o *iter* estabelecido na lei doméstica do município, quando o processo for da sua jurisdição e competência. - 2. Descurado o rito da lei municipal sobre a tramitação de processo administrativo e estando ela consoante a Lei Maior, impõe-se manter decisão monocrática que está a garantir o *due process of law*.

Acórdão

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

Belo Horizonte, 02 de setembro de 2003. - *Nepomuceno Silva* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Nepomuceno Silva - Conheço do reexame necessário e da apelação.

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a sentença (fls. 633/637), proferida pelo MM. Juiz de Direito da Comarca de Monte Belo, nos autos do mandado de segurança com pedido liminar, impetrado, ali, por Maria de Melo Martins Silva e outras em face de ato do Prefeito Municipal de Monte Belo, ao instaurar processo administrativo contra as impetrantes para apurar fatos dos quais teve ciência em virtude de acórdão, ainda não transitado em julgado, proferido por esse egrégio Tribunal de Justiça.

TJMG - Jurisprudência Cível

A decisão monocrática julgou procedentes, em parte, os pedidos articulados pelas impetrantes, declarando nulo o processo administrativo a partir dos interrogatórios.

Em suas razões recursais (fls. 653/656), as apelantes pugnam pela reforma do *decisum*, buscando a nulidade integral do Processo Disciplinar 001/02, bem como da Portaria Municipal 1.281, de 07.11.02, pelo que, em síntese, argumentam:

1. a Comissão Processante nomeada pelo Chefe do Executivo é inidônea, em razão de sua parcialidade;

2. não podem ser processadas pelos mesmos fatos que deram ensejo à ação penal - onde, sustentam, não há decisão passada em julgado;

3. não há falar em "falta residual" a justificar a manutenção do processo administrativo onde se repete a mesma causa legal que a ação criminal encerra.

Contra-razões, em infirmação óbvia.

Servidoras do Município de Monte Belo, as postulantes foram processadas e condenadas no Juízo Criminal da dita Comarca por infringência do art. 299, *caput* e parágrafo único, do Código Penal; exaradas as respectivas penas, como se segue:

Maria de Melo Martins Silva - um ano e dois meses de reclusão e onze dias-multa;

Heliana Maria dos Santos Lima - um ano, quatro meses e dez dias de reclusão e quatorze dias-multa.

A r. sentença criminal dispôs, ainda, que as penas se cumpririam em regime aberto (fls. 70/81).

Ao que consta, seja pelas manifestações das próprias postulantes, seja pelas reportações do douto Juízo e do digno representante do Ministério Público, a decisão monocrática foi confirmada por uma das Câmaras Criminais deste Sodalício.

Sabedor da v. decisão colegiada, o Chefe do Executivo editou portaria (fls. 55) na qual nomeou Comissão Processante para, na sede administrativa, enquadrar as servidoras na legislação doméstica e apená-las administrativamente, se caso.

Vem daí o *writ of mandamus* impetrado pelas ditas servidoras, que, para buscar o edito de nulidade integral do processo administrativo, alegam, fundamentalmente, quebra do devido processo legal, invocação que passa pela parcialidade e falta de independência da Comissão Processante e agressão ao procedimento instituído no estatuto dos servidores locais.

Julgando prejudicado o recurso voluntário, confirmo integralmente, *data venia*, a decisão de origem, no duplo grau de jurisdição.

A bem-lançada sentença, que sabiamente buscou subsídios valiosíssimos no magnífico trabalho ministerial de autoria do culto Dr. Paulo Roberto Santos Romero, não está a merecer qualquer censura.

De sua acurada análise, impõem-se colher e transcrever as fulmíneas razões que, por si sós, expungem toda a temática, *verbis*:

> 1. Como visto, até aqui, até esse exato ponto, a Comissão vinha trabalhando de forma perfeita. Contudo, a partir de fls. 464 errou e passou a adotar procedimento ilegal. Explica-se.
>
> Às fls. 464 houve interrogatório de Maria de Melo Martins Silva. Às fls. 465 houve o interrogatório de Heliana Maria dos Santos Lima. Às fls. 466 houve o interrogatório de Maria Marlene Ferreira Vieira. Todos interrogatórios ocorreram no dia 19 de dezembro de 2002 (*sic*).
>
> Ou seja, depois de concluídas as citações, passou-se diretamente aos interrogatórios. Somente depois de realizados os interrogatórios é que foram ouvidas as testemunhas - cf. fls. 491/516 (expedição dos mandados de intimação) e fls. 531/555 e fls. 571, nas quais constam os depoimentos das testemunhas ouvidas, em 17 de janeiro e 11 de fevereiro de 2003.
>
> Depois disso, as então acusadas não foram mais interrogadas.
>
> Portanto, houve, na fase instrutória do feito, a seguinte seqüência de atos procedimentais: primeiro interrogatório, depois oitiva de testemunhas. É fato documentalmente provado.
>
> 2. Vê-se que a Comissão trabalhou com boa vontade, mas isso não elidiu um gravíssimo erro de sua parte, por franco desrespeito ao artigo 187 que diz (vale a pena insistir): 'Concluída a inquirição das testemunhas a comissão promoverá o interrogatório do acusado, observados os procedimentos previstos nos artigos 185 e 186'.
>
> Ou seja, o interrogatório só pode ser procedido depois de ouvidas as testemunhas. E o que houve na espécie? Justamente o contrário... Aí a nulidade, de ordem pública, que acarreta prejuízo presumido para o exercício a ampla defesa.
>
> Com efeito, a Lei 9.099/95 possui disposição semelhante ao artigo 187 da Lei Complementar Municipal 01/1990. Está estabelecido, com todas as letras, no artigo 81, *caput*, da Lei do JECrim: 'Aberta a audiência, será dada a palavra ao defensor para responder à acusação, após o que o juiz receberá, ou não, a denúncia ou queixa; havendo recebimento, serão ouvidas a vítima e as testemunhas de acusação e defesa, interrogando-se a seguir o acusado, se presente, passando-se imediatamente aos debates orais e à prolação da sentença'.
>
> O sistema processual penal tradicional, classicamente inquisitorial, manda que o interrogatório do réu seja realizado antes da oitiva de testemunhas. Nosso Código de Processo Penal data de 1940, quando imperava a ditadura do Estado Novo, criado por Getúlio Vargas, inspirado no facismo importado da península Ibérica, onde governava Mussolini.
>
> Hodiernamente, entretanto, em tempos de ares mais liberais, a inversão ritualística introduzida em nosso sistema processual pela Lei do JECrim (legislação *pro reu* por excelência) não se deu por obra do mero acaso, mas, ao contrário, teve sua razão de ser assentada numa lógica libertária assumidamente garantista.
>
> É que o interrogatório, realizado depois da instrução, deixa de ser mera 'fonte de prova' para ser, puramente, 'meio de defesa'. Desta forma, ficam mitigados os plenos rigores do sistema acusatório, em elogio à garantia das liberdades públicas.

Cumpre endossar também e por sua justeza, o entendimento do Juízo monocrático quanto à indigência de prova da alegada parcialidade da Comissão Processante. É que não existem dados concretos que a afirmem. Ao cabo, as invectivas das impetrantes nesse sentido resvalam fatalmente para o subjetivismo.

Por outro lado, não se antevê como incompossível a tramitação do processo administrativo e da ação penal. Pelo que ficou bem asseverado na sentença e no parecer ministerial, um mesmo fato pode, a um só tempo, não tipificar crime, mas tipificar ilícito administrativo, bastando isto para permitir o tráfego do processo na jurisdição administrativa. Ademais, não há nos autos a mais mínima prova de que o r. acórdão, confirmador da decisão criminal, tenha sido alvo de recurso e que este tenha sido admitido.

É mister lembrar que as impetrantes pediram ordem liminar de suspensão do processo administrativo - no que tiveram êxito - e ordem definitiva para declarar nulo o referido processo (item 3, fls. 8). Ora, se o processo disciplinar foi paralisado (tanto que ainda lhe falta a conclusão, ou o julgamento), outra decisão não resta senão a de confirmar a bem-lançada sentença. É seu corolário lógico e natural.

Seria até de se indagar e questionar do interesse processual das impetrantes no manejo da apelação, ante o atendimento ao seu pedido de decretação da nulidade do feito. No entanto, e como é fundamento do apelo a reedição da tese de incompossibilidade do processamento administrativo e do criminal, firma-se a procedibilidade da apelação.

De todo modo, a evidente subversão do *iter* procedimental previsto na Lei Complementar nº 001/90, à qual se obrigava o poder processante, inválida sem remédio a parte processada após os depoimentos das servidoras. Repito que o argumento da sentença é irrespondível, pois as impetrantes não tiveram oportunidade de conhecer os depoimentos das testemunhas antes de articular as respectivas defesas. A lei municipal prevê que o servidor somente será interrogado após a coleta dos depoimentos das testemunhas. No caso subjacente, fez-se o contrário e com isso diluiu-se a prestância legal do processo administrativo, insubmisso ao *due process of law*, imposto em mandamento constitucional.

Com tais expendimentos, confirmo *in totum* a r. decisão de origem em reexame obrigatório, restando prejudicada a apelação.

Determino que a Secretaria remeta a S. Exa., o Sr. Procurador-Geral de Justiça, cópia deste voto e dos dois pareceres lavrados pelo ilustre Promotor de Justiça Dr. Paulo Roberto Santos Romero, com os aplausos deste Relator, justificadamente, dados o descortino, o brilho e a proficiência da sua atuação neste feito, honrando os brios do valoroso Ministério Público do Estado de Minas Gerais.

Custas, *ex lege*.

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

O Sr. Des. José Domingues Ferreira Esteves - De acordo.

Súmula - EM REEXAME NECESSÁRIO, CONFIRMARAM A SENTENÇA, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO, COM RECOMENDAÇÃO.

AVALISTA INADIMPLENTE - SERASA - INCLUSÃO - POSSIBILIDADE - RELAÇÃO JURÍDICA ENTRE O AVALISTA E O CREDOR - NATUREZA CAMBIÁRIA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - INAPLICABILIDADE

A relação jurídica existente entre o credor e o avalista tem natureza estritamente cambiária, não se lhe aplicando, portanto, o Código de Defesa do Consumidor.

- Se o avalista não honra o aval prestado e, ademais, reside no pólo passivo da execução do título, a sua inadimplência é flagrante, de sorte que a sua inclusão no cadastro Serasa não constitui ilícito, mas exercício regular de direito do credor.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 348.581-0/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. NEPOMUCENO SILVA

Ementa oficial: Cadastro de inadimplentes. - Serasa - Inclusão lícita - Relação jurídica entre o avalista e o credor - Inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor. - A relação jurídica entre o avalista e o credor é pura e estritamente de natureza cambial, não sendo excogitável, nesse vínculo, o Código de Defesa do Consumidor. Se o avalista não honra o aval prestado e, ademais, reside no pólo passivo da execução do título, a sua inadimplência é flagrante, de sorte que a sua inclusão no rol dos inadimplentes não constitui ilícito, mas exercício regular de direito do credor.

Acórdão

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

Belo Horizonte, 19 de agosto de 2003. - *Nepomuceno Silva* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Nepomuceno Silva - Conheço de ambos os recursos.

Trata-se de recursos respectivamente manejados por BDMG-Banco de Desenvolvimento do Estado de Minas Gerais e José Geraldo Pelúcio Mangia contra sentença monocrática (fls. 155/158), que julgou procedente o pedido deduzido pelo autor, ora apelante adesivo, na ação ordinária ajuizada em face do BDMG e Serasa para suspender a inscrição do seu nome no cadastro de inadimplentes e requerer indenização pelos danos morais sofridos em decorrência da referida inscrição.

Pugna o primeiro apelante pela reforma total do *decisum* bem como condenação do apelado por litigância de má-fe, argumentando, em suma, que, ao deferir o pedido do autor, o douto Juízo monocrático teria revelado entendimento absolutamente equivocado dos fatos, faltando com a verdade e chegando até mesmo a proferir decisão *contra legem*. Alega, também, o descabimento da aplicação do CDC ao caso *sub examine* e a omissão do Julgador primevo quanto ao fato de ter o autor vergonhosamente faltado com a verdade em suas declarações apostas nos autos.

Contra-razões, em óbvia infirmação.

O apelante adesivo, a seu turno, infirma-se pela redefinição do valor da indenização alegando que esta deverá ser aplicada de acordo com os parâmetros jurisprudenciais, sendo por demais baixo o valor anteriormente arbitrado.

Apelo adesivo contra arrazoado a tempo e modo, também em infirmação óbvia.

Este o relato, breve.

A r. decisão de origem julgou procedente, em parte, o pedido indenizatório do segundo apelante contra o BDMG e Serasa-Centralização de Serviços dos Bancos S.A. formulado em razão de ilícita inclusão do postulante no rol dos inadimplentes.

Considerou o juízo que o autor, garante de cédula industrial, deveria ser previamente notificado e constituído em mora antes de ver o seu nome na dita relação. Repeliu a indenização específica por danos morais à míngua de prova desse dano, mas impôs ao banco-credor e à entidade de cadastros indenizá-lo com a quantia de R$1.000,00 (mil reais) - ponderando que a indenização postulada tem caráter punitivo pedagógico.

Recorre o BDMG, alegando a inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor ao caso vertente, encarecendo que a inclusão do autor na lista dos inadimplentes não constituiu ilícito. Recorre adesivamente o autor almejando indenização maior.

Afirma o autor que, por instâncias do BDMG - Banco de Desenvolvimento do Estado de Minas Gerais S.A., o seu nome foi indevidamente anotado na desprestigiosa lista dos maus pagadores, mantido por Serasa-Centralização de Serviços dos Bancos S.A. Encarece que não foi previamente comunicado da iminência do apontamento contra o qual se queixa, razão pela qual a medida foi ilegal e ensejadora de reparação.

De fato, consta da consulta feita em 22.10.2001 (fls. 26) que o autor se hospedava nesse rol como garante de dois créditos: um do BDMG, outro do Banco Itaú S.A.

Pedindo o avanço parcial da tutela almejada, conseguiu apagar o registro do seu nome no cadastro Serasa, o qual, contestando o pedido, informou ao juízo o cumprimento da ordem que dele recebera, *verbis*:

> ... a tutela antecipada deferida por este D. Juízo foi cumprida em seus termos. Foi excluída da base de dados da Serasa a seguinte anotação em nome do Autor: Jose Geraldo Pelúcio Mangia, CPF 374.481.457-20. Pendência bancária: Confirmada pelo Banco de Desenvolvimento do Estado de Minas Gerais S.A., no valor de R$9.707,03 (nove mil setecentos e sete reais e três centavos) do qual é credor o BDMG, segue-se que a anotação relativa ao crédito do Banco Itaú se afasta de consideração. O credor confirma que dita anotação é relativa à Cédula de Crédito Industrial nº 72.428/97 firmada por CMS Pedras Ltda., com aval do autor, título não honrado por qualquer dos obrigados. Anote-se que à época da concessão desse crédito o autor era dono de 99% das cotas de capital dessa sociedade (fls. 20).

Ora, se a Serasa informou ao juízo que apagou o registro da inadimplência do autor quanto ao título emitido pelo nomeado Aldo Ivan Ferreira Paiva, das duas uma: ou a ordem do juízo foi cumprida pela metade, ou não havia registro da inadimplência do autor quanto ao título de crédito industrial concedido a CMS Pedras Ltda., e assim não havia o que mais apagar.

O douto Juízo não deu pela incongruência, e as partes, dedicadas às farpas recíprocas, não se ocuparam da questão. Todavia, é lícito considerar que o registro atacado pelo autor e defendido pelo BDMG é mesmo o da inadimplência na cédula de crédito industrial, porque os litigantes assim afirmam.

Ora, Aldo Ivan Ferreira de Paiva é pessoa perfeitamente alheia à dita cédula, porque o seu nome ali não surge uma só vez. Sendo assim, tem razão o Juízo ao considerar a existência de dois títulos: um, onde o autor é avalista de CMS Pedras Ltda., e outro, onde avaliza Aldo Ivan Ferreira Paiva. Se a conclusão não encerra a verdade, atribua-se o desate às partes; mas, como só está no mundo o que está nos autos, a conclusão há de prevalecer.

No entanto, as considerações acima feitas são, ao que me vem, inteiramente expletivas para o desate da ação. Alinhei-as deliberadamente com o fito de estabelecer que o autor logrou, no primeiro grau de jurisdição, embaralhar as coisas de sorte a iludir o Juízo e desviar a atenção dos réus. É o que se nota principalmente quando trouxeram à baila, todos eles, demoradas - e irrelevantes, *data venia* - considerações sobre a aplicabilidade, ou não, do Código de Defesa do Consumidor.

Pois entendo que esse diploma não tem influência alguma na espécie. Se o fornecimento de mútuo com garantia real se considera uma relação de consumo, isso não tem, nesta espécie, o menor relevo. O que jamais se admitirá é que a milenar relação jurídica entre credor e garante do devedor descaia do Direito Cambial para ser disciplinada no Direito do Consumo. E a relação jurídica entre o autor e o BDMG é estrita, restrita e indiscutivelmente de natureza cambiária pura. Esta é a primeira proposição.

A segunda, já se antevê, está na consideração de que a lista dos inadimplentes existe para hospedar os inadimplentes, e que o autor é inadimplente disso não fica dúvida, tanto mais que está sendo executado justamente por isso e exatamente por não honrar o aval que prestou (fls. 140 e segs.). Não vislumbro, portanto, o ilícito e o agravo ao seu nome comercial, apregoados pelo postulante. Aliás, a manutenção atualizada da lista dos inadimplentes constitui exercício legal de um direito do credor, longe não estando de ser um dever das entidades de crédito e de sua proteção, vista a importância capital do crédito na vida comercial das nações.

Com tais expendimentos, provejo o recurso do Banco de Desenvolvimento de Minas Gerais S.A. e nego provimento ao recurso adesivo, do autor, para julgar improcedentes os pedidos alinhados na inicial. Ficam invertidos os encargos da sucumbência.

Custas, pelo apelante adesivo.

É como voto:

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

O Sr. Des. José Domingues Ferreira Esteves - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO PRINCIPAL E NEGARAM PROVIMENTO AO ADESIVO.

PROJETO DE LEI - APROVAÇÃO IRREGULAR - PROCESSO DE VOTAÇÃO - AFRONTA AO REGIMENTO INTERNO DA CÂMARA MUNICIPAL - VOTO POR PROCURAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE

- Eiva-se de nulidade a aprovação de projeto de lei cujo processo de votação se deu em afronta às disposições regimentais, que exigem a presença física do vereador em todas as formas de votação, não se incluindo, entre elas, a votação por procuração, máxime porque o eleitorado apontou como seu representante aquele vereador, não lhe sendo possível unilateralmente instituir outro representante a seu bel-prazer para fazer-lhe as vezes.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 346.425-2/00 - Comarca de Peçanha - Relator: Des. NEPOMUCENO SILVA

Ementa oficial: Mandado de segurança - Processo de votação - Afronta ao regimento interno da câmara municipal - Projeto de lei - Aprovação irregular. - Eiva-se de nulidade a aprovação de projeto de lei, cujo processo de votação se deu em afronta às disposições regimentais, pois todas as formas de votação nelas previstas exigem a presença física do vereador, inexistindo o voto por procuração (mediante "bilhete"), máxime porque a solidez do fundamento do Estado Democrático de Direito, lastreado na soberania popular, exige, no trato do poder, atuação responsável e compromissada dos representantes, sem descuramento de que ele (o poder) emana do povo e em seu nome deve ser exercido.

Acórdão

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

Belo Horizonte, 26 de agosto de 2003. - *Nepomuceno Silva* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Nepomuceno Silva - Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço da remessa necessária.

Trata-se de reexame necessário em face da sentença de fls. 35/37, proferida pelo MM. Juiz da Vara Única da Comarca de Peçanha, nos autos de mandado de segurança impetrado por Carlos Benedito da Silva e outros contra ato da Câmara Municipal de Peçanha, através de seu Presidente, Aldemir Gonçalves da Silva, tendo sido concedida a segurança "para que a autoridade coatora se abstenha de computar o voto do vereador ausente, declarando nula a votação do Projeto de Lei 1.814/2002. Eventuais custas em aberto pelo impetrado", deixando de condená-lo "em verba honorária em face da Súmula nº 512 do Supremo Tribunal Federal, ainda vigente".

Não houve interposição de recurso voluntário.

Comparece a douta Procuradoria-Geral de Justiça, através do parecer de fls. 47/50, opinando pela confirmação da sentença.

Ab initio, registra-se que, conquanto a procuração de fl. 4 tenha sido outorgada por quatro vereadores do Município de Peçanha - Carlos Benedito da Silva, Jeferson Judas Tadeu Leite, José Wilson Santos Pinheiro e Geraldo de Oliveira Nascimento - somente os três primeiros integram o pólo ativo da demanda.

O *writ* sustenta-se na irregularidade da aprovação do Projeto de Lei nº 1.814/2002 (fls. 11/12), pois o Presidente daquela Câmara teria computado o voto de vereador ausente como se a favor fosse "e ele próprio (Presidente) votou pela aprovação do projeto", afrontando o Regimento Interno da Câmara Municipal de Peçanha.

A sentença bem soube analisar (e decidir) a questão posta sob comento, não merecendo qualquer censura.

Acerca do conceito e legitimidade do mandado de segurança, preleciona HELY LOPES MEIRELLES (*Mandado de Segurança*, 17ª ed., São Paulo: 1996, p. 17, atualiz. Arnoldo Wald), *verbis*:

> Mandado de segurança é o meio constitucional posto à disposição de toda pessoa física ou jurídica, órgão com capacidade processual, ou universalidade reconhecida por lei, para a proteção de direito individual ou coletivo, líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, lesado ou ameaçado de lesão, por ato de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça (CF, art. 5º, LXIX e LXX; Lei 1.533/51, art. 1º).

Mais adiante, acentua (fl. 29), *verbis*:

> Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo comprovado de plano. (...) Por se exigir situações e fatos comprovados de plano é que não há instrução probatória no mandado de segurança. Há, apenas, uma dilação para informações do impetrado sobre as alegações e provas oferecidas pelo impetrante, com subseqüente manifestação do Ministério Público sobre a pretensão do postulante. Fixada a lide nestes termos, advirá a sentença considerando unicamente o direito e os fatos comprovados com a inicial e as informações.

A espécie *sub examine* amolda-se, com precisão, ao escopo delimitado pelo *writ* constitucional do mandado de segurança, como se verá.

Extrai-se do Regimento Interno (fls. 6/12) que são três os processos de votação naquela Câmara Municipal: simbólico, nominal e por escrutínio secreto (art. 277, I a III).

Na votação simbólica, "o Presidente solicita aos Vereadores que ocupem os respectivos lugares do Plenário e convida a permanecerem sentados os que estiverem a favor da matéria" (art. 278, § 1º).

Na votação nominal, "O Secretário faz a chamada dos Vereadores, que responderão sim ou não, cabendo ao Secretário anotar o voto" (art. 279, § 1º).

Na votação por escrutínio secreto, integra as exigências e formalidades a "chamada dos Vereadores para votação" (art. 280, parágrafo único, IV).

Apercebe-se, assim, que o processo de votação exige a presença física do vereador, em qualquer de suas modalidades, não se incluindo, dentre elas, a votação por procuração, como bem assinalou o ilustre Promotor de Justiça (fls. 31/33), asseverando o *Parquet*, *verbis*:

> Nem tal poder-se-ia admitir vez que o eleitorado apontou como representante no Legislativo aquela determinada pessoa (Vereador), não lhe sendo possível, unilateralmente, instituir outro representante a seu bel-prazer para fazer-lhe as vezes.

A ilegalidade do ato restou confirmada pela própria autoridade. Aliás, nem poderia ser diferente, pois a irregularidade faz parte dos assentos daquela Câmara, como se infere da ata de fl. 22, *verbis*: "sendo que o Sr. Presidente computou o voto do Vereador ausente, Sr. Geraldo Cândido da Silva", que escrevera o malsinado "bilhete" de fl. 23.

O referido "bilhete" revela, *data venia*, descaso para com o mais importante ato jurídico do cidadão, ou seja, o voto, instrumento indispensável ao Estado Democrático de Direito. Ao votar, o eleitor confere ao seu candidato, se eleito, prerrogativas morais e constitucionais, que exigem a sua participação política - efetiva e obstinada - para otimização da comunidade.

É através do voto que o eleitor corporifica a soberania popular depositando no candidato de sua confiança a credibilidade para o exercício do mandato eletivo a que se propõe e que, espera-se, seja cumprido de forma pertinaz e dirigido ao bem da coletividade. Somente assim, mediante atuação responsável e compromissada dos candidatos eleitos, ter-se-á a solidez do fundamento do Estado Democrático de Direito lastreado na soberania popular, pois o poder emana do povo e em seu nome deve ser exercido pelos seus representantes (CF, art. 1º, parágrafo único).

Robustecem essa indignação as informações prestadas pela Autoridade (fl. 29) que, com relação à validade daquele voto, entende-o "discutível", mas afirma que o procedimento "sempre foi, e ainda continua sendo, praxe desta casa em aceitar votos na sua forma escrita", quando o vereador não comparece no processo de votação.

Ante tais expendimentos, ausente recurso voluntário, em reexame necessário, confirmo a sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Custas, *ex lege*.

É como voto.

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

O Sr. Des. José Domingues Ferreira Esteves - De acordo.

Súmula - EM REEXAME NECESSÁRIO, CONFIRMARAM A SENTENÇA.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PROVENTOS INTEGRAIS - SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL - DOENÇA ESPECIFICADA NO ART. 108, *E*, DA LEI ESTADUAL Nº 869/52 - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE

- Para que o servidor possa se aposentar com proventos integrais, decorrentes de invalidez permanente, deverá enquadrar-se no art. 40, § 1º, I, da Constituição do Estado de Minas Gerais, sendo necessário que a aposentadoria decorra de moléstia profissional, de acidente relacionado com o serviço ou de doença grave, contagiosa ou incurável, especificada em lei.

- O rol de doenças, especificado no art. 108, *e*, da Lei Estadual nº 869/52 (com a redação dada pela Lei Complementar nº 44/96), que enseja aposentadoria por invalidez com proventos integrais, é taxativo, pois, caso contrário, não faria sentido a existência da aposentadoria com proventos proporcionais, por invalidez permanente, nos demais casos. Não provando o servidor estar acometido por doença constante do referido rol, inconcebível a aposentadoria com proventos integrais.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 345.986-4/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. ERNANE FIDÉLIS

Ementa oficial:

Acórdão

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

Belo Horizonte, 1º de julho de 2003. - *Ernane Fidélis* - Relator.

Notas taquigráficas

O *Sr. Des. Ernane Fidélis* - O cerne da presente ação encontra-se em determinar se a autora, servidora pública efetiva estadual, possui direito a receber proventos integrais, tendo em vista o reconhecimento de sua invalidez para o serviço público, através de laudo médico, o qual concluiu pela aposentadoria, nos termos do art. 108, *c*, e art. 174 da Lei nº 869/52.

Para que o servidor possa se aposentar com proventos integrais, decorrentes de invalidez permanente, deverá enquadrar-se no art. 40, § 1º, I, da CF/88 e no art. 36, I, da Constituição do Estado de Minas Gerais, ou seja, é necessário que a aposentadoria decorra de moléstia profissional, de acidente relacionado com o serviço ou de doença grave, contagiosa, ou incurável, especificada em lei.

No caso em tela, a autora alega estar acometida por moléstia grave, entretanto, não especifica tal doença, nem ao mesmo colaciona laudo médico claro nesse sentido.

A regulamentação legal das doenças graves hábeis a atrair a aposentadoria integral encontra-se na Lei nº 869/52, art. 108, *e*, com redação dada pela Lei Complementar nº 44/96, *in verbis*.

> Art. 108. O funcionário, ocupante de cargo de provimento efetivo, será aposentado:
>
> (...)
>
> e) quando acometido de tuberculose ativa, alienação mental, neoplasia maligna, cegueira, cardiopatia descompensada, hanseníase, leucemia, pênfigo foliáceo, paralisia, síndrome da imunodeficiência adquirida-Aids, nefropatia grave, esclerose múltipla, doença de Parkison, espondiloartrose anquilosante, mal de Paget, hepatopatia grave ou outra doença que o incapacite para o exercício da função pública.

Apesar de haver uma margem de dúvida aberta no final do dispositivo citado, há de se entender que tal rol é taxativo, pois, caso contrário, não faria sentido a existência da aposentadoria com proventos proporcionais, por invalidez permanente, nos demais casos (art. 36, I, CEMG).

Nesse sentido, ponderou com afinco o ilustre Colega Des. Paris Peixoto Pena, quando do julgamento da Apelação nº 188.305-7/00, *in verbis*:

> Lado outro, é certo que o legislador estadual deixou uma margem de dúvida ao consignar, no final do dispositivo transcrito, 'ou outra doença que o incapacite para o exercício da função pública'.
>
> À primeira vista, poder-se-ia cogitar acerca do acolhimento do pedido da apelante, eis que a lista não restou *numerus clausus*. Todavia, a um exame mais acurado do disposto no art. 40, § 1º, I, da CF (com a redação dada pela Emenda nº 20/98), e bem assim no art. 36, I, da CEMG, tenho que tal não ocorre. Isso porque, a se adotar tal entendimento, ficaria sem sentido e sem razão de ser a ressalva, constante em ambos os dispositivos, acerca da concessão de aposentadoria com proventos proporcionais 'nos demais casos'. Ora, que casos seriam esses se a lei outorgasse ao intérprete o poder de ditá-los? Ou melhor: que casos poderiam ser esses, se toda doença que provoque a incapacidade do servidor para qualquer tipo de atividade só pode ser, por definição, uma doença grave? Donde, a se admitir a extensão do dispositivo por meio da interpretação do exegeta, restaria por haver despido de qualquer conteúdo prático a ressalva para os casos de aposentadoria por invalidez nos quais os proventos seriam proporcionais, e não integrais.

Pelo que se infere dos autos, a autora não logrou êxito em comprovar ser incapaz, na forma da lei, para ter direito à percepção de proventos integrais; eis que não esclareceu a doença que ensejou a sua aposentadoria, limitando-se a alegar a sua invalidez para o serviço público em geral.

Assim, não provando a autora estar acometida por doença constante do rol enumerado pela legislação acima citada, inconcebível a aposentadoria nos moldes pretendidos na presente exordial.

Por todo o exposto, nego provimento ao recurso, mantendo a sentença *a quo*.

Custas, pela apelante, isenta por estar sob o pálio da justiça gratuita.

É o meu voto.

O Sr. Des. Nepomuceno Silva - De acordo.

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

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS - REDUÇÃO DE MULTA - MERO AJUSTE - NULIDADE DA CDA - INOCORRÊNCIA - MULTA DE REVALIDAÇÃO - PERCENTUAL MAIS BENÉFICO AO CONTRIBUINTE - INTELIGÊNCIA DO ART. 106, II, *A*, DO CTN - RECURSO APÓCRIFO - NÃO-CONHECIMENTO

- Não se conhece de peça processual apócrifa, por ausência de requisito existencial.

- A redução de percentual relativo à multa não implica nulidade da CDA, pois constitui situação suscitante de mero ajuste, não tendo proporções de desnaturação do valor do débito, que pode perfeitamente ser identificado mediante simples cálculo.

- No que concerne à aplicação de multa de revalidação, mesmo se inerte o ente fazendário, aplicar-se-á o direito superveniente de teor mais benéfico ao contribuinte, prestigiando a eficácia do art. 106, II, *a*, do CTN.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 260.449-4/00 - Comarca de Betim - Relator: Des. ISALINO LISBÔA

Ementa oficial: Embargos à execução fiscal - Legalidade da autuação procedida - Excessos correcionais improvados - Multa de revalidação - Percentual mais benéfico ao contribuinte - Art. 106, II, do CTN - Parcial procedência - Condenação sucumbencial - Decadência mínima - Recurso apócrifo - Não-conhecimento - Reconhecimento da coisa julgada - Sentença confirmada, em reexame necessário, à exceção da sucumbência - Redistribuição de custas e honorários - Prejudicada a apelação adesiva, bem como o apelo principal, quanto ao mérito.

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REJEITAR PRELIMINAR. REFORMAR A SENTENÇA, PARCIALMENTE, NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADOS OS RECURSOS VOLUNTÁRIO E ADESIVO.

Belo Horizonte, 25 de setembro de 2003. - *Isalino Lisbôa* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Isalino Lisbôa - Conheço da remessa, para o necessário reexame da matéria, bem assim do primeiro apelo voluntário, manejado pela embargante e do recurso adesivo aviado pelo Órgão Fazendário.

No que respeita à apelação interposta pela Fazenda Pública, percebe-se, claramente, tratar-se de peça processual apócrifa porque não firmada do que decorre a ausência de um requisito existencial de tal recurso. Nesse sentido, STF - 1ª Turma, RE 105.138-8 EDcl-PR, Rel. Min. Moreira Alves, v.u., *DJU* de 15.4.87.

Cuida-se de embargos à execução fiscal, julgados parcialmente procedentes.

O apelo voluntário se fez inaugurar por prefacial de nulidade da CDA exeqüenda, relevado o fato de que o percentual da multa, previsto pela própria legislação fiscal, veio a ser minorado, não sendo, contudo, objeto de pedido da substituição ou emenda da certidão, no prazo previsto pela LEF.

Acerca de tal, não vislumbro qualquer afetação de iliquidez do título, mas, tão-somente, situação suscitante de mero ajuste, mormente que simples decote de percentual relativo a multa não tem proporções de desnaturação do valor do débito, *in casu*, perfeitamente identificável mediante simples cálculo.

Assim, rejeito a prefacial.

Embora permeando em província do reexame necessário, estou, em face do que provém das várias diligências, previamente ordenadas por esta relatoria, que a matéria afeita à legalidade, ou não, da cobrança do tributo ensejador da execução, debatida em ação declaratória, julgada improcedente, tivera, efetivamente, seu trânsito em julgado, afigurando-se, portanto, sob o manto da coisa julgada material.

Consolidada, assim, gravosa assertiva no sentido de se dar por imutável a decretada legalidade da autuação fiscal, limito-me às questões de direito remanescentes e propriamente afeitas à execução fiscal.

Bem decidiu a MM.ª Juíza monocrática, no tocante a supostos erros quanto aos índices correcionais a ser aplicados, eis que, como de pertinente registro ao longo da produção decisória, não comprovada a alegada diferença, não tendo sido realizada a necessária prova técnica para tanto.

No que concerne à aplicação da multa de revalidação, do mesmo modo bem direcionada a sentença prima, que, mesmo frente à inércia do ente fazendário, tratou de aplicar o direito superveniente de teor mais benéfico ao contribuinte, prestigiando, assim de eficácia, o art. 106, II, *a*, do CTN

De sua vez, com ampla prevalência a determinação de abatimento no débito executado do valor de CR$256.000,00, depositado em processo cautelar incidente.

Todavia, em tendo sido conferido o decote de cinqüenta por cento da multa, não há que se cogitar por estampada a hipótese de sucumbência mínima, preconizada no art 21, parágrafo único, do *Codex* Instrumental. Muito ao contrário, referido percentual traduz significação consideravelmente expressiva, o que torna necessária a efetiva alteração na distribuição sucumbencial

Ao deduzido, estou, em reexame necessário, por primeiro, reconhecendo a materialização da coisa julgada, quanto à legalidade jurídico-tributária referente à *causa defendi*, mantendo a sentença monocrática por seus demais fundamentos, à exceção da distribuição da sucumbência não havida, pelo que fixo em vinte por cento da honorária estatuída, em favor dos patronos da embargante, bem assim custas, na mesma proporção, pela embargada.

Prejudicados, quanto ao mérito, o apelo voluntário, bem assim a apelação adesiva.

O Sr. Des. Schalcher Ventura - De acordo.

O Sr. Des. Lucas Sávio de Vasconcellos Gomes - De acordo.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINAR. EM REEXAME NECESSÁRIO, REFORMARAM A SENTENÇA, PARCIALMENTE, PREJUDICADOS OS RECURSOS VOLUNTÁRIO E ADESIVO.

COBRANÇA - INÉPCIA DA INICIAL - INOCORRÊNCIA - MORA *EX RE* - NOTIFICAÇÃO OU INTERPELAÇÃO - DESNECESSIDADE - INTERESSE DE AGIR - PRESENÇA - *EXCEPTIO NON ADIMPLETI CONTRACTUS* - INEXISTÊNCIA - NÃO-PAGAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - CONTRATO ADMINISTRATIVO - CORREÇÃO MONETÁRIA - TERMO INICIAL DA INCIDÊNCIA - DATA DE EMISSÃO DO EMPENHO - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - FIXAÇÃO EXACERBADA - REVISÃO - POSSIBILIDADE

- A petição inepta não se confunde com petição defeituosa ou irregular e somente será rejeitada por inépcia nos casos previstos no CPC.

- Se a Administração não efetua o pagamento de prestações nas datas estabelecidas em contrato, ocorre a mora *ex re*, gerando, assim, o interesse de agir para o contratado, independentemente de notificação ou interpelação premonitória.

- Presentes os elementos que configuram o adimplemento das obrigações pelo contratado, a Administração não pode negar-lhe o pagamento, sob o pretexto de que ele não cumpriu obrigação acessória, para a qual foi estipulada sanção, que não foi aplicada no momento adequado, em decorrência de omissão no múnus público de fiscalizar a execução do contrato. Assim, inexistiu a *exceptio non adimpleti contractus*.

- A correção monetária é instrumento de equilíbrio nas relações jurídicas e visa apenas à recomposição dos efeitos da inflação, devendo, nos contratos administrativos, ter seu termo inicial na data de emissão do respectivo empenho.

- Estando exacerbada a fixação dos honorários de advogado, deve haver redução da verba para percentual compatível com o trabalho prestado.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 340.693-1/00 - Comarca de Serro - Relator: Des. CAETANO LEVI LOPES

Ementa oficial: Remessa oficial e apelação cível voluntária - Ação de cobrança - Petição inicial - Inépcia inocorrente - Interesse de agir presente - Contrato - *Exceptio non adimpleti contractus* ausente - Dívida inadimplida - Pretensão procedente - Correção monetária - Termo inicial - Honorários advocatícios - Fixação exacerbada - Redução - Sentença parcialmente reformada. - 1. Inexiste inépcia da petição inicial quando ela atende aos requisitos formais respectivos. - 2. Havendo mora *ex re*, dispensa-se notificação ou interpelação premonitória para gerar interesse de agir. - 3. Inocorrendo a *exceptio non adimpleti contractus*, e comprovada a existência da dívida, revela-se correta a sentença que acolhe a pretensão do credor. - 4. O termo inicial da correção monetária, em se tratando de contrato administrativo, é a data de emissão do respectivo empenho. - 5. Estando exacerbada a fixação dos honorários advocatícios, deve haver redução da verba para percentual compatível com o trabalho prestado. - 6. Remessa oficial e apelação cível voluntária conhecidas. - 7. Sentença parcialmente reformada em reexame necessário, rejeitada uma preliminar e prejudicado o recurso voluntário.

Acórdão

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

Belo Horizonte, 02 de setembro de 2003. - *Caetano Levi Lopes* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Caetano Levi Lopes - Conheço da remessa oficial e da apelação voluntária porque presentes os requisitos de sua admissibilidade.

A apelada aforou esta ação de cobrança contra o apelante voluntário. Aduziu que prestou serviços para o apelante voluntário em decorrência de contrato proveniente do processo licitatório nº 040/99, no qual foi vencedora. Acrescentou que, além do serviço de coleta de lixo, também foi contratada independentemente de licitação para remoção de cascalho e conservação de estradas municipais. Afirmou que o

TJMG - Jurisprudência Cível

apelante voluntário deixou de pagar parte da prestação de serviços, sendo devedor no valor de R$14.555,00. Pela r. sentença de fls. 89/96, o pedido foi acolhido.

Preliminar.

O apelante voluntário aduziu a preliminar de inépcia da inicial e falta de interesse de agir ao argumento de que os documentos referentes ao procedimento licitatório não foram juntados no momento processual adequado e faltou notificação para sua constituição em mora.

Sabe-se que petição inepta não se confunde com petição defeituosa ou irregular, e ela somente será rejeitada por inépcia nos casos previstos no CPC. Neste sentido, eis a lição de ERNANE FIDÉLIS DOS SANTOS, em *Manual de Direito Processual Civil*, 7ª ed., São Paulo: Saraiva, 1999, v. I, p. 366:

> A petição inicial inepta não se confunde com a petição defeituosa ou irregular. A inépcia não permite emenda ou complementação. A petição inicial, por si mesma, já revela a impossibilidade de alcance de qualquer resultado jurisdicional prático, o que provoca sua imediata rejeição.
>
> Os casos de inépcia estão relatados no parágrafo único do art. 295, se bem que, conforme já se afirmou, a manifesta ilegitimidade de parte e falta evidente de interesse processual nela se incluam, como ocorre com a impossibilidade jurídica (art. 295, parágrafo único, III).

No caso em exame, a alegada inépcia não ocorreu, porque os documentos reclamados foram juntados pelo próprio recorrente voluntário, atendendo à diligência determinada à fl. 23 e contra a qual não se insurgiu no momento adequado. Restou, pois, preclusa a discussão sobre a forma de obtenção das referidas provas. E, ainda que assim não fosse, o motivo apontado não está elencado entre as causas de decretação do defeito processual.

No que tange ao outro argumento, observo que a espécie revela mora *ex re*, conforme é sabido, nesta espécie de mora, dispensa-se qualquer interpelação, protesto ou notificação. Bem a propósito, eis a lição de WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO, no *Curso de Direito Civil*, 8ª ed., São Paulo: Saraiva, 1972, v. IV p. 291:

> em seguida, no art 960, dispõe o Código que 'o inadimplemento da obrigação positiva e liquida, no seu termo, constitui de pleno direito em mora o devedor. Não havendo prazo assinado, começa ela, desde a interpelação, notificação, ou protesto'.
>
> Esse dispositivo modificou o direito anterior, que, em qualquer hipótese, exigia interpelação para constituir-se em mora o devedor. Aliás, no tocante às obrigações mercantis, subsiste ainda a necessidade da interpelação (Código Comercial, art. 138).
>
> De acordo com a lei civil, entretanto, cumpre distinguir se se estipulou ou não no contrato dia certo para o vencimento da obrigação. Se houve expressa estipulação, e, na data prefixada, não se verificou o pagamento; caracterizada se acha a mora do devedor. Como se externa a lei, em tal hipótese, a mora ocorre de pleno direito, independentemente de qualquer ato ou iniciativa do credor. É o que se denomina mora ex re por aplicação da regra *dies interpellat pro homine*, isto é, o termo interpela no lugar do credor.

É oportuno observar que o apelante, sem dúvida, tinha conhecimento das datas de vencimento, pois foram estabelecidas contratualmente (fl. 53) e efetuou o pagamento de algumas prestações. Logo, a notificação é desnecessária; e o inconformismo, inagasalhável. A preliminar é impertinente. Rejeito-a.

Mérito.

O inconformismo do apelante voluntário resume-se em três questões: ter ocorrido *exceptio non adimpleti contractus* por descumprimento de obrigação por parte da apelada, estar incorreto o termo inicial da correção monetária e os honorários advocatícios arbitrados em percentual muito elevado.

A priori anoto que a prova documental acostada é suficiente para comprovar a efetiva prestação dos serviços. As notas de empenho de fls. 12, 14, 16, 18 e 20 não deixam dúvidas quanto ao reconhecimento do serviço prestado.

Em relação ao direito, cumpre registrar que a ação de cobrança pressupõe a existência de uma dívida inadimplida pelo *solvens*. Assim ensina DE PLÁCIDO E SILVA no *Vocabulário Jurídico*, 5ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1978, v. I, p. 21:

> Ação de cobrança. É a que resulta do chamamento do devedor a juízo, para pagamento de obrigação representada em documento assinado pelo devedor ou resultante de qualquer compromisso por ele assinado, ou decorrente de contrato.
>
> (...) Desse modo, a ação de cobrança mostra sempre o direito de exigir o cumprimento de uma dívida, resultante de qualquer espécie de obrigação, mediante a qual se mostra obrigado a esse pagamento.

Na espécie, a recorrida afirmou e provou ter prestado o serviço. O recorrente entende que o pagamento não é devido, enquanto a apelada não cumprir a obrigação acessória estabelecida contratualmente.

É de geral conhecimento que o contrato administrativo obriga ambas as partes ao cumprimento das obrigações nele estatuídas. Sobre o tema ensina HELY LOPES MEIRELLES, no *Direito Administrativo Brasileiro*, 27ª ed., Malheiros: São Paulo, 2002, p. 219:

> O contrato administrativo, como, de resto, qualquer contrato, deve ser executado fielmente, exercendo cada parte seus direitos e cumprindo suas obrigações. Na execução do contrato administrativo, a Administração nivela-se ao particular, de modo que a cada obrigação deste corresponde um direito daquela, e vice-versa, segundo as cláusulas contratuais e as normas pertinentes.
>
> Direitos - O principal direito da Administração, além dos consubstanciados nas cláusulas contratuais e nos regulamentos próprios da espécie, visando à obtenção do objeto do contrato, é o de exercer suas prerrogativas (item I, peculiaridades do contrato administrativo) diretamente, isto é, sem a intervenção do Judiciário, ao qual cabe ao contratado recorrer sempre que não concordar com as pretensões da Administração e não lograr compor-se amigavelmente com ela.
>
> O principal direito do contratado é o de receber o preço, nos contratos de colaboração (execução de obras, serviços e fornecimentos), na forma e no prazo convencionados, ou, do mesmo modo, a prestação devida pela Administração, nos contratos de atribuição (concessão de uso de bens públicos e outros dessa espécie).

Aqui o contrato não tem natureza mercantil, e não há dúvida quanto ao inadimplemento do apelante voluntário, pois estão presentes os elementos que configuram a sua obrigação; e inexiste prova quanto ao pagamento dos valores reclamados na inicial. Por outro lado, a cláusula nona do contrato, que exige a prestação acessória pela apelada, prevê como sanção a rescisão contratual (fl. 54). Mas a Administração não exerceu o seu poder-dever de fiscalizar o cumprimento da obrigação contratual no momento adequado nem aplicou a sanção prevista. Portanto, não pode deixar de efetuar o pagamento pelo serviço prestado, alegando a sua própria omissão no múnus público de fiscalizar a execução do contrato, que além de prerrogativa de ordem legal está prevista na cláusula sexta do mesmo contrato. Em outras palavras, a suposta *exceptio non adimpleti contractus* inexistiu, e, neste aspecto, é irrecusável o acerto do julgado monocrático.

Quanto à segunda *quaestio* o apelante voluntário argumenta que a correção monetária deveria incidir apenas a partir da propositura da ação.

Ora, a correção monetária é instrumento de equilíbrio nas relações jurídicas e visa apenas à recomposição dos efeitos da inflação. Eis, a propósito o entendimento deste egrégio Tribunal, no seguinte aresto:

> Imposto. Circulação de mercadorias e serviços. Pagamento indevido. Erro de fato. Compensação. Possibilidade. Créditos extemporâneos. Embaraço ao seu aproveitamento. Ente público. Correção monetária. Natureza de acessório ou de sanção. Inexistência. Mera atualização da moeda. Admissibilidade.
>
> A correção monetária nada mais representa do que a mera atualização da moeda, corroída no decurso dos anos pela força destruidora da inflação, que assola a economia, e, como tal, se revela instrumento de recomposição do valor, visando ao equilíbrio das relações jurídicas, a preservar a sua expressão econômica, não se permitindo, por isso, lhe seja dada a natureza de acessório ou mesmo de sanção.
>
> Tem-se admitido a correção monetária de créditos extemporâneos quando o erário tenha formulado embaraço ao seu aproveitamento, impedindo o contribuinte do ICMS de exercitar o direito, constitucionalmente assegurado, de levá-los imediatamente a registro, para que se promova a apuração do montante do imposto devido (...).

No caso em exame, é inegável que a correção deve incidir a partir da data de emissão dos empenhos, porque visa apenas recompor o valor devido a partir daquela data. Novamente a sentença está correta:

Finalmente, passo ao exame dos honorários advocatícios, os quais foram fixados em 20% sobre o valor da causa devidamente atualizado.

Dispõe o art. 20 do CPC que o vencido será condenado no pagamento das despesas que o vencedor antecipou mais os honorários advocatícios. E a derradeira parcela é devida por ter ele dado causa a que o vencedor tivesse que contratar profissional para representá-lo. Mas essa remuneração deve ser justa. Daí a necessidade de verificar, em cada caso, a natureza e a complexidade da causa, o tempo, a dedicação e o zelo que foram despendidos na realização da tarefa. A lição é do egrégio Supremo Tribunal Federal:

> 161. Em tema de honorários de advogado, não há falar em discrepância de julgados, pois, como é sabido, o arbitramento dessa verba está sujeito a critérios a serem aferidos de acordo com as peculiaridades e particularidades de cada caso, cabendo ao julgador levá-los em conta para estimativa do *quantum* que entender adequado. Não há tarifa preestabelecida para esse ou aquele tipo de ação. Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário nos termos da Súmula 389 (ac. no RE nº 80.774-RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Thompson Flores, j. em 03.06.75, *in* ALEXANDRE DE PAULA e GERALDO MAGELA ALVES, *Repertório de Jurisprudência do Código de Processo Civil Brasileiro*, Rio de Janeiro: Forense, 1995, v. XI, p. 265).

É importante lembrar que, sendo vencida a Fazenda Pública, os honorários advocatícios são arbitrados por eqüidade, com base no art. 20, § 4º, do CPC. E, no caso em análise, embora o trabalho tenha apresentado boa qualidade, não exigiu muito tempo para ser prestado, e a matéria também é simples, não demandando maior esforço por parte do advogado. Assim, entendo que o valor arbitrado em primeiro grau de jurisdição realmente foi desproporcional ao trabalho despendido. Deve, portanto, ser reduzido, e somente nesse aspecto a sentença está a desafiar reforma.

Com esses fundamentos, em reexame necessário, reformo em parte a sentença, tão-somente para reduzir os honorários advocatícios para 10% sobre a mesma base de cálculo. Resta prejudicado o recurso voluntário.

Sem custas.

O Sr. Des. Francisco Figueiredo - De acordo.

O Sr. Des. Nilson Reis - De acordo.

Súmula - EM REEXAME NECESSÁRIO, REFORMARAM PARCIALMENTE A SENTENÇA, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

CERTIDÃO E INFORMAÇÃO - ART. 5º, XXXIII E XXXIV, DA CF/88 - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE INTERESSE PESSOAL OU COLETIVO A PROTEGER - INFORMAÇÕES SOBRE ATIVIDADES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - IMPOSSIBILIDADE - DETALHAMENTO DE CONTAS PÚBLICAS - COMPETÊNCIA DA CÂMARA DE VEREADORES E DO TRIBUNAL DE CONTAS

- A teor do art. 5º, XXXIII e XXXIV, da CF/88, o cidadão tem direito de obter dos órgãos públicos certidões e informações de seu comprovado interesse. Entretanto, não se tratando de simples certidões nem de informações, mas de requerimentos para esmiuçar toda a atividade estatal, consubstanciando indevida devassa nas contas públicas, exigindo o requerente, sem previsão legal, desarrazoado detalhamento de tais contas, o pedido ultrapassa o direito de certidão/informação. Nessa hipótese, a Administração Pública não está obrigada a fornecer certidões sem a justificação da sua real necessidade nem pode ser compelida a prestar informações ao administrado de todas as atividades desempenhadas, sob pena de o munícipe invadir área constitucionalmente afeta à Câmara de Vereadores e ao Tribunal de Contas, mormente se sua solicitação está fundamentada em meros indícios de irregularidades, o que, por si só, não satisfaz a exigência legal de comprovação de interesse pessoal ou coletivo a proteger.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 323.936-5/00 - Comarca de Sabinópolis - Relator: Des. SILAS VIEIRA

Ementa oficial: Mandado de segurança - Direito de certidão - Interesse legítimo - Obrigatoriedade - Detalhamento de contas públicas - Competência da Câmara de Vereadores e do Tribunal de Contas. - O cidadão tem o direito de obter dos órgãos públicos certidões e informações atinentes a matéria de seu comprovado interesse. - Todavia, não está a Administração Pública obrigada a fornecer ao administrado cópias de todas as atividades desempenhadas, sob pena de o munícipe invadir área constitucionalmente afeta à Câmara de Vereadores e ao Tribunal de Contas.

Acórdão

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

Belo Horizonte, 02 de junho de 2003. - *Silas Vieira* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Silas Vieira - Cuida-se de recurso voluntário interposto contra r. sentença de fls. 162/174, proferida pelo MM. Juiz da Comarca de Sabinópolis, que, em mandado de segurança impetrado por Fernando Fernandes de Abreu contra ato do Prefeito Municipal de Sabinópolis, houve por bem denegar a segurança,

> por não ter demonstrado o impetrante, no momento adequado, qualquer prejuízo ou ferimento a direito seu, bem assim algum legítimo interesse, além de não colacionar aos autos prova que alicerce direito líquido e certo demonstrado de plano, de molde a embasar uma convicção.

Inconformado, o impetrante aviou o presente apelo, sustentado, em síntese apertada, que os requerimentos feitos ao impetrado encontram guarida no ordenamento jurídico, não sendo alcançados pela ressalva do art. 5º, XXXIII, da CRF/88, aduzindo constituir direito líquido e certo de qualquer cidadão obter informações junto ao Poder Público.

Contra-razões às fls. 234/245.

Remetidos os autos à d. Procuradoria-Geral de Justiça, essa se manifestou pelo provimento parcial do apelo, "para que se conceda a segurança no que pertine aos procedimento (*sic*) para aquisição e alienação dos veículos detalhados nos autos".

Conheço do recurso, eis que presentes seus pressupostos de admissibilidade.

Segundo consta dos autos, Fernando Fernandes de Abreu impetrou mandado de segurança em face do Prefeito Municipal de Sabinópolis, visando à obtenção, junto à Prefeitura Municipal, de diversos documentos atinentes a atos, contratos, decisões e negócios da Administração Pública.

O cerne da questão posta *sub examine* cinge-se à correta extensão dos chamados "direito de certidão" e "direito a informações", inscritos, respectivamente, no art. 5º, XXXIII e XXXIV, ambos da CRF/88.

Não havendo preliminares, lanço-me no mérito.

O dever do Poder Público de atestar seus atos não pode ser entendido de maneira absoluta, irrestrita, sem temperamentos.

Assim é que o interessado na informação deve demonstrar legítimo interesse no pedido, a fim de se evitar a prática de excessos, como, por exemplo, aqueles decorrentes de querelas políticas.

Veja, a propósito, o entendimento deste Sodalício a respeito da matéria aqui versada:

> Mandado de segurança. Fornecimento de certidões pela Administração Pública. Ausência de interesse. - A lei assegura ao cidadão o fornecimento de certidões dos atos da Administração Pública, *desde que indique no pedido sua finalidade e os motivos ensejadores do pedido.* Ausentes estes pressupostos, não há direito líquido e certo a proteger (Apelação Cível nº 178.901-5. Rel. Des. Abreu Leite. Publicado no *DJ* dia 22.09.2000). Grifamos.

Pois bem.

Compulsando os autos, observo que os requerimentos do recorrente não se referem a simples certidões, nem mesmo a informações.

Na verdade, o impetrante pretende esmiuçar toda a atividade estatal, consubstanciando, a meu sentir, indevida devassa nas contas públicas, pretendida por agente incompetente, posto haver órgãos especializados para tanto.

Vejamos as súplicas do apelante.

Os requerimentos de fls. 43/45, 51/52, 53/54, 55/56, 57/58, 59, 60/61 e 62/69 ultrapassam (e muito) o direito de certidão/informação acerca das atuações municipais, configurando, a bem da verdade, pretensão de substituir a Edilidade e o Tribunal de Contas, nas funções que lhes são constitucionalmente resguardadas.

Lado outro, com exceção das finalidades apontadas à fl. 44, todos as demais solicitações

foram embasadas em meras citações de dispositivos de lei, bem assim em expressões vagas, como, *e.g.*, "indícios de irregularidades", o que, por si só, não satisfaz a exigência legal de comprovação de interesse pessoal ou coletivo a proteger.

Como cediço, não está a autoridade pública obrigada a fornecer certidões sem que haja justificação da sua real necessidade (muito menos a vasta documentação pedida pelo apelante, as quais, por certo, emperrariam a Administração).

Concessa venia à parte recorrente, entendo que a mesma está a exigir, sem previsão legal, não simples certidões, mas o desarrazoado detalhamento das contas públicas, atividade, como se disse, alheia à sua alçada de cidadão.

Por fim, cumpre-me discorrer sobre o pedido de protocolo nº 395 (fls. 47/49), dada sua particularidade.

Ab initio, faço consignar que o impetrante tem direito ao acesso aos documentos públicos (art. 22 da Lei nº 8.159/91), assim como à contabilidade anual do Município (art. 31, § 3º, da CRF/88).

Não obstante, quanto ao primeiro, registre-se que cabe ao administrado comparecer ao arquivo municipal e verificar o que entender devido, não estando a Administração, outrossim, compelida a fornecer-lhe cópia de tudo quanto requerido, tarefa que compete, exclusivamente, ao peticionário. Ao Poder Público, impõe-se que, frente ao pedido, forneça as informações solicitadas, o que não se confunde, por óbvio, com o inteiro minudenciamento de ações.

No que toca ao segundo, impende notar que a Carta Magna fixa o prazo de 60 (sessenta) dias para que as contas do Município fiquem à disposição dos contribuintes (art. 31, § 3º, da CRF/88), devendo o cidadão, pois, atentar-se para dito lapso, de acordo com o que determina a legislação local.

Ocorre que, no caso sob testilha, nada há a demonstrar a existência de afronta ao art. 31, § 3º, da CRF/88, posto que o apelante nada carreou aos autos no sentido da não-disponibilização das contas públicas referentes ao ano de 2001.

De resto, forçoso ressaltar que não tem fundamento o requerimento de informação sobre "se há Lei Federal que regulamenta o § 3º do art. 31 da Constituição da República e Lei Municipal que regulamenta o art. 57 da Lei Orgânica de Sabinópolis" (fl. 49), na medida em que o Prefeito não é consultor jurídico da população.

Em conclusão, após detida análise do caderno processual, observei que as solicitações do recorrente, conquanto muitas tenham sido rotuladas como certidão, significam, na prática, indevida ingerência em poderes reservados à Câmara de Vereadores e ao Tribunal de Contas, pelo que os pedidos não encontram guarida na Constituição (art. 5º, XXXIII e XXXIV), menos ainda na legislação esparsa (Leis nºs 8.159/91, 9.051/91 e 9.265/96).

Com essas considerações, nego provimento ao recurso, confirmando a bem-lançada sentença monocrática.

Custas, pelo impetrante, suspensa a exigibilidade, por litigar sob o pálio da justiça gratuita.

É como voto.

O Sr. Des. Sérgio Braga - De acordo.

O Sr. Des. Roney Oliveira - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - AÇÃO DE ANULAÇÃO DE REGISTRO CIVIL - EXAME DE DNA GRATUITO - POSSIBILIDADE - PRECLUSÃO CONSUMATIVA - NÃO-OCORRÊNCIA

- Se os interessados tentaram realizar o exame de DNA por si, não o conseguindo em decorrência de sua impossibilidade financeira, inocorre a preclusão do direito de pleitear a realização do referido exame de forma gratuita, pois o direito à prestação jurisdicional é garantia constitucional, que deve ser observada, independentemente da situação financeira dos litigantes.

- A parte amparada pela assistência judiciária, em ação de anulação de registro civil, faz jus à gratuidade do exame de DNA, não havendo falar-se que referida ação não é abrangida pela gratuidade do exame em virtude de lei estadual prever que sua realização somente se dá no trio investigado: suposto pai, mãe e filho. Tal alegação não prospera, uma vez que a lei estadual não pode sobrepor-se à Lei Federal nº 1.060/50, nem à própria Constituição (art. 5º, LXXIV), que garantem a prestação de assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.

AGRAVO Nº 299.975-3/00 - Comarca de Andradas - Relator: Des. RONEY OLIVEIRA

Ementa oficial: Agravo de instrumento - Preliminar de não-conhecimento levantada pela Procuradoria de Justiça por preclusão consumativa - Inocorrência - Requisição de realização de exame de DNA pelo Estado - Negativa em decorrência de lei estadual que determinou a realização do exame apenas no trio investigado - Ofensa à lei federal (assistência judiciária) e à Constituição, que determinam a prestação judiciária integral aos que comprovarem insuficiência de recursos - Direito das partes à prestação jurisdicional - Provimento do agravo.

Acórdão

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

Belo Horizonte, 26 de maio de 2003. - *Roney Oliveira* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Roney Oliveira - Claudinei Tonhão interpôs o presente agravo de instrumento, contra a decisão da MMª. Juíza da Comarca de Andradas, que, em ação de anulação de registro civil, indeferiu o pedido de expedição de alvará, para realização de exame de DNA gratuito, tendo em vista já haver expedido tal alvará e recebido uma comunicação no sentido de que tal ação não é alcançada pela gratuidade do exame, que determina a realização do mesmo apenas no trio, suposto pai, mãe e filho.

O agravante alega que não tem condições de arcar com as despesas do exame e que, por estar amparado pela gratuidade judiciária, o exame também deve ser realizado sem custas.

Decisão agravada à fl.11.

À fl.73, deixei de atribuir o efeito suspensivo pleiteado.

Às fls. 82/83 a Juíza *a quo* prestou as informações requeridas.

Contraminuta às fls.171/172, concordando com o pedido do agravante, ou seja, que lhe seja garantida a assistência judiciária para realização do exame.

Opina a Procuradoria de Justiça pelo não-conhecimento do recurso, por preclusão do direito de se discutir a questão posta e, se conhecido, pelo seu improvimento.

É o relatório.

A despeito da preliminar levantada pela Procuradoria de Justiça, conheço do recurso, pelos motivos que passo a expor.

Realmente, no momento em que a Juíza *a quo* emitiu alvará judicial determinando a realização do exame de DNA pelo Estado e recebeu a comunicação do Superintendente de Desenvolvimento Organizacional de que a realização gratuita do exame somente é feita quando envolver o trio, suposto pai, mãe e filho, não alcançando a hipótese dos autos (pretensão de negar a paternidade reconhecida em registro civil), intimou as partes para que elas se pronunciassem sobre a negativa, dizendo se desistiam da prova ou se iriam custeá-la.

Respondendo à intimação, as partes resolveram custear o exame, no entanto, no momento do depósito, não o fizeram por impossibilidade financeira.

O processo ficou arquivado por muito tempo, em decorrência da impossibilidade de as partes arcarem com o ônus de tal prova, qual seja, o exame de DNA.

Posteriormente, o advogado do agravante peticiona nos autos requerendo a expedição de alvará autorizativo à realização do exame, tendo em vista a disposição da Lei nº1.060/50, que determina a abrangência da gratuidade judiciária a todos os atos do processo, inclusive as perícias necessárias.

Inocorreu a preclusão do direito de pleitear a realização do exame de forma gratuita, tendo em vista que as partes tentaram resolver o problema por si, não o conseguindo em decorrência de impossibilidade financeira, que não pode obstar a prestação jurisdicional.

O segundo pedido baseia-se em outro fundamento muito forte, qual seja, o direito à prestação jurisdicional, independentemente da situação financeira das partes, direito este constitucionalmente garantido.

Rejeito, pelo exposto, a preliminar levantada pelo representante ministerial em segundo grau.

No mérito, razão assiste ao apelante.

O artigo 9º da Lei de Assistência Judiciária é claro ao dispor:

> Os benefícios da assistência judiciária compreendem todos os atos do processo até decisão final do litígio, em todas as instâncias.

Tal assertiva significa que as partes não poderão deixar de obter a solução de seu litígio, por não terem condições de arcar com o ônus de uma prova, o que levaria a acreditar na concepção de muitos no sentido de que a justiça é apenas para os ricos.

Ademais, a lei que determinou que a realização do exame somente se dará no trio investigado, de suposto pai, mãe e filho, é estadual e não pode se sobrepor à determinação da lei federal que trata da assistência judiciária gratuita e da própria Constituição, que, em seu artigo 5º, LXXIV, dispõe:

> O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.

Pelo exposto, dou provimento ao recurso, determinando à Secretaria de Estado da Saúde de Minas Gerais que realize o exame de DNA entre as partes deste processo, tendo em vista a necessidade de tal prova para o deslinde da questão e a impossibilidade das partes em arcar com tal despesa.

Sem custas, por estarem as partes sob o pálio da assistência judiciária.

O Sr. Des. Fernando Bráulio - De acordo:

O Sr. Des. Pedro Henriques - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

PRESTAÇÃO DE CONTAS PELO PREFEITO - APROVAÇÃO PELA CÂMARA - PARECER DO TRIBUNAL DE CONTAS - PREVALÊNCIA - RETRATAÇÃO POR INTERMÉDIO DE NOVA VOTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - INTELIGÊNCIA DO ART. 31, § 2º, DA CF/88

- Não compete ao Judiciário imiscuir-se em atos *interna corporis* do Legislativo, tais como modo de votação de seus membros e exame de como se opera a votação.

- Ao dispor que, com a aprovação pela câmara municipal, o parecer prévio do Tribunal de Contas haveria de prevalecer e que, com a maioria qualificada, de 2/3 de votos de seus membros, ficaria sem efeito vinculante, a Constituição vedou a possibilidade de retratação, tornando inconcebível nova votação sobre a matéria.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 302.412-2/00 - Comarca de Presidente Olegário - Relator: Des. FERNANDO BRÁULIO

Ementa oficial: Prestação de contas pelo prefeito - Aprovação pela câmara - Parecer do Tribunal de Contas - revalecimento. - Ao dispor que, com a aprovação, pela Câmara Municipal, o parecer prévio do Tribunal de Contas haveria de prevalecer e que, só com a maioria qualificada, de 2/3 dos votos de seus membros, ficaria sem efeito inculante, a Constituição (art. 31, § 2º) vedou a possibilidade de retratação, tornando inconcebível nova votação sobre a matéria.

Acórdão

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

Belo Horizonte, 12 de junho de 2003. - *Fernando Bráulio* - Relator.

Notas taquigráficas

Proferiu sustentação oral, pelo apelado, o Dr. Israel Mendonça Souza.

O Sr. Des. Fernando Bráulio - Sr. Presidente. Tendo o ilustre advogado apontado, da tribuna, questões que não foram por mim analisadas, peço vista do processo.

Súmula - ADIADO A PEDIDO DO RELATOR, APÓS SUSTENTAÇÃO ORAL.

Notas taquigráficas

Assistiu ao julgamento, pelo recorrente, o Dr. Israel Mendonça Souza.

O Sr. Presidente (Des. Roney Oliveira) - O julgamento deste feito foi adiado na sessão do dia 02.06.2003, a pedido do Relator, após sustentação oral.

Com a palavra o Des. Fernando Bráulio.

O Sr. Des. Fernando Bráulio - Conheço da remessa de ofício decorrente da exigência do duplo grau de jurisdição e da apelação, recurso próprio, tempestivo e regularmente preparado.

Trata-se de dupla ação promovida por Januário José Pinheiro, Prefeito Municipal de Presidente Olegário, intitulada "ação declaratória cumulada com nulidade de ato administrativo", com o fito de anular o ato de rejeição parcial de prestação de contas de 1990 do Prefeito, pela Câmara Municipal, que acolheu parecer prévio do Tribunal de Contas.

Na primeira ação, nos Autos 2.512/96, requer: anulação do ato administrativo por vício formal (votação fechada em vez de aberta) e por desvio de motivação, ofendendo à Constituição (art. 37, a moralidade administrativa e falta de publicidade do ato), para que seja procedido novo julgamento ou que se declarem, por sentença, nulos os votos dos vereadores José Araújo Corrêa e Oswaldo Reis Teles.

Na segunda ação, nos Autos 2.588/96, requer: a citação da Câmara Municipal de Presidente Olegário e que seja julgada procedente a ação,

> declarando o autor com direito a defender-se na relação jurídica proveniente da prestação de contas do exercício de 1990, como Prefeito Municipal de Presidente Olegário, àquela época, e, em se tratando de pedidos sucessivos e cumulados (art. 289 e art. 292, parágrafo único e incisos do CPC) requer, ainda, anular o ato administrativo da Ré, pela ofensa ao princípio do contraditório, e ilegalidade substancial, retornando a prestação de contas ao Legislativo Municipal para apreciação, de acordo com o princípio constitucional do direito de defesa do Autor, consoante expendido, observando-se o princípio da sucumbência, custas e honorários advocatícios, ou declarando válidas as contas do Autor, por estarem revestidas das formalidades legais, consertando o erro da Ré, no que pertine a empenho prévio, observando-se o contido na Lei 4.320, de 17.3.1964, e inexistência de desvio de finalidade e outros ilícitos civis e penais, no pertinente à prestação de contas de 1990, corrigível tal erro, na instância jurídica, inexistindo motivação no objeto do pedido (1º v., fls. 05/06).

A sentença contra a qual se insurge o apelante julgou improcedente o pedido formulado na ação de anulação de ato administrativo (Autos 2.512/96, 1º apenso) e procedente o pedido formulado na "ação declaratória c/c anulatória de ato administrativo" (Autos 2.588/96, 1º volume) para o fim de declarar a nulidade da Resolução nº 140/93, que aprovou o Parecer 16.769/91, referentes às contas do exercício de 1990, prestadas pelo autor. E, em razão da sucumbência reciproca, condenou o autor e a Câmara Municipal ao pagamento das custas e despesas processuais na proporção de 50% para cada, e a cargo de cada parte o pagamento da verba honorária de seu advogado.

Saliente-se que, após ajuizadas as ações, a Câmara de Vereadores reapreciou as contas prestadas pelo autor, referentes ao ano de 1990, e, em inusitada retratação, as aprovou, como se vê do Ofício nº 089/97, do Presidente da Câmara, dirigido ao Juiz, em que comunica que, "retomando o curso do processo administrativo de anulação de ato, aprovou as contas do exercício de 1990 e 1992, da gestão de Januário José Pinheiro".

TJMG - Jurisprudência Cível

Injurídica foi a declaração de nulidade, pela Câmara, da resolução que aprovou o parecer do Tribunal de Contas. A teor do § 2º do art. 31 da Constituição Federal, o parecer prévio do Tribunal de Contas só poderia deixar de prevalecer por decisão de 2/3 dos membros da Câmara Municipal.

Com efeito, estabelece o referido dispositivo:

> O parecer prévio, emitido pelo órgão competente sobre as contas que o Prefeito deve anualmente prestar, só deixará de prevalecer por decisão de dois terços dos membros da Câmara Municipal.

E outra destinação não pode ter a ação dos Autos 2.512, denominada "ação declaratória c/c anulatória de ato administrativo", a não ser a extinção do processo por impossibilidade jurídica do pedido. Com efeito, não compete ao Judiciário imiscuir-se em atos *interna corporis* do Legislativo, tais como modo de votação de seus membros e exame de como se opera a votação.

Quanto à ação dos Autos 2.588/96, com a mesma denominação "ação declaratória c/c anulatória de ato administrativo", proposta contra a mesma Câmara sem a participação dos vereadores, que na primeira figuram como litisconsortes passivos, é de destacar-se a primeira pretensão da inicial: declarar o autor com direito a defender-se na relação jurídica proveniente da prestação de contas do exercício de 1990, como Prefeito Municipal de Presidente Olegário.

Esse pedido demonstra o reconhecimento do autor quanto à impossibilidade de a Câmara rever a votação que aprovou o parecer prévio do Tribunal de Contas, rejeitando parcialmente as contas do Prefeito. E revela a contradição em que incidiu o autor ao postular o provimento do recurso para que fosse julgado extinto o processo e ao considerar partes ilegítimas passivas os vereadores que ele próprio incluiu como litisconsortes passivos, do que veio a penitenciar-se, por ocasião da apelação, de os ter convocado! (fl. 387 do 2º volume).

Efetivamente, ao dispor que, com a aprovação, pela Câmara Municipal, o parecer prévio do Tribunal de Contas haveria de prevalecer e que, só com a maioria qualificada, de 2/3 de votos de seus membros, ficaria sem efeito vinculante, a Constituição vedou a possibilidade de retratação, tornando inconcebível nova votação sobre a matéria.

Inconstitucional é, pois, e sem qualquer eficácia a retratação da Câmara dos Vereadores, prevalecendo o parecer prévio do Tribunal de Contas pela mesma Câmara aprovado, sem prejuízo de defesa por parte do autor que isso não demonstrou.

Isso posto, em reexame necessário, reformo a sentença para: a) extinguir o processo dos Autos nº 2.512/96, por impossibilidade jurídica do pedido; b) julgar improcedente o pedido (dos Autos nº 2.588/96), condenando o apelante ao pagamento das custas processuais e honorários de advogado, que fixo em R$3.000,00, considero ainda prejudicado o recurso voluntário.

O Sr. Des. Pedro Henriques - De acordo com o voto do Relator.

O Sr. Des. Silas Vieira - Sr. Des. Presidente, eminentes Colegas.

Fiz uma análise deste processo e, depois de examiná-lo, verifiquei que não há processo. Pelo que pude perceber, não há nenhuma nulidade de sentença ou mesmo um cerceamento de defesa.

Coloco-me inteiramente de acordo com o em. Des. Relator. Apenas me permito uma ressalva ao final do voto, conforme a conclusão a que cheguei. Estou negando provimento à apelação de Januário José Pinheiro, no que diz respeito ao Processo de Origem nº 2.588/96.

Entretanto, apesar de minha colocação, estou de acordo com o Relator.

Súmula - EM REEXAME NECESSÁRIO, REFORMARAM A SENTENÇA, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

RESPONSABILIDADE CIVIL DO MUNICÍPIO - QUEDA DE ÁRVORE - APODRECIMENTO DO TRONCO PELA AÇÃO DE CUPINS - OMISSÃO E NEGLIGÊNCIA DO MUNICÍPIO - DANOS MORAIS E MATERIAIS - INDENIZAÇÃO - PROCEDÊNCIA DO PEDIDO

- As autoridades municipais têm a obrigação de fiscalizar e conservar as árvores que integram o patrimônio urbanístico da cidade.

- A negligência dos agentes municipais decorrente da ausência de um controle eficaz para análise das condições em que se encontravam as árvores que, em razão de queda, causaram danos a terceiros enseja a responsabilidade civil do Município, que é objetiva, bastando, para tanto, a existência de nexo causal entre o dano e a conduta omissiva do ente público.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 318.100-5/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. RONEY OLIVEIRA

Ementa oficial: Apelação cível - Ação de indenização por danos materiais e morais, proposta pela viúva e pelos dois filhos menores do fotógrafo que morreu, atingido pelo tronco de uma árvore, no parque municipal - Procedência - Omissão e negligência do município - Apodrecimento do tronco pela ação de cupins - Confirmação da sentença, em reexame necessário, prejudicado o recurso voluntário.

Acórdão

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

Belo Horizonte, 14 de agosto de 2003. - *Roney Oliveira* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Roney Oliveira - Trata-se de ação de indenização por danos materiais e morais, interposta por Marenice Feliciano Soares Xavier, esposa do fotógrafo Almir dos Santos Xavier, que morreu atingido pelo tronco de um eucalipto, no Parque Municipal, contra o Município de Belo Horizonte, objetivando o recebimento, a título de danos materiais, de uma pensão não inferior a 10 (dez) salários, desde a citação inicial até a data em que o de *cujus* completaria 65 anos (10.10.2030) e, a título de danos morais, de quantia não inferior a 100 salários mínimos.

Após emenda da inicial, os filhos menores da autora, R.S.X. e H.I.S., foram admitidos na lide como litisconsortes.

Na sentença de fls. 66/73, o réu foi condenado ao pagamento de 2 (dois) salários mínimos mensais, a título de danos materiais, a serem pagos desde a data da citação até 10.10.2030, e de 100 (cem) salários mínimos, pelos danos morais.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Apela o Município de Belo Horizonte, às fls. 75/79, pleiteando a reforma da decisão, para reduzir o valor das indenizações e delas excluir a incidência da correção monetária.

Não foram apresentadas as contra-razões.

Opina a PGJ, às fls. 89/96, pela confirmação da sentença, em reexame necessário, prejudicado o recurso voluntário.

É o relatório.

Conheço da remessa necessária.

A responsabilidade do réu restou caracterizada, tendo em vista que a omissão dos agentes municipais na manutenção da reserva florestal do Parque Municipal deu causa ao acidente fatal.

Os vendedores ambulantes, que trabalham nas redondezas do local informaram que o tronco estava podre e cheio de formigas, o que revela a ausência de um controle eficaz, por parte dos biólogos da Municipalidade.

O relatório da vistoria, realizada no mesmo local, comprova a presença de cupim no tronco, sendo certo que o Município dispõe de equipamentos para proceder à análise das árvores, por mais altas que sejam, injustificada, portanto, a negligência do ente público.

Não houve culpa concorrente da vítima, que trabalhava como fotógrafo no Parque Municipal.

O fato foi conseqüência da negligência dos agentes municipais, ficando caracterizada a respon-

TJMG - Jurisprudência Cível

sabilidade civil do Município de Belo Horizonte, que é objetiva, bastando, para tanto, a existência de nexo causal entre o dano e a conduta omissiva do ente público.

Vale transcrever o ensinamento do Professor YUSSEF CAHALI mencionado no parecer ministerial, entendendo que as árvores plantadas nas vias públicas integram o patrimônio urbanístico da cidade:

> Compete às autoridades municipais a sua fiscalização e conservação, cuidando dos cortes oportunos para evitar que a queda de galhos possa causar danos aos particulares. Essa obrigação se insere na regra geral: quem tem a obrigação de guarda em relação a uma árvore é responsável pelos danos causados pela queda de seus galhos, resultante de apodrecimento. Essa responsabilidade objetiva daquele que tem a guarda da coisa é reconhecida até mesmo no plano do direito comum.

Em relação à indenização por danos materiais, o *quantum* fixado, na sentença, obedece à proporção de 2/3 da remuneração média percebida pelo *de cujus* (R$689,16) e corresponde às possíveis necessidades dos apelados.

A indenização por danos morais foi fixada em valor compatível com o que tem sido aplicado, nos casos em que a morte é o evento danoso, sem culpa concorrente da vítima.

Quanto ao pedido de exclusão da correção monetária, por terem sido as indenizações fixadas com base no salário mínimo, sua acolhida estimularia o não-pagamento dos valores, pontualmente, devendo incidir juros e correção monetária em se tratando de qualquer condenação pecuniária.

Pelo exposto, confirmo a sentença, em reexame necessário, prejudicado o recurso voluntário.

Custas, *ex lege*

O Sr. Des. Fernando Bráulio - De acordo.

O Sr. Des. Pedro Henriques - De acordo.

Súmula - EM REEXAME NECESSÁRIO, CONFIRMARAM A SENTENÇA, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - SISTEMAS LOTÉRICOS - CONCURSO DE PROGNÓSTICOS - LEI MUNICIPAL - INCONSTITUCIONALIDADE *INCIDENTER TANTUM* - LICITAÇÃO - NULIDADE - MINISTÉRIO PÚBLICO - LEGITIMIDADE ATIVA

- À luz do art. 1º da Lei nº 7.347/85, possui o Ministério Público legitimidade ativa para, com o objetivo de defender os interesses da coletividade, propor ação civil pública, visando invalidar licitação pública realizada em desconformidade com o ordenamento jurídico.

- Confirma-se, em sede recursal, a sentença proferida em ação civil pública que declarou, *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade de lei municipal que criou, no âmbito local, concursos de prognósticos numéricos, haja vista que, à luz do artigo 22, XX, da CF, falece ao município legitimidade para instituição de tais sistemas lotéricos, sendo certo que, neste caso, a decisão respectiva não possui efeitos *erga omnes*, devendo atingir apenas as partes do processo.

- Nula se afigura a licitação pública que, além de realizada sem observância dos princípios e regras licitatórias, teve por escopo objeto ilícito e inconstitucional.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 315.756-7/00 - Comarca de São Lourenço - Relator: Des. SILAS VIEIRA

Ementa oficial: Ação civil pública - Concurso de prognósticos numéricos - Município - Inconstitucionalidade das normas locais - Licitação pública - Nulidade. - Confirma-se, em sede recursal, a declaração incidental de inconstitucionalidade da lei municipal que criou, no âmbito local, os concursos de prognósticos numéricos, haja vista que, à luz do artigo 22, XX, da CF, falece competência ao município para instituição de tais sistemas lotéricos, sendo certo que, em casos tais, a decisão respectiva não detém efeitos *erga omnes*. - Nula se afigura a licitação pública que, além de realizada sem observância dos princípios e regras licitatórias, teve por escopo objeto ilícito e inconstitucional.

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM CONFIRMAR A SENTENÇA, NO REEXAME NECESSÁRIO, NÃO CONHECER DO 1º RECURSO, PREJUDICADO O 2º RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 02 de junho de 2003. - *Silas Vieira* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Silas Vieira - Através do ato sentencial de fls. 646/656, o Juiz de Direito da 1ª Vara da comarca de São Lourenço julgou procedente a presente ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público de Minas Gerais em desfavor do Município de São Lourenço e da empresa Difusão Consultoria S/C Ltda., a fim de decretar a nulidade do processo licitatório (licitação da Concorrência Pública nº 0001/2001), declarando, ainda, a inconstitucionalidade das Leis Municipais números 2.086, de 08 de dezembro de 1996, e 2.455, de 1º.11.2000.

No tocante à reconvenção manejada pela Difusão Consultoria S/C Ltda., o Magistrado primevo rejeitou-a liminarmente.

A empresa Difusão Consultoria S/C ofertou o recurso de apelação acostado às fls. 657/676, onde ratifica as preliminares de ilegitimidade ativa *ad causam* do Ministério Público e de inadequação da via eleita (ação civil pública).

Na seara meritória, aduz, em síntese, que, além da fixação no mural da Prefeitura, ocorreu publicação do aviso da licitação no periódico local; que a matéria referente à concessão de serviços públicos é regida por legislação própria (Leis Federais 8.987/95 e 9.074/95), sendo aplicável o inciso II do artigo 21 da Lei nº 8.666/93; que o aviso de edital em tela não é ato oficial, restando dispensável a sua afixação no saguão da Câmara Municipal, como determina o artigo 107 da Lei Orgânica Municipal.

Acrescenta que a inconstitucionalidade de qualquer ato normativo ou lei municipal somente pode ser declarada pelo voto da maioria absoluta dos membros do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, conforme artigo 106, I, *h*, da Constituição Mineira, artigo 13, I, *c*, e artigo 284 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça, Lei Federal nº 8.625/93 e Lei Complementar Estadual nº 34/94.

Argumenta, ainda, que, de acordo com os artigos 195, III, e 204, CF; artigos 10, parágrafo único, 11 e 26, § 1º, da Lei 8.212/91 e Decreto Federal nº 3.048/99, tanto a União Federal, quanto o Estado, quanto o Município podem proceder à realização de concurso de prognóstico e, conseqüentemente, obter receita para aplicação na Seguridade Social da sua esfera de governo, ressaindo daí a constitucionalidade da Lei Municipal nº 2.086/96.

Recorre, também, o Município de São Lourenço (fls. 687/712), asseverando que o concurso de prognóstico encontra amparo nas Leis Municipais nº 2.086/96 e nº 2.485/00, no Decreto Municipal nº 1.416/00, bem como em todos os atos relativos à Concorrência Pública nº 0001/2001, esta realizada como licitação de concessão pública, na forma da legislação municipal e da legislação federal ordinária que rege a Seguridade Social.

Alega, mais, que o Ministério Público não poderia ter determinado a busca e apreensão dos equipamentos da concessionária Difusão Consultoria S/C Ltda., que os equipamentos eletrônicos em questão não constituem jogo de azar.

Contra-razões às fls. 715/724.

Remetidos os autos à douta Procuradoria-Geral de Justiça, esta opinou pela rejeição das preliminares e a manutenção da sentença.

É o relato.

Conquanto o Julgador singular não tenha determinado a remessa oficial para submissão da sentença ao duplo grau de jurisdição, hei por bem proceder ao reexame necessário da respectiva decisão, eis que, a meu aviso, a hipótese se adequa ao comando do artigo 475, inciso I, do CPC.

Conheço do recurso interposto pelo ente municipal. Todavia, não conheço do apelo apresentado pela empresa-requerida, tendo em vista que o preparo foi efetuado um dia após o protocolo das razões de apelo (fl. 657 e fl. 728), o que dá azo à deserção, de acordo com o artigo 511 do CPC.

Inicialmente, reputo correta a sentença na parte que rejeitou as preliminares de ilegitimidade do Ministério Público e de impossibilidade jurídica do pedido, pela inadequação da via eleita.

Isso porque, à luz do 1º da Lei nº 7.347/85, detém o Órgão Ministerial legitimidade para valer-se da ação civil pública com objetivo de defender os interesses de toda a coletividade de São Lourenço em invalidar a licitação pública realizada em desconformidade com o ordenamento jurídico.

No tocante à questão de fundo, ressai dos autos que o Ministério Público de Minas Gerais aviou ação civil pública contra o Município de São Lourenço e a empresa Difusão Consultoria S/C Ltda., almejando:

1 - a anulação do processo licitatório (Licitação/Concorrência Pública nº 001/2001) que outorgou à requerida Difusão Consultoria S/C Ltda. o direito de explorar, no Município, os serviços denominados concursos de prognósticos numéricos e, via de conseqüência, a anulação do contrato firmado pela Municipalidade com a referida empresa para tal fim;

2 - a declaração incidental de inconstitucionalidade das Leis Municipais números 2.086/96 e 2.455/00.

Quanto à propalada inconstitucionalidade procedem os argumentos colacionados pelo *Parquet*, impondo-se a manutenção do decisório nesse particular.

Primeiramente, com o fito de afastar as alegações da empresa-requerida, impende esclarecer que, em nosso ordenamento jurídico, o controle jurisdicional da constitucionalidade pode ser exercido:

> a) *por via de exceção, ou incidental*, segundo o qual cabe ao demandado argüir a inconstitucionalidade, quando apresenta sua defesa num caso concreto, isto é, num processo proposto contra ele; por isso, é também chamado de controle concreto; b) *por via de ação direta de inconstitucionalidade*, de iniciativa do interessado, de alguma autoridade, ou instituição ou pessoa do povo (ação popular); c) *por iniciativa do juiz* dentro de um processo de partes (*in* JOSÉ AFONSO DA SILVA, 16ª ed., p. 52) (grifei).

No caso de inconstitucionalidade de norma municipal, pela via de exceção, que gera um procedimento *incidenter tantum*, a sentença é declaratória e atinge apenas as partes do processo, podendo dita inconstitucionalidade ser reconhecida no bojo da ação pelo Juiz monocrático e, *a posteriori*, ser confirmada pelo Tribunal de Justiça, através da manifestação de uma de suas Câmaras.

Já a decisão prolatada nos autos da ação direta de inconstitucionalidade detém eficácia *erga omnes* (genérica) e obrigatória, sendo neste caso exigível o voto da maioria absoluta dos membros do Tribunal de Justiça.

Na espécie, o controle incidental da constitucionalidade das normas municipais foi exercido, pelo Sentenciante, em harmonia com o ordenamento jurídico, não procedendo os argumentos da empresa-requerida no sentido de que somente o Tribunal pode deixar de aplicar a lei municipal, valendo conferir o seguinte pronunciamento do STF:

> 1. Recurso extraordinário. Ação civil pública. Ministério Público. Legitimidade. 2. Acórdão que deu como inadequada a ação civil pública para declarar a inconstitucionalidade de ato normativo municipal. 3. Entendimento desta Corte no sentido de que 'nas ações coletivas, não se nega, à evidência, também, a possibilidade de declaração de inconstitucionalidade, *incidenter tantum*, de lei ou ato normativo federal ou local'. 4. Reconhecida a legitimidade do Ministério Público, em qualquer instância, de acordo com a respectiva jurisdição, à propor ação civil pública (CF, arts. 127 e 129, III). 5. Recurso extraordinário conhecido para que se prossiga na ação civil pública movida pelo Ministério Público (RE nº 227.159-4/GO, Rel. Min. Néri da Silveira, *DJ* de 17.05.2002).

Positivada a legitimidade do Órgão Ministerial e a adequação da ação civil pública para os fins almejados, passa-se à análise da questão específica trazida nestes autos.

Infere-se do processado que as normas combatidas são as Leis Municipais nº 2.086/96 e nº 2.455/00, as quais dispõem sobre a criação e implantação, no Município de São Lourenço, de concurso de prognósticos numéricos a ser administrado por empresa privada (fls. 521/528-apenso).

Ocorre que a referenciada legislação local, como declarado em primeira instância, vulnera o ditame do artigo 22, XX, da CF, *verbis*:

> Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:
>
> (...)
>
> XX - sistemas de consórcios e sorteios.

Consoante construção pretoriana, os concursos de prognósticos constituem formas típicas de sorteio, falecendo, portanto, competência ao Município para instituição de tais sistemas lotéricos, em conformidade com a clara dicção do dispositivo constitucional transcrito.

Vale lembrar a oportuna definição do Desembargador Almeida Melo, no sentido de que "qualquer jogo, ainda que não seja de azar, baseado na sorte, na álea e na premiação, em dinheiro ou em bens, é sorteio" (Mandado de Segurança nº 200.786-2, *DJ* de 24.05.2001).

Trago à baila o seguinte aresto que se adequa como uma luva à hipótese em apreço:

> Processual - Mandado de segurança - Ato judicial-Loteria - Apreensão de cartelas - Autorização em lei municipal - Ilicitude - Controle concentrado da constitucionalidade.
>
> - I - Os Municípios não podem autorizar loterias e sorteios, pois a legislação sobre esta matéria é de competência privativa da União (Constituição da República, art. 22, XX).
>
> - II - O controle difuso da constitucionalidade de leis e atos normativos insere-se na competência de todos os juízes, integrantes do Poder Judiciário (RMS nº 6.308/MG, Ministro Humberto Gomes de Barros).

Por outro norte, a nulidade da licitação, atacada pelo *Parquet*, justifica-se por dupla motivação, a saber: 1) a concorrência pública amparou-se em objeto ilícito e inconstitucional (exploração de concursos de prognósticos pelo Município); 2) o procedimento licitatório não atentou para as regras e princípios pertinentes.

Verifico que, apesar das alegações das partes-rés, os elementos dos autos deixam claro que inexistiu a devida publicidade do edital de licitação, tal como determina a legislação aplicável. O referenciado edital não foi publicado no jornal local, como se colhe dos elementos de informação dos autos.

Nesse particular, impende invocar o artigo 21, III, da Lei 8.666/93, cujo dispositivo prevê a obrigatoriedade de publicação do edital de concorrência em "jornal de grande circulação no Estado" assim como em "jornal de circulação no Município", valendo registrar que a norma citada é aplicada também aos casos de concessão, à míngua de distinção legal sobre a matéria.

Também restou descumprido o artigo 107 da Lei Orgânica Municipal, que determina a afixação do edital de licitação no saguão da Câmara Municipal.

Na verdade, a forma com que foi conduzido o procedimento licitatório, bem como os fatos que o envolveram evidenciam que a concorrência pública se direcionou a empresa certa e determinada, com franca inobservância aos princípios da legalidade, publicidade, moralidade e impessoalidade, inviabilizando a almejada isonomia entre os participantes, tudo em afronta ao artigo 3º da Lei nº 8.666/93, que encerra as diretrizes a serem observadas pela Administração Pública, *verbis*:

> Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhe são correlatos.

De resto, correta se afigura a extinção, sem exame do mérito, das reconvenções ofertadas pela empresa Difusão Consultoria S/C Ltda. e pelo Município de São Lourenço, eis que dirigidas contra o Estado de Minas Gerais, que não é parte na lide, em conformidade com a exegese do artigo 315 do Diploma Processual.

Firme em tais considerações, confirmo a sentença, no reexame necessário, não conheço do primeiro recurso voluntário, restando prejudicado o segundo.

Custas recursais, *ex lege*.

É como voto.

O Sr. Des. Sérgio Braga - De acordo.

O Sr. Des. Roney Oliveira - De acordo.

Súmula - EM REEXAME NECESSÁRIO, CONFIRMARAM A SENTENÇA, NÃO CONHECERAM DO 1º RECURSO, PREJUDICADO O 2º RECURSO VOLUNTÁRIO.

TJMG - Jurisprudência Cível

NEGÓCIO JURÍDICO - REQUISITOS DE VALIDADE - AFORAMENTO - ERRO ESSENCIAL - CAUSA DE INVALIDADE RELATIVA

- A validade do negócio jurídico pressupõe, dentre outros requisitos, a vontade livre e consciente dos partícipes.

- O erro essencial causa a invalidade relativa do negócio jurídico.

- Tendo sido a municipalidade induzida a erro essencial quando declarou vontade celebrando aforamento, este revela-se inválido.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 343.742-3/00 - Comarca de Carmo do Paranaíba - Relator: Des. CAETANO LEVI LOPES

Ementa oficial: Apelação cível - Ação anulatória - Aforamento - Erro essencial comprovado - Negócio jurídico - Invalidade - Recurso não provido. - 1. A validade do negócio jurídico pressupõe, dentre outros requisitos, a vontade livre e consciente dos partícipes. - 2. O erro essencial é causa de invalidade relativa do negócio jurídico. - 3. Tendo sido a Municipalidade induzida a erro essencial quando declarou vontade celebrando aforamento, este revela-se inválido. A sentença que decreta a invalidade deve ser confirmada. - 4. Apelação cível conhecida e não provida.

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, 02 de setembro de 2003. - *Caetano Levi Lopes* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Caetano Levi Lopes - Conheço da apelação porque presentes os requisitos de sua admissibilidade.

Os apelados Mozart José Amenó e Maria Anunciada Silva Ameno aforaram esta ação anulatória contra a apelante e o Município de Carmo do Paranaíba. Aduziram que são proprietários do imóvel descrito na petição inicial, aquisição feita através de escritura pública de compra e venda datada de 1973, e sempre pagaram os tributos incidentes sobre ele. O imóvel estaria alugado para o padrasto da recorrente, mas ela é quem efetivamente o ocupa. Afirmaram que a apelante, usando de meios fraudulentos, obteve do Município de Carmo do Paranaíba a concessão do aforamento do referido imóvel. A apelante, ao contestar a ação, além de matéria processual, asseverou que são falsas as assinaturas apostas nos contratos de locação e defendeu a validade do negócio jurídico. O outro réu também deduziu matéria processual e, no mérito, insistiu na validade do aforamento. Pela r. sentença de fls. 108/114, o pedido foi acolhido.

O exame da prova revela o que passa a ser anotado.

Com a petição inicial foram juntados os documentos de fls. 7/29. Destaco alguns. O documento de fl. 8 comprova a concessão do aforamento em favor da apelante em 27.09.99. Pelo documento de fl. 9 - escritura de compra e venda -, os apelados adquiriram por compra de Jorcelino José da Silva, em 1º.10.73, uma casa de morada na Rua São Paulo, nº 299, edificada no lote nº 19, quadra I, lote este pertencente ao Município de Carmo do Paranaíba, com área de 220m². Os documentos de fls. 13/17 comprovam o pagamento de tributos municipais do referido imóvel, emitidos em nome de Mozart José Ameno, nos exercícios de 1983 e 1999 (contribuição de melhoria e IPTU). Os contratos de locação de fls. 18/26 comprovam a locação do imóvel a Lázaro Silvano de Souza, sendo o mais antigo datado de 17.12.85 (fl. 26).

O Município, em sua contestação, juntou os documentos de fls. 55/62. O documento de fl. 55 noticia ter a recorrente requerido o aforamento em 24.11.99 (com rasura), protocolado em 08.11.99 e deferido em 27.09.99, datas evidentemente desconexas. A apelante declarou, à fl. 56, não possuir outros imóveis, exceto o terreno situado na Rua São Paulo, 299, quadra G. O aforamento foi formalizado através do alvará de fl. 59, datado de 27.09.99. A peça de fls. 61/62, parecer emitido por advogada do Município-réu, torna certo que o apelado-varão pleiteou a invalidade do aforamento, pedido protocolado em 18.07.2000; o parecer foi desfavorável.

Produziu-se prova oral.

O apelado Mozart José Ameno prestou depoimento pessoal à fl. 84 e declarou que comprou um imóvel na Rua São Paulo, nº 299, onde já havia uma casa construída e morou nela por aproximadamente seis anos. Posteriormente alugou o imóvel para Lázaro Silvano de Souza, que ainda reside nele, mas não paga o aluguel há aproximadamente cinco anos. Declarou, ainda, que foi feita uma reforma no telhado da referida casa.

A apelante depôs à fl. 85 e afirmou residir no imóvel da Rua São Paulo, 299, há dezenove anos, com seus pais Lázaro Silvano de Souza e Flora Sabino da Silva. Acrescentou que seu pai nunca pagou aluguel. Afirmou, ainda, que o imóvel pertencia à Prefeitura e as assinaturas constantes dos contratos de fls. 18/27 não são do seu pai.

A testemunha Mário José da Silva (fl. 86) declarou que comprou a casa situada na Rua São Paulo, nº 299, de Jorcelino, em 1973, e a vendeu ao apelado-varão no mesmo ano, tendo recebido o preço respectivo.

A testemunha Maria de Vasconcelos (fl. 87) declarou que há aproximadamente dezesseis anos o recorrido-varão alugou o imóvel em litígio para Lázaro Silvano de Souza. Acrescentou que Lázaro pagava aluguel ao locador e que este residiu na mesma casa bastante tempo. Declarou, ainda, que a apelante é enteada de Lázaro e este fez reformas na casa.

A testemunha Pedro Domingues de Melo (fl. 88) informou ter sido ele quem indicou o apelado-varão para comprar o imóvel em litígio. Afirmou ter sido inquilino do recorrido-varão o qual, durante cinco anos, morou no imóvel. Acrescentou que, posteriormente, a casa foi alugada para Lázaro, sendo que as benfeitorias que este fez eram descontadas no aluguel. Estes os fatos.

Em relação ao direito, sabe-se que o erro, vício invocado pela apelante, apto a invalidar o negócio jurídico, deve ser substancial ou essencial e está definido no art. 87 do Código Civil de 1916, vigente à época do fato. CLÓVIS BEVILÁQUA, na *Teoria Geral do Direito Civil*, ed. histórica, Rio de Janeiro: Ed. Rio, 1975, p. 217, assim o conceitua:

> Erro essencial é o que recai sobre a natureza do ato, ou sobre o objeto principal da declaração, ou sobre algumas das qualidades essenciais deste, ou ainda sobre as qualidades essenciais da pessoa, a que se refere a declaração.

Em outras palavras, o erro é o desconhecimento da realidade, no momento em que ocorre a declaração de vontade.

Ora, a declaração de vontade deve ser livre e consciente. E o erro representa justamente a falta de consciência do declarante por não conhecer ou ter equivocado conhecimento acerca da pessoa ou coisa objeto da declaração. Esclarece CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, com outras palavras, nas *Instituições de Direito Civil*, 15. ed Rio de Janeiro: Forense, 1994, v. I, à p. 326:

> O mais elementar dos vícios de consentimento é o erro. Quando o agente, por desconhecimento ou falso conhecimento das circunstâncias, age de um modo que não seria a sua vontade, se conhecesse a verdadeira situação, diz-se que procede com erro. Há, então, na base do negócio jurídico realizado, um estado psíquico decorrente da falsa percepção dos fatos, conduzindo a uma declaração de vontade desconforme com o que deveria ser, se o agente tivesse conhecimento dos seus verdadeiros pressupostos fáticos. Importa na falta de concordância entre a vontade real e a vontade declarada.

Os apelados afirmaram que a apelante teria feito declaração falsa perante o outro réu para obter o aforamento.

Nunca é demais lembrar que os fatos podem ou não gerar conseqüências jurídicas. A parte alega fatos que criam, modificam ou extinguem relações jurídicas. Para esta categoria de acontecimentos existe o direito de produzir provas. A respeito ensina JÔNATHAS MILHOMENS em *A Prova no Processo*, Rio de Janeiro: Forense, 1982, p. 43:

> Função da prova. A importância dessa parte da processualística e da ciência - direito probatório, teoria das provas - repousa num fato de meridiana clareza, a saber: para demonstrar a incidência da forma jurídica é mister provar a existência do fato da vida à que se ajusta a norma ou princípio de direito.
>
> A lei, como diz Kisch associa conseqüências jurídicas a fatos. Se, portanto, a parte quer obter no processo um efeito jurídico, necessita primeiro alegar (afirmar) determinados fatos. Porém, para que estes sejam tidos em conta na sentença, não basta que sejam afirmados, é necessário que sua existência seja demonstrada.

E o art. 333, I, do CPC, dispõe claramente que ao autor incumbe o ônus de provar os fatos constitutivos do seu direito.

Aqui, a prova é farta.

Além dos documentos carreados pela Municipalidade contendo declaração falsa, as testemunhas asseveraram que a recorrente ocupa o imóvel porque seu padrasto é inquilino.

Por outro norte, acrescento não se poder perder de vista que a validade do ato ou do negócio jurídico é regra até para a segurança das relações jurídicas negociais. Portanto, é presumida. E a invalidade representa exceção. O negócio é válido quando a emissão de vontade e a lei são obedecidas. Desta forma ensina CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA nas Instituições de Direito Civil, 15. ed, Rio de Janeiro: Forense, 1994, v. I, p. 403:

> Uma palavra é fácil sobre a invalidade do negócio jurídico, como tema genérico, eis que a sua configuração vai prender-se à sua estrutura. Conforme acentuado (...), a validade do negócio jurídico é uma decorrência da emissão volitiva e de sua submissão às determinações legais. São extremos fundamentais para que a declaração de vontade se concretize no negócio jurídico.

Essa presunção gera o princípio da conservação do negócio jurídico, conforme o enunciado por ANTÔNIO JUNQUEIRA DE AZEVEDO em *Negócio Jurídico - Existência, Validade e Eficácia*, 3. ed, São Paulo: Saraiva, 2000, p. 64:

> Tanto dentro de cada plano, quanto nas relações entre um plano e outro, há um princípio fundamental que domina toda a matéria da inexistência, invalidade e ineficácia; queremos referir-nos ao princípio da conservação. Por ele, tanto o legislador quanto o intérprete, o primeiro, na criação das normas jurídicas sobre os diversos negócios, e o segundo, na aplicação dessas normas, devem procurar conservar, em qualquer um dos três planos - existência, validade e eficácia -, o máximo possível do negócio jurídico realizado pelo agente

A regra representa a normalidade da vida. O anormal é regrado pela ordem jurídica. Justamente por isso os artigos 145 e 147 do Código Civil, de 1916, vigente à época, elencavam as hipóteses de invalidade. Havendo presunção, o contrário deve ser provado.

Ademais, não há dúvida de que o vício de erro essencial é realmente causa de invalidade relativa do negócio jurídico. Neste sentido, a lição de SÍLVIO DE SALVO VENOSO em sua obra *Direito Civil* - Parte Geral, 2. ed, São Paulo: Atlas, 2002, p. 405:

> Quando, porém, a vontade é manifestada, mas com vício ou defeito que a torna mal dirigida, mal externada, estamos, na maioria das vezes, no campo do negócio jurídico anulável, isto, é, o negócio terá vida jurídica somente até que, por iniciativa de qualquer prejudicado, seja pedida sua anulação.

E aqui o erro a que foi induzida a Municipalidade está provado quantum satis, o que torna correta a sentença. O inconformismo revela-se impertinente, não podendo ser acolhido.

Com esses fundamentos, nego provimento à apelação.

Custas, pela apelante, respeitado o disposto na Lei 1.060, de 1950.

O Sr. Des. Francisco Figueiredo - De acordo.

O Sr. Des. Nilson Reis - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

IPTU - AUSÊNCIA DE PROVA DA EXISTÊNCIA DE UM POSSUIDOR - PROPRIETÁRIO DO IMÓVEL - RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO DO TRIBUTO - INTELIGÊNCIA DO ART. 123 DO CTN

- Sem a prova da existência de um possuidor do imóvel, não há como atribuir a outrem, que não àquele indicado como proprietário junto ao registro imobiliário, a responsabilidade pelo pagamento dos tributos (IPTU e Taxa de Limpeza Pública), já que tratam de obrigações *propter rem*.

- O art. 123 do CTN é expresso ao consignar que as convenções particulares relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos não podem ser opostas à Fazenda Pública para modificar a definição legal do sujeito passivo.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 335.340-6/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. BRANDÃO TEIXEIRA

Ementa oficial: Execução fiscal proposta contra proprietário de imóvel - Contrato particular de promessa de compra e venda não levado a registro. - O art. 123 do CTN é expresso ao consignar que as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes. Restando incontroverso que a embargante é a proprietária do imóvel gerador dos tributos e não havendo prova de que há um promitente-comprador que exerça posse sobre o referido imóvel, deve a proprietária responder pelo pagamento dos tributos, já que tratam de obrigações *propter rem*, ressalvando-lhe o direito de se ressarcir junto a quem entenda responsável, pelas vias próprias.

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, 26 de agosto de 2003. - *Brandão Teixeira* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Brandão Teixeira - Cuidam os presentes autos de recursos de apelação interpostos da v. sentença, que, na ação incidental de embargos aforada por MRV Serviços de Engenharia Ltda. contra execução fiscal que lhe move a Fazenda Pública do Município de Belo Horizonte, julgou improcedente o pedido, condenando a embargante ao pagamento das custas processuais e da verba honorária, esta fixada em R$250,00 (duzentos e cinqüenta reais), valor que será corrigido monetariamente e acrescido de juros moratórios de 6% ao ano, a contar do trânsito em julgado da sentença (fls. 34/37).

Inconformada, insurge-se a embargante contra a sentença, renovando a argüição de ilegitimidade passiva *ad causam*, porque a cobrança do IPTU e das taxas incidentes sobre o imóvel identificado na inicial deveria ser feita de quem detém sua posse, no caso, de Luciara dos Santos, promissária-compradora daquele apartamento, que se encontra na posse do mesmo desde junho de 1996. Invoca, em prol de seu arrazoado, o disposto nos artigos 34 e 130 do Código Tributário Nacional, alegando que *"não se aplica ao presente caso o disposto no artigo 123 do Código Tributário Nacional"*, *"porque não se está modificando a definição legal do sujeito passivo, vez que a própria lei dispôs como contribuinte do IPTU o seu 'possuidor a qualquer título'"*. Demais disso, *"o contrato particular de compra e venda apenas reproduziu o que o artigo 130 supracitado já preceitua, isto é, que o adquirente responde pelos tributos referentes à propriedade"*. *Afirma, mais, que "não se nega que a apelante é a proprietária do imóvel, mas não se pode fechar os olhos de que quem, efetivamente, deve pagar pelo IPTU é quem dele tira proveito" (fls. 38/42).*

Não houve contra razões de recurso (v. certidão de fl. 44-verso).

Desnecessária a intervenção do i. Órgão Ministerial, conforme entendimento sedimentado na Súmula 189/STJ.

Conheço do recurso porque próprio, tempestivo e regularmente processado.

Execução fiscal proposta contra proprietário de imóvel, e não contra o promitente-comprador.

A Fazenda Pública do Município de Belo Horizonte aforou execução fiscal contra MRV Serviços de Engenharia Ltda., exigindo o pagamento dos valores referentes ao IPTU e à Taxa de Limpeza Pública, relativos aos exercícios de 1997 e 1998, num montante de R$335,06 (trezentos e trinta e cinco reais e seis centavos).

Em 22 de julho de 2000, o i. oficial de justiça, em cumprimento ao mandado de penhora, avaliação e depósito, certificou que o imóvel gerador dos tributos se encontrava vazio. Certificou, também, que o último ocupante do imóvel, segundo informações colhidas no local, "mudou-se após retirar as portas do apartamento, deixando débito de condomínio" (fl. 16-verso, dos autos do processo executivo em apenso).

Alega a MRV Serviços de Engenharia Ltda. que o imóvel gerador dos tributos foi prometido à venda a Luciara dos Santos em 05 de setembro de 1994 (cf. contrato de fl. 08/18); havendo esta ingressado na posse do imóvel em 03 de junho de 1996, conforme "termo de vistoria", "termo de recebimento" e "declaração" de expedição de "habite-se", acostados às fls. 19, 20 e 21, respectivamente.

Afirma, mais, que a Cláusula Oitava da promessa de compra e venda celebrada dispõe que:

> todos os impostos, taxas, multas e contribuições que recairem sobre o imóvel objeto deste contrato,

até a data do habite-se, são de responsabilidade da promitente-vendedora, e a partir da data do habite-se, em diante, passarão a correr por conta exclusiva do promitente-comprador, ainda que lançados em nome da promitente-vendedora, bem como na proporção que lhe caiba aquele que incida ou venha a incidir sobre as partes comuns, indivisíveis e inalienáveis do edifício (v. fl. 14).

Tudo para ao final concluir que a promitente-compradora é que deveria responder pelos débitos tributários exigidos, na forma do art. 34 do Código Tributário Nacional, porque ela seria possuidora do imóvel.

Razão não lhe assiste, *data venia*.

Em primeiro lugar, a embargante não provou que o imóvel ainda estava na posse da indicada promitente-compradora, de modo a responsabilizá-la pelo pagamento dos tributos.

Sem prova de que houvesse um possuidor do imóvel, não há como atribuir a outrem, que não àquele indicado como proprietário junto ao registro imobiliário, a responsabilidade pelo pagamento dos tributos, valendo-se do art. 34 do CTN, sobremaneira se a embargante nem sequer nega a qualidade de proprietário.

Demais disso, o art. 123 do CTN é expresso ao consignar que as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes. Por isso, é irrelevante que do instrumento particular de promessa de compra e venda conste que a promitente compradora é responsável pelo pagamento dos tributos a partir da expedição do "habite-se" do imóvel.

Restando incontroverso que a embargante é a proprietária do imóvel gerador dos tributos e não havendo prova de que há um promitente-comprador que exerça posse sobre o referido imóvel, deve a proprietária responder pelo pagamento dos tributos, já que tratam de obrigações *propter rem*, ressalvando-lhe o direito de se ressarcir junto a quem entenda responsável, pelas vias próprias.

Conclusão.

Por todo o exposto, nego provimento.

Custas, pelo apelante.

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

O Sr. Des. Francisco Figueiredo - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

REGISTRO CIVIL - RETIFICAÇÃO - ASSENTO DE ÓBITO - *CAUSA MORTIS* - CONDIÇÃO DETERMINANTE OU SIGNIFICATIVA - NÃO-CARACTERIZAÇÃO - ART. 80, ITEM 8º, DA LEI Nº 6.015/ 73 - OFENSA

- Constatado do assento de óbito que um dos elementos da *causa mortis* do falecido foi sua doença mental, todavia, provado pelo laudo de necropsia que esta não foi determinante de sua morte nem se revelou como condição significativa a tanto, resulta ofendida a exigência do art. 80, item 8º, da Lei nº 6.015/73, viabilizando a retificação do referido assento de óbito.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 331.729-4/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. LUCAS SÁVIO DE VASCONCELLOS GOMES

Ementa oficial: Registro civil - Retificação - Assento de óbito - *Causa mortis* - Condição determinante ou significativa - Não-caracterização - Art. 80, nº 8º, Lei nº 6.015/73 - Ofensa. - Constando do assento de óbito que um dos elementos da *causa mortis* do falecido foi a sua doença mental, todavia, provado pelo laudo de necropsia que esta não foi determinante de sua morte, ou mesmo se revelou como condição significativa, a tanto, resulta ofendida a exigência do art. 80, nº 8º, da Lei nº 6.015/73, viabilizando a retificação do referido assento de óbito. Apelação provida.

Acórdão

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

Belo Horizonte, 28 de agosto de 2003. - *Lucas Sávio de Vasconcellos Gomes* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Lucas Sávio de Vasconcellos Gomes - Cuida-se de apelação intentada por Horácio Alves de Oliveira e outra contra sentença que julgou improcedente ação de retificação de registro civil à obtenção da modificação da certidão de óbito de Wanderlei Sobrinho Alves de Oliveira.

As razões dos apelantes e a manifestação da ilustrada Procuradoria-Geral de Justiça foram reproduzidas, sumariamente, no relatório de fl.

Conhece-se do recurso, por atender às condições de sua admissibilidade.

Os apelantes alegam que a indicação na certidão de óbito de Wanderlei Sobrinho Alves de Oliveira de que a sua *causa mortis* foi: "distúrbio hidroeletrolítico grave, grande queimado, psicose esquizofrênica", em resultado do disposto na declaração de óbito respectiva, sugere o cometimento de suicídio em razão de sua doença mental, quando, em realidade, isto não ocorreu. Assim, entendem que, em respeito à memória do falecido e dos seus familiares, deverá ser suprimida a indicação da sua doença mental na certidão de óbito. Neste aspecto, afirmam que doença mental não pode ser considerada como causa material de morte, que só pode ser física ou orgânica, por isso tal indicação não corresponde à verdade, ensejando a sua supressão. Aduzem, ainda, que a doença mental do falecido nem sequer pode ser tida como condição significativa de sua morte, circunstância a corroborar o seu entendimento de ser indevida a sua inserção na certidão de óbito, o que determina a sua insubsistência, como pedido na exordial.

À minha ótica, razoável se revela o inconformismo dos apelantes contra os termos da sentença, uma vez que ressai, a toda evidência, do laudo de necropsia de fls. 31/32 que a doença mental do falecido não foi causa da sua morte nem mesmo foi tida como condição significativa da sua ocorrência. É o que se extrai da conclusão do referido laudo, *v.g.*:

> Diante dos dados colhidos durante a necropsia, concluímos que a morte foi devida a distúrbio hidroeletrolítico grave em decorrência de queimaduras do 1º e 2º graus em cerca de 90% (noventa por cento) da superfície corporal, sendo o paciente portador de psicose esquizofrênica. Não temos elementos de convicção para afirmar ou negar se intencional ou acidental (fl. 32).

Portanto, é certo que a doença mental do falecido não foi considerada como causa ou condição determinante da sua morte, resultando ser a sua indicação pelos legistas mero elemento informativo para auxiliar nas investigações policiais, demonstrando que a sua inserção na declaração de óbito de fl. 30 é um equívoco palmar, não condizente com a realidade fática, e que não pode subsistir, por contrariar a exigência do art. 80, nº 8º, da Lei nº 6.015/73. Este mandamento legal impõe que o assento de óbito deve conter a sua causa conhecida, que, no caso do *de cujus*, a causa conhecida foram os ferimentos decorrentes de queimaduras, segundo as conclusões da necropsia, logo a indicação da sua doença mental extrapola o aludido preceito normativo e viabiliza a sua retificação.

Isto posto, dou provimento à apelação, reformando a sentença para julgar procedente a ação em epígrafe à finalidade de determinar a expedição de mandado ao escopo de que, no assento relativo ao registro do óbito de Wanderlei Sobrinho Alves de Oliveira, lavrado à fl. 76-v., do Livro c-48, sob o nº 30.749; do Serviço Registral das Pessoas Naturais (2º Subdistrito) da Comarca de Juiz de Fora, seja procedida averbação retificatória, a que do termo respectivo seja tido, doravante, a todos os efeitos de direito, como extirpada a expressão "psicose esquizofrência", nela lançada, indevidamente, como causa da morte, pelos traslados de certidões do registro que vierem a ser postulados, deverão, ante esta decisão, registrar como causa da morte: "distúrbio hidroeletrolítico grave, grande queimado".

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Kildare Carvalho - De acordo.

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

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA INCIDENTE SOBRE IMÓVEL HIPOTECADO - POSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DO ART. 184 DO CTN

- Em face da preferência do crédito fiscal (art. 184 do CTN), que deve ser satisfeito prioritariamente, não existe óbice legal para que seja efetuada a penhora sobre bem imóvel que já foi constituído em garantia hipotecária em processo preexistente.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 336.005-4/00 - Comarca de Frutal - Relator: Des. ORLANDO CARVALHO

Ementa oficial: Execução fiscal - Penhora incidente sobre imóvel hipotecado - Subsistente - Art. 184 CTN. - Não existe óbice legal para que seja efetuada a penhora sobre bem que já foi constituído em garantia hipotecária em processo preexistente, em face da preferência do crédito fiscal (art. 184 do CTN), que deve ser satisfeito prioritariamente.

Acórdão

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

Belo Horizonte, 05 de agosto de 2003. - *Orlando Carvalho* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Orlando Carvalho - Vieram-me em redistribuição os autos do agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais inconformada com a decisão prolatada nos autos da execução fiscal que move em face de Comercial Tati Ltda. e outro, cujo teor determinou o cancelamento da penhora efetivada sobre bens imóveis do executado, fundamentando-se o Magistrado no art. 69 do Decreto-lei nº 167/67.

Resumidamente, o zeloso Oficial do Registro de Imóveis da Comarca de Frutal argüiu uma questão incidental a ser decidida pelo ilustre juiz, informando que o imóvel penhorado se encontra gravado com hipoteca cedular. Determinando o cancelamento desta penhora, agravou a Fazenda-exeqüente.

Debate a nobre agravante, em síntese, pela manutenção da penhora sobre o imóvel do executado, juntando decisões acerca do assunto, justificando a legalidade da penhora de bens gravados com o ônus real em questão.

Indeferiu-se o efeito suspensivo requerido diante da ausência de seus pressupostos.

Devidamente intimada, a agravada não respondeu. É o que se tem de substancial dos autos.

Conheço do recurso, presentes seus pressupostos objetivos e subjetivos que condicionam sua admissibilidade.

A decisão (fls. 98-v.-TJ) tornou a penhora do imóvel sem efeito. É o ponto único da irresignação do recorrente.

Ao exame cauteloso dos autos, observo que a Fazenda-agravante tem razão. Decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

> Execução fiscal. Penhora. Imóvel vinculado à cédula de crédito rural.
>
> Execução fiscal. Penhora. Imóvel vinculado à cédula de crédito rural. Precedentes. Recurso provido (art. 557, § 1º - A, do CPC).

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão que deu provimento ao agravo do Banco do Brasil S.A. para desconstituir penhora realizada em sede de execução fiscal promovida pela Fazenda Pública do Estado de São Paulo, em imóvel vinculado à cédula de crédito rural, gravado por hipoteca.

Inconformada, com base nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional, afirma que houve violação dos arts. 184 e 186 do CTN, além de dissídio jurisprudencial.

Apresentadas as contra-razões, subiram os autos.

Decido. Verifica-se que houve prequestionamento, apenas, do art. 184 do CTN, incidindo o óbice da Súmula 282/STF em relação ao art. 186 do CTN.

Demonstrado o dissídio jurisprudencial, passo ao exame do recurso.

A *jurisprudência dominante* do STJ reconhece que a impenhorabilidade das cédulas de crédito rural não prevalece nas execuções fiscais, em face do disposto no art. 184 do CTN, conforme demonstram os arestos a seguir transcritos:

> Processual. Impenhorabilidade. Cédula de crédito. Dec.-lei 167/1967 e Dec.-lei 413/1969). Executivo fiscal. Não-incidência. - A impenhorabilidade dos bens gravados por cédulas de crédito (Dec.-lei 167/1967 e Dec.-lei 413/1969) não prevalece no processo executivo fiscal (CTN, art. 184). (REsp nº 100.578-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, por unanimidade, *DJ* de 17.11.1997, p. 59.414).
>
> Processual civil. Execução fiscal. Embargos de terceiro. Desconstituição da penhora. Bens vinculados à cédula de crédito rural. CTN, art. 184. Dec.-lei 167/1969. Precedentes. - 1. O art. 184/CTN, como norma de lei complementar, prevalece sobre disposição do Dec.-lei 167/1969. - 2. Mesmo em se tratando de impenhorabilidade absoluta, esta não poderia se sobrepor à Fazenda Pública em face do princípio da hierarquia das leis. - 3. Estes os entendimentos consagrados na jurisprudência do r. STJ com a qual se harmoniza o aresto recorrido, incidindo a Súmula 83/STJ. - 4. Recurso especial não conhecido (REsp nº 107.682-AL, Rel. Min. Peçanha Martins, Segunda Turma, por unanimidade, *DJ* de 28.4.97, p. 15.844).

Anotem-se, ainda, os REsps nº 112.179-SP, *DJ* de 3.8.98, e nº 108.871-PE, *DJ* de 16.3.98.

Com essas considerações, nos termos do art. 557, § 1º-A do CPC, dou provimento ao recurso especial, reformando o acórdão recorrido, para restabelecer a decisão do juiz de primeiro grau. Brasília 9.4.2001. Relatora: Ministra Eliana Calmon (Recurso Especial nº 246.704-SP, *DJU* de 26.4.2001, p. 138).

Impende anotar que, de fato, não existe óbice legal para que seja efetuada a penhora sobre bem que já foi constituído em garantia hipotecária em processo preexistente, em face da preferência do crédito fiscal (art. 184 do CTN), que deve ser satisfeito prioritariamente.

Desse modo, não pode prevalecer a decisão recorrida, com todo o respeito, e em razão disso dou provimento ao recurso para manter válida a penhora, como pleiteia a entidade fazendária recorrente.

Custas, pela agravada.

O Sr. Des. Garcia Leão - De acordo.

O Sr. Des. Eduardo Andrade - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

EXECUÇÃO DE SENTENÇA - EMBARGOS - ALTERAÇÃO DOS LIMITES DO TÍTULO JUDICIAL - IMPOSSIBILIDADE

- Não pode ser reapreciada, em sede de embargos à execução de sentença, matéria idêntica à já decidida, com trânsito em julgado. Assim, as partes devem-se ater ao quanto decidido, não sendo possível a alteração dos limites do título judicial, em obediência à garantia constitucional da coisa julgada e em prestígio à segurança jurídica.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 337.329-7/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. GARCIA LEÃO

Ementa oficial: Execução de sentença - Embargos - Limites. - Em execução de sentença, devem as partes se ater ao quanto decidido, não sendo possível a alteração dos limites do título judicial, em obediência à garantia constitucional da coisa julgada e em prestígio à segurança jurídica.

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, 23 de setembro de 2003. - *Garcia Leão* - Relator.

TJMG - Jurisprudência Cível

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Garcia Leão - Trata-se de embargos opostos pelo Instituto de Previdência dos Servidores Militares do Estado de Minas Gerais (IPSM) à execução de sentença promovida em seu desfavor por Geralda Malta dos Santos, julgados improcedentes pela v. sentença de fls., cujo relatório adoto.

Irresignado, apelou o embargante insistindo nos mesmos argumentos deduzidos na petição inicial dos embargos, quais sejam:

- que a embargada era divorciada do ex-segurado Sebastião Gomes; dele recebendo alimentos correspondentes a 50% (cinqüenta por cento) dos seus vencimentos;

- que, morto Sebastião Gomes, somente por determinação judicial continuou a ex-esposa como pensionista do IPSM, dele recebendo os mesmos 50% de antes do óbito do segurado;

- que, posteriormente, requereu Geralda Malta dos Santos, judicialmente, a integralização do benefício, de acordo com o art. 40 da CR/88, logrando êxito.

Essa integralização, no entanto, sustenta, só pode se referir aos 50% dos valores integralizados, conforme estabelecido nos autos da separação judicial, e não à sua totalidade, como entendido pelo douto Prolator da decisão ora recorrida, ao interpretar a sentença exeqüenda.

Isento de preparo, o recurso foi recebido (fls. 39-TJ) e contra-arrazoado (fls. 40/44-TJ).

Eximindo-se de emitir parecer, manifestou-se a Procuradoria-Geral de Justiça (fls. 50/53-TJ).

Conheço da remessa necessária e do recurso voluntário.

Estão apensos os autos da "ação ordinária revisional de pensão" ajuizada por Geralda Malta dos Santos em desfavor do Instituto de Previdência dos Servidores Militares de Minas Gerais (IPSM).

Na petição inicial daquela ação, a autora relatou que recebia "aproximadamente 50% (cinqüenta por cento) a título de pensão..." e, com base no art. 40, §§ 4º e 5º, da Constituição Federal, pediu fosse o IPSM condenado a lhe "pagar a pensão integral nos valores dos proventos dos segurados falecidos, que deve corresponder aos níveis do servidor da ativa, e a condenação, ainda, ao pagamento das diferenças em atraso, retroativo à data de sua reinclusão como beneficiária dependente..." (transcrição literal).

Citado, o IPSM ofereceu contestação, cingindo-se, no entanto, a contrariar a pretensão da autora do ponto de vista da constitucionalidade e possibilidade da pronta equiparação do valor da pensão por morte do segurado àquele correspondente aos dos seus vencimentos integrais, se vivo fosse.

Em nenhum momento discutiu o percentual da pensão estabelecida no processo de divórcio da autora e do *de cujus*, só agora, nos embargos à execução de sentença, trazido à baila.

Tendo a sentença exeqüenda decidido e determinado que o IPSM ajustasse a pensão da autora "... aos mesmos valores dos proventos do segurado falecido, que deve corresponder aos níveis dos servidores da ativa, ... e ao pagamento dos atrasados, observada a prescrição qüinqüenal, ...", dela apelando nada alegou o instituto quanto ao referido percentual, questão total e completamente esquecida.

Daí por que, muito acertadamente, asseverou o douto Magistrado *a quo* na sentença ora sob exame:

> Ainda que a autora estivesse percebendo de seu marido uma pensão correspondente a 50% (cinqüenta por cento) de seus vencimentos, quando ele ainda vivo, o certo é que o pedido da autora foi para pagamento integral da pensão, o que foi deferido pela sentença de fls. 54/60, dos autos principais, confirmada pelo v. acórdão de fls. 85/90; não havendo qualquer menção a respeito do pagamento de pensão, na proporção de 50% (cinqüenta por cento), mas sim em pagamento de pensão integral.

E arrematou:

> Não se pode agora, em sede de execução do julgado, discutir matéria já decidida, com trânsito em julgado, até mesmo porque nada foi alegado neste sentido nos autos principais.

Com essas considerações, no reexame necessário, prejudicado o recurso voluntário, confirmo a sentença.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Francisco Lopes de Albuquerque - Insurge-se o apelante contra decisão que, às fls. 31/32, em embargos à execução, julgou o pedido vestibular improcedente e condenou-o aos ônus de sucumbência.

Às fls. 34/38, o recorrente alega que, em síntese, a embargada "faz jus a 50% (cinqüenta por cento) dos valores integralizados, pois a tal percentual se restringe o benefício, conforme estabelecido nos autos da separação judicial".

Contra-razões às fls. 40/44, na direção de que, além de julgado improcedente o apelo, seja majorada a verba honorária.

Às fls. 50/53-TJ, o Sr. Procurador de Justiça justificou a sua omissão em oferecer parecer recursal.

Preliminarmente, não se conhece de pedido de majoração de honorários indevidamente lançado em contra-razões recursais.

No mérito, estando de acordo com o douto voto predecessor, observo que, determinada em definitiva a integralização da pensão da recorrida, bem como no que diz respeito ao correspondente período pretérito, havendo a tal parte obedecido à compensação do que a mesma já havia recebido a tal título (fls. 108 a 113 dos autos apensos), é certo que, mudado o que deve ser mudado, "não pode mesmo ser reapreciada, em sede de embargos à execução, matéria idêntica à já decidida, com trânsito em julgado" (STJ - 3ª T. - AGA 432.087-SP (200101935442) 460.678 Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - j. em 03.10.2002 - Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito - *in DJ* de 11.11.2002, p. 213).

Ante o exposto, em reexame necessário, prejudicado o recurso facultativo, mantenho a v. decisão *a quo*.

Custas, na forma da lei.

O Sr. Des. Eduardo Andrade - De acordo.

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

EXECUÇÃO POR TÍTULO JUDICIAL - PRESCRIÇÃO - AUSÊNCIA DE ARGÜIÇÃO NO PROCESSO DE CONHECIMENTO - COISA JULGADA - IMPOSSIBILIDADE DE SER DECRETADA NA EXECUÇÃO - SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO - REDISCUSSÃO DO MÉRITO - DESCABIMENTO

- No curso do processo de execução por título judicial, não pode ser acolhida a prescrição, salvo se superveniente à sentença proferida no processo de cognição.

- Em sede de execução de sentença, não cabe instaurar nova discussão acerca do que restou decidido na sentença exeqüenda, sob pena de ofensa à coisa julgada, nem cabe tratar de matéria que não foi objeto de exame no processo de conhecimento, cuja decisão se executa.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 337.342-0/00 - Comarca de Águas Formosas - Relator: Des. PEDRO HENRIQUES

Ementa oficial: Embargos à execução de sentença - Prescrição não argüida no processo de conhecimento - Coisa julgada - Impossibilidade de ser decretada na execução - Alegação de explicitação das parcelas devidas - Sentença transitada em julgado - Rediscussão do mérito - Improcedência do apelo. - A prescrição não pode ser acolhida no curso do processo de execução, salvo se superveniente à sentença proferida no processo de conhecimento. Configurada a coisa julgada, fica ultrapassada qualquer discussão a respeito da matéria já examinada por sentença transitada em julgado.

Acórdão

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

Belo Horizonte, 07 de agosto de 2003. - *Pedro Henriques* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Pedro Henriques - Reunidos os pressupostos de admissibilidade, conhece-se do recurso.

Trata-se de apelação cível (fls. 44/45-TJ) contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da Comarca de Águas Formosas (fls. 36/39-TJ), que julgou improcedentes os embargos opostos pelo Município de Bertópolis em face da execução de sentença proposta por Hildete Nunes Pereira.

Adotando o relatório da decisão objurgada (fls. 36/39-TJ), acresce-se que o d. Magistrado *a quo*, naquela oportunidade, rejeitou a preliminar de inépcia da inicial, bem como a prefacial de prescrição qüinqüenal, aduzindo, quanto ao mérito, que foi deferida ao embargante a produção de prova pericial, tendo o mesmo desistido da perícia contábil, considerando, assim, que não há que se entender que os cálculos apresentados são excessivos, daí que julgou improcedentes os embargos, condenando o embargante ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Inconformado, o embargante/apelante recorre (fls. 44/45-TJ), sustentando, em síntese, que a sentença que reconheceu os direitos da apelada - fls. 47/49 do Processo principal nº 2.854/94 - não explicitou quais as parcelas são realmente devidas, entendendo a necessidade de confirmação de quais os direitos que a mesma detém; destarte, afirma que:

> o douto Sentenciante não poderia ter reconhecido todas as parcelas cabalmente demonstradas indevidas na peça preambular dos embargos, como exemplo a adoção dos valores dos salários mínimos a maior; férias não devidas, já que a apelada era Professora e ficava dois meses sem trabalhar durante cada ano, além disso tais férias foram cobradas e concedidas em dobro contrariando a norma estatutária que regulamenta a matéria; correção de parcelas em completo desrespeito ao que determina a Lei nº 6.899/81 e tudo mais que foi refutado na exordial, motivo pelo qual roga pela cassação da r. decisão.

Contra-razões oferecidas pela embargada/apelada às fls. 49/51-TJ, pugnando pela manutenção da r. sentença.

Autos distribuídos neste eg. Tribunal de Justiça (fls. 54/55-TJ), vieram à conclusão do Relator (fl. 57-TJ).

Com efeito, preliminarmente, pretende o Município de Bertópolis, somente nesta fase, o reconhecimento da prescrição qüinqüenal.

Não se trata, pois, de circunstância superveniente ao julgamento daquele processo.

Ora, no curso do processo de cognição, a prescrição não fora argüida, conforme se infere da contestação (fls. 19/23-TJ), da sentença (fls. 47/49-TJ) e do acórdão (fls. 81/86), sendo que, por envolver direito patrimonial, não poderia ser decretada de ofício, como prescreve o art. 219, § 5º, do CPC.

A ser assim, como pondera a Súmula 27 do TRF- 4ª Região,

> a prescrição não pode ser acolhida no curso do processo de execução, salvo se superveniente à sentença proferida no processo de conhecimento.

Ou seja:

> Na execução por título judicial; porém, somente pode ser aduzida a prescrição superveniente, sob pena de afrontar-se a coisa julgada (*RTFR*, 134/185).

Rejeita-se a preliminar.

No mérito, pretende o apelante, equivocadamente, questionar, vez mais, as parcelas devidas, matéria que fora julgada por esta eg. Corte.

Pois, verifica-se, realmente, que a sentença proferida no processo de conhecimento (fls. 47/49-TJ - autos em apenso) determinou a reintegração da autora no cargo de origem e o cálculo de seus direitos na forma do artigo 652 do CPC.

Na época, a referida decisão foi confirmada pelo acórdão de fls. 81/86-TJ, beneficiando a autora.

Logo, não se cogita instaurar outra lide para discutir se tem ou não a recorrida direito ao recebimento de tal valor, por disposição clara do julgado.

Caberia, então, ao embargante, no processo de conhecimento, impugnar de alguma forma a situação imposta, não agora em sede de embargos.

Neste sentido:

> Não pode o apelante impugnar senão aquilo que foi decidido na sentença, nem cabe à instância *ad quem* inovar a causa, como inovação de outra *causa petendi* (*RTJ*, 126/813).
>
> A sentença deve ser executada segundo o que nela se contém, de modo expresso e implícito, fielmente, adotando-se o adjetivo preciso. Ao diverso proceder, à evidência o desacato à autoridade da coisa julgada (STJ, Ag. 34.410, Rel. Min. Fontes de Alencar, j. em 30.3.1993, *DJU* de 6.4.1993, p. 5.953).

Assim, tal pretensão não pode ser acolhida, pois a sentença foi muito clara ao delimitar a forma do cálculo da condenação, devendo ser executada fielmente, sem ampliação ou restrição do seu conteúdo em razão da coisa julgada.

Dessa forma, insta frisar que todas as matérias, novamente indagadas pelo recorrente nos presentes embargos, foram amplamente discutidas e decididas no processo de conhecimento, visto que nenhum reparo merece a sentença recorrida.

Assim se decidiu neste eg. Tribunal de Justiça:

> Processo civil. Embargos à execução. Alegação de excesso não comprovado. Sentença transitada em julgado. Temários afeitos à via própria. Improcedência. Apelo improvido. (TJMG - Apelação Cível nº 293.397-6/00 - Rel. Des. Isalino Lisbôa - publ. em 25.04.2003.)
>
> Liquidação por artigos - Coisa julgada - Impossibilidade de rediscussão do mérito. - A sentença deve ser executada nos estritos termos em que foi proferida sendo vedada a reanálise do mérito, em atenção à *res judicata*. Rejeitada preliminar suscitada pela Procuradoria de Justiça, em reexame necessário, confirma-se a sentença. (TJMG - Apelação Cível nº 288.321-3/00 - Rel. Des. Kildare Carvalho - publ. em 14.03.2003.)
>
> Tributário - Embargos à execução - Coisa julgada material. - Configurada a coisa julgada, caracteriza-se impossível a discussão no processo de questão já decidida em outro. Sentença confirmada. (TJMG - Apelação Cível 293.698-7/00 - Rel. Des. Pedro Henriques - publ. em 22.02.2003.)
>
> Execução de sentença. Embargos. - 1. Os descontos legais, se devidos, serão efetuados quando do efetivo pagamento do valor executado. - 2. A decisão proferida nos embargos à execução deve-se ater aos limites da sentença condenatória proferida nos autos da ação de conhecimento. (TJMG - Apelação Cível nº 266.191-6/00 - Rel. Des. Bady Curi - publ. em 11.02.2003.)

Destarte, como cediço, em sede de execução de sentença, não cabe instaurar nova discussão acerca do que restou decidido na sentença exeqüenda, sob pena de ofensa à coisa julgada, nem cabe tratar de matéria que não foi objeto de exame no processo de conhecimento, cuja decisão se executa.

Com essas considerações, rejeita-se a preliminar e nega-se provimento ao apelo.

Custas, pelo apelante, isento na forma da lei.

O Sr. Des. Silas Vieira - De acordo.

O Sr. Des. Sérgio Braga - De acordo.

Súmula - REJEITARAM A PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

ICMS - IMPORTAÇÃO DE AUTOMÓVEL - ADQUIRENTE - CONSUMIDOR FINAL - CONTRIBUINTE NÃO HABITUAL - IRRELEVÂNCIA - INCIDÊNCIA - INTELIGÊNCIA DO ART. 155, § 2º, IX, A, DA CF/88

- O conceito de mercadoria deve ser sempre apreendido do ponto de vista de quem promove a operação de circulação, não do ponto de vista do adquirente. Na importação, a despeito da substituição do contribuinte, deslocada de quem deu saída ao bem no exterior, visto que não sujeito à legislação brasileira, para a pessoa do adquirente, importador, no Brasil, o bem móvel importado, justamente porque circulou comercialmente de seu país de origem para o seu destino no Brasil, em qualquer hipótese, seja quem for o seu adquirente, ou que uso vier a lhe ser dado, enquadra-se, no conceito de mercadoria, sendo sua circulação, em forma de importação, sujeita à tributação do ICMS.

- A incidência do ICMS dá-se não só em casos de importação de bens destinados à mercancia, mas de qualquer bem, adquirido por qualquer pessoa, ainda que não contribuinte habitual, e para qualquer finalidade que se vier dar ao bem importado conforme se infere do art. 155, § 2º, inciso IX, alínea *a*, da Constituição Federal/88.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 342.042-9/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. EDUARDO ANDRADE

Ementa oficial: ICMS - Importação de automóvel - Incidência. - O conceito de mercadoria deve ser sempre apreendido do ponto de vista de quem promove a operação de circulação, não do ponto de vista do adquirente. Na importação, a despeito da substituição do contribuinte, deslocada de quem deu saída ao bem no exterior, posto não sujeito à legislação brasileira, para a pessoa do adquirente, importador, no Brasil, o bem móvel importado, justamente porque circulou comercialmente de seu País de origem para o seu destino no Brasil, em qualquer hipótese, seja quem for o seu adquirente, ou que uso vier a lhe ser dado, enquadra-se, no conceito de mercadoria sendo sua circulação, em forma de importação, sujeita à tributação do ICMS.

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, 16 de setembro de 2003. - *Eduardo Andrade* - Relator.

Notas taquigráficas

Assistiu ao julgamento, pela apelante, a Dr.ª Cristia Daniele Barbosa.

O Sr. Des. Eduardo Andrade - Trata-se de embargos à execução fiscal, visando à desconstituição de exigência tributária, referente a ICMS e multa de revalidação, no valor de R$12.457,60 (doze mil, quatrocentos e cinqüenta e sete reais e sessenta centavos), decorrentes de fato imputado pela Fazenda Pública estadual como ensejador do mencionado tributo estadual, qual seja, a importação de veículo, conforme Declaração de Importação nº 98/0629045-3, de 30.06.1998.

Informa o embargante que adentrara, anteriormente, em juízo, com ação declaratória de inexistência de relação jurídica obrigacional entre ele e a FPE, relativamente à mesma importação do veículo, a qual foi julgada improcedente pelo d. Juiz da 4ª Vara de Execuções Fiscais, desta Capital, estando o processo em curso em instâncias superiores. Requer, assim, a suspensão deste processo de embargos e da execução fiscal, até o julgamento daquela.

Aduz o embargante ser ilegal a exigência do ICMS, eis que contrária ao disposto no art. 155, § 2º, IX, *a*, da Constituição Federal, que prevê a incidência tão-só quando a 'importação de bem for feita por contribuinte (comerciante estabelecido ou habitual), e jamais de importador pessoa física, consumidor final e para uso próprio'. Cita, nesse sentido, acórdãos do STF, prolatados em 1998 e 1999, inclusive do Plenário (este de 05.08.98). Acrescenta, ainda, que tal exação afronta o disposto no art. 108 do CTN, que veda o uso de analogia para criar incidência tributária, além de violar disposições contidas no art. 1º, II, do Dec.-lei 406/68 e do próprio RICMS/MG (art. 2º, I, arts. 81 e 82, III, §§ 1º e 2º), que estabelecem "que apenas é devido o imposto por contribuinte estabelecido (industrial, comerciante, produtor rural ou prestador de serviço que pratique, habitual e profissionalmente, fatos geradores do imposto)". Afirma que a importação de automóvel para seu uso próprio foi um ato isolado, eventual, de quem não pratica, habitualmente, fatos sujeitos (em tese) ao ICMS. Pede, a final, a procedência dos embargos. Junta cópia de documentos a que faz referência: guia de importação, cópia de peças processuais da aludida ação declaratória, acórdãos do STF.

Às fls. 246 e segs., a FPE apresenta impugnação aos embargos, alegando estar o embargante submetendo a questão à dupla decisão jurisdicional, já que na ação declaratória, visando à mesma importação, obtivera sentença desfavorável ao mesmo, que foi confirmada por acórdão deste eg. TJMG. Assim, requer a conexão da presente ação àquela declaratória. No mérito, diz que a pretensão da embargante de importar bem sem o devido pagamento do ICMS resultaria, se atendida, em flagrante desigualdade em que se privilegiaria o produtor e fornecedor estrangeiro em detrimento do fabricante nacional, o que se revelaria em violação aos princípios constitucionais insculpidos nos artigos 3º (garantia ao desenvolvimento nacional), 5º, *caput* (igualdade de todos perante a lei), 150, II (isonomia tributária), 170, IV (justiça social e livre concorrência). Afirma, ainda, ser o embargante *useiro e vezeiro da sistemática importação de automóveis*. Requer a improcedência dos embargos.

Nova manifestação da embargante, reafirmando suas anteriores alegações e, mais uma vez, juntando cópia de acórdãos do STF.

Declinando as partes do direito de apresentação de provas, é proferida sentença às fls. 295/9, em que, preliminarmente, é rejeitado o pedido de conexão dos embargos à ação declaratória, posto que o juízo de primeira instância, naquela declaratória, já exauriu sua função jurisdicional, estando aquele processo já em trâmite junto ao STF. Reafirmando não haver disparidade entre entendimento daquele Juízo primeiro com o que se esboça no presente caso, conclui pela improcedência dos embargos, ao fundamento de que a CF/1988 dirimiu dúvidas até então existentes, substituindo expressão do texto constitucional revogado e que qualificava o *contribuinte do ICMS na importação de bens* - estabelecimento comercial, industrial ou produtor - por simplesmente estabelecimento, sugerindo compreensão abrangente da tributação, suplantando, inclusive, arestos da Suprema Corte, tidos por indesejados. Também a propósito, cita a nova redação inserida na Carta Magna pela EC nº 33, de 11 de dezembro de 2001, que prevê a tributação do ICMS na entrada de bem ou mercadoria importados do exterior, acrescentando quanto ao importador: "*ainda que não seja contribuinte habitual do imposto, qualquer que seja sua finalidade*". Acrescenta que a LC 87/96, por seu art. 4º, parágrafo único, I, confirma a norma constitucional, o que também se dá na lei mineira - CTMG. Cita Súmula 155 do STJ, no sentido da tributação em casos tais. Enfim, julga improcedentes os embargos.

Apelação pela embargante e contra-razões pela FPE, reafirmando, cada qual, suas respectivas teses.

Apelação também pela FPE, insurgindo-se contra a quota de honorários de sucumbência a que foi condenada a embargante, por entendê-la irrisória e inferior ao mínimo legal, requerendo sua fixação em 20% sobre o valor do débito.

Despacho do d. Juiz deixando de receber a apelação da FPE, por entendê-la intempestiva (fls. 327). Após determinar o seu desentranhamento dos autos, determina sua juntada, em face da possibilidade de exercício do juízo de admissibilidade pelo eg. TJMG (fls. 328).

Subiram os autos a este eg. Tribunal de Justiça.

A matéria não foi submetida à apreciação da d. PGJ, em face da Súmula 189 do STJ.

Verifico que a sentença proferida em 27 de janeiro de 2003 foi publicada em 06 de fevereiro, seguinte. Interposta apelação pelo embargante, em 19 de fevereiro, esta foi recebida pelo d. Sentenciante, dando-se vista à recorrida, FPE, em 10.03.03, para contra-razões, essas protocolizadas no dia 14 daquele mês, juntamente com apelação, dita adesiva, conforme manifestação do digno representante da FPE, à fl. 313-v.

Assim, muito embora ambas as apelações, tomando como adesiva aquela manifestada pela FPE tivessem sido aviadas no prazo legal, certo que o d. Sentenciante apenas recebeu o recurso principal, deixando de acolher o adesivo, por entendê-lo intempestivo. Desse despacho não agravou a FPE, quando, por óbvio, haveria de fazê-lo, para efeito de garantir a remessa do mesmo a este Tribunal. Nesse sentido, pertinente decisão do eg. Tribunal de Alçada de MG:

> A decisão que não recebe o recurso adesivo interposto comporta agravo, retido ou não, segundo a escolha do interessado (*RJTAMG*, 52/190).

Submetida à apreciação desta Corte, portanto, apenas a apelação principal. Dela conheço, cumpridos que foram os pressupostos legais de admissibilidade. E assim o faço para confirmar integralmente a sentença recorrida.

Como relatado, intenta o embargante, ora apelante, desconstituir exigência tributária de ICMS e multa pela importação de veículo.

Tal exigência, consolidada em CDA que instrui a execução fiscal, em apenso, acha-se fundada na Constituição Federal, em disposição contida no § 2º, inciso IX, alínea *a*, do art. 155, que prevê a incidência do ICMS,

> sobre a entrada de bem ou mercadoria importados do exterior por pessoa física ou jurídica, ainda que não seja contribuinte habitual do imposto, qualquer que seja a sua finalidade, assim como sobre o serviço prestado no exterior, cabendo o imposto ao Estado onde estiver situado o domicílio ou o estabelecimento do destinatário da mercadoria, bem ou serviço (redação da EC 33/2001).

Mencionado dispositivo constitucional traz, hoje, explícito, com a nova redação da EC 33/2001, que a incidência do ICMS se dá não só em casos de importação de bens destinados à mercancia, mas de qualquer bem, adquirido por qualquer pessoa, ainda que não contribuinte habitual, e para qualquer finalidade que se vier dar ao bem importado. A nova redação, ainda que não veiculando qualquer novidade quanto à extensão da incidência do ICMS, veio, de fato, como o afirma o i. Sentenciante, dirimir dúvidas até então existentes, trazendo maior clareza à sua compreensão, antes entremeada de divergências, porquanto se procurava; sob determinada e incorreta interpretação, reduzir o alcance da tributação do ICMS às importações de bens que fossem destinados a contribuintes habituais, que tivessem fito de comerciá-los.

É que, a despeito da substituição do contribuinte, deslocada de quem deu saída ao bem (no exterior, agente não sujeito à legislação brasileira) para a pessoa do adquirente (no Brasil), de se considerar que o conceito de mercadoria deve ser sempre apreendido do ponto de vista de quem promove a operação de circulação, não do ponto de vista do adquirente.

Infere-se, portanto, que, mesmo no caso de o importador ser adquirente final (consumidor, não comerciante), ele é sujeito passivo da obrigação tributária em substituição a quem promoveu a circulação. É que, sendo aquele que promove a saída do bem um estrangeiro, obviamente não é alcançado pela lei tributária brasileira. Mas o bem móvel importado, justamente porque circulou comercialmente de seu País de origem para o seu destino no Brasil, em qualquer hipótese, seja quem for o seu adquirente, ou que uso vier a ser dado ao bem, enquadra-se, no conceito de mercadoria, sendo passível de tributação sua circulação, em forma de importação.

O acerto dessa linha de entendimento, defendido e acatado desde muito, e já agora explicitado com extrema clareza pela EC 33/2001, reafirma-se em norma já antes contida na LC 87/96, que, após definir no *caput* do seu art. 4º como contribuinte do ICMS "qualquer pessoa, física ou jurídica, que realize, com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial, operações de circulação de mercadoria (...)", excepciona a regra no seu parágrafo único, prevendo que, "é também contribuinte a pessoa física ou jurídica que, mesmo sem habitualidade" (inciso I) "importe mercadorias do exterior, ainda que as destine a consumo ou ao ativo permanente do estabelecimento".

Aliás, o enquadramento deste fato - importação - como gerador do ICMS, fundamenta-se na similitude do importador (substituto do estrangeiro que exporta o bem) com a situação daquele produtor nacional que, promovendo a saída de mercadoria, a insere no veio da sua circulação econômica. Com o mesmo significado se apresenta o ato de importar, como ato de inserção do bem importado no circuito econômico nacional. Assim não fosse, estaria a receber tratamento privilegiado o produtor estrangeiro e o produto importado em relação ao produtor brasileiro e ao nosso produto nacional, sujeito, este, à tributação do ICMS já no nascedouro da circulação econômica do bem, ou melhor, já na saída da mercadoria do estabelecimento produtor.

Pertinente, pois, a citação que faz a FPE do Professor IVES GANDRA DA SILVA MARTINS, em comentários ao citado inciso IX, alínea *a*, do art. 155 da CF (*Comentários à Constituição do Brasil* - v. seis, tomo I, Ed. Saraiva, p. 457 e segs):

> Adota o País, decididamente, o instituto da substituição tributária, assim como a convivência dos princípios da nacionalidade e da territorialidade do contribuinte. O ICMS é um imposto que incide, o mais das vezes, na saída da mercadoria, sendo seu contribuinte o produtor e deflagrador do processo de circulação.
>
> O inciso IX, *a*, transfere o fato gerador deflagrador do processo de circulação para o receptor do bem, mesmo que destinado a ativo fixo. Há um diferimento do imposto, que seria devido pelo exportador estrangeiro - a que o Estado não pode atingir, pois fora das forças soberanas de suas leis - para o importador nacional, assim como se adota idêntica formulação para os serviços prestados no exterior à empresa ou contribuintes brasileiros.

Por tais características, a norma constitucional comentada vem assegurar o princípio constitucional da isonomia tributária, insculpido no art. 150, II, afastando a indesejável situação de intributabilidade dessas operações, que traria notáveis benefícios a produtos estrangeiros, em franco prejuízo à indústria, ao comércio e aos produtos nacionais, estes, indubitavelmente, tributados desde a origem.

Em outra vertente, a intributabilidade da importação beneficiaria os importadores, via de regra, pessoas de maior poder aquisitivo, que teriam, em casos tais como dos autos, de importação de veículo, adquirido o bem sem acréscimo de qualquer tributo, em situação privilegiada em relação aos consumidores de produtos nacionais. Demais, a afirmativa da FPE de ser o apelante *useiro e vezeiro na prática de importação de veículos* se vê de alguma forma confirmada pelos arquivos do Detran, dos quais consta, como de propriedade deste, quatro ou cinco veículos assim importados em curto período de tempo (cópia fls. 163/176), desmentindo a assertiva da apelante de que a importação, em comento, de automóvel para seu uso próprio foi um ato isolado, eventual, de quem não pratica, habitualmente, fatos sujeitos (em tese) ao ICMS.

Aliás, tais questões vêm apenas reafirmar os fundamentos do direito e as razões políticas da tributação, porquanto, não é demais repetir, economicamente o bem importado é sempre mercadoria (tomada esta como objeto de mercancia entre exportador e importador). Se o importador não é comerciante, sua situação se assemelha àquela do consumidor final que adquire mercadoria (tributadas, à evidência) de produtores ou comerciantes nacionais, apenas que, na importação, o adquirente (consumidor ou não) responde pela obrigação tributária (diferida ou postergada), como se substituto tributário fosse.

Posto assim, vê-se que os desdobramentos econômicos, que repercutem no campo do direito, assinalando para princípios constitucionais da isonomia e eqüidade, são fortes indicativos e razão para que o constituinte incluísse o ato de importar no campo de incidência do ICMS, tal como preleciona a Professora MISABEL ABREU MACHADO DERZI, em artigo publicado na *Revista de Direito Tributário*, nº 69, p. 337 a 340:

> ... a incidência do ICMS na importação não tem nenhum objetivo protecionista, mas é fenômeno necessário de isonomia e de eqüidade...; ...o fato gerador, quanto a seu aspecto material extensivo, é abrangente das importações, e está perfeitamente delineado na Carta Magna. O que se dá é mero deslocamento da sujeição passiva. Por relevantes questões de territorialidade, o contribuinte do ICMS ou do IPI nas importações não é aquele que promove a operação (evidentemente situado em país estrangeiro), mas o adquirente-importador, quer esteja na posição de contribuinte, ou de simples consumidor.

Nessas condições, poderão ocorrer posteriores e sucessivas saídas do bem importado ou quedar-se o mesmo em mãos do importador, integrando-se, ou não, ao seu consumo ou ao seu ativo fixo. Situações que não interferem no fato gerador do ICMS, pela "entrada da mercadoria importada do exterior, por pessoa física ou jurídica", em respeito aos claros termos da norma constitucional: "ainda que se trate de bem destinado a uso, consumo ou a ativo permanente do estabelecimento...".

A locução "ainda que" não deve, pois, ser entendida como restritiva ou condicionante à tributação; muito ao contrário, aponta para uma possibilidade maior, ou mais ampla à tributação, apresentando sinonímia com as expressões "mesmo que" ou "não obstante". Nesse sentido, basta que o bem importado, a qualquer título ou negócio mercantil, dê entrada em nosso País, para se sujeitar à tributação do ICMS, seja qual for o destino que lhe dê o importador. O mero ato de entrada no País, decorrente de qualquer ato jurídico negocial representa a inserção do bem importado no circuito econômico, tal como o é a saída de um produto do estabelecimento produtor nacional.

Concluindo: a tributação do ICMS pela entrada de mercadoria importada do exterior, hipótese embora anômala em relação à tradicional incidência deste imposto estadual, está expressamente prevista na Constituição Federal, nos termos claros do § 2º, inciso IX, alínea *a*, do art. 155.

Certo que, com o tratamento isonômico que se confere aos fatos (saída interna e importação) deflagradores do processo inserção e circulação econômicas do bem no País, restam também assegurados, como bem-lembrado pelo digno Procurador da Fazenda estadual, os princípios constitucionais da garantia ao desenvolvimento nacional (artigo 3º), resultando em que ao produto nacional se deva emprestar tratamento preferencial ou, quando menos, em similar condição ao estrangeiro; da igualdade de todos perante a lei (art. 5º, *caput*), que, no caso, aponta tratamento sem distinção ou sem privilégio ao consumidor de produtos importados, tanto quanto de produtos nacionais, e da justiça social e livre concorrência (art. 170, IV), vedando-se vantagens que interfiram nas relações de livre comércio entre comerciantes de mesmo ramo.

Improcede, por outro lado, a alegação da apelante de que a exigência do ICMS, no caso dos autos, resultaria em afronta ao disposto no art. 108 do CTN, ao suposto uso de analogia para criar incidência tributária. Demonstra-se, contrariamente, que a exigência do tributo tem raízes e fundamentos em normas constitucionais.

Tampouco há as alegadas violações de normas contidas no art. 1º, II, do Dec.-lei 406/68 e do próprio RICMS/MG (art. 2º, I, arts. 81 e 82, III, §§ 1º e 2º), sobretudo porque a interpretação que a eles se

dê, sobre guardar respeito com os princípios e normas constitucionais e infraconstitucionais, é, também, inteiramente compatível com o conceito doutrinário do ICMS.

Tanto que, conforme ressalta da d. decisão recorrida, o enquadramento dos fatos ora versados na tributação do ICMS e da conseqüente titularidade do importador, enquanto contribuinte do mesmo, já estava previsto tanto no Dec.-lei 406/68 quanto em legislação tributária mineira, antes mesmo que a previsão constitucional ou mesmo complementar a essa fosse explicitada em forma clara da redação da EC 03/2001 e da LC 97/96.

De se ver, inclusive, que a orientação do STJ vem, de muito, se consolidando, no sentido da tributação do ICMS, em casos tais, tanto que se converteu no Enunciado 155 da Súmula daquele tribunal.

Guardado o respeito que nos merecem os seus prolatores, em judiciosas decisões, não nos deve impressionar a citação, que faz o apelante, de jurisprudência do STF no sentido da intributabilidade do imposto estadual em tais importações, porquanto todas elas são dos idos de 1998/1999, quando a matéria se apresentava polêmica e cercada de inúmeras e contraditórias decisões. Com a edição da EC 03/2001, ainda que nada inovando em seu texto, em verdade, elucidou-se e explicitou-se norma anteriormente vigente, restando suplantada a divergência sobre o tema, inclusive, advinda daqueles arestos da Suprema Corte, posto que, como visto, em reconhecida desconformidade com o arcabouço constitucional do ICMS.

Com tais considerações, nego provimento ao recurso de apelação, confirmando a sentença recorrida, inclusive quanto à fixação da verba honorária a favor da FPE.

O Sr. Des. Geraldo Augusto - De acordo.

O Sr. Des. Orlando Carvalho - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

ISSQN - TAXATIVIDADE DA LISTA DE SERVIÇOS ANEXA AO DEC.-LEI 406/68 - INTERPRETAÇÃO ANALÓGICA E EXTENSIVA DOS ITENS - SERVIÇOS BANCÁRIOS CORRELATOS - INCIDÊNCIA - LEGITIMIDADE - CDA - PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ - DESCONSTITUIÇÃO - PROVA INEQUÍVOCA A CARGO DO SUJEITO PASSIVO

- A taxatividade da lista de serviços anexa ao Dec.-lei nº 406/68 não impede que seus itens sejam interpretados (processo diverso da integração) de forma extensiva ou analógica (o que não se confunde com a vedada utilização da analogia), não sendo absoluta, e assim não coibindo uma análise pautada na razoabilidade, de modo a impedir que as instituições financeiras, apenas modificando a nomenclatura de um serviço, fiquem livres da incidência de tributação do ISSQN. O próprio legislador federal em algumas situações, pretendendo dar maior amplitude ao poder de tributar municipal, permitiu a extensão da tributação a serviços congêneres e correlatos àqueles expressamente previstos, tal como ocorre em relação aos serviços bancários relacionados à cobrança e recebimentos.

- A CDA goza de presunção de certeza e liquidez, passível de ser ilidida apenas por meio de prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 344.086-4/00 - Comarca de Contagem - Relator: Des. AUDEBERT DELAGE

Ementa oficial: Tributário - ISSQN - Taxatividade da lista de serviços - Interpretação analógica e extensiva dos itens - Legitimidade da incidência sobre serviços bancários correlatos - CDA - Presunção de certeza e liquidez - Desconstituição - Prova inequívoca. - A taxatividade da lista de serviços anexa ao Dec.-lei nº 406/65 não impede que seus itens sejam interpretados (processo diverso da integração) de forma extensiva ou analógica (o que não se confunde com a vedada utilização da analogia), pois o próprio legislador federal, em algumas situações, pretendendo dar maior amplitude ao poder de tributar municipal, permitiu a extensão da tributação a serviços congêneres e correlatos àqueles expressamente previstos, tal como ocorre em relação aos serviços bancários relacionados à cobrança e recebimento. A CDA goza de presunção de certeza e liquidez, passível de ser ilidida apenas por meio de prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo.

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 agosto de 2003. - *Audebert Delage* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Audebert Delage - Banco Bradesco S.A. apela da r. sentença de fls. 49/51, que julgou improcedentes os embargos por meio dos quais buscava desconstituir a CDA de fls. 05/07 da execução fiscal apensa, contra si ajuizada pela Fazenda Pública do Município de Contagem, com vistas a cobrar créditos tributários relativos ao ISSQN incidente sobre serviços bancários.

Busca a reforma do *decisum*, argumentando, em síntese, que os termos constantes da lista taxativa anexa ao Dec.-lei nº 406/68 comportam interpretação extensiva e analógica, não se admitindo, entretanto, a integração por analogia que implique a tributação de serviços por ela não contemplados, entre os quais se incluiriam aqueles relativos às contas discriminadas na inicial dos embargos. Sustenta que tais contas não são receitas de prestações de serviços, afastando-se do âmbito de incidência do ISSQN, afirmativa cujo acolhimento, a seu ver, não exige a produção de prova pericial. Assevera que a decisão hostilizada teria violado o art. 142 do CTN, na medida em que entendeu ser devido o tributo em questão, "*sem que tivesse verificado a ocorrência do fato gerador (...)*" (fl. 62).

Contra-razões às fls. 75/78.

Deixou-se de colher a manifestação da douta Procuradoria de Justiça, pois, a teor da Súmula nº 189 do STJ, mostra-se desnecessária a intervenção ministerial nas execuções fiscais.

Conheço da apelação, presentes os requisitos de sua admissibilidade.

A decisão de primeiro grau não está a merecer qualquer reparo.

Sou partidário da tese, de aceitação ampla na jurisprudência pátria, que propugna pela taxatividade da lista anexa ao Dec.-lei nº 406/65, que relaciona os serviços passíveis de serem tributados pelo ISSQN. No entanto, a meu sentir, tal taxatividade não impede que seus itens sejam interpretados (processo diverso da integração) de forma extensiva ou analógica (o que não se confunde com a vedada utilização da analogia), pois o próprio legislador federal, em algumas situações, pretendendo dar maior amplitude ao poder de tributar municipal, permitiu a extensão da tributação a serviços congêneres e correlatos àqueles expressamente previstos. É o que ocorre, *v.g.*, com o item 95 da referida lista, que faz menção a diversos serviços prestados pelas instituições financeiras, permitindo a tributação de outros, *correlatos da cobrança ou recebimento*, entre os quais se inserem aqueles referentes às contas mencionadas na inicial dos embargos. Assim, não procedem as alegações recursais, sobretudo aquela que diz respeito à inexistência de fato gerador do ISSQN.

Além disso, a CDA que instruiu a execução embargada preenche todos os requisitos legais de validade e originou-se de autuação fiscal formalmente regular, em momento algum questionada nos autos. Atento ao disposto no parágrafo único do art. 204 do CTN e ao art. 333 do CPC, considero que as provas produzidas, ao contrário do que quer fazer crer o apelante, são imprestáveis para ilidir a presunção de certeza e liquidez do mencionado título executivo.

Registre-se, por fim, que a decisão de fls. 71/72, envolvendo a mesma matéria e as mesmas partes e que acolheu a teses do ora apelante, foi, diversamente do alegado nas razões recursais, reformada por este egrégio Tribunal, no julgamento da Apelação nº 256.155-3, de cujo acórdão se extraem as seguintes afirmativas, que, por absoluta pertinência, se aplicam à situação dos autos:

> (...) acompanho o entendimento dos doutos Desembargadores nas decisões colacionadas acima, no sentido de considerar que a referida taxatividade não é absoluta e, assim, não coibindo uma análise pautada na razoabilidade, de modo a impedir que as instituições financeiras, apenas modificando a nomenclatura de um serviço, possam livrar-se da incidência de tributação do ISSQN. É de saber público e notório que os bancos cobram as referidas tarifas. Assim, de forma analógica e com uma compreensão mais abrangente, impõe-se o enquadramento destes serviços na abrangência dos itens 95 e 96. (Voto do em. Des. Pedro Henriques.)

TJMG - Jurisprudência Cível

Na espécie, o banco-executado cingiu-se a alegar que fora cobrado o imposto sobre serviços não constantes da Lista de Serviços da Lei Complementar nº 56/87, sem, contudo, comprovar tal circunstância, razão pela qual, com espeque na exegese do art. 204 do CTN c/c artigo 333, I, do CPC, entendo que deve prevalecer o título exeqüendo consubstanciado na certidão de dívida ativa. (Voto do i. Des. Silas Vieira.)

Ante tais considerações, nego provimento ao apelo.

Custas, *ex lege*.

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

O Sr. Des. Carreira Machado - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

AÇÃO - NOMENCLATURA - IRRELEVÂNCIA - LEI Nº 8.069/90 (ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE) - INTERESSE DO MENOR - PREVALÊNCIA SOBRE AS FORMALIDADES

- É irrelevante a nomenclatura atribuída à ação, quando, da causa de pedir, bem como do pedido, identifica-se a pretensão do autor, eis que o ordenamento jurídico-processual pátrio adotou os princípios do *jura novit curia* e *da mihi factum, dabo tibi jus*.

- No que concerne aos procedimentos afetos ao ECA, os formalismos processuais são relativizados, eis que o escopo principal, tutelado por esse diploma legal, é o interesse do menor, que apresenta total primazia em relação às formalidades.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 336.442-9/00 - Comarca de Ouro Fino - Relator: Des. LUCAS SÁVIO DE VASCONCELLOS GOMES

Ementa oficial: Nome da ação - Irrelevância - ECA - Interesse do menor - Proteção. - Revela-se irrelevante a nomenclatura atribuída à ação, quando, da causa de pedir, bem como do pedido, identifica-se a pretensão do autor, eis que o ordenamento jurídico-processual pátrio adotou os princípios do *jura novit curia* e *da mihi factum, dabo tibi jus*. Ademais, os formalismos são relativizados, no tocante aos procedimentos afetos ao ECA, eis que o objetivo primordial e inafastável tutelado por esse diploma legal é o interesse do menor, que apresenta total primazia em relação às formalidades. Recurso desprovido.

Acórdão

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

Belo Horizonte, 02 de outubro de 2003. - *Lucas Sávio de Vasconcellos Gomes* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Lucas Sávio de Vasconcellos Gomes - Cuida-se de apelação interposta contra sentença de fls. 37/38-TJ, que concedeu a guarda da menor A.E.S. a seus tios L.D.G. e C.G.

As razões recursais e o parecer da Procuradoria-Geral de Justiça foram objeto de sucinta reportagem no relatório de fls.

Conhece-se do apelo, eis que presentes seus pressupostos de admissibilidade.

O pai da menor apelou, via arrazoado de fls. 39/42-TJ, pleiteando a nulidade da sentença que, no seu entendimento, revela-se *extra petita*, haja vista ter a Magistrada concedido a guarda da criança, não obstante ter o requerente pleiteado a tutela.

Sustenta ainda que, como é requisito da tutela a desconstituição do pátrio poder e tal não ocorreu, o processo não foi validamente constituído.

A preliminar argüida pelo apelante não merece acolhimento.

A sentença não se revela inquinada de nulidade.

Ocorre que o nome dado à ação é irrelevante, quando, da causa de pedir, bem como do pedido, ressai que outra é a pretensão do autor.

Ocorre que o nome dado à ação é irrelevante, quando, da causa de pedir, bem como do pedido, ressai que outra é a pretensão do autor.

E foi o que ocorreu no presente feito, em que, apesar de os requerentes terem pleiteado a tutela, constata-se da causa de pedir e de todos os demais elementos trazidos aos autos que a real pretensão era a guarda da criança à regularização de anterior situação de fato.

Tanto é assim que a tutela pressupõe anterior suspensão ou destituição do pátrio poder, e tal não foi sequer cogitado, eis que a própria genitora da criança, almejando o bem-estar da filha, autorizou a sua colocação em família substituta, ou seja, na casa dos tios, consoante revelado à fl. 16-TJ, sem demonstrar a intenção de se ver destituída do pátrio poder.

Não bastassem tais acontecimentos, a Magistrada determinou a correção do nome atribuído à ação, para ação de guarda, consoante se constata à fl. 29-TJ, sem que quaisquer das partes se insurgissem quanto a tanto.

Assim, o que se infere é a existência de uma ação de guarda, e não de tutela, tendo havido apenas um equívoco na terminologia utilizada pelo autor.

Sobre o tema, cumpre trazer à baila as lições de NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA NERY JUNIOR *in Código de Processo Civil Comentado*, 1999, p. 775:

> 11. Nome da ação. Para caracterizar a ação é suficiente e relevante o exame da causa de pedir e do pedido. O nome que o autor dá à ação não tem nenhuma importância: é irrelevante. Ainda que a denomine incorretamente, a petição inicial preencherá os requisitos legais se estiverem corretos o pedido e a causa de pedir. Se o autor, por exemplo, nomina a ação de 'ação de despejo', mas pede somente a cobrança dos alugueres em atraso, trata-se de 'ação de cobrança', e não de ação de despejo.

Não bastasse tal asserção, é de se ressaltar que nosso direito adota o princípio do *jura novit curia*, de acordo com o qual o juiz conhece o direito:

> O nosso direito prestigiou os princípios do *jura novit curia* e do *da mihi factum, dabo tibi jus*. Isso significa que a qualificação jurídica dada aos fatos narrados pelo autor não é essencial para o sucesso da ação. Tanto que o juiz pode conferir aos fatos qualificação jurídica diversa da atribuída pelo autor (*RSTJ*, 111/139).

Assim, constata-se a existência de um requerimento de guarda, consubstanciado no art. 33, § 2º, primeira parte, do ECA, a revelar que:

> o preceito cuida da concessão da guarda, fora dos casos de tutela e adoção, para atender a situações peculiares, como nos casos de guarda requerida por parentes próximos, com a concordância dos pais; ou a guarda especial, quando inexistente fundamento legal para a suspensão ou destituição do pátrio poder e visando a suprir a falta eventual dos pais ou responsáveis, ou falecidos ou com paradeiro ignorado (*ECA Comentado. Comentários Jurídicos e Sociais*, Coordenação: Munir Cury, Antônio Fernando do Amaral e Silva e Emílio Garcia Mendez. 5ª ed., 2002, p. 132).

Ademais de tanto, é de se ressaltar que, no que concerne aos procedimentos afetos ao ECA, os formalismos processuais são relativizados, eis que o escopo principal é o interesse do menor, tutelado pelo texto constitucional, especialmente em seu art. 227 e que deve ser buscado como escopo principal.

Entrementes, como a genitora da menor não tem condições de suprir suas necessidades básicas e o pai sempre se mostrou ausente, os tios merecem a guarda, eis que despendem todo cuidado, carinho e zelo à criança.

Consoante se vê do estudo social, que foi também citado pelo Promotor de Justiça - Dr. Mário Corrêa da Silva Filho:

> devido às precárias condições financeiras dela, resolveu conceder a guarda da filha A. (hoje com 4 anos) para os tios, que são solteiros e têm situação financeira estável e a ajudam a cuidar da criança, desde quando esta tinha 08 meses.
>
> A criança estava presente à entrevista e pude observar que está muito bem adaptada aos guardiões, e os chama de pai e mãe (fls. 28).

Assim, revela-se viabilizada a concessão da guarda a que se torne facilitada a prática dos atos da vida civil da criança, pelos tios, especialmente matrícula em escola, inscrição como dependente para fins previdenciários, dentre outros, devendo-se ressaltar que, no plano fático, tal situação já ocorria, desde a idade mais tenra da menor.

Ante o exposto, nega-se provimento ao recurso, mantendo-se a sentença na íntegra.

Sem custas.

O Sr. Des. Kildare Carvalho - De acordo.

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

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

TJMG - Jurisprudência Cível

PREPARO PRÉVIO - TAXA JUDICIÁRIA - NATUREZA TRIBUTÁRIA - PAGAMENTO PARCELADO - IMPOSSIBILIDADE - INTELIGÊNCIA DO ART. 257 DO CPC - RECOLHIMENTO - OBRIGAÇÃO IMPOSTA AO AUTOR - EXCEÇÃO AOS CASOS DE JUSTIÇA GRATUITA

- O preparo prévio é requisito legal para ajuizamento das ações, possibilitando a formação regular do processo. Assim, o pagamento das custas pelo autor constitui uma obrigação imperiosa, que deve ser cumprida sempre, quando não for o caso de justiça gratuita.

- As taxas referentes à propositura da ação têm amparo legal, são de natureza tributária e não se vislumbra o seu recolhimento parcelado sem previsão legal, pois, tratando-se de preparo prévio à ação, deve ser efetuado em parcela única e no prazo máximo determinado pelo art. 257 do CPC.

AGRAVO Nº 329.909-6/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. GERALDO AUGUSTO

Ementa oficial: Agravo de instrumento - Processual civil - Preparo prévio - Requisito de procedibilidade das ações - Pedido de parcelamento - Impossibilidade. - O preparo prévio é requisito legal para o ajuizamento de ações, possibilitando a formação do processo. Em princípio, sequer competência teria o juiz para deferir pretensão diferenciada de pagamento parcelado ou ao final, não havendo regra expressa para seu recolhimento de outra forma, pois, tratando-se de preparo prévio à ação, deve ser efetuado em parcela única e no prazo máximo determinado pelo art. 257, CPC.

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 PARCIAL.

Belo Horizonte, 26 de agosto de 2003. - *Geraldo Augusto* - Relator.

Notas taquigráficas

Proferiram sustentações orais, pela agravante, o Dr. Robson Ferreira dos Santos e, pela agravada, o Dr. José Anchieta da Silva.

O Sr. Des. Geraldo Augusto - Primeiramente, submeto à Câmara a questão preliminar de não-conhecimento do recurso, porquanto a agravante não teria interesse na modificação da decisão, pois não lhe ocasiona prejuízo ou gravame de qualquer espécie.

Para que o Tribunal possa exercer o juízo de mérito, para que o recurso produza o efeito de devolver o exame da matéria impugnada, é indispensável que estejam presentes certos pressupostos de admissibilidade, tais como o interesse.

No presente caso, clara se mostra a utilidade e a necessidade da recorrente na reforma da decisão guerreada, a fim de que não sejam processados os embargos do devedor ajuizados pela agravada sem o regular pagamento das custas prévias, na forma como entende ser legal e devido. Ou seja, a decisão agravada produz a formação de um processo de conhecimento, a princípio, sem um dos seus pressupostos legais e ainda implica a suspensão da execução ajuizada pela agravante.

Rejeita-se, pois, a preliminar e conhece-se o recurso de agravo de instrumento, pois presentes os requisitos à sua admissibilidade.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Cemig contra decisão *a quo* (fl. 12), que, nos autos do incidente de impugnação ao valor da causa de sua própria iniciativa, deferiu o pagamento parcelado do complemento do valor das custas prévias e taxa judiciária, referentes aos embargos do devedor interpostos pela agravada.

A agravante argumenta, em resumo, a impossibilidade de ser parcelado o valor complementar das custas prévias e taxa judiciária, por falta de amparo legal.

Efetivamente, o preparo prévio é requisito legal para o ajuizamento de ações, possibilitando a formação regular do processo.

O pedido de seu parcelamento como posto evidencia-se *contra legem*.

Conforme disposto no art. 257 do CPC, o preparo da ação constitui efetiva condição de procedibilidade, resultando, do não-recolhimento das custas, o cancelamento da distribuição. Assenta-se essa regra na necessidade de financiar a máquina judiciária, dividindo o ônus do processo entre o Estado e a sociedade civil. Conjuga-se com as regras processuais específicas de valoração da causa, a cujos respectivos valores deve ser adequada.

Em nosso sistema processual, encontra-se sedimentado o entendimento de que o pagamento das custas iniciais pela parte-autora, através do preparo prévio, é uma obrigação imperiosa, que deve ser cumprida sempre, quando não for o caso de justiça gratuita. Esta - concessão da justiça gratuita - é a única exceção à regra geral que compele à efetivação do preparo prévio.

Destaca-se, também, e por ser relevante, a natureza tributária de taxa do preparo judicial e que, no preparo prévio, tem incluída a própria taxa judiciária específica, além das custas iniciais. A iterativa jurisprudência e a melhor doutrina a respeito amparam tal afirmação, lastreada, ainda, nos dispositivos contidos no inciso II do art. 145 da CR/88 e no art. 77 do CTN.

Daí por que, em princípio, sequer competência teria o juiz para deferir pretensão diferenciada de pagamento parcelado, não havendo regra expressa para seu recolhimento de outra forma; pois, tratando-se de preparo prévio à ação, deve ser efetuado em parcela única e no prazo máximo determinado pelo art. 257, CPC.

Assim, as taxas referentes à propositura da ação têm amparo legal, são de natureza tributária e não se vislumbra possa ser parcelado o seu recolhimento *sem previsão legal*.

Manter a decisão *a quo* é ferir os princípios da legalidade e da isonomia processual, posto que, quando do ajuizamento da ação executiva, a agravante teve de arcar, em sua totalidade para a formação processual, com as custas prévias.

Por fim, não se vislumbra esteja a agravada em litigância de má-fé, agindo maliciosamente, com dolo ou culpa, porque apenas apresenta tese jurídica inédita, que não se confunde com obstáculo ao regular andamento do processo ou que ocasione prejuízo à parte, tendo até mesmo realizado o pagamento de uma parcela (fl. 187) antes de ser concedido efeito suspensivo à decisão, o que não retira, em princípio, a sua boa-fé.

Com tais razões, dá-se parcial provimento ao recurso, para apenas reformar a decisão impugnada, determinando à agravada o pagamento integral da complementação do preparo prévio, sob pena de extinção (art. 267, III, do CPC) dos Embargos do Devedor nº 024.02.674.846-7.

O Sr. Des. Orlando Carvalho - De acordo.

O Sr. Des. Garcia Leão - De acordo.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINAR E DERAM PROVIMENTO PARCIAL.

EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - EXTINÇÃO EM RELAÇÃO AO EXCIPIENTE COM BASE NO ART. 267, VI, DO CPC - DECISÃO INTERLOCUTÓRIA - CABIMENTO DA VERBA HONORÁRIA

- O exeqüente deve ser condenado ao pagamento de honorários de advogado, quando a execução fiscal for extinta em decorrência do acolhimento de defesa do devedor, feita por via de exceção de pré-executividade, ainda que tal extinção seja determinada em decisão interlocutória somente em relação ao excipiente.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 344.725-7/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. GARCIA LEÃO

Ementa oficial: Execução - Exceção de pré-executividade - Honorários advocatícios. - São devidos honorários advocatícios em exceção de pré-executividade, acolhida com fulcro no art. 267, VI, do CPC, extinta que fica a execução em relação ao excipiente, ainda que se trate de execução fiscal.

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, 02 de setembro de 2003. - *Garcia Leão* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Garcia Leão - Trata-se de agravo de instrumento interposto por Miguel Melillo Filho contra a decisão que, proferida nos autos da execução fiscal ajuizada pela Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais em desfavor de Casa Coelho de Couros Ltda., com posterior pedido de inclusão no pólo passivo da relação processual dos co-obrigados identificados na CDA, acolhendo exceção de

TJMG - Jurisprudência Cível

pré-executividade oposta pelo ora embargante, deferiu-lhe o pedido de sua exclusão da lide, indeferindo-lhe, todavia, o pedido de honorários advocatícios por entendê-los incabíveis em decisão interlocutória.

Alega a recorrente que, diante do julgamento de procedência da exceção de pré-executividade, "*sendo extinta a execução em relação ao agravante, não sem antes a parte sucumbente resistir à sua pretensão*" (*sic*), devida é aquela verba honorária.

Intimada, ofereceu a agravada a resposta de fls. 84/89-TJ.

Eximindo-se de emitir parecer, manifestou-se a Procuradoria-Geral de Justiça (fls. 91-TJ).

Conheço do recurso.

A regra, na execução fiscal, é a de que o executado deverá alegar toda a matéria útil à defesa nos embargos do devedor (art. 16, § 2º, Lei 6.830/80). Excepcionalmente, poderá ele obter um provimento, positivo ou negativo, sobre os pressupostos do processo ou sobre as condições da ação pela via da exceção de pré-executividade.

Objeto da exceção será sempre a extinção da execução.

A questão que se apresenta, então, é esta: cabe condenação em honorários advocatícios em exceção de pré-executividade?

Ora, se é aberta ao devedor a oportunidade de defender-se pela via da exceção, com a possibilidade de contraditório, cabendo ao exeqüente resistir à pretensão deduzida pelo executado, acolhida essa forma de defesa, indubitavelmente a extinção da execução, ainda que somente em relação ao excipiente, devendo prosseguir em relação aos possíveis demais executados, ensejará a condenação do exeqüente ao pagamento de honorários advocatícios.

Nesse sentido o entendimento da Quarta Turma do colendo Superior Tribunal de Justiça, manifestado no REsp 195.351-MS (*DJ* de 12.4.99), Rel. Min. Sálvio Figueiredo, assim ementado:

> Processual Civil. Execução. Exceção de pré-executividade. Honorários devidos. CPC, art. 20. Doutrina e precedentes do Tribunal. Recurso provido.
>
> - I - O sistema processual civil vigente, em sede de honorários advocatícios, funda-se em critério objetivo, resultante da sucumbência.
>
> - II - Extinguindo-se a execução por iniciativa dos devedores, ainda que em decorrência de exceção de pré-executividade, devida é a verba honorária.

Sobre o tema específico, debatido nos autos, trouxe o insigne Relator à colação a lição de YUSSEF SAID CAHALI, que, ao dele tratar, preleciona:

> ... tratando-se de exceção de pré-executividade, com que o devedor antecipa a sua defesa antes de estar seguro o juízo, postulando a nulidade da execução nos termos do art. 618 do CPC, tem-se que, a sua pretensão se equipara à do embargante sem depósito da coisa devida, no seu confronto com o credor-exeqüente, instaura-se un incidente caracteristicamente litigioso, de modo a autorizar a imposição aos vencidos dos encargos advocatícios de sucumbência (*Honorários Advocatícios*, RT, 3ª edição, nº 175-A, p. 992).

Com essas considerações, dou provimento ao agravo de instrumento para, reformando a decisão recorrida, deferir o pedido de honorários advocatícios e fixá-los, isonomicamente com aqueles fixados nos embargos de terceiro opostos por Miguel Melillo Filho, e julgados improcedentes, em R$ 100,00, observado o disposto no art. 20, § 4º, do CPC.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Francisco Lopes de Albuquerque - De acordo.

O Sr. Des. Eduardo Andrade - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

EXECUÇÃO FISCAL - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO - DEPÓSITO PRÉVIO (ART. 38 DA LEI Nº 6.830/90) - DISPENSA

- O depósito prévio de que trata o art. 38 da Lei nº 6.830/90 - Lei de Execução Fiscal - não é condição de admissibilidade da ação anulatória de débito fiscal, sendo providência necessária apenas para suspender a exigibilidade do crédito tributário.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 344.128-4/00 - Comarca de Contagem - Relator: Des. CARREIRA MACHADO

Ementa oficial: O depósito prévio, previsto no art. 38 da Lei de Execução Fiscal, não é condição de admissibilidade da ação anulatória, sendo providência necessária apenas para suspender a exigibilidade do crédito tributário.

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, 18 de setembro de 2003. - *Carreira Machado* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Carreira Machado - Conheço do recurso porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Trata-se de recurso de apelação cível interposto por Sideral Veículos Ltda. à sentença de fls. 527/528, proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara de Fazenda, Falências e Concordatas da Comarca de Contagem, que, nos autos da ação anulatória de débito cumulada com ação cominatória por ela proposta contra o Município de Contagem, acolheu preliminar e extinguiu o processo por ausência de caução.

Sustenta a apelante, fls. 531/537, que não é necessário o depósito prévio como condição para admissibilidade de ação anulatória.

O depósito prévio, previsto no art. 38 da Lei de Execuções Fiscais, não é condição de admissibilidade da ação anulatória, sendo providência necessária apenas para suspender a exigibilidade do crédito tributário.

A Súmula 247 do Tribunal Federal de Recursos dispunha que:

> Não constitui pressuposto da ação anulatória do débito fiscal o depósito de que cuida o art. 38 da Lei 6.830, de 1980.

No mesmo sentido as decisões dos tribunais superiores:

> Processual Civil. Execução fiscal. Ação anulatória. Procedibilidade. Depósito prévio. Dispensa. Lei 6.830/90 (art. 38). CTN, art. 151, II. Súmulas 112/STJ e 247/TFR.
>
> - 1. A doutrina e jurisprudência enraizaram a compreensão de que o depósito prévio ditado no artigo 38, Lei 6.830/90, não constitui indispensável pressuposto de procedibilidade de ação anulatória de débito fiscal.
>
> - 2. Recurso provido (REsp 183.969/SP; Relator Min. Milton Luiz Pereira, data da decisão: 21.03.2000, *DJ* de 22.05.2000, p. 74).
>
> Ação anulatória de débito fiscal. Art. 38 da Lei 6.830/80. - Razoável é a interpretação do aresto recorrido no sentido de que não constitui requisito para a propositura da ação anulatória de débito fiscal o depósito previsto no referido artigo. Tal obrigatoriedade ocorre se o sujeito passivo pretender inibir a Fazenda Pública de propor a execução fiscal. Recurso extraordinário não conhecido (RE 105.552/SP - São Paulo, Relator(a): Min. Djaci Falcão, publicação: *DJ* de 30.08.85, p. 14.351, julgamento em 02.08.1985).

Ante o exposto, dou provimento ao recurso para cassar a sentença, devendo os autos retornar à primeira instância para que nova sentença seja prolatada.

Custas e honorários, que fixo em R$250,00 (duzentos e cinqüenta reais), a serem pagos pelo apelado.

O Sr. Des. Almeida Melo - De acordo.

O Sr. Des. Hyparco Immesi - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

AÇÃO POPULAR - COPASA - EXECUÇÃO DE OBRAS EM MUNICÍPIO POR DETERMINAÇÃO DO GOVERNADOR - MUNICÍPIO E ESTADO - CHAMAMENTO AO PROCESSO - NECESSIDADE - DANOS AO MEIO AMBIENTE SUPERADOS PELOS RELEVANTES SERVIÇOS DAS OBRAS - IMPROCEDÊNCIA

- Constatado que os benefícios das obras de desassoreamento do leito de rio são relevantes para o Município, superando os danos causados ao meio ambiente, deve ser julgada improcedente a ação popular.

- O Estado e o Município devem ser chamados à lide para responderem, na forma do art. 37, § 6º, da CF, por eventuais danos causados ao meio ambiente pela Copasa, durante a execução de obras determinadas pelo Governador do Estado em benefício do Município.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 334.142-7/00 - Comarca de Pouso Alegre - Relator: Des. ORLANDO CARVALHO

Ementa oficial: Desassoreamento do leito do Rio Mandú e outro - Inundações de áreas habitadas na periferia da Cidade de Pouso Alegre/MG - Destruição da "mata ciliar" causada pelas obras - Recobertura das margens com relva rasteira e plantio de mudas das espécies vegetais antes ali existentes - Danos ao meio ambiente superados pelos relevantes benefícios das obras, com restauração pelo replantio da "mata ciliar" - Ação popular aforada por Vereador da Câmara Municipal local, que se julga totalmente improcedente, no reexame necessário.

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 A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADOS OS RECURSOS VOLUNTÁRIOS.

Belo Horizonte, 16 de setembro de 2003. - *Orlando Carvalho* - Relator.

Notas taquigráficas

Proferiu sustentação oral, pela terceira apelante, o Dr. Carlos Antônio Goulart Leite Júnior.

O Sr. Des. Orlando Carvalho - Dadas as fortes chuvas dos anos de 2000, houve enchentes do Rio Mandú, com inundações em partes baixas da Cidade de Pouso Alegre/MG, provocando destruições de residências e mortes.

A Copasa-Cia. de Saneamento de Minas Gerais, por determinação do Senhor Governador do Estado de Minas Gerais, assumiu a responsabilidade das obras de limpeza da calha do Rio Mandu, em substituição ao extinto DNOS-Departamento Nacional de Obras de Saneamento, com remoção do entulho, terra e areia depositados em seu leito e recuperação e ampliação dos diques executados pela Prefeitura Municipal de Pouso Alegre, bem como a limpeza da calha do Rio Sapucai-Mirim, com a retirada de entulho e da estrutura de uma ponte rodoviária que ruira com as fortes chuvas.

Para orientação e evitar problemas ambientais, a Copasa programou as obras e contactou a Feam-Fundação Estadual do Meio Ambiente, o IEF-Instituto Estadual de Florestas, o Igam-Instituto Mineiro de Gestão das Águas, e o Condema-Conselho Municipal de Defesa do Meio Ambiente, como comprovam os documentos de fls. 77, 78 e 79 dos autos, concluindo-se não ocorrer danos ao meio ambiente.

E para a necessária e inevitável destruição das "matas ciliares", para a execução das obras de dragagem e desassoreamento do Rio Mandú, ficou acertado com o IEF que a Copasa providenciaria o reflorestamento com o replantio de mudas das espécies ali antes existentes.

A Copasa contratou a Firma CIEC-Construções, Incorporações, Empreendimentos e Comércio Ltda., vencedora da licitação pública, ao valor de R$1.600.000,00.

Iniciadas as obras de grande repercussão local, o Vereador da Câmara Municipal de Pouso Alegre, André Adão Antunes, ajuizou ação popular, em "defesa" do meio ambiente, alegando que a obra vem danificando a vegetação das margens do rio, "em notória depredação da mata ciliar"; que a Câmara Municipal denunciou o fato ao Ministério Público, que não tomou providências.

O MM. Juiz, vistoriando as obras, deferiu a liminar requerida, suspendendo a sua execução (fls. 27/34).

Interposto agravo de instrumento contra o despacho, o em. Relator de plantão, Des. Bady Curi, concedeu efeito suspensivo ao agravo, pelas razões trazidas por cópia às fls. 40/41, dando-se provimento ao mesmo, pelo v. acórdão fotocopiado às fls. 358/360.

A sentença (fls. 338/351), prolatada após conclusas as obras, julgou parcialmente procedente a ação popular, determinando às suplicadas "a reparação dos danos sofridos pelo meio ambiente, nos exatos termos constantes na resposta do quesito 6, que se encontra à fl. 265, no prazo de 120 dias, sob pena de, não o fazendo, pagarem multa diária no valor de R$1.000,00 (mil reais); e condenou-as, também, ao pagamento das despesas com manutenção da vegetação recomposta, até que atinjam a idade/porte das que foram devastadas, conforme laudo pericial de fls. 52, item 8, letras *b* e *d*. E impôs às rés os ônus sucumbenciais. Determinou o reexame da sentença.

Apelam a Copasa e a Firma CIEC, executora das obras, pelas razões de fls. 352/357, reiterando a preliminar de impropriedade da ação popular ao caso, sendo própria a ação civil pública, nos termos do art. 5º da Lei nº 7.347/85, consoante doutrinam diversos autores colacionados. No mérito, aduzem ter a Copasa procedido ao reflorestamento, através de uma firma contratada, como declarou o IEF à fl. 323, *verbis*:

> Em atendimento ao Ofício nº 174/2002, de 16 de julho de 2002, informamos que o IEF-Instituto Estadual de Florestas de Pouso Alegre forneceu à Copasa, em junho/2001, mudas de espécies nativas a serem plantadas às margens do Rio Mandú. Conforme foi observado, houve neste local efetivo plantio, na época, das mudas as quais foram retiradas do viveiro do IEF - Pouso Alegre.
>
> Informamos, porém, que não houve acompanhamento pelo IEF da evolução do plantio.
>
> Sendo o que se apresenta, manifestamos nosso protesto de elevada estima e consideração. (Pouso Alegre, 31 de junho de 2002).

O autor-apelado apresenta suas contra-razões e recurso adesivo às fls. 383/401, argüindo descaber o reexame necessário, pedindo, à guisa de multa, elevar-se o valor estipulado no laudo pericial para a recomposição da mata ciliar, de R$50.000,00 para R$150.154,65.

Para a compreensão total da sentença, transcrevo a resposta ao quesito 6, vista à fl. 265:

> 6. Como deve ser feito o replantio e monitoramento de proteção das plantas até que atinjam a fase adulta (em 4 anos) e qual o custo deste trabalho e qual tipo de planta seria o mais correto?
>
> Resposta:
>
> a) O replantio deve atentar para os seguintes aspectos: distância entre as mudas; dimensão das covas; adubação; escoramento e irrigação. O monitoramento deve ser feito diariamente para conter a ação dos vândalos.
>
> b) Estimamos que o custo seja da ordem de R$50.000,00 (cinqüenta mil reais).
>
> c) As espécies mais corretas seriam aquelas que já existiam no local - sangra d'água, chorão, caneleira, cássia, etc. - exatamente as plantadas pela Copasa.

Feito este sucinto relato dos fatos, concluo:

1. Conheço do reexame necessário; pelas razões infra-expostas, e dos recursos voluntários, interpostos a tempo e modo, para reformar a sentença, no reexame necessário, e julgar a ação popular totalmente improcedente.

2. A Copasa agiu por determinação do Senhor Governador do Estado de Minas Gerais, em benefício do Município de Pouso Alegre, sendo assim, tais entes públicos - Estado e Município - responsáveis e interessados no desate e nas possíveis conseqüências danosas, por força da responsabilidade objetiva prevista no parágrafo 6º do artigo 37 da CF, a despeito de não terem sido chamados à lide.

Daí a exigência do reexame necessário, por envolver interesses públicos.

Rejeito a preliminar.

3. O inciso LXXIII do art. 5º da CF estabelece que "*qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise anular ato lesivo* ... ao meio ambiente".

Daí a legitimidade da propositura da ação popular *sub examine*, lamentavelmente usada, visivelmente, para fins políticos promocionais, passando-se o seu autor como "defensor do meio ambiente", da "mata ciliar", em detrimento dos moradores da baixada do Rio "Mandú", relegados a segundo plano, sujeitos a afogamento e destruição de suas casas pelas inundações, como vem ocorrendo, *v.g.*, na Grande São Paulo, aplicando-se ao caso a advertência do Mestre HELY LOPES MEIRELLES, in *Mandado de Segurança, Ação Popular, etc.*, 12ª ed., p. 87:

> Entretanto, a ação popular vem sendo desvirtuada e utilizada como meio de oposição política de uma Administração a outra, o que exige do Judiciário redobrada prudência no seu julgamento, para que não a transforme em instrumento de vindicta partidária, nem impeça a realização de obras e serviços públicos essenciais à comunidade que ela visa proteger.

Rejeito, também, a preliminar de impropriedade da ação popular manejada.

4. *De meritis:*

Como já reconhecido no v. acórdão que deu provimento ao agravo de instrumento mencionado, nº 221.200-9/00, j. em 05 de junho de 2001 (por cópia, às fls. 358/359 destes autos), as obras, necessárias e benéficas, buscaram evitar inundações e

TJMG - Jurisprudência Cível

prejuízos, tanto que todos os órgãos envolvidos se postaram favoráveis a elas. A única "inconveniência", além do prestígio aos políticos então integrantes da administração municipal, para os opositores, foi a destruição inevitável da denominada "mata ciliar", aliás, nada mais além de esparsos arbustos e mato rasteiro, a se concluir com o perito do Juízo, calculando atingirem as plantas "a fase adulta em 4 anos".

Ora, o plantio de mudas ao longo do Rio Mandú foi comprovado pela perícia, consoante as fotos de fls. 309/310 e 269/273, e pelo IEF, em seu ofício de fls. 323, já transcrito acima.

Logo, resta comprovado que a Copasa cumpriu o compromisso assumido do reflorestamento, feito através de firma especializada contratada, preocupando-se com cobrir as margens do rio com relva rasteira, para evitar erosão, reconduzindo terra e areia para dentro do leito do rio.

A perda do percentual das mudas plantadas já é prevista em todo plantio.

A Copasa não assumiu o compromisso do monitoramento durante 4 anos, a um custo calculado de R$50.000,00, por não ser seu mister, nem ter assumido tal compromisso, cabível ao Município de Pouso Alegre, beneficiado pelas obras realizadas, através de sua Secretaria de Parques e Jardins, não se podendo exigir que a Copasa crie um serviço de fiscalização, sem ser o objetivo de sua atuação.

Preocupou-se a Copasa, primeiramente, com cobrir a área de relva baixa, por ser necessária a evitar a erosão das margens do rio pelas chuvas, já que sua missão primordial, delegada pelo Senhor Governador, foi o desassoreamento do leito dos rios, causado sobretudo pela erosão das suas margens pela chuva.

Por tais razões primordiais, no reexame necessário, reformo a sentença, *data venia*, para julgar inteiramente improcedente a ação popular intentada com fins exclusivamente políticos.

Inverto os ônus sucumbenciais, suspendendo o seu pagamento, porque indemonstrada plenamente, por ora, a má-fé do autor, restando prejudicados os recursos voluntários.

O Sr. Des. Garcia Leão - De acordo.

O Sr. Des. Francisco Lopes de Albuquerque - De acordo.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINARES E REFORMARAM A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADOS OS RECURSOS VOLUNTÁRIOS.

IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - EXTENSÃO À COBRANÇA DE MULTA - IMPOSSIBILIDADE - RESTRIÇÃO À OBRIGAÇÃO PRINCIPAL

- As imunidades tributárias previstas nos casos do art. 150, VI, da CF/88 não se estendem à cobrança de multas, pois tais imunidades são restritas à obrigação tributária principal e não dispensam o cumprimento das obrigações acessórias.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 352.371-9/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. MACIEL PEREIRA

Ementa oficial: Execução fiscal - Cobrança de multa - Imunidade - Impossibilidade de sua extensão - Ônus da prova. - As imunidades tributárias previstas no art. 150, VI, da CF/88 não se estendem à cobrança de multas, razão pela qual a sua cobrança é legítima, devendo a ação ser julgada procedente.

Acórdão

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

Belo Horizonte, 30 de outubro de 2003. *Maciel Pereira* - Relator.

Notas taquigráficas

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

Trata-se de execução fiscal proposta contra o apelante, com fundamento na CDA de fls. 3, para cobrança de multa no valor de três mil, quatrocentos e trinta e dois reais e quarenta e oito centavos (R$3.432,48), julgada procedente.

Inconformado com a decisão, apela o instituto, sustentando, inicialmente, a irregularidade no preenchimento dos requisitos essenciais da certidão da dívida ativa, especialmente no que se refere ao endereço do imóvel constante da certidão, ou seja, a casa nº 1.600, da Rua Gonçalves Dias, já que ali funciona a Divisão de Recursos Humanos, tendo como atividades treinamento, readaptação funcional, consultorias, cursos, etc., e não as atividades alegadas pela embargada, estando, patente, portanto, a contradição.

Afirma o embargante que requereu uma inspeção no imóvel, tendo o ilustre Juiz indeferido a prova.

Afinal, o apelante entende que foi violado o art. 202, inciso III, c/c art. 203, todos do Código Tributário Nacional, o que leva à nulidade do ato e requer o provimento do recurso para que seja reformada a sentença, com a condenação da embargada nas custas processuais e honorários advocatícios.

Foram apresentadas as contra-razões, propugnando a apelada pela confirmação da sentença.

A apelada propôs a presente ação, com o objetivo de receber do apelante a importância de três mil, quatrocentos e trinta e dois reais e quarenta e oito centavos (R$3.431,48), referente a multa que lhe foi aplicada por

> expor a venda ou entregar ao consumo alimentos e outros produtos de interesse da saúde pública, alterados, deteriorados, com prazo de validade expirado, ou opor-lhe nova data de validade. Art. 187, inciso XI, e Tabela do Decreto 5.616/87 que regulamenta o art. 24 da Lei 4323/86; art. 97, inciso X e anexo da Lei 7.031/96,

conforme se verifica pela certidão de dívida juntada à inicial.

O apelante interpôs os embargos e, em preliminar, insurgiu-se contra a multa que lhe foi aplicada, com a alegação de que no local, objeto do lançamento, funciona a Divisão de Recursos Humanos há mais de 10 anos, razão pela qual inexiste qualquer relação com a multa aplicada, e, também, porque entende inexistir prova de que ali tenham sido colocados à venda ou entregues a consumo alimentos e outros produtos de interesse da saúde pública, requerendo, assim, a extinção do processo.

No mérito, o embargante se restringiu à alegação de que goza de imunidade recíproca, prevista no art. 150, inciso VI, *a*, da Constituição Federal, e requereu o acolhimento da preliminar, com a extinção do processo, ou no mérito, a declaração da imunidade tributária em seu favor.

Após a tramitação regular, o ilustre Juiz proferiu a sentença, julgando procedente a ação.

No recurso, volta o apelante a insistir nos mesmos argumentos.

Na verdade, as pessoas beneficiadas por imunidades tributárias nem por isso se desobrigam de cumprir deveres instrumentais tributários (obrigações acessórias), mesmo porque as imunidades não dispensam o cumprimento dos deveres instrumentais dependentes da obrigação principal.

A relação jurídica tributária refere-se não só à obrigação tributária *stricto sensu* (obrigação tributária principal), como ao conjunto de deveres instrumentais (positivos ou negativos) que a viabilizam.

As imunidades são restritas à obrigação tributária principal, não aos deveres instrumentais tributários a ela concernentes.

Pela análise dos autos, verifica-se que o apelante se insurge quanto à aplicação da multa que lhe foi imposta, chegando a afirmar que no referido endereço funciona uma Divisão de Recursos Humanos, razão pela qual não existe qualquer relação com o lançamento efetuado.

Ora, na verdade, nos termos do art. 333, II, do Código de Processo Civil, que:

> em alegando o réu a existência de fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor, incumbe-lhe o ônus da prova, sob pena de prosperar as assertivas lançadas pela parte contrária (*Código de Processo Civil Anotado*, ALEXANDRE DE PAULA, 7ª ed., revista e atualizada, Editora Revista dos Tribunais, v. 2, p. 1.612).

O apelante, a princípio, se mostra inconformado com a aplicação da multa e tenta justificar o equívoco cometido pelo fiscal. No entanto, quer ser beneficiado pela imunidade do art. 150, inciso VI, da CF, com o entendimento de que essa se estende à aplicação de penalidades.

Com efeito, com a juntada do processo administrativo inexiste dúvida quanto à infração cometida pelo apelante e, conseqüentemente, correta a cobrança da multa que lhe foi imposta.

De tudo isso, só se chega a uma conclusão, ou seja, a aplicação da penalidade está correta e o apelante deve responder por isso.

Assim, a sentença está correta e deve ser confirmada, razão pela qual se nega provimento ao recurso.

Sem custas.

O Sr. Des. Schalcher Ventura - De acordo.

O Sr. Des. Lucas Sávio de Vasconcellos Gomes - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

PENHORA - INVENTÁRIO - EFETIVAÇÃO NO ROSTO DOS AUTOS - IMÓVEL GRAVADO COM CLÁUSULAS DE INALIENABILIDADE, INCOMUNICABILIDADE E IMPENHORABILIDADE - TESTAMENTO PÚBLICO - DÍVIDAS CONTRAÍDAS PELO LEGATÁRIO, E NÃO PAGAS ANTES DA MORTE DO TESTADOR - DETERMINAÇÃO DE RESERVA DE BENS E VALORES - INADMISSIBILIDADE

- Até a morte do testador, os legatários só têm uma expectativa de direito e somente após o falecimento daquele é que o testamento se reveste de eficácia jurídica e gera efeitos relativos a direitos e obrigações concernentes aos bens legados.

- Pode haver penhora no rosto dos autos de inventário. Todavia, se o *de cujus* fez testamento público, gravando o imóvel legado com cláusula de inalienabilidade, incomunicabilidade e impenhorabilidade, e o legatário contrai dívidas, e não as salda antes do falecimento testador, a penhora não pode recair sobre dito imóvel, por força da cláusula de impenhorabilidade, sendo impossível, outrossim, a determinação judicial de reserva de bens e valores no inventário para atendimento de tais dívidas.

AGRAVO Nº 328.048-4/00 - Comarca de Guaxupé - Relat.: Des. CLÁUDIO COSTA

Ementa oficial: Partilha amigável - Herdeiros maiores e capazes - Testamento público - Aprovação - Cláusula de inalienabilidade, incomunicabilidade e impenhorabilidade - Dívidas e penhoras de herdeiro, posteriores à morte do testador - Indeferimento de homologação da partilha - Recurso. - É certo que pode haver penhora no rosto dos autos de inventário contra herdeiros, mas, se o *de cujus* fez testamento público, gravando o quinhão do beneficiário com cláusulas de incomunicabilidade, inalienabilidade e impenhorabilidade, e o testador veio a falecer antes de saldar dívidas adquiridas e objeto de penhora do rosto dos autos de seu inventário contra filho, beneficiário de testamento, impossível determinação judicial de reserva de bens, no inventário, para atendimento de tais dívidas, não se justificando a penhora de direito e ação de herdeiro do inventário do testador. Recurso provido.

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, 21 de agosto de 2003. - *Cláudio Costa* - Relator.

Notas taquigráficas

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

Não há dúvida de que o caso em julgamento se reveste de certa complexidade, por envolver aspecto de direito de obrigações e direito sucessório, por via legítima e por via testamentária, sendo assim necessário separar-se o joio do trigo.

É preciso, pois, destrinchar a matéria do recurso, colocando cada termo em seus respectivos lugares.

Com efeito, vê-se dos autos que o *de cujus*, Octávio da Silva Barbosa, em 10 de abril de 1997, fez o testamento público de fls. 119 e 120-TJ, estabelecendo ali que as quotas legítimas e testamentárias do filho José Roberto Sabbag da Silva Barbosa fossem gravadas com as cláusulas de incomunicabilidade, inalienabilidade e impenhorabilidade, extensivas a incomunicabilidade e a impenhorabilidade também aos frutos e rendimentos.

Sabe-se, em nível de doutrina e jurisprudência que, até à morte do testador, os legatários só têm uma expectativa de direito e, somente com a morte dele, é que o testamento se reveste de eficácia jurídica, no que tange aos quinhões legados, o que aconteceu, no presente caso, somente em 27 de novembro de 1998, data em que faleceu o testador, conforme se vê à fl. 117-TJ.

É o que se conclui da doutrina de CARLOS MAXIMILIANO:

> Por ser exeqüível e irrevogável e, portanto, ato definitivo só depois da morte do prolator, o testamento, embora velho mais de trinta anos, não está sujeito a espécie alguma de prescrição direta (*Direito das Sucessões* - Ed. Freitas Bastos - 1952 - V. I - nº 292 - p. 360).

Idêntico o ensinamento de CARVALHO SANTOS:

> O testamento é imprescindível. Uma vez morto o testador, ele é exeqüível e irrevogável: pode ser cumprido a qualquer tempo de sua elaboração. (*Código Civil Brasileiro Interpretado* - Ed. Freitas Bastos - 1952 - V. XXII - nº 7 - p. 386).

Não destoa ITABAIANA DE OLIVEIRA:

> A revogabilidade é um corolário lógico da própria natureza do testamento, como ato de última vontade, consistindo nisso um dos seus caracteres essenciais. Por isso, não sendo mais do que um simples projeto de alienação de bens, que só se realizará com a abertura da sucessão, segue-se que o testamento só produz efeitos depois da morte do testador (*Tratado de Direito das Sucessões* - 3ª ed. - V. II - § 380 - p. 50).

Assim, está mais do que claro que o testamento só gera efeitos, com relação a direitos e obrigações, depois da morte do testador, que, no presente caso, se deu em 27.11.98 (fls. 117-TJ).

Logo, os bens que recebeu em testamento o filho e herdeiro José Roberto Sabbag da Silva Barbosa, a partir de 27.11.98, estavam acobertados pelas cláusulas da incomunicabilidade, inalienabilidade e impenhorabilidade.

E o que aconteceu no presente caso?

Nada mais, nada menos, que as penhoras em seu direito e ação, no rosto do inventário de seu pai, Octávio da Silva Barbosa, bem como a reserva de bens e valores para atendimento de credores, ocorreram depois da morte do testador, quando, por cláusula expressa no testamento, já não podiam os bens que compunham seu legado sofrer qualquer constrição judicial, por força da cláusula de impenhorabilidade.

Ora, vê-se que a penhora no rosto dos autos, em favor de Márcio Matias Ribeiro, à fl. 136-TJ, ocorreu em 27.4.99; que a penhora no rosto dos autos, em favor de Iran Tadeu dos Reis, se deu em 27.4.99; em favor de Ivone Bonifro Martins se deu em 3.10.2000; e em favor de José Clemente da Cunha se deu em 10.10.2000, tudo conforme se constata à fl. 253-TJ, o que importa dizer que todas as penhoras no rosto do processo ocorreram, quando já gerava efeitos o testamento deixado por Octávio Silva Barbosa, com a respectiva cláusula de impenhorabilidade.

Constata-se, também, às fls. 313 a 314-TJ, que os embargos à execução trabalhista, contra Comércio Café Barbosa. Ltda. e José Roberto Sabbag da Silva Barbosa, foram julgados intempestivos em 17.7.2000, portanto, muito depois da morte do testador, quando já gerava efeitos a cláusula de impenhorabilidade, constante do testamento.

Está ainda mais do que claro nos autos que o mandado de penhora no rosto dos autos, de fls. 332-TJ, em favor de José Clemente da Cunha, é de 4.10.2000; que tal penhora foi efetivada em 10.10.2000 (fls. 334-TJ); que o auto de penhora em favor de Antônio Marcos de Souza foi efetivado em 3.10.2000 (fls. 337-TJ); que o auto de penhora no rosto dos autos, em favor de Ivone Bonifro Martins, foi efetivada em 3.10.2000 (fls. 340-TJ).

Conclui-se de tudo isso que as referidas penhoras ocorreram, quando já estava em pleno vigor a cláusula testamentária que impedia penhora sobre bens do herdeiro José Roberto Sabbag da Silva Barbosa, não se podendo concluir também com acerto o despacho do douto Magistrado de primeiro grau, à fl. 383-TJ, quando desenhou uma possibilidade de rateio dos bens do referido José Roberto entre os vários credores.

Ora, os arts. 648 e 649 do CPC são taxativos no sentido de não ser possível execução de bens impenhoráveis ou inalienáveis, os quais são absolutamente impenhoráveis.

Não há dúvida, a meu entender, que os bens recebidos por José Roberto Sabbag da Silva Barbosa, por força do testamento paterno, não podiam ser atingidos pela penhora efetivada no rosto dos autos do inventário de seu falecido pai, eis que, quando realizadas tais penhoras, já estava em pleno vigor a cláusula de inalienabilidade e impenhorabilidade, prescrita no testamento, que passou a gerar

efeitos a partir da data da morte do testador: 27.11.98.

Com esses fundamentos, dou provimento ao recurso, cassando a decisão agravada e determinando o normal prosseguimento do inventário, como de direito e de justiça.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Aluízio Quintão - De acordo.

O Sr. Des. José Francisco Bueno - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

TESTAMENTO CERRADO - VÍCIO NA MANIFESTAÇÃO DA VONTADE - AUSÊNCIA - ANULAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - NOVA PERÍCIA - AVALIAÇÃO PELO JUIZ - INTELIGÊNCIA DO ART. 437 DO CPC

- A teor do art. 437 do CPC, só ao juiz cabe avaliar a necessidade de nova perícia.

- O ato de testar é marcado de subjetividade do testador, cuja vontade deve prevalecer. Inexistindo prova contundente de vício na manifestação da vontade, deve-se julgar improcedente o pedido de anulação do testamento.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 319.239-0/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. ALUÍZIO QUINTÃO

Ementa oficial: Direito Civil - Testamento cerrado - Alegação de fraude - Perícia judicial - Não-comprovação - Pretensão anulatória improcedente - Recurso não provido.

Acórdão

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

Belo Horizonte, 12 de junho de 2003. - *Aluízio Quintão* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Aluízio Quintão - Em ação ordinária para anulação de testamento cerrado deixado por Waldemira de Andrade Maia, ajuizada por Jacy Maia de Resende e outros contra Zely Maia de Resende Pinto e outro, a sentença julgou improcedente o pedido, por ausência de vício na manifestação de vontade da testadora (fls. 413/415).

Em seu regular apelo, estão os autores suscitando preliminar de cerceamento de defesa, por ter sido realizada a terceira perícia requerida, e, no mérito, alegando que não foi bem apreciado o conjunto probatório constante dos autos (fls. 416/421).

Anteriormente, esta Quinta Câmara Cível negou provimento ao Agravo de Instrumento nº 125.922-5, mantendo o despacho judicial que determinou a realização de perícia (fls. 386/389).

Houve contra-razões (fls. 424/426).

A Promotoria de Justiça (fls. 428/429) e a Procuradoria-Geral de Justiça opinaram contra o provimento do recurso (fls. 436/438).

É o relatório.

Conheço da regular apelação.

Primeiramente, não procede a alegação de nulidade, eis que houve perícia grafotécnica, realizada por técnico credenciado, nomeado pelo Juiz, devidamente acompanhada pelos peritos assistentes indicados pelas partes.

E é ao juiz que cabe concluir pela necessidade de nova perícia, nos termos do art. 437 do CPC e na voz da jurisprudência: "*Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de nova perícia*" (*JTJ*, 142/220).

Rejeito, pois, a preliminar.

No mérito, melhor sorte não assiste aos apelantes.

Vê-se que os autores pretendem a anulação do testamento, alegando fraude na confecção da peça testamentária e salientando que os beneficiários, Zely Maia Resende Pinto e seu filho, não seriam merecedores das liberalidades da testadora, já que a filha agraciada era quem mais se indispunha com a mãe Waldemira.

Ora, em tese, lógico é que o ato de testar é marcado de subjetividade do testador, cuja vontade, em princípio, deve prevalecer.

Como bem apontado na sentença, à luz da doutrina e da jurisprudência,

> a disposição de última vontade deve ser respeitada incisivamente, salvo prova contundente de vício de forma ou conteúdo, em sua manifestação (fls. 415).

No presente caso, a imputação de fraude não teve confirmação do perito oficial, tendo constado do laudo que:

> o contexto do 'testamento' questionado (...), foi produzido, sem qualquer sombra de dúvidas, pela Sra. Waldemira de Andrade Maia (fls. 348).

Por sua vez, a impugnação efetuada pela perita assistente, em razão de ter havido apoio em cópias de documentos, não tem o condão de invalidar o trabalho técnico, nem justificar uma nova perícia, eis que documentos fotocopiados podem ser fonte de padrões para comparações de grafia, e, na hipótese dos autos, foram suficientes para a conclusão precisa do técnico.

Ademais, tudo faz crer nos autos que não houve qualquer vício na manifestação de vontade da testadora, inexistindo motivo algum para afastar a validade do testamento.

Em tais termos, pois, nego provimento ao recurso.

Custas, pelos apelantes.

O Sr. Des. José Francisco Bueno - De acordo.

O Sr. Des. Dorival Guimarães Pereira - De acordo.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO.

PRECATÓRIO - ART. 100 DA CF/88 - FAZENDA PÚBLICA - ADMINISTRAÇÃO INDIRETA - AUTARQUIA - ABRANGÊNCIA - INTELIGÊNCIA DO ART. 87, ACRESCENTADO AO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS DA CF/88 PELA EC Nº 37/02

- O art. 87 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da CF/88 (acrescentado pela EC nº 37/02), que remete ao art. 100, § 3º, da Carta Magna, tratando sobre o mesmo assunto (pagamento ou não por precatório), não pode ser interpretado de forma diferente conforme as partes. Seria contraditório entender que a expressão "Fazenda Pública" contida no art. 100 da CF/88 abrange a administração indireta para o pagamento via precatório, mas que, quando se trata de valores a serem pagos fora do precatório, a mesma expressão deixa de abranger as autarquias.

AGRAVO Nº 324.507-3/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. CARREIRA MACHADO

Ementa oficial: A nova redação dada pela EC nº 37/02 ao art. 87 do ADCT, que remete ao art. 100, § 3º, da CF/88, tratando sobre o mesmo assunto (pagamento ou não por precatório), não pode ser interpretada de forma diferente conforme as partes.

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, 11 de setembro de 2003. - *Carreira Machado* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Carreira Machado - Conheço do recurso porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Trata-se de recurso de agravo interposto por Otávio Ferreira dos Santos e outros contra a decisão trasladada às fls. 35-36-TJ, proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara da Fazenda da Comarca de Belo Horizonte, que, na execução de sentença proferida

TJMG - Jurisprudência - Cível

em ação ordinária, indeferiu o pedido de pagamento fora de precatório, ao entendimento de que a nova redação dada ao art. 87 do ADCT pela EC nº 37/02 se refere apenas às Fazendas Pública, não fazendo referência às autarquias, não havendo assim norma legal a amparar o pedido dos agravantes.

Sustentam os agravantes que a expressão "Fazenda Pública" engloba todos os órgãos da administração direta e indireta; que, pelo entendimento da decisão, o art. 100 da CF/88 também não se aplicaria às autarquias, pois referido artigo só se refere à Fazenda Pública, sendo referido entendimento contraditório e despido de lógica e racionalidade.

Razão assiste aos agravantes.

O art. 100 e seus parágrafos da Constituição Federal refere-se a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal. Entretanto, é uníssono na jurisprudência que o referido artigo abrange também a administração indireta.

A nova redação dada pela EC nº 37/02 ao art. 87 do ADCT, que remete ao art. 100, § 3º, da CF/88, tratando sobre o mesmo assunto (pagamento ou não por precatório), não pode ser interpretada de forma diferente conforme as partes. Seria contraditório entender que a expressão "Fazenda Pública"contida no art. 100 da CF/88 abrange a administração indireta para o pagamento via precatório, mas, que quando se trata de valores a serem pagos fora do precatório, a expressão "Fazenda Pública" deixa de abranger as autarquias.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso.

Custas, de lei.

O Sr. Des. Almeida Melo - De acordo.

O Sr. Des. Hyparco Immesi - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

-:::-

DISTRIBUIÇÃO DE FEITO - PREPARO - CUSTAS PRÉVIAS - TAXA JUDICIÁRIA - FALTA DE RECOLHIMENTO - IRREGULARIDADE SANÁVEL - DETERMINAÇÃO JUDICIAL - OFENSA AO ART. 257 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - NÃO-CONFIGURAÇÃO

- A falta de recolhimento da taxa judiciária, mera irregularidade, é sanável por determinação do juiz. Regularizada a falta, pode-se dar prosseguimento aos demais atos processuais, sem ofensa ao art. 257 da lei adjetiva civil.

- Segundo orientação do egrégio STF, o prazo de 30 dias a que se refere o art. 257 do Código de Processo Civil inicia-se com a determinação, pelo magistrado, do recolhimento do preparo relativo ao feito.

AGRAVO Nº 329.491-5/00 - Comarca de Juiz de Fora - Relator: Des. CORRÊA DE MARINS

Ementa oficial: Agravo - Embargos - Art. 257, CPC - Taxa recolhida no prazo - Inaplicabilidade. - A falta de recolhimento da taxa judiciária constitui mera irregularidade, que poderá ser sanada por determinação do juiz. Suprida, prosseguindo-se nos demais atos processuais, não se configura qualquer ofensa ao art. 257 da lei adjetiva civil.

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, 16 de junho de 2003. - *Corrêa de Marins* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Corrêa de Marins - Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, contra decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da Vara de Registros Públicos, Falências e Concordatas de Juiz de Fora, fls. 112-TJ, que indeferiu o pedido do agravante de cancelamento da distribuição dos embargos interpostos pelo agravado, ao argumento de que as custas prévias não foram recolhidas.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de admissibilidade.

Sustenta o agravante que, a permanecer a r. decisão, ocorrerá patente violação ao art. 257 do CPC, uma vez que as custas prévias daqueles embargos só foram recolhidas 50 dias após o protocolo dos embargos.

O douto Magistrado *a quo*, ao prestar as suas informações, afirma que somente em 04.02.2003 foi a agravada intimada, via imprensa oficial, a promover o recolhimento do preparo relativo ao feito, o que foi por ela atendido em data de 07.02.2003, ou seja , tempestivamente.

Assim ocorrendo, a orientação do egrégio STJ é no sentido de que o prazo contido no referido art. 257 do CPC terá inicio a partir do momento em que o magistrado determinar o recolhimento daquele preparo. A propósito:

A falta de recolhimento da taxa judiciária constitui mera irregularidade, que poderá ser sanada por determinação do juiz. Suprida ela, prosseguindo-se nos demais atos processuais, não se configura ofensa ao art. 257 da lei adjetiva civil (REsp 4.835-SP, 3ª Turma do STJ, Rel. Min. Waldemar Zveiter; *JSTJ/TRFs*, 23/171).

Pelo exposto, nego provimento ao agravo, para manter a r. decisão recorrida.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Carreira Machado - De acordo.

O Sr. Des. Almeida Melo - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

DIVÓRCIO DIRETO - DÚVIDA QUANTO À FILIAÇÃO DE UM DOS CÔNJUGES - IRRELEVÂNCIA - PROVAS DE EXISTÊNCIA DO CASAMENTO E DA SEPARAÇÃO DE FATO - LEI Nº 6.515/77 - PROSSEGUIMENTO DO FEITO

- Para ajuizamento da ação de divórcio direto, com fulcro no art. 40 da Lei nº 6.515/77, basta a existência de provas acerca do casamento e da separação de fato superior a dois anos. A dúvida existente quanto à filiação de um dos cônjuges é irrelevante, não constituindo motivo suficiente para a extinção do processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 251.525-2/00 - Comarca de Betim - Relator: Des. SCHALCHER VENTURA

Ementa oficial: Divórcio direto - Estrangeiros - Casamento realizado na França - Filiação da autora - Divergência - Conjunto probatório que comprova a existência do matrimônio - Apelo provido.

Acórdão

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

Belo Horizonte, 11 de setembro de 2003. - *Schalcher Ventura* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Schalcher Ventura - Trata-se de ação de divórcio direto movida por V.F.V. em face de M.V., alegando que o casal contraiu matrimônio em 22 de setembro de 1951, na França, que possuem quatro filhos maiores e bens a serem partilhados e que estão separados de fato há mais de 16 (dezesseis) anos.

A sentença julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, por carência de ação, nos termos do art. 267, IV, c/c art. 283 do CPC, apontando divergências nos registros civis com relação à filiação da autora, o que impede a comprovação da existência do casamento que se pretende dissolver através do divórcio.

Inconformada, V.F.V. interpôs o presente recurso de apelação, pela reforma da sentença, alegando que se encontra acostada aos autos farta documentação a comprovar o casamento entre as partes, o nascimento dos filhos e os bens adquiridos na constância da união.

Contra-razões, pela manutenção da sentença, ao argumento que a apelante incorreu em falsidade ideológica e litigância de má-fé.

A Promotoria de Justiça deixou de oferecer parecer recursal. A d. Procuradoria de Justiça opina pelo desprovimento do apelo.

É o relatório.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de sua admissão.

Analisando os autos, verifica-se que a sentença recorrida julgou extinto o feito, sem julgamento do mérito, por ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, em face das divergências existentes acerca da correta filiação e identidade da apelante.

Isso porque, enquanto na certidão de casamento de fls. 14, consta como nome da contraente V.F.P., filha de A.P. e de pai não declarado, as certidões de nascimentos dos filhos do casal apontam que a apelante é filha de H.P. e P.B.

Contudo, em que pesem as divergências acerca da filiação da apelante, encontra-se acostada aos autos farta documentação que comprova a existência do casamento entre as partes, que é o quanto basta para a ação de divórcio.

Independentemente do fato de a apelante ser filha de A.P. ou P.B., certo é que F.V.P. se casou com M.V., passando, posteriormente, a assinar o nome V.F.V., vez que incorporou ao seu o nome do marido, como acontece com a maior parte da mulheres que se casam no Brasil e no mundo.

A dúvida, portanto, se limita à filiação da apelante, irrelevante na espécie, vez que a existência do matrimônio contraído pelas partes restou claramente comprovada nos autos, que é o que se exige para a propositura da ação de divórcio.

Como se não bastassem a certidão de casamento de fls. 14, devidamente traduzida para o vernáculo português, e as certidões de nascimento dos filhos de fls. 17/21, encontram-se ainda juntados aos autos o contrato de compra e venda de imóvel de fls. 42 e vários registros de imóveis, entre eles o de fls. 53, que fazem menção ao casamento das partes.

O Consulado Francês, à fl. 161, em resposta ao ofício enviado pelo Juízo *a quo*, esclarece que, na data de 22 de abril de 1983, os cônjuges V. ainda eram casados pela lei francesa.

Outrossim, conforme documentação juntada aos autos pelo Ministério da Justiça, à fl. 189, documento este datado de 08 de março de 1961, quando do processo de naturalização do apelado, restou apurado que o recorrido era casado com a apelante.

Somando-se a isso, as testemunhas ouvidas às fls. 68/69 foram unânimes em confirmar o matrimônio e a separação de fato das partes.

Por fim, à fl. 234, encontra-se uma declaração, firmada em cartório pela própria irmã do apelado, em que a declarante atesta que o irmão, M.V., é legalmente casado com a apelante, fato este de conhecimento de toda a família, sendo certo que a declarante e as partes vieram juntos para o Brasil no ano de 1951.

Se o apelado, posteriormente, se casou com uma brasileira, certamente o fez omitindo o seu estado de casado.

Portanto, há nos autos provas bastantes acerca da existência do casamento entre as partes, que, somando-se ao decurso do tempo da separação de fato superior a dois anos, outrossim devidamente comprovado, é o quanto basta para o ajuizamento da ação de divórcio, nos termos do art. 40 da Lei nº 6.515/77.

Logo, não há que se falar em extinção do processo, sem julgamento do mérito, por ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, razão pela qual, *data maxima venia*, merece reforma a douta sentença recorrida.

Ante o exposto, dou provimento ao apelo, para reformar a sentença, ordenando a remessa dos autos à comarca de origem para julgamento de mérito.

Sem custas, em face do benefício da assistência judiciária.

O Sr. Des. Lucas Sávio de Vasconcellos Gomes - De acordo.

O Sr. Des. Kildare Carvalho - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

ISSQN - LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS - INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA - INCONSTITUCIONALIDADE DO ITEM 79 DA LISTA DE SERVIÇOS ANEXA AO DECRETO-LEI Nº 406/68 - ENTENDIMENTO NÃO PACIFICADO PELO STF

- Nos termos do item 79 da lista de serviços anexa ao Decreto-lei 406/68, alterado pela Lei Complementar 56/87, incide ISSQN sobre a atividade de locação de bens móveis, pois aquele que agencia essa locação presta serviços, sendo que a entrega do bem (obrigação de dar) é apenas o meio pelo qual o serviço se realiza.

- O reconhecimento da inconstitucionalidade da expressão "locação de bens móveis" inserida no item 79 da lista de serviços contida no Decreto-lei nº 406/68 não se encontra pacificado pelo Supremo Tribunal Federal.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 319.485-9/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. PEDRO HENRIQUES

Ementa oficial: Mandado de segurança - Locação de bens móveis (equipamentos de informática) - Incidência do ISSQN - Prestação de serviços. - 1. É devido o ISSQN sobre a atividade de locação de bens móveis, por constituir efetiva prestação de serviço, bem como por se encontrar expressamente capitulada no item 79 da lista de serviços anexa ao Decreto 406/68, alterado pela Lei Complementar 56/87. - 2. Recurso desprovido.

Acórdão

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

Belo Horizonte, 07 de agosto de 2003. - *Pedro Henriques* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Pedro Henriques - Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhece-se do recurso.

Trata-se de apelação cível (fls. 166/170-TJ) em mandado de segurança com pedido de medida liminar c/c pedido de compensação, impetrado contra ato do Chefe da Seção de Crédito do Setor de Rendas Mobiliárias do Município de Belo Horizonte, cuja ordem foi denegada pelo d. Magistrado *a quo* (fl. 115-TJ).

Na inicial (fls. 02/11-TJ), a impetrante alegou, em síntese, a inexistência de fato gerador do ISSQN na locação de bens móveis, qual seja, a locação de equipamento de informática, por não se tratar de prestação de serviço, e sim de contrato de uso, fruição e gozo, nos termos exatos da definição do direito civil. Asseverou ainda que, em caso semelhante, o STF decidiu incidentalmente pela inconstitucionalidade da expressão "locação de bem móvel" constante no art. 79 da lista de serviços do Decreto 406/68; a existência de direito líquido e certo no presente *mandamus*, bem como a inocorrência de prescrição do direito. Requereu, ao final, a compensação dos créditos pagos, por homologação, dos últimos 10 anos de contribuição, conjuntamente com a correção monetária e os juros de mora.

Liminar indeferida pelo i. Juiz de primeiro grau (fl. 115-TJ).

Seguem-se informação da autoridade dita coatora (fls. 121/142-TJ) e manifestação do i. representante do Ministério Público (fls. 146/156), opinando pela concessão da segurança.

Quando da r. sentença (fls. 158/163-TJ), o d. Magistrado rejeita as preliminares de carência de ação, decadência e inexistência de direito líquido e certo. No mérito, assevera, em síntese:

> (...) não vislumbro nenhuma inconstitucionalidade na cobrança, pois, a possibilidade de o município instituir ISSQN constitui competência conferida pelo próprio Poder Constituinte, sendo que a lista de serviços anexa ao Decreto 406/68, que se erigiu como lei complementar, contempla a locação de móveis, dentre os serviços ali elencados (fl. 160-TJ).

Ao final, denega a segurança.

Inconformado, o apelante recorre (fls. 168/170-TJ) requerendo a reforma da r. decisão guerreada e sustentando, para tanto, aplicação errônea dos dispositivos 109 e 110 do CTN na fundamentação da r. sentença de primeiro grau pelo d. Magistrado, bem como o enquadramento da locação de bem móvel como obrigação de dar, portanto, inatingível pela tributação em questão, reiterando integralmente os termos da inicial e requerendo a reforma do r. *decisum*.

Transcorreu o prazo legal sem a apresentação das contra-razões pelo Município-apelado (certidão de fl. 173-v.-TJ).

TJMG - Jurisprudência Cível

Autos distribuídos neste eg. Tribunal de Justiça (fls. 177/178-TJ), vieram à conclusão do Relator (fl. 179-TJ).

Vista à douta Procuradoria de Justiça (fls. 181/187-TJ), que se manifesta pelo desprovimento do recurso interposto.

O cerne da questão está em definir a conceituação do que seja serviço, bem como sua extensão.

Entende-se, pois, que o ISSQN é imposto que recai sobre a circulação de serviços de qualquer natureza, e serviço é a venda de bens imateriais (noção econômica), isto é, bens que não têm extensão corpórea e são de permanência no espaço, e não a simples atividade decorrente de contratos de "prestação de serviços".

Não se concebe, no âmbito financeiro, que a atividade exercida pela empresa (locação de bens móveis, mais precisamente, equipamentos de informática) não seja uma prestação de serviço. A impetrante, quando loca um determinado equipamento, evidentemente, que presta um serviço a terceiro. O locatário pode optar pela prestação de serviço ou pela compra do produto. Certamente, lança mão da primeira hipótese, porquanto mais benéfica em termos financeiros. Porém, inquestionavelmente, aquele que agencia a locação de bens móveis presta serviço; a entrega do bem (obrigação de dar) é apenas o meio pelo qual o serviço se realiza. É, em síntese, um fazer.

A expressão "prestação de serviços" tem alcance mais amplo na legislação complementar relativa ao ISSQN, obrigando não apenas as hipóteses compreendidas na chamada "locação de serviços", disciplinada no Código Civil, como também outras modalidades de serviços, relacionados com as coisas que as empresa (locadoras de veículos, por exemplo) ou profissionais autônomos põem à disposição das pessoas.

Assim, deve-se afirmar que razão não assiste à apelante em sustentar que não se pode utilizar-se da interpretação econômica para conceituar serviço.

Alega, ainda, esta apelante que o Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão da expressão "locação de bens móveis", inclusive, na lista de serviços contida no Decreto-lei 406/68, no julgamento do RE nº 116.121-SP.

A tese do acórdão supracitado é realmente confortada pela jurisprudência do Supremo Tribunal, mas esta questão não se encontra pacificada por essa colenda Corte. No próprio acórdão supracitado houve divergência do Relator Min. Octávio Galotti, cujo entendimento se compartilha. Pede-se vênia para transcrever o voto vencido:

> Funda-se o entendimento esposado no acórdão recorrido, acolhido pela Corte, em que a locação de bens móveis, embora:
>
> '... não seja locação de serviço ou fornecimento de trabalho, constituiu venda de bem material (serviço). Na locação de bens móveis, o objeto do contrato é a coisa (o bem móvel), jamais o fornecimento de trabalho, embora exista intimamente ligada à locação a função acessória de manter a coisa a ser locada em estado de bem servir ao seu destino econômico. O que existe, já dissemos, é a venda de um bem imaterial (venda do direito de uso e gozo da coisa, fato que constitui serviço).
>
> A incidência do ISS sobre a locação de bens móveis é de fácil justificativa. Na locação de bens móveis, o que se tributa é a entrega de um bem móvel a terceiro, por determinado tempo, para seu uso e gozo, mediante remuneração. Como inexiste transferência da propriedade do bem material, pois o bem locado é restituído ao dono, na locação de bens móveis não pode haver a incidência do ICM. O legislador não desejou que a locação de bens móveis deixasse de ser onerada. Daí colocá-la no campo de incidência do único imposto ISS (que poderia abranger a referida atividade)'.
>
> (...)
>
> '5.5. Vê-se, portanto, que a expressão 'prestação de serviços' tem alcance mais amplo na legislação complementar relativa ao ISS, abrigando não apenas as hipóteses compreendidas na chamada 'locação de serviços', disciplinada no Código Civil, como também outras modalidades de serviços, relacionados com as coisas que as empresas ou profissionais autônomos põem à disposição das pessoas.
>
> 5.6. Dessa forma, ao contrário do que supõe a recorrente, a legislação complementar apresenta elementos claramente indicativos de que o vocábulo 'serviços', que - repita-se - não denomina instituto, nem corresponde a qualquer conceito ou forma específica de direito privado, não se reduz às hipóteses de trabalho prestado por pessoas' (fls. 05). Procura precisar o alcance do art. 110 do Código Tributário Nacional, valendo-se do magistério do saudoso mestre AMÍLCAR DE ARAÚJO FALCÃO:
>
> '6.3 Na delimitação do campo de incidência de cada imposto, que é de ordem constitucional, o legislador pode utilizar e freqüentemente se utiliza de conceitos econômicos para definir competências tributárias, conceitos estes que, considerados pelo Direito para que se lhes confiram efeitos ou qualificações juridicamente relevantes, passam a conceituar-se como fatos jurídicos (cf. AMÍLCAR DE ARAÚJO FALCÃO, *Fato Gerador da Obrigação Tributária*, 1971, p. 65)'.
>
> (...)
>
> Assim, por evidente não violou o legislador complementar a regra do art. 110 do CTN, como afirmado pela apelante, na medida em que locação de bens móveis constitui a prestação de serviços na sua essência.
>
> Infere-se, desta forma, ser totalmente descabida a pretensão da apelante, que, em verdade, quer se eximir total e completamente de todo e qualquer pagamento de tributo. A locação de bens móveis, tanto por definição legal quanto por força de interpretação lógica daquilo que consiste e compreende a atividade de locação, constitui verdadeiro serviço prestado. Daí correta a atuação do Município que, com base na lista anexa à lei complementar faz incidir ISS nas atividades exercidas pela impetrante.
>
> Registre-se, por fim, que, sendo prestação de serviço a locação de guindaste, como efetivamente o é, na forma acima alinhavada, perde relevância o argumento contido na sentença quanto ao objeto social da empresa.
>
> O recurso, pois, merece o improvimento'.

Esta Turma, integrante da Oitava Câmara Cível, assim se tem manifestado, conforme acórdão unânime da Apelação Cível nº 280.028-2/00, publicado em 06.12.02. Da mesma forma, este egrégio Tribunal tem-se posicionado, *in verbis*:

> Ementa: ISSQN. Incidência sobre locação de máquinas e equipamentos. Legitimidade da exigência. Decreto-lei nº 406/68 e Lei Municipal nº 5.641/89. Item 79 da lista de serviços. Locação de móveis (Apelação Cível nº 241.395-3/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator Des. Abreu Leite - Pub. em 28.06.2002).
>
> Ementa: ISSQN. Incidência sobre locação de veículos, máquinas e equipamentos. Legitimidade da exigência. Decreto-lei nº 406/68 e Lei Municipal nº 5.641/89, item 79 das listas anexas. Locação de móveis. Improcedência da pretensão repetitória, em conseqüência (Apelação Cível nº 257.123-0/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator Des. Abreu Leite - Pub. em 30.08.2002).
>
> Ementa: ISSQN - Locação de bens móveis - Tributabilidade. - Evidenciado que a locação de bens móveis integra a lista de serviços, no que pertine ao ISSQN, correta sua exigência, assim como regular e legítima tal exação (Apelação Cível nº 289.924-3/00 - Comarca de Betim - Relator Des. Francisco Figueiredo - Pub. em 13.12.2002).

Portanto, legítima é a cobrança do ISSQN pelo Município de Belo Horizonte no caso concreto.

Ante todo o exposto, nega-se provimento ao recurso.

Custas, pelo apelante.

O Sr. Des. Silas Vieira - De acordo.

O Sr. Des. Sérgio Braga - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

-•-

CITAÇÃO POR EDITAL - ENDEREÇOS ERRÔNEOS - MÁ-FÉ NÃO PROVADA - CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS - VALIDADE DO ATO

- É válida a citação por edital, se foram cumpridos todos os requisitos de legalidade; não havendo falar-se em nulidade do ato, mormente se não há prova nos autos de que a requerente agiu com dolo ao fornecer endereços errôneos para a localização da parte contrária, pois a má-fé não se presume, deve ser provada.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 307.909-2/00 - Comarca de Vazante - Relator: Des. KILDARE CARVALHO

Ementa oficial: Execução de alimentos - Citação por edital - Endereço do requerido - Dolo processual - Inexistência - Lugar incerto e não sabido - Requisitos do art. 232, CPC - Cumprimento. - Considera-se válida a citação por edital, se restou demonstrado nos autos que a requerente não agiu dolosamente ao fornecer endereços errôneos para a localização do devedor. Na execução de alimentos, cumpridos de forma regular os requisitos do art. 232 do CPC, válida a citação editalícia, se não localizado o devedor que se encontra em lugar incerto e não sabido. Recurso a que se nega provimento.

TJMG - Jurisprudência Cível

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 setembro de 2003. - *Kildare Carvalho* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Kildare Carvalho - Trata-se de recurso de apelação interposto contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz da Vara Única da Comarca de Vazante que, nos autos da ação declaratória de nulidade de sentença movida por L.R.P. em face de D.F.P., repda. p/ mãe, M.F.L., julgou improcedente o pedido inicial.

Alega o apelante que não deve subsistir a r. sentença objurgada, eis que proferida em desacordo com as provas carreadas aos autos. Sustenta que a sentença proferida nos autos da execução de alimentos é nula, já que a citação promovida pela forma editalícia não cumpriu os requisitos legais. Aduz que os endereços declinados pela apelada para que fosse promovida sua citação foram fornecidos erroneamente de forma maliciosa, para que não fosse cumprido o ato a que se destinava.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos para sua admissão.

Registre-se inicialmente que, ao contrário do entendimento do MM. Julgador singular, vejo que o ato impugnado não cuida de sentença, mas sim de decisão interlocutória, o que, em princípio, tornaria inadequada a via utilizada pelo apelante.

Ocorre, contudo, que o vício processual alegado no caso em apreço concerne à nulidade de citação, a ensejar, em última análise, a decretação de inexistência do processo.

Assim e neste contexto, irrelevante a discussão a respeito da inadequação da via eleita, haja vista - repita-se - a natureza do vício alegado.

Feitas essas considerações, passo à análise da matéria posta em julgamento.

Examinando os autos, pode-se inferir que a pretensão do apelante de ver anulada a decisão interlocutória que decretou sua prisão se lastreia na presença de vício na efetivação da citação editalícia, o que levou o feito a ser julgado à sua revelia.

A meu aviso, tal alegação não merece acolhida.

Com efeito, é de se ver que a apelada, em nenhum momento, agiu dolosamente para fornecer os endereços para a citação do apelante.

Sabe-se que a má-fé não se presume; deve ser provada por quem a argúi. E, seguramente, o apelante não se desincumbiu deste seu dever processual.

Ao que se vê dos autos da execução de alimentos, ainda que não declinado de maneira completamente correta o endereço para citação do requerido, dirigiu-se o oficial de justiça a logradouro semelhante, onde os moradores afirmaram não conhecer o executado. Ainda em diligência, e de maneira a exaurir as formas de encontrar o apelante, dirigiu-se o serventuário ao local de trabalho daquele, onde lhe foi informado que o Sr. L.R. havia pedido demissão no ano anterior (certidão de fls. 17-v.-TJ).

Ora, não se mostra possível que nenhum dos vizinhos conhecesse o apelante, se ele mesmo afirma em sua petição inicial que residia naquela rua, porém no número 66-A, e não no 36-A, onde o oficial de justiça o procurou.

Após tal certidão, ainda tentou a apelada disponibilizar outro endereço para localização do executado em Brasília. Decorridos quatro meses da determinação judicial sem o seu cumprimento, requereu a citação por edital.

Portanto, denota-se que, não obstante as tentativas de realização da citação pessoal do executado, esta restou frustrada.

Não houve qualquer sonegação intencional caracterizando dolo por parte da apelada, eis que, conforme se vê do mandado de prisão de fls. 47-TJ, também não foi fornecido endereço correto para a efetivação da prisão, ao contrário do afirmado pelo apelante, pelo simples fato de que aquele era o único endereço que a exeqüente possuía para localização do devedor.

Tanto assim é verdade que, após a concessão de liminar no *habeas corpus* impetrado pelo apelante neste Tribunal, até o presente momento não foi ele localizado para ser novamente recolhido à prisão e cumprir o restante da pena que lhe foi imposta.

Por isso, não se pode afirmar que o fornecimento de endereço equivocado tenha prejudicado de qualquer das formas o apelante.

Ademais,

> citado o réu, editalmente, por lhe ser desconhecido o paradeiro, a providência guardará seu valor integral, embora ocorrendo revelia e não obstante venha a ser descoberto, no tramitar do processo, o endereço certo (*RF*, 251/199).

Segundo a doutrina, o dolo consiste na prática, além das condutas previstas no art. 17 do CPC, de

> ardis, maquinações e atividades enganosas em geral, capazes de subtrair da parte contrária o direito de produzir atos e provas, reduzindo-lhe a capacidade de defesa e afastando o juiz de uma decisão de acordo com a verdade (RIZZI, *Ação Rescisória*, 74/75).

Indubitavelmente, tal fato não restou evidenciado no caso em apreço.

Repita-se, não existem elementos nos autos que autorizem o acolhimento da assertiva destacada nas razões recursais, no sentido de que a apelada teria sido desleal, agindo dolosamente ao fornecer endereços incorretos para a citação pessoal do apelante, com o fito de realizar a citação por edital.

No tocante à ausência de cumprimento dos requisitos legais para a citação editalícia, tenho que também sem razão o apelante.

Com efeito, determina o art. 232 do CPC:

> Art. 232. São requisitos da citação por edital:
>
> I - a afirmação do autor, ou a certidão do oficial, quanto às circunstâncias previstas nos incisos I e II do artigo antecedente;
>
> II - a afixação de edital, na sede do juízo, certificada pelo escrivão;
>
> III - a publicação do edital no prazo máximo de quinze (15) dias, uma vez no órgão oficial e pelo menos duas vezes em jornal local, onde houver;
>
> IV - a determinação, pelo juiz, do prazo, que variará entre vinte (20) e sessenta (60) dias, correndo da data da primeira publicação;
>
> V - a advertência a que se refere o art. 285, segunda parte, se o litígio versar sobre direitos indisponíveis.

No caso dos autos, argúi o apelante a nulidade da citação por edital, porque não estariam configuradas as hipóteses dos inciso I, II e § 1º do art. 232 do CPC.

No tocante à primeira nulidade, esta não se verifica, já que a validade da citação por edital deflagrada nos autos decorre pura e simplesmente da aplicação da lei, mais precisamente do transcrito inciso I do art. 232 do CPC, que determina que a afirmação de desconhecimento, incerteza ou ignorância do local onde se encontra o réu pode ser feita pelo autor.

Ora, se a própria legislação que cuida da matéria se satisfaz com a afirmação do autor, com base nas certidões do oficial de justiça, não há como se exigir o requisito de declaração expressa do serventuário de que o réu se encontra em local incerto e não sabido, sob pena de flagrante exceção à lei.

Também não merece acolhida a alegada ausência de certidão do escrivão, afirmando ter afixado o edital na sede do juízo.

Isto porque tal documento encontra-se à fl. 26-v.-TJ, onde se lê:

> Certifico e dou fé que expedi edital, afixei uma via *no átrio deste Fórum*, juntei cópia a seguir e encaminhei-a à Imprensa Oficial de MG para publicação.

Nunca é demais lembrar a respeito da fé pública de que se revestem os documentos firmados por serventuários da Justiça.

Relativamente à ausência de exemplar do anúncio do edital afixado, também carece de razão o apelante, conforme se denota do documento contido à fl. 28-TJ dos autos da ação de execução de alimentos, que é exatamente a cópia perquirida pelo recorrente.

Portanto, vê-se que todos os requisitos legais da citação por edital foram cumpridos de maneira regular, de forma que o ato não padece de nenhuma mácula.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso.

Custas, pelo apelante, cuja exigibilidade fica suspensa, a teor do que dispõe o art. 12 da Lei nº 1.060/50.

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

O Sr. Des. Maciel Pereira - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

TJMG - Jurisprudência Cível

FALÊNCIA - DUPLICATA - PROTESTO - INTIMAÇÃO PESSOAL - CERTIFICAÇÃO EM CARTÓRIO - ADMISSIBILIDADE - SENTENÇA - FUNDAMENTAÇÃO EM PARECER DO MP - POSSIBILIDADE - ARTS. 458 DO CPC E 93, IX, DA CR/88 - OBEDIÊNCIA

- A sentença que adota como fundamentação o parecer do RMP é perfeitamente válida, não havendo como prosperar a preliminar de nulidade absoluta da decisão sob a alegação de ofensa aos arts. 458 do CPC e 93, IX, da CR/88.

- Tratando-se de processo de falência, a intimação pessoal do devedor sobre a existência dos protestos, mediante a certificação realizada pelo tabelião no próprio instrumento, é admissível, não sendo necessário que seja feita pela via postal, com aviso de recebimento.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 328.688-7/00 - Comarca de Poços de Caldas - Relator: Des. CÉLIO CÉSAR PADUANI

Ementa oficial: Falência - Duplicatas - Protesto - Intimação pessoal - Certificação em cartório - Admissibilidade. - Afigura-se admissível a intimação pessoal do devedor sobre a existência dos protestos, mediante a certificação no próprio instrumento, realizada pelo tabelião, que desfruta de fé pública, constoante o disposto nos arts. 14 e 27 da Lei nº 9.492/97. A intimação pessoal do devedor não precisa ser necessariamente por via postal, com aviso de recebimento.

Acórdão

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

Belo Horizonte, 30 de setembro de 2003. - *Célio César Paduani* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Célio César Paduani - Trata-se de recurso de apelação interposto por Companhia de Cimento Portland Itaú em face da r. sentença de fls. 215/216, proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Poços de Caldas, que, nos autos da ação falimentar promovida pela ora apelante contra Luis Alberto Darcádia, indeferiu o pedido falimentar, adotando o parecer ministerial como razões de decidir, condenando a requerente ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Em sede de razões recursais, às fls. 219/224, a apelante sustenta, com foros de preliminar, a nulidade absoluta da r. sentença, mercê da desobediência aos artigos 458 do CPC e 93, IX, da Constituição da República.

No mérito, alega que o amplo aparato probatório dos autos possibilita a decretação da quebra do requerido, eis que as duplicatas que lastreiam a ação falimentar se encontram revestidas de todos os requisitos exigidos em lei.

Contra-razões às fls. 237/249, em que o apelado esgrima teses e argumentos defendidos no apelo, batendo pela confirmação de decisório monocrático.

Subiram os autos.

Certificação do preparo recursal à fl. 256.

A Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer de fls. 263/271, opina pelo não-provimento do apelo.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Presentes os pressupostos de admissibilidade do recurso, dele conheço.

Prima facie, aprecio a preliminar eriçada pela apelante concernente à nulidade absoluta da decisão singular, por carecer de fundamentação.

Denota-se que o nobre Julgador adotou a fundamentação exposta no parecer ministerial como razões de decidir, o que, a meu ver, não implica nulidade do v. *decisum*, valendo-me do seguinte excerto:

> A decisão que, por brevidade, adota como base as razões do administrador da massa e a manifestação do MP não é desfundamentada (*RSTJ*, 58/36).

E mais:

> Decisão que invoca súmula está fundamentada, pois basta o interessado examinar os arestos em que esta se estriba para saber quais os fundamentos do enunciado da súmula (STF-*RT*, 735/204).

Portanto, repilo a preliminar.

Adentrando o *meritum causae*, verifica-se que a decisão monocrática adotou os argumentos defendidos pelo *Parquet* primevo, concluindo que, *in casu*, não há evidência cabal de que o requerido tenha sido efetivamente intimado da existência dos protestos realizados e de sua finalidade de lastrear eventual pretensão falencial do credor, em processo próprio.

Verifica-se também que os títulos de crédito que instruem a inicial se referem a duplicatas, sendo, portanto, dispensadas do protesto especial, desde que regularmente protestadas.

A respeito, calha transcrever a seguinte jurisprudência:

> Os títulos cambiais, subordinados ao protesto comum, previsto pelo art. 29 do Decreto nº 2.044, de 31.12.1908, escapam à incidência do art. 10 da Lei de Falências. O protesto comum, tirado conforme a lei cambial, é suficiente para instruir o pedido de falência (TJSP, *in BJA*, nº 103.683/85).

A toda evidência, em se tratando de processo falencial, a intimação do protesto deve revestir-se das cautelas e formalidades, a fim de afastar dúvida ou insegurança sobre o efetivo recebimento do aviso pelo seu destinatário, *in casu*, devedor, para configurar, de forma indiscutível, a sua insolvência e impontualidade, bem como para caracterização do título executivo falencial, especialmente se consideradas as nefastas conseqüências advindas com a declaração de quebra, de amplas repercussões, inclusive de caráter social.

Examinando detidamente os elementos do processado, constata-se que a requerente colacionou toda a documentação necessária para ensejar a quebra, consistente nos títulos de créditos (nota fiscal fatura), acompanhados com os comprovantes de entrega das mercadorias discriminadas e os respectivos protestos na modalidade de falta de pagamento, realizados após o vencimento.

Juntaram-se também comprovantes de intimação pessoal do requerido sobre os aludidos protestos, mediante a certificação no próprio instrumento, realizada pelo tabelião, que desfruta de fé pública, consoante o disposto nos arts. 14 e 27 da Lei nº 9.492/97. Assim, as duplicatas lastreadoras do pedido de quebra hão de ser consideradas como hábeis ao fim colimado pela apelante, porquanto caracterizadoras da impontualidade do devedor.

A meu vislumbre, frisa-se, é o suficiente para caracterizar a impontualidade do devedor, motivando a decretação da falência, ante a presença de pressupostos indispensáveis de constituição válida e regular do processo. A intimação pessoal do devedor não precisa ser necessariamente via postal, com aviso de recebimento. Dispensa-se tal formalidade se o tabelião certifica no instrumento que o devedor foi intimado pessoalmente do respectivo protesto.

Corrobora nossa concepção o seguinte julgado:

> Falência. Protesto irregular, pedido desacolhido. - O protesto irregular do título cambial, de cujo instrumento não consta certidão de ter sido pessoalmente intimado o representante legal da devedora com endereço conhecido, nem juntado o aviso de recebimento na hipótese da intimação de ter sido processada por via postal, não autoriza a decretação da falência (*RT*, 567/92).

Ou seja, somente na hipótese de a intimação ter sido processada por via postal é que se faz necessária a juntada do AR, o que não foi o caso dos autos.

Nestes termos, este egrégio Tribunal se posiciona, *verbis*:

> Falência - Protesto - Inexistência de previsão legal que determine a indicação, no instrumento, do nome da pessoa notificada pelo Oficial do Registro de Protestos - Cassação da decisão que se impõe - Recurso provido (Ap. Cível nº 116.777-4.00, Rel. Des. Sérgio Lellis Santiago, j. em 04.05.99).

E mais:

> Falência - Extinção do processo sem julgamento do mérito - Art. 267, IV, do CPC. - Instrumento de protesto - Intimação do devedor - Omissão do nome da pessoa física - Inteligência do art. 14 da Lei nº 9.492/97 - Irrelevância: - O art. 14 da Lei nº 9.492/97 considera cumprida a intimação do devedor quando comprovada a entrega no endereço fornecido pela apresentante do título ou documento. Assim, não é irregular o protesto que não identifica a pessoa que recebeu a intimação, não constituindo tal omissão causa para extinção de processo falimentar, sob o fundamento de ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo (art. 267, IV, do CPC) (Ap. Cível nº 115.856-7/00, Rel. Des. Aloysio Nogueira, *Minas Gerais*, *DJ* de 17.04.99, fls. 1/2).

Portanto, *data venia*, a r. sentença merece reforma, ante os motivos alinhavados.

TJMG - Jurisprudência Cível

Forte nessas razões, rejeito a preliminar e, no mérito, dou provimento ao recurso, para cassar a r. sentença recorrida, determinando, em corolário, que o Juiz *a quo* dê regular prosseguimento ao feito, invertendo-se os ônus sucumbenciais.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. José Domingues Ferreira Esteves - De acordo.

O Sr. Des. Nepomuceno Silva - De acordo.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINAR E DERAM PROVIMENTO.

-:::-

CRÉDITO FISCAL - PRESCRIÇÃO - PRAZO - ART. 174 DO CTN - DILAÇÃO PELA LEI Nº 6.830/80 - IMPOSSIBILIDADE - CRÉDITO TRIBUTÁRIO PRESCRITO - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO

- O direito de executar o crédito fiscal se inicia pelo lançamento na data da constituição definitiva do crédito tributário.

- O prazo de 30 dias oferecido ao contribuinte para impugnação, via administrativa, após a notificação do lançamento, não é computado para efeitos de prescrição, eis que somente a interposição de recurso administrativo torna o crédito litigioso, retirando-lhe a exeqüibilidade, de forma que a mera potencialização desse direito não suspende o prazo prescricional.

-Toda matéria relacionada à prescrição tributária representa norma geral de Direito Tributário e somente pode ser veiculada por lei complementar nacional, conforme o art. 146, III, *b*, da CF/88. Sendo a Lei nº 6.830/80 uma lei ordinária, a regra contida em seu art. 3º, § 2º, não pode ser aplicada à prescrição de crédito tributário, em respeito à Constituição Federal.

- A Lei nº 6.830/80 não tem o condão de dilatar o prazo prescricional previsto no art. 174 do Código Tributário Nacional, pois a relação processual não pode aguardar prazo indefinido, sob pena de ofensa à segurança jurídica.

- Estando prescrito o crédito tributário, por ultrapassados os cinco anos da sua constituição definitiva até o despacho singular que ordenou a citação, há que ser declarada prescrita a dívida e extinta a execução.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 342.711-9/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. CÉLIO CÉSAR PADUANI

Ementa oficial: Direito tributário - Embargos à execução fiscal - Prescrição. - Conforme reza o art. 174 do CTN, o direito de executar o crédito fiscal tem como marco inicial a data da constituição definitiva do crédito tributário, através do lançamento, que é justamente o ato administrativo destinado a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, outorgando à Fazenda Pública o direito de exigir seu crédito. A Lei nº 6.830/80 não tem o condão de dilatar o prazo prescricional previsto no art. 174 do CTN, como se a relação processual pudesse aguardar prazo tão longínquo, ofendendo, assim, a segurança jurídica. Em reexame necessário, confirmar a r. sentença, prejudicado o recurso voluntário.

Acórdão

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

Belo Horizonte, 26 de agosto de 2003. - *Célio César Paduani* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Célio César Paduani - Cuida-se de reexame necessário e de recurso voluntário, interposto pela Fazenda Pública do Município de Belo Horizonte em face da r. sentença de fls. 43/46, proferida pela MMª. Juíza de Direito da 5ª Vara da Fazenda Pública Municipal da Comarca de Belo Horizonte, que, nos autos dos embargos opostos pela Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA - SR2 (em liquidação) à execução fiscal proposta pela ora recorrente voluntária, acolheu a preliminar suscitada, para declarar prescrita a dívida objeto da execução e, em corolário, julgar extinto o feito executivo, tornando sem efeito a penhora efetivada.

Em sede de razões recursais, às fls. 50/54, o Município-apelante pugna pela reforma da decisão monocrática, aduzindo que a contagem do prazo prescricional se inicia a partir da constituição definitiva do crédito que, *in casu*, deu-se somente em 21 de maio de 1996, em virtude da revisão ocorrida em 24 de outubro de 1995, somando-se, ainda, o período de trinta dias oferecidos ao contribuinte para defesa administrativa, além dos 180 dias, previstos no art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80 (LEF).

Assim, entende que o prazo prescricional venceria em 20 de maio de 2001, e, tendo em vista que o despacho ordenatório da citação ocorreu em 16 de março de 2001, infere-se que o crédito não se encontra prescrito.

Contra-razões às fls. 61/67, em que a apelada esgrima teses e argumentos defendidos no apelo, batendo-se pela confirmação da r. sentença.

Subiram os autos a esta egrégia Corte.

Apelo voluntário dispensado do preparo, por força da disposição contida no art. 511, § 1º, do Estatuto Processual Civil.

Desnecessária a intervenção da d. Procuradoria-Geral de Justiça, em virtude da inteligência contida na Súmula nº 189 do colendo STJ.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Conheço da remessa oficial e do recurso voluntário, porque preenchidos os requisitos de sua admissibilidade.

Deflui dos autos que a Fazenda Pública do Município de Belo Horizonte ajuizou execução fiscal contra a RFFSA, em razão da suposta falta de recolhimento de créditos provenientes da cobrança de IPTU e TSU, nos exercícios financeiros de 1991 e 1992, consoante CDAs em anexo.

A Municipalidade sustenta a tese de que os créditos não se encontram prescritos, por se terem submetido à revisão em 24 de outubro de 1995, tornando-se constituídos em definitivo somente em 21 de maio de 1996, marco inicial para a prescrição, que deve abranger, além do período de 5 anos, os trinta dias oferecidos ao contribuinte para defesa administrativa e os 180 dias, previstos no art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80 (LEF).

Não comungo com tal entendimento.

Cediço que o lançamento do IPTU e da TSU é feito de ofício, pela própria autoridade administrativa e que, por tradição no direito pátrio brasileiro, elegeu-se 1º de janeiro para determinar a ocorrência do fato gerador desses tributos, iniciando-se, a partir daí, o prazo decadencial para o Fisco promover o lançamento.

Uma vez lançado o crédito, o sujeito passivo é notificado para pagar o tributo ou oferecer impugnação administrativa em tempo hábil, caso discorde da referida cobrança.

Por outro lado, a doutrina e a jurisprudência são uníssonas em afirmar que o prazo da prescrição tributária enceta com a constituição definitiva do crédito fiscal, que tanto pode se efetivar na notificação do sujeito passivo ou, na hipótese de impugnação do crédito, no encerramento da instância administrativa. *In casu*, verifica-se que o lançamento dos tributos ocorreu em janeiro/1991 e janeiro/1992, não havendo a aludida impugnação.

Todavia, existem casos de suspensão e interrupção da prescrição, esta prevista expressamente no parágrafo único do art. 174 do CTN, enquanto aquela abrange os incisos do art. 151 do mesmo diploma legal. Efetivamente, se a exigibilidade do crédito está suspensa, não se pode cogitar da fluência do prazo prescricional.

Na esteira do raciocínio, a revisão *ex officio* de crédito já inscrito em dívida ativa não está contemplada em nenhuma das hipóteses de suspensão ou interrupção do CTN, tornando-se inviável agasalhar a pretensão do Município.

É certo que o lançamento se encontra passível de revisão pela Administração. Contudo, seria ilógico admitir que a revisão de ofício interrompe a prescrição, pois, mesmo nos casos de lançamento por homologação, a revisão do crédito declarado pelo sujeito passivo deve ser realizada dentro do prazo previsto no art. 173 do CTN, que, embora sendo de natureza decadencial, não há que se falar em suspensão.

É deveras absurda a tese do Fisco; seria afirmar que um crédito inscrito em dívida ativa não se encontra constituído definitivamente, fulminando toda a inteligência das disposições legais que atesta a presunção de certeza, liquidez e exigibilidade do crédito inscrito em dívida ativa. Como bem salientou a ilustre Sentenciante, "*a alegada revisão, ocorrida em 1995, não mostra correlação com a dívida*".

Apenas para oferecer um escorreito desfecho ao caso, convém analisarmos a pertinência dos prazos invocados pelo Fisco (30 e 180 dias), que, segundo o mesmo, suspendem a prescrição.

O prazo de 30 dias oferecido ao contribuinte para impugnação, via administrativa, após a notificação do lançamento, não é computado para efeitos de prescrição, eis que somente a interposição de recurso administrativo torna o crédito litigioso, retirando-lhe a exeqüibilidade, de forma que a mera potencialização desse direito não suspende o prazo prescricional.

Quanto ao prazo de 180 dias previsto no art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80, após reexaminar a matéria, infiro pela sua inconstitucionalidade. Justifico.

Em se tratando de matéria relativa à prescrição tributária, a Constituição Federal de 1988 determina, *in verbis*:

> Art. 146. Cabe à lei complementar:
>
> I - (...)
>
> II - (...)
>
> III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:
>
> a) (...)
>
> b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários.

Cediço que nosso Código Tributário Nacional, apesar de ter sido instituído como lei ordinária, possui eficácia de lei complementar, mercê do fenômeno da recepção em face do seu objeto.

A meu ver, a Lei nº 6.830/80 não tem o condão de dilatar o prazo prescricional previsto no art. 174 do CTN, como se a relação processual pudesse aguardar prazo longínquo, ofendendo a segurança jurídica. Ademais, toda matéria relacionada à prescrição tributária representa norma geral de Direito Tributário e, destarte, somente pode ser veiculada por lei complementar nacional, conforme o art. 146, III, *b*, da Constituição Federal. Não sendo complementar a Lei nº 6.830/80, mas sim lei ordinária, a regra daquele dispositivo não pode ser aplicada à prescrição de crédito tributário, sob pena de malferimento da Carta Maior. E, mesmo antes da Constituição de 1988, no regime constitucional anterior, vigente quando a LEF foi publicada, a prescrição não podia ser regulada por lei ordinária, mas somente por lei complementar.

Portanto, sob qualquer ângulo, tem-se que os créditos reclamados na execução em apenso foram fulminados pela prescrição, por ultrapassados os cinco anos da data da constituição definitiva do crédito até o despacho singular que ordenou a citação, merecendo confirmação a bem-lançada decisão monocrática.

De fato, a prescrição indefinida, que escapa das disposições normativas aplicáveis à espécie, afronta os princípios informadores do sistema tributário nacional, conforme concluiu o ilustre Ministro Luiz Fux.

Firme nessas razões, em reexame necessário, confirmo a r. sentença, nos termos em que proferida, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Julgo prejudicado o recurso voluntário.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Járbas Ladeira - De acordo.

O Sr. Des. José Domingues Ferreira Esteves - De acordo.

Súmula - EM REEXAME NECESSÁRIO, CONFIRMARAM A SENTENÇA, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

CASAMENTO - HABILITAÇÃO - PATRONÍMICO DA MULHER - SUPRESSÃO - IMPOSSIBILIDADE - INTELIGÊNCIA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 240 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916 - MINISTÉRIO PÚBLICO - APELAÇÃO - POSSIBILIDADE

- Tratando-se de pedido de alteração de nome, em procedimento de habilitação para casamento, não se aplica o § 2º do art. 67 da Lei nº 6.015/77, sendo cabível o recurso de apelação interposto pelo representante do Ministério Público.

- A teor do parágrafo único do art. 240 do Código Civil de 1916, a mulher, ao se casar, poderá acrescentar ao seu nome de família o do marido, não lhe sendo, entretanto, permitido suprimir o próprio patronímico para adotar apenas o dele.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 301.665-6/00 - Comarca de Caratinga - Relator: Des. NILSON REIS

Ementa oficial: Habilitação para casamento - Tentativa de supressão de patronímico - Impossibilidade - Inteligência do parágrafo único do art. 240 do Código Civil de 1916. - A lei não permite que a mulher, ao casar-se, promova a supressão do patronímico dos pais. Aliás, apenas lhe faculta acrescentar ao seu o nome de família de seu esposo. Recurso 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, 19 de agosto de 2003. - *Nilson Reis* - Relator.

Notas taquigráficas

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

O Ministério Público do Estado de Minas Gerais, em face do disposto no parágrafo único do art. 240 do Código Civil/1916, manifestou-se contrário ao pedido de alteração de nome formulado por Maria do Carmo Pinto, em entrelinhas, nos autos do procedimento de habilitação para casamento com Fabrício Eduardo Marques. A manifestação ministerial foi julgada improcedente (fls. 09/10-TJ), ensejando, com isso, o recurso de apelação de fls. 21/27, no qual se requer a aplicação do disposto no parágrafo único do art. 240 do Código Civil.

Contra-razões, às fls. 32/33-TJ, batendo-se a apelada pela manutenção da sentença.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça, no parecer de fls. 40/46-TJ, opina pelo conhecimento e provimento do recurso.

Assim relatados, passo à decisão.

Preliminar.

Cabimento do recurso.

Cabível é o presente recurso de apelação porque tratam os autos de pedido de retificação de nome, em que não se aplica o disposto no § 2º do art. 67 da Lei nº 6.015/77.

Assim sendo, acolho a preliminar.

Mérito.

Tem razão o Ministério Público em se opor ao pedido de modificação de nome da apelada, requerido, em entrelinhas, no procedimento de habilitação para casamento.

É que expressa o parágrafo único do art. 240 do Código Civil de 1916:

> A mulher poderá acrescer aos seus os apelidos do marido.

MARIA HELENA DINIZ, na sua obra *Código Civil Anotado*, 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 1996, p. 251, observa:

> A mulher poderá, se quiser, adotar o apelido do marido, acrescentando ao seu nome de família o de seu marido.
>
> E mais:
>
> Se preferir, poderá, conquanto casada, conservar seu nome de solteira. Vedado estará à mulher que vier a se casar abandonar o seu próprio patronímico para adotar apenas o do marido.

Aliás, também é lição de SÍLVIO RODRIGUES (*Direito de Família*, 12ª ed., São Paulo: Saraiva, 1985, p. 152):

> Note-se 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 de seu esposo.

Ora, não quis o legislador que a mulher na hora de se casar, ao invés de acrescer ao seu nome o apelido do marido, promovesse a supressão ou permuta de patronímico de seus pais.

Nesse sentido é a jurisprudência:

> Transcendendo a mera individualidade é o patronímico indisponível, exigindo a lei que, em casos de alteração, não venha a ser prejudicado, como irremediavelmente ocorrerá com a supressão. O indivíduo não pode dispor daquilo que pertence a todo grupo familiar com entidade (Ac. 167.929.112, 6ª Câmara do Tribunal de Justiça de São Paulo, Relator Des. Melo Colombi, j. em 11.6.92).

Por fim, lamenta-se a tese apelativa posta nas contra-razões de fls. 32/33-TJ, haja vista que o patronímico "Pinto" da apelada nada tem de pejorativo.

Assim sendo, dou provimento à apelação, para julgar improcedente o pedido de supressão de patronímico da apelante, facultando-lhe, todavia, a possibilidade de acrescer o apelido do marido, conforme o disposto no parágrafo único do art. 240 do Código Civil de 1916.

Custas recursais, *ex lege*.

O Sr. Des. Brandão Teixeira - De acordo.

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

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

PROCURADOR - MUNICÍPIO - EXERCÍCIO DE ADVOCACIA PARTICULAR - SIMULTANEIDADE - PRÁTICA PROIBIDA POR LEI ORGÂNICA POSTERIOR - SERVIDOR EM EXERCÍCIO ANTES DA ENTRADA EM VIGOR DO DISPOSITIVO - POSSIBILIDADE DE ATUAÇÃO CONCOMITANTE

- A nova lei orgânica que impõe ao procurador municipal o dever de dedicação exclusiva não atinge aquele que tenha assumido o cargo antes de sua entrada em vigor, o que lhe permite exercer a advocacia particular concomitantemente com as funções do cargo. Entretanto, tal possibilidade não cria para a municipalidade a obrigação de adequar o horário de trabalho do servidor, de forma a possibilitar o exercício das duas funções.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 300.920-6/00 - Comarca de Muzambinho - Relator: Des. SCHALCHER VENTURA

Ementa oficial: Administrativo - Mandado de segurança - Procuradora do município - Exercício da advocacia particular - Possibilidade - Apelo provido.

Acórdão

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

Belo Horizonte, 04 de setembro de 2003. - *Schalcher Ventura* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Schalcher Ventura - Trata-se de mandado de segurança c/ pedido de liminar impetrado por Dina Marques Rocha contra o Prefeito Municipal de Muzambinho requerendo seja declarado o direito da impetrante ao exercício da advocacia sem prejuízo do cumprimento dos seus deveres e encargos na função de procuradora do Município.

A sentença julgou improcedente o pedido, denegando a segurança, ao fundamento de que a declaração do direito da impetrante ao exercício da advocacia particular não pode ser objeto destes autos, vez que os nossos pretórios têm decidido que não se concede mandado de segurança contra lei em tese.

Inconformada, Dina Marques Rocha interpôs o presente recurso de apelação, pugnando pelo retorno dos autos ao juízo *a quo* para que seja julgado o mérito do pedido na forma pleiteada na exordial. Alega a recorrente que os fundamentos do pedido estão provados documentalmente, razão pela qual o direito líquido e certo da apelante pode ser declarado neste processo.

Contra-razões, pela manutenção da sentença, ao argumento de que o mandado de segurança foi remédio incorreto, vez que a apelante não demonstrou afronta a direito líquido e certo. Que a discussão quanto à possibilidade do exercício da advocacia concomitante ao de procuradora do Município deve ser objeto de ação própria.

A d. Procuradoria-Geral de Justiça manifesta-se pelo desprovimento do recurso (fls. 135/136).

É o relatório.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Data maxima venia, tenho que a sentença que denegou a segurança não pode subsistir.

Não resta dúvida quanto à inadequação do *mandamus* contra lei em tese.

Contudo, a hipótese vertente exige tratamento diverso, posto que de lei em tese não se trata.

Sob a alegação de que a apelante teria infringido o dever disposto no art. 126, inciso XVIII, do Estatuto dos Servidores Públicos do Município de Muzambinho, combinado com o art. 85 da LOM, a recorrente foi submetida a processo administrativo-disciplinar que culminou na sua suspensão por 90 (noventa) dias, sem remuneração.

Perfeitamente cabível, portanto, o mandado de segurança no caso em apreço.

Com efeito, na Lei Orgânica Municipal vigente à época em que a apelante prestou concurso público para o cargo de procuradora do Município, não havia qualquer vedação expressa a impedir o procurador do Município de exercer a advocacia particular.

Da mesma forma, o edital do concurso público nada dispunha quanto ao dever de prestar serviços advocatícios com exclusividade ao Município de Muzambinho.

Tal exigência foi imposta, posteriormente, pela atual lei orgânica do Município de Muzambinho, promulgada em 1998.

Uma vez que a apelante ingressou no cargo de procuradora do Município antes de entrar em vigor a nova lei orgânica, que no art. 85 impõe o dever de exclusividade, não restam dúvidas de que a recorrente não pode ser atingida pela proibição de exercer a advocacia particular contida na nova lei.

Contudo, vale esclarecer que o direito da apelante de exercer a advocacia particular concomitantemente ao exercício da função de procuradora não cria para o Município o dever de adequar o horário de trabalho da recorrente de forma a possibilitar o exercício da dupla função.

A definição do horário do expediente da apelante, no caso, do funcionamento do Procon, é poder discricionário da Administração que deve ser estabelecido em função do interesse público.

Portanto, o Município de Muzambinho não tem qualquer obrigação de transferir a apelante para o turno da manhã a fim de possibilitar à recorrente exercer a advocacia particular na parte da tarde.

Quanto à suspensão de 90 (noventa) dias sem remuneração imposta no processo disciplinar, tenho que a mesma não pode subsistir. Se a apelante não foi atingida pelo dever de exclusividade imposto pela nova Lei Orgânica do Município, não há que se falar que a recorrente infringiu o dever disposto no art. 126, XVIII, do Estatuto dos Servidores Públicos do Município de Muzambinho c/c com o art. 85 da Lei Orgânica deste mesmo Município.

Com essas razões, dou provimento ao recurso de apelação, para reformar integralmente a sentença recorrida, concedendo a segurança pleiteada.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Lucas Sávio de Vasconcellos Gomes - De acordo.

O Sr. Des. Kildare Carvalho - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

IMÓVEL GRAVADO COM HIPOTECA - CÉDULA DE CRÉDITO RURAL - ALIENAÇÃO - ANUÊNCIA DO CREDOR HIPOTECÁRIO - INTELIGÊNCIA DO ART. 59 DO DECRETO-LEI Nº 167/67

- A teor do disposto no art. 59 do Dec.-lei nº 167/67, se o imóvel objeto do contrato de compra e venda está gravado com hipoteca por meio de cédula de crédito rural, faz-se necessária a aquiescência prévia e por escrito do credor para a sua alienação.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 320.856-8/00 - Comarca de Itambacuri - Relator: Des. ANTÔNIO CARLOS CRUVINEL

Ementa oficial: Alienação - Imóvel gravado com hipoteca - Anuência do credor hipotecário - Inteligência do art. 59 do Decreto-lei nº 167/67. - Estando o imóvel objeto do contrato de compra e venda gravado com hipoteca através de cédula de crédito rural, faz-se necessária a aquiescência prévia e por escrito do credor para a sua alienação, a teor do que determina o art. 59 do Decreto-lei nº 167/67. Improvimento do recurso que se impõe.

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de

TJMG - Jurisprudência Cível

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, 16 de junho de 2003. - *Antônio Carlos Cruvinel* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Antônio Carlos Cruvinel - Presentes os pressupostos de sua admissibilidade, conhece-se do recurso.

Ascendem os autos do processo a este Tribunal pela interposição de recurso de apelação contra a sentença de fls. 31/32, que julgou improcedente o pedido constante da inicial, na suscitação de dúvida inversa.

O apelante bate pela reforma da sentença monocrática, alegando, em síntese,

> que o art. 59 do Dec.-lei nº 167/67 não tem o condão de impedir a alienação da propriedade, já que a hipoteca real é apenas um direito real de garantia, que não retira do devedor a disposição dos seus bens, permanecendo a garantia do pagamento da dívida, em caso de alienação do imóvel.

Embora esteja o imóvel objeto da compra e venda gravado de hipoteca, não impede este direito real, previsto no art. 674 do Código Civil, sua alienação e, conseqüentemente, o direito de registro da escritura pública, eis que a garantia hipotecária que recai sobre o bem continua gravando o imóvel em sua alienação, permanecendo o adquirente sujeito a sua excussão.

Entretanto, o caso apresentado nos autos é *sui generis*, posto que se trata de imóvel gravado com hipoteca através de cédula de crédito rural, instituto que é regido por lei especial consubstanciado no Decreto-lei nº 167/67.

Consoante o art. 59 do referido decreto,

> a venda dos bens apenhados ou hipotecados pela cédula de crédito rural depende de prévia anuência do credor, por escrito.

Destarte, em tais casos, a alienação do bem imóvel gravado com o ônus da hipoteca necessita da concordância prévia e por escrito do credor hipotecário, o que não houve, tendo este permanecido silente ante a transação efetuada.

Com tais razões, hei por bem negar provimento à apelação, mantendo na íntegra a sentença de primeiro grau de jurisdição.

Custas, na forma da lei.

O Sr. Des. Edivaldo George - De acordo.

O Sr. Des. Wander Marotta - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

DEMOLITÓRIA - CONSTRUÇÃO - INVASÃO DE VIA PÚBLICA - MUNICÍPIO - AJUIZAMENTO DA AÇÃO - EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA ADMINISTRATIVA - CABIMENTO

- Cumpre ao município zelar pelos bens públicos de uso comum, em especial as vias públicas, assegurando sua utilização pela coletividade. Para isso, usando de seu poder de polícia administrativa, cabe ao município controlar as construções que possam contrariar o interesse geral e o bem-estar da população. Dessa forma, se o particular realiza construção invadindo via pública, o que não lhe é permitido, compete à municipalidade ajuizar ação demolitória em face dele, sendo exeqüível a sentença que determina a demolição da parte do imóvel que adentra a área pública, no prazo estipulado, sob pena de multa.

- Decaindo o autor de parte mínima de seu pedido, deve a parte contrária arcar com as despesas processuais e com os honorários advocatícios.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 331.243-6/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. WANDER MAROTTA

Ementa oficial: Ação demolitória - Invasão de via pública - Inadmissibilidade. - No exercício regular de seu poder de polícia administrativa, cabe ao município controlar as construções, que possuem ligações estreitas com o sossego, a segurança e o conforto dos cidadãos, situações intimamente ligadas ao interesse geral e ao bem-estar da população. Ao particular não é permitido efetuar construção invadindo a via pública.

Acórdão

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

Belo Horizonte, 12 de agosto de 2003. - *Wander Marotta* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Wander Marotta - Conheço do recurso.

O Município de Belo Horizonte ajuizou ação demolitória, contendo preceito cominatório, contra Luiz Gonzaga Mendes Filho, alegando que o réu construiu, de forma irregular, dois galpões na Rua dos Operários, nº 159, no Bairro Cachoeirinha, invadindo a via pública. Apesar das notificações expedidas, permaneceu inerte, evidenciando o intuito de permanecer na ilegalidade. Por tais motivos, pugna pela procedência do pedido.

Em sua defesa, o réu argüiu, preliminarmente, ilegitimidade passiva *ad causam*, por não ser proprietário do imóvel, e incompetência do Juízo, entendendo que a ação deve ser redistribuída para uma das Varas Cíveis.

No mérito, sustenta que os lotes estão localizados na Rua dos Operários, e não na Rua Fides, como afirmado na inicial, tendo em vista as guias do IPTU, e que a referida rua não existe no local em questão. Alega que o autor pretende a demolição de toda a construção, enquanto as plantas apresentadas demonstram que a invasão ocorreu apenas em pequena parte da suposta Rua Fides.

À fl. 201, o Ministério Público manifestou não ter interesse na causa.

A r. sentença (fls. 205/207), rejeitando as preliminares, julgou procedente o pedido, "para determinar ao réu que proceda à demolição da parte dos imóveis situados nos lotes 03 e 04 da Rua dos Operários que invadem a Rua Fides", no prazo de quinze dias, sob pena de multa; e condenou-o ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

Às fls. 208/212, o réu opôs embargos declaratórios, rejeitados à fl. 214.

Inconformado, interpôs recurso de apelação, sustentando a inexistência da Rua Fides no local, havendo, ali, diversas edificações, o que foi confirmado pela prova pericial, ao informar a existência de um muro de arrimo na Av. Antônio Carlos, em edificação ainda não concluída por ele. Explica que o muro de arrimo faz parte da construção de residência ao lado da Luzitar, empresa que ocupa seus imóveis. Afirma que adentrou em pequena parte da via pública, porém a r. decisão retira-lhe o único acesso aos galpões, de responsabilidade do Município que lhe cobra impostos, e não fixa a área a ser demolida, sendo, pois, inexeqüível, razão pela qual não pode prevalecer a multa imposta. Ressalta que, determinada a demolição de parte da construção, decaiu o autor de grande parte de seu pedido, pois, na inicial, refere-se à demolição total do imóvel, não se justificando a condenação na totalidade dos ônus sucumbenciais.

Data venia, a r. decisão não merece reparos.

No exercício regular de seu poder de polícia administrativa, cabe ao Município controlar as construções, que possuem ligações estreitas com o sossego, a segurança e o conforto dos cidadãos, situações intimamente ligadas ao interesse geral e ao bem-estar da população.

Compete ao Município, em síntese, zelar pelos bens públicos de uso comum, em especial as vias públicas, assegurando sua utilização pela coletividade.

Na lição de HELY LOPES MEIRELLES (*in Direito de Construir*, Ed. RT, 5ª ed., p. 164):

> O controle da construção pelo Município tem o duplo objetivo de garantir a estrutura e a forma da edificação, e de harmonizá-la ao agregado urbano, para maior funcionalidade, segurança, salubridade, conforto e estética da cidade. Daí as exigências estruturais da obra e/ou de sua localização e função, diante do zoneamento e das normas de ocupação do solo urbano ou urbanizável, consignadas na regulamentação edilícia.

Afirma o Município que o apelante, ao construir dois galpões na Rua dos Operários, nº 159, no Bairro Cachoeirinha, invadiu a via pública, e sua permanência no local "constitui intolerável invasão de bem do domínio público". Apesar das diversas vistorias e das notificações expedidas e comprovadas (fls. 10, 13 e 15), o apelante não obedeceu à determinação do autor, mantendo as construções irregulares.

TJMG - Jurisprudência Cível

Os fatos narrados na inicial foram reconhecidos pelo réu, que confessa a invasão da via pública, ao afirmar que:

> a ação não pode prosperar pois busca o município a demolição de toda a construção, enquanto as confusas plantas demonstram que se houve invasão foi de uma pequena parte da suposta Rua Fides (fls. 42).

É irrelevante a alegada conivência do Município com a construção da obra particular, pois, em se tratando de terreno público, a lei não lhe outorga poderes para tal. Se ocorreu a aquiescência, é fruto de mero ato administrativo, que pode ser revogado ou alterado, de ofício, pela autoridade administrativa.

A prova pericial não deixa dúvida quanto aos fatos alegados na inicial e confirmados em sede de defesa, ao concluir:

> Após as necessárias análises e estudos, considero as benfeitorias executadas nos terrenos objetos da presente perícia irregulares por estarem invadindo a Rua Fides, devendo o Réu somente demolir o galpão que invade a Rua Fides, acrescentando que o apelante aproveitou a área dos lotes 003 e 004 mais a área da Rua Fides e executou, sem projeto aprovado na prefeitura, os três galpões com as fachadas voltadas para a Rua dos Operários (fls. 115).

Em resposta aos quesitos suplementares formulados pelo apelante, o Sr. Perito esclareceu que:

> A demolição deverá ser em parte do galpão, partes que invade a Via Pública. Devendo ser a área demolida de valor próximo ao calculado pela frente dos lotes do suplicado pela largura da rua em questão. Pelo fato dos lotes serem próximos a esquina da Rua dos Operários, a área a ser demolida forma uma figura geométrica irregular (trapézio irregular) (fls. 150). Apresentando o croqui e os cálculos, conclui que a parte a ser demolida está inserida dentro do 'galpão 3', localizada junto ao muro de divisa do lote 012. (casa residencial), com a metragem de 152,50 (cento e cinqüenta e dois metros quadrados) aproximadamente (fls. 151).

Uma vez delimitada a área a ser demolida, a r. decisão é perfeitamente exeqüível e também correta, ao fixar a multa cominatória.

Com respeito à condenação nos ônus sucumbenciais, nenhuma razão assiste ao apelante. Decaindo o autor de parte mínima de seu pedido, deve o recorrente arcar com as despesas processuais e os honorários advocatícios.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

Custas, pelo apelante.

O Sr. Des. Pinheiro Lago - De acordo.

O Sr. Des. Alvim Soares - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

INTERDIÇÃO - CONCESSÃO COM BASE EM LAUDO DO INSS - POSSIBILIDADE

- A interdição pode ser decretada com apoio unicamente em laudo médico do INSS, não havendo necessidade de realização de outra perícia. Decidindo assim, o juiz evita o formalismo processual, ao mesmo tempo em que respeita o artigo 1.183 do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 324.069-4/00 - Comarca de Cataguases - Relator: Des. JARBAS LADEIRA

Ementa oficial: Interdição - Perícia médica da Previdência Social - Inexistência de ofensa ao art. 1.183 do CPC. - A interdição pode ser decretada com apoio em laudo médico do INSS, não havendo necessidade de realização de outra perícia, por não ofender o disposto no art. 1.183 do Digesto Processual, evitando-se, com isso, formalismo processual diante de tal prova anexada nos autos. Sentença mantida.

Acórdão

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

Belo Horizonte, 26 de agosto de 2003. - *Jarbas Ladeira* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Jarbas Ladeira - Juarez Simplício da Cunha requereu a interdição de sua irmã Maria das Graças da Silva, alegando ser ela, com 42 anos de idade, portadora de doença mental congênita, incapacitada para gerir a sua própria pessoa, tanto é que, constantemente, está em tratamento em clínicas psiquiátricas.

Alega, ainda, que Maria das Graças não possui bens, é beneficiária da sua mãe no INSS, percebendo pensão, cujo benefício serve para amenizar a sua condição de vida, posto que não é detentora de outro rendimento, seja qual for a natureza, de tal sorte que, comprovada a sua incapacidade, necessário o decreto da interdição ora pleiteada e a nomeação do suplicante como curador de sua irmã. Não tem ela outro irmão, contando o falecimento de sua mãe desde 26.08.01 e ser o seu pai idoso e doente.

Cumprido o preceito legal, foi ouvida a interditanda, determinando-se fosse oficiado, em seguida, ao INSS, formulando pedido de informação, se ela recebe algum benefício e qual foi a conclusão médica sobre o seu estado de saúde.

Em resposta (fls. 21), o INSS informou que Maria das Graças é titular do benefício espécie 21 e foi considerada pelo médico perito "*incapaz para os atos da vida civil*", conforme está expresso no laudo (fls. 22).

O MP opinou pela realização de perícia, mas a interdição de Maria das Graças da Silva foi decretada, nomeando-se-lhe curador o suplicante.

O Ministério Público apelou, ressaltando que a sentença foi prolatada com fincas no parecer médico do INSS e fundamento no disposto no art. 110, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, contrariamente ao que prescreve o art. 1.183 do CPC, porque era, efetivamente, essencial esgotar-se o meio de prova, para se saber a real incapacidade da interditanda.

No caso *sub examine*, tranqüila a irreversibilidade da doença apresentada pela interditanda; mas, mesmo assim, a prova deve ser feita, em obediência à dicção do sobredito art. 1.183, sintonizando a perícia com o laudo do INSS.

Conheço do recurso, aos pressupostos e condições de sua admissibilidade.

Versam os autos sobre pedido de interdição de Maria das Graças da Silva, que foi decretada.

O digno representante do *Parquet* apelou, dizendo que a decisão foi proferida em desacordo com o art. 1.183 da Lei dos Ritos, que determina a nomeação de perito, para proceder a exame da interditanda e saber a real incapacidade desta, eis por que a prova decorrente do laudo do INSS não é suficiente para suprir a exigência do referido artigo.

A meu sentir, o exame da interditanda seria necessário, se o seu estado de saúde causasse alguma dúvida.

O texto do parágrafo único do art. 110 da Lei nº 8.213/91 dispõe, quando o caso é interdição, que:

> para efeito de curatela, no caso de interdição do beneficiário, a autoridade judiciária pode louvar- se no laudo médico-pericial da Previdência Social.

De se notar, que o próprio apelante, cujo representante esteve presente no interrogatório da interditanda, assim se manifestou:

> Na hipótese em tela, este Promotor tem certeza íntima de que a moléstia apresentada é irreversível, alcançando o patamar máximo na escala de incapacidade.

Ora, se a Lei nº 8.213, mais nova que a Lei nº 5.869/93, que instituiu o Código de Processo Civil, admite servir o laudo da Previdência Social de prova, no qual consta ser a interditanda incapaz para os atos da vida civil, a toda evidência dispensável se torna a realização de prova pericial, como entendeu, com acerto, a meu ver, o douto Magistrado monocrático, escorado no art. 427 do mencionado Digesto Processual:

> O juiz poderá dispensar prova pericial quando as partes, na inicial e na contestação, apresentarem sobre as questões de fato pareceres técnicos ou documentos elucidativos que considerar suficientes.

É de se elogiar o zelo do Promotor, preocupado, porém, com o formalismo processual, sustentando a necessidade de realização de outra perícia, já realizada no INSS, o órgão que faz o pagamento do benefício previdenciário à interditanda.

Em decisão semelhante, foi proferido o acórdão da AC nº 153.615-0, da Comarca de Contagem, na 1ª Câmara Cível, de que foi Relator o eminente Desembargador Antônio Hélio Silva, vazado nos seguintes termos:

> Não ofende o artigo 1.183 do CPC o fato de a interdição ser decretada com suporte em laudo do INSS, devendo ser evitado o formalismo diante da situação fática dos autos.

Elucidada a *quaestio* com o laudo remetido pelo INSS, em face do exposto , nego provimento ao apelo.

Sem custas.

O Sr. Des. José Domingues Ferreira Esteves - De acordo.

O Sr. Des. Ernane Fidélis - Acompanho o ilustre Relator.

Na verdade, trata-se de uma aplicação pura, simples e bem formulada do art. 1.109 do Código de Processo Civil, segundo o qual, em jurisdição voluntária, não há necessidade de se discutir o critério de legalidade estrita, devendo o juiz julgar de acordo com os critérios da conveniência e da oportunidade.

No caso dos autos, bem há de ver que o digno Sentenciante observou, a olho nu, a oligofrenia da interditanda, e o digno representante do Ministério Público levanta apenas a impossibilidade formal do procedimento, o que, evidentemente, não está correto, na consideração de que o art. 1.109 abre oportunidade para que o juiz a releve.

Com tais fundamentos, acompanho o Relator.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

REVENDEDORA DE COMBUSTÍVEIS - FALTA DE REGISTRO E DE ALVARÁ - INTERDIÇÃO DE FUNCIONAMENTO - PROCON - ILEGITIMIDADE DO ATO - AUSÊNCIA DE CONTRADITÓRIO E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL - LESÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO COMERCIANTE

- A interdição sumária de estabelecimento comercial, realizada por agente do Procon ao argumento de ausência de registro e de alvará de funcionamento, sem dar oportunidade de exercício do contraditório e desconsiderando o devido processo legal, configura lesão a direito líquido e certo do comerciante.

- Incumbe à Agência Nacional de Petróleo e fiscalização das atividades relativas ao abastecimento de combustíveis, faltando legitimidade ao Procon para o ato de interdição do estabelecimento revendedor.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 329.915-3/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. ANTÔNIO CARLOS CRUVINEL.

Ementa oficial: Mandado de segurança - Revendedora de combustíveis - Procon - Interdição de funcionamento - Ilegitimidade do ato. - Incumbe à Agência Nacional de Petróleo a fiscalização das atividades relativas ao abastecimento de combustíveis, faltando legitimidade ao Procon para o ato de interdição do estabelecimento revendedor. Em reexame necessário mantém- se a sentença. Prejudicado o recurso de apelação.

Acórdão

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

Belo Horizonte, 26 de agosto de 2003. - *Antônio Carlos Cruvinel* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Antônio Carlos Cruvinel - Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhece-se do reexame necessário e do recurso de apelação.

Ascendem os autos do processo a este egrégio Tribunal, em reexame necessário e pela interposição de recurso de apelação contra a sentença de fls. 236/242, que ratificou a liminar e concedeu a segurança, para anular o ato do Chefe de Fiscalização do Procon Estadual, que interditou o funcionamento da empresa revendedora de combustíveis por falta de registro na ANP (Agência Nacional de Petróleo).

Nas razões de fls. 248/263, alega o apelante, em síntese:

> que a ação deve ser extinta sem julgamento de mérito, pois o impetrante à época de sua propositura não estava constituído regularmente, nos termos da Constituição Federal e da Lei Federal nº 9.847/99; que o RMP tem legitimidade para atuar através do Procon na defesa dos direitos do consumidor; que o ato da autoridade administrativa foi calcado no princípio da legalidade e no poder de polícia; que o devido processo legal e a ampla defesa foram respeitados.

Com efeito, a interdição do estabelecimento comercial da impetrante, empresa revendedora de combustíveis, realizada por agente do Procon estadual, sob o fundamento de ausência de registro junto à ANP (Agência Nacional de Petróleo) e, por conseguinte, de alvará de funcionamento, ocorreu de forma sumária, isso porque haveria o órgão autuante após o ato de fiscalização, de ter concedido oportunidade à impetrante para, nos termos do disposto no inciso LV do artigo 5º da Constituição da República, se defender estabelecendo o devido processo legal e o contraditório, medidas que, pelo contido nos autos, não se evidenciam como observadas. Ineludivelmente, patente a lesão a direito líquido e certo da impetrante.

Não fosse por isso, a atividade relacionada à comercialização de combustíveis possui regime especial de controle e fiscalização a cargo da ANP (Agência Nacional de Petróleo), a teor do que estabelece a Lei Federal nº 9.847/99, carecendo, portanto, o Procon, órgão de defesa do consumidor, de legitimidade para o ato de interdição como o praticado e efetivado.

Com essas razões, em reexame necessário, mantém-se a sentença de primeiro grau de jurisdição.

Julga-se prejudicado o recurso de apelação.

Custas, na forma da lei.

O Sr. Des. Edivaldo George - De acordo.

O Sr. Des. Wander Marotta - De acordo.

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

CONTRATO BANCÁRIO - MULTA MORATÓRIA - REDUÇÃO DE SEU PERCENTUAL DO LIMITE DE 2% DO VALOR DA PRESTAÇÃO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICAÇÃO - VIABILIDADE - DIREITO BÁSICO DO CONSUMIDOR

- Vedada é, na inadimplência contratual, a fixação de multa moratória em percentual superior a 2% do valor da prestação, a teor da Lei Federal nº 9.298/96, que alterou o art. 52, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90). Em que pese ter o contrato sido firmado dois dias antes do advento da referida Lei nº 9.298/96, nada impede a redução da multa moratória àquele patamar (2%), tido em conta o disposto no art. 6º, inciso V, do próprio CDC (em vigor desde 1990), segundo o qual constitui direito básico do consumidor "a modificação de cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais, ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que tornem excessivamente onerosas". Por outro lado, inexiste óbice legal à aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos bancários.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 300.155-9/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. HYPARCO IMMESI

Ementa oficial: Contrato - Multa moratória - Redução de seu percentual a 2% do valor da prestação - Código de Defesa do Consumidor - Sua aplicação aos contratos bancários - Viabilidade - Direito básico do consumidor. - Vedada é, na inadimplência contratual, a fixação de multa moratória em percentual superior a 2% do valor da prestação, a teor da Lei Federal 9.298/1996, que alterou o art. 52, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/1990). Em que pese ter o contrato sido firmado dois dias antes do advento da referida Lei 9.298/96, nada impede a redução da multa moratória àquele patamar (2%), tido em conta o disposto no art. 6º, inciso V, do próprio CDC (em vigor desde 1990), segundo o qual constitui direito básico do consumidor "a modificação de cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais, ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que tornem excessivamente onerosas". Por outro lado, inexiste óbice legal à aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos bancários.

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. DAR PROVIMENTO PARCIAL AO PRIMEIRO E SEGUNDO RECURSOS E CONFIRMAR, NO MAIS, A SENTENÇA, NO REEXAME NECESSÁRIO.

Belo Horizonte, 07 de agosto de 2003. - *Hyparco Immesi* - Relator.

Notas taquigráficas

O *Sr. Des. Hyparco Immesi* - À alegação de que houve excesso no cálculo de dívida decorrente de operações de crédito denominadas *hot money*, celebradas com o Banco Bemge, Luiz Gonçalves e Edmar da Silva opuseram embargos à execução fiscal antes ajuizada pelo Estado de Minas Gerais, *com vistas ao decote dos juros que excederem 1% ao mês* (art. 192/CF) *e das multas que ultrapassarem 2% ao mês* (art. 52, § 1º, do CDC), bem como para que os *juros fossem calculados de forma simples*. Requereram, ainda, fosse determinada a apresentação de todos os contratos celebrados entre as partes e, ainda, que fosse apresentada relação dos valores debitados em conta corrente, para o pagamento das várias parcelas ajustadas (fls. 02/08).

Após regular tramitação, prolatou-se a r. sentença de fls. 136/140, da lavra do dinâmico Juiz Maurício Pinto Ferreira, que julgou, em parte, procedentes os embargos, tão-só para determinar fosse decotada do valor executado a "... taxa de comissão de permanência, cujo valor consta à f. 115...". Ao entendimento de ter havido sucumbência recíproca, cada parte foi condenada ao pagamento de 50% das custas processuais, além dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da execução, corrigidos pela tabela da Corregedoria, a partir da propositura dos embargos. Os embargantes foram isentos do respectivo pagamento, "... enquanto perdurar o benefício de gratuidade de justiça requerido na inicial". O Estado de Minas Gerais foi condenado, ainda, a ressarcir aos embargantes 50% do valor dos honorários periciais, corrigidos pela mesma tabela a partir do efetivo desembolso. Por fim, determinou-se a remessa dos autos a este Sodalício, para fins de reexame necessário.

Inconformados, recorrem Luiz Gonçalves e Edmar da Silva (fls. 141/145), com base nas alegações, em resumo, adiante elencadas: a) que foi requerida prova pericial, com vistas a comprovar ter havido arbitrariedade e ilegalidade na apuração do débito exeqüendo; b) que diversos documentos requisitados não foram apresentados pelo credor, daí ter ficado prejudicada a referida prova, pois foi inviabilizada a análise completa da evolução do débito; c) que é de se declarar a inexigibilidade do valor executado, tido em conta não haver prova acerca do *quantum* ainda eventualmente devido; d) que o CDC é aplicável à espécie, tido em conta que o primeiro contrato celebrado entre as partes é do ano de 1994 e ele (o CDC) entrou em vigor no ano de 1990; e) que as operações financeiras se incluem no rol das relações de consumo, daí dever-se aplicar o art. 52, §1º, da Lei 8.078/90 (multa limitada a 2%); f) que é ilegal a cobrança de juros capitalizados, impondo-se o cálculo dos juros de forma simples. Almejam o provimento do recurso e a reforma da sentença, para declarar-se a inexigibilidade do crédito ou para que seja decotada a multa aplicada em patamar superior a 2%, bem como para que os juros sejam calculados de forma simples.

Também inconformado, recorre voluntariamente o Estado de Minas Gerais, contra a parte da sentença que determinou a exclusão da cobrança de comissão de permanência e fixou os honorários advocatícios (fls. 148/153). Argumenta, em síntese: a) que é possível cumular-se a cobrança de "... comissão de permanência, juros de mora e multa, como encargos moratórios devidamente contratados" (fl. 149, *in fine*); b) que há expressa previsão no contrato de confissão de dívida, notadamente em sua cláusula 9ª, de cobrança de encargos moratórios (após o inadimplemento), ou seja, "... comissão de permanência, juros de mora de 1º a.m. e multa moratória de 10% sobre o saldo devedor" (fl. 150); c) que cada um desses três encargos é cobrado com uma finalidade diferente, i. é, a comissão de permanência visa atualizar o valor monetário, os juros moratórios como penalização pela demora no pagamento do débito e a multa contratual como sanção imposta pelo descumprimento da obrigação (fl. 150); d) que há jurisprudência a embasar sua tese (fls. 150/151); e) que a cobrança cumulativa da comissão de permanência como encargo moratório com os juros moratórios, desde que pactuada em contrato, é autorizada pela Lei 4.595/64 e pela Resolução do Bacen nº 1.129 (fl. 151, *in fine*); f) que houve desproporcionalidade na condenação dos ônus da sucumbência recíproca, daí por que sua condenação deve ser reduzida a percentual correspondente à sua derrota (fl. 152, *in fine*). Almeja também o provimento do recurso e a reforma da r. sentença, invertidos os ônus de sucumbência (fl. 153).

Há contra-razões (fls. 147/153 e 154/161).

O Ministério Público de segundo grau, por seu emérito Procurador de Justiça, Dr. Márcio Heli de Andrade, tem à conta de desnecessária sua intervenção no feito (fls. 170/173).

É, em síntese, o relatório.

Passa-se à decisão.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhece-se da remessa obrigatória e dos recursos voluntários.

Da preliminar.

Apesar de não ter argüido, às expressas, a nulidade do *decisum*, por cerceamento de defesa, os primeiros apelantes (Luiz Gonçalves e Edmar da Silva) manifestaram, em suas razões de apelação, seu inconformismo acerca da prova técnica realizada nos autos. Argumentaram, em síntese, que a perícia não estava completa, ao fundamento de que o embargado (Estado) teria sonegado documentos necessários à apuração e confirmação das alegações feitas na proemial (fl. 143).

Todavia, compulsados os autos, verifica-se que qualquer discussão acerca da aludida prova técnica se acha fulminada pela *preclusão*, tido em conta que os primeiros apelantes (Edmar da Silva e Luiz Gonçalves), nas diversas oportunidades que tiveram para se manifestar (fls. 97, 124, 129 e 134), deixaram o prazo transcorrer *in albis*.

Rejeita-se, portanto, a preliminar.

Do mérito.

No mérito, como alhures relatado, a controvérsia cinge-se à análise do cálculo de dívida decorrente de operações de crédito denominadas *hot money*, realizadas pelos executados Edmar da Silva e Luiz Gonçalves (respectivamente, devedor principal e avalista) com o Banco Bemge, ora sucedido pelo Estado de Minas Gerais. Discutem-se, em apertada síntese, os encargos contratuais pactuados no contrato de confissão de dívida celebrado entre as partes, notadamente o percentual dos juros (art. 192/CF) e a multa moratória (art. 52, § 1º, do CDC), bem como a forma de cálculo dos juros (simples ou capitalizados) e a substituição da correção monetária pela comissão de permanência, em caso de inadimplemento das condições pactuadas.

No que concerne à *taxa de juros*, é de se registrar não ser ilegal a contratação de juros acima do limite de 12% previsto no art. 192, § 3º, da Constituição Federal (em sua redação original), por não ser esse dispositivo auto-aplicável e estar a depender de lei complementar; conforme já decidiu o excelso Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADI nº 4, Relator o Exmo. Ministro Sidney Sanches, e também no julgamento dos recursos extraordinários destacados na mostra jurisprudencial abaixo colacionada:

> Recurso extraordinário. Constitucional. Art. 192, § 3º, CF. Auto-aplicabilidade. - O preceito constitucional que limita as taxas de juros reais não possui eficácia plena e aplicação imediata e carece de regulamentação. Precedente do Plenário desta Corte. Recurso conhecido e provido (STF, 2ª Turma, RE 187.524-RS - Relator o Exmo. Ministro Maurício Corrêa, julgado em 14.03.1995, publicado no *DJ* de 25.08.95, p. 26.130 - Ement, v. 01797-29 PP-05808). Acórdão citado: ADI-4.
>
> Unidade Fiscal do Estado de São Paulo-UFESP. Índice de correção monetária fixado por lei local. Acréscimos financeiros. Limitação constitucional da taxa de juros. Decisão do Superior Tribunal de Justiça. - O recurso extraordinário, na parte em que impugna o índice adotado, pelo Estado de São Paulo, para correção monetária da UFESP, resultou prejudicado ante o decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, que implicou reforma, nesse ponto, do acórdão do Tribunal de origem. A parte remanescente, alusiva aos acréscimos financeiros - que o recorrente afirma que estariam sendo incluídos no parcelamento do débito fiscal em percentuais acima do limite fixado no art. 192, § 3º, da Constituição Federal -, não tem apoio na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que já proclamou a não-auto-aplicabilidade da referida regra constitucional, cuja eficácia depende da edição de lei complementar, que deverá observar todas as normas do *caput*, dos incisos e parágrafos do mencionado art. 192, e conceituar, inclusive, o que vem a ser juros reais. Recurso que se julga em parte prejudicado e de que não se conhece quanto à parte remanescente (STF, 1ª Turma, RE 211.246-SP, Relator o Exmo. Ministro Ilmar Galvão, julgado no dia 13.06.2000, publicado no *DJ* de 06.10.00, p. 98, Ement, v. 02007-03 PP-00681.) Acórdão citado: ADI-4 (*RTJ*-147/719.)

No que concerne à questão atinente à *cobrança de juros capitalizados*, nas hipóteses em que o capital continua em poder do mutuário, tal como ocorrido na espécie *sub judice*, também não é ela ilegal.

A propósito, o conceituado Desembargador Almeida Melo, por ocasião do julgamento da Apelação Cível nº 286.313-2, esgotou a matéria ao, didaticamente, fazer a distinção entre o anotocismo e o juros capitalizados em situações como a verificada na espécie *sub judice*. Assim consignou em seu voto, *verbis*:

> (...) Como Juiz do eg. Tribunal de Alçada de Minas Gerais, no julgamento da Apelação Cível nº 173.710-6, da Comarca de Belo Horizonte, j. em 19.04.94, da qual fui Relator, adotei o entendimento de que a *capitalização dos juros não é vedada por lei, quando o capital emprestado permanece à disposição do devedor.*
>
> O anatocismo é proibido pela legislação brasileira, na regra do art. 4º do Decreto 22.626/33, uma vez que não se permite a capitalização dos juros. Como diz ORLANDO GOMES:
>
> (...) estes (os juros) não podem ser somados ao capital para o efeito de produzir juros. *Em suma, não é permitido contar juros de juros*, exceto no contrato de conta corrente (Contratos, 7ª ed., Forense, Belo Horizonte - Rio de Janeiro, 1979, p. 390).
>
> Como observa ARNOLDO WALD, a capitalização dos juros era aceita pelo Código Civil (*Direito Civil Brasileiro - Direito das Obrigações*, Editora Lux Ltda., Rio de Janeiro, 1962, p. 303).
>
> Realmente, o art. 1.262 do Código Civil permite, por cláusula expressa, fixar juros ao empréstimo de dinheiro ou de outras coisas fungíveis, *abaixo ou acima da taxa legal*, com ou sem capitalização.
>
> O vetusto Código Comercial, em seu art. 253, já proibia contar juros de juros, não se compreendendo na proibição a acumulação de juros vencidos aos saldos líquidos em conta-corrente de ano a ano.
>
> O Prof. FRAN MARTINS considera que:
>
> 'podem as partes convencionar que os juros vencidos e não pagos sejam capitalizados, passando a ser cobrados juros a partir da capitalização, pois, no caso, o que realmente se verifica é o aumento do montante do capital emprestado com a importância dos juros vencidos' (*Contratos e Obrigações Comerciais*, 5ª ed., Forense, Rio de Janeiro, 1977, p. 382).
>
> O clássico Teixeira de Freitas, citado por CLÓVIS BEVILACQUA, explicava as palavras do Código Comercial de modo a conciliá-las com a lei civil:
>
> 'O art. 253, quando diz - é proibido contar juros de juros - não reprova o anatocismo; veda, unicamente, que se contem juros de juros, quando assim não se tiver estipulado. A exceção desse art. 253 sobre acumulações de juros em contas correntes não é propriamente uma exceção, é o reconhecimento da estipulação de juros de juros, efeito implícito do contrato de conta corrente' (*Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*, v. IV, Editora Rio - Sociedade Cultural Ltda., Rio de Janeiro, 958, p. 364).
>
> A capitalização dos juros, antes de ser figura usurária, é expediente que amplia o acesso ao crédito bancário, sem a necessidade da renovação de papéis, para se reativar novo empréstimo, constituindo risco do banqueiro. Difere do anatocismo puro, que é a incidência de juros sobre juros, sem a capitalização.
>
> A diferença substancial do anatocismo em relação à capitalização de juros é que, nesta, o capital mutuado continua em poder do mutuário e é risco do emprestador; no anatocismo, devolve-se o capital e, na impossibilidade do resgate dos juros, estes incidem sobre os juros vencidos e, às vezes, calculados em taxas maiores, sem risco de capital ao banqueiro. Por isso, inclino-me no sentido da apropriada distinção feita pelo Prof. Fran Martins e não acolho a confusão dos conceitos, do conceituado Prof. Orlando Gomes, ambas já mencionadas neste voto.

Com essas considerações, acha-se superada a questão atinente *à cobrança de juros capitalizados*.

No que concerne à comissão de permanência, ainda que imposta como sanção pelo descumprimento de obrigação pactuada e com vistas à atualização do valor monetário, pois não foi previamente especificado o seu índice (dela; comissão de permanência).

A propósito, o eminente Desembargador Geraldo Augusto, à época Juiz da 7ª Câmara Cível do TAMG, por ocasião do julgamento da Apelação Cível nº 247.430-2, ocorrido em 18.12.1997, assim decidiu acerca dessa matéria, *verbis*:

> Não pode prevalecer, sendo nula de pleno direito, a parte da cláusula contratual que estabelece índice e forma de reajuste do saldo devedor à taxa de percentual vago, indeterminado e aleatório, que estiver sendo praticada pelo credor, ainda que calculada de acordo com as normas do Banco Central do Brasil, porquanto coloca o devedor, parte mais frágil no contrato, em condição de *desvantagem exagerada*, fazendo-o sujeitar-se ao arbítrio do credor, mediante condição puramente potestativa, o que é vedado pelo art. 115 do CC, que tem por ilícita a condição imposta a uma das partes e que a sujeite ao arbítrio da outra.

Vê-se, pois, no que tange à comissão de permanência, ter sido acertada a r. decisão que determinou o *seu decote*, pelos valores apurados no laudo pericial (fl. 115).

Todavia, no que tange à *multa moratória*, mais precisamente acerca do percentual a ser utilizado na espécie *sub examinem*, o r. decisório verberado está a merecer um pequeno reparo.

A propósito, entende esse Relator serem *aplicáveis as normas do Código de Defesa do Consumidor também aos contratos bancários*, inclusive aquela inserta no parágrafo 1º de seu art. 52 (dela, Lei 8.078/90-CDC), cuja aplicação, no caso *sub judice*, foi afastada pelo r. decisório verberado, ao fundamento de ser contrato objeto do litígio anterior às normas do CDC.

Ora, a análise do acervo instrutório dos autos evidencia que o débito em discussão é aquele confessado através do instrumento particular de fls. 11/17-TJ, ou seja, o IPCD-Instrumento Particular de Confissão de Dívida nº 024-0/6792-6/96, firmado em 30.07.1996, conforme consta da proemial da ação de execução apensa (fl. 02)

O artigo 52, §1º, em sua redação original, estabelecia que "... as multas de mora decorrentes do inadimplemento de obrigação no seu termo não poderão ser superiores a dez por cento do valor da prestação", que foi justamente a multa pactuada entre as partes.

Todavia, não se pode deixar de observar que, dois dias após a assinatura do aludido termo de confissão de dívida, ou seja, no dia 1º de agosto de 1996, foi publicada a Lei nº 9.298, que alterou a redação desse dispositivo, ou seja, o § 1º do art. 52 da Lei nº 8.078, que passou a ser a seguinte, *verbis*:

> Art. 52. (*omissis*)
>
> § 1º As multas de mora decorrentes do inadimplemento de obrigações no seu termo, não poderão ser superiores a dois por cento do valor da prestação.

Ora, em que pese o fato de o contrato ter sido celebrado *dois dias antes da vigência da Lei 9.298* - a que alterou a redação original do parágrafo segundo do artigo 52 do CDC e limitou a multa ao percentual de 2%-, *é de se deferir a buscada redução da multa moratória àquele patamar* (2% do valor da prestação) tido em conta o disposto no art. 6º, inciso V, do próprio Código de Defesa do Consumidor, *verbis*:

> Art. 6º São direitos básicos do consumidor:
>
> I a IV - *omissis*
>
> V - a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou *sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas.*

É, portanto, o reparo que ora se faz, ou seja, reduzir a multa moratória ao percentual limite de 2% do valor das prestações.

No que concerne ao *ônus de sucumbência*, foi determinado o rateio entre as partes, meio-a-meio (50% para cada uma), em razão do decote da comissão de permanência. Todavia, considerado o valor lançado na planilha de fl. 115, a título de comissão de permanência, e já considerado o reparo que ora se fez (redução da multa moratória ao percentual de 2%), é forçoso reconhecer que *não foi observada a regra da reciprocidade, pois o Estado de Minas Gerais não decaiu de 50% do pedido.*

Daí por que se procede à *adequação do ônus de sucumbência*, tão-só para ajustar a proporcionalidade a ser suportada por cada parte, ou seja, 80% e 20%, respectivamente a cargo dos embargantes (Luiz e Edmar) e do Estado de Minas Gerais, mantido o percentual fixado a título de honorários advocatícios (10%), que deverá incidir não sobre o valor da execução, mas sobre o proveito econômico obtido por cada parte, corrigido. Procede-se, igualmente, *à adequação do percentual a ser reembolsado, pelo Estado de Minas Gerais aos embargantes*, a título de honorários periciais, que ora se reduzem para 20% (vinte por cento).

A luz do exposto, rejeita-se, *em preliminar*, a nulidade argüida, e, no mérito, acolhe-se, em parte, o primeiro apelo, para reduzir o percentual da multa moratória ao limite de 2% e, igualmente, acolhe-se, em parte, o segundo apelo e procede-se à adequação da repartição dos ônus de sucumbência, em 80% e 20%, respectivamente a serem suportados pelos embargantes (Luiz Gonçalves e Edmar) e pelo embargado Estado de Minas Gerais, com as considerações alhures salientadas. Quanto ao mais, mantém-se, no reexame necessário, a r. sentença verberada.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Audebert Delage - De acordo.

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

Súmula - REJEITARAM PRELIMINAR. DERAM PROVIMENTO PARCIAL AO PRIMEIRO E SEGUNDO RECURSOS E CONFIRMARAM, NO MAIS, A SENTENÇA, NO REEXAME NECESSÁRIO.

PATERNIDADE - FALSIDADE IDEOLÓGICA - DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO PARENTAL - AVÔ PATERNO - LEGITIMIDADE ATIVA E INTERESSE DE AGIR - RECONHECIMENTO

- Tratando-se de ação declaratória de inexistência de filiação legítima, por alegada falsidade ideológica, e não de negatória de paternidade, ela pode ser ajuizada por parentes do suposto pai falecido, ou por outros legítimos interessados.

- O avô paterno é parte legítima e detém interesse para propor ação declaratória de inexistência de relação parental entre ele e seu suposto neto. Isso se dá em razão de direito personalíssimo seu, qual seja, saber se o filho de sua nora é, realmente, seu neto. Tal elucidação deverá ser feita por meio de investigação, que, concluindo pela falta de parentesco, poderá ensejar a anulação da paternidade atribuída a seu falecido filho.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 333.820-9/00.- Comarca de São Sebastião do Paraíso - Relator: Des. CORRÊA DE MARINS

Ementa oficial: Ação declaratória de inexistência de relação parental - Ação não personalíssima - Legitimidade ativa do avô paterno - Reconhecimento - Interesse processual - Prosseguimento do feito. - Não se cuidando, no caso, de ação negatória de paternidade, e sim de ação declaratória de inexistência de filiação legítima, por alegada falsidade ideológica, é ela suscetível de ser intentada, não só pelo suposto filho, mas também por outros legítimos interessados.

Acórdão

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

Belo Horizonte, 07 de agosto de 2003. - *Corrêa de Marins* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Corrêa de Marins - Conheço do recurso, presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Trata-se de apelação interposta por J.G.F. contra r. sentença, fl. 32, que, nos autos da ação declaratória de inexistência de relação parental, que move contra A.K.F. representada por sua mãe R.R.B., extinguiu o processo sem julgamento do mérito, além de condenar o autor ao pagamento dos ônus sucumbenciais, ao argumento de tratar-se a paternidade de direito personalíssimo, só tendo legitimidade para contestá-la quem é o titular do direito.

Inconformado, fls. 34/39, o autor pretende a reforma da decisão, ao argumento de não pleitear em nome próprio direito alheio, como afirmou o douto Julgador, pois o que pretende é a declaração da inexistência de uma relação de parentesco sua com a apelada, não sendo esta uma espécie de ação personalíssima, como entendeu o d. Magistrado. Reitera que não pretende especificamente a negação da paternidade da menor, que efetivamente é direito personalíssimo, mas uma declaração da inexistência da relação de parentesco com a apelada, pedido este que é bem diverso daquele.

Numa análise perfunctória da questão, entendi com razão o douto Magistrado, quando julgou extinto o feito por ilegitimidade ativa.

Ocorre que observei da inicial ser o pedido imediato do autor não negar a paternidade da menor, mas obter a declaração de inexistência de relação parental dele com a suposta neta, ora apelada, que, embora tenha tido sua filiação reconhecida pelo pai, W.G.F. - filho falecido do autor -, teve a sua paternidade posta em dúvida pelo avô, pelo fato de terem os pais da menor se casado, quando ela já havia sido concebida e diante da conduta que julgou pouco

recomendável da esposa do seu filho, R.R.B., quando solteira.

Cinge-se o ponto controvertido submetido à apreciação recursal à legitimidade ou não do avô paterno, além do seu interesse em propor ação declaratória de inexistência de relação parental, competição de herança, contra sua suposta neta, descendente de seu filho já falecido (doc. fl. 07).

Ressalto que a doutrina faz a diferenciação entre as ações negatória de paternidade, equivalente à contestação de paternidade, que só deve ser ajuizada por quem detém a titularidade, da ação de impugnação de paternidade ou ação declaratória de inexistência de filiação legítima, por alegada falsidade ideológica, que pode ser ajuizada por parentes do falecido. Neste sentido, *verbis:*

> Distinção se faz, necessariamente, entre a ação de contestação de paternidade e a de impugnação ou desconhecimento de paternidade. A primeira tem por objeto negar o *status* de filho ao que goza da presunção decorrente da concepção, na constância do casamento.
>
> A segunda visa a negar o fato da própria concepção, ou provar a suposição de parto, e, por via de conseqüência, a condição de filho.
>
> Tal procedimento pode surgir em três casos:
>
> (...)
>
> 3 - falsidade ideológica ou instrumental do assento de nascimento, de que consta a menção da pessoa como filho do casal, sem sê-lo.
>
> *Esta ação não é privativa do marido*, nem está sujeita ao prazo de decadência acima referido, ao contrário da ação específica de contestação de paternidade (CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, *in Instituições de Direito Civil*, v. V, 11ª ed., Editora Forense, Rio de Janeiro, 1998, p. 179-80) (grifei).

In casu sobre a sua real pretensão, afirmou o apelante em suas razões recursais:

> Pleiteia o autor a declaração da inexistência de uma relação de parentesco. É certo que indiretamente tal declaração implicará também na declaração de que seu falecido filho não é pai da menor, o que é muito diferente de se pleitear direito alheio (fl. 37).

Ação negatória de paternidade é aquela da qual se utiliza o marido para ilidir a presunção relativa de que é pai do filho nascido na constância do casamento - *pater is est quem iustae nuptiae demonstrant.*

Assim, é o avô parte legítima para mover a ação de impugnação de paternidade de suposta neta, por falsidade ideológica do suposto pai, em razão de direito personalíssimo seu, qual seja, saber a paternidade da neta, através da devida investigação, cujo precedente lógico é a anulação da paternidade constante do registro civil.

Nesse sentido, a doutrina supracitada de Caio Mário da Silva Pereira e a jurisprudência deste Tribunal (Apelações nº 173.960-6, da relatoria do em. Des. Almeida Melo e nº 257.292-3, da relatoria do em. Des. Célio Cesar Paduani) e do colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

> Assento de nascimento. Ação anulatória. Legitimidade. - Não se cuidando, no caso, de ação negatória de paternidade, e sim de ação declaratória de inexistência de filiação legítima, por alegada falsidade ideológica, é ela suscetível de ser intentada, não só pelo suposto filho, *mas também por outros legítimos interessados* (*RSTJ*, 34/228 e *RT*, 683/176) (grifei).

Diante de tal constatação, não se pode afirmar a ilegitimidade ativa do autor, nem muito menos a ausência de pressupostos processuais, posto que existe o interesse de agir, que não foi totalmente impugnado pela apelada, que em contra-razões chegou a afirmar:

> Se a realização do desejado exame trouxer ao Recorrente extensiva à Recorrida, uma paz perene, desde que os honrados julgadores entendam juridicamente possível o deferimento de sua pretensão, *pede que lhe seja deferido o pedido inserto na exordial* (fl. 46) (grifei).

Diante de tais considerações, dou provimento ao recurso, para reformar a r. sentença, em razão da legitimidade da parte e do interesse processual constatados, com o retorno dos autos à comarca de origem, para que o MM. Juiz *a quo* prossiga seu curso regular, nos termos da lei.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Carreira Machado - De acordo.

O Sr. Des. Almeida Melo - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

HONORÁRIOS - COBRANÇA - AÇÃO ORDINÁRIA - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - EXECUÇÃO FISCAL FUNDADA EM CDA - INEXISTÊNCIA - RITO DA LEI Nº 6.830/80 - INAPLICABILIDADE - EMBARGOS - PRAZO - TEMPESTIVIDADE

- Tratando-se de execução de sentença em sede de ação ordinária para cobrança de honorários, e não de execução fiscal fundada em CDA, descabe a aplicação do rito da Lei nº 6.830/80, eis que o procedimento desta lei não alcança o crédito líquido sujeito à apuração e à sentença condenatória.

- Se os embargos à execução são oferecidos dentro do prazo constante do mandato, não pode o embargante ter contra si decretada a intempestividade, mesmo que tal prazo seja maior que o indicado na lei para a hipótese, sendo inadmissível que a parte fique prejudicada pelo erro da máquina judiciária.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 332.137-9/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. CLÁUDIO COSTA

Ementa oficial: Processual - Cobrança de honorários - Prazo - Rito processual - Mandado de citação. - A parte que ofereceu embargos à execução de honorários dentro do prazo constante do mandado não pode ter contra si decretada a intempestividade dos embargos, mesmo que o prazo legal fosse menor.

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, 21 de agosto de 2003. - *Cláudio Costa* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Cláudio Costa - Trata-se de apelo contra sentença que rejeitou embargos à execução de honorários, por intempestividade, conforme relatório que passa a fazer parte deste voto.

Presentes os requisitos subjetivos e objetivos do juízo de admissibilidade, conheço do recurso.

A sentença merece reforma. Os embargos interpostos efetivamente são tempestivos.

Isto porque o rito a ser seguido *in casu* é aquele do CPC, eis que se trata de cobrança de honorários em sede de ação ordinária, e não em sede de execução fiscal, fundada em CDA.

A condenação em honorários, em sede de ação ordinária, não se caracteriza como dívida ativa, não sendo cabível a aplicação do rito da Lei 6.830/80, como bem ressalta SILVA PACHECO (*in Comentários à Nova Lei de Execução Fiscal*, 1981, nº 4, p.10), ao explicar que a execução realizada nos termos da Lei de Execução Fiscal é, *in verbis*:

> a de cobrança de dívida ativa devidamente inscrita, sem o que esta não se configura e, conseqüentemente, não enseja aquela.

HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, citando Silva Pacheco, bem ilustra o tema sob exame:

> A propósito, observa Silva Pacheco que a Lei nº 6.830 é abrangente, compreendendo a cobrança de toda Dívida Ativa, tributária e não-tributária. Mas seu procedimento não alcança o crédito iliquido, sujeito à apuração e à sentença condenatória (*Lei de Execução Fiscal*, Saraiva, 1998, p. 8).

Neste diapasão já se pronunciou o egrégio STJ, nos seguintes termos:

> O processo de execução por título judicial, ainda que de natureza distinta e autônoma do processo de conhecimento, consubstancia autêntico prosseguimento da atividade jurisdicional com vistas à efetiva satisfação da pretensão deduzida em acolhida pelo Estado-Juiz (REsp 141.760/RS, *in DJU* de 11.5.98).

Bem ressalvou o procurador do apelado, em sede de contra-razões, que não se trata de cobrança de dívida ativa, mas de execução de sentença, em sede de ação ordinária.

Ademais, o mandado juntado aos autos é claro ao consignar o prazo de 10 (dez) dias da juntada do mandado aos autos, para oferecimento dos embargos, o que, nos termos do art. 225, VI, do CPC, ensejaria que se aplicasse o prazo consignado no mandado, mesmo se fosse o caso de execução de sentença em sede de execução fiscal.

Nesse sentido:

> Prazo para a defesa maior do que o legal. Caso no mandado conste prazo para a defesa maior do que aquele indicado na lei para a hipótese, o réu não pode ser prejudicado pelo erro da máquina judiciária, devendo ser considerada tempestiva a contestação oferecida dentro do prazo constante do mandado (STJ-*RT*, 686/216).

Assim, o rito a ser seguido, *in casu*, é o previsto no artigo 738, I, do CPC, que determina que o prazo para interposição dos embargos será de 10 (dez) dias, a contar da juntada do mandado de intimação da penhora.

Se a juntada da penhora se deu em 12.11.2002, o prazo começou a correr em 13.11.2002, findando em 22.11.2002. A interposição dos embargos em 22.11.2002 deixa clara sua tempestividade, pelo que deve ser reformado o *decisum*.

Posto isso, dou provimento ao apelo para cassar a sentença e determinar que o juízo de primeira instância retome o curso do processo, para ao final exarar nova decisão.

Sem custas.

O Sr. Des. Aluízio Quintão - De acordo.

O Sr. Des. José Francisco Bueno - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO

ISSQN - SERVIÇOS DE AGENCIAMENTO, INTERMEDIAÇÃO E CORRETAGEM DE TÍTULOS MOBILIÁRIOS EXECUTADOS POR INSTITUIÇÕES AUTORIZADAS A FUNCIONAR PELO BANCO CENTRAL DO BRASIL - NÃO-INCIDÊNCIA

- Embora a Constituição Federal/88, em seu art. 156, III, tenha atribuído aos municípios a competência para instituir o imposto sobre serviços de qualquer natureza (ISSQN), expressamente consignou que tal instituição deveria observar o contido na lei complementar que, na espécie, é o Decreto-lei nº 406/68, alterado pelo Decreto-lei nº 834/69 e, posteriormente, pela Lei Complementar nº 56/87. Tem-se, assim, que apenas poderá o município tributar os serviços previstos em lei complementar, que definirá o fato gerador, o contribuinte e a base de cálculo (art. 150, I, c/c art. 146, III, *a*, da CF/88 e art. 97, IV, do CTN), bem como quais os serviços sujeitos à tributação pelo ISSQN (art. 156, III, parte final, da CF/88).

- Não incide ISSQN sobre os serviços de agenciamento, corretagem e intermediação de títulos mobiliários executados por instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil, por não constituírem fato gerador do tributo, em virtude da exceção prevista no item 46 da lista de serviços anexa à Lei Complementar nº 56/87, que deu nova redação ao Decreto-lei nº 406/68.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 333.118-8/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. BRANDÃO TEIXEIRA

Ementa oficial: Imposto sobre serviços de qualquer natureza (ISSQN) - Serviços de agenciamento, intermediação e corretagem de títulos mobiliários prestados por corretora de valores - Instituição autorizada a funcionar pelo Banco Central do Brasil - Hipótese de não-incidência tributária. - Embora a Constituição da República, em seu art. 156, III, tenha atribuído aos municípios a competência para instituir o imposto sobre serviços de qualquer natureza (ISSQN), expressamente consignou que tal instituição deveria observar o contido na lei complementar que, na espécie, é o Decreto-lei nº 406/1968, alterado pelo Decreto-lei nº 834/1969 e, posteriormente, pela Lei Complementar nº 56/1987. Tem-se, assim, que apenas poderá o município tributar os serviços previstos em lei complementar, que definirá o fato gerador, o contribuinte e a base de cálculo (art. 150, I, c/c art. 146, III, *a*, da CR/1988, bem como art. 97, IV, do CTN), bem como quais os serviços sujeitos à tributação pelo ISSQN (art. 156, III, parte final, da CR.) O Decreto-lei nº 406/1968, que foi recepcionado pela CR/1988 como lei complementar, ao dispor que os serviços de agenciamento, corretagem ou intermediação de títulos quaisquer, executados por instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central não estariam sujeitos à incidência do ISSQN, estabeleceu verdadeiras hipóteses de não-incidência tributária.

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, 02 de setembro de 2003. - *Brandão Teixeira* - Relator,.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Brandão Teixeira - Cuidam os presentes autos de recurso de apelação interposto da sentença que, nos autos da ação incidental de embargos movida por Mundinvest S.A. Corretora de Câmbio e Valores Mobiliários contra execução fiscal que lhe move a Fazenda Pública do Município de Belo Horizonte, julgou improcedente o pedido, declarando que o item 46 da lista de serviços anexa ao Decreto-lei nº 406/1968, com a redação da Lei Complementar nº 56/1987, foi recepcionado apenas na parte da definição do fato gerador do tributo, não o sendo em relação à limitação subjetiva existente para as instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil, a teor do art. 156, III, c/c art. 151, III, da CR/1988. Em razão da sucumbência, foi o embargante condenado ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, estes arbitrados em 20% do valor atualizado da execução (fls. 268/277).

Inconformado, insurge-se a embargante contra a sentença, alegando que é instituição financeira por equiparação, sendo membro da Bolsa de Valores de Minas Gerais, e que é constituída sob a forma de sociedade mercantil, na forma da Lei nº 4.728/1965. Aduz que as atividades das sociedades corretoras, sujeitas às normas do Conselho Monetário Nacional e do Banco Central, são relacionadas da seguinte forma: a) operação exclusiva em Bolsa de Valores à vista e a termo, com títulos e valores mobiliários de negociação autorizada; b) compra, venda e distribuição de títulos e valores mobiliários, por conta própria ou de terceiros; c) administração de carteiras de valores e custódia de títulos e valores mobiliários; d) intermediação das operações de câmbio e negociação das respectivas letras, excluídas as transações de compra e venda de câmbio por parte da União, dos Estados e dos Municípios, e dos entes da administração pública direta e indireta. Sustenta que o art. 156, inciso III, da CR/1988, determina que à lei complementar compete especificar os serviços que estarão sujeitos à incidência do ISSQN e que o Decreto-lei nº 406/1968, que foi recepcionado pela ordem constitucional com *status* de lei complementar, não incluiu dentre os serviços constantes na lista anexa àquele diploma as atividades prestadas por instituições financeiras autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil, conforme se colhe da parte final dos itens 44, 46 e 48 da mencionada lista. Afirma, mais, que o fato de a referida isenção ter sido revogada pela legislação superveniente não altera seu direito à isenção, considerando o princípio da hierarquia das leis e da obrigatoriedade de que as alterações referentes ao tributo sejam veiculadas por lei complementar. Conclui que a lei municipal, ao suprimir a exceção legal conferida às instituições financeiras, criou novo imposto, com nova base de cálculo, novo fato gerador e novos contribuintes, contrariando o disposto nos arts. 146, inciso III, *a*, e 150, inciso I, da Constituição da República. Por fim, pugna pela redução da verba honorária arbitrada, que reputa excessiva e contrária ao disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC (fls. 278/296).

A FPM ofertou as contra razões de fls. 299/301, pugnando pelo desprovimento do apelo.

Desnecessária a intervenção ministerial, na forma da Súmula nº 189/STJ.

Conheço do recurso, porque próprio, tempestivo e regularmente processado.

Imposto sobre serviços de qualquer natureza (ISSQN). Intermedição de títulos e valores mobiliários.

Colhe-se dos atos constitutivos da embargante que seu objeto social é o seguinte:

> Art. 4º A sociedade tem por objeto social: 1) Operar, com exclusividade, no recinto ou sistema mantido pela Bolsa de Valores, à vista, a termo, a futuro ou de opções com títulos e valores mobiliários de negociação autorizada; II) Comprar e vender títulos e valores mobiliários por conta de terceiros ou por conta própria, observada, nesse último caso, quando se tratar de valores mobiliários, a regulamentação baixada pela Comissão de Valores Mobiliários; III) Encarregar- se da distribuição de valores mobiliários no mercado; IV) Encarregar-se da administração de carteiras e da custódia de títulos e valores mobiliários; V) Incumbir-se da inscrição, da transferência e da autenticação de endossos, de desdobramento de cautelas, recebimento e pagamento de resgates, juros e outros proventos de títulos e valores mobiliários; VI) Exercer funções de agente fiduciário; VII) Operar em contas correntes com seus clientes, não movimentáveis por cheque; VIII) Administrar recursos de terceiros destinados a operações com valores mobiliários; IX) Instituir, organizar e administrar fundos e clubes de investimentos, de acordo com regulamentação baixada pela Comissão de Valores Mobiliários; X) Exercer as funções de agente emissor de certificados, manter serviços de ações escriturais, emitir certificados de depósitos de ações e cédulas pignoratícias de debêntures; XI) Prestar serviços de assistência técnica a clientes em operações de financiamentos, empréstimos e câmbio; XII) Intermediar operações de câmbio; XIII) Conceder a seus clientes financiamentos para a compra de valores mobiliários, bem como emprestar valores mobiliários para venda (conta margem), observada regulamentação baixada pela Comissão de Valores Mobiliários; XIV) Operar carteira própria, comprando e vendendo ações por própria conta e ordem nos mercados de Bolsa e de balcão; XV) Operar em Bolsa de Mercadorias por conta própria ou de terceiros, à vista ou a termo, observadas as disposições regulamentares; XVI) Exercer atividades de compra e venda de ouro; XVII) Realizar operações compromissadas envolvendo títulos de renda fixa, observadas as disposições regulamentares; XVIII) Exercer outras atividades autorizadas pela Comissão de Valores Mobiliários e pelo Banco Central do Brasil (fls. 55/56).

Os valores exigidos na execução fiscal em apensado referem-se ao imposto sobre serviços de qualquer natureza (ISSQN) apurado no período de abril de 1991 a março de 1996, incidente sobre o preço dos seguintes serviços:

> Conta: 717.00.00-9 - Rendas de prestação de serviços
>
> S/conta: 717.45.00-2 - Rendas de comissão de colocação de títulos
>
> Função: Registrar as rendas de tarifas e comissões pela prestação de serviços de colocação de títulos e valores mobiliários por conta e ordem de terceiros, que constituam receita efetiva da instituição, no período (Circular Bacen 1.273, de 29.12.87).
>
> Conta: 717.60.00-1 - Rendas de corretagem em operações em bolsas
>
> S/conta: 717.60.00.01 - Corretagem de bolsa
>
> 717.60.00.02 - Corretagem de ouro
>
> Função: Registrar as rendas de serviços prestados na intermediação de operações em bolsas, que constituam receita efetiva da instituição, no período.
>
> (Circular Bacen 1.273 de 29.12.87).
>
> *Os valores lançados nestas contas são cobrados dos clientes na intermediação de aquisição ou venda de títulos, ações e contratos de ouro.* Foram conferidos por esta perícia através dos livros contábeis, que se encontram escriturados de forma regular e revestidos das formalidades legais de acordo com as normas brasileiras de contabilidade (cf. laudo pericial de fls. 204/205) (os grifos não constam do original).

Estes serviços encontram-se previstos no item 46 da lista de serviços anexa ao Decreto-lei nº 406/1968, *verbis*:

> 46. Agenciamento, corretagem ou intermediação de títulos quaisquer (exceto os serviços executados por instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central).

Não obstante a clareza do dispositivo complementar acima transcrito, o ilustrado Juízo sentenciante entendeu por julgar improcedente o pedido, ao fundamento de que:

> há específica vedação constitucional de isenção tributária deferida pela União, de impostos da competência municipal (fl. 271).

Acrescentou, ainda, o douto Sentenciante, com a veemência que lhe é peculiar:

> Muito embora o item 46 da lista de serviços anexa ao Decreto-lei 406/68 tenha feito alusão específica de exceção da cobrança do ISSQN em relação aos serviços de agenciamento, corretagem e intermediação de títulos prestados por instituição financeira, às empresas autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil, o que importaria na conclusão de que a atuação das corretoras de câmbio e valores não seria passível de incidência do ISSQN, o fato é que o art. 156, III, § 3º, I e II, da Constituição Federal não reserva competência à legislação complementar para conferir a tais instituições financeiras o poder de se subtrair ao imposto em questão.
>
> Não é demais anotar que a norma constitucional, ao estabelecer o princípio da isonomia tributária, não daria mesmo espaço de legitimidade à pretensão do embargante de se subtrair à exação fiscal e à própria incidência do imposto, tomando como base norma infraconstitucional que na verdade se posiciona em situação real de conflito com a norma fundamental (fls. 271/272).

Com a devida vênia, a v. decisão monocrática está a merecer reforma.

É sabido de todos que, nas Bolsas de Valores, quaisquer sejam as operações e os efeitos negociados só poderão ser encaminhados e realizados através de sociedades corretoras nelas inscritas. Trata-se de intermediação obrigatória, irrecusável e inafastável. Constitui, pois, serviço de que se não pode prescindir nos negócios travados nas respectivas bolsas, sejam de que efeito ou natureza forem.

As atividades das sociedades corretoras de títulos mobiliários enquadram-se no item 46 da Lei Complementar nº 56/1987 e, por conseguinte, não há

que se falar em incidência do ISSQN, porque se trata de serviços executados por instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central (arts. 1º e 17 da Lei nº 4.595/1964, bem como Lei nº 6.385/1976).

De acordo com o princípio da estrita legalidade tributária (art. 150, I, da CR), somente poderá haver tributação se houver lei exigindo o imposto, cabendo à lei definir o fato gerador, a base de cálculo e o contribuinte (art. 146, III, *a*, da CR).

No que se refere ao ISSQN, embora a Constituição da República, em seu art. 156, III, tenha atribuído aos Municípios a competência para instituir o imposto sobre serviços de qualquer natureza (ISSQN), expressamente consignou que tal instituição deveria observar o contido na lei complementar que, na espécie, é o Decreto-lei nº 406/1968, alterado pelo Decreto-lei nº 834/1969 e, posteriormente, pela Lei Complementar nº 56/1987. Tem-se, assim, que apenas poderá o Município tributar os serviços previstos em lei complementar, que definirá o fato gerador, o contribuinte e a base de cálculo (art. 150, I, c/c art. 146, III, *a*, da CR/1988, bem como art. 97, IV, do CTN), bem como quais os serviços sujeitos à tributação pelo ISSQN (art. 156, III, parte final, da CR).

O Decreto-lei nº 406/1968, que foi recepcionado pela CR/1988 como lei complementar, ao dispor que os serviços de agenciamento, corretagem ou intermediação de títulos quaisquer, executados por instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central, não estariam sujeitos à incidência do ISSQN, estabeleceu verdadeiras hipóteses de não-incidência tributária, e não de isenção; como alega a Fazenda Pública de Belo Horizonte.

SÉRGIO PINTO MARTINS assim comenta a questão:

> O agenciador é a pessoa que agencia ou encaminha negócios para outrem. Pode trabalhar por conta própria ou por conta de terceiro. Não deixa de ser um procurador de negócios alheios. O agenciamento corresponde, também, ao ato de negociar, de procurar, de solicitar.
>
> Corretagem é a função do corretor que se interpõe entre duas ou mais pessoas, aproximando-as para realizar uma certa operação ou negócio, recebendo o corretor uma percentagem sobre o negócio realizado.
>
> O termo 'intermediário' provém do Latim *intermedius* (interposto, intercalado). É aquele que intermedeia os negócios, aproximando os interessados para sua realização. Não se trata de mandatário, pois não fecha nem conclui o negócio para outrem, apenas o encaminha, para que as partes procedam ao ajuste definitivo.
>
> O agente ou corretor de fundos públicos é uma espécie de corretor oficial que atua na intermediação de títulos quaisquer. Não tem vínculo de emprego, pois inexiste subordinação, mas autonomia na prestação dos serviços a terceiros.
>
> A Lei 4.728, de 14.7.65, disciplina o mercado de capitais e estabelece medidas para seu desenvolvimento. A Lei 6.385, de 7.12.76, dispõe sobre o mercado de valores mobiliários.
>
> Os títulos a serem agenciados podem ser quaisquer dos possíveis, inclusive títulos de clubes, *warrants* etc. O que interessa é a intermediação na venda de títulos de terceiros, e não de títulos próprios.
>
> *Quando o agenciamento, corretagem ou intermediação de títulos quaisquer é executado por instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central, como bancos, corretoras, distribuidoras etc., não há incidência do ISS. Trata-se de hipótese de não-incidência tributária, que não sujeita a entidade ao ISS. Os serviços que são tributados em relação às instituições financeiras estão incluídos no item 96 da lista (in Manual do Imposto sobre Serviços.* São Paulo: Malheiros, 1995, p. 111/112) (os grifos não constam do original).

O mesmo doutrinador acima citado também distingue os institutos da isenção e da não-incidência tributária, a fim de não deixar dúvidas entre um e outro:

> *5.2. Isenção*
>
> A isenção vem a ser a dispensa legal do pagamento do tributo devido. Na isenção ocorre o fato gerador, há a constituição do crédito tributário, mas este fica excluído por expressa determinação de lei (art. 175, I, do CTN).
>
> Para haver isenção é necessário que exista lei dispensando o pagamento do tributo. Essa lei será a lei ordinária.
>
> O § 2º do art. 20 da CF de 1967 e o § 2º do art. 19 da EC 1/69 permitiam que a União, mediante lei complementar e atendendo a relevante interesse social ou econômico nacional, concedesse isenção de impostos municipais. Tratava-se de exceção à regra de que somente quem tem competência para instituir o tributo tem competência para isentar sua cobrança.
>
> (...)
>
> Na vigência da Constituição de 1988 é vedado à União instituir isenções de tributos de competência dos Municípios (art. 151, III) (in ob. cit., p. 212/213).

Já a não-incidência tributária é assim definida pelo ilustrado jurista:

> *5.3. Não-incidência*
>
> Dá-se a não-incidência quando a norma tributária não prevê o pagamento do tributo, não especificando seu fato gerador. No caso do ISS, são hipóteses de não-incidência: a lei complementar não prever certo serviço como tributável na lista de serviço, como nas hipóteses de tatuador, do detetive particular, de manequins; quando inexistir habitualidade na prestação de serviços, ou seja, quando o serviço for prestado esporadicamente, eventualmente; quando inexistir a prestação de serviços por empresa ou profissional autônomo, mas por federação ou confederação (p. 215/216).

Na hipótese dos autos, os serviços de agenciamento, corretagem e intermediação de títulos mobiliários prestados por instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil não constituem fato gerador do tributo, porque se encontram expressamente excepcionalizados pela norma complementar. Por conseqüência, sequer chega a surgir a obrigação tributária e o crédito correspondente, porque a norma não prevê o pagamento do tributo se aquele serviço vier a ser prestado.

Registre-se, mais, que o entendimento de que a taxatividade das listas de serviços afronta o princípio da autonomia municipal, embora conte com o apoio de significativa doutrina (p. ex., Sacha Calmon Navarro Coelho e Aires Barreto), não leva em conta os pressupostos históricos que levaram o constituinte de 1988, a exemplo do que ocorreu em 1965, a optar por atribuir à lei complementar a tarefa de descrever as hipóteses de incidência do imposto municipal.

A cláusula constitucional inserta no art. 146, III, *a*, da CR/1988, que revigorou o art. 24, II, da EC 01/1969, tem fundamento histórico no Imposto sobre Valor Agregado (IVA) europeu, criado para os países que compunham, à época, o "Mercado Comum Europeu".

O trabalho realizado pelas comissões instituídas pelos países que compunham a comunidade econômica européia culminou na elaboração de uma lista dos bens tributáveis, porque esta uniformidade era necessária para viabilizar uma harmonia fiscal entre Estados soberanos e independentes, integrando-os no mercado comum então criado, permitindo que bens e serviços circulassem em territórios de Estados diferentes.

Aquele trabalho exerceu evidente influência nos notáveis juristas Gilberto de Ulhôa Canto e Rubens Gomes de Souza, entusiasmando, também, a Aliomar Baleeiro, que muito contribuíram pela escolha da formulação constitucional que atribuiu ao legislador complementar a descrição legislativa das respectivas hipóteses de incidência: *visava-se instituir uma lei nacional*, que regulamentaria o tema, permanecendo os Municípios autônomos para instituir ou não o tributo, na forma daquela lei nacional.

É o que, com louvável clareza e maestria, expõe SÉRGIO PINTO MARTINS:

> Em relação ao ISS, já vimos, compete à lei complementar ('definidos em lei complementar') arrolar os 'serviços de qualquer natureza' àqueles submetidos (CF, art. 156, III), além de regular as alíquotas máximas (art. 156, § 3º, I) e a incidência do imposto municipal sobre exportações de serviços (art. 156, § 3º, II).
>
> Adotando-se as lições do Prof. José Afonso da Silva (1968a:76), as normas constitucionais podem ser classificadas em três categorias distintas, a saber: 'de eficácia plena' (que produzem efeitos desde a entrada em vigor da Constituição, tendo aplicabilidade, portanto, direta, imediata e integral); 'de eficácia contida' (de aplicabilidade direta, imediata, mas não integral); e 'de eficácia limitada ou reduzida' (que produzem efeitos desde a entrada em vigor da Constituição, porém deixam a tarefa da normatividade ao legislador ordinário ou a outro órgão do Estado).
>
> Acompanhando o Mestre, podemos dizer que a norma constitucional prevista no inciso III do art. 156 da CF é norma de eficácia limitada (Brito, 1981:377), que deixa ao legislador complementar a tarefa de completá-la. Enquanto não for promulgada a lei complementar a que faz referência, definidora de serviços, a competência tributária atribuída aos Municípios não se acha completa. Em conseqüência, o imposto não poderá ser criado por meio da lei ordinária. Conforme preleciona o Prof. Geraldo Ataliba (1971:83), somente 'depois de definidos estes serviços (pela lei complementar), a lei municipal os poderá criar, usando de sua competência constitucional'.
>
> Uma vez editada a lei complementar definidora de serviços, o Município poderá criar o respectivo imposto, por intermédio de lei ordinária, devendo respeitar a lista de serviços constante da lei complementar. O ISS será criado pelo Município, no uso de sua competência tributária.
>
> Sem dúvida, inexistindo lei complementar definindo serviços, não tem condições o Município para o exercício de sua competência tributária em relação ao ISS, por expressa disposição constitucional, que somente admite a tributação dos serviços de qualquer natureza desde que 'definidos em lei complementar' (CF, art. 156, III). Uma vez definidos tais serviços, o legislador ordinário municipal poderá colocá-los no campo da incidência fiscal.
>
> É cabível afirmar, pois, a impossibilidade da exigência do ISS na ausência de lei complementar definidora de serviços.

TJMG - Jurisprudência Cível

Sacha Calmon Navarro Coelho (1990:191-192) entende que não é necessária lista especificando os serviços a serem tributados pelo ISS, pois seriam tributáveis, genericamente, os de qualquer natureza. Não prevendo a lei complementar todos os serviços submetidos à incidência do ISS, o legislador municipal supriria a lacuna. Entendemos ser imprescindível a existência de uma lista de serviços baixada por lei complementar especificando os serviços de qualquer natureza alcançados pelo ISS para que o imposto municipal seja exigido. A Constituição outorgou competência aos Municípios para legislar sobre serviços de qualquer natureza definidos em lei complementar, e não para onerar todo e qualquer serviço. Inexistindo, pois, a lista de serviços baixada por lei complementar, não pode o Município sanar tal falha, tributando os serviços escolhidos pela lei ordinária municipal.

De se observar que a Constituição consagra duas regras em relação à competência tributária do Município, ligadas ao ISS:

a) os serviços relativos ao ISS não podem ser de transporte intermunicipal ou interestadual e de comunicações, de competência tributária dos Estados-membros (art. 155, II);

b) os serviços relativos ao ISS devem ser definidos por intermédio de lei complementar (art. 156, III). O inciso III do art. 156 da Lei Fundamental representa uma limitação constitucional ao poder de tributar (Baleeiro, 1974:6-7), fazendo com que os serviços tributáveis sejam os definidos em lei complementar (o inciso citado é norma constitucional de eficácia limitada).

Tudo para, ao final, concluir, enfaticamente:

Somente os 'serviços definidos em lei complementar' é que serão tributados pelo ISS. Outros serviços, outras atividades econômicas que possam ser consideradas como serviços, se não estiverem previstos na lei complementar, não poderão sofrer a incidência do imposto municipal. Tributáveis, portanto, serão os serviços de qualquer natureza 'definidos em lei complementar', tal como foi determinado pela Lei Fundamental (art. 156, III) (*in* ob. cit., p. 50/52).

Portanto, havendo a lei municipal extrapolado o comando da lei complementar (lei nacional), deve ser reconhecida a ilegalidade da exação, para acolher os embargos e declarar extinta a execução fiscal.

Conclusão.

Por todo o exposto, dou provimento ao recurso, para julgar procedente o pedido inicial, declarando extinta a execução fiscal em apenso e insubsistente a penhora.

Em razão da sucumbência, condeno a FPM ao pagamento dos honorários advocatícios, estes arbitrados em R$2.000,00 (dois mil reais), na forma do art. 20, parágrafo 4º, do CPC, isentando-se do pagamento das custas processuais, na forma do art. 10, I, da Lei Estadual nº 12.427/1996.

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

O Sr. Des. Francisco Figueiredo - As empresas voltadas à corretagem de títulos mobiliários, como é o caso da apelante, enquadram-se no item 46 da Lei Complementar nº 56/87.

No mesmo caminhar, sujeitam-se à autorização e fiscalização do Banco Central e, nessa qualidade, por expressa disposição do sobredito ordenamento, também são excluídas da hipótese de serem contribuintes do ISSQN.

Neste cenário e, ao contrário da tese da Fazenda Pública municipal encampada pela sentença, não se trata na espécie de vedação constitucional de eventual isenção, mas, pura e simplesmente, da ausência de lei exigindo o tributo.

Em homenagem à verdade e ao princípio da estrita legalidade tributária de que se ocupa o art. 150, item I, da Carta Maior, apenas quando existir lei exigindo o imposto e, em desdobramento, também subsistindo norma subsidiária definindo o fato gerador, a base de cálculo e identificando o contribuinte é que se terá como exigível o encargo.

Inocorrente tal situação, sem dúvida alguma que sobra razão à embargante, assim como concluiu o lúcido voto do eminente Relator, que ora acompanho na sua inteireza.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

LIMPEZA PÚBLICA - AUTARQUIA MUNICIPAL - SUBMISSÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE- SERVIÇO DE CAPINA, COLETA E REMOÇÃO DE LIXO PARA COMBATER A DENGUE - NOTIFICAÇÃO PRÉVIA DO PROPRIETÁRIO - NECESSIDADE - COBRANÇA DE TARIFA PELA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO - FALTA DE PREVISÃO LEGAL - INCONSTITUCIONALIDADE

- A autarquia municipal responsável pelo serviço de limpeza urbana deve submeter-se ao princípio da legalidade (art. 37 da CF/88) e, mesmo invocando a necessidade de combate à dengue, não pode providenciar a limpeza de terreno de propriedade de particular sem, antes, notificá-lo para a realização de tal serviço.

- A cobrança de tarifa pela prestação de serviços de capina, coleta e transporte de material a aterro sanitário, realizados em lotes vagos, deverá submeter-se à devida previsão legal; estando ausente a previsão, é inconstitucional a cobrança.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 324.325-0/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. JOSÉ DOMINGUES FERREIRA ESTEVES

Ementa oficial: Tributário - Serviço de capina, coleta e remoção de lixo, em imóveis com suspeita de dengue - Necessidade de prévia notificação - Ato vinculado - Devido processo legal, imposto pela Lei Municipal nº 2.968/78 - Legalidade a que está vinculada a Administração Pública (CF/88, art. 37) - Incidência de tarifa ou preço, decorrente da execução de serviço público de limpeza urbana - Inexistência de lei identificando e regulamentando a forma como se dará o recolhimento no Município de Belo Horizonte - Improcedência da ação de cobrança - Recurso provido. - Vinculada que está ao princípio da legalidade, à luz do art. 37 da Lei Maior, não pode a SLU, autarquia municipal, nem mesmo invocando a necessidade de combater a dengue, providenciar a limpeza de terreno de propriedade de particular, sem que, antes, seja o mesmo notificado, para a realização de tal serviço. Por falta de previsão legal, mostra-se inconstitucional a tarifa decorrente da prestação de serviços de capina, coleta e transporte ao aterro sanitário, realizados em lotes vagos públicos e particulares, como se depreende do contrato administrativo ajustado entre a SLU e a empresa Consita Ltda.

Acórdão

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

Belo Horizonte, 02 de setembro de 2003. - *José Domingues Ferreira Esteves* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. José Domingues Ferreira Esteves - Cuida-se de recurso de apelação em que América Futebol Clube se insurge contra a r. sentença de fls. 158/160, da lavra do MM. Juiz de Direito da 2ª Vara de Feitos Municipais da Capital, que veio a julgar procedente a ação de cobrança movida contra ele pela Superintendência de Limpeza Urbana de Belo Horizonte, visando cobrar-lhe a tarifa decorrente dos serviços de limpeza pública realizada por empresa contratada para tal fim.

Não se conformando com tal decisão, aduz o apelante, no arrazoado de fls. 165/173, ser descabida a exigência da tarifa, por parte da apelada, já que deixou esta de notificá-lo para providenciar a capina e limpeza em lote de sua propriedade, tal como determina, como ato vinculado, a Lei Municipal nº 2.968/79.

Ademais disso, sustenta o excesso de cobrança, eis que não condizente com o contrato pactuado com a empresa responsável pelo serviço público de capina, limpeza e remoção de lixos, razão por que requereu o provimento do recurso.

Contra-razões apresentadas às fls. 179/184.

Conheço do recurso, porque próprio e tempestivo.

Cuidam os autos de ação de cobrança aforada pela SLU - autarquia municipal responsável por "*planejar, desenvolver, executar e explorar, com exclusividade e diretamente, os serviços de limpeza urbana*" por Belo Horizonte, conforme Lei Municipal nº 6.290/92; por via da qual visou cobrar do América Futebol Clube tarifa decorrente do serviço de capina e respectiva remoção ao aterro sanitário, com base no contrato realizado com a empresa Consita Ltda. (fls. 44/55).

A pretensão inicial foi acolhida pela instância monocrática, ao fundamento de que "conforme pode-se inferir dos presentes autos, tratava-se de procedimento de urgência, para conter a proliferação do mosquito transmissor da dengue, que, como é público e notório, assolou a capital na época", razão por que entendeu válida a exigência da tarifa decorrente desse aludido serviço.

Todavia, em atento exame da questão, tenho que a tese recursal deve prosperar, *data venia*.

O que se pretende cobrar da apelante é a tarifa decorrente da prestação de serviços de capina, coleta e transporte ao aterro sanitário, realizados em lotes vagos públicos e particulares, como se depreende do contrato administrativo ajustado entre a SLU e a empresa Consita Ltda.

O primeiro argumento invocado pelo apelante para que não fosse compelido a recolher tal tarifa centra-se no fato de que a apelada, no ônus que lhe cabia, não o notificou para que providenciasse o serviço de limpeza no prazo legal, ensejando, assim, claro descumprimento ao disposto no art. 42, § 1º, da Lei Municipal nº 2.968/78.

De fato, como ato vinculado, deveria a SLU, inicialmente, proceder à notificação do proprietário do imóvel para que se procedesse à limpeza e capina, não estando tal conduta, por certo, dentro das prerrogativas discricionárias que poderiam ser-lhe permitidas.

Sem dúvida, vinculada que está ao princípio da legalidade, à luz do art. 37 da Carta Magna, não poderia a referida autarquia municipal, ao arrepio da legislação e segundo critério e interesse seu, providenciar a limpeza do terreno de propriedade do apelante, sem que, ao menos, lhe desse oportunidade para executar o serviço de limpeza, cabendo-lhe, portanto, o imediato pagamento dos valores advindos da execução do serviço.

Sendo clara a apontada legislação a respeito, não há, a meu juízo, qualquer subterfúgio a autorizar o seu descumprimento, a cargo da Administração Pública, mormente, quando, sob eventual liberdade de atuação, alegada, no caso, em razão da proliferação do mosquito transmissor da dengue, pretendera a apelada, por si só e sem previsão legal, proceder à limpeza do terreno da apelante sem que, previamente, tenha-lhe dado qualquer chance para fazê-lo.

Tanto é que, em outros casos idênticos ao que ora se examina, onde se apontou a necessidade de capina e limpeza, prezou-se a SLU em, previamente, notificar os proprietários dos imóveis, com suspeita da presença dos mosquitos infectores da dengue, conforme se constata, claramente, nas publicações acostadas às fls. 127/131 dos autos.

Vale sobrelevar que, ainda que sob a roupagem do interesse público, comumente argüido em casos em que se exerce o poder de polícia e a prestação de serviços essenciais à coletividade, não se pode olvidar o respeito às garantias individuais e direitos do contribuinte, que se revelam, *in casu*, no absoluto respeito à legalidade e ao devido processo legal, sem os quais, ressalte-se, inexistiria qualquer alarde aos compromissos do Estado de Direito.

A par de tal fundamento - o bastante para apontar a improcedência da cobrança exigida do apelante -, vê-se, ainda, que não existe lei municipal identificando e prevendo a política tarifária como contraprestação aos serviços públicos exercidos pela apelada.

Nota-se, neste ponto, que o que se pretende cobrar da apelante é a tarifa decorrente da prestação de serviços públicos, realizada por empresa terceirizada pela SLU, e não multa ou mesmo taxa, como a própria apelada admite, ao invocar o preceito contido no art. 42, §. 2º, do Regulamento de Limpeza Pública.

De outro modo, muito embora não discutira, aqui, o apelante acerca da natureza jurídica do montante exigido, vale dizer, se taxa, porquanto, diante de sua matriz constitucional (art. 145, II), individualiza-se por sua vinculação à prestação de serviços públicos, divisíveis e específicos, ou se tarifa, quando os serviços, de natureza comercial ou industrial, são cobrados do particular, quando submetido ao regime jurídico de direito privado, vale registrar que, como fora denominada de tarifa pela SLU, inexiste qualquer lei disciplinando a forma como ela deverá ser fixada.

Segundo disposto no art. 175 da Carta Magna, há de existir necessária lei disciplinando, sobre a política tarifária, no que concerne à forma de cobrança, seu *quantum*, base de cálculo e todos os elementos capazes de emprestar constitucionalidade à tarifa imposta.

Veja-se, no mesmo caminho, a orientação do ilustre tributarista SACHA CALMON NAVARRO COELHO, ao comentar tal aspecto:

> O Estado além das atividades econômicas exercíveis em lide concorrencial pode, mediante instrumentalidade, prestar serviços públicos mediante contraprestação ou pagamento de preços ou tarifas pelos usuários, conclusão que se completa da leitura do que está disposto no art. 175, parágrafo único, inciso III, da Lei Fundamental.

E, adiante, conclui:

> Só resta mesmo editar a lei requerida pela Constituição, necessária a uma política tarifária, em prol dos usuários (*Comentários à Constituição de 1988 - Sistema Tributário*, Forense, 1990, p. 57).

Ora, neste contexto, não se depreende da exata leitura dos diplomas legais em apreço, e invocados pelas partes, qualquer identificação da política tarifária a ser aplicável ao caso sob análise, concluindo-se, destarte, que inexiste mesmo lei regulamentando a tarifa que recai sobre o apelante.

O que existe, é certo, é sua previsão, mas que, em momento algum, regulamenta, identifica, explicita a forma como ela deverá ser aferida e paga em razão dos serviços públicos prestados sob a modalidade de preço público.

A propósito, veja-se o que se depreende da legislação municipal referente às tarifas:

A Lei nº 6.290/92 dispõe, em seu artigo 13, que

> a receita da Superintendência de Limpeza Urbana de Belo Horizonte - SLU será constituída de arrecadação de tarifas e preços públicos relativos aos serviços de sua competência.

A Lei nº 2.968/78, que aprovou o Regulamento de Limpeza Pública de Belo Horizonte, em momento nenhum, disciplinou acerca da política tarifária, autorizando, apenas, que alguns serviços de limpeza pública poderão ser mantidos com os recursos obtidos das tarifas ou preços públicos.

Por fim, vale registrar que a Lei Municipal nº 7.276/97, na qual a SLU se baseou para cobrar os valores da apelante, nada dispõe a respeito de tarifa decorrente da prestação de serviços públicos, atendo-se a dispor sobre multas, em caso de infrações a dispositivos do Regulamento de Limpeza Pública de Belo Horizonte.

Assim, por não corresponderem à tarifa os valores noticiados na exordial, até porque inexiste lei identificando como se dará sua cobrança, não se afigura lícita, a meu ver, a invocação dos fundamentos jurídicos pela apelada, razão por que sua pretensão não deverá ser acolhida.

Diante de tais considerações, dou provimento ao recurso para julgar improcedente o pedido inicial, ficando invertida, por conseqüência, a condenação nas custas e honorários advocatícios.

O Sr. Des. Emane Fidélis - De acordo.

O Sr. Des. Nepomuceno Silva - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

SEPARAÇÃO JUDICIAL - PARTILHA - SOCIEDADE POR QUOTAS - ADMINISTRAÇÃO - BENS - POSSE - REMOÇÃO - INVIABILIDADE - PEDIDO UNILATERAL - CONTRADITÓRIO MÍNIMO - AUSÊNCIA

- A administração de sociedade por quotas é matéria estrita de Direito Comercial e estranha à jurisdição de Vara de Família, especialmente quando sua liquidação e dissolução constituem objeto de ação própria e preexistente, com tramitação em Vara Cível.

- Em procedimento de partilha decorrente de separação judicial, é inviável o atendimento a pedido isolado de uma das partes litigantes para remover, em favor de uma só delas, sem o mínimo de contraditório, a posse de bens que ainda pertencem, em frações ideais, a ambas.

- V.v.: - Estando na administração de um dos cônjuges a quase totalidade dos bens a serem partilhados e criando este obstáculos para a operacionalização da partilha pactuada entre as partes, há necessidade da implementação do usufruto para se evitarem prejuízos ao outro consorte. (*Des. Carreira Machado*)

AGRAVO Nº 330.227-0/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. ALMEIDA MELO

Ementa oficial: Separação judicial - Partilha - Sociedade por quotas - Administração - Bens - Posse - Remoção - Inviabilidade - Pedido unilateral - Contraditório mínimo - Ausência. - A administração de sociedade por quotas é matéria estrita de Direito Comercial e estranha à jurisdição de Vara de Família, especialmente quando sua liquidação e dissolução constituem objeto de ação própria e preexistente, com tramitação em Vara Cível. Em procedimento de partilha decorrente de separação judicial, é inviável o atendimento a pedido isolado de uma das partes litigantes para remover, em favor de uma só delas, sem

o mínimo de contraditório, a posse de bens que ainda pertencem, em frações ideais, a ambas.

- V.v.: - Estando sob a administração do agravante a quase totalidade dos bens a serem partilhados e estando este criando obstáculos para a operacionalização da partilha pactuada entre as partes, há a necessidade da implementação do usufruto como deferido pelo magistrado para evitar prejuízos à agravada.

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 ACOLHER A PRELIMINAR SUSCITADA PELO PRIMEIRO VOGAL, VENCIDO O RELATOR. E, NO MÉRITO, DAR PROVIMENTO, VENCIDO O RELATOR.

Belo Horizonte, 11 de setembro de 2003. - *Almeida Melo* - Relator para o acórdão. - *Carreira Machado* - Relator vencido.

Notas taquigráficas

Proferiu sustentação oral, pelo agravante, o Dr. Jacob Lopes de Castro Máximo e, pela agravada, o Dr. João Batista P. A. Carvalho.

O Sr. Des. Carreira Machado - Conheço do recurso porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por J.L.F. à decisão trasladada à fl. 14-TJ, que, em ação judicial de partilha de bens proposta por A.A.O. contra ele, deferiu a implementação do usufruto.

Sustenta o agravante que foi acatado o pedido da agravada ao fundamento de que transitou em julgado a decisão de fl. 164-v.; que a existência em Varas Cíveis de ações em que são discutidas questões societárias encerra a competência da Vara de Família sobre a matéria; que, em processo de partilha, não pode o juiz dispor sobre o usufruto dos bens; que, na separação, as partes nada pactuaram a respeito de usufruto, não podendo este ser deferido a nenhuma delas; que o imóvel situado no Bairro Mangabeiras é a residência do agravante.

Às fls. 106-107-TJ foi negado seguimento ao recurso, tendo ocorrido a reconsideração às fls. 125 e 125-v.

Contra-razões, fls. 130-139-TJ, pugnando pela manutenção da decisão agravada.

Informações do juiz da causa à fl. 206-TJ.

A Procuradoria-Geral de Justiça, fls. 210-214-TJ, opina pelo desprovimento do recurso.

Primeiramente, é mister destacar que o recurso de agravo de instrumento tem efeito devolutivo restrito à questão decidida pelo pronunciamento contra o qual se recorreu; nada mais compete ao tribunal apreciar, em conhecendo do recurso (v. MOREIRA, José Carlos Barbosa *in O Novo Processo Civil Brasileiro*, 19ª ed., 4ª tiragem, 1998, p. 145).

Em relação à questão da competência da Vara de Família, não obstante haja ocorrido a partilha ideal dos bens das partes, o direito envolvido encontra-se estritamente vinculado à realização da partilha, assim, direito de natureza familiar, informado pelos princípios de Direito de Família. Saliente-se que o próprio agravante noticia a existência de exceções de competência interpostas nos autos das ações de dissolução e liquidação parcial das sociedades propostas nas Varas Cíveis.

A decisão que concedeu o usufruto já transitou em julgado, motivo pelo qual não pode ser analisada nestes autos.

Resta a ser apreciada a questão relacionada com a implementação do usufruto.

O MM. Juiz, à fl. 206, informa que o agravante vem opondo obstáculos ao cumprimento da partilha e que a implementação do usufruto e a imissão na posse dos bens foi deferida para viabilizar a partilha, que o agravante está embaraçando desde a homologação.

Da relação de bens trazida aos autos pelo agravante às fls. 23-25-TJ, ressai que a implementação do usufruto está ocorrendo sobre parcela menor que os 50% dos bens que cabem à agravada.

No acordo homologado, que converteu a separação litigiosa em consensual, as partes requereram que fosse homologado "o percentual cabível a cada um (ou seja, 50% do patrimônio do casal), para posterior partilha do mesmo". Não consta a existência de nenhuma decisão específica, até o momento, sobre a forma de partilha das empresas entre as partes e que impossibilite à agravada exercer a administração do Hospital X. Ltda. como forma de implementar o usufruto.

Observo inclusive que os laudos de avaliação de fls. 44 e 62-TJ indicam que o patrimônio líquido do Hospital X. Ltda. é muito inferior ao patrimônio líquido da X. Ltda. S/C. Também não pode ser desprezado o fato de a segunda alteração contratual do Hospital X. Ltda. (da qual não consta a assinatura da agravada - fls. 51-52-TJ), que promoveu alterações na gerência da sociedade e na retirada *pro labore*, ter sido registrada em maio de 2000, enquanto o acordo da separação foi firmado em outubro de 1999.

De acordo com os documentos apresentados, verifico que o imóvel localizado na Av. A. era a residência do casal antes da separação. Com a partilha de 50% dos bens para cada parte, a agravada é proprietária de metade do imóvel. Sendo certo que, em muitas situações; somente o juiz, considerando os dados objetivos do caso concreto, diante da análise do conjunto probatório, é quem tem condições de decidir, e que não apresentou o agravante nenhum fato objetivo suficiente para impedir a imissão da agravada na posse do imóvel anteriormente citado, e, considerando-se ainda que a guarda dos filhos está com a mãe, deve a decisão ser mantida.

De toda a análise efetuada nos autos, principalmente as informações prestadas pelo MM. Juiz, ressai que, estando sob a administração do agravante a quase-totalidade dos bens a serem partilhados e criando este obstáculos para a operacionalização da partilha pactuada entre as partes, há a necessidade da implementação do usufruto como deferido pelo Magistrado para evitar prejuízos à agravada.

Ante o exposto, revogo o efeito suspensivo e nego provimento ao recurso.

Custas, de lei.

O Sr. Des. Almeida Melo - Peço vista dos autos.

Súmula - NEGOU PROVIMENTO O RELATOR. ADIADO A PEDIDO DO PRIMEIRO VOGAL.

Notas taquigráficas

Assistiram ao julgamento, pelo agravante, o Dr. Jacob Lopes de Castro Máximo e, pela agravada, o Dr. João Batista Pacheco A. Carvalho.

O Sr. Presidente (Des. Carreira Machado) - O julgamento deste feito foi adiado na sessão do dia 04.09.2003, a pedido do Primeiro Vogal, após o Relator negar provimento.

Com a palavra o Des. Almeida Melo.

O Sr. Des. Almeida Melo - Observo, inicialmente, que, no acordo celebrado pelas partes, na separação judicial, foi deliberado, quanto aos bens, somente o percentual cabível a cada um dos cônjuges (50% do patrimônio), com adiamento da efetivação da partilha, que ficou condicionada, inclusive, à conclusão de trabalho de consultoria específica (fl. 58-TJ).

Logo, o ajuste não tratou, em favor da agravada, de usufruto de parte dos bens, nem da administração, ou de sua continuidade, relativamente ao Hospital X. Ltda.

Por isso, a decisão trasladada à fl. 27-v.-TJ, que deferiu à agravada o usufruto da metade dos bens do casal, embora possa ter sido alcançada pela preclusão, foi interpretada na decisão recorrida (fl. 14-TJ), para deferir pedido mais específico da recorrida (fls. 14/17-TJ), reabrindo, no meu entendimento, a possibilidade de rediscussão da matéria neste agravo de instrumento.

A teor da certidão de fl. 81-TJ, a dissolução e a liquidação da sociedade Hospital X. Ltda. constituem objeto de ação própria, com tramitação na 12ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte, com destaque para o fato de que foi rejeitada exceção de incompetência daquele Juízo para a apreciação e julgamento da causa, decisão aquela que transitou em julgado.

As medidas impugnadas neste recurso somente podem ser vistas como imissão na posse do imóvel da Av. B., da casa da Avenida A., 1.880, e da administração do Hospital X., por ser alegada nulidade de alteração contratual que retirou a autora da gerência da empresa.

No julgamento do Agravo nº 193.874-5 (fl. 151-TJ), em 14 de dezembro de 2000, esta eg. Câmara definiu que:

> Na separação judicial consensual, havendo a partilha ideal do patrimônio do casal, aquele a quem incumbe a administração do acervo deve responder perante o outro pelos aluguéis recebidos, sendo cabível a via cautelar para tanto, cuja competência para o processamento e julgamento é da Vara de Família, em razão do direito deduzido.

Certo: partilha de Direito de Família deve ser discutida no Juízo da Vara de Família e, em grau de recurso, neste eg. Tribunal.

Assim, válida é a afirmação relativamente aos bens que compõem o acervo do casal, enquanto

indiviso. O em. Desembargador Carreira Machado referiu-se, expressamente, à metade dos rendimentos auferidos dos imóveis que, em razão da partilha ideal, pertencem à agravada.

Neste processo, o objeto é a posse de dois imóveis bem como a posse e a administração de uma sociedade por quotas de responsabilidade limitada.

Menciona o agravante que o imóvel da Avenida B. está em construção e que a casa da Rua A. é o lugar de sua residência, da qual seria despejado caso concretizado o cumprimento da decisão recorrida. Ao referir-se a ambos os imóveis, a agravada não replicou estas afirmações do agravante (fl. 131-TJ).

Quanto à administração da sociedade por quotas, trata-se de matéria estranha ao Direito de Família. Ao acervo pertencem as quotas da sociedade, que tem sócio-gerente, *ex lege*. Menciona a agravada que a alteração do contrato social de 2000 seria nula, porque se trata de alteração sem a interveniência dela. Esta é uma questão estrita de Direito Comercial, afeta à jurisdição da Vara Cível e, em grau de recurso, ao eg. Tribunal de Alçada.

Não é de bom alvitre transferir-se edifício em construção, sem medidas prévias que satisfaçam os interesses dos cônjuges, nem remover, sem causa justa, a residência de um deles.

Falta, neste processo, a partilha, amigável ou judicial. A pendência não poderá ser solucionada, unilateralmente, sem o mínimo contraditório, mediante a petição que foi incluída e decidida no processo.

Acolho a preliminar de incompetência, para cassar a decisão de primeira instância, no que se refere à posse e à administração da sociedade Hospital X. Ltda. e dou provimento ao agravo para cassar o restante da decisão, uma vez que não cumpre ao Juiz atender ao pedido isolado de uma das partes litigantes para remover, em favor de uma só destas, a posse de bens que ainda pertencem, em frações ideais, a ambos.

O Sr. Des. Carreira Machado - Rejeito a preliminar, uma vez que no meu voto proferido na sessão anterior menciono, de forma clara, a questão aqui debatida e entendo que, efetivamente, cabe a este Tribunal a decisão da matéria que aqui está colocada.

O Sr. Des. Hyparco Immesi - Sr. Presidente. Na sessão anterior, ouvi com atenção as sustentações orais produzidas pelos ilustres advogados, Dr. Jacob Lopes de Castro Máximo e Dr. João Batista Pacheco A. Carvalho.

Analisei o voto por V. Exa. proferido e, hoje, pelo Des. Almeida Melo. Também acolho a preliminar de incompetência para cassar parte da decisão de primeira instância e dou provimento ao agravo para cassar o restante da decisão.

Súmula - ACOLHERAM A PRELIMINAR SUSCITADA PELO PRIMEIRO VOGAL, VENCIDO O RELATOR. E, NO MÉRITO, DERAM PROVIMENTO, VENCIDO O RELATOR.

CONTRATO ADMINISTRATIVO - EXECUÇÃO DE OBRAS PÚBLICAS - AVENÇA SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 8.666/93 - RESCISÃO POR INTERESSE PÚBLICO - DESPESAS EFETUADAS PELO CONTRATADO - MULTA CONTRATUAL - INDENIZAÇÃO - CABIMENTO

- Ainda que por motivo de interesse público venha o município a rescindir o contrato celebrado com o particular para execução de obras, deve o contratado ser indenizado das despesas que realizou com contratação de pessoal e aquisição de material, desde a data da celebração da avença até o momento da sua rescisão, computando-se naquele valor a multa contratual, sob pena de locupletamento ilícito da Administração Pública.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 345.172-1/00 - Comarca de Ouro Preto - Relator: Des. DORIVAL GUIMARÃES PEREIRA

Ementa oficial: Administrativo - Prefeitura municipal - Contrato para realização de obras mediante licitação - Rescisão por interesse público - Indenização - Contratação de pessoal e aquisição de material - Despesas - Indenização e multa devidas - Inteligência do Decreto-lei 2.300/86. - Se, por motivo de interesse público, o Município rescinde contrato celebrado com particular para a realização de obras e tendo este admitido pessoal e adquirido material, deve indenizá-lo, desde a data de sua celebração, computando-se no valor a ser indenizado as despesas com salário e rescisão do pessoal naquele período e a multa contratual de rescisão do contrato entre a empresa e terceiro, para a aquisição do material para início da obra, a qual não veio a se concretizar, nos termos da lei de regência.

Acórdão

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

Belo Horizonte, 28 de agosto de 2003. - *Dorival Guimarães Pereira* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Dorival Guimarães Pereira - Da sentença de fls. 392/400-TJ, sujeita ao duplo grau de jurisdição, que julgou parcialmente procedentes pedidos constantes de ação de indenização ajuizada pela MCM Engenharia Geológica, em face do Município de Ouro Preto, consignou a digna Magistrada sentenciante que:

> não pode ser responsabilizada a administração pela execução de contrato já rescindido, e devidamente cientificado ao administrado. Este se continuou na execução das obras, o fez por sua conta e risco, sob a alegação de que tentava reverter a situação, junto ao Município. Se o autor sabia da precariedade de sua situação e prosseguiu, agiu dolosamente no intuito de forçar o cumprimento integral do contrato rescindido, pela administração. Todas as despesas efetuadas após a rescisão, se deram por responsabilidade exclusiva do autor, não podendo este vir em juízo alegar a própria torpeza (*litteris*, fls. 399-TJ)

e que:

> as despesas comprovadas pelo autor, até a data da rescisão, dia 18 de janeiro de 1993, devem ser indenizadas. Por outro lado, não é possível a fixação da indenização, pelos prejuízos causados pela mora da administração, posto que não se fez prova neste sentido (*idem*).

Inconformado, apela o réu, alegando, em síntese, que o contrato decorrente da Licitação nº 442/92 é ilegal, já que seu procedimento contraria as normas legais, na medida em que não havia a possibilidade de contratação dos serviços em época de transição de governo, assumindo-se compromissos financeiros para a próxima gestão e que, para haver indenização das despesas realizadas até o momento da rescisão do contrato, há a necessidade de se demonstrar as realizadas, o que não logrou fazer o autor, pois os serviços contratados nem chegaram a ter início, não havendo prova da constituição do crédito alegado, tudo como posto nas argumentações desenvolvidas nas razões de fls. 402/407-TJ.

Conheço da remessa necessária, bem como do recurso voluntário, por atendidos os pressupostos que regem suas admissibilidades.

Cuida-se de ação de indenização em que assevera o autor ter celebrado com o Município de Ouro Preto contrato para realização de obras de recuperação de encosta, após regular procedimento licitatório e que, não obstante tenha sido autorizado, verbalmente, pelo Secretário de Obras para o início dos serviços, em 18.1.93 foi notificado da rescisão do contrato, sem que tenha recebido pelos gastos efetuados.

Compulsando os autos, verifico que o réu alega que notificou o autor, antes mesmo de iniciar a execução das obras, da rescisão do contrato por razões de interesse público, nos termos do art. 68, XIII, do Decreto-lei 2.300/86, e que por este motivo não poderia pleitear indenização do que já havia sido realizado até o momento.

De fato, determinava o mencionado art. 68, XIII, do revogado decreto, que:

Art. 68. Constituem motivo para rescisão do contrato:

XIII - razões de interesse de serviço público.

Seja sob a égide deste decreto, seja sob o império da Lei 8.666/93, ambas disciplinadoras das licitações públicas e contratos administrativos, não se pode olvidar que, ainda que o contrato tenha sido rescindido por motivo de interesse público, deve o contratado ser ressarcido das despesas que tiver realizado até o momento da rescisão, sob pena de locupletamento ilícito da Administração Pública, que veio a se beneficiar do serviço prestado.

Com efeito, nos termos da abalizada doutrina de MARÇAL JUSTEN FILHO, o Estado Democrático de Direito não se compadece com o agente que adota a conduta que melhor aprouver, sob a mera alegação de interesse público, devendo ser respeitados os direitos do outro contratante, segundo o qual:

> Ao extinguir o contrato por razões de conveniência, a Administração tem de respeitar estritamente os direitos do outro contratante. Está obrigada a indenizá-lo integralmente pelas perdas e danos acarretadas. Deverá ser determinado o montante dos gastos e despesas praticados pela outra parte e esti-

mar-se os lucros que apuraria na execução. O valor deverá ser ressarcido ao particular (*in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, Ed. LEUD, 6ª ed., 1999, p. 568).

Não há dúvida de que a Administração tem o dever de indenizar o particular por despesas realizadas até o momento da rescisão do contrato, inclusive observando-se a jurisprudência deste eg. Tribunal de Justiça e do colendo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, como se constata dos arestos adiante colacionados:

> Contrato administrativo - Rescisão unilateral - Art. 78, XII, Lei nº 8.666/93 - Razões de interesse público - Multa - aplicação - Lucros cessantes. - A teor do disposto no art. 78, XII, da Lei nº 8.666/93, é facultado à administração rescindir os contatos unilateralmente apenas por razões de interesse público, de alta relevância e amplo conhecimento, justificadas e determinadas pela máxima autoridade da esfera administrativa, exaradas no processo administrativo a que se refere o contrato. Não havendo demonstração da existência do interesse público para rescindir o contrato, nem o procedimento preconizado pela lei, tem-se por correto concluir que a rescisão foi imotivada, donde cabível a multa prevista. Com efeito, nos termos do art. 78, § 2º, da Lei nº 8.666/93, em caso de rescisão sem culpa do contratado é devida a indenização pelos prejuízos por ele suportados, incluídos os lucros cessantes (TJMG - 7ª CC, Apelação Cível nº 296.951-7, Rel. Des. Alvim Soares, j. em 7.10.02, *DJ* de 6.2.03).

> Direito Administrativo. Contrato. Rescisão administrativa. - Tratando-se de contrato firmado, à luz da legislação da época, com dispensa de licitação, e ocorrendo rescisão unilateral e imotivada pela administração autárquica, aplicam-se como regras de ressarcimento as que compõem o contrato, conforme art. 44 do Decreto-lei 2.300/86, desde que não evidenciadas nulidades a que o particular tenha dado causa. Apelo improvido (TJRS - 1ª CC, Apelação Cível nº 596108191, Rel.ª Des.ª Elaine Harzheim Macedo, j. em 25.3.98).

O apelante insiste no fato de que não há despesas a serem indenizadas, por não ter havido início dos trabalhos contratados; no entanto, não há como negar que a empresa celebrou com a Municipalidade contrato de realização de obra (fls. 10-TJ), a qual contratou pessoal e adquiriu material, conforme a farta documentação que acompanha a inicial destes autos (fls. 24/26-TJ), sendo certo que todas as despesas de admissão e rescisão de pessoal devem ser ressarcidas até o momento em que o contrato foi expressamente rescindido, em 18.1.93, bem como deve ser arcada pelo Município a multa contratual suportada pelo autor, em virtude da rescisão de seu contrato particular com Maria José Gonçalves Pontes, para arrendamento de uma pedreira de quartzito, exclusivamente para uso nas obras objeto do contrato de recuperação de encosta com a Administração Municipal.

Acertadamente, a ilustre Julgadora de origem determinou ao irresignante que indenize o autor das despesas realizadas com a contratação do pessoal listado às fls. 24/25-TJ, desde a celebração do contrato até sua rescisão em 18.1.93, no que tange ao pagamento de salários e o valor da rescisão, bem como o valor da multa contratual de fls. 26-TJ, acrescidos de juros de mora.

Nada mais justo, a despeito da superioridade do interesse da coletividade, prevalecente sobre o particular, ser um verdadeiro axioma no Direito Público, conforme muito bem elucida CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, para quem tais características sofrem:

> limitações e temperamentos e, como é óbvio, têm lugar na conformidade do sistema normativo, segundo seus limites e condições, respeitados os direitos adquiridos e atendidas as finalidades contempladas em as normas que os consagram (*in Curso de Direito Administrativo*, Malheiros Editores, 14ª ed., 2002, p. 45).

Com tais considerações, em reexame necessário, confirmo, integralmente, a sentença monocrática, por seus próprios e jurídicos fundamentos, prejudicado o recurso voluntário.

Custas recursais, *ex lege*.

A Sr.ª Des.ª Maria Elza - De acordo.

O Sr. Des. Cláudio Costa - De acordo.

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

CRÉDITO TRIBUTÁRIO - PRESCRIÇÃO - INTERRUPÇÃO - CITAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR - ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, I, DO CTN - APLICAÇÃO - ARTS. 8º, § 2º, E 2º, § 3º, DA LEI Nº 6.830/80 - INAPLICABILIDADE - INTELIGÊNCIA DO ART. 146, III, *B*, DA CF/88

- A interrupção do prazo de prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre com a citação pessoal do devedor, nos termos do art. 174, parágrafo único, I, do CTN, não prevalecendo as regras do art. 8º, § 2º, e do art. 2º, § 3º, ambos da Lei nº 6.830/80, em obediência ao princípio da hierarquia das normas, porquanto aquela possui natureza de lei complementar, enquanto que esta é lei ordinária, e, por isso, não tem força para derrogar a primeira. Outrossim, o art. 146, III, *b*, da CF/88 determina que apenas lei complementar pode definir normas gerais em matéria de legislação tributária, notadamente quanto à prescrição.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 350.362-0/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. DORIVAL GUIMARÃES PEREIRA

Ementa oficial: Processual Civil e Tributário - Prescrição - Termo *a quo* - Constituição definitiva do crédito tributário - Inaplicabilidade das disposições contidas em lei ordinária - Prevalência da lei complementar - Inteligência dos arts. 146 e 174, ambos do CTN, e arts. 2º e 8º, ambos da Lei 6.830/80. - A interrupção da prescrição tributária ocorre com a citação do devedor, não prevalecendo a regra constante de lei ordinária, que impõe que tal situação se efetive com o simples despacho ordenatório da citação e nem mesmo a suspensão de sua contagem por cento e oitenta dias a partir da inscrição em dívida ativa.

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, 28 de agosto de 2003. - *Dorival Guimarães Pereira* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Dorival Guimarães Pereira - Trata-se de apelação à sentença de fls. 33/35-TJ, declarada à fl. 40-TJ, proferida em autos de embargos à execução fiscal movidos por Construtora Caparaó S.A. em desfavor da Fazenda Pública do Município de Belo Horizonte com o objetivo de desconstituir a "certidão de dívida ativa" de fls. 03-TJ (autos em apenso), que exige IPTU e "taxa de serviços urbanos" referentes ao ano de 1992, tendo o *decisum* julgado procedente o pedido, sob o fundamento de que o crédito tributário está prescrito, o que ensejou a irresignação do vencido, que interpôs sua irresignação, aduzindo que não transcorreu o lapso de tempo suficiente para caracterizar a prescrição, tudo consoante as argumentações desenvolvidas nas razões de fls. 42/45-TJ.

Conheço do recurso, por atendidos os pressupostos que regem sua admissibilidade.

Trata-se de cobrança de IPTU e TSU, referentes ao exercício de 1992.

A inscrição do débito em dívida ativa efetivou-se em 28.11.00 (fls. 03-TJ - autos em apenso), sendo a execução distribuída em 20.12.00, e a citação se concretizou em 3.4.01 (fls. 09-TJ), com a juntada do "AR" em 17.4.01 (fls. 08-v.-TJ).

É oportuno transcrever o art. 174, parágrafo único, I, do Código Tributário Nacional, que dispõe sobre a prescrição, *in verbis:*

> Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.
>
> Parágrafo único. A prescrição se interrompe:
>
> I - pela citação pessoal feita ao devedor.

Tendo a constituição definitiva do crédito tributário se consumado em janeiro de 1992 e não havendo interposição de recurso administrativo dentro dos trinta dias subseqüentes a esta data, considera-se constituído definitivamente o crédito tributário em fevereiro de 1992, sendo este o termo *a quo* para a contagem do prazo prescricional previsto no art. 174 do CTN.

Sendo assim, distribuída a execução fiscal em 20.12.00, há muito já se havia prescrito o direito de ação para cobrança do referido crédito.

Destarte, o *decisum* recorrido, no tocante ao reconhecimento da prescrição, não merece reparos, já que a interrupção do prazo prescricional somente acontece na hipótese do art. 174, parágrafo único, I, do CTN, não prevalecendo a regra do art. 8º, § 2º, e art. 2º, § 3º, ambos da Lei 6.830/80, em obediência ao princípio da hierarquia das normas, porquanto aquela possui a natureza de lei complementar, enquanto esta é lei ordinária, não tendo força para derrogar a primeira.

Além disso, o art. 146, III, *b*, da Carta Magna, determina que apenas lei complementar pode definir

normas gerais em matéria de legislação tributária, notadamente quanto à prescrição.

A jurisprudência pátria corrobora o entendimento ora adotado, como se verifica das ementas abaixo transcritas, todas provenientes do colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo as quais:

> Tributário e Processo Civil - Execução fiscal - Prescrição.
>
> - 1. A regra para cômputo do prazo prescricional em matéria fiscal apresenta divergência nos textos normativos.
>
> - 2. A LEF (Lei 6.830/80) determina a suspensão do prazo prescricional pela inscrição do débito na dívida ativa (art. 2º, § 3º). O CTN, diferentemente, indica como termo *a quo* da prescrição a data da constituição do crédito (art. 174), o qual só se interrompe pelos fatos listados no parágrafo único do mesmo artigo, no qual não se inclui a inscrição do crédito tributário.
>
> - 3. Prevalência do CTN, por ser norma de superior hierarquia.
>
> - 4. Recurso especial improvido (2ª T., REsp nº 178.500/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 6.11.01, *DJ* de 18.3.02).
>
> Processo civil e execução fiscal. Prescrição. Despacho citatório. Lei nº 6.830/80, art. 8º, § 2º. CPC, art. 219, § 4º. CTN, art. 174.
>
> - 1 - No processo de execução fiscal, o despacho ordenando a citação do executado, por si, não produz o efeito de interromper a prescrição. (Lei nº 6.830/80, art. 8º, § 2º, c/c os arts. 219, § 4º, CPC e 174, CTN). Persistência do prazo qüinqüenal.
>
> - 2 - Jurisprudência uniformizadora estateada em embargos de divergência (Primeira Seção do STJ).
>
> - 3 - Não realizada a citação por motivo não imputável ao Poder Judiciário, mas por negligência do credor, reconhece-se a prescrição.
>
> - 4 - Recurso não provido (1ª T., REsp nº 182.429/PR, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. em 12.6.01, *DJ* de 6.5.02).
>
> Processual Civil e Tributário. Execução fiscal. Embargos do devedor. Prescrição. Interrupção. Citação pessoal do devedor.
>
> - 1 - O art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, nos termos em que foi admitido em nosso ordenamento jurídico, não tem prevalência. A sua aplicação há de sofrer os limites impostos pelo art. 174 do Código Tributário Nacional.
>
> - 2 - Repugna os princípios informadores do nosso sistema tributário a prescrição indefinida. Há de, após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada, se estabilizar o conflito pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes.
>
> - 3 - Os casos de interrupção do prazo prescricional estão previstos no art. 174 do CTN, o qual tem natureza de lei complementar e, por isso, se sobrepõe à Lei de Execuções Fiscais (6.830/80), que é lei ordinária.
>
> - 4 - Não efetivada a regular citação do contribuinte antes de transcorridos cinco anos da data da constituição definitiva do crédito tributário, a prescrição há de ser decretada.
>
> - 5 - Embargos de divergência acolhidos (1ª Seção, EREsp nº 85.144/RJ, Rel. Min. José Delgado, j. em 14.2.01, *DJ* de 2.4.01).

Esta eg. Casa de Justiça também possui precedentes neste sentido, o que se constata dos julgados adiante colacionados:

> IPTU - Prescrição - Interrupção - Citação do devedor - Art. 174, parágrafo único, I, CTN. - A interrupção da prescrição tributária ocorre com a citação do devedor, a teor do art. 174, parágrafo único, I, do CTN, não prevalecendo a regra do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em respeito ao princípio da hierarquia das normas, já que a primeira possui a natureza de lei complementar, enquanto a segunda é uma lei ordinária. Sentença confirmada no seu reexame necessário. Recurso voluntário prejudicado (3ª CC, Apelação Cível nº 243.257-3, Rel. Des. Lucas Sávio de Vasconcellos Gomes, j. em 14.3.02).
>
> Embargos à execução fiscal - Prescrição - Lei 6.830/80 - Sobreposição ao CTN - Impossibilidade. - A Lei 6.830/80, dada a sua natureza de lei ordinária, não pode sobrepor-se ao CTN, que é lei complementar, ampliando o prazo prescricional fixado no artigo 174. Improvimento do recurso que se impõe (7ª CC, Apelação Cível nº 321.309-7, Rel. Des. Antônio Carlos Cruvinel, j. em 31.3.03).

A alegação da recorrente de que a constituição definitiva do crédito somente se operou em 25.2.97, pelo suposto fato de que o lançamento dos tributos se deu em 17.10.96 (data da notificação da revisão do lançamento pela publicação do edital), não pode prosperar.

É que não foi juntada qualquer prova capaz de permitir ao Julgador concluir acerca da existência de processo administrativo e que, efetivamente, o lançamento somente se concretizou em 17.10.96, não sendo suficientes os documentos de fls. 14/15-TJ.

Destarte, antes mesmo de ser ajuizada a execução e citado o executado, o crédito tributário já se encontrava prescrito, merecendo integral confirmação o *decisum* hostilizado.

Ao impulso de tais considerações, nego provimento à apelação interposta.

Custas recursais, *ex lege*.

A Sr.ª Des.ª Maria Elza - De acordo.

O Sr. Des. Cláudio Costa - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

PENSÃO - VIÚVA - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - EXCLUSÃO DE ABONO E AUXÍLIO-MORADIA - IMPOSSIBILIDADE - HONORÁRIOS - FIXAÇÃO - APRECIAÇÃO EQÜITATIVA DO JUIZ

- Na execução de sentença que tenha reconhecido à viúva de servidor público o direito de perceber pensão equivalente à integralidade dos vencimentos aos quais faria jus o falecido, não se permite a exclusão de abono e auxílio-moradia, pois tais parcelas se incorporam aos proventos que receberia o *de cujus*.

- Nas causas em que for vencida a Fazenda Pública e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação eqüitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas *a*, *b* e *c* do § 3º do art. 20 do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 345.400-6/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. CARREIRA MACHADO

Ementa oficial: Na execução da sentença que tenha reconhecido à viúva o direito de perceber proventos pela integralidade do que perceberia o servidor falecido, não se permite a exclusão de abono e auxílio-moradia, uma vez que tais parcelas se incorporam aos proventos dos inativos, daí também o direito da pensionista.

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, 18 de setembro de 2003. - *Carreira Machado* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Carreira Machado - Conheço do recurso porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Trata-se de apelação cível interposta pelo IPSM-Instituto de Previdência dos Servidores Militares do Estado de Minas Gerais à sentença de fls. 58/61, alterada em virtude do acolhimento dos embargos de declaração às fls. 69/70, proferida pelo MM. Juiz de Direito da 5ª Vara da Fazenda da Comarca de Belo Horizonte, que, em embargos que opôs à execução de título judicial proposta por Marly Batista Gusmão, julgou o pedido improcedente.

Sustenta o apelante, às fls. 71/76, que não devem ser incluídas na execução as parcelas relativas ao auxílio-moradia e ao abono fixo, porque são vantagens temporárias e ocasionais; requer o decote das referidas parcelas e a redução dos honorários de advogado.

Não assimilo a natureza indenizatória das mencionadas parcelas (auxílio-moradia e abono fixo), que, necessariamente, devem integrar a remuneração e, por conseqüência, a pensão por morte.

Nesse sentido, a jurisprudência deste egrégio Tribunal, *sub ementa*:

> Embargos do devedor. - Pensão previdenciária - Exclusão de parcelas que se incorporam aos proventos - Impossibilidade.
>
> - Na execução da sentença que tenha reconhecido à viúva o direito de perceber proventos pela integralidade do que perceberia o servidor falecido, não se permite a exclusão de abono e auxílio-moradia, dia, uma vez que tais parcelas se incorporam aos proventos dos inativos, daí também o direito da pensionista.
>
> - Na dicção da Lei nº 10.366/90, a pensionista do IPSM não está sujeita ao pagamento da contribuição previdenciária. Apelação Cível nº 235.550-0/00

- Comarca de Belo Horizonte - Apelantes(s): 1º) JD 2ª V. Faz. Comarca de Belo Horizonte, 2º) IPSM-Instituto Previdência dos Servidores Militares MG - Apelado(s): Stella Giarola da Silva - Relator: Exmo. Sr. Des. Francisco Figueiredo - Data: Belo Horizonte, 16 de abril de 2002.

Execução de sentença - Embargos - Excesso de execução - Inocorrência. - Não ocorre excesso da execução se o cálculo obedeceu às determinações do julgado e à lei que rege a matéria. Apelação Cível nº 247.219-9/00 - Comarca de Belo Horizonte - Apelantes(s): 1º) o Juízo; IPSM-Instituto de Previdência dos Servidores Militares do Estado de Minas Gerais - Apelado(s): Odélia dos Anjos Novaes - Relator: Exmo. Sr. Des. Garcia Leão - Data: Belo Horizonte, 12 de março de 2002.

Entretanto, entendo que o arbitramento de honorários não obedeceu aos critérios estabelecidos no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

Nas causas em que for vencida a Fazenda Pública e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação eqüitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas *a*, *b* e *c* do parágrafo terceiro do artigo 20 do Código de Processo Civil.

A apreciação eqüitativa caracteriza-se pela presença da eqüidade, igualdade, justiça ou retidão.

Assim, entendo justa a condenação da Fazenda ao pagamento de R$1.000,00, a título de honorários advocatícios, por ser o valor compatível com a importância da atividade exercida pelo advogado no processo, resguardando ainda um patamar remuneratório mínimo compatível com a dignidade da profissão.

Ante o exposto, dou provimento parcial ao recurso apenas para reduzir os honorários.

Custas, pelo apelante, diante da sucumbência mínima.

O Sr. Des. Almeida Melo - De acordo.

O Sr. Des. Hyparco Immesi - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO PARCIAL.

COBRANÇA - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS A MUNICÍPIO - APLICAÇÃO DE MASSA ASFÁLTICA - ALEGAÇÃO DE QUE OS SERVIÇOS FORAM EXECUTADOS DE FORMA ERRÔNEA - NÃO-COMPROVAÇÃO - PAGAMENTO DEVIDO - INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO FEITO - DESNECESSIDADE - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - REEXAME NECESSÁRIO - ART. 475, I, DO CPC

- Se a parte deixa transcorrer *in albis* o prazo para especificação de provas, o posterior julgamento antecipado da lide não acarreta cerceamento de defesa, não havendo que se falar em indeferimento de prova, já que não foi requerida no momento adequado.

- Nos termos da Recomendação nº 01/2001, da Procuradoria-Geral de Justiça, desnecessária a intervenção do Ministério Público nas causas em que figurem como parte a Fazenda Pública e suas entidades, uma vez que os seus interesses patrimoniais já são defendidos pelos respectivos procuradores.

- Nos casos de sentença proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios, as autarquias e fundações de direito público, a interposição do recurso provoca a remessa dos autos ao Tribunal, o que sana a nulidade da sentença que não determinou o reexame necessário.

- A mera alegação, sem provas, de que os serviços de aplicação de massa asfáltica foram executados de forma errônea não constitui motivo para o município eximir-se da obrigação de pagar o preço contratado.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 352.075-6/00 - Comarca de Uberaba - Relator: Des. MACIEL PEREIRA

Ementa oficial: Ação de cobrança - Execução e aplicação de massa asfáltica - Município - Pagamento não realizado - Confissão - Alegação de que os serviços foram executados de forma errônea - Não-comprovação - Protesto por produção de provas na contestação - Julgamento antecipado - Inocorrência de cerceamento de defesa - Desnecessidade de intervenção do Ministério Público - Art. 475 do Código de Processo Civil - Reexame necessário. - Se a parte deixa transcorrer *in albis* o prazo para especificação de provas, o posterior julgamento antecipado da lide não acarreta cerceamento de defesa. Nos termos da Recomendação 01/2001, desnecessária a intervenção do Ministério Público nas causas em que figurem como parte a Fazenda Pública e suas entidades. A não-determinação pelo juiz de reexame necessário não causa nulidade da sentença se, com a interposição de recurso, necessariamente, isso ocorrerá. A alegação de que os serviços foram feitos de forma inadequada não constitui motivo para eximir-se da obrigação de pagamento do preço contratado, devendo a ação ser julgada procedente.

Acórdão

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

Belo Horizonte, 30 de outubro de 2003 - *Maciel Pereira* - Relator.

Notas taquigráficas

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

Trata-se de reexame necessário e recurso de apelação interposto contra a sentença proferida nos autos da ação de cobrança proposta pelo apelado contra o apelante e, afinal, julgada procedente.

Nas razões de recurso, sustenta o apelante, em preliminar, a nulidade da sentença, porque, tendo havido protesto para produção de provas, o julgamento antecipado da lide implica cerceamento de defesa.

Aduz, ainda, o apelante que a sentença também é nula, já que, por se tratar de matéria de direito público, a intimação do Ministério Público se faz necessária e, mais ainda, deveria o MM. Juiz recorrer de ofício, nos termos do art. 475 do Código de Processo Civil.

No mérito, alega o apelante que os serviços foram prestados de forma errônea, razão pela qual os pagamentos não foram efetuados; que inexiste título de crédito a embasar a presente ação, já que as faturas acostadas aos autos representam apenas começo de prova escrita, dependendo, portanto, de outras provas, não podendo o administrador municipal pagar por obras mal-executadas, sob pena de responsabilidade administrativa.

Por fim, o apelante requer o provimento do recurso, com acolhimento das preliminares e anulação do processo ou, no mérito, a reforma da sentença, com inversão, em qualquer caso, dos ônus da sucumbência.

Foram apresentadas as contra-razões, propugnando o apelado pela confirmação da sentença.

A Procuradoria de Justiça deixou de emitir parecer, nos termos da Súmula 189 e Recomendação 01/2001.

No recurso, verificamos que o apelante pede a nulidade da sentença porque entende ter sido cerceado o seu direito de defesa, diante do julgamento antecipado, pela não-intervenção do Ministério Público e, ainda, por ofensa ao art. 475 do Código de Processo Civil.

Analisando a questão referente ao alegado cerceamento de defesa, porque julgada antecipadamente a lide, podemos dizer que o apelante somente protestou pela produção de provas na sua contestação.

No presente caso, verifica-se que as partes foram devidamente intimadas para especificarem as provas que pretendiam produzir, conforme se vê à fl. 30.

Entretanto, constata-se que a apelante não atendeu ao despacho, permanecendo inerte, sobrevindo a sentença, não podendo, agora, na fase recursal, alegar a ocorrência de cerceamento de defesa.

Assim, não se pode falar em indeferimento de prova, já que esta não foi requerida no momento adequado.

E, segundo entendimento doutrinário e jurisprudencial:

> Não constitui cerceamento de defesa, nem viola os princípios do contraditório, da igualdade de tratamento das partes ou da ampla defesa o desate antecipado da lide se entende o julgador já dispor, com os elementos carreados para os autos na fase postulatória do feito, de dados suficientes à formação de seu livre convencimento (*Código de Processo Civil Anotado*, ALEXANDRE DE PAULA, v. 2, 7ª ed., p. 1.574).

Assim, inexiste o alegado cerceamento de defesa, razão pela qual estamos rejeitando a preliminar de nulidade da sentença.

O apelante também pede a nulidade da sentença por ausência da intervenção do Ministério Público.

Ora, na verdade, após a edição da Recomendação nº 01/2001, de 10.09.2001, pelo Procurador-Geral de Justiça, acolhendo decisão do Conselho Superior do Ministério Público, os membros do Ministério Público estão dispensados de intervir nas ações em que for parte a Fazenda Pública e suas entidades, uma vez que o interesse patrimonial da Fazenda Pública já é defendido por seus procuradores.

A decisão do Conselho se deu em razão de estudo a respeito do tema elaborado pelo referido Órgão com o objetivo de apresentar sugestões para a racionalização da intervenção do Ministério Público no Processo Civil, tendo o resultado apontado para a desnecessidade da intervenção nas causas em que o Estado, autarquias e entidades públicas figurem como parte, já que, por se tratar de interesse patrimonial da Fazenda Pública, esta já é defendida por seus procuradores, gozando inclusive de regalias.

Portanto, não se pode falar em nulidade da sentença, pela não-intervenção do Ministério Público, pelo que se rejeita, também, esta preliminar.

A última questão colocada em preliminar diz respeito ao duplo grau de jurisdição e, também, aqui, não há falar em nulidade.

Nos termos do art. 475, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação de acordo com a Lei 10.352, de 26.12.2001, a sentença proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município e as respectivas autarquias e fundações de direito público não produzirá efeito senão depois de confirmada pelo Tribunal.

Mas, ainda que assim não fosse, estabelece o § 1º do mesmo artigo que:

> Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação, não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los.

No presente caso, houve a interposição de recurso por parte do Município, o que provocará, necessariamente, o reexame necessário.

Diante do acima mencionado, não há qualquer nulidade na sentença, razão pela qual estamos rejeitando a preliminar.

No que se refere ao mérito, verifica-se que o apelado promoveu a presente ação, com o objetivo de receber do apelante a importância de quatorze mil, novecentos e noventa e nove reais e vinte e cinco centavos (R$14.999,25), em razão dos serviços que lhe foram prestados de aplicação de massa asfáltica.

Nos autos, verificamos que o valor pelo serviço seria dividido em três (3) parcelas de quatro mil, novecentos e noventa e nove reais e setenta e cinco centavos (R$4.999,75), cada uma, vencíveis, respectivamente em 12.10, 12.11 e 12.12 de 2000.

Com efeito, pagamento se prova mediante recibo.

O próprio apelante afirma que deixou de efetuar os pagamentos, porque os serviços foram prestados erroneamente e fora das especificações técnicas.

Ora, nos termos do art. 333, II, do Código de Processo Civil:

> O ônus da prova incumbe:
>
> II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Na verdade, deste mister o apelante não se desincumbiu.

O apelante ficou somente no campo das alegações, não se preocupando, em momento algum, com a realização das provas.

Assim, a sentença está correta, não merecendo qualquer retoque.

Com essas considerações, em reexame necessário, confirmo a sentença, ficando prejudicado o recurso voluntário.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Schalcher Ventura - De acordo.

O Sr. Des. Lucas Sávio de Vasconcellos Gomes - De acordo.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINARES. EM REEXAME NECESSÁRIO, CONFIRMARAM A SENTENÇA, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

REGISTRO DE IMÓVEIS - IMÓVEL RURAL - ÁREA DE RESERVA LEGAL - AVERBAÇÃO - OBRIGATORIEDADE - DÚVIDA SUSCITADA PELO OFICIAL DE REGISTRO - INOBSERVÂNCIA DO INCISO III DO ART. 198 DA LEI Nº 6.015/73 - MATÉRIA DE DIREITO - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO PARA AS PARTES - ANULAÇÃO DA SENTENÇA - DESCABIMENTO

- Em caso de dúvida suscitada por oficial de registro, restrita à matéria de direito, ainda que não se tenha atendido o inciso III do art. 198 da Lei nº 6.015/73, só é cabível a anulação da sentença se o ato impugnado tiver proporcionado algum prejuízo às partes.

- É obrigatória a averbação da área de reserva legal, porquanto não constitui opção do proprietário rural nem faculdade do registrador de imóveis, mas sim uma imposição legal, visando à preservação e à proteção da fauna e da flora do País. Assim, alienado imóvel rural, sem que se tenha averbado a área de reserva legal, primeiro deve o adquirente providenciar a sua averbação, para que o registro da escritura de compra e venda possa ocorrer.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 308.666-7/00 - Comarca de Monte Alegre de Minas - Relator: Des. NILSON REIS

Ementa oficial: Suscitação de dúvida - Registro de Imóveis - Área de reserva legal - Imóvel rural - Averbação - Obrigatoriedade - § 8º do art. 16 da Lei nº 4.771/65 e Provimento nº 50, de 7.11.00 da Corregedoria-Geral de Justiça. - É obrigatória a averbação da área de reserva legal, porquanto não constitui opção do proprietário rural e nem faculdade do registrador de imóveis, mas sim uma imposição, visando à preservação e à proteção da fauna e da flora do País. Assim, alienado imóvel rural, sem que ainda não se tenha averbado a área de reserva legal, primeiro deve o adquirente providenciar a sua averbação, para que o registro da escritura de compra e venda possa ocorrer. Apelo desprovido.

Acórdão

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

Belo Horizonte, 19 de agosto de 2003. - *Nilson Reis* - Relator.

Notas taquigráficas

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

Tratam os autos de suscitação de dúvida, remetida pela Oficiala do Cartório do 2º Ofício de Notas da Comarca de Monte Alegre de Minas, em virtude da insatisfação do apelante com a exigência de que primeiro deveria ocorrer a averbação da área de reserva legal, para que o registro da escritura de compra e venda de fls. 07/09-TJ pudesse ser processado.

Inconformado com a sentença que julgou improcedência da dúvida (fls. 16/19-TJ), apela o vencido (fls. 21/23-TJ), argüindo a nulidade da decisão pelo não-cumprimento do procedimento do art. 198 da Lei nº 6.015/73, mormente o disposto no inciso III ("em seguida, o oficial dará ciência dos termos da dúvida ao apresentante, fornecendo-lhe cópia da suscitação e notificando-o para impugná-la, perante o juízo competente, no prazo de 15 (quinze) dias").

A douta Procuradoria-Geral de Justiça, no parecer de fls. 32/35-TJ, opina pelo desprovimento do recurso.

Assim relatados; passo à decisão.

Não obstante desatendido o disposto no inciso III ("em seguida, o oficial dará ciência dos termos da dúvida ao apresentante, fornecendo-lhe cópia da suscitação e notificando-o para impugná-la, perante o juízo competente, no prazo de 15 (quinze) dias") do art. 198 da Lei nº 6.015/73, por versar a espécie dúvida restrita à matéria de direito, a pretensão do apelante de anulação da sentença não pode ser acolhida. Aliás, só é cabível a anulação quando o ato impugnado proporciona algum prejuízo, o que não é o caso destes autos instrumentais.

É que a dúvida suscitada gira em torno da necessidade ou não de primeiro se proceder à averbação da área de reserva legal, antes do registro da escritura de compra e venda de fls. 07/09-TJ.

Ora, como a exigência de averbação da área de reserva legal é disciplinada pelo § 8º do art. 16 da Lei nº 4.771/65 (A área de reserva legal deve ser averbada à margem da inscrição de matrícula do imóvel, no registro de imóveis competente, sendo vedada a alteração de sua destinação, nos casos de transmissão, a qualquer título, de desmembramento ou de retificação da área com as exceções previstas neste Código) e também pelo Provimento nº 50, de 7.11.00 da Corregedoria-Geral de Justiça (A averbação da área de reserva legal no registro de imóveis competente não constitui opção do proprietário rural e nem faculdade do registrador de imóveis, mas sim uma imposição, visando à preservação e à proteção da fauna e da flora do País), nenhum prejuízo suportou o apelante, que pudesse ensejar a declaração de anulação da sentença recorrida.

Por fim, não custa lembrar que o melhor argumento do apelante seria insuficiente para provocar decisão contrária ao disposto no § 8º do art. 16 da Lei nº 4.771/65 e Provimento nº 50, de 7.11.00, da egrégia Corregedoria-Geral de Justiça, pelo que deve ser confirmada a sentença recorrida.

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

Custas recursais, *ex lege*.

O Sr. Des. Brandão Teixeira - De acordo.

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

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

UNIÃO ESTÁVEL - DISSOLUÇÃO - BENS HAVIDOS POR HERANÇA - INCOMUNICABILIDADE - ACRÉSCIMO PATRIMONIAL DECORRENTE DE ESFORÇO COMUM - PARTILHA

- A pessoa casada que, após separada de fato ou judicialmente, mantiver união estável *more uxorio* abre a possibilidade de divisão patrimonial com seu concubino. Ficam excluídos da partilha os bens havidos por herança, porém o acréscimo patrimonial havido por esforço comum deve ser partilhado para que não haja enriquecimento ilícito.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 302.825-5/00 - Comarca de Resplendor - Relator: Des. BRANDÃO TEIXEIRA

Ementa oficial: Família - Dissolução de sociedade de fato - Partilha - Bens do casal - Participação da concubina - Prova.

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, 05 de agosto de 2003. - *Brandão Teixeira* - Relator.

Notas taquigráficas

Assistiu ao julgamento, pelo apelante, o Dr. Nady Resende Bastos.

O Sr. Des. Brandão Teixeira - Trata-se de apelação interposta contra sentença de fls. 135/138 que, nos autos de dissolução de sociedade de fato cumulada com pedidos de arrolamento de bens, partilha e pensão, proposta pela apelada em face do apelante, julgou parcialmente procedente o pedido inicial, reconhecendo união concubinária entre as partes, determinando a meação de todo o patrimônio do casal, inclusive dos comprovadamente sub-rogados em vínculos de outros após a data da separação (dezembro/98), tudo a se apurar em liquidação de sentença, ainda condenando o apelante em honorários advocatícios de 05 salários mínimos. O MM. Juiz monocrático não proferiu condenação em alimentos, por não ter a autora comprovado sua necessidade nem a possibilidade do requerido de pagá-los.

Em suas razões recursais de fls. 140/152 o apelante sustenta: os documentos de fls. 132 e 133 foram juntados depois de memorial do apelante, portanto intempestivamente; a sentença é nula por basear-se nesses documentos; a apelada não demonstrou ter contribuído para constituição do patrimônio em nome do apelante; a simples vida sob o mesmo teto é insuficiente para configurar participação direta ou indireta da mulher; a apelada tem situação financeira na atualidade melhor que a do apelante; não há prova da data do início nem do fim do concubinato.

Conheço do recurso por próprio, tempestivo e adequado.

Preliminar - nulidade da sentença.

O documento de fls. 133 trata de testemunho prestado em juízo no processo cautelar de arrolamento de bens e de separação de corpos, encetado pela apelada em face do apelante. A testemunha em questão trabalhou para o apelante, gerindo a propriedade dele em Conselheiro Pena, enquanto o apelante viajava para o Pará a negócios.

Tal testemunho esclarece bem os fatos narrados nos autos. O depoente conhece o apelante por mais de 30 anos. Não há notícia nos autos de que tal testemunha, Faustino Batista Leandro, não mereça crédito.

A audiência, na qual foi colhido o testemunho, realizou-se em 30.05.2000. Em 23.10.01, data da audiência na ação de dissolução de sociedade de fato c/c arrolamento de bens e outros, as partes já conheciam o teor desse depoimento. Se o apelante tivesse razões para invalidar tal testemunho, poderia tê-las suscitado já em suas razões de apelação.

Não havendo razões para se descrer do testemunho prestado em juízo e sob as penas da lei, a sentença que se baseia nele não pode ser considerada nula.

Rejeito a preliminar.

Mérito.

Razão não assiste ao apelante.

Restou provada, nos autos, a existência de convivência *more uxorio* entre o apelante e a apelada. O MM. Juiz monocrático baseou-se no próprio testemunho do apelante para fixar a data do término desta união. A data de nascimento da filha do casal e os demais depoimentos existentes nos autos serviram de base para fixação do início da relação *more uxorio*.

Reconhecendo que houve união estável entre as partes e que foi o apelante quem pôs fim a ela, ao expulsar a apelada da moradia do casal, não há como deixar de declarar a dissolução da sociedade de fato, já dissolvida por força de tal ato.

Da dissolução de sociedade de fato decorre a partilha do patrimônio constituído na constância dela na proporção de 50% para cada um dos conviventes. Como os autos demonstram verdadeira confusão patrimonial, agiu com acerto o MM. Juiz monocrático ao deixar para a fase de liquidação de sentença a solução desta parte do litígio. Oportunamente, as partes poderão esclarecer quais os bens que foram adquiridos em sub-rogação de bens existentes antes do início da união estável, quais bens foram adquiridos pelo casal e qual o valor acrescido a estes bens, por esforço comum das partes.

Convém ressaltar que, apesar de ter-se mudado para o Estado do Pará em 1978, passando a conviver com a apelada, o apelante somente regularizou sua situação junto à ex-esposa em 1991.

O direito pátrio repele a locupletação do esforço alheio. A jurisprudência é uníssona em reconhecer direitos à convivente que tenha ajudado na constituição do patrimônio do casal, da mesma forma que à esposa legalmente constituída.

A existência de relacionamentos como aquele das partes, iniciados ainda quando não regularizada a situação jurídica de um dos conviventes, é fato corriqueiro em nosso País. A inércia de um convivente, que não regulariza sua situação jurídica mesmo estando separado de fato de seu cônjuge e constitui outro relacionamento, não pode gerar enriquecimento sem causa daquele convivente em detrimento do outro.

O art. 1.723 do Código Civil vigente ressalva no § 1º que o impedimento do inciso VI do art. 1.521 não se aplica ao caso de a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente. O apelante achava-se separado de fato de sua esposa e passou a conviver com a apelada *more uxorio*, com uma filha comum, comprovada está a união estável entre as partes, e, conseqüentemente, abre-se a possibilidade de divisão patrimonial dos conviventes.

Se o apelante levou a apelada em 1978 (com 19 anos de idade) para o Estado do Pará, fazendo-a crer que havia se separado de sua esposa, para cultivar terras que herdou de seu ex-sogro, passando a viver em concubinato com a apelada e se ambos trabalharam nesta terra, aumentando o patrimônio em nome do apelante, não pode este pretender, após 20 anos de união estável, dissolver a sociedade sem a partilha de bens. Logicamente, o patrimônio do

apelante, havido por herança tanto de seu pai como de seu ex-sogro, não será partilhado, porque os bens herdados não se comunicam, porém o acréscimo patrimonial havido por esforço comum deve ser partilhado para que não haja enriquecimento ilícito, por parte do apelante em detrimento da apelada.

Pelas razões acima, nego provimento ao apelo.

Custas, pelo apelante na forma do art. 12 da Lei 1.060/50.

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

O Sr. Des. Francisco Figueiredo - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - INSS - SEGURADO - FALECIMENTO - VALORES NÃO RECEBIDOS EM VIDA - HERDEIROS HABILITADOS À PENSÃO POR MORTE - PAGAMENTO - ALVARÁ JUDICIAL - VALORES - LIBERAÇÃO - VIA OFÍCIO - RESPOSTA - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA

- Consoante o disposto no art. 112 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, o valor não recebido em vida pelo segurado será pago aos seus herdeiros habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 341.903-3/00 - Comarca de Ribeirão das Neves - Relator: Des. ALMEIDA MELO

Ementa oficial: Previdenciário - Segurado - Alvará Judicial - Valores - Liberação - Via - Ofício - Resposta - Prescrição. - Consoante disposto no art. 112 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, o valor não recebido em vida pelo segurado será pago aos seus herdeiros habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento. Dá-se provimento parcial ao recurso.

Acórdão

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

Belo Horizonte, 02 de outubro de 2003. - *Almeida Melo* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Almeida Melo - Conheço do recurso, porque atendidos os pressupostos de admissibilidade.

A sentença de fls. 37/39-TJ julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Sustenta a apelante, em síntese, que, para que se conclua pela inexistência de saldo, forçoso seria aguardar o retorno do ofício expedido ao INSS (fls. 40/44-TJ).

A Sentenciante julgou extinto o processo, ao fundamento de que os valores pleiteados pela recorrente são controversos, bem como pela inadequação do procedimento de jurisdição voluntária.

Inicialmente, saliento que o pedido de alvará judicial se insere nos procedimentos especiais de jurisdição voluntária (CPC, arts.1.103 e seguintes), que prevê prazo para resposta (art. 1.106), possibilidade de apresentação de provas pelos interessados (art. 1.107) e, inclusive, recurso de apelação contra a sentença (art. 1.110). Conclui-se, pois, que eventual discordância dos interessados não transforma o procedimento.

À fl. 21-TJ, consta o envio de ofício, pela Comarca de Ribeirão das Neves, ao Posto do Seguro Social - INSS, no sentido de que fosse informada a existência de diferenças salariais correspondente ao período de 06.10.88 a 28.09.94, depositada em favor de Augusta Maria dos Santos.

Não houve resposta do pedido até a prolação da sentença.

Logo, entendo que não era o caso de a Juíza julgar extinto o processo, com base nesse argumento, antes de aguardar o seu retorno, por não ter certeza sobre a sua existência.

A resposta do ofício se encontra à fl. 45-TJ, juntada posteriormente à decisão de primeira instância.

Portanto, em obséquio ao princípio da economia processual, passo à análise do mérito, nos termos da orientação do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

O valor que a apelante pretende levantar junto ao INSS se refere a diferenças decorrentes da não-observância do disposto no art. 201 da Constituição Federal.

A despeito dos fundamentos contidos na contestação, entendo que não ocorreu a prescrição, uma vez que o Ministério da Previdência Social, mediante a expedição da Portaria nº 714, de 09.12.1993, por força da decisão do Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 159.413-6, estabeleceu que o pagamento das diferenças devidas aos segurados que perceberam benefícios em importância inferior a um salário mínimo ocorreria a partir de março de 1994, em 30 parcelas mensais.

O Superior Tribunal de Justiça manifestou-se no sentido de que a edição da Portaria nº 714/93 do MPS, que determinou o pagamento das diferenças de benefícios previdenciários anteriormente efetuados em valores inferiores ao salário mínimo, caracterizou-se como renúncia à prescrição:

> Civil e Previdenciário. Benefício não inferior ao salário mínimo. Portaria nº 714/93 do MPS. Reconhecimento tácito do direito. Código Civil, art. 172, V.
>
> - 1. A edição da Portaria nº 714/93/MPS importou no reconhecimento tácito do direito dos segurados em receber seus benefícios nunca em valor inferior ao salário mínimo, na forma do que determina a CF, art. 201, § 5º.
>
> - 2. A prescrição da ação é interrompida por qualquer ato inequívoco, judicial ou extrajudicial que importe nesse reconhecimento pelo devedor ao direito postulado (REsp 220.694/CE, Relator o Ministro Edson Vidigal, *DJ* de 29.11.1999).
>
> Previdenciário. Prescrição. Prazo. Interrupção. Renúncia. Portaria 714/93. - A edição da Portaria 714/93 do MPS, que determinou o pagamento das diferenças pleiteadas, caracterizou-se como renúncia à prescrição, em relação às parcelas prescritas (CC, art. 161), e reconhecimento do direito dos segurados, nos termos do art. 172, V, do CC (REsp 213.654/CE, Relator o Ministro Felix Fischer, *DJ* de 13.09.1999).
>
> Civil e Previdenciário. Prescrição. Renúncia tácita. Interrupção. Art. 172, V, e 161 do Código Civil. Benefício não inferior ao salário mínimo. - A edição da Portaria 714/93 do MPS constitui ato incompatível com o instituto da prescrição, interrompendo-a (art. 172, V, e 161 do Código Civil) (REsp 183.358/CE, Relator o Ministro Gilson Dipp, *DJ* de 07.06.1999).

No caso, aplicando-se como termo inicial de contagem do prazo qüinqüenal previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 a data de publicação da Portaria nº 714, de 09.12.1993, não se há declarar a prescrição do direito de ação da apelante, na medida em que o pedido foi apresentado em 06.10.1998.

De acordo com o procedimento previsto para casos da espécie, nos termos do art. 112 da Lei nº 8.213/91, o valor não recebido em vida pelo segurado será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.

A apelante, conforme o documento de fl. 06-TJ, é filha da segurada falecida, sendo razoável se admitir que ela está habilitada à pensão por morte perante o INSS.

Há que se considerar o argumento do INSS de que o levantamento da quota-parte pertence a cada beneficiário.

O documento de fl. 05-TJ demonstra que a ex-segurada deixou 02 (dois) filhos. Assim, o alvará apenas deverá permitir à requerente o levantamento da metade do valor a que tinha direito a ex-segurada, posto que a outra parte não está aqui representada.

Acolho o parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça e dou provimento parcial ao recurso e defiro à apelante, Vitória Rodrigues de Jesus, alvará judicial para que possa levantar 50% (cinqüenta por cento) do valor do saldo residual existente (fl. 45-TJ).

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Hyparco Immesi - De acordo.

O Sr. Des. Audebert Delage - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO PARCIAL.

MENOR - GUARDA COMPARTILHADA - IMPOSSIBILIDADE - PAIS RESIDENTES EM CIDADES DIFERENTES - GUARDA ALTERNADA - INADMISSIBILIDADE - PREJUÍZOS À FORMAÇÃO DA CRIANÇA

- A concessão da guarda compartilhada torna-se impossível se os genitores do menor residem em cidades diferentes. Nessas circunstâncias, é impraticável para os pais compartilhar o cotidiano, as responsabilidades, enfim, os deveres e direitos oriundos da guarda, mormente quando moram em Estados diversos.

- No direito pátrio, a guarda alternada é desaconselhada porque poderia comprometer a formação do menor, trazendo-lhe prejuízos comprovados por estudos psicológicos, tais como instabilidade emocional e física.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 328.063-3/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. LAMBERTO SANT'ANNA

Ementa oficial: Guarda de menor compartilhada - Impossibilidade - Pais residindo em cidades distintas - Ausência de diálogo e entendimento entre os genitores sobre a educação do filho - Guarda alternada - Inadmissível - Prejuízo à formação do menor. - A guarda compartilhada pressupõe a existência de diálogo e consenso entre os genitores sobre a educação do menor. Além disso, guarda compartilhada torna-se utopia quando os pais residem em cidades distintas, pois aludido instituto visa à participação dos genitores no cotidiano do menor, dividindo direitos e obrigações oriundas da guarda. O instituto da guarda alternada não é admissível em nosso direito, porque afronta o princípio basilar do bem-estar do menor, uma vez que compromete a formação da criança, em virtude da instabilidade de seu cotidiano. Recurso desprovido.

Acórdão

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

Belo Horizonte, 11 de setembro de 2003. - *Lamberto Sant'Anna* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Lamberto Sant'Anna - Trata-se de apelação contra a sentença de fls. 169/175 que, nos autos da ação de modificação de cláusula ajuizada por M.P.M. contra A.F.P., julgou procedente o pedido, extinguindo a guarda compartilhada do menor A.M.P., concedendo-a com exclusividade à apelada:

Inconformado com a r. sentença, requer o apelante reforma do *decisum* alegando, em síntese: a) a exordial do pedido de modificação de cláusula, visando à extinção de guarda compartilhada, se baseou na existência de prejuízo físico e psíquico que aludida guarda estaria acarretando ao menor, que não restou comprovado na lide; b) há provas nos autos de que o recorrente é bom pai e pessoa muito bem socializada, preocupada com a criação do menor; c) inexistem provas que demonstrem o prejuízo do menor com a educação e criação oferecida pelo apelante; d) os laudos da psicóloga e da assistente social não apontaram fatos que desabonem a guarda compartilhada; e) o apelante não pode ser considerado inflexível, pois admite "dispor de toda a sua vida pessoal e profissional, mudando de cidade, com o fim exclusivo de ficar ao lado de seu filho"; f) o MM. Juiz ignorou os prejuízos que trará a guarda do menor, concedida exclusivamente à mãe, pois cerceará a convivência do apelante com o seu filho, em face da inviabilidade prática do direito de visitação, conforme fixado na sentença, porque as partes residem em cidades diferentes.

Contra-razões ao recurso fls. 196/202.

Conheço do recurso dada a presença dos pressupostos de admissibilidade.

Prescinde de reparos a r. sentença.

O instituto da guarda de menor deve nortear-se preponderantemente pela proteção do interesse da criança, neste contexto é que a guarda compartilhada se insere, devendo existir enquanto presentes os benefícios para a criança.

Assim, utilizo dos ensinamentos da Prof.ª LIANE MARIA BUSNELLO THOMÉ sobre a finalidade prática da guarda compartilhada:

> A guarda compartilhada traz para ambos os pais equivalente autoridade legal para tomarem decisões importantes quanto à vida e o bem-estar de seus filhos. Ambos os genitores estarão sempre presentes no cotidiano de seus filhos (*Revista Brasileira de Direito de Família*, Síntese Ltda. IBDFAM, v. II, nº 1, abril/junho 1999, Publicação Periódica Trimestral).

No caso dos autos, os elementos demonstraram a inviabilidade prática da guarda compartilhada, uma vez que a mãe do menor está residindo em outro estado, na Cidade de Itaperuna (RJ), e o apelante em Belo Horizonte (MG).

Com efeito, o simples fato de os pais residirem em cidades diversas já elide a possibilidade de instituir a guarda compartilhada do menor, pois é impossível que os genitores compartilhem o cotidiano, as responsabilidades, enfim, os deveres e os direitos oriundos da guarda, morando em Estados distintos.

Além disso, vislumbra-se a dificuldade das partes em compartilhar uma guarda, na medida do depoimento pessoal do próprio postulante da continuidade da guarda em conjunto, ao afirmar que "não tem diálogo nenhum com a mãe; que a orientação da mãe é diferente da que o depoente passa para o filho" (fl. 137).

Ora, se não há comunhão na orientação educacional do menor; se não existe diálogo entre as partes, é impossível cogitar de guarda compartilhada.

Assim, concluo que o apelante não visa à continuidade da guarda compartilhada estabelecida pelas partes, mas estipular uma guarda alternada, pois afirma, em suas razões de apelação, que:

> Sugeriu que os períodos de guarda com cada genitor sejam aumentados para um mês, seis meses ou um ano, diminuindo desta forma as viagens do menor (fl. 188).

Efetivamente, a guarda alternada é repudiada em nosso direito, sobretudo porque compromete a formação do menor, retirando-lhe referências básicas sobre a sua moradia, hábitos alimentares, enfim, compromete a estabilidade emocional e física da criança.

A Professora ROSÂNGELA PAIVA SPAGNOL, ao diferenciar a guarda compartilhada da alternada, relata os prejuízos ao menor quando revezada a guarda:

> Não poucas pessoas envolvidas no âmbito da guarda de menores vislumbram um vínculo entre a guarda compartilhada e guarda alternada, ora, nada há que se confundir, pois, uma vez já vistos os objetos do primeiro instituto jurídico, não nos resta dúvida de que dele apenas se busca o melhor interesse do menor, que tem por direito inegociável a presença compartilhada dos pais, e nos parece que, etimologicamente, o termo compartilhar nos traz a idéia de partilhar + com = participar conjuntamente, simultaneamente. Idéia antagônica à guarda alternada, cujo teor o próprio nome já diz. Diz-se de coisas que se alternam, ora uma, ora outra, sucessivamente, em que há revezamento. Diz-se do que ocorre sucessivamente, a intervalos, uma vez sim, outra vez não. Aliás, tal modelo de guarda não tem sido aceito perante nossos tribunais, pelas suas razões óbvias, ou seja, ao menor cabe a perturbação quanto ao seu ponto de referência, fato que lhe traz perplexidade e mal-estar no presente, e nos futuros danos consideráveis à sua formação no futuro. Como nos prestigia o dizer de Grisard Filho (2002): Não há constância de moradia, a formação de hábitos deixa a desejar, porque eles não sabem que orientação seguir, se do meio familiar paterno ou materno'. (GRISARD FILHO, Waldir. Guarda Compartilhada: Um Novo Modelo de Responsabilidade Parental. *Revista dos Tribunais*, 2ª ed., 2002, p. 190.) (Filhos da Mãe - Uma Reflexão à Guarda Compartilhada. *Juris Síntese*, 39.)

O estudo psicológico (fls. 56/58) corrobora o acima explicitado, admitindo que o interesse do menor estará comprometido com as alterações sucessivas na guarda, pois

> a criança encontra-se numa faixa etária na qual necessita de um contexto estável; uma referência de moradia e maior constância no relacionamento com aqueles que representam.

Da mesma forma foi o estudo psicológico (fl. 58) que concluiu estar a mãe em melhores condições de ser a guardiã do menor, razão pela qual o *decisum* recorrido admitiu o pedido de modificação de cláusula que previa a guarda compartilhada, para que cessassem imediatamente os prejuízos que a criança estava sofrendo com a instabilidade no seu cotidiano.

Há que se ressaltar ainda que o direito de visitação na forma como estabelecida não cerceará a convivência do apelante com o seu filho, pois, da mesma forma que ao menor era possível se deslocar quinzenalmente, poderá também o pai fazê-lo, para estar perto do seu filho.

Lado outro, o *decisum* recorrido com "o propósito de solucionar de maneira menos dolorosa", sobretudo para o apelante e o menor, determinou da forma mais extensa a visita quinzenal, começando na sexta-feira às 18 horas e terminando no domingo às 22 horas, admitindo ainda a visitação paterna, alternadamente, no Natal, Ano Novo e feriados.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

Custas, pelo apelante.

O Sr. Des. Maciel Pereira - De acordo.

O Sr. Des. Schalcher Ventura - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

CONCURSO PÚBLICO - NOMEAÇÃO - POSSE - NEGATIVA - IMPOSSIBILIDADE - ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - ALEGAÇÃO DE INACUMULATIVIDADE DE CARGOS POR INCOMPATIBILIDADE DE HORÁRIO - PROCESSO ADMINISTRATIVO - NECESSIDADE

- O ato de nomeação gera para o nomeado o direito à posse e exercício no cargo, que constitui o aperfeiçoamento da investidura, estabelecendo o marco inicial da relação jurídico-estatutário-funcional. Sem a posse e o exercício não pode a Administração, antecipadamente, declarar a inacumulatibilidade de cargos por incompatibilidade de horários, o que somente se poderá fazer, em processo administrativo regular, com a garantia do contraditório, depois de efetuada a posse, a qual não pode ser negada.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 334.145-0/00 - Comarca de Palma - Relator: Des. JOSÉ FRANCISCO BUENO

Ementa oficial: Mandado de segurança - Aprovação em concurso público - Nomeação - Negativa de posse pela Administração - Alegação de evitar indevida acumulação de cargos que, mesmo excepcionados (dois de professor) pela Constituição, encontraria óbice na incompatibilidade de horários - Interpretação do termo, mediante decreto, inserindo questão que refoge ao âmbito da Administração apreciar, como a necessidade de intervalo para alimentação e deslocamento da servidora - Segurança concedida - Sentença confirmada no reexame.

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, 14 de agosto de 2003. - *José Francisco Bueno* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. José Francisco Bueno - Cuida-se de mandado de segurança impetrado pelas recorridas em face de ato do Sr. Prefeito Municipal de Barão do Monte Alto, consistente na negativa de lhes dar posse e exercício nos cargos de Professor, para os quais foram nomeadas após aprovação em concurso público.

Informam as requerentes que já eram detentoras de cargos de Professor do mesmo Município, quando se submeteram ao novo concurso, dada a possibilidade da cumulação, nos termos da Constituição Federal (dois cargos de professor) e também por haver compatibilidade de horários para o exercício de ambos, não sendo válida a disposição constante do decreto municipal, baixado em data posterior às nomeações das impetrantes, que considera incompatibilidade de horários se entre uma e outra jornada não se cumprir no mínimo uma hora para alimentação e descanso.

Deferiu-se a liminar.

Nas informações, argumenta o Alcaide, em resumo, ser legítima a sua recusa a empossar as impetrantes, porquanto o exercício dos cargos primitivos se dá na escola do Distrito de Cachoeira Alegre, distante doze quilômetros da sede do Município e que o encerramento do turno matutino na mesma se dá às 11h25m, sendo que os cargos relativos ao novo concurso deverão ser exercidos na sede, com início do turno vespertino às 12h (meio-dia), não havendo tempo para o deslocamento e para o almoço das requerentes, evidenciando-se, assim, a incompatibilidade de horários.

O Dr. Promotor de Justiça opinou pela procedência da pretensão.

Sobreveio a r. sentença de fls. 48-51, confirmando a liminar e concedendo, em definitivo, a segurança, tendo seu honrado Prolator submetido o feito ao duplo grau obrigatório.

Não há manifestação recursal.

A d. Procuradoria-Geral de Justiça se manifesta em preliminar, pela remessa à Comarca de origem, com vistas à intimação do Ministério Público e, em reexame, pela manutenção da sentença.

Do essencial, esta a exposição.

Decide-se:

A diligência sugerida pela Procuradoria-Geral de Justiça não tem cabimento, pois, como se vê dos autos, a Dra. Promotora foi devidamente intimada da sentença à fl. 55, tendo aposto, inclusive, o seu ciente.

Sem dúvida, o ato de nomeação gera para o nomeado o direito à posse e exercício no cargo, que constitui o aperfeiçoamento da investidura, estabelecendo o marco inicial da relação jurídico-estatutário-funcional.

E, conforme salientado no parecer ministerial e na r. sentença, sem a posse e exercício, não pode a Administração, antecipadamente, declarar a inacumulabilidade, o que - uma vez efetuada a nomeação - somente se poderá fazer em processo administrativo regular, com a garantia do contraditório e da ampla defesa.

Assim, não serve o argumento de inacumulabilidade por incompatibilidade de horário para motivar a negativa da posse das nomeadas.

HELY LOPES MEIRELLES leciona que:

> A investidura do servidor no cargo ocorre com a posse. A posse é a *conditio juris* da função pública. Por ela se conferem ao funcionário ou ao agente político as prerrogativas, os direitos e os deveres do cargo ou do mandato. Sem a posse o provimento não se completa, nem pode haver exercício da função pública. É a posse que marca o início dos direitos e deveres funcionais, como, também, gera as restrições, impedimentos e incompatibilidades para o desempenho de outros cargos, funções ou mandatos. Por isso mesmo, a nomeação regular só pode ser desfeita pela Administração antes da posse do nomeado. No entanto, a anulação do concurso, com a exoneração do nomeado, após a posse, só pode ser desfeita com observância do devido processo legal e a garantia de ampla defesa. (*Direito Administrativo Brasileiro*, Malheiros, 21ª ed., p. 381).

De seu turno, esclarece a Prof.ª CARMEN LUCIA ANTUNES ROCHA:

> A apuração de acumulação indevida e as providências relativas ao servidor, inclusive no que se refere à sua eventual exoneração de um dos cargos, somente pode ocorrer mediante processo administrativo, no qual seja assegurada ampla defesa ao interessado e a comprovação de sua condição em face da situação, até mesmo porque a sua boa ou má-fé têm conseqüências que somente a ele caberá suportar. (*Princípios Constitucionais dos Servidores Públicos*, Saraiva, 1999, 1ª ed., p. 279).

Em suma, a questão da inacumulabilidade somente poderá ser averiguada, após a posse das requerentes, por se tratar de questão atinente ao exercício (matéria fática), e não antecipadamente, como se com o escopo de prevenir a situação irregular. A irregularidade somente pode ser verificada *a posteriori*, ou seja, se ocorrida.

Mesmo porque, se verificada a existência da inacumulabilidade, às servidoras se deverá garantir o direito à opção por um dos cargos.

Além disso, não há, antecipadamente, a certeza da acumulação ilegítima, porquanto podem as requerentes, após a investidura, desistir (solicitar a exoneração), voluntariamente, de seus cargos primitivos.

Por fim, não se há cogitar de incompatibilidade de horários decorrente de interpretação extensiva do termo, mediante decreto, desde que a Administração não pode considerá-la (a incompatibilidade) existente senão e somente pela superposição de horários das jornadas de um e outro cargo.

Questões como pausa para alimentação e lapso de tempo despendido com deslocamento não servem àquele propósito.

Com essas considerações, em reexame, confirmo a sentença.

O Sr. Des. Dorival Guimarães Pereira - De acordo.

A Sr.ª Des.ª Maria Elza - De acordo.

Súmula - CONFIRMARAM A SENTENÇA, NO REEXAME NECESSÁRIO.

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - SERVIDOR PÚBLICO - AFASTAMENTO PARA SE CANDIDATAR A CARGO POLÍTICO - USO DA LICENÇA PARA TRABALHAR EM CAMPANHA DE OUTRO CANDIDATO - OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA FINALIDADE E DA MORALIDADE - RESPONSABILIDADES CIVIL, PENAL E ADMINISTRATIVA - INDEPENDÊNCIA

- O servidor público que se afasta de seu cargo a pretexto de se candidatar a cargo eletivo, mas que na realidade usa referido licenciamento para trabalhar em campanha política de outro candidato, comete ato de improbidade administrativa, eis que ofende os princípios da finalidade e da moralidade.

- A teor do art. 12 da Lei nº 8.429/92, as responsabilidades civil, penal e administrativa são independentes. Assim, a penalização de natureza disciplinar não impede a responsabilização por condutas ilícitas descritas na lei de improbidade administrativa.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 305.589-4/00 - Comarca de Mateus Leme - Relator: Des. ALUÍZIO QUINTÃO

Ementa oficial: Direito Administrativo - Ação civil pública - Mandato eletivo - Desincompatibilização de servidoras municipais - Uso do afastamento para trabalhar para outro candidato - Ofensa aos princípios da finalidade e moralidade - Rejeição da petição inicial - Sentença inadequada - Cassação - Recurso provido.

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, 05 de junho de 2003. - *Aluízio Quintão* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Aluízio Quintão - Conheço das regulares apelações interpostas pelo Ministério Público e pelo Município de Mateus de Leme contra a sentença (fls. 275/276), que rejeitou a petição inicial da ação civil pública movida contra Adelaide Antunes de Siqueira Pinto e Vilma Duarte Tomaz, sendo da conclusão judicial inexistir qualquer ato que possa ser considerado de improbidade administrativa, cabendo a rejeição, nos termos do art. 17, § 8º, da Lei nº 8.429/92.

Para o Órgão Ministerial as rés-apeladas praticaram atos contrários aos princípios norteadores da Administração Pública, por terem-se afastado de suas funções públicas, a pretexto de se candidatarem a cargos eletivos, e por terem assim agido apenas para trabalharem para outro candidato (fls. 277/285).

Por sua vez, o Município de Mateus Leme questiona a sentença, ressaltando que, pela irregularidade, impôs às apeladas as penalidades de advertência e de ressarcimento aos cofres públicos (fls. 310/311).

Em seu recurso, as rés reiteram argüições preliminares de inépcia da inicial, por inobservância dos procedimentos previstos em lei, e carência de ação, por falta de interesse de agir e impossibilidade jurídica, além de perda do objeto, em face da punição administrativa havida, e, no mérito, salientam a inexistência de comprovação de conduta imoral ou ímproba (fls. 287/307).

A Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo provimento do recurso (fls. 317/321).

É o relatório.

Como bem sentenciado foi, não procedem as alegações preliminares, merecendo rejeição sua reiteração.

Nota-se, com efeito, que, na espécie, houve prévia instauração do inquérito administrativo, assegurando às indiciadas a ampla defesa e o contraditório, e foram observados os requisitos processuais da Lei nº 8.429/92.

E, em decorrência da independência entre as responsabilidades civil, penal e administrativa, como bem previu o art. 12 da Lei nº 8.429/92, a penalização de natureza disciplinar não impede a responsabilização por condutas ilícitas descritas na Lei de Improbidade, sendo lógico que os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade hão de orientar a solução de mérito do processo judicial.

Inegavelmente, a matéria está ensejando outra visualização, pelo menos na fase inicial da ação, não valendo, *data venia*, o destaque judicial de que a lei eleitoral permite aos funcionários públicos afastarem-se de seus cargos e funções, sem exigir que sejam votados ou eleitos, bastando lembrar que a Lei Complementar nº 64/90 impede que servidores públicos disputem mandato político no exercício de seus cargos, justamente para evitar eventual uso do cargo em benefício da campanha de seu detentor e garantir a igualdade do pleito, estando implícito, logicamente, qualquer abuso ou prática indevida que desvirtue a finalidade de tal licença remunerada.

Ainda mais que as próprias rés-apeladas admitiram que suas candidaturas foram postas em benefício de outro candidato e até invocaram a punição administrativa, com realce da devolução, aos cofres públicos, dos vencimentos percebidos durante o afastamento (fls. 296/299).

Com os esclarecimentos complementares que possam advir do contraditório, haver-se-á, ao final do processo, de qualificar tal conduta como sujeita ou não às sanções previstas para os atos de improbidade administrativa na Lei nº 8.429/92 (art.12).

Como bem ponderado pelo douto Procurador de Justiça oficiante,

> o que se viu no caso foi um uso transverso da salvaguarda jurídica. Pois as apeladas se submeteram ao sistema de proteção do cargo com o único objetivo de fazer da garantia cavalo de batalha do pelotão particular de terceiro, afrontando a igualdade jurídica do pleito. Licenciaram-se, formalmente, para candidaturas próprias, mas, em substância, se utilizaram da licença como forma de conceder mão-de-obra remunerada pelo Poder Público em favor de candidato específico. É, como diz o ditado, fazer corte com chapéu alheio (fls. 319/320).

E, a despeito de ainda não se estar julgando o mérito da ação, vale, em tese, o destaque ministerial:

> A Lei das Inelegibilidades é de ordem pública e só tem razão de existir em favor do interesse público e social. Por isso é que não há respaldo legal na atitude das servidoras que agiram com motivação privada e contrária à própria finalidade da lei, que é a preservação da igualdade. O ato acusado o é, em que pese estar revestido de uma aparente legalidade, uma vez que não atende ao princípio da moralidade (*ibidem*).

Tanto é verdade que a Lei nº 8.429/92 discrimina três espécies de atos de improbidade, a saber: que importem em enriquecimento ilícito, que lesem o erário e que contrariem os princípios norteadores da Administração Pública.

Por tudo isso, deve a ação ter curso regular com o exame adequado da possibilidade de estarem as rés-apeladas incursas no art. 11, inciso I, ou noutros da Lei de Improbidade Administrativa.

Assim sendo, dou provimento às apelações e casso a sentença, para que se proceda à regular instrução, de modo a ensejar julgamento adequado do processo.

Custas, de lei.

O Sr. Des. José Francisco Bueno - De acordo.

O Sr. Des. Dorival Guimarães Pereira - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE - EXAME DE DNA - NÃO-REALIZAÇÃO NA PRIMEIRA AÇÃO - COISA JULGADA - CONFLITO DE PROVAS - SEGUNDA AÇÃO - NOVA PERÍCIA - POSSIBILIDADE - PRINCÍPIO DA DIGNIDADE E DA PERSONALIDADE - PREVALECIMENTO

- A alegação de coisa julgada não pode representar óbice ao prosseguimento da ação de investigação de paternidade, quando, na primeira lide, ausente o exame de DNA, restou apontado conflito de provas. Deve-se permitir ao investigante o direito à produção do referido exame pericial, ainda que em autos de nova ação investigatória. Isso porque os princípios da dignidade e da personalidade, aliados ao princípio da paternidade responsável, devem prevalecer sobre a necessidade social de definitividade das decisões judiciais.

AGRAVO Nº 316.991-9/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. LAMBERTO SANT'ANNA

Ementa oficial: Investigação de paternidade - Alegação de coisa julgada - Conflito de provas - Ausência de DNA - Princípio da dignidade e da personalidade: - Não pode representar óbice ao prosseguimento da ação de investigação de paternidade a alegação de coisa julgada, quando, na primeira lide, ausente o exame de DNA, restou apontado conflito de provas. Deve-se, assim, permitir ao investigante o direito à produção do referido exame pericial, ainda que em autos de nova ação investigatória, sob pena de ferir-se o princípio da dignidade e personalidade. Há de se ter como certo que a segurança jurídica deve ser imposta, contudo, adequada aos princípios postos no ordenamento jurídico.

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, 13 de novembro de 2003. - *Lamberto Sant'Anna* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Lamberto Sant'Anna - Trata-se de agravo de instrumento aviado por E.S.O., com pedido liminar de efeito suspensivo, em face da decisão interlocutória de fls. 128/132, que, nos autos da ação de investigação de paternidade c/c alimentos não acolheu as preliminares de coisa julgada, inépcia da inicial e defeito de representação do menor investigante, dando regular prosseguimento ao feito.

Destaco desde já que, a despeito de o agravante citar a decisão agravada como aquela que não acolheu nenhuma das três preliminares argüidas, somente contra o não-acolhimento da coisa julgada se voltou o presente recurso.

Irresignado, pugna o recorrente pela reforma da decisão, aduzindo que: a) o agravado propôs, anteriormente à presente, outra ação de investigação de paternidade, deduzida entre as mesmas partes, com o mesmo pedido, fundada na mesma causa de pedir; b) o feito anterior tramitou regularmente, sendo o pedido julgado procedente em primeira instância, c) o agravante apelou daquele *decisum*, e, vencido, opôs embargos infringentes, sendo estes acolhidos, resultando em reforma da sentença, não havendo interposição de recursos contra esta decisão.

Junta aos autos, além dos documentos exigidos pelo artigo 525 do CPC, documentação de fls. 15/138, que comprovam as alegações supra.

Acresce, ainda, serem improcedentes os fatos deduzidos pelo menor investigante em suas razões de mérito, firmando que jamais manteve qualquer relacionamento amoroso com a representante do agravado.

A liminar foi deferida. Não foi contraminutado o recurso.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça manifestou-se pelo conhecimento e improvimento do recurso.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Ab initio, destaco que este agravo suscita uma discussão inadiável, ante a relevância do instituto e princípios jurídicos envolvidos: de um lado, a necessidade social de definitividade das decisões judiciais, e, de outro, os princípios da dignidade humana, da personalidade e da paternidade responsável, todos constitucionalmente resguardados.

Verifico que foi proposta, anteriormente à presente, outra ação de investigação de paternidade, formalizada entre as mesmas partes, com o mesmo pedido e causa de pedir, tendo sido o pedido julgado procedente pelo juízo primevo.

Da sentença, o ora agravante interpôs apelação; vencido, opôs embargos infringentes, que, acolhidos, resultaram na reforma do *decisum*.

Sobretudo, observo que os citados embargos infringentes não foram acolhidos à unanimidade, entendendo o Revisor e Vogal pelo não-provimento do recurso (fl. 102). De fato, não poderia ser diferente, e tudo em razão de divergências acerca da instrução formalizada na ação de investigação de paternidade, sendo este dado de fundamental importância ao deslinde desta questão.

Para melhor delinear o ocorrido, tenho por imprescindível transcrever os entendimentos esposados em votos proferidos nos embargos infringentes supracitados:

O ilustre Relator Des. Lúcio Urbano, assim salientou (fls. 104/105, deste agravo):

> O cabedal probatório resume-se na oitiva de duas testemunhas e um exame hematológico que não exclui a possibilidade da paternidade alegada. (...)
>
> Nada mais existe nos autos, no conjunto probatório.
>
> Os fatos colocados na inicial, como visto, não vieram devida e suficientemente comprovados. (...)
>
> Os fatos provados, com a devida vênia, jamais embasam a pretendida declaração de paternidade.
>
> Sem dúvida, a prova mostra-se pobre e deficiente para embasar uma declaração de paternidade, de efeitos sérios e duradouros.

Já o ilustre Des. Murilo Pereira, então Revisor, afirma (fls.107/108, deste agravo):

> Como Relator da apelação, a ela neguei provimento.
>
> ... o exame dos elementos informativos dos autos levou-me à conclusão, a mesma a que chegou o eminente Procurador de Justiça, Dr. Leontino de Melo Chaves (fls. 115/118), da análise feita pela prova oral e perícia hematológica, *pela comprovação da paternidade* (grifei).
>
> *Não se trata, à evidência, de paternidade de risco, emergente de meras presunções, inseguras e não conclusivas, mas de um conjunto probatório que conduz à certeza de que o menor investigante se desincumbiu do ônus de provar os fatos constitutivos do seu direito (CPC, art. 333, I)* (grifei).

Finalmente, as palavras do ilustre Des. Hugo Bengtsson, ali Primeiro Vogal (fls. 111/114, deste agravo):

> Pedi vista dos autos para melhor reexame das provas colhidas, na consideração do voto que proferi quando do julgamento da apelação em confronto com os r. votos agora produzidos e a sustentação oral expedida, além dos elementos analisados no presente recurso e sua resposta, bem como o pronunciamento do culto Dr. Procurador de Justiça.
>
> (...)
>
> *Ora, não há conflito de provas. As produzidas conduzem a um único resultado, não havendo, entre elas, dúvidas ou incertezas. São fatores de persuasão convincentes que nos levaram a confirmar a sentença em grau de apelação* (grifei).

A respeito, convém destacar duas passagens do parecer do douto Procurador de Justiça, Dr. Leontino Chaves (fls. 117/118):

> Ao tempo da concepção deste o apelante e a mãe do autor da ação eram namorados e tinham relacionamento amoroso. As testemunhas informam que a conduta da mãe do apelado era boa e quando namorava o apelante não havia outro homem em sua vida, somente o apelante.
>
> (...)
>
> Fato que merece, sem dúvida, destaque é o de que o apelante era namorado da mãe do autor quando ela ficou grávida, e, apesar disso, ele não a abandonou, dando seqüência ao namoro, indício evidente de admissão de paternidade.

Ora, conclui-se da análise destes votos que, ao contrário do que se possa presumir, o agravado produziu provas favoráveis à sua pretensão, tanto que seu pedido foi julgado procedente em primeira instância e foi negado provimento à apelação interposta pelo ora agravante. Somente por ocasião dos embargos infringentes foram as provas consideradas frágeis, e, repito, não à unanimidade.

Todavia, é indiscutível que a alegada fragilidade das provas restaria de todo superada, em acrescendo-se ao conjunto probatório o exame de DNA, mesmo que produzido em instrução de nova investigatória, restando, aí sim, de todo incontroversa a questão.

É esta a pretensão do agravado, porque, a par de transcorridos *in albis* os prazos recursais a seu favor, recorre novamente ao Judiciário, mediante nova ação de investigação de paternidade, para requerer a oportunidade de produzir o exame de DNA, aduzindo que não formalizou esta prova na lide anterior por total ausência de recursos financeiros para tal fim.

Aqui, estabelece-se o relevante questionamento: *in casu*, o que deve prevalecer, a necessidade social de definitividade das decisões judiciais ou os princípios da dignidade e da personalidade, aliados ao princípio da paternidade responsável?

Após detida e preciosa análise da questão, entendo que, em função da mais cristalina Justiça, devem prevalecer os últimos. E arvoro meu entendimento nas palavras do ínclito Ministro do STJ, JOSÉ AUGUSTO DELGADO, ao discorrer acerca dos "Efeitos da Coisa Julgada e os Princípios Constitucionais" *in Coisa Julgada Inconstitucional*, Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002, p. 77/121:

> A ciência jurídica enfrenta, muitas vezes, o perigo de ser adotada, na conduta hermenêutica seguida para as suas normas por determinada maioria, ou por unanimidade de intérpretes, uma postura com condicionamentos não verdadeiros, o que cria uma falsa aparência de sua efetividade. Esse panorama, contudo, quando examinado em face de determinadas situações concretas, revela-se instável e passa a exigir novas reflexões e, conseqüentemente, aperfeiçoamento para o funcionamento das entidades jurídicas.
>
> A ciência do direito é essencialmente normativa. Há, portanto, de ser vinculada à realidade do mundo que recebe a sua aplicação e ao estado das coisas.
>
> *A sua concretização não pode ser feita de modo que sejam transformados fatos não verdadeiros em reais, provocando, assim, choque com o racional e com a organização natural e material dos casos vivenciados pelo ser humano e pela sociedade* (grifei).
>
> (...)
>
> Se outro rumo for dado à ciência jurídica, que não o de buscar o justo, ela assumirá características de uma ciência triste...
>
> *A ciência jurídica há de evidenciar, ao regular situações concretas existentes no mundo onde ela atua, a ocorrência de decisões justas e legais, revelando a expressão total do direito que ela encerra* (grifei).
>
> (...)
>
> Não se pode deixar, sem uma meditação mais aprofundada, em face das teorias existentes para justificar a força da coisa julgada, algumas observações que têm sido feitas, na atualidade, pela doutrina, no sentido de limitar os seus efeitos, em razão de alguns acontecimentos sentenciais rasgarem os princípios da moralidade e da legalidade, enfrentarem disposições constitucionais e violarem regras básicas que comandam a natureza das coisas.

O Ministro JOSÉ AUGUSTO DELGADO, ainda neste artigo, após mencionar questão semelhante à *sub judice* faz as seguintes indagações:

Deverá prevalecer no caso aqui comentado a segurança jurídica, mesmo que importe grave injustiça? Será que a idéia de segurança jurídica deve comportar a negação da idéia de justiça, só para não se desacatar a coisa julgada?

E prossegue:

Há de se ter como certo que a segurança jurídica deve ser imposta. Contudo, essa segurança jurídica cede quando princípios de maior hierarquia postos no ordenamento jurídico são violados pela sentença, por, acima de todo esse aparato de estabilidade jurídica, ser necessário prevalecer o sentimento do justo e da confiabilidade nas instituições (grifei).

E, fazendo menção ao ilustre processualista Humberto Theodoro, conclui o Ministro JOSÉ AUGUSTO DELGADO:

tenho que a Justiça é anterior ao Direito e é em seu nome que historicamente se forjam os ordenamentos jurídicos. É um dado ético antes que jurídico. Daí que, sob a forma de princípio, o justo penetra todo o sistema jurídico e se faz presente como a maior força influente sobre os métodos e critérios de interpretação e aplicação das normas jurídicas.

Tenho por irretocável a lição do ilustre Ministro, sendo seu entendimento totalmente aplicável à questão em apreço. Considero que, com a prova pericial do exame de DNA, surge, pela primeira vez no Direito, nas ações de investigação de paternidade, a possibilidade de se substituir a verdade ficta pela verdade real.

Negar, *in casu*, realização deste exame, sob a alegação de coisa julgada, é negar ao indivíduo a revelação de sua ascendência biológica, concebida hoje como um direito fundamental da personalidade humana, negando-lhe, portanto, o justo.

Cabe ao juiz, na real aplicação do Direito, abortar o injusto. Caso contrário, poderia estar o Judiciário, ao qual recorreu o agravado na esperança de obter a declaração de sua paternidade, "*condenado-o*" a ser um eterno "*filho sem pai*".

Finalmente, ressalto que o entendimento aqui defendido não é isolado. Neste mesmo sentido vêm-se manifestando outros Tribunais, como, em recente acórdão, o TJSP:

Investigação de paternidade - Exame de DNA - *Ação investigatória proposta anteriormente à Lei 9.934/98 do Estado de São Paulo - Indeferimento sob o fundamento de existir coisa julgada - Improcedência do pleito por falta de provas - Inadmissibilidade, uma vez que nenhuma regra processual pode ou deve impedir um filho de saber quem é o seu pai* (grifei).

Ementa da Redação: Tendo sido proposta ação de Investigação de Paternidade antes da entrada em vigor, no Estado de São Paulo, da Lei 9.938/98, que tornou acessível a todos o exame de DNA e tendo sido esta julgada improcedente por insuficiência de provas, não se pode impedir sua repropositura sob o fundamento de contra ela existir o manto da coisa julgada, uma vez que nenhuma regra processual pode ou deve impedir um filho de saber quem é seu pai (Ap nº 242.534-4/00 - Segredo de Justiça - 1ª Câm.- j. em 20.08.2002 - Rel. Des. Laerte Nordi).

Também o STJ, em decisão relatada pelo eminente Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, já reconheceu a necessidade de que seja levada em consideração, no tocante ao Direito de Família, a perquirição da verdade material, em detrimento de formalismos que não coadunam com o caráter instrumental do direito. O acórdão encontra-se ementado da seguinte maneira:

Negatória de paternidade - Presunção legal - Art. 240/CC - Prova - Possibilidade - Direito de Família - Evolução - Hermenêutica - Recurso conhecido e provido. - I - Na fase atual da evolução do Direito de Família, é injustificável o fetichismo de normas ultrapassadas em detrimento da verdade real, sobretudo quando em prejuízo de legítimos interesses de menor. - II - Deve-se ensejar a produção de provas sempre que ela se apresentar imprescindível à boa realização da justiça. - III - O Superior Tribunal de Justiça, pela relevância de sua missão constitucional, não pode deter-se em sutilezas de ordem formal que impeçam a apreciação das grandes teses jurídicas que estão a reclamar pronunciamento e orientação pretoriana (STJ - REsp 4.987-RJ - Reg. nº 90.0008966-2 - Ac. por maioria da 4ª Turma - j. em 04.06.1991 - *DJU*, em 28.10.1991 - p. 15.259).

Neste mesmo acórdão, faz-se citação explícita e elogiosa às lições do grande Prof. Osmar Brina, Subprocurador-Geral da República:

Penso que uma ação dessa natureza, e com essas características, todos os problemas de técnica processual devem ficar adstritos ao seu aspecto meramente instrumental e ceder lugar a alguns valores mais altos, reconhecidos pelo direito natural, implícitos no ordenamento jurídico.

A Constituição Federal brasileira, invocando princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável (art. 226, § 1º), assegura à criança o direito à dignidade e ao respeito (art. 227).

Saber a verdade sobre a sua paternidade é um legítimo interesse da criança. Um direito humano que nenhuma lei e nenhuma Corte pode frustrar.

Ante o exposto, seguro estou de que adotar este posicionamento é questão de justiça, não representando ofensa à coisa julgada. E, em sendo a coisa julgada, segundo CHIOVENDA "*a res de qua agitum, depois de julgada devida ou não devida*", *in Sobre la Cosa Juzgada, Ensayos*, (grifei), tenho que somente permitindo-se a realização do exame de DNA é que será possível ao juiz julgar devida ou não a coisa aqui pretendida, a paternidade alegada.

Também não vislumbro que o prosseguimento da posterior ação de investigação de paternidade possa representar risco ao pilar no qual se constituiu a coisa julgada. A peculiaridade do caso *sub judice* não representa força suficiente a ensejar abalo na definitividade das decisões judiciais, pois, ressalto, o entendimento que ora defendo o faço somente no tocante às ações que tenham por objeto a investigação de paternidade. Outrossim, destaco que as sentenças, uma vez proferidas em congruência com o justo, geram por si mesmas a segurança jurídica.

Neste sentido, destaco as palavras de CARLOS VALTER DO NASCIMENTO *in Coisa Julgada Inconstitucional*, Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002, p. 2:

Apesar do pensamento contrário que viceja no círculo teorizante do processo, a idéia que gira ao derredor da questão revela a presença de uma nova concepção, que busca demonstrar a relatividade da coisa julgada *sem, contudo, desbordar para o campo de sua simples eliminação. Longe de preconizar uma ruptura abrupta da sistemática adotada, a contribuição é no sentido do aprimoramento do instituto, em razão de sua indiscutível relevância como elemento de estabilização social* (grifei).

Por isso mesmo, sem que se preconize desautorizar-se a coisa julgada, "a santidade da coisa julgada", como caracteriza Radbruch, o que seria um sacrilégio jurídico, é de lembrar-se, com o mesmo Radbruch, que a "segurança jurídica é uma forma de justiça" e assim o embate desta com aquela "representa um conflito da justiça com ela mesma", donde advertir o grande jusfilósofo, que "esse conflito não pode resolver-se de um modo unívoco".

Assim sendo, à luz desses argumentos, nego provimento ao agravo, para determinar o prosseguimento da ação de investigação de paternidade, Processo nº 024.01.143.381-1, que tramita perante a 8ª Vara de Família desta Capital.

Custas, pelo agravante, cuja exigibilidade se suspende nos termos da Lei nº 1.060/50.

O Sr. Des. Maciel Pereira - De acordo.

O Sr. Des. Schalcher Ventura - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

TJMG - Jurisprudência Cível

AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONVERSÃO EM RETIDO - AUSÊNCIA DE URGÊNCIA - POSSIBILIDADE - NOME DO RECURSO - IRRELEVÂNCIA - PRESTAÇÃO DA TUTELA JURISDICIONAL

- A questão formal da nomenclatura do recurso não pode ser óbice à prestação da tutela jurisdicional.

- É possível a conversão do agravo de instrumento em retido desde que o provimento jurisdicional hostilizado não exija providência urgente.

AGRAVO C/ CONVERSÃO DE AGRAVO RETIDO Nº 1.0713.01.001605-1/001 - Comarca de Viçosa - Relator: Des. CAETANO LEVI LOPES

Ementa oficial: Agravo interno em agravo de instrumento - Ação de separação judicial - Decisão interlocutória - Urgência inexistente - Conversão em agravo retido mantida - Recurso não provido. - 1. É possível a conversão de agravo de instrumento em retido desde que o provimento jurisdicional hostilizado não exija providência urgente. - 2. Ausente a urgência, mantém-se a conversão. - 3. Agravo interno em agravo de instrumento conhecido e não 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 NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 16 de setembro de 2003. - *Caetano Levi Lopes* - Relator.

Notas taquigráficas

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

Anoto que, apesar do nome incorreto atribuído ao recurso, pois o caso não é de agravo regimental, ele deve ser conhecido como agravo interno previsto no art. 527, II, do CPC, uma vez que a questão formal da nomenclatura não pode ser óbice à prestação da tutela jurisdicional.

Feito o reparo, tem-se que o agravante se insurgiu contra a decisão interlocutória trasladada à fl. 8-TJ e que determinou a sua intimação para cumprir acordo judicial. Inexistindo urgência, converti o agravo de instrumento em retido na decisão de fl. 23-TJ e contra a qual este recurso é manejado. Aduz o recorrente que já existe sentença no processo, o que impediria a conversão.

Com a devida vênia, o enfoque não é correto.

As partes ajustaram a conversão da separação judicial litigiosa em consensual e o acordo foi homologado conforme sentença trasladada às fls. 16 e verso-TJ. Agora, passou-se à execução. É óbvio que haverá sentença, mesmo que seja de extinção da *executio*.

E, insista-se, não existe qualquer urgência no provimento jurisdicional de primeiro grau hostilizado.

Portanto, não há como amparar o inconformismo.

Com estes fundamentos, nego provimento ao agravo interno.

Custas, pelo agravante.

O Sr. Des. Francisco Figueiredo - De acordo.

O Sr. Des. Nilson Reis - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

CONCURSO PÚBLICO - INGRESSO NA CARREIRA DO MINISTÉRIO PÚBLICO - PROVA DA CONCLUSÃO DO CURSO DE DIREITO HÁ MAIS DE 1 (UM) ANO - EXIGÊNCIA NO ATO DA INSCRIÇÃO - DESCABIMENTO

- À luz do princípio da razoabilidade, em sede de concurso público, a prova de habilitação legal para o exercício do cargo somente se torna justificável no ato da posse, sendo descabida tal exigência no ato da inscrição do certame.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 351.656-4/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. SILAS VIEIRA

Ementa oficial: Mandado de segurança - Concurso público - Ministério Público - Prova de conclusão do curso de Direito há mais de 1 (um) ano da data da inscrição - Concessão da ordem. - À luz do princípio da razoabilidade, em sede de concurso público, somente se torna justificável a prova de habilitação legal por mais de 1 (um) ano no ato da posse, sendo descabida tal exigência no ato da inscrição no certame.

Acórdão

Vistos etc., acorda o Quarto 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 PREJUDICADA A IMPETRAÇÃO, RELATIVAMENTE AO IMPETRANTE GUSTAVO DORELLA E CONCEDER A ORDEM POSTULADA PELO IMPETRANTE ENÉIAS XAVIER GOMES.

Belo Horizonte, 15 de outubro de 2003. - *Silas Vieira* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Silas Vieira - Enéias Xavier Gomes e Gustavo Dorella impetraram mandado de segurança, apontando como autoridade coatora o Presidente da Comissão de Concursos para Ingresso na Carreira do Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Sr. Procurador-Geral de Justiça -, insurgindo os impetrantes contra a norma editalícia que prevê exigência de comprovação, no ato da inscrição, do término do curso de bacharelado há mais de 1 (um) ano.

Com espeque na decisão de fls. 32/34, por mim prolatada, foi deferida a liminar, com vistas a determinar ao coator que se abstivesse de inviabilizar o requerimento de inscrição dos impetrantes para o XLIII Concurso para Ingresso na Carreira do Ministério Público, destinado ao provimento de cargo de Promotor de Justiça substituto.

A autoridade coatora indigitada apresentou as informações de fls. 42/44, sustentando que o artigo 159 da Lei Complementar Estadual nº 34/94 elenca a conclusão do curso de bacharelado como requisito para o ingresso na carreira do MP.

Parecer da Procuradoria-Geral de Justiça às fls. 47/54, opinando, preliminarmente, seja julgada prejudicada a impetração com relação ao candidato Gustavo Dorella, bem como seja concedida a ordem relativamente a Enéias Xavier Gomes.

É o relato.

Acolho a prefacial erigida pela Procuradoria, de perda de objeto do *writ* em relação ao impetrante Gustavo Dorella, pois afigura-se inócua a discussão acerca de eventual ilegitimidade da exigência de experiência profissional, tendo em vista que o referido impetrante não logrou êxito na primeira etapa, restando, pois, eliminado do certame.

Quanto ao impetrante Enéias Xavier Gomes, hei por bem conceder a segurança pleiteada.

A irresignação do impetrante provém da norma inserida na cláusula V do edital, a qual exige, no ato da inscrição preliminar, dentre outros documentos, a apresentação de:

> d) cópia reprográfica autêntica do diploma de bacharel em Direito (registrado), com a indicação de conclusão do curso há 1 (um) ano, no mínimo, ressalvadas as exceções expressamente admitidas na letra *b* dos requisitos para o concurso (item III). Será admitida a apresentação do certificado ou atestado de colação do respectivo grau, com a prova de estarem sendo providenciados a expedição e o registro do diploma correspondente.

Como cediço, um dos importantes norteadores da atividade administrativa é o princípio da razoabilidade, o qual, na lição de HELY LOPES MEIRELLES:

> objetiva aferir a compatibilidade entre os meios e os fins, de modo a evitar restrições desnecessárias ou abusivas por parte da Administração Pública, com lesão aos direitos fundamentais. Como se percebe parece-nos que a razoabilidade envolve a proporcionalidade, e vice-versa (*Direito Administrativo Brasileiro*, 26ª ed., p. 86/87).

À luz do citado princípio, somente se torna justificável a habilitação legal por mais de 1 (um) ano, após a investidura no cargo público, porquanto se presume que a experiência profissional irá acarretar melhor exercício das funções, com mais propriedade e discernimento em seu desempenho.

Nesse interim, oportuna a ponderação do Ministro CARLOS VELLOSO, no julgamento do RExt 184.425-6/RS, confira-se:

> ... o que importa é a existência da habilitação plena no ato da posse. Atende-se, com isto, a finalidade da lei, o objetivo da lei. Cumprir a lei, sabemos todos, não é aferrar-se, servilmente, à letra da lei, mas realizar os objetivos desta. Ora, não tem nenhuma significação ou inexistência, no ato da inscrição do concurso, da habilitação para o exercício da profissão. No momento em que esse exercício vai ocorrer é que a habilitação é necessária. No caso, isto aconteceu. É dizer, no momento da posse, a recorrente já havia recebido o seu diploma, já estava inscrita no Conselho Regional de Odontologia. O objetivo da lei, pois, estava satisfeito.

Aliás, a matéria em debate não demanda maiores delongas, tendo em vista a dicção da Súmula nº 266/STJ, segundo a qual:

> O diploma ou habilitação legal para o exercício do cargo deve ser exigido na posse, e não na inscrição para o concurso público.

Por derradeiro, cumpre notar que o art. 159, II, da Lei Complementar nº 84/94 dispõe, genericamente, sobre a exigência de tempo de formado, sem, contudo, dispor sobre o momento para comprovar o atendimento a tal requisito, vale dizer, sem mencionar que a prova de tal condição se deveria operar no ato da inscrição.

Firme nos expendimentos supra, acolho a preliminar, para julgar prejudicado o mandado de segurança quanto ao impetrante Gustavo Dorella e concedo a segurança postulada por Enéias Xavier Gomes, assegurando ao impetrante a apresentação da prova de conclusão do curso de Direito somente no ato da posse.

É como voto.

O Sr. Des. Wander Marotta - Sr. Presidente. A questão é conhecida desta Casa e, também, tem definição tranqüila no âmbito do Superior Tribunal de

Justiça, que, a propósito, já editou súmula, cujo Enunciado nº 226 estabelece que o diploma ou habilitação legal para o exercício do cargo deve ser exigido na posse, e não na inscrição para o concurso público. Nesses termos é que deve ser entendida a prova da habilitação legal por mais de 1 (um) ano como condição para operar-se a exigência.

Dessa forma, nos termos do voto que acaba de ser proferido pelo em. Relator, também julgo prejudicado o pedido quanto ao impetrante Gustavo Dorella e concedo a segurança ao impetrante Enéias Xavier Gomes.

O Sr. Des. Belizário de Lacerda - Sr. Presidente. A questão pode até mesmo ser examinada fora do prisma jurídico, haja vista que ninguém poderá assegurar que, com o prazo cada vez mais longo em que se ferem os concursos públicos na esfera do Poder Público, mesmo a exigência feita em momento inoportuno como no da inscrição, muitas vezes, quando da posse, o malsinado implemento condicional já se cumpriu, razão por que perde até o sentido jurídico.

Com esses pequenos adminículos, despretensiosos ainda, é que estou a acompanhar o em. Des. Relator, acolhendo a preliminar e concedendo a segurança postulada pelo impetrante Enéias Xavier Gomes.

É como voto.

O Sr. Des. Edgard Penna Amorim - Sr. Presidente. Acompanho o em. Relator.

Os Srs. Desembargadores Pinheiro Lago, Roney Oliveira, Alvim Soares, Fernando Bráulio, Pedro Henriques e Edivaldo George. - Com o Relator.

Súmula - JULGARAM PREJUDICADA A IMPETRAÇÃO, RELATIVAMENTE AO IMPETRANTE GUSTAVO DORELLA E CONCEDERAM A ORDEM POSTULADA PELO IMPETRANTE ENÉIAS XAVIER GOMES.

TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - INSTITUIÇÃO POR LEI MUNICIPAL - INCONSTITUCIONALIDADE - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA - ILEGITIMIDADE PASSIVA - PREFACIAIS ANTERIORMENTE APRECIADAS - CONVERGÊNCIA DO JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL COM O OBJETIVO DA CAUTELAR - PREJUDICIALIDADE DESTA

- A concessionária de energia elétrica, que tem função meramente arrecadadora, não é parte legítima para figurar no pólo passivo de ação civil pública proposta para discutir a inconstitucionalidade de lei municipal que criou taxa de iluminação pública, isso porque, com a cobrança, se estabelece uma relação de direito material somente entre o poder tributante e o contribuinte.

- É inconstitucional a lei municipal instituidora de taxa de iluminação pública, vez que esse serviço é destinado a toda a coletividade, prestado *uti universi*, e não *uti singuli*, e o referido tributo é, por definição legal, vinculado à especificidade e divisibilidade dos serviços justificadores de sua cobrança.

- Em medida cautelar, restam prejudicadas as prefaciais já apreciadas e decididas em agravo de instrumento, eis que se encontram sob o manto da coisa julgada.

- Dá-se por prejudicada a medida cautelar se há convergência do julgamento da ação principal com o objetivo da lide incidental.

MEDIDA CAUTELAR Nº 250.261-5/00 - Comarca de Santa Luzia - Relator: Des. ISALINO LISBÔA

Ementa oficial: Ação civil pública - Taxa de Iluminação Pública, instituída por lei municipal - Improcedência - Apelação adesiva da Cemig, não conhecida - Ausência de interesse para o recurso - Prefaciais de ilegitimidade ministerial para intentar a ação e de inadequação da via eleita, para o debate da matéria, prejudicadas - Matéria já decida em precedente agravo - Preliminar de ilegitimidade da Cemig, para figurar no pólo passivo da ação - Ausência de relação jurídico-tributária entre o contribuinte e a concessionária de energia elétrica - Acolhimento - Taxa de Iluminação Pública - Serviço não divisível e não específico - Benefício genérico a toda a população - Cobrança inconstitucional - Provimento parcial do recurso, para condenação do município a se eximir da cobrança - Exclusão da Cemig do pólo passivo da lide - Julgamento da medida cautelar prejudicado - Convergência do julgamento da ação principal ao objetivo da lide incidental.

Acórdão

Vistos etc., acorda a Terceira 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 JULGAR PREJUDICADAS DUAS PRELIMINARES. ACOLHER PRELIMINAR QUANTO À ILEGITIMIDADE DA CEMIG. DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO MINISTERIAL E JULGAR PREJUDICADA A CAUTELAR.

Belo Horizonte, 25 de setembro de 2003. - *Isalino Lisbôa* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Presidente (Des. Schalcher Ventura) - Indago, ao eminente Relator, se defere o pedido de adiamento proposto pelo advogado, Dr. José Rubens Costa.

O Sr. Des. Isalino Lisbôa - Sr. Presidente. Estou indeferindo o pedido de adiamento, na própria petição firmada pelo advogado, já referido por V. Ex.ª.

Entendo que não há base legal para o adiamento; parece-me, inclusive, que esse pedido de adiamento tem uma conotação de prolongar o julgamento.

Conheço do apelo principal. O apelo adesivo não pode, entretanto, ser conhecido, posto que, não tendo a Cemig sucumbido, não tem interesse em recorrer, nem mesmo para eventuais alegações de matéria de ordem pública, posto que a ela oportunizado sítio próprio para tal, em contra-razões recursais.

Cuida-se de ação civil pública, cujo pedido de reconhecimento incidental de inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 1.971/97, instituidora da Taxa de Iluminação Pública, no Município de Santa Luzia, fora julgado improcedente, nada obstante rejeitadas prefaciais erigidas ao entorno da ilegitimidade do Ministério Público, para figurar no pólo ativo da ação, bem assim da CEMIG, no pólo passivo do feito.

Prefaciais foram reestatuídas nas contra-razões apresentadas ao recurso ministerial pelo Município de Santa Luzia e pela Cemig.

Todavia, tanto a preambular de ilegitimidade do Ministério Público, bem como aquela respeitante à inadequação da ação civil para o fim colimado já tiveram sua apreciação no Agravo de Instrumento de nº 123.781-7, cujo acórdão se encontra reproduzido em fls. 201/206-TJ.

Assim, por prejudicadas tenho as referidas prefaciais, eis que já decididas e consagradas sob o manto da coisa julgada.

Restante, finalmente, a prefacial afeita à legitimidade passiva *ad causam* da Cemig.

Tenho, para mim, que a Taxa de Iluminação Pública instituída pelo Município de Santa Luzia, estabelece, tão-somente, uma relação de direito material entre o poder tributante e o contribuinte, não sendo, pois, alcançada a Cemig, que, por simples convênio, investiu-se em função meramente arrecadadora, sem com isso permear, na relação jurídico-tributária, imediatamente advinda da legislação instituidora da taxa, que, por fim, não se confunde com a tarifa, esta sim, evidenciadora de uma relação prestacional entre o consumidor e a concessionária de energia elétrica.

Isso considerado, acolho a preliminar de ilegitimidade passiva da Cemig, para figurar no pólo passivo da ação manejada.

Com relação ao mérito, estou, *cum permissa*, que suscitante de reforma a sentença proferida na instância prima.

Com efeito, a noção jurídica de taxa, contemplada no vigente ordenamento outro, não se configura, que não aquele concebido pelo art. 145 da Constituição Federal, bem assim pelo art. 77 do Código Tributário Nacional, constitui-se, ainda, por essência do instituto, a especificidade e divisibilidade dos serviços, dele justificadores.

Nesse preciso sentido, posicionou-se o Supremo Tribunal Federal:

> Constitucional. Tributário. Taxa de Iluminação Pública. Município de Ivoti, RS. - 1. Ilegitimidade da taxa, dado que o serviço de iluminação pública é um serviço destinado à coletividade toda, prestado *uti universi*, e não *uti singuli*. - 2. Precedentes do STF. - 3. RE inadmitido, agravo não provido (AGRAG 231132/RS - Rel. Min. Carlos Velloso, *DJU* de 08.06.99).

Com tais fundamentos, estou concedendo parcial provimento ao recurso ministerial, para reconhecer a inconstitucionalidade da Lei 1.917/97, do Município de Santa Luzia, instituidora da Taxa de

Iluminação Pública, o que insta referida municipalidade a se abster de referida cobrança.

Não obstante o provimento jurisdicional ao entorno da plenitude do direito material invocado na peça de ingresso, fico por excluir a Cemig do pólo passivo da lide.

Sem honorários.

Em razão do julgamento da apelação instalada no feito municipal e seu conseqüente resultado, dou por prejudicada a medida cautelar identificada à epígrafe, em razão de plena convergência de alcance ao pleito nela residente.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Schalcher Ventura - De acordo com o Relator.

O Sr. Des. Lucas Sávio de Vasconcellos Gomes - De acordo com o Relator.

Súmula - JULGARAM PREJUDICADAS DUAS PRELIMINARES. ACOLHERAM PRELIMINAR QUANTO À ILEGITIMIDADE DA CEMIG. DERAM PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO MINISTERIAL E JULGARAM PREJUDICADA A CAUTELAR.

TRABALHO DE PRESO - NÃO-SUJEIÇÃO AO REGIME DA CLT - SERVIÇOS PRESTADOS PARA REMIR A PENA - CONDENADO - DIREITO À REMUNERAÇÃO - PAGAMENTO DEVIDO - HORAS EXTRAS E DEPÓSITOS FUNDIÁRIOS - DIREITOS INEXISTENTES - PAGAMENTO - DESCABIMENTO - INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 28, § 2º, 29 E 41, II, DA LEI Nº 7.210/84 (LEI DE EXECUÇÃO PENAL)

- O condenado que trabalha em penitenciária faz jus ao recebimento de remuneração pelos serviços prestados, a teor dos arts. 29 e 41, II, da Lei nº 7.210/84 (Lei de Execução Penal), não podendo o Estado se esquivar do pagamento, ao argumento de que o trabalho exercido é computado para fins de remissão da pena. Entretanto, não tem ele direito a horas extras, nem a depósitos fundiários, uma vez que o trabalho do preso entra no conjunto dos deveres que integram a pena e não está sujeito ao regime da CLT, nos termos do § 2º do art. 28 da Lei de Execução Penal.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 333.720-1/00 - Comarca de Caratinga - Relator: Des. JOSÉ FRANCISCO BUENO

Ementa oficial: Ação de cobrança - Preso - Pretensão ao recebimento de remuneração por serviços prestados no cumprimento de pena e horas extras - Remissão da pena que não desobriga o Estado de remunerar o preso - Inaplicabilidade da CLT - Art. 28, § 2º, 29 e 41 da Lei de Execução Penal - Procedência parcial dos pedidos - Sentença confirmada em reexame, prejudicados os recursos.

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, 26 de junho de 2003. - *José Francisco Bueno* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. José Francisco Bueno - Cuida a espécie de ação de cobrança ajuizada por Alcides Venâncio de Paiva contra o Estado de Minas Gerais, visando ao recebimento de salários, horas extras e depósitos fundiários pelo trabalho prestado na penitenciária onde cumprira sua pena.

Alega que cumpriu pena na Penitenciária Dênio Moreira de Carvalho em Ipaba-MG, no período de 09 de março de 1994 a 24 de janeiro de 1997, tendo sua pena remida em 310 dias, trabalhando das 6 às 18 horas, sem folga aos sábados e domingos.

O MM. Juiz *a quo*, entendendo que o condenado que trabalha em penitenciária tem direito à remuneração pelos serviços prestados, sob pena de caracterizar trabalho escravo, julgou parcialmente procedente o pedido para o fim de condenar o requerido ao pagamento de remuneração mensal, tão-somente, do valor equivalente a 3/4 do salário mínimo, durante o período em que prestou serviços no interior da penitenciária, pelo qual recebeu o benefício da remissão, mais ao pagamento de 85% das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, condenando o requerente ao pagamento de 15% das custas, ficando a cobrança suspensa por força do art. 12 da Lei de Assistência Judiciária.

Insurge-se o autor contra a r. decisão pretendendo a condenação do apelado ao pagamento das horas extras referentes ao período trabalhado e depósitos fundiários pleiteados.

Por sua vez, o Estado apresenta recurso insistindo nas preliminares suscitadas de inépcia da inicial e impossibilidade jurídica do pedido. No mérito, sustenta que o trabalho exercido pelo apelado era computado meramente para fins de remissão de sua pena, benefício que obteve, pugnando pela extinção do processo sem julgamento do mérito, ou reforma da sentença a fim de julgar improcedente o pedido.

O Estado apresenta contra-razões.

A d. Procuradoria-Geral de Justiça se manifesta pela desnecessidade da intervenção ministerial na lide.

Em síntese, este é o relatório.

Apesar da ausência de determinação de remessa oficial, de ofício, procedo ao reexame da sentença e conheço dos recursos.

A preliminar de inépcia da inicial já foi rejeitada quando do despacho saneador, fls. 36, irrecorrido, tornando-se preclusa a argüição.

Quanto à segunda preliminar, de impossibilidade jurídica do pedido, se confunde com o mérito e como tal foi examinada.

O pedido mostra-se juridicamente possível na medida em que há previsão legal sobre a pretensão do autor na Lei de Execução Penal, arts. 29 e 41, II.

É certo que é direito do preso atribuição de trabalho e sua remuneração, que não pode ser inferior a 3/4 do salário mínimo.

Restou demonstrado nos autos que o autor trabalhava de forma não esporádica, cumprindo pelo menos oito horas de jornada como entregador de marmitas aos demais presos, procedendo, ainda, à limpeza do presídio e recolhendo as marmitas.

Tais informações foram ratificadas no depoimento da testemunha Waldomiro Moreira de Oliveira, diretor da penitenciária à época.

Assim, é incontestável o fato de que o autor prestava serviços na penitenciária onde cumpria sua pena, de forma ordenada e sem remuneração.

Entretanto, em que pesem entendimentos em sentido contrário, alinho-me à corrente que entende ser o trabalho do condenado um direito e também dever social e condição de dignidade humana, com finalidade educativa e produtiva, sem prejuízo da contraprestação pecuniária.

Assim, não pode o Estado se esquivar do pagamento pelos serviços prestados pelo autor ao argumento de que era reconhecido e computado para fins de remissão de pena.

Entretanto, o trabalho do preso não pode ser confundido com o trabalho espontâneo e contratual, já que entra no conjunto dos deveres que integram a pena.

Dispõe expressamente o § 2º do art. 28 da LEP:

> § 2º O trabalho do preso não está sujeito ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho.

Segundo ensinamento de JÚLIO FABBRINI MIRABETE, *in Execução Penal, Comentários à Lei nº 7.210*, de 11.07.84, 5ª edição, Atlas, SP, 1992, p. 101:

> Trata-se de um dever que decorre da falta de pressuposto da liberdade, que se insere no conjunto de obrigações que integram a pena. Seu regime é de direito público, inexistente a condição fundamental para o trabalho espontâneo, que é a liberdade para formação do contrato de trabalho, retirada que foi ao condenado à pena privativa de liberdade. Não tem o direito, pois, a férias, 13º salário e outros benefícios que se concedem ao trabalhador livre.

Assim, acertada a r. decisão de primeiro grau reconhecendo o direito do autor a perceber valor equivalente a 3/4 do salário mínimo, daí já descontado 1/4 a título de ressarcimento ao Estado pelas despesas efetivadas com a manutenção do autor na penitenciária, deixando de acolher a pretensão no tocante ao pagamento de horas extras e de depósitos fundiários, já que o trabalho do condenado não é regido pela CLT.

Diante do exposto, em reexame, confirmo integralmente a r. decisão de primeiro grau, restando prejudicados os recursos.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Dorival Guimarães Pereira - De acordo.

A Sr.ª Des.ª Maria Elza - De acordo.

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

FALÊNCIA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DESCONTADAS, E NÃO REPASSADAS AO INSS - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO - PRECEDENTES DO STJ - SÚMULA 417 DO STF - JUROS MORATÓRIOS - INCIDÊNCIA SOBRE DÉBITOS ANTERIORES AO TERMO DE QUEBRA - PAGAMENTO CONDICIONADO À DISPONIBILIDADE DE RECURSOS DA MASSA FALIDA

- As contribuições previdenciárias descontadas dos empregados, e não repassadas ao INSS pelo falido, podem ser objeto de restituição, na falência, a teor da Súmula nº 417 do STF e consoante precedentes do STJ, sendo cabível sobre o débito a incidência de juros moratórios, sob pena de premiar o inadimplente. E, por tais débitos não serem integrantes do patrimônio do falido nem qualificados como créditos privilegiados da previdência, os juros de mora são incidentes até a data da decretação da quebra, ficando seu pagamento condicionado à disponibilidade dos recursos da massa falida.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 298.882-2/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. ALUÍZIO QUINTÃO

Ementa oficial: Direito Comercial - Falência - Pedido de restituição - Contribuições sociais descontadas dos empregados, e não repassadas ao INSS - Precedentes do STJ - Súmula do STF - Cobrança de juros anteriores à quebra - Possibilidade condicionada - Norma legal expressa - Sentença de procedência parcial - Reforma parcial.

Acórdão

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

Belo Horizonte, 07 de agosto de 2003. - *Aluízio Quintão* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Aluízio Quintão - Senhor Presidente. Este caso merece, antes das considerações do meu voto, uma manisfestação de repúdio à situação existente no País, diante da atropelada e atropeladora reforma constitucional, no que toca à Previdência Social. O que tenho notado é que inúmeras pessoas, verbalmente e por escrito, têm acentuado, com base em dados e pesquisas não oficiais e oficiais, que a Previdência Social no País não está deficitária em nenhum sentido e que a grande culpa de deficiências no pagamento dos aposentados e dos pensionistas decorre, justamente, da incúria dos setores privado e público, em todos os níveis, que vêm dilapando os cofres da Previdência Social, não depositando aquilo que descontam dos salários e dos vencimentos dos trabalhadores e servidores públicos. É por isso que estamos, neste caso concreto, diante do exemplo de uma empresa que se tornou falida, descontou dos salários a contribuição, e não a recolheu aos cofres públicos.

Trata-se de sentença (fls. 44/49) que, em ação de restituição, após afastar a preliminar de carência, julgou parcialmente procedente o pedido do INSS-Instituto Nacional do Seguro Social contra a massa falida de ETEL-Eletricidade e Telecomunicações Ltda., ficando determinada a restituição de R$157.759,80 dos R$225.780,43 inicialmente requeridos, relativos a descontos previdenciários feitos pelo falido nos salários dos empregados, e não repassados para o instituto-autor.

Contra o entendimento judicial de que os restantes R$68.020,63 se referem a juros não suportados pela massa falida, nos termos do art. 26 do decreto falimentar, está o apelante salientando que tal valor é de juros computados em data anterior à falência e, portanto, podem ser suportados pela falida (fls. 59/63).

Houve contra-razões (fls. 65/73).

A Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo provimento do apelo (fls. 110/112).

É o relatório.

Inicialmente, conquanto o Juiz da causa não haja concluído pelo reexame necessário, entendo ser esta a hipótese, a teor do art. 475, inciso I, da lei processual, razão por que conheço da espécie, também pelo duplo grau de jurisdição obrigatório.

Vê-se que a preliminar de carência de ação ficou bem afastada pela sentença.

Quanto ao mérito, põe-se a questão da possibilidade de restituição de contribuições sociais arrecadadas pelo falido, e não repassadas ao Instituto de Seguridade Social.

A propósito, colhem-se precedentes como estes:

> Tributário. Falência. Produto da arrecadação. Pedido de restituição do INSS. Contribuição previdenciária descontada dos empregados, e não repassada à seguridade social. Preferências. Créditos trabalhistas. Dec.-lei nº 66/1966 e Lei nº 8.212/1991. Período de abrangência. Súmula nº 417/STF. Precedentes.
>
> (...)
>
> - 2 - Pacificou-se o entendimento no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que ao INSS cabe o direito de haver os créditos descontados dos empregados, pelo falido, e não repassados à Previdência Social, os quais devem ser restituídos antes do pagamento de qualquer crédito, ainda que trabalhista, porque se trata de bens que não integram o patrimônio do falido.
>
> - 3 - Excetuam-se as relativas a período posterior à vigência do Decreto-lei 66/1966 e até a entrada em vigor da Lei 8.212/1991, quando aquelas contribuições gozaram apenas do privilégio atribuído aos tributos de competência da União, havendo de ser atendidas após os créditos trabalhistas (REsp nº 32.959/SP, 2ª Seção, Rel. Min. Eduardo Ribeiro) (REsp 474.001/RS, *DJ* de 10.03.03, Rel. Min. José Delgado).
>
> Falência - Contribuições previdenciárias descontadas dos salários, e não recolhidas. Pedido de restituição deferido. Súmula 417 do STF (REsp 7.247/RJ, *DJ* de 06.05.1991, Rel. Min. Eduardo Ribeiro).

Aliás, a questão encontra-se pacificada, praticamente, diante da Súmula 417 do STF:

> Pode ser objeto de restituição, na falência, dinheiro em poder do falido, recebido em nome de outrem, ou do qual, por lei ou contrato, não tivesse ele a disponibilidade.

Outro aspecto é o da incidência de juros moratórios sobre o débito, que, logicamente, são cabíveis, sob pena de premiar o inadimplente, tal qual o é, no caso concreto, a empresa falida.

Aliás, com relação à Previdência Social, a situação de inadimplência chega às raias do absurdo em nosso País, segundo consta em inúmeros comentários e publicações. Ter-se-ia, há muito, tornado comum empresas, entidades e até os Poderes Públicos, em todos os três níveis, adotarem a péssima e condenável atitude de enfraquecer ou enganar o caixa das autarquias respectivas, com a sonegação do devido recolhimento ou do cômputo das contribuições descontadas das remunerações de servidores públicos e trabalhadores celetistas.

A ser assim, até nem seria válida a justificativa usada para o atual açodamento governamental sobre a reforma constitucional específica, a qual então não teria outra motivação que não a do interesse fiscal. É profundamente lastimável a realidade.

Sem dúvida alguma, na espécie dos autos, os juros de mora devem ser calculados com limitação.

É que, em tais débitos, que não são integrantes do patrimônio do falido e, em contrapartida, são qualificáveis como créditos privilegiados da Previdência, os juros de mora são incidentes até a data da decretação da quebra, ficando seu pagamento, nos termos da lei específica, condicionado à disponibilidade de recursos da massa falida.

É como está em adequado precedente jurisprudencial:

> Direito Falimentar. Habilitação retardatária de crédito vencido em parte antes e em parte depois da decretação da quebra. Superveniência de concordata suspensiva. Termo inicial de fluência da correção monetária e dos juros. Recurso provido.
>
> (...) *III - Em se tratando de falência, não há, em princípio, que se cogitar da fluência de juros após a data de sua decretação (art. 26 do DL 7.661/45). Os juros incidentes sobre créditos vencidos antes desse termo são calculados normalmente, de acordo com o pactuado, desde o vencimento até a aludida decretação, ficando condicionado o seu pagamento, porém, à existência de saldo que remanesça ao resgate do principal dos créditos habilitados* (grifei). (STJ - 4ª Turma, REsp 19.459/RJ, Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, *DJ* de 19.10.94, *LEXSTJ* - v. 00067/março/1995, p. 00047.)

E, nos contornos do caso concreto, tal como questionou a autarquia federal-apelante, consta que o valor de R$68.020,63 (sessenta e oito mil, vinte reais e sessenta e três centavos) corresponde a período anterior à quebra (fls. 11 e 16), e seu pagamento estará, logicamente, condicionado pela disponibilidade de recursos da massa falida.

Assim, nos termos analisados, em reexame necessário, dou provimento à apelação e reformo a sentença parcialmente.

Custas, de lei.

E, ao pronunciar esse voto, faço-o, em pleno uso da minha convicção, mas, também, com muita indignação, estou salientando que vou passá-lo, se estiver em consonância com o posicionamento dos demais, à Ascom para publicação, inclusive, nos jornais locais.

O Sr. Des. José Francisco Bueno - De acordo.

O Sr. Des. Dorival Guimarães Pereira - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO PARCIAL.

CÂMARA MUNICIPAL - CAPACIDADE JUDICIÁRIA - PRESENÇA - PERSONALIDADE JURÍDICA - INEXISTÊNCIA - AÇÃO POSSESSÓRIA - ILEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM*

- A câmara municipal, embora tenha capacidade judiciária para defesa de suas prerrogativas institucionais, não possui personalidade jurídica nem patrimônio próprio para figurar no pólo passivo de ação possessória, a qual deve ser proposta contra o município.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 319.902-3/00 - Comarca de Manhuaçu - Relator: Des. CLÁUDIO COSTA

Ementa oficial: Ação de reintegração de posse - Câmara municipal - Pólo passivo na demanda - Extinção do processo sem julgamento de mérito - Recurso. - É de ser mantida sentença que, em ação de reintegração de posse, extingue o processo pela falta de legitimidade passiva da Câmara Municipal, que tem capacidade judiciária, mas não tem personalidade jurídica. Sentença mantida.

Acórdão

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

Belo Horizonte, 28 de agosto de 2003. - *Cláudio Costa* - Relator.

Notas taquigráficas

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

O que se vê dos autos é que os apelantes propuseram ação de reintegração de posse contra a apelada ao fundamento de que esta esbulhou parte de imóvel sobre o qual os apelantes tinham o *ius in re* e o *ius ad rem*.

O Juiz, entendendo que a ação deveria ser proposta contra o Município, e não contra a Câmara Municipal, extinguiu o processo, sem julgamento de mérito, com base na ilegitimidade passiva da apelada, com o que não concordaram os apelantes.

A sentença, porém, é incensurável.

Está nos compêndios de direito administrativo, referendado pela jurisprudência dos tribunais, que a Câmara Municipal tem capacidade judiciária para defender suas prerrogativas institucionais, mas não tem capacidade jurídica e muito menos patrimônio próprio, donde se conclui não poder ela figurar no pólo passivo da presente ação possessória.

Ora, está na jurisprudência:

> Conquanto despida de personalidade jurídica, não se nega que a Câmara Municipal tenha capacidade processual. Todavia, a possibilidade de ser parte restringe-se à defesa de suas prerrogativas institucionais. E, por ser ente destituído de patrimônio próprio, não pode figurar na relação processual que objetiva indenização ou ressarcimento, sendo parte ilegítima, nesta hipótese, apenas o município ("*Jurisprudência Mineira*", v. 149/125).
>
> A Câmara Municipal, mesmo sendo um dos órgãos que compõem os Poderes do município, não possui capacidade processual para figurar no pólo ativo ou passivo de demandas cujo objeto não guarde pertinência com a defesa de suas atribuições institucionais, pois é aquele pessoa política - o município - que suportará as conseqüências patrimoniais de eventual condenação ("*Jurisprudência Mineira*", v. 149/277).
>
> A Câmara Municipal, órgão despatrimoniado, não pode figurar no pólo passivo de ação de cobrança, porque os reflexos patrimoniais porventura decorrentes não serão por ela suportados. Cobrança. Ilegitimidade passiva *ad causam* ("*Jurisprudência Mineira*", v. 150/119).

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

Custas, pelos apelantes.

O Sr. Des. Aluízio Quintão - De acordo.

O Sr. Des. José Francisco Bueno - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

SEPARAÇÃO JUDICIAL LITIGIOSA - ALEGAÇÃO DE CULPA EXCLUSIVA DE UM DOS CÔNJUGES - FALTA DE PROVAS - AUSÊNCIA DE RECONVENÇÃO - ATRIBUIÇÃO DE CULPA RECÍPROCA - IMPOSSIBILIDADE - PARTILHA DE BENS - MOMENTO POSTERIOR À SEPARAÇÃO - POSSIBILIDADE - DEFENSOR PÚBLICO - PRAZO EM DOBRO - ART. 5º, § 5º, LEI Nº 1.060/50 - RECURSO - TEMPESTIVIDADE

- Tendo o defensor público atuado dentro do prazo especial que lhe concede o § 5º do art. 5º da Lei nº 1.060/50, não há falar-se em intempestividade do recurso interposto.

- Em ação de separação judicial litigiosa baseada na culpa exclusiva de um dos cônjuges, se esta não fica provada e não há reconvenção, a solução cabível é julgar improcedente o pedido inicial, sob pena de ofensa ao art. 128 do CPC.

- A simples ausência de provas da culpa de um dos cônjuges nos autos da separação judicial litigiosa não permite concluir pela culpa recíproca. Assim, se inexiste pedido reconvencional naquele processado, impossível atribuir-se culpa a ambos os cônjuges para fins de decretação da pretendida separação.

- A partilha de bens não é requisito para a decretação da separação judicial, podendo ser realizada em momento posterior, principalmente se não constarem dos autos todos os bens do casal.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 319.189-7/00 - Comarca de Uberaba - Relator: Des. KILDARE CARVALHO

Ementa oficial: Separação judicial litigiosa - Ausência de pedido reconvencional - Impossibilidade de atribuição de culpa recíproca - Partilha de bens - Momento posterior - Possibilidade - Sentença reformada. - Se inexiste nos autos da ação de separação judicial litigiosa pedido reconvencional, impossível a atribuição de culpa recíproca para fins de sua decretação. É possível a realização de partilha de bens em momento posterior ao da separação judicial. Rejeitada a preliminar suscitada em contra-razões, dá-se provimento ao recurso.

Acórdão

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

Belo Horizonte, 21 de agosto de 2003. - *Kildare Carvalho* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Kildare Carvalho - Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença proferida pelo MM. Juiz da 2ª Vara de Família da Comarca de Uberaba que, nos autos da ação de separação judicial litigiosa movida por J.V.S. contra G.S.V., julgou parcialmente procedente o pedido inicial, decretando a separação do casal, por culpa recíproca.

Alega a apelante que não poderia o MM. Juiz primevo ter decretado a separação por culpa recíproca, eis que, se ausente a culpa do cônjuge-virago, o pedido inicial deveria ter sido julgado improcedente. Assevera ainda que a sentença foi *extra petita*, por ter feito a partilha nos autos da separação, sem que tenha sido objeto da exordial do apelado. Requer a reforma da r. sentença.

Analiso, inicialmente, a preliminar, aventada, em contra-razões pelo apelado, de intempestividade.

Denota-se dos autos que, não obstante tenha a sentença sido publicada em órgão oficial na data de 1º de agosto de 2002, a Lei nº 1.060/50, em seu art. 5º, § 5º, elucida que nos Estados onde a assistência judiciária seja organizada e por eles mantida o Defensor Público deverá ser intimado pessoalmente dos atos do processo, contando-lhe em dobro todos os prazos.

Ora, no caso dos autos, a patrona do apelante, Defensora Pública regularmente constituída, só foi intimada pessoalmente da sentença na data de 04.10.2002, conforme atesta a certidão de fls. 92-v.-TJ.

Portanto, iniciando-se a contagem do prazo em dobro para o recurso de apelação em 07.10.2002, o termo *ad quem* seria em 05.11.2002. Protocolizada a petição na data de 04.11.2002, tempestivo encontra-se o recurso.

Rejeito a preliminar e conheço do recurso, presentes os pressupostos para sua admissão.

Cuidam os autos de ação de separação judicial litigiosa movida pelo apelado em face da recor-

rente, imputando-lhe a prática de adultério, bem como o uso contumaz de bebidas alcoólicas. Contestando o pedido inicial, atribuiu a virago ao apelado a culpa pela separação, por abandono de lar, além de agressões físicas imoderadas.

O MM. Juiz singular houve por bem, diante da ausência de provas a respeito de qual dos cônjuges seria o responsável, decretar a separação judicial das partes por culpa recíproca, além de proceder à partilha de bens do casal.

A meu aviso, a r. sentença está a merecer reforma.

Denota-se dos elementos constantes dos autos que o pedido inicial do autor foi de separação judicial litigiosa, por culpa exclusiva da apelante.

Ora, o entendimento do Magistrado singular de que não restou comprovada nos autos a culpa do cônjuge-virago não acarreta, de per si, a ocorrência de culpa recíproca.

Isso porque, embora tenha a apelante, em sua contestação, aduzido a vontade de se separar, não ajuizou ela pedido reconvencional, peça indispensável para que se pudesse apurar a culpa do cônjuge-varão pela ruptura do casamento, quando este figura como autor da ação.

A doutrina já não diverge a respeito do tema. Senão vejamos:

> Para que a sentença possa concluir pelo decreto de separação judicial com reciprocidade de culpa (ou responsabilidade de ambos os cônjuges, na linguagem da Lei do Divórcio), faz-se necessário que o réu ofereça reconvenção ou, se ainda possível, instaure uma demanda nova, com a unificação dos processos pela conexidade.
>
> *Se o réu apenas contestou a ação, mas não reconveio, só ele poderá ser considerado cônjuge culpado ou responsável pela separação judicial decretada* - grifos do voto - (YUSSEF SAID CAHALI, *Divórcio e Separação*, Tomo 1, Ed. RT).

Com efeito, por outro lado também não restou demonstrada nos autos a culpa do cônjuge-virago, de forma que a única solução cabível é julgar improcedente o pedido inicial, sob pena de ofensa ao art. 128 do CPC, diante da ausência de peça reconvencional.

A respeito, veja-se o pronunciamento do STJ:

> Para a procedência do pedido, sem que se comprovem os fatos alegados pelo autor, em regra, é indispensável a reconvenção nos casos em que o demandado pretenda imputar a culpa ao autor da ação de separação judicial, aforada com base no art. 5º, *caput*, da Lei 6.515/77 (REsp 30.202-PR, Rel. Min. Castro Filho, *DJU* de 5.11.2001).

Também no que toca à partilha dos bens realizada pelo MM. Juiz singular, tenho que merece a sentença reforma.

Isso porque já se encontra pacificado na doutrina que a partilha de bens não é requisito para a decretação de separação judicial das partes, podendo ser relegada para o divórcio ou após este.

O art. 43 da Lei de Divórcio traduz bem tal questão, ao dispor que, se na sentença de separação judicial não tiver sido decidida a partilha dos bens nem sido feita posteriormente, a decisão de conversão em divórcio disporá sobre ela.

Destarte, nada obsta a que seja feita a partilha posteriormente, desde que sujeita à homologação judicial, quando de sua realização.

A jurisprudência também já se posicionou:

> Separação judicial litigiosa - Apresentação de partilha de bens na inicial - Desnecessidade - Recurso provido (TJSP, AI nº93.760-4, 5ª Câmara de Direito Privado, Rel. Rodrigues de Carvalho, *DJU* de 26.11.98).

Ademais, depreende-se dos autos que o apelado, em audiência realizada na data de 10.12.2001, ressaltou que gostaria de que a partilha fosse relegada para discussão em lide própria, de forma que pudesse colacionar outros bens (ata de fls. 71-TJ).

Assim, incabível a realização de partilha na separação, se não constam dos autos todos os bens pertencentes ao casal.

Com essas considerações, dou provimento ao recurso, para reformar a sentença, julgando improcedente o pedido inicial e relegando para momento posterior a realização da partilha dos bens que fazem parte do acervo do casal.

Custas, pelo apelado, cuja exigibilidade fica suspensa, por litigar sob as benesses da justiça gratuita.

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

O Sr. Des. Maciel Pereira - De acordo.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINAR E DERAM PROVIMENTO.

POLICIAL MILITAR - EXCLUSÃO DA CORPORAÇÃO - PROCESSO ADMINISTRATIVO-DISCIPLINAR - ADVOGADO INSCRITO NA OAB - DESNECESSIDADE - CERCEAMENTO DE DEFESA - INEXISTÊNCIA - ATO ADMINISTRATIVO - MÉRITO - EXAME PELO JUDICIÁRIO - INADMISSIBILIDADE

- A defesa administrativa de policial militar não é restrita a advogado, podendo ser feita pelo próprio policial, razão pela qual não há que se falar em cerceamento de defesa e nulidade do processo administrativo-disciplinar, sob a alegação de que a defesa não fora acompanhada de advogado inscrito na OAB.

- É defeso ao Poder Judiciário adentrar o mérito do ato administrativo, para análise da conveniência, oportunidade, eficiência ou justiça do ato praticado, sob pena de substituir os deveres próprios do administrador, em cumprimento ao princípio da independência entre os Poderes.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 331.579-3/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. DORIVAL GUIMARÃES PEREIRA.

Ementa oficial: Constitucional e Administrativo - Ação ordinária - Policial militar - Exclusão da corporação - Ato da Administração - Controle do judiciário - Legalidade - Defesa administrativa - Cerceamento de defesa - Inexistência. - É defeso ao Poder Judiciário adentrar o mérito do ato administrativo, para análise da conveniência, oportunidade, eficiência ou justiça do ato praticado, sob pena de substituir os deveres próprios do administrador, em cumprimento ao princípio da independência entre os Poderes. A defesa administrativa não é restrita a advogado, podendo ser feita por servidor, razão pela qual não há que se falar em cerceamento de defesa e nulidade do procedimento administrativo.

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, 14 de agosto de 2003. - *Dorival Guimarães Pereira* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Dorival Guimarães Pereira - Da sentença (fls. 261/267-TJ), que julgou improcedentes pedidos constantes de ação de anulação de ato administrativo c/c pedido de reintegração ajuizada por Kleber Alexandre de Souza Gonçalves, em face do Estado de Minas Gerais, apela o autor, sustentado, em síntese, a ilegalidade da sindicância, por ausência de processo administrativo formal, ofensa aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, ofensa ao princípio da legalidade, razoabilidade e motivação, tudo como posto nas argumentações desenvolvidas nas razões de fls. 272/280-TJ.

Conheço do recurso, por atendidos os pressupostos que regem sua admissibilidade.

Conforme relatado em inferior instância, o autor ingressou nos Quadros da Polícia Militar em julho de 1993, tendo sido contra ele instaurada sindicância em 1997, em virtude de ato desonroso e ofensivo à dignidade militar, ao criticar em público a ação de colegas ao prenderem criminoso foragido, sob suspeita de envolvimento com o crime de tráfico.

A respeito de sua exclusão das fileiras da Corporação após quatro anos de serviços, determina o art. 31 do RDPM, *verbis*:

> Art. 31. Será excluída disciplinarmente a praça com menos de 05 (cinco) anos de efetivo serviço que:
>
> II - cometer ato desonroso ou ofensivo à dignidade policial-militar ou profissional, ou atentatório às instituições públicas. (...)
>
> § 1º Aplicação de exclusão disciplinar, prevista no artigo, será precedida de audição da praça em procedimento sumário, em que serão examinadas suas alegações, decidindo-se pela conveniência dessa medida.

Comprovada, portanto, a legalidade de apuração dos fatos em sindicância sumária, no caso de a praça contar com menos de 5 (cinco) anos de serviço, tal qual é a hipótese aqui posta em discussão.

Assim, os fatos relatados, devidamente comprovados nos autos, afastam as alegações do apelante sobre o cerceamento de defesa e inobservância do devido processo legal, pois ciente da possibilidade de se fazer acompanhar por defensor em

todas as fases do procedimento, sobre o que se silenciou, sendo nomeado defensor militar (fls. 61-TJ).

Ademais, os documentos de fls. 48 e segs.-TJ, demonstram a existência de termos de oitiva de testemunhas arroladas pelo próprio autor e depoimento pessoal seu, descaracterizando a alegação de cerceamento de defesa.

Relativamente à alegação de que sua defesa nos autos do processo administrativo não fora acompanhado de advogado regularmente inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil, da mesma forma, razão não lhe assiste, haja vista que a defesa poderia ser articulada até mesmo pelo próprio acusado, nos termos da doutrina do mesmo saudoso HELY LOPES MEIRELLES:

> O processo administrativo sem oportunidade de ampla defesa ou com defesa cerceada é nulo. Claro está que a autoridade que presidir o processo poderá indeferir provas impertinentes ou indicadas com intuito protelatório ou tumultuário, mas, para tanto deverá justificar objetivamente sua rejeição. É admissível a defesa pelo próprio acusado ou por advogado regularmente constituído para o processo (ob. cit., p. 590).

Nesse sentido, são os seguintes arestos de nossos tribunais pátrios:

> A extensão da garantia constitucional do contraditório (art. 5º, LV) aos procedimentos administrativos não tem o significado de subordinar a estes toda a normatividade referente aos feitos judiciais, onde é indispensável a atuação do advogado (STF - 1ª T., AGRAG nº 20.717/PR, Rel. Min. Octavio Gallotti, j. em 24.3.98, *DJ* de 5.6.98, p. 06).

> Militar - Exclusão disciplinar - Processo administrativo - Alegação de cerceamento de defesa. - Se foi o próprio militar processado que, de livre opção, escolheu para defendê-lo, no processo administrativo, um oficial da corporação, não pode alegar cerceamento de defesa, por não ter sido defendido por advogado constituído, sob pena de incoerência. Ademais, o exame do acervo instrutório demonstra, às plenas, que foram observadas as garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório (TJMG - 4ª CC, Apelação Cível n.º 201.690-5, Rel. Des. Hyparco Immesi, j. em 25.10.01, *DJ* 20.11.01).

> Policial militar - Infração disciplinar - Punição no âmbito administrativo - Exclusão da praça - Defesa administrativa - Cerceamento de defesa - Inexistência. - 1. A defesa administrativa não é restrita a advogado, podendo ser feita por servidor, principalmente quando indicado pelo próprio infrator, à vista de que não há que se falar em cerceamento de defesa e nulidade do procedimento administrativo. - 2. O Comandante-Geral da Polícia Militar não se obriga a acatar a sugestão do Conselho de Disciplina, quando este opina pela reforma administrativa do policial militar, e aquele decide por aplicar a exclusão disciplinar, escudado nos arts. 30 e 32 do RDPM, regulado pelo Dec. nº 23.085/83 e art. 146 da Lei nº 5.301/69. - 3. A exclusão do policial militar das fileiras da Corporação se reveste de legalidade quando precedida de processo administrativo com observância do devido processo legal e possibilidade de defesa (TJMG - 4ª CC, Apelação Cível n.º 205.664-6, Rel. Des. Célio César Paduani, j. em 21.6.01, *DJ* de 2.8.01).

Quanto à desproporcionalidade entre o ato praticado e o resultado aferido, arrimado no magistral ensinamento de MIGUEL SEABRA FAGUNDES, em sua obra clássica, afirmo que refoge ao Poder Judiciário a análise da conveniência, oportunidade, eficiência ou justiça do ato praticado, pois, se assim fizesse, estaria emitindo verdadeiro ato administrativo, e não jurisdicional, segundo o qual:

> Esses aspectos, muitos autores os resumem no binômio: oportunidade e conveniência. Envolvem eles interesses, e não direitos. Ao Judiciário não se submetem os interesses, que o ato administrativo contrarie, mas apenas os direitos individuais, acaso feridos por ele. O mérito é de atribuição exclusiva do Poder Executivo, e o Poder Judiciário, nele penetrando, 'faria obra de administrador, violando, dessarte, o princípio de separação e independência dos Poderes'. Os elementos que o constituem são dependentes de critério político e meios técnicos peculiares ao exercício do poder administrativo, estranhos ao âmbito, estritamente jurídico, da apreciação jurisdicional (*in O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário*, Ed. Forense, 5ª ed., 1979, p. 147).

No mesmo sentido, é a incontestável lição do saudoso mestre HELY LOPES MEIRELLES, segundo a qual:

> O mérito administrativo consubstancia-se, portanto, na valoração dos motivos e na escolha do objeto do ato, feitas pela Administração incumbida de sua prática, quando autorizada a decidir sobre a conveniência, oportunidade e justiça do ato a realizar. Daí a exata afirmativa de Seabra Fagundes de que 'o merecimento é aspecto pertinente apenas aos atos administrativos praticados no exercício de competência discricionária' (*in Direito Administrativo Brasileiro*, Ed. Malheiros, 24ª ed., 1999, p. 137).

Portanto, mostra-se totalmente desvaliosa a afirmativa de que fora violado o princípio da proporcionalidade, por ser vedado ao Poder Judiciário imiscuir-se nesta seara, em estrito cumprimento ao basilar princípio constitucional da harmonia e independência entre os Poderes.

Merece transcrição o remansoso posicionamento jurisprudencial, notadamente deste colendo Tribunal de Justiça:

> Policial militar - Mandado de segurança interposto contra ato que cerceou o direito do impetrante à ampla defesa e ao contraditório em processo disciplinar/administrativo - Exame restrito à legalidade do ato - Concessão parcial da ordem - Manutenção da decisão em reexame necessário, prejudicado o recurso voluntário interposto (4ª CC, Apelação Cível nº 210.141- 8, Rel. Des. Célio César Paduani, j. em 26.11.01, *DJ* de 12.12.01).

> Mandado de segurança - Exclusão policial militar - Ato da administração - Controle do Judiciário - Legalidade. - Em respeito à independência entre os Poderes, o julgador não pode examinar o mérito administrativo, sob pena de substituir o administrador, o que lhe é defeso (5ª CC, Apelação Cível nº 208.163-6, Rel. Des. Campos Oliveira, j. em 17.5.01, *DJ* de 8.6.01).

A respeito da matéria tratada nestes autos, já tive a oportunidade de sobre ela me manifestar, notadamente quando do julgamento da Apelação Cível nº 246.074-9, ocorrido em 2.9.02, de minha relatoria, à unanimidade, quando ainda integrante da eg. 6ª Câmara Cível deste Sodalício, e que resultou na lavratura da ementa lançada no frontispício deste voto.

Ao impulso de tais considerações, nego provimento à apelação interposta, confirmando, integralmente, a sentença monocrática, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Custas recursais, pelo apelante, de cujo pagamento o suspendo, por se encontrar ele amparado pela gratuidade de justiça (art. 12, *in fine*, da Lei 1.060/50).

A Sr.ª Des.ª Maria Elza - De acordo.

O Sr. Des. Cláudio Costa - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

INVESTIGATÓRIA DE PATERNIDADE - PROVAS INDICIÁRIAS - ADMISSIBILIDADE - PROSSEGUIMENTO DO FEITO SEM A REALIZAÇÃO DE DNA - INTIMAÇÃO - SILÊNCIO DA PARTE - AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA - OCORRÊNCIA DE PRECLUSÃO

- Opera-se a preclusão do exercício de direito se a parte foi intimada da decisão que determinou o prosseguimento do feito sem a realização do exame pericial (DNA) e permaneceu silente, vindo a insurgir-se somente em sede de apelação, quando ciente do desfecho da ação que lhe foi desfavorável.

- Na investigatória de paternidade, inexistindo prova pericial conclusiva, admite-se a prova indiciária e testemunhal, acolhível desde que as declarações da mãe sejam harmônicas às provas coletadas, coerentes e capazes de trazer certeza moral da apontada paternidade, certificando a honestidade da genitora, as circunstâncias propícias ao relacionamento íntimo e sem que o requerido comprove a *exceptio plurium concubentium* alegada, nas exigências do art. 333, II, do CPC.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 328.356-1/00 - Comarca de Divinópolis - Relator: Des. ORLANDO CARVALHO

Ementa oficial: DNA - Ausência de cerceamento de defesa - Ocorrência de preclusão - Investigatória de paternidade - Provas indiciárias - Admissibilidade. - O processo é uma sucessão de atos que deve obedecer a um princípio de ordenamento lógico e temporal, como forma de possibilitar que a prestação jurisdicional venha a ser aplicada com segurança, precisão e rapidez, não se permitindo que as partes desenvolvam arbitrariamente seus atos, de forma a transformá-lo num litígio infindável. O magistrado determinou o prosseguimento do feito sem a realização do exame pericial, e o apelante foi intimado da decisão, permanecendo silente à época, vindo a insurgir-se somente em sede de apelação, ciente do desfecho da ação que lhe foi desfavorável. Observa-se a preclusão do exercício de seu direito. - Inexistindo prova pericial conclusiva, admite-se a prova indiciária e testemunhal, na investigatória de paternidade, acolhível desde que as declarações da mãe sejam harmônicas às provas coletadas, coerentes e capazes de trazer certeza moral da apontada paternidade, certificando a honestidade da mãe, as circunstâncias propícias ao relacionamento íntimo e sem que o requerido comprove a *exceptio plurium*

concubentium alegada, nas exigências do art. 333, II, do CPC.

Acórdão

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

Belo Horizonte, 24 de junho de 2003. - *Orlando Carvalho* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Orlando Carvalho - Conheço do recurso, presentes seus pressupostos de admissibilidade.

J.A.L. e A.J.M. ajuizaram em face de A.A.S. uma ação de investigação de paternidade. Após o trâmite normal do feito, a sentença de fls.136/142 julgou procedente o pedido inicial, inconformando-se o recorrente.

Aviou recurso de apelação às fls.144/146, dizendo que a sentença não condiz com uma análise isenta do contexto dos autos. Reforça que a prova não é satisfatória e, por razões de saúde, não pôde se submeter ao exame de DNA. Alega cerceamento de defesa e pugna pela reforma do *decisum*.

As contra-razões de fls. 151/152 refutam as alegações contidas no apelo, e a douta Procuradoria-Geral de Justiça, instada a se manifestar, opinou pelo desprovimento do recurso.

Quanto ao alegado cerceamento de defesa, nenhum cerceamento ocorreu, com todo o respeito. O ilustre Magistrado determinou o prosseguimento do feito sem a realização do exame pericial, e o apelante foi intimado da decisão, permanecendo silente à época, vindo a insurgir-se somente agora, ciente do desfecho da ação, que lhe foi desfavorável. Observa-se a preclusão do exercício de seu direito.

Como anota o ilustre Procurador de Justiça:

> o processo é uma sucessão de atos que devem obedecer a um princípio de ordenamento lógico e temporal, como forma de possibilitar que a prestação jurisdicional venha a ser aplicada com segurança, precisão e rapidez, não se permitindo que as partes desenvolvam arbitrariamente seus atos, de forma a transformá-lo num litígio infindável.
>
> Logo, incumbia ao apelante, no momento oportuno, o manejo do recurso pertinente, a fim de evitar que a decisão em comento transitasse em julgado, operando-se a preclusão de seu direito à produção de prova pericial.

De mais a mais, o exame de DNA foi, por diversas vezes, marcado e remarcado pelo Magistrado, não sendo realizado somente pela ausência do apelante. Reforce-se, ainda, que não se pode decidir tão-somente apoiado nesta espécie de perícia, mas com o exame de todo o conjunto probatório existente, que se mostra robusto, mesmo que o apelante discorde quanto a isso.

Rejeito, nestes termos, a preliminar.

Em sede de mérito, nenhuma razão assiste ao recorrente. As provas indicam a paternidade requerida. Como se disse, o conjunto probatório observado com acuidade leva ao reconhecimento da paternidade pleiteada, a uma, porque as testemunhas apontam o relacionamento das partes, concluindo ser de conhecimento de todos; a duas, porque não se comprovou a má conduta da mãe da apelada; a três, porque, até que se prove o contrário (e o apelante não o fez), as provas foram bem analisadas pelo Juiz; a quatro, porque o réu não nega que teve relacionamento amoroso com a mãe dos autores, afirmando que era esporádico.

Certo é que, em matéria de investigação de paternidade, a prova dos dois extremos é difícil, dada a natureza do evento, quase sempre praticado ocultamente, de forma clandestina, longe da presença de testemunhas e, via de regra, com interesse de ambos em torná-lo ignorado ou encoberto. A questão é tormentosa, porquanto calcada em relações sexuais, à evidência, praticadas às escondidas.

Por tal razão é que a lei aceita grande amplitude na elaboração da prova, admitindo escritos, depoimentos pessoais, confissão, testemunhas, presunções, indícios e exames, sendo a prova indiciária, em certos casos, como no presente feito, de maior valia nas investigações fundadas em relações sexuais, em face da enorme dificuldade de obter-se exclusivamente a prova direta.

As testemunhas ouvidas confirmam a existência do envolvimento entre a mãe do investigante e o investigado. A alegada *exceptio plurium concubentium* ficou somente nas palavras, não logrando o investigado qualquer prova nesse sentido. Aliás, tudo que trouxe ficou somente no terreno da mera alegação. Nada provou.

Aliás, como bem disse o nobre Procurador de Justiça, as meras asserções no tocante à vida da mãe dos autores frustradas resultaram, pois nada nos autos está a demonstrar que ela desenvolvesse comportamento desvirtuado, malicioso e viciado moralmente, de modo a excluir a paternidade.

A r. sentença, tecendo considerações sobre a prova colhida, nela buscou elementos objetivos, que entendeu suficientes para o embasamento da decisão hostilizada.

O *decisum* não está a merecer reparos: "*nas ações de investigação de paternidade é permitida, dada a natureza do processo, a prova indiciária*" e, *in casu*, os indícios são fortes e veementes no sentido da paternidade reclamada.

Pelo exposto, e pelo que mais consta nos autos, nego provimento ao recurso.

Custas *ex lege*.

O Sr. Des. Garcia Leão - De acordo.

O Sr. Des. Eduardo Andrade - De acordo.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO.

DÉBITO TRIBUTÁRIO - TAXA SELIC - PREVISÃO LEGAL - APLICABILIDADE

- A teor da expressa disposição do art. 226, parágrafo único, da Lei Estadual nº 6.763/75, que encontra correspondente em legislação federal, é aplicável a débitos de natureza tributária a taxa Selic, ante a falta da TR, como índice de ajuste de tributo.

EMBARGOS INFRINGENTES Nº 244.832-2/005 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. MOREIRA DINIZ

Ementa oficial: Embargos infringentes - Débito tributário - Taxa Selic - Previsão legal - Aplicabilidade. - A teor de expressa disposição do artigo 226, parágrafo único, da Lei Estadual número 6.763/75, que encontra correspondente em legislação federal, é aplicável a débitos de natureza tributária a taxa Selic, ante a falta da TRD, como índice de ajuste de tributos.

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 ACOLHER OS EMBARGOS.

Belo Horizonte, 06 de novembro de 2003. - *Moreira Diniz* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Moreira Diniz - Com sustentação no voto do eminente Desembargador Hyparco Immesi, a Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais avia embargos infringentes, buscando a reversão do resultado do julgamento representado pelo acórdão de fls. 101/111, completado pelo de fls. 137/141, que deu deslinde a embargos declaratórios.

No referido julgamento, prevaleceu a posição majoritária dos não menos eminentes Desembargadores Jurema Brasil Marins Miranda (hoje aposentada) e Bady Curi (atualmente no exercício da 2ª Vice-Presidência desta Casa), pela não-aplicabilidade da "taxa Selic" à relação tributária existente entre embargante e embargada.

Segundo a posição vencedora, o Superior Tribunal de Justiça já teria deixado assentado ter sido a taxa Selic instituída com o objetivo de premiar o capital investido pelos tomadores de títulos da dívida pública federal, não podendo ser usada como índice de atualização de débito fiscal, por possuir natureza de juros remuneratórios.

O entendimento do voto vencido, agora sustentado pela embargante, é, evidentemente, em sentido contrário, ou seja, de que a aplicação da taxa Selic tem procedimento regulamentado pela Resolução Legislativa número 2.816/96, que encontra amparo legal e está em vigor, tendo sido referida taxa instituída pela Lei Federal 9.065, de 30.06.95, e regulamentada pela referida resolução. Ademais, afirma o insigne Desembargador, o artigo 226, parágrafo único, da Lei estadual 6.763/75 estabelece que, na falta da TRD, os juros serão obtidos tomando-se por base os mesmos critérios adotados para cobrança dos débitos fiscais federais.

Não obstante todo o respeito de que são merecedores os eminentes prolatores dos votos sustentadores da posição majoritária, e da força de sua tese - que encontra amparo em largas referências doutrinárias e jurisprudenciais lançadas no r. respeitável voto da culta Desembargadora Jurema Brasil Marins Miranda -, penso que a melhor solução é, hoje, aquela encontrada pelo digno Desembargador Hyparco Immesi, que demonstrou, com propriedade, que a sistemática adotada pela Fazenda Pública Estadual encontra amparo em legislação estadual; legislação esta que remete à legislação federal que legitima e legaliza a aplicação da chamada taxa Selic à espécie.

Sobre o tema, inclusive, já se manifestou o eminente Desembargador Almeida Melo, desta Câmara, por ocasião do julgamento dos Embargos Infringentes número 233.864-8.02, em 5 de dezembro de 2002, ocasião em que o ilustre mestre lembrou a forma pela qual veio a Selic inserida na legislação tributária, federal e estadual.

A única ressalva contida no voto do eminente Magistrado era pertinente à data a partir da qual se permitia a aplicação da referida taxa; questão esta que, no caso em exame, se mostra impertinente.

O voto sustentador dos presentes embargos aborda com propriedade e suficiência o tema, motivo pelo qual, evitando desnecessário alongamento, tomo como minhas as razões ali lançadas e acolho os embargos.

Custas, pela embargada.

Os Srs. Desembargadores Carreira Machado, Almeida Melo, Hyparco Immesi e Audebert Delage - De acordo.

Súmula - ACOLHERAM OS EMBARGOS.

AÇÃO RESCISÓRIA - INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE - INVESTIGANDO - ERRO NA LEITURA DO EXAME DE DNA - RECONHECIMENTO ESPONTÂNEO DE PATERNIDADE - EXTINÇÃO DO PROCESSO - SENTENÇA - JULGAMENTO DE MÉRITO - ERRO DE FATO - PROCEDÊNCIA DA AÇÃO

- O fato de o processo ter sido extinto por reconhecimento espontâneo da paternidade não retira da sentença o seu caráter meritório, podendo, portanto, ser rescindida pela via da ação rescisória.

- Rescinde-se a sentença que julgou extinto o processo de investigação de paternidade, em decorrência do reconhecimento espontâneo da paternidade feito pelo investigando, que, comprovadamente, foi induzido a erro de leitura do exame de DNA.

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 291.413-3/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. SÉRGIO BRAGA

Ementa oficial: Ação rescisória - Julgamento de mérito - Propriedade - Erro de fato - Procedência. - Tratando-se de sentença de mérito, a ação própria para sua extinção é a rescisória. - Rescinde-se sentença que extinguiu processo de ação de investigação de paternidade, com fundamento em declaração do investigando que, comprovadamente, foi induzido a erro de leitura do exame de DNA que propiciou o reconhecimento espontâneo.

Acórdão

Vistos etc., acorda o 4º Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REJEITAR PRELIMINAR E JULGAR PROCEDENTE O PEDIDO.

Belo Horizonte, 17 de setembro de 2003. - *Sérgio Braga* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Sérgio Braga - Trata-se de ação rescisória interposta por G.L.S. em face de B.L.S. representado pela mãe L.S.R., *com base nos incisos VIII e IX do artigo 485 do CPC*, sob a alegação de que, tendo reconhecido a paternidade do menor B.L. em função de um engano de sua advogada, que interpretou de forma errônea o exame pericial de DNA, que excluía a paternidade, busca desconstituir tal paternidade e anular a certidão de nascimento na qual consta como pai da criança. Aduz, também, que em vão protocolou, durante o processo, pedido de desconsideração da paternidade e de ação de cancelamento da escritura do registro.

Os documentos estão de fls. 30 a 77. À fl. 78, o Juiz da 6ª Vara de Família decidiu a respeito da impossibilidade de modificação de sentença de primeiro grau através de simples ação negatória de paternidade c/c ação de cancelamento de registro de nascimento, extinguindo o processo.

Devidamente citado, fls. 91, o réu apresentou a contestação, fls. 97 a 101, clamando pela improcedência da rescisória, alegando que a paternidade foi devidamente reconhecida pelo autor e que, embora reconheça o erro de interpretação do exame de DNA, não se opõe a que seja retirada a filiação paterna da certidão de nascimento, mas que, diante do dolo do autor, que fez o registro, seja responsável por uma indenização, em favor do réu, pelas despesas havidas, inclusive com o pagamento do exame pericial de DNA, no valor de R$500,00.

As alegações do autor estão às fls. 105 a 107, rebatendo os argumentos apresentados.

A Procuradoria de Justiça, em parecer de fls. 117 a 119, opina pela extinção do feito.

Com a concessão dos benefícios da justiça gratuita, o autor fica dispensado do cumprimento do depósito legal, e, preliminarmente, passo à análise do parecer da douta Procuradoria, que pugna pela extinção do processo, dizendo que o que houve foi uma sentença homologatória, e não de mérito, única passível de rescisória.

Razão não lhe assiste, *data venia*.

O fato de o processo ter sido extinto por reconhecimento espontâneo da paternidade não retira da sentença o seu caráter meritório, tanto que, expressamente, dispõe o artigo 269 do CPC que o processo será extinto, com julgamento de mérito, também quando "o réu reconhecer a procedência do pedido" e, ainda, "quando as partes transigirem", sendo esta, inclusive, a base legal do dispositivo da sentença rescindenda. No caso, ainda tem que se ressaltar, principalmente, que o questionamento é justamente o da validade do ato que deu fundamento à sentença. Com essa interpretação, pronunciou-se o Min. Athos Carneiro no julgamento do REsp 13.102-0-SP:

> (...) A ação rescisória do art. 485, VIII, do CPC é admissível contra sentença proferida em jurisdição contenciosa em que a transação, *o reconhecimento do pedido*, a renúncia ou a confissão servem como fundamento ao *decisum*, influindo no conteúdo do comando judicial (STJ-4ª Turma, *DJU* de 8.3.93, p. 3.119).

Rejeito a preliminar.

Portanto, estando presente tal condição da ação, assim como os demais pressupostos inerentes ao desenvolvimento regular do processo, passo à análise do mérito. E tenho que a decisão deve ser rescindida.

Trata-se de uma questão singela: o autor foi acionado em ação de investigação de paternidade porque seria o pai do menor B.L. Diante do exame pericial de DNA, que, segundo sua advogada, confirmava a paternidade, o autor aceitou o fato e, conforme fls. 30, reconheceu a paternidade e houve a transação entre as partes, inclusive a respeito de alimentos, devidamente homologada pelo Juiz, com parecer favorável do Ministério Público.

Ocorre que o autor foi nitidamente induzido a erro pela sua própria advogada, que fez uma leitura errônea do laudo pericial do DNA, eis que este, na verdade, como se constata nos autos, exclui a paternidade. Tal erro foi reconhecido pelas partes, inclusive pelo MP, bem como pelo requerente da investigação de paternidade, de acordo com a Defensora Pública que patrocinou a causa, fls. 42.

E, diante da informação errônea de sua procuradora, o autor compareceu ao Cartório de Registro de Venda Nova e requereu a abertura do processo administrativo reconhecendo a paternidade do menor. Só que, na Vara de Registros Públicos em que pediu o cancelamento do registro, o autor se viu enredado nos procedimentos processuais, necessários sim, para maior segurança das relações jurídicas, mas que extrapolam o conhecimento do homem médio, desaguando na decisão de fls. 78 do Juiz da 6ª Vara de Família, que extinguiu o processo.

Buscou, depois disso, portanto, a ação rescisória presente, para corrigir um erro reconhecido desde logo, mas que o autor acabou por tornar mais grave. É que, em sua honestidade em atender ao que lhe parecia ser um comando judicial, reconheceu o suposto filho e tudo foi acompanhado da sua ação precipitada de buscar regularizar a situação com o registro civil.

Mas ficou evidente o erro a que foi levado por sua procuradora, que fez a leitura incorreta do laudo pericial de DNA. Destaque-se que a ilustre advogada buscou e continua buscando todos os meios para sanar seu erro e corrigir tal situação. É o direito da criança de saber quem é o verdadeiro pai não pode ser obstaculizado por questões processuais.

TJMG - Jurisprudência Cível

O art. 485, inciso IX, do CPC prevê que a sentença de mérito pode ser rescindida se fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa. E é o caso dos autos. A decisão que foi tomada diante do reconhecimento espontâneo do réu, com base em erro da sua procuradora, que entendeu ser ele o pai da criança ao ler o laudo pericial de DNA.

Tal interpretação errônea da procuradora levou o Juiz a erro para extinguir o processo, bem como o cartório que efetuou o registro.

Certamente, é de se presumir que, se não tivesse existido tal erro, outro seria o julgamento.

O caso apresenta os requisitos que HUMBERTO THEODORO JÚNIOR enumera como possíveis para a rescindibilidade da sentença.

São eles:

a) o erro deve ser a causa da conclusão a que chegou a sentença;

b) o erro há de ser apurável mediante simples exame das peças do processo, 'não se admitindo, de modo algum, na rescisória, a produção de quaisquer outras provas tendentes a demonstrar que não existia o fato admitido pelo juiz ou que ocorrera o fato por ele considerado inexistente';

c) não pode ter havido controvérsia, nem pronunciamento jurídico no processo anterior sobre o fato (*Curso de Direito Processual Civil*, Forense, 3ª ed., v. I, p. 690).

Conforme ampla jurisprudência anotada em THEOTONIO NEGRÃO - *Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor*, Ed. Saraiva, 33ª ed., 2002, São Paulo:

Ocorre erro de fato, ensejador de ação rescisória, quando o juiz, ao considerar verdadeiro documento que foi expedido, não examinar prova depositada nos autos reveladora do contrário, isto é, da falsidade nela contida. A relevância da prova não examinada presume que, se o juiz a tivesse considerado, outro seria seu julgamento (TRF - 5ª Região - *RF*, 321/167).

O erro de fato que dá margem à rescisória é aquele que, observados os requisitos do inciso IX do art. 485, CPC, serve de fundamento a sentença rescindível, que teria chegado a conclusão diversa não fora ele (*RTJ*, 136/55).

Não se pode demonstrar o erro por meio de novas provas e sim do melhor exame das que já constam dos autos (*RTFR*, 140/3).

E tal erro foi reconhecido até mesmo pelo requerente da investigação, que concorda que se retire o nome do autor atribuído ao pai da sua certidão de nascimento, fls. 97 a 101, buscando apenas uma indenização pelo dolo que diz ter cometido o requerente ao reconhecer indevidamente a sua paternidade e, ainda, pelas despesas havidas, inclusive com o pagamento do exame de DNA.

Tal discussão não vejo como ter acolhida na presente ação, devendo o réu, se for de seu interesse, levantá-la através da via processual adequada. No entanto, quanto ao exame do DNA, constata-se, de início, que o mesmo foi pago espontaneamente pela mãe do então investigando. E, quanto à existência de dolo, a princípio, não se ressalta caracterizado na atitude do réu da investigação, aqui autor, no cometimento do erro, ao reconhecer a paternidade, uma intenção propositada de prejudicar o seu requerente ou que disso pudesse tirar qualquer proveito. Mas são matérias que, repito, se forem de interesse, devem ser debatidas em sítio próprio.

Diante de tais considerações, julgo procedente o pedido para rescindir a sentença prolatada no Processo nº 024.00.026.704-7, que declarou como válido o reconhecimento espontâneo da paternidade, efetuado por G.L.S. na ação investigatória proposta por B.L.S., tornando sem efeito todos os atos dela originados. Deixo de condenar o réu pelos ônus da sucumbência por estar amparado pelas benesses da assistência judiciária.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Pinheiro Lago - Coloco-me inteiramente de acordo com o em. Relator.

Também rejeito a preliminar e julgo procedente a ação.

O Sr. Des. Roney Oliveira - Apesar da manifestação em contrário constante do parecer da Procuradoria de Justiça, a sentença é efetivamente de mérito, como salientou o Relator em seu voto.

Evidentemente que não se decidiu a lide em todos os seus contornos, eis que com a açodada admissão de um resultado inverídico de um laudo pericial, o réu da demanda acabou por confessar a sua procedência.

Todavia, ainda assim, nos termos do art. 269 do CPC, posto fim à demanda, esta decisão, ainda que decorrente de confissão ou de transação, é também uma decisão de mérito e, portanto, é rescindível pela via rescisória.

Acompanho o em. Relator com entusiasmo.

Os Srs. Desembargadores Alvim Soares, Fernando Bráulio - De acordo com o Relator.

Os Srs. Desembargadores Pedro Henriques, Edivaldo George, Silas Vieira, Wander Marotta - Com o Relator.

O Sr. Des. Belizário de Lacerda - De acordo, Sr. Presidente, com o em. Des. Relator.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINAR E JULGARAM PROCEDENTE O PEDIDO.

MANDADO DE SEGURANÇA - ATO DE JUIZ - PROCESSO PENAL - FASE INQUISITORIAL - TÓXICO - TRÁFICO - DESMANTELAMENTO DE QUADRILHA - AUDIÊNCIA SIGILOSA DE INDICIADO PARA APLICAÇÃO DA DELAÇÃO PREMIADA PREVISTA NA LEI Nº 10.409/02 - TERMO DE DEPOIMENTO SIGILOSO - PEDIDO DE VISTA PELOS DEMAIS INDICIADOS - INDEFERIMENTO - PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DE PROTEÇÃO À VIDA SOBRE O PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA - ADVOGADO - ACESSO AOS AUTOS DE INVESTIGAÇÃO POLICIAL - DIREITO NÃO ABSOLUTO - SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO SOBRE O PRIVADO - AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO - SEGURANÇA DENEGADA

- Se o Poder Público oferece ao indiciado ou réu a possibilidade de colaborar nas investigações que têm como objetivo desmantelar uma quadrilha que se dedica ao tráfico de drogas, é também dever do Estado garantir um mínimo de segurança para o agente criminoso colaborador. Assim, em caso de delação premiada feita na fase inquisitorial, essa proteção nitidamente se faz necessária por intermédio do sigilo do termo de depoimento do colaborador, que, se disponibilizado aos co-réus, implicaria o lançamento do delator à sua própria sorte, impondo-lhe grave risco de retaliação por parte dos demais quadrilheiros. Desta forma, correta é a decisão que indefere o pedido formulado pelos demais indiciados de vista do termo de depoimento sigiloso, sendo de se denegar a segurança impetrada por ausência de direito líquido e certo a ser tutelado.

- O direito de o advogado constituído ter livre acesso aos autos de investigação policial não é absoluto, devendo ser aplicado em consonância com o direito interpretado como sistema, levando-se em consideração a supremacia do interesse público sobre o privado, restringindo a publicidade aos casos em que o sigilo do procedimento investigatório é necessário para elucidação dos fatos.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 348.528-1/00 - Comarca de Coronel Fabriciano - Relator: Des. JOSÉ FRANCISCO BUENO

Ementa oficial: Mandado de segurança - Tóxicos - Audiência sigilosa de indiciado para fins de aplicação de institutos previstos na Lei 10.409/02 - Pretensão dos demais indiciados de ter acesso ao termo de depoimento sigiloso - Impossibilidade - Sigilo judicial essencial para se assegurar a prevalência do princípio de proteção à vida sobre o princípio da ampla defesa - Segurança denegada.

Acórdão

Vistos etc., acorda 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 DENEGAR A SEGURANÇA.

Belo Horizonte, 04 de setembro de 2003. - *José Francisco Bueno* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. José Francisco Bueno - Trata-se de mandado de segurança impetrado pelos irmãos Ramon e Admilson, que entendem ilegal a decisão interlocutória de fls. 31 nos autos de processo penal em que são acusados juntamente com Ueidson por crime de tráfico ilícito de entorpecentes, decisão que indeferiu vista aos impetrantes de termo de depoimento sigiloso tomado de Ueidson com fincás na eventual aplicação de institutos previstos na Lei 10.409/02.

Argumentam os impetrantes que a decisão afronta o princípio constitucional da ampla defesa e que o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil garante aos procuradores dos impetrantes acesso aos autos, mesmo em caso de segredo de justiça.

O d. Magistrado de primeira instância presta informações onde justifica sua decisão com base em três principais pontos:

> 1) No imperativo da necessária prevalência do princípio da proteção à vida sobre o princípio da ampla defesa.
>
> 2) Caso os indiciados tivessem acesso ao depoimento, as investigações policiais seriam cabalmente comprometidas, sendo, portanto, necessário o sigilo.
>
> 3) O momento da aplicação dos institutos é na fase inquisitorial, onde se faz ausente o contraditório, conforme reiterado posicionamento do Supremo Tribunal Federal.

O d. membro do Ministério Público, após acesso ao termo de depoimento em questão, concorda com a necessidade do sigilo.

A d. Procuradoria-Geral de Justiça opina no sentido de se negar a concessão da segurança.

É o relatório.

Decide-se:

Inexiste o direito líquido e certo alegado.

A nova Lei de Tóxicos, 10.409/02, introduziu institutos visando à captação da vontade de agentes criminosos para colaborar com o desmantelamento de organizações que se dedicam ao crime, mediante recompensa traduzida na diminuição ou não-aplicação de pena. É a chamada delação premiada.

> Lei 10.409/02:
>
> Art. 32. (VETADO)
>
> § 1º (VETADO)
>
> § 2º O sobrestamento do processo ou a redução da pena podem ainda decorrer de acordo entre o Ministério Público e o indiciado que, espontaneamente, revelar a existência de organização criminosa, permitindo a prisão de um ou mais dos seus integrantes, ou a apreensão do produto, da substância ou da droga ilícita, ou que, de qualquer modo, justificado no acordo, contribuir para os interesses da Justiça.
>
> § 3º Se o oferecimento da denúncia tiver sido anterior à revelação, eficaz, dos demais integrantes da quadrilha, grupo, organização ou bando, ou da localização do produto, substância ou droga ilícita, o juiz, por proposta do representante do Ministério Público, ao proferir a sentença, poderá deixar de aplicar a pena, ou reduzi-la, de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), justificando a sua decisão.

A audiência do réu Ueidson se deu mediante requerimento da d. Promotora de Justiça para eventual aplicação de institutos previstos em lei. Se o Poder Público oferece ao indiciado ou réu, a possibilidade de colaborar nas investigações que têm como objetivo desmantelar quadrilha que se dedica ao tráfico de drogas, é também dever do Estado garantir um mínimo de segurança para o agente criminoso colaborador. Assim o é, pois, deve haver um substrato ético que oriente a atuação estatal. No caso, esta proteção nitidamente se faz necessária através do sigilo do termo de depoimento do colaborador, que, se disposto aos có-reus, estaria lançando o delator à sua própria sorte, impondo-lhe grave risco de retaliação por parte dos quadrilheiros. Ademais, como lembra o Magistrado de primeira instância, a delação se encontra na fase inquisitorial, não se relacionando com a ação penal.

Em relação ao direito do advogado constituído ter livre acesso aos autos de investigações policiais, devo lembrar que, assim como todos os outros direitos, este não é absoluto e deve ser aplicado em consonância com o direito interpretado como sistema. Peço licença para citar despacho do Ministro Sepúlveda Pertence nos autos do *HC* 82.354, sobre o tema:

> Despacho: Cuida-se de *habeas corpus* em favor de paciente - objeto de inquérito policial - a cujo advogado constituído as instâncias ordinárias denegaram mandado de segurança para que pudesse ter vista dos autos do procedimento investigatório e obter as cópias que considerasse necessário. 2. O acórdão da instância de origem - o TRF de Porto Alegre - está resumido nesta ementa - fl. 98: Mandado de segurança. Inquérito policial. Sigilo. Art. 20, CPP. Acesso ao advogado. Estatuto da OAB (Lei nº 8.906/94). - 1 - Sendo o inquérito policial um dos poucos poderes de autodefesa próprio do Estado no combate ao crime, deve ser assegurado no transcurso do procedimento investigatório o sigilo necessário à elucidação dos fatos (art. 20, CPP). Nesse escopo, a regra insculpida no inc. XIV do artigo 7º da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da Advocacia), que permite o acesso amplo e irrestrito do advogado aos autos do inquérito policial, deve ser interpretada levando em consideração a supremacia do interesse público sobre o privado, devendo ser restringida a publicidade nos casos em que o sigilo das investigações seja imprescindível para a apuração do ilícito penal e sua autoria, sob pena de o procedimento investigatório tornar-se inócuo, em flagrante desatenção aos interesses da segurança social. - 2 - Se nos processos judiciais ou administrativos sob o regime de segredo de justiça o próprio Estatuto da Ordem estabelece restrições ao princípio da publicidade (art. 7º, § 1º) com muito mais razão deve ocorrer na fase apuratória em que se colhem os primeiros elementos a respeito da infração penal e sua autoria, mormente nos tempos atuais se expande a macrocriminalidade (tráfico ilícito de entorpecentes, crimes contra o sistema financeiro nacional, delitos praticados por organizações criminosas, lavagem de ativos provenientes de crimes, etc.) onde, em muitos casos, o sigilo nas investigações é vital para o esclarecimento dos fatos. - 3. Na mesma área de ponderação entre o interesse estatal no sigilo das investigações profissionais, de um lado, e, de outro, a garantia da ampla defesa dos direitos do indiciado e as prerrogativas profissionais da advocacia, situou-se a discussão do recurso ordinário, ao qual - contra dois votos vencidos - a Segunda Turma do STJ negou provimento.

Nestes termos, ausente o direito líquido e certo, denego a segurança e julgo extinto o processo com julgamento do mérito.

Os Srs. Desembargadores Dorival Guimarães Pereira, Maria Elza e Cláudio Costa - De acordo.

O Sr. Des. Wander Marotta (convocado) - Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Admilson Ângelo dos Santos e Ramon Ângelo dos Santos contra ato judicial praticado pelo Exmo. Juiz de Direito da Vara Criminal de Coronel Fabriciano, ante a recusa da autoridade apontada como coatora em permitir o acesso de seus advogados ao depoimento prestado pelo co-réu Ueidson Arcanjo da Cruz.

Foram os impetrantes denunciados como incursos no artigo 12 da Lei nº 6.368/76.

Relatam, na inicial, que, quando da denúncia, requereu-se a oitiva pessoal dos acusados, pleiteando o *Parquet* que fosse ouvido, primeiramente, o co-réu Ueidson Arcanjo da Cruz, pedido deferido pelo Juiz, que designou audiência para 16 de maio de 2003. Salientam, contudo, que não tiveram acesso ao ferido depoimento ou aos documentos produzidos nequele ato, que consideram ilegal, visto que "... *somente foram presos em razão do denunciado Ueidson ter-lhes atribuído responsabilidade e propriedade da droga apreendida*" (fls. 03). Sustentam que estão sendo impedidos de exercitar sua defesa, com o que se violam os princípios do contraditório e da ampla defesa, assegurados pela Constituição Federal.

A autoridade dita coatora, à sua vez, fundamenta a decisão no artigo 26, *caput* e seu parágrafo único, da Lei 6.368/76; enfatiza, além disso, que, embora o depoimento de Ueidson tenha origem no processo no qual estão envolvidos também os impetrantes, foi colhido com finalidade diversa e tramita em segredo de justiça.

Das informações do impetrado, verifica-se que foram os ora requerentes presos em flagante e dados como incursos nas penas da do artigo 12 da Lei 6.368/76. Na audiência realizada em 02 de julho de 2002, foram os três réus interrogados, tendo sido ouvidas, ainda, todas as testemunhas arroladas. Entretanto, e a requerimento do Ministério Público, o co-réu Ueidson foi novamente inquirido "... para os fins de 'delação premiada', pelo que, apesar de ter sido designada audiência nos autos da ação penal, o termo de declaração não foi juntado ao feito". Salienta que a própria Lei de Tóxicos, ao tratar do referido instituto, determina que corra em segredo de justiça (fls. 56). Afirma, mais, que "... a delação se encontra na fase inquisitorial, não se relacionando à ação penal que os impetrantes estão respondendo, inexistindo, pois, contraditório, pelo que, repita-se, não se encontram feridos o princípio da ampla defesa e a inviolabilidade dos advogados no exercício da profissão, estabelecido no Estatuto da OAB" (fls. 61).

Estes os fatos.

O mandado de segurança, sabe-se, visa proteger direito subjetivo individual, líquido e certo, que deve ser comprovado documentalmente e de plano.

Nos termos da Lei nº 1.533/51:

> Art. 1º Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus*, sempre que, ilegalmente ou com abuso do poder, alguém sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça.

No caso dos autos - e em virtude do que se expôs - não se patenteia a desejada liquidez e a imprescindível certeza do direitos dos impetrantes, pressupostos da concessão do *writ*.

Com efeito, segundo anota CARLOS MÁRIO DA SILVA VELOSO (*in* "Do Mandado de Segurança e Institutos Afins na Constituição de 1988" *apud Mandados de Segurança e Injunção* - Coordenação: Sálvio de Figueiredo Teixeira; São Paulo: Saraiva Ed., 1990, p. 81):

> ... O conceito, portanto, de direito líquido e certo, ensina Celso Barbi, lição que é, também, de Lopes da Costa e Sálvio de Figueiredo Teixeira, é processual. 'Quando acontecer um fato que der origem a um direito subjetivo, esse direito, apesar de

realmente existente, só será líquido e certo se o fato for indiscutível, isto é, provado documentalmente e de forma satisfatória. Se a demonstração da existência do fato depender de outros meios de prova, o direito subjetivo surgido dele existirá, mas não será líquido e certo, para efeito de mandado de segurança. Nesse caso, sua proteção só poderá ser obtida por outra via processual'.

Seria imprescindível que os impetrantes demonstrassem, através de prova pré-constituída, seu pretendido direito líquido e certo, que, *in casu*, não ficou explicitado.

A chamada "delação premiada" foi incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro com a edição da Lei nº 8.072/90, também conhecida como a Lei dos Crimes Hediondos, que acrescentou ao artigo 159 do Código Penal o seu § 4º, assim redigido:

> § 4º Se o crime é cometido em concurso, o concorrente, que o denunciar à autoridade, facilitando a libertação do seqüestrado, terá sua pena reduzida de um a dois terços.

Foi contemplada, também, na Lei nº 9.034/95, promulgada com o objetivo de prevenir e reprimir ações reiteradamente praticadas por organizações criminosas e que assim dispõe:

Art. 1º Esta Lei define e regula meios de prova e procedimentos investigatórios que versem sobre ilícitos decorrentes de ações praticadas por quadrilha ou bando ou organizações ou associações criminosas de qualquer tipo. (NR) (Redação dada ao artigo pela Lei nº 10.217, de 11.04.2001, *DOU* de 12.04.2001.)

> Art. 2º *Em qualquer fase de persecução criminal* são permitidos, sem prejuízo dos já previstos em lei, os seguintes procedimentos de investigação e formação de provas: (NR) (Redação dada ao *caput* pela Lei nº 10.217, de 11.04.2001, *DOU* de 12.04.2001):
>
> I - (VETADO);
>
> II - a ação controlada: que consiste em retardar a interdição policial do que se supõe ação praticada por organizações criminosas ou a ela vinculada, desde que mantida sob observação e acompanhamento para que a medida legal se concretize no momento mais eficaz do ponto de vista da formação de provas e fornecimento de informações;
>
> III - o acesso a dados, documentos e informações fiscais, bancárias, financeiras e eleitorais;
>
> IV - a captação e a interceptação ambiental de sinais eletromagnéticos, óticos ou acústicos, e o seu registro e análise, mediante circunstanciada autorização judicial; (inciso acrescentado pela Lei nº 10.217, de 11.04.2001, *DOU* de 12.04.2001.)
>
> V - infiltração por agentes de polícia ou de inteligência, em tarefas de investigação, constituída pelos órgãos especializados pertinentes, mediante circunstanciada autorização judicial. (Inciso acrescentado pela Lei nº 10.217, de 11.04.2001, *DOU* de 12.04.2001.)
>
> Parágrafo único. A autorização judicial será estritamente sigilosa e permanecerá nesta condição enquanto perdurar a infiltração. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 10.217, de 11.04.2001, *DOU* de 12.04.2001.)
>
> Art. 3º Nas hipóteses do inciso III do artigo 2º desta Lei, ocorrendo possibilidade de violação de sigilo preservado pela Constituição ou por lei, a diligência será realizada pessoalmente pelo juiz, adotado o mais rigoroso segredo de justiça.
>
> § 1º Para realizar a diligência, o juiz poderá requisitar o auxílio de pessoas que, pela natureza da função ou profissão, tenham ou possam ter acesso aos objetos do sigilo.
>
> § 2º O juiz, pessoalmente, fará lavrar auto circunstanciado da diligência, relatando as informações colhidas oralmente e anexando cópias autênticas dos documentos que tiverem relevância probatória, podendo, para esse efeito, designar uma das pessoas referidas no parágrafo anterior como escrivão *ad hoc*.
>
> § 3º O auto de diligência será conservado fora dos autos do processo, em lugar seguro, sem intervenção de cartório ou servidor, somente podendo a ele ter acesso, na presença do juiz, as partes legítimas na causa, que não poderão dele servir-se para fins estranhos à mesma, e estão sujeitas às sanções previstas pelo Código Penal em caso de divulgação.
>
> § 4º Os argumentos de acusação e defesa que versarem sobre a diligência serão apresentados em separado para serem anexados ao auto da diligência, que poderá servir como elemento na formação da convicção final do juiz.
>
> § 5º Em caso de recurso, o auto da diligência será fechado, lacrado e endereçado em separado ao juízo competente para revisão, que dele tomará conhecimento sem intervenção das secretarias e gabinetes, devendo o relator dar vistas ao Ministério Público e ao Defensor em recinto isolado, para o efeito de que a discussão e o julgamento sejam mantidos em absoluto segredo de justiça.

E, nos termos da Lei 10.409, de 2002, que dispõe sobre a prevenção, o tratamento, a fiscalização, o controle e a repressão à produção, ao uso e ao tráfico ilícitos de produtos, substâncias ou drogas ilícitas que causem dependência física ou psíquica, e dá outras providências:

> Art. 32. (VETADO)
>
> § 1º (VETADO)
>
> § 2º O sobrestamento do processo ou a redução da pena podem ainda decorrer de acordo entre o Ministério Público e o indiciado que, espontaneamente, revelar a existência de organização criminosa, permitindo a prisão de um ou mais dos seus integrantes, ou a apreensão do produto, da substância ou da droga ilícita, ou que, de qualquer modo, justificado no acordo, contribuir para os interesses da Justiça.
>
> § 3º Se o oferecimento da denúncia tiver sido anterior à revelação, eficaz, dos demais integrantes da quadrilha, grupo, organização ou bando, ou da localização do produto, substância ou droga ilícita, o juiz, por proposta do representante do Ministério Público, ao proferir a sentença, poderá deixar de aplicar a pena, ou reduzi-la, de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), justificando a sua decisão.

A delação premiada tem, pois, por objetivo a descoberta e a desconstituição de grandes organizações criminosas, em especial daquelas voltadas para o tráfico de entorpecentes, sendo imprescindível o segredo de justiça para que se promova e/ou garanta a própria segurança do delator, já que, como é de conhecimento geral, as organizações criminosas costumam, de um modo geral, providenciar a eliminação física dessas pessoas, com a prática da denominada "queima de arquivo".

Recorde-se a lição do Juiz Federal ÉLIO WANDERLEY DE SIQUEIRA FILHO, em artigo publicado no CD-ROM *Juris Síntese Millenium* nº 38:

> O art. 3º da Lei 9.034/95 impõe a exigência de 'rigoroso segredo de justiça', na hipótese do nº III do dispositivo antecedente, quando houver possibilidade de violação de sigilo preservado pela Constituição ou pela lei. Lembro que a *Lex Mater* de 1988, em diversos incisos de seu art. 5º, consagrou a preservação constitucional ao direito à intimidade, de que é consectário o direito ao sigilo. Assim, estipulou que 'são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas...' e '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 violação processual penal' (itens X e XII).(...)
>
> A cautela concernente ao segredo de justiça imposto à diligência vai além de seus limites, abrangendo, inclusive, até por serem desdobramento da mesma, as considerações tecidas pelo MP, pela acusação e pela defesa, respeitantes ao teor da diligência sigilosa. *Se fosse permitido que, quando de intervenção no feito, qualquer das partes se manifestasse sobre as suas conclusões a respeito da prova, objeto da diligência secreta, de forma aberta, em petição anexada aos próprios autos da ação penal ou do inquérito policial, indiretamente estar-se-ia promovendo a quebra do sigilo, cuja preservação se pretendeu, com a adoção do procedimento prescrito no art. 3º, caput e §§, da Lei 9.034/95.* Para evitar dita quebra, determina o § 4º de tal dispositivo que os fundamentos que disserem respeito à diligência em tela serão formulados em separado dos demais argumentos tecidos, colacionando-se as respectivas peças ao auto, para formação do convencimento do magistrado acerca dos fatos apurados.
>
> (...)
>
> A delação é uma figura jurídica que, caso bem empregada, muito auxiliará na busca da verdade material acerca das infrações penais, devendo o legislador procurar disciplinar a adoção de tal expediente em outras hipóteses, além das acima consignadas. De qualquer maneira, deve-se reconhecer que, para que possa ser plenamente utilizada, é fundamental que se garanta a própria segurança do delator, já que, pela sua estrutura, em regra, as organizações criminosas conseguem, sem maiores obstáculos, eliminar os eventuais 'traidores', praticando a 'queima de arquivo'. Nesta situação, caso detido o colaborador, tal eliminação seria ainda mais fácil, diante dos tentáculos que estas organizações mantêm no interior dos estabelecimentos prisionais. Aliás, na prática, tem-se constatado que uma das principais dificuldades em se combater a criminalidade reside no temor das pessoas que presenciaram os fatos delituosos em testemunhar (SIQUEIRA FILHO, Élio Wanderley de. 'Crimes Praticados Por Organizações Criminosas - Inovações da Lei 9.034/95' - Publicada na *RJ* nº 217 - nov./1995, p. 43. O autor do texto, era, na ocasião, Juiz Federal Substituto da 3ª Vara da Seção Judiciária de Pernambuco e Professor do Departamento de Ciências Jurídicas da Universidade Católica de Pernambuco - UNICAP.)

Enfim, a lei protege a "delação premiada", assegurando o sigilo necessário à proteção do delator e à elucidação dos fatos, e, como ensina FERNANDO CAPEZ:

> ... o direito genérico de obter informações dos órgãos públicos, assegurado no artigo 5º, XXXIII, da Constituição Federal, pode sofrer limitações, por imperativos ditados pela segurança da sociedade e do Estado, como salienta o próprio texto normativo. O sigilo não se estende ao representante do Ministério Público, nem à autoridade judiciária. No caso do advogado, pode consultar os autos do

inquérito, mas, caso seja decretado judicialmente o sigilo na investigação, não poderá acompanhar a realização de atos procedimentais (Lei 8.906/94, art. 7º, XIII a XV e § 1º, Estatuto da OAB (*in Curso de Processo Penal*, 7ª ed., São Paulo: Saraiva Ed., 2001, p. 70/71).

Além disso, não demonstraram os impetrantes que tiveram seu direito de defesa violado, até porque o MM. Juiz informa que:

> ... o depoimento (de Ueidson), posto que não se encontra nos autos, não poderá servir de base para a prolação de sentença na ação penal a que os pacientes estão respondendo (fls. 56).

Em resumo: Ueidson foi ouvido em segredo de justiça para, talvez, auxiliar a desmembrar organização criminosa, depoimento que não está sendo valorizado na ação penal ajuizada contra os impetrantes, não havendo, conseqüentemente, qualquer violação da sua preservada e ampla defesa.

O pedido de reconhecimento da suspeição do Magistrado também não pode ser atendido nesta via, mesmo porque, quanto à questão, nada foi também demonstrado. A sua atuação, aliás, é, a meu ver, digna de menção como exemplar.

Mutatis mutandis, o entendimento do eg. Superior Tribunal de Justiça:

> 116013166 - Criminal - RMS - Vista de autos, gravados com segredo de justiça, negada a advogado sem procuração nos autos - Inexistência de direito líquido e certo - Recurso desprovido. - Não se ressente de ilegalidade a decisão que nega vista de processo, gravado com segredo de justiça, a advogado que não possuiu procuração nos autos. Inexistência de direito líquido e certo. Recurso desprovido (STJ - ROMS 14.612 - SP - 5ª T. - Rel. Min. Gilson Dipp - *DJU* de 14.10.2002 - *apud* CD-ROOM *Juris Síntese Millenium* nº 38).

Pelo exposto, não havendo direito líquido e certo a ser tutelado, denego a segurança pleiteada.

Custas, pelos impetrantes, isentos do seu pagamento.

Súmula: - DENEGARAM A SEGURANÇA.

AÇÃO POPULAR - CONCURSO PÚBLICO - ILICITUDE - ANULAÇÃO - POSSIBILIDADE - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - INOCORRÊNCIA - CONDENAÇÃO DO AUTOR AO PAGAMENTO DAS CUSTAS E HONORÁRIOS - DESCABIMENTO

- É cabível ação popular para anular concurso público que se considera ilícito. Se o móvel para a anulação do ato é o suposto favorecimento de alguns candidatos inscritos no concurso em detrimento de outros, está em jogo o bem jurídico moralidade administrativa, o que autoriza o ajuizamento da ação popular, uma vez que a noção de moralidade administrativa do art. 5º, LXXIII, da Constituição Federal é diferente e mais ampla do que o princípio jurídico da moralidade administrativa do art. 37, *caput*, da mesma Carta Magna.

- Para avaliação do prejuízo ao erário, não se requer a ocorrência do desfalque efetivo. É característica marcante do ordenamento jurídico atual a preocupação de prevenir o dano ou o prejuízo, antes mesmo de sua ocorrência.

- Constitui ato irregular, passível de anulação, aquele que lesiona o erário, quando propicia o desnecessário e evidente gasto de recursos.

- A má-fé não se presume, devendo ser concretamente demonstrada. Assim, não caracteriza má-fé o ajuizamento de ação popular para anular edital posteriormente retificado, pois não se pode presumir que o autor daquela ação tenha tomado conhecimento da retificação.

- Salvo má-fé comprovada e não presumida, o autor da ação popular fica isento dos ônus da sucumbência (art. 5º, LXXIII, da CF/88).

APELAÇÃO CÍVEL Nº 334.012-2/00 - Comarca de Lambari - Relatora: Des.ª MARIA ELZA

Ementa oficial: Ação popular - Anulação de concurso público - Cabimento - Condenação do autor ao pagamento de custas e honorários e por litigância de má-fé - Descabimento - Má-fé que não se presume. - É cabível ação popular para anular concurso público que se considera ilícito. Para avaliação do prejuízo ao erário, não se requer a ocorrência do desfalque efetivo. É característica marcante do ordenamento jurídico atual a preocupação em prevenir o dano ou o prejuízo, antes mesmo de sua ocorrência. O ato irregular, passível de anulação, lesiona o erário quando propicia o desnecessário e evidente gasto de recursos. - Se o móvel para a anulação do ato é o suposto favorecimento de alguns candidatos inscritos no concurso em detrimento de outros, está em jogo o bem jurídico moralidade administrativa, o que autoriza o ajuizamento da ação popular, uma vez que a noção de moralidade administrativa do art. 5º, LXXIII, da Constituição é diferente e mais ampla do que o princípio jurídico da moralidade administrativa do art. 37, *caput*. Salvo má-fé comprovada e não presumida, o autor da ação popular fica isento dos ônus da sucumbência (art. 5º, LXXIII da CF/88). - Não caracteriza má-fé o ajuizamento de ação popular para anular edital posteriormente retificado, pois não se pode presumir que o autor popular tenha tomado conhecimento da retificação.

Acórdão

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

Belo Horizonte, 28 de agosto de 2003. - *Maria Elza* - Relatora.

Notas taquigráficas

Assistiu ao julgamento, pelo apelado, o Dr. Luís Carlos Gambogi.

A Sr.ª Des.ª Maria Elza - Trata-se de ação popular ajuizada por Telma Lúcia Rios Conti e Sandra Cristina Faria Carlos Lanziotti em desfavor do Município de Jesuânia, seu prefeito Mauro Noronha, Antônio Carlos Xavier de Vilhena e Impellizieri Assessoria e Consultoria S.C. Ltda., pleiteando anulação de concurso público cujo edital havia supostamente marcado datas diferenciadas para as provas dos candidatos do concurso anteriormente anulado, separando-os dos novos candidatos, violando dessa forma o princípio da isonomia.

A liminar pleiteada foi deferida (fl. 11-v.), mas imediatamente revogada após juntada de documentos providenciados pelo Município de Jesuânia (fl. 15).

A autora Sandra Cristina Faria Lanziotti requereu desistência da ação (fl. 114), no que foi atendida pelo juiz *a quo* (fl. 122-v. e fl. 125-v.).

Na sentença de fls. 156/159, o Magistrado *a quo* julgou a demanda improcedente, condenando a autora Telma Lúcia Rios Conti a pagar custas, despesas processuais e honorários de advogado fixados em 20% (vinte por cento) do valor da causa. Condenou também a mesma autora por litigância de má-fé, fixando indenização de 20% (vinte por cento) do valor da causa, devida a cada um dos réus.

Inconformada, a autora apela para este Tribunal (fls. 161/165), argumentando o seguinte: a) o concurso teria sido desdobrado em duas fases, uma para os novatos e outra para ex-servidores exonerados; b) a condenação em foco se teria pautado por critérios meramente subjetivos; c) o edital teria sido corrigido às pressas; d) os documentos que instruíram a inicial seriam suficientes para acarretar a ilegalidade do edital.

Nas contra-razões de fls. 169/179, os réus defendem que: a) o Magistrado teria julgado com supedâneo nas provas contidas nos autos; b) que o edital que acompanhou a petição inicial teria sido publicado erroneamente, mas imediatamente corrigido pelo jornal responsável; c) que a ação teria perdido seu objeto; d) todas as provas do concurso teriam sido realizadas na mesma data, sem diferenciação.

A Procuradoria de Justiça, no parecer de fls. 188/193, opina pelo desprovimento do recurso.

Juízo de admissibilidade.

Segundo o art. 19 da Lei 4.717/65, a sentença que concluir pela improcedência da ação popular será objeto de reexame necessário. Considerando que está prevista no Código de Processo Civil a possibilidade de avocação dos autos pelo Tribunal, por meio de seu presidente, quando não remetidos pelo juiz (art. 475, § 1º), como ocorreu no caso, não há obstáculo para a aplicação do citado art. 19, ainda quando os autos tenham alcançado o Tribunal por outros meios.

TJMG - Jurisprudência Cível

Presentes os requisitos de admissibilidade, conhece-se do recurso e da remessa necessária.

Juízo de mérito.

A eventual procedência da ação popular, mesmo depois da realização do concurso, conduziria à sua anulação, ainda que *a posteriori*, razão pela qual permanece íntegro o interesse processual e, portanto, não se pode falar em perda do objeto.

O art. 5º, LXXIII, da Constituição dispõe que a ação popular é via hábil para anular ato lesivo ao patrimônio público e à moralidade administrativa.

Para avaliação do prejuízo ao erário, não se requer a ocorrência consumada do desfalque efetivo. É característica marcante do ordenamento jurídico atual a preocupação em prevenir o dano ou o prejuízo, antes mesmo de sua ocorrência. São exemplos dessa orientação os art. 11 e 12 da Lei 7.347/85, os art. 6º, VI, e 84 do Código de Defesa do Consumidor, o art. 461 do Código de Processo Civil e os art. 249, parágrafo único, e 251, parágrafo único, do Código Civil de 2002.

Portanto, é plenamente cabível a ação popular como meio preventivo para conter os efeitos de ato ilegal. O ato passível de anulação lesiona o erário quando propicia gasto de recursos públicos decorrente de ilegalidade. Assim, no caso de confirmação dos vícios apontados na petição inicial, a anulação do concurso acarretaria "sérios problemas de ordem social e financeira", para empregar a expressão utilizada pelo próprio Município (fl. 66), principalmente após as contratações supostamente irregulares de servidores.

Ainda que assim não fosse, o móvel para a anulação do ato seria o favorecimento de alguns candidatos inscritos no concurso em detrimento de outros, o que se encaixa como possível ofensa à moralidade administrativa, ofensa esta que é um dos elementos que pode integrar a causa de pedir de uma ação popular. Ressalto que a noção de moralidade administrativa do art. 5º, LXXIII, da Constituição é diferente e mais ampla do que o princípio jurídico da moralidade administrativa do art. 37, *caput*. Neste sentido é a explicação doutrinária de JOSÉ GUILHERME GIACOMUZZI:

> a moralidade administrativa do art. 5º, mencionada no capítulo das garantias individuais, veicula um bem jurídico protegido, ou, se quisermos, apresenta um objeto do processo da ação popular, ou ainda, para ficarmos novamente com a linguagem de Pontes de Miranda, oferta um elemento do suporte fático da norma jurídica garantidora do direito subjetivo. A moralidade do art. 37, de seu turno, veicula indubitavelmente um princípio jurídico, portanto uma norma que se integra ao sistema e que tem outras funções (*A moralidade administrativa e a boa-fé da Administração Pública*. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 167).

Portanto, embora, no plano do art. 37 da Constituição, o favorecimento indevido esteja mais ligado ao princípio da impessoalidade do que ao da moralidade administrativa, que é mais vinculado ao dever de boa-fé, no plano do art. 5º, LXXIII, da Constituição, o favorecimento se encaixa no conjunto de hipóteses lesivas do bem jurídico - e não princípio - moralidade administrativa.

No que concerne ao mérito da ação, a pretensão não deve ser acolhida.

Conforme amplamente elucidado e comprovado pelo conjunto probatório constante dos autos, o edital atacado pela ação popular, conquanto tenha sido publicado erroneamente, deixando entrever que existiriam datas de provas diferenciadas para candidatos já aprovados em concurso anterior anulado, foi retificado a tempo. De fato, em 12 de maio de 2001, foi publicada errata desse edital no mesmo jornal, corrigindo o seu item 4.1, deixando claro que a prova seria realizada no dia 26 de maio de 2001 por qualquer candidato interessado (fl. 100).

Todavia, com relação à condenação em multa por litigância de má-fé e ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários de advogado, merece reforma a sentença *a quo*.

Não há nos autos elementos suficientes para apontar com segurança a má-fé da autora Telma Lúcia Rios Conti.

A questão está diretamente vinculada à matéria probatória, mais especificamente relacionada aos indícios e presunções. Nas lições de MOACYR AMARAL SANTOS, maior tratadista nacional sobre provas, os indícios operam:

> (...) uma atividade mental, por via da qual poder-se-á chegar ao fato desconhecido, como causa ou efeito daquele. O resultado positivo dessa operação será uma presunção. Assim, a presunção compreende um processo lógico, ou seja, um raciocínio pelo qual da existência de um fato conhecido como certo se deduz a existência do fato que se quer provar (*Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*, v. I. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 497).

Se existem indícios que podem levar à configuração da má-fé em litigar, por parte da autora, os mesmos devem ser sopesados em conjunto, para considerar outro indício contraposto, que consiste na tardia divulgação da errata (12.05.2001- fl. 100) que corrigiu o erro de publicação do edital do concurso (21.04.2001- fl. 9). Afinal, é plenamente possível que a correção do edital originalmente publicado não tenha chegado ao conhecimento da autora.

É princípio geral do Direito que a má-fé não se presume, salvo raríssimas exceções (por exemplo, a constante do art. 1.256, parágrafo único, do Código Civil de 2002). Assim, a impossibilidade de presunção da má-fé é, por si só, suficiente para afastar o raciocínio presuntivo no qual se fundamentou a aplicação da litigância de má-fé. Em sentido semelhante já se pronunciou este Tribunal de Justiça na Apelação 296.143-1 (julgada em 10.12.2002), por sua Primeira Câmara Cível, Relator o Desembargador Geraldo Augusto, assim ementada, no que interessa:

> O exercício da ação civil é estimulado pela própria lei que, assim, libera o seu autor dos ônus decorrentes de uma eventual sucumbência, à exceção da hipótese de se evidenciar litigância temerária com má-fé ou dolo, cuja ocorrência, entretanto, *não se presume* e nem decorre da simples improcedência da referida ação; deve ser concretamente demonstrada e devidamente caracterizado o dano processual ou à parte.

Segundo o texto constitucional, o autor da ação popular está, "salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência" (art. 5º, LXXIII), devendo o art. 10 da Lei 4.717/65 ser lido em conformidade com a norma maior, como salienta RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO (*Ação Popular*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 249). Portanto, não deve prevalecer, pelos mesmos motivos já apontados, a condenação da autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários de advogado.

Em face do exposto, no reexame necessário, reforma-se parcialmente a sentença para isentar a autora da ação popular do pagamento de custas, despesas judiciais e honorários de advogado, bem como do pagamento de multa por litigância de má-fé. Fica prejudicado o recurso voluntário.

O Sr. Des. Cláudio Costa - De acordo.

O Sr. Des. Aluízio Quintão - De acordo.

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

ALIMENTOS - FÉRIAS - TERÇO CONSTITUCIONAL - DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - PARCELAS RESCISÓRIAS - EXCLUSÃO - FGTS - BLOQUEIO PARA GARANTIR O PAGAMENTO DA PENSÃO - POSSIBILIDADE

- As férias, o terço constitucional e o décimo terceiro salário são verbas que integram a remuneração do alimentante, devendo, portanto, compor o valor dos alimentos. Já as parcelas rescisórias não podem ser incluídas na base de cálculo dos alimentos, uma vez que constituem verba indenizatória, a qual extrapola o conceito de salário.

- Sendo o FGTS verba indenizatória, sobre tal parcela não incidem os alimentos. Todavia, em caso de necessidade, diante de circunstâncias concretas, pode o juiz determinar o bloqueio de conta a ele relativa para garantir o pagamento da pensão devida.

AGRAVO Nº 329.705-8/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relatora: Des.ª MARIA ELZA

Ementa oficial: Separação judicial litigiosa - Alimentos provisórios - Recurso não provido. - As férias e o terço constitucional são verbas que integram a remuneração do agravado, devendo, assim, compor o valor dos alimentos provisionais. Já as parcelas rescisórias não podem integrar o valor dos alimentos provisionais, visto que não integram o conceito de salário. Fixados os alimentos em percentual sobre o salário, sendo o FGTS verba indenizatória, sobre tal parcela não incidem aqueles, todavia, em caso de necessidade, diante de circunstâncias concretas, pode o juiz determinar o bloqueio de conta relativa ao FGTS para garantir o pagamento da pensão devida. Mas não parece razoável que se faça, desde logo, a incidência do percentual alimentar sobre o desconto. Assim, o que se deve preservar é a possibilidade de o FGTS, em caso de desemprego do alimentante, servir como garantia de pagamento

TJMG - Jurisprudência Cível

ao alimentado, se o devedor não cumprir a sua obrigação por qualquer outro meio. (Precedente do Superior Tribunal de Justiça: REsp nº 334.090-SP.)

Acórdão

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

Belo Horizonte, 28 de agosto de 2003. - *Maria Elza* - Relatora.

Notas taquigráficas

A Sr.ª Des.ª Maria Elza - Cuida-se de recurso de agravo de instrumento interposto por M.A.Z. contra decisão proferida pelo Juízo da 12ª Vara de Família da Comarca de Belo Horizonte que, nos autos de uma ação cautelar com pedido de alimentos provisionais proposta pela agravante em face de M.M.Z., ora parte agravada, que excluiu da base cálculo dos alimentos provisionais as férias, parcelas rescisórias e valores a título de FGTS, que constituem ganhos do agravado.

Em razões recursais de fls. 02/12-TJ, a agravante alega que as férias, o terço constitucional, parcelas rescisórias e valores a título de FGTS são verbas que integram a remuneração do agravado, devendo, assim, compor o cálculo dos alimentos. Pede, por tais motivos, seja provido o recurso.

Decisão de fl. 46-TJ, admitindo o recurso apenas no seu efeito devolutivo.

Em resposta ao recurso, a parte agravada pede, às fls. 89/92-TJ, o seu não-provimento.

Parecer do douto Procurador de Justiça Paulo Roberto Rodrigues da Silva, às fls. 96/98-TJ, opinando pelo provimento do recurso.

É o breve relato. Passo a decidir.

Conheço do recurso, visto que presentes os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de sua admissibilidade.

As férias e o terço constitucional são verbas que integram a remuneração do agravado, devendo, assim, compor o valor dos alimentos provisionais.

Nesse sentido, confira o Recurso Especial nº 158.843-MG, julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, tendo como Relator o Ministro Ruy Rosado Aguiar:

> Tenho que a melhor orientação foi a adotada pelo eg. Tribunal de Minas Gerais, pois 'o terço de férias integra a remuneração e, por isso, deve, ser estendido também ao alimentado'. É certo que essa verba é deferida ao servidor para auxiliar na cobertura dos gastos mais elevados que decorrem do gozo de férias, e tem por isso uma conotação personalíssima. Mas a alimentanda também tem o direito de gozar férias e desfrutar de alguns instantes de lazer, sendo que a elevação das suas despesas será do mesmo nível das do alimentante. Tendo ele uma outra filha menor em sua companhia, poderá esta usufruir das vantagens que decorrem da gratificação do terço de férias, penso que a autora, hoje em companhia da mãe, deve gozar das mesmas condições.
>
> O chamado terço constitucional de férias, assim como 13º salário, - que sabidamente integra a base de cálculo dos alimentos - destina-se a atender normal elevação das despesas do assalariado em certa época do ano. Ambas obrigatórias, comuns a todos os servidores e permanentes, incorporam-se à sua remuneração. Logo, uma e outra devem ser consideradas para a base do cálculo alimentar.

Já as parcelas rescisórias não podem integrar o valor dos alimentos provisionais, pois, como ressalta o Ministro Ruy Rosado Aguiar, no Recurso Especial nº 277.459-PR, julgado pelo Superior Tribunal de Justiça:

> a verba indenizatória devida ao empregado, quando da rescisão de seu contrato de trabalho, não integra o conceito de salário e, à falta de estipulação expressa, sobre ela não incide o percentual acordado a título de alimentos, a ser calculado sobre a remuneração do alimentante. Isso porque tal quantia serve, entre outros fins, para garantir ao desempregado recursos para fazer frente aos seus compromissos mais imediatos, entre eles o de continuar pagando a alimentação dos filhos. O princípio aceito neste Tribunal é o de que a indenização não serve para a definição da pensão alimentícia.

Em relação ao FGTS, valho-me de recente julgado do Superior Tribunal de Justiça - REsp nº 334.090-SP, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes de Direito, para estabelecer o seguinte:

> fixados os alimentos em percentual sobre o salário, sendo o FGTS verba indenizatória, sobre tal parcelas não incidem aqueles, todavia, em caso de necessidade, diante de circunstâncias concretas, pode o juiz determinar o bloqueio de conta relativa ao FGTS para garantir o pagamento da pensão devida. Mas não me parece razoável que se faça, desde logo, a incidência do percentual alimentar sobre o desconto. Assim, o que se deve preservar é a possibilidade de o FGTS, *em caso de desemprego do alimentante*, servir como garantia de pagamento ao alimentado, se o devedor não cumprir a sua obrigação por qualquer outro meio. O que não me parece justo é incluir uma verba que não é salário, em fixação de alimentos em percentual sobre aquele, ausente acordo para que tal parcela indenizatória seja incluída (REsp nº 334.090-SP).

Pelo exposto, dou parcial provimento ao recurso para:

a) incluir as férias e o terço constitucional no cálculo do valor dos alimentos provisionais;

b) afastar a incidência do percentual alimentar sobre o FGTS, assegurando ao juiz, diante das circunstâncias concretas, bloquear os valores relativos ao FGTS para garantir o pagamento da verba alimentar.

Custas recursais, na proporção de cinqüenta por cento para cada parte.

O Sr. Des. Cláudio Costa - De acordo.

O Sr. Des. Aluízio Quintão - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO PARCIAL.

SEPARAÇÃO JUDICIAL LITIGIOSA - AUDIÊNCIA PRÉVIA CONCILIATÓRIA - REALIZAÇÃO EM CENTRAL DE CONCILIAÇÃO - POSSIBILIDADE - INTELIGÊNCIA DA RESOLUÇÃO Nº 407/03, DA CORTE SUPERIOR DO TJMG

- É perfeitamento válido o despacho judicial que determina a realização de audiência prévia conciliatória na "Central de Conciliação", ainda que exarado em autos de ação de separação judicial litigiosa. A teor do disposto na Resolução nº 407/03, da Corte Superior deste Tribunal, tal ato, que visa à celeridade, não traz prejuízo à prestação jurisdicional, nem contraria o devido processo legal, visto que a audiência conta com as presenças de juiz legalmente investido no cargo e representante do Ministério Público.

AGRAVO Nº 333.264-0/00 - Comarca de Contagem - Relator: Des. PINHEIRO LAGO

Ementa oficial: Agravo de instrumento - Ação de separação judicial litigiosa - Designação de audiência prévia de conciliação, a ser realizada na "Central de Conciliação" da Comarca de Contagem - Inconformismo do Órgão do Ministério Público - Ato processual praticado por Juiz de Direito legalmente investido no cargo - Projeto de Conciliação instituído pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, no âmbito das Varas de Família das Comarcas do Estado - Portaria Conjunta nº 004/2000 - Resolução nº 407/2003, da egrégia Corte Superior do Tribunal de Justiça - Obediência aos termos dos instrumentos normativos - Regular intimação do Ministério Público - Ofensa ao devido processo legal não demonstrada - Improvimento do agravo.

Acórdão

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

Belo Horizonte, 09 de setembro de 2003. - *Pinheiro Lago* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Pinheiro Lago - Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, inconformado com o r. despacho proferido nos autos da ação de separação judicial litigiosa, com pedido de tutela antecipada, ajuizada por A.V.N. em face de E.V.N., por meio do qual se designou audiência prévia de conciliação, a ser realizada na "Central de Conciliação" da Comarca de Contagem.

Sustenta o agravante, em apertada síntese, que a realização da audiência, na forma em que determinada pelo Juízo de origem, contraria o princípio do devido processo legal. Diz que a Resolução nº 407/2003, da egrégia Corte Superior deste Tribunal de Justiça, ao mesmo tempo em que privilegia a celeridade do processo, acaba por prejudicar a qualidade da prestação jurisdicional, mormente quando incide sobre procedimentos que envolvem direitos indisponíveis. Pede, ao final, seja provido o presente recurso, para que prevaleça a seqüência procedimental aplicável à ação de origem, negando-se, assim, aplicação à Resolução nº 407/2003.

No plantão forense, determinou o em. Des. Silas Vieira apenas a redistribuição dos autos (fls. 18).

O rogado efeito suspensivo foi indeferido por este Relator (fls. 25).

À fl. 30, prestou informações o MM. Juiz da causa.

Não houve resposta da agravada (fls. 31).

A douta PGJ manifestou-se às fls. 34/39, opinando pelo provimento do recurso.

Conheço do recurso, posto que próprio e tempestivo, anotando que a legitimidade para recorrer do Ministério Público decorre da sua atuação como fiscal da lei (Súmula 99/STJ).

É o presente recurso interposto pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, inconformado com o despacho proferido pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara de Família e Sucessões da Comarca de Contagem, que, nos autos da ação de separação judicial litigiosa ajuizada por A.V.N. em face de E.V.N., houve por bem designar audiência prévia de conciliação, a ser realizada na "Central de Conciliação" daquela comarca, conforme se apura à fl. 15 dos presentes autos.

Inobstante as respeitáveis considerações expendidas pelo agravante, creio que o despacho hostilizado deve ser mantido, uma vez que em perfeita sintonia com os termos da Resolução nº 407/2003, da egrégia Corte Superior deste Tribunal de Justiça, que veio regulamentar o "Projeto de Conciliação" criado pela Portaria Conjunta nº 004/2000 e, também, instituir as "Centrais de Conciliação".

Com efeito, através da Portaria Conjunta nº 04/2000, o egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por seu Presidente e, também, por seu Corregedor-Geral de Justiça, criou o chamado "Projeto de Conciliação", no âmbito das Varas Cíveis e de Família, da Comarca de Belo Horizonte, especificando as áreas de sua atuação, a forma de trabalho e os requisitos a serem observados.

Veja-se, a propósito, o disposto no art. 1º da referida portaria:

> Art. 1º Fica instituído o 'Projeto de Conciliação', com o objetivo de facilitar a justa e célere composição dos feitos em tramitação nas varas cíveis e de família da Comarca de Belo Horizonte, quando neles estiverem sendo discutidos direitos sobre os quais possam as partes transigir.

Mais do que apenas delimitar as causas em que possível a atuação do projeto em comento, tratou o referido ato normativo de fixar as competências no âmbito de sua atuação, senão vejamos:

> Art. 3º A tentativa de conciliação das partes será feita por juízes cooperadores designados pelo Presidente do Tribunal de Justiça para atuarem nas varas onde a medida se mostre mais produtiva, ouvido, se for o caso, o Corregedor-Geral de Justiça.
>
> § 1º O Corregedor-Geral de Justiça indicará funcionários e local próprio para a realização das audiências de conciliação a serem realizadas de acordo com a presente Portaria Conjunta.

Por sua vez, dispõe o art. 3º da Resolução nº 407/2003:

> Art. 3º Compete à Central de Conciliação promover a prévia conciliação entre as partes, nos processos judiciais em que estiverem sendo discutidos direitos sobre os quais possam elas transigir e nos quais, a critério do Juiz de Direito da vara em que tramitam, seja viável a obtenção de acordo.

Já nos arts: 18 e 19 da resolução em comento, encontramos:

> Art. 18. A conciliação prévia ocorrerá, preferencialmente, nos processos referentes a:
>
> I - pedido, oferta, exoneração e execução de alimentos;
>
> II - separação judicial, consensual ou litigiosa;
>
> III - divórcio, consensual ou litigioso;
>
> IV - reconhecimento de união estável.
>
> Art. 19. Citadas as partes e o Ministério Público, os processos serão remetidos à Secretaria da Central de Conciliação, mediante carga.

Como se vê, o procedimento adotado pelo MM. Juiz de Direito se deu em harmonia com a orientação do órgão máximo do Tribunal de Justiça mineiro, que, diante da experiência vitoriosa do "Projeto de Conciliação" nas Varas de Família da Capital, estendeu o mesmo às demais Comarcas do Estado, com especial enfoque para aquelas comarcas onde o volume de processos é maior. A propósito, a Comarca de Contagem encaixa-se neste perfil.

Não há que se falar em desobediência ao devido processo legal. A resolução atacada não aboliu a presença do Juiz de Direito da sessão prévia de conciliação. Nos termos do art. 10 da Resolução nº 407/2003, "Compete aos Juízes-Orientadores: I - supervisionar as sessões de conciliação (...)".

Além da presença do Juiz-Orientador, versando a espécie sobre ação de separação judicial litigiosa, contará a audiência de conciliação com a imprescindível presença do Órgão do Ministério Público, a teor do art. 82, II, do Código de Processo Civil, sob pena de nulidade (art. 246 do CPC). Observe-se que, no caso em epígrafe, houve a regular intimação do ilustre representante do Ministério Público, quanto à designação da audiência de conciliação, restando cumprida, também por este ângulo, a regra procedimental atinente à espécie (*vide* fls. 16-TJ).

Sobre a validade da realização da audiência de conciliação, objeto da irresignação do ora agravante, este colendo Tribunal já se manifestou, por ocasião do julgamento da Apelação Cível nº 325.018-0, *DJ* de 17.06.2003, cuja relatoria coube ao em. Des. Dorival Guimarães Pereira. No que aproveita à hipótese vertente, peço vênia para transcrever o seguinte excerto do voto proferido por Sua Excelência:

> Com efeito, a circunstância de ter sido a audiência, realizada no Juizado Informal, na 'Sala Especial de Conciliação das Varas de Família', nenhuma delas acarretou ao julgado, posto que o ato processual se operou nas dependências do Fórum da Comarca de Belo Horizonte, assinalando o 'termo de audiência' de fls. 18-TJ, em decorrência da Resolução 004/03, da colenda Corte Superior deste Sodalício, que ele se concretizou junto à 11ª Vara de Família para o qual foi distribuído, e sob a presidência da digna Juíza Ângela de Lourdes Rodrigues, cuja titularidade e investidura no cargo não são negadas.
>
> O que em verdade poderia acarretar o decreto de nulidade do *decisum* foi não consignar no referido termo o nome nem a assinatura do digno representante do Ministério Público, cuja participação é obrigatória, por se tratar a questão de matéria de direito indisponível, e ante expressa determinação para que, em tais casos, se efetive a sua interferência (arts. 82, II, e 246, ambos do CPC).
>
> Porém, que a omissão restou sanada, ante o parecer de fls. 20-v.-TJ, onde a ilustre Promotora de Justiça, Dra. Patrícia Mendes Nahas, deixou registrado, expressamente, que:
>
> 'MM.ª Juíza, tendo em vista que estão satisfeitos os requisitos legais, o MP opina pela homologação do acordo formulado e conseqüente da separação judicial consensual dos requerentes, conforme sentença de fls. 18' (*litteris*).

Com se vê, adequando a hipótese do precedente acima relatado, para o caso tratado nos presentes autos, tem-se que o ato processual que designou a audiência de conciliação prévia entre as partes foi praticado por Juiz de Direito legalmente investido no cargo. Tem-se por certo, ainda, que a audiência a ser realizada contará com a imprescindível coordenação do Juiz-Cooperador (indicado pelo Exmo. Sr. Corregedor-Geral de Justiça e designado, mediante portaria, pelo Exmo. Sr. Presidente do Tribunal de Justiça - art. 9º, *caput*, da Resolução 407/2003), conforme já visto, bem assim com a presença do douto representante do Ministério Público, que em tudo observarão o trâmite do procedimento instaurado e, naturalmente, consignarão as suas assinaturas no termo apropriado.

Por motivos óbvios, para que se atinja o fim colimado pelo "Projeto de Conciliação", há de ser o processo (após regular distribuição) encaminhado para a pauta das audiências especiais de conciliação, as quais ocorrem na Central de Conciliação da Comarca respectiva, sob a direção de juiz designado para tanto (art. 3º, *caput*, da Portaria Conjunta nº 004/2000 e art. 10 da Resolução nº 407/2003). Se assim não fosse, permaneceria inócua a tentativa de amenizar a sobrecarga de audiências à qual estão submetidas as Varas de Família.

Obedecido o devido processo legal, há que ser aplaudida a iniciativa de se buscar uma justiça mais célere para os jurisdicionados, que, lamentavelmente, por muitas vezes, caem na descrença do Judiciário, detentor de um acervo cada vez maior de processos, a despeito de o número de servidores não acompanhar, em proporção, esse crescimento.

A propósito de tudo isso, dignas de citação as sempre lúcidas palavras do em. Des. ANTÔNIO HÉLIO SILVA, consignadas em artigo entitulado "Juizados de Conciliação", que, embora trate, especificamente, dos Juizados de Conciliação (outra louvável iniciativa do Poder Judiciário do nosso Estado), aproveitam ao espírito do Projeto de Conciliação instituído nas Varas de Família nas comarcas do Estado:

> O Poder Judiciário sempre se preocupou com o aprimoramento da prestação jurisdicional. Entretanto, mesmo com todo esforço, seus órgãos tradicionais não são suficientes para atender à demanda por Justiça. (...) Quando falamos em promover uma nova cultura de Justiça, é porque a forma de praticá-la pelos métodos existentes em nossa legislação, com muita formalidade e muitos recursos, além de cara e morosa, não traz a tão almejada paz social. (...) É relevante lembrar que o instituto da conciliação já teve papel de destaque na ordem jurídica brasileira, quando na Constituição Imperial de 1824 impunha que nenhum processo se

iniciasse antes de uma tentativa de conciliação (disponível para consulta no *site* oficial do TJMG).

Diante do exposto, ao não vislumbrar a existência de qualquer mácula no despacho que designou a enfocada audiência prévia de conciliação, nego provimento ao agravo.

Custas, pelo agravante, isentas.

O Sr. Des. Alvim Soares - De acordo.

O Sr. Des. Edivaldo George - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

SERVIDOR - FUNÇÃO PÚBLICA - VÍNCULO PRECÁRIO - DISPENSA - MOTIVAÇÃO - PROCESSO ADMINISTRATIVO - DESNECESSIDADE

- O servidor que exerce função pública, por meio de designação, mantém com o Estado vínculo de natureza precária e temporária, motivo pelo qual a sua dispensa se insere no campo da conveniência e da oportunidade do administrador, não necessitando de processo administrativo e motivação, haja vista que esses institutos são assegurados apenas aos servidores efetivos e/ou estáveis.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 336.848-7/00 - Comarca de Uberlândia - Relatora: Des.ª MARIA ELZA

Ementa oficial: Constitucional e Aministrativo - Mandado de segurança - Servidora pública em exercício de função pública - Vinculo temporário e precário - Desnecessidade de processo administrativo e motivação para dispensa - Impossibilidade - Denegação da ordem. - A servidora pública que exerce função pública, por meio de designação, mantém vinculo de natureza temporária e precária. A sua dispensa do exercício da função pública prescinde de processo administrativo e motivação, haja vista que esses institutos são assegurados constitucionalmente somente aos servidores efetivos e/ou estáveis.

Acórdão

Vistos etc., acorda 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 DENEGAR A SEGURANÇA.

Belo Horizonte, 28 de agosto de 2003. - *Maria Elza* - Relatora.

Notas taquigráficas

A Sr.ª Des.ª Maria Elza - Trata-se de mandado de segurança impetrado por Suzane Macedo Sodré contra ato do Juiz Diretor do Foro da Comarca de Uberlândia.

A impetrante alega que exercia a função pública de oficiala de justiça por ato de designação, desde 1990. Porém, diz que, em 10.12.2002, foi informada de sua dispensa da função, sem qualquer motivação, por ato do Juiz Diretor do Foro. Sustenta que o ato, além de não conter fundamentação, não lhe conferiu o direito de defesa e do contraditório, dentre outros de seus direitos fundamentais. Requer o deferimento de medida liminar e a assistência judiciária.

Foi indeferida a medida liminar pleiteada pela impetrante (fls. 34/25-TJ) por não estarem presentes os requisitos autorizadores da sua concessão.

A pretensa autoridade coatora prestou informações acerca de sua ação às fls. 82/86-TJ, alegando que a impetrante exerceu função pública, através de designação, mantendo, assim, vinculo de natureza precária e temporária com o Estado de Minas Gerais. Dessa maneira, a impetrante não faz jus aos institutos próprios de servidores efetivos e/ou estáveis, não havendo, portanto, necessidade de fundamentação de sua dispensa.

O representante do Ministério Público exarou parecer (fls. 116/118-TJ) no sentido de denegação da segurança.

Presentes os pressupostos intrínsecos e extrínsecos para sua admissibilidade, conhece-se do presente mandado de segurança.

Cumpre esclarecer que a impetrante ingressou no serviço público estadual em 1990, mediante designação, para exercer, precariamente e em caráter interino, até o provimento definitivo do cargo, as funções de Escrevente Judicial da Comarca de Uberlândia (fl. 18-TJ). Assim, exerceu tal função até a data de 28 de abril de 1997, quando foi, novamente, designada, por período determinado, a saber, 28 de abril de 1997 a 5 de junho de 1997, para exercer as funções de Oficiala de Justiça Avaliadora III (fl. 22-TJ). Após exaurir o prazo supramencionado, a impetrante foi reconduzida ao exercício da função por meio de designação, por tempo indeterminado, até o provimento do cargo, devido ao excesso de mandados a serem cumpridos e o escasso número de pessoal no quadro de oficiais daquela Comarca.

A Constituição da República Federativa do Brasil, em seu art. 37, inc. I, prevê a figura da função pública como uma das formas de prestação laboral para o Estado.

> Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:
>
> I - os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei (...).

A Constituição do Estado de Minas Gerais, em seu art. 20, inc. I, repetindo norma da Constituição do Brasil, prevê a figura da função pública. Nesses termos, foi editada a Lei Estadual nº 10.254/90, regulamentando o exercício de tal função pública, assim como determinando suas características, entre as quais o caráter temporário e precário de sua designação e a não-incidência do instituto da estabilidade, podendo seu ocupante ser dispensado sem processo administrativo.

Percebe-se que o legislador, ao prever essa figura na seara da Administração Pública, o faz em caráter excepcional, para atender a certas situações transitórias, uma vez que permite o ingresso de pessoal no serviço público sem o concurso público, regra imposta pela Constituição do Brasil, em seu art. 37, inc. II.

Assim, a impetrante exerce função pública por meio de uma designação temporária, no aguardo do provimento do cargo efetivo, a que sua função está vinculada. Portanto, seu vínculo jurídico com o Estado de Minas Gerais é de natureza precária e temporária.

A impetrante não goza das garantias constitucionais asseguradas aos servidores efetivos e/ou estáveis, entre eles o devido processo administrativo, que pressupõe a ampla defesa e o contraditório, para perda do cargo. Portanto, a dispensa do servidor ocupante de função pública insere-se no denominado mérito administrativo, ou seja, questão de conveniência e oportunidade por parte do administrador, não necessitando de fundamentação (motivação).

A suposta ilegalidade questionada pela impetrante do ato de dispensa sem motivação não fere o previsto no art. 93, inc. IX, da Constituição do Brasil, que exige fundamentação de todos as decisões judiciais e administrativas. Este dispositivo não se aplica à espécie *sub examine*, pois o Judiciário não está agindo na função jurisdicional. Trata-se de ato judicial apenas em seu aspecto formal, e não material. Age, portanto, como administrador.

Assim, não há, em momento algum, violação a direito fundamental pela falta de motivação do ato de dispensa da Oficiala de Justiça Avaliadora III.

No mesmo sentido é o entendimento desta Corte:

> Mandado de segurança - Dispensa de servidor não concursado - Contrato temporário - Reintegração - Impossibilidade - Segurança denegada. - Impossível é determinar a reintegração de ocupante de função pública, em caráter precário e temporário, em razão de sua dispensa, sem processo administrativo ou judicial, se o mesmo não é detentor da estabilidade, reconhecida ao servidor público após três anos de exercício subseqüente à nomeação por concurso, e sem tratar da hipótese da estabilidade extraordinária, definida no artigo 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (Mandado de Segurança nº 273.247-7, Rel. Des. Carreira Machado, publicado em 19.03.2003).

Cumpre esclarecer, ainda, que o ato impugnado (fl. 29-TJ), ao contrário do afirmado pela impetrante, é devidamente motivado. Foi editado baseado no Aviso nº 025/GACOR/2002, do Desembargador Murilo José Pereira, Corregedor-Geral de Justiça (fl. 04-TJ).

Diante do exposto, com respaldo no princípio da obrigatoriedade da fundamentação dos atos jurisdicionais (art. 93, inciso IX, da Constituição do Brasil), no princípio do livre convencimento motivado (artigo 131 do Código de Processo Penal), além da legislação invocada no corpo deste voto, denego a segurança pleiteada. Condena-se a impetrante às custas judiciais, isentando-a, porém, do seu pagamento, nos termos do art. 12 da Lei Federal nº 1.060/50.

Os Srs. Desembargadores *Cláudio Costa, Aluízio Quintão, José Francisco Bueno e Dorival Guimarães Pereira* - De acordo.

Súmula - DENEGARAM A SEGURANÇA.

PRISÃO CIVIL - FALÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - BENS JÁ ARRECADADOS NO PROCESSO FALIMENTAR - INOPORTUNIDADE DA DECRETAÇÃO DA PRISÃO DO REPRESENTANTE LEGAL DA EMPRESA EXECUTADA

- Se os bens penhorados na execução fiscal foram arrecadados no processo falimentar e se a Fazenda Pública (exeqüente) em momento algum fez afirmação em sentido contrário, ou seja, de que não tenham sido nele (processo falimentar) arrecadados, inoportuna se torna a decretação da prisão civil do representante legal da empresa executada. Ademais, a execução fiscal, como cediço, constitui uma das exceções à *vis attractiva* do juízo falimentar, o que vale dizer, os bens penhorados não ficam sujeitos à arrecadação naquele juízo - o falimentar. Todavia, se, mesmo assim, foram os bens arrecadados no processo falimentar, cabia ao síndico da massa falida da empresa executada informar acerca do paradeiro desses bens, pois a ele (síndico) transferiu-se a responsabilidade por sua guarda.

AGRAVO Nº 306.284-1/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. HYPARCO IMMESI

Ementa oficial: Prisão civil - Falência - Execução fiscal - Penhora - Bens já arrecadados no processo falimentar - Inoportunidade da decretação da prisão do representante legal da empresa executada. - Se os bens penhorados na execução fiscal foram arrecadados no processo falimentar e se a Fazenda Pública (exeqüente) em momento algum, fez afirmação em sentido contrário, ou seja, de que não tenham sido nele (processo falimentar) arrecadados, inoportuna se torna a decretação da prisão civil do representante legal da empresa executada. Ademais, a execução fiscal, como cediço, constitui uma das exceções à *vis attractiva* do juízo falimentar, o que vale dizer, os bens penhorados não ficam sujeitos à arrecadação naquele juízo - o falimentar. Todavia, se, mesmo assim, foram os bens arrecadados no processo falimentar, cabia ao síndico da massa falida da empresa executada informar acerca do paradeiro desses bens, pois a ele (síndico) transferiu-se a responsabilidade por sua guarda.

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, 18 de setembro de 2003. - *Hyparco Immesi* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Hyparco Immesi - 1. Rebela-se o agravante contra o r.despacho de fl. 138-TJ, ou seja, o que determinou sua intimação para apresentar ou indicar onde se encontram os bens objeto da penhora, sob pena de prisão civil, com base nos argumentos, em síntese, adiante elencados:

a) que, em 30.06.1994, a agravada ajuizou execução fiscal contra a empresa AR Indústria e Comércio Ltda. e que, em 20.09.1994, penhorados bens para garantia do Juízo, foram eles depositados em mãos de seu representante legal, o ora agravante (fl. 05);

b) que houve reforço de penhora e, igualmente, nomeado depositário fiel o representante da executada, ou seja, Paulo Roberto Brandão de Souza (fl. 05);

c) que foi requerida a *remoção dos bens*, mas a diligência não pôde ser cumprida, tido em conta que sobreveio, em 25.06.1996, sentença de quebra da executada (fl. 05, *in fine*);

d) que, de fato, em 13.05.1996, foi decretada a falência da empresa AR Indústria e Comércio Ltda. pelo Juiz da 3ª Vara de Falências e Concordatas de Belo Horizonte, oportunidade em que foi nomeada síndica a Dra. Cecília Elisabeth Porto Moreno (fl. 06);

e) que:

> ... noticiada a falência da executada, (...) a Fazenda Pública requereu a citação dos coobrigados e a expedição de ofício à 3a. Vara de Falências para, diante da insuficiência da penhora, proceder à reserva de crédito para satisfação da (...) execução...(fl. 06);

f) que, *mesmo havendo provas da falência da empresa executada e da arrecadação de todos os seus bens, foi deferido o pedido de intimação do depositário fiel dos bens antes penhorados*, ou seja, Paulo Roberto Brandão de Souza, inclusive sob pena de prisão civil (fl. 06);

g) que o depositário, ora agravante, ao ter ciência do ocorrido, *informou ao juízo acerca do desapossamento dos bens em razão da arrecadação em favor da massa falida*, mas ele não se pronunciou;

h) que a agravada, à época, apenas requereu a intimação da síndica da massa falida, para que se manifestasse acerca do pedido de reserva de crédito (fl. 06);

i) que, *apesar desses fatos, foi dado prosseguimento à execução* e, inclusive, designada data para hasta pública dos bens penhorados, oportunidade em que o agravante, mais uma vez, reafirmou a impossibilidade de sua realização (dela, hasta pública), "... uma vez que os bens de propriedade da empresa executada foram arrecadados em favor da Massa Falida de AR Indústria e Comércio Ltda...." (fl. 06);

j) que, pois, *a responsabilidade pela guarda dos discutidos bens foi transferida/passada para a síndica nomeada no processo falimentar da empresa* (fl. 06);

l) que a Fazenda Pública manifestou seu desacordo, à alegação de que:

> ... o crédito tributário não está sujeito à habilitação e que ao depositário caberia zelar pelos bens que lhe foram confiados, notadamente em razão de a penhora ter sido efetivada antes da arrecadação (fls. 06, *in fine*, e 07);

m) que, mesmo assim, foi determinada a sua intimação (dele, agravante) para que apresentasse ou indicasse a localização dos bens penhorados - é a decisão agravada (fl. 07);

n) que o r. *decisum* objurgado fere o espírito norteador da lei falimentar, notadamente seu art. 40 (Dec.-lei 7.661/45) - fl. 08;

o) que, por óbvio, com a superveniência do decreto falimentar da empresa AR Indústria e Comércio Ltda., *o agravante perdeu a posse dos bens antes penhorados*, notadamente porque *todos os bens da falida foram arrecadados*;

p) que, portanto, "... o agravante não pode se ver prestes a um decreto de prisão, em virtude do desapossamento dos bens em decorrência da falência da executada..." (fl. 08);

q) que sua responsabilidade como depositário exauriu-se com o decreto falimentar, pois é a própria legislação falimentar que impõe a perda da administração dos bens da falida, notadamente com sua arrecadação (deles, bens) pela síndica da massa falida (fl. 08, *in fine*);

r) que, por conseguinte, "... a imposição feita ao agravante é contrária à lei" (fl. 08, *in fine*);

s) que há jurisprudência a embasar sua tese (fls. 09/11).

Almeja o provimento do recurso, para que seja tornada ineficaz a r. decisão agravada.

2. Pediu efeito suspensivo, este deferido (fl. 150).

Requisitadas informações, foram elas prestadas pelo eficiente Juiz da causa, Dr. Fernando Neto Botelho (fl. 168-TJ), que carreou documentos (fls. 169/171).

Há contraminuta, através da qual a agravada pugna pela manutenção do *decisum* (fls. 155/159).

O Ministério Público de segundo grau, por seu ilustre Procurador-Geral de Justiça Adjunto, Dr. José Pontes Júnior, invoca a Súmula 189 do STJ, para isentar-se do parecer (fl.176).

É, em síntese, o relatório.

Passa-se à decisão.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhece-se do recurso.

Discute-se, na espécie *sub judice*, o teor do despacho de fl. 138-TJ, ou seja, o que determinou que o ora agravante, na qualidade de depositário, apresentasse ou indicasse o local onde se encontrariam os bens objeto de penhora, em 48 horas, sob pena de prisão civil.

A constrição judicial, a propósito, foi efetivada nos autos da execução fiscal ajuizada pela Fazenda Pública estadual, ora agravada, contra a empresa AR Indústria e Comércio Ltda. e outros, sendo que, *a posteriori*, aquela teve decretada sua falência.

Ora, como cediço, o executivo fiscal constitui uma das exceções à *vis attractiva* do juízo falimentar, o que vale dizer, os bens nele penhorados não ficam sujeitos à arrecadação daquele juízo (o falimentar).

A propósito, AMADOR PAES DE ALMEIDA leciona que, em

> ... executivo fiscal em andamento contra devedor comerciante cuja falência venha a ser declarada, este prosseguirá normalmente, não sendo a execução atraída para o juízo universal da falência (in *Curso de Falência e Concordata*, Editora Saraiva, 17ª ed., 1999, p. 146).

Se assim é, evidenciado que os bens, cuja guarda e conservação foram confiadas ao agravante, foram penhorados no executivo fiscal, antes do decreto falimentar da empresa executada, não seriam eles arrecadados pelo síndico da massa falida.

Todavia, não se pode deixar de considerar que há, na espécie *sub judice*, algumas particularidades,

que não podem deixar de ser observadas, em face da gravidade da medida. São elas:

> a) em 19.06.1995, ou seja, pouco depois do decreto falimentar (13.05.1995), os bens penhorados foram encontrados e, inclusive, avaliados (fls. 42/45);
>
> b) em 21.09.1998, o ora agravante protocolizou petição, informou que os bens antes penhorados haviam sido arrecadados pela síndica da massa falida de AR Indústria e Comércio Ltda. e requereu, a final, a intimação da agravada (Fazenda Pública) para se manifestar acerca do pedido de revogação do despacho que determinou a sua intimação (dele, agravante), para entrega de bens (fls. 61/63);
>
> c) a Fazenda Pública, a princípio, salientou que os bens não poderiam ter sido arrecadados, em face da anterior constrição judicial em sede de executivo fiscal (fls. 66/67). Posteriormente, em 14.09.1999, requereu a intimação da síndica, para proceder à reserva de numerário, para satisfação do crédito tributário (fls. 71/84), o que foi deferido e cumprido (fls. 91/92-TJ) - isto *em fins do ano de 2000*;
>
> d) a questão da apresentação dos bens penhorados só foi aventada, novamente, *no ano de 2002*, quando a Fazenda Pública estadual requereu a designação de data para realização de hasta pública (fl. 102-TJ) e o ora agravante ressaltou, *mais uma vez*, que ditos bens haviam sido arrecadados no processo falimentar e, inclusive, leiloados (fls. 113/114).

Estes registros são importantes, pois o agravante carreou cópia do auto de arrecadação dos bens da empresa falida e, dentre eles, encontram-se diversos bens similares aos penhorados no executivo fiscal. É certo que não se pode afirmar, com certeza, terem ou não os bens penhorados sido arrecadados pela síndica da massa falida, pois o auto de arrematação não traz a precisa individualização dos bens, limitando-se a quantificar o gênero/a espécie (fls. 115/130) e, a seguir, a nomear depositário, o leiloeiro (fl. 131).

Ademais, a Fazenda Pública, ora agravada, teve ciência da alegada arrecadação dos bens penhorados, pelo menos desde o ano de 1998, época em que, inclusive, requereu que fosse oficiada a síndica da massa falida da AR Indústria e Comércio Ltda., para proceder à reserva de numerário para pagamento do crédito tributário em discussão.

Dentro desse contexto, em que pese o fato de o agravante ter sido nomeado depositário dos bens e de não poderem eles integrar o acervo ativo da massa falida, o certo é que a Fazenda Pública, ciente a respeito desde 1988, optou por requerer à intimação da síndica para proceder, tão-somente, a reserva de numerário para satisfação do seu crédito, em vez de tomar as providências cabíveis para que ditos bens, caso tivessem sido arrecadados, fossem excluídos daquele acervo.

É forçoso reconhecer que, pelo menos no que concerne à cominação da pena de prisão civil, *é de se aceitar, por ora, a justificativa apresentada pelo agravante*, tão-somente para afastar a possibilidade de decretar, também por ora, a pena de prisão civil.

A propósito, não se pode deixar de considerar que a arrecadação é o primeiro ato do síndico, com vistas ao interesse da massa, bem como que a ele (síndico) cumpre arrecadar os bens e livros do falido *e tê-los sob sua guarda* (art. 63 da Lei de Quebras) e, inclusive, observar as disposições legais atinentes aos bens que não são abrangidos pela falência.

Se assim é, mostra-se inoportuna e desarrazoada a cominação de pena de prisão civil do agravante, por ora, tido em conta que não foi afastada a veracidade de sua justificativa, ou seja, de que os bens penhorados foram arrecadados no processo falimentar, inclusive pela impossibilidade de confronto entre a descrição dos bens penhorados e aqueles arrecadados, notadamente porque o auto de arrecadação não contém a exata identificação dos bens. Ademais, compulsados estes autos, *constata-se que a Fazenda Pública, em nenhum momento, afirmou não terem eles sido arrecadados*, limitando-se a argumentar sobre a impossibilidade de isso ter ocorrido, em face da anterior penhora em executivo fiscal.

Sobreleva acrescer que a questão da responsabilidade pessoal do agravante, enquanto depositário, pelo valor dos bens, não foi objeto da r. decisão agravada e, portanto, não pode ser enfrentada neste momento processual.

À luz do exposto, dá-se provimento, em parte, ao agravo, para afastar a cominação da pena de prisão civil do agravante.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Audebert Delage - De acordo.

O Sr. Des. Carreira Machado - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO PARCIAL.

PARTILHA - MOMENTO PROCESSUAL OPORTUNO DE SUA DELIBERAÇÃO - AUSÊNCIA DE FIXAÇÃO DE PRAZO AOS HERDEIROS PARA PEDIDO DE QUINHÃO E FALTA DE DECISÃO ATINENTE A QUESTÕES SUSCITADAS PELOS INTERESSADOS - VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NO ART. 1.022 DO CPC - NULIDADE

- Se não se facultou aos herdeiros prazo para que formulassem pedido de quinhão nem foram dirimidas questões atinentes à permanência dos bens em condomínio, apesar da expressa oposição de interessados, violado fica o disposto no art. 1.022 do CPC, que só torna oportuna a deliberação da partilha após resolvidos os pedidos das partes e designados bens que devem constituir o quinhão de cada herdeiro. E, manifesta a violação àquele artigo de lei, nula se torna a partilha.

AGRAVO Nº 209.382-1/00 - (em conexão com a Apelação Cível nº 291.994-2 e com os Agravos nº 201.964-4 e nº 209.363-1) - Comarca de Uberaba - Relator: Des. HYPARCO IMMESI

Ementa oficial: Nulidade - Partilha - Momento processual oportuno de sua deliberação - Ausência de fixação de prazo aos herdeiros para pedido de quinhão e falta de decisão atinente a questões suscitadas pelos interessados. - Se não se facultou aos herdeiros prazo para que formulassem pedido de quinhão e nem foram dirimidas questões atinentes à permanência dos bens em condomínio, apesar da expressa oposição de interessados, violado fica o disposto no art. 1.022 do Estatuto Instrumentário Civil, que só torna oportuna a deliberação da partilha após resolvidos os pedidos das partes e designados bens que devem constituir o quinhão de cada herdeiro. E, manifesta a violação àquele artigo de lei, nula se torna a partilha.

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 agosto de 2003. - *Hyparco Immesi* - Relator.

Notas taquigráficas

Proferiram sustentações orais, respectivamente, pelo apelado o Dr. José Augusto Lopes Neto e, pelo apelante, o Dr. Bernardo Ribeiro Câmara.

O Sr. Des. Hyparco Immesi - Sr. Presidente. Ouvi com atenção as sustentações proferidas pelos talentosos advogados e creio que, em meu voto, encontram-se as respostas às colocações postas.

De início, quero acusar recebimento de um memorial firmado pelos advogados Drs. Willian Freire e Bernardo Câmara, que já foi objeto de minha leitura.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhece-se dos recursos.

Ab initio, é de se registrar que foi determinada a reunião dos recursos alhures numericamente identificados, para julgamento simultâneo, tida em conta a manifesta conexão entre eles.

A propósito, faz-se oportuno o registro de que todos os recursos decorrem de decisões proferidas nos autos do inventário de Aristides Montes e que podem ser assim resumidos:

a) AI nº 201.964-4 - recurso interposto por Maria Montes Cardoso, uma das herdeiras , contra a r.decisão que aprovou o contrato de honorários advocatícios firmado pelo inventariante Frederico Montes Cordeiro com o Dr. Neliton Furtado dos Santos, "... para requerer a abertura do inventário e acompanhá-lo até julgamento final..." (fl. 04, dos autos do respectivo agravo). Almeja, através desse recurso, a reforma do *decisum*, para ficar exonerada "... do ônus referente aos honorários advocatícios contratados pelo inventariante..." (fl. 09, dos autos do respectivo agravo).

b) Agravo de Instrumento nº 209.363-1 - recurso interposto pela herdeira Elmira Montes Santa Cecília contra a r. decisão que rejeitou/indeferiu a impugnação à nomeação do inventariante por ela apresentada, ao fundamento de que não foi respeitada a ordem prevista no art. 990 do CPC;

c) Agravo de Instrumento nº 209.382-1 - recurso interposto por Alcides Gonçalves Montes e outros também contra a r.decisão que indeferiu a impugnação e manteve no cargo de inventariante, o Sr. Frederico Montes Cordeiro;

d) Apelação Cível nº 291.994-2 - foram interpostas duas apelações contra a r. sentença de fls. 992/994. A primeira, interposta por Alcides Gonçalves

Montes, Nilson Barroso e Nilo Barroso (fls. 1.034/1.054) e, a segunda, por Elmira Montes Santa Cecilia (fls. 1.057/1.073). Como alhures relatado, a matéria discutida em ambos os apelos é a mesma, o que adiante se vê. Argüiram, *em preliminar*: a) a *nulidade* do *decisum*, ao argumento de que foi preterida a ordem de preferência para a nomeação do inventariante e, também, por ausência de fundamentação (questão discutida nos Agravos de Instrumento nº 209.363-1 e nº 209.382-1); b) *a nulidade da partilha*, à alegação de que o ato avaliatório é imprescindível para estabelecer a igualdade dos quinhões dos herdeiros, e que, no caso, ele não foi realizado, bem como porque, em razão dela (a partilha) não ter sido amigável, que deveria ter sido facultado, aos herdeiros, formular pedido de quinhão (art. 1.022 do CPC). *No mérito*, almejam a reforma do *decisum*, no que concerne ao valor da remuneração arbitrada em prol do inventariante e, quanto à responsabilidade pelo pagamento dos honorários do advogado por ele contratado, alegam não poder recair sobre o espólio (matéria discutida no Agravo de Instrumento nº 201.964-4).

Estes registros se fazem oportunos, para evidenciar a *superposição de discussão da mesma matéria em recursos distintos*, bem como a necessidade de julgamento simultâneo, que se evitem decisões dispares.

Agravos de Instrumento nºs 209.363-1 e 209.382-1.

Como se vê, a questão discutida nos Agravos de Instrumentos números 209.363-1 e 209.382-1 e na primeira preliminar argüida no Recurso de Apelação nº 291.994-2, *é uma só*; ou seja, se a nomeação e manutenção do inventariante, que alegam violar a ordem estabelecida no artigo 990 do CPC, acarretou a nulidade do *decisum*.

Daí por que se passa à *apreciação conjunta* da aludida preliminar e do mérito dos agravos, por se tratar de matéria prejudicial às demais.

A propósito, a análise do acervo instrutório dos autos evidencia que Frederico Montes Cordeiro, à alegação de estar na posse e administração dos bens do *de cujus*, requereu a abertura do respectivo inventário. Foi, *a posteriori*, nomeado inventariante.

Evidencia, também, que o falecido Aristides Montes não deixou ascendentes e nem descendentes, daí por que seus bens seriam partilhados entre 05 herdeiros da linha colateral, ou seja, 4 irmãos, cada qual com direito a 1/5 dos bens e 03 sobrinhos (filhos de irmão pré-morto), cada qual com direito a 1/15 dos bens.

Evidencia, mais, que Frederico Montes Cordeiro era sobrinho do *de cujus*, mas não herdeiro dos bens inventariados, tido em conta que sua mãe (irmã do falecido) ainda se acha viva - esta a razão pela qual alguns dos herdeiros discordaram de sua nomeação para o cargo, ou seja, o fato de não ser herdeiro.

Ora, é certo que o artigo 990 da Lei Instrumentária Civil estabelece ordem (gradação) a ser observada por ocasião da nomeação do inventariante, e que, inclusive, se trata de matéria de ordem pública.

Todavia, neste caso específico, apesar do dissenso entre as partes, as circunstâncias fáticas evidenciam que a nomeação (e manutenção) de Frederico Montes, apesar de não ser herdeiro do espólio, não acarreta a nulidade do *decisum*. É de se relembrar que o magistrado pode, inclusive por força do próprio art. 990, nomear "... pessoa estranha idônea, onde não houver inventariante judicial" (inciso VI).

Ademais, é forçoso reconhecer que os recorrentes, apesar de discordarem de sua nomeação e manutenção (dele, Frederico) no exercício da inventariança, praticaram diversos atos incompatíveis com esse desiderato.

A propósito, o inventário teve curso e foi dado andamento aos inúmeros empreendimentos do *de cujus*, a maioria deles no setor agroindustrial e pecuário, o que ensejou árduo trabalho de administração dos bens e do pessoal empregado nas diversas empresas e fazendas, dentre outros.

É oportuno salientar que os herdeiros tiveram ciência de todos os atos, concordaram com a alienação de vários bens mediante alvará judicial e receberam, sem qualquer oposição, as respectivas cotas-partes.

À guisa de exemplificação, acerca de prática de atos incompatíveis com a vontade de recorrer da nomeação do inventariante, destaca-se o conteúdo da petição carreada (fls. 817/819), subscrita, em conjunto, pelo advogado contratado pelo inventariante, por ele próprio (o inventariante), além de todos os herdeiros. É o quanto basta para evidenciar a prejudicialidade de qualquer discussão acerca da nomeação do inventariante.

Sobreleva acrescer que a análise do acervo instrutório dos autos evidencia ter sido esta a melhor solução para o andamento do inventário.

Se assim é, é de se negar provimento aos *Agravos nºs 209.363-1 e 209.382-1*, prejudicada a primeira preliminar argüida.

Do Agravo de Instrumento nº 201.964-4.

Como alhures destacado, no Agravo de Instrumento nº 201.964-4, Maria Montes Cardoso, uma das herdeiras, manifestou seu inconformismo contra a r. decisão que aprovou o contrato de honorários advocatícios firmado pelo inventariante Frederico Montes Cordeiro com o Dr. Neliton Furtado dos Santos, "... para requerer a abertura do inventário e acompanhá-lo até julgamento final..." (fl. 04, dos autos do respectivo agravo).

Através desse recurso, almeja ela (Maria Montes) a reforma do *decisum*, para ficar exonerada "... do ônus referente aos honorários advocatícios contratados pelo inventariante..." (fl. 09 dos autos do respectivo agravo).

Ora, a análise do acervo instrutório dos autos evidencia que não havia convergência de interesses entre os herdeiros e o inventariante nomeado, tanto que foi requerida sua remoção e os herdeiros, em sua maioria, contrataram seus próprios advogados para acompanharem o trâmite do processo de inventário. Ademais, não foram eles previamente consultados acerca dessa contratação e nem a ela anuíram.

Assim, é forçoso reconhecer que os honorários do advogado contratado pelo inventariante não pode ser incluído no rol das despesas do espólio, daí por que não poder a herdeira ser onerada com o pagamento dessa despesa.

Neste sentido, mostra jurisprudencial coadunável:

> Processual civil. Inventário. Multiplicidade de procuradores. Interesses antagônicos dos herdeiros. Honorários de advogado.
>
> - I. Concluído pelo Tribunal estadual que os interesses dos herdeiros eram antagônicos em relação à inventariante, os honorários dos advogados por esta contratados, inclusive substituídos por duas vezes sem prévia consulta ou anuência dos demais, não constituem ônus do espólio, cada qual respondendo pelo pagamento do trabalho dos respectivos procuradores, situação esta calcada na interpretação dos fatos do processo de inventário, de impossível reexame pelo STJ, ao teor da Súmula n. 7.
>
> - II. Recurso especial não conhecido (REsp nº 324.085-RS, 4ª Turma do STJ, Relator o insigne Ministro Aldir Passarinho Júnior, julgado em 26.02.2002)
>
> Honorários de advogado. Inventário. Interesses divergentes entre as duas únicas herdeiras. - 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 (REsp 2.791/RJ, 4ª Turma, Relator o insigne Ministro Athos Carneiro, publicado no *DJ* de 06.08.1990, p. 7.342).

À vista disso, resta, pois, claro como luz meridiana que cada parte deverá arcar com os honorários de seu respectivo advogado, daí por que é de se prover este agravo, para isentar Maria Montes Cardoso do ônus de arcar com o pagamento dos honorários do advogado contratado pelo inventariante, à razão de sua respectiva cota-parte.

Sobreleva acrescer que esta decisão não implicará prejuízo para o inventariante nomeado - pessoa estranha, ou seja, pessoa que não é herdeira -, pois os respectivos honorários advocatícios deverão ser suportados pelo prêmio ou gratificação a que ele (o inventariante) tiver direito, em decorrência do exercício de seu encargo (inventariança).

Da Apelação nº 291.994-2.

Como alhures relatado, foram interpostas duas apelações contra a r. sentença de fls. 992/994, a primeira, interposta por Alcides Gonçalves Montes, Nilson Barroso e Nilo Barroso (fls. 1.034/1.054), e a segunda, por Elmira Montes Santa Cecília (fls. 1.057/1.073), valendo relembrar que a matéria discutida em ambos os apelos é a mesma.

Da primeira preliminar.

No que concerne à primeira preliminar, a questão se acha prejudicada, à vista do julgamento dos Agravos de Instrumento números *209.363-1* e *209.382-1*, ora procedido.

Passa-se, portanto, à análise da segunda preliminar.

Da segunda preliminar.

Na segunda preliminar, os apelantes argüiram a *nulidade da partilha*, à alegação de que o ato avaliatório é imprescindível para estabelecer a igualdade dos quinhões dos herdeiros e que, no caso, ele não foi realizado, bem como porque, em razão dela (a partilha) não ter sido amigável, que deveria ter sido facultado aos herdeiros formular pedido de quinhão (art. 1.022 do CPC).

Ab initio, é de se observar que foi apresentado plano de partilha, com a respectiva avaliação de bens (fls. 729/787) e que, a seguir, foram os herdeiros intimados a se manifestar. Alguns deles discordaram da inclusão dos honorários do advogado contratado pelo inventariante no rol das despesas do espólio, outros do fato de alguns bens terem permanecido em condomínio, dentre outras questões aventadas.

É de se observar, mais, que essas questões não chegaram a ser analisadas, pois, logo após a apresentação do primeiro plano de partilha, os herdeiros, em conjunto, manifestaram a vontade de alienar outro bem imóvel. Autorizado o pedido, foi expedido alvará judicial e concretizada a venda do bem.

Com isso, apresentou-se um resumo dos bens já alienados no curso do processo e dos remanescentes, para simplificar a análise do caso (fls. 978/990) e, a seguir, foi prolatado o r. *decisum* objurgado.

Feitos estes registros, é forçoso reconhecer que, de fato, não foi facultado prazo aos herdeiros para formularem pedido de quinhão e nem dirimidas as questões alhures referidas, notadamente acerca do fato de alguns bens terem remanescido em comunhão entre os herdeiros, apesar de haver manifesta oposição a isso.

A propósito, a instituição de condomínio, notadamente quando os bens comportam divisão e quando é manifesta a discordância dos herdeiros acerca disso, pode acarretar inegável prejuízo. Ademais, a atribuição de parte ideal de imóvel a cada um dos herdeiros não é partilha e, portanto, não deve ser homologada, a menos que eles manifestem sua concordância.

Neste sentido, oportuno aresto:

> A atribuição de uma parte ideal em cada imóvel à viúva e a todos os herdeiros não é partilha e não deve ser homologada, desde que impugnada por qualquer interessado. (*RT*, 488/70, 537/51, *JTJ*, 151/71) - *in* THEOTÔNIO NEGRÃO, *Código de Processo Civil e Legislação Processual Civil em Vigor*, 34ª ed., São Paulo: Saraiva, 2002, p. 914.)

Ora, o art. 1.022 da Lei Instrumentária Civil estabelece que, *verbis*:

> Cumprido o disposto no art. 1.017, § 3º, o juiz facultará às partes que, no prazo comum de dez (10) dias, formulem pedido de quinhão; em seguida proferirá, no prazo de dez (10) dias, o despacho de deliberação da partilha, resolvendo os pedidos das partes e designando os bens que devam constituir quinhão de cada herdeiro e legatário.

Se assim é, *constatado que não foi observado o devido processo legal*, acolhe-se a segunda preliminar e cassa-se a r. sentença objurgada, para que seja observada a regra prevista no art. 1.022, bem como nos dispositivos subseqüentes, até ulterior julgamento da partilha *por nova sentença a ser prolatada*.

À luz do exposto, nega-se provimento aos Agravos de Instrumento *nºs 209.363-1 e 209.382-1*, dá-se provimento ao Agravo de Instrumento *nº 201.964-4*, e, no que concerne à Apelação Cível nº 291.994-2, julga-se prejudicada a primeira preliminar e acolhe-se a segunda, *para cassar a r. sentença verberada* (a de fls. 992/994), determinando-se o retorno dos autos à unidade judiciária de origem, a fim de que se dê regular andamento ao processo de inventário, com observância da regra prevista no art. 1.022, bem como nos dispositivos subseqüentes, até ulterior julgamento da partilha por nova sentença a ser prolatada.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Audebert Delage - Estou acompanhando o ilustre Relator tanto com relação à Apelação Cível nº 291.994-2, bem como nos agravos de instrumento já mencionados.

O Sr. Des. Corrêa de Marins - De acordo com o Relator.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

AÇÃO POPULAR - DESMATAMENTO DE ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE - LIMINAR - OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA - NECESSIDADE

- Em se tratando de ação popular, se o juiz não dispõe de subsídios suficientes ao deferimento da liminar, na forma *inaudita altera parte*, deve, utilizando-se da faculdade que lhe confere o art. 2º da Lei nº 8.437/92, intimar os requeridos para se manifestarem sobre o pedido no prazo de setenta e duas horas, sob pena de essa medida deixar de ser um provimento de proteção ao patrimônio público para erigir-se em ato de arbítrio, com séria ameaça a iniciativas da Administração Pública.

AGRAVO Nº 314.437-5/00 - Comarca de Santa Luzia - Relator: Des. CORRÊA DE MARINS

Ementa oficial: Agravo - Ação popular - Alegação de desmatamento de área de preservação permanente - Liminar - Necessidade de se ouvir a Fazenda Pública antes da deliberação - Decisão parcialmente reformada. - Mesmo em se tratando de ação popular, ficando o magistrado em estado de perplexidade ante as provas apresentadas com a inicial, deverá utilizar-se da faculdade conferida pelo art. 2º da Lei 8.437/92, para só conceder a liminar requerida após audiência do representante legal da pessoa jurídica de direito público, que terá setenta e duas horas para se manifestar sobre o pedido.

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, 18 de setembro de 2003. - *Corrêa de Marins* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Presidente (Des. Carreira Machado) - Senhor Presidente, Des. Corrêa de Marins.

É com muita alegria que recebemos V. Exa. na Câmara que sempre foi sua, para associar-se aos nossos trabalhos de hoje.

Sei do trabalho que V. Exa. tem no dia de hoje, porque vi a pauta e, por questão de Regimento, colocarei os votos de V. Exa. na frente.

Começo pelo julgamento do nº 27, que é um agravo regimental, de nº 314.437-5/002.

Para sustentações orais estão inscritos...

O Sr. Des. Corrêa de Marins (convocado) - Senhor Presidente, pela ordem.

É um agravo regimental, cujo agravo já foi julgado na sessão passada. Não vamos julgar agora um agravo regimental cuja solução definitiva já foi dada. Não tem cabimento.

Acho que estou, em preliminar, dizendo que já perdeu o objeto, porque o agravo foi julgado na sessão passada.

Vão ter duas sustentações orais, para no fim chegar-se à conclusão de que nada vai adiantar, pois já foi julgado.

O agravo foi adiado?

A Sr.ª Secretária (Renata) - Sim, foi.

O Sr. Des. Carreira Machado - Pela minha papeleta aqui, o Agravo nº 314.437-5 efetivamente está constando que foi adiado por ausência justificada do Relator, que assumiu a Presidência do Tribunal.

O Sr. Des. Corrêa de Marins - Pelas minhas anotações, achei que já tinha sido julgado.

O Sr. Des. Almeida Melo - Qual o número do agravo na pauta?

A Sr.ª Secretária (Renata) - Sr. Desembargador, o Agravo nº 314.437-5/000 não está na pauta porque o sistema não o aceitou. Mas trouxe a papeleta desse agravo, já que o agravo regimental consta da pauta.

O Sr. Des. Almeida Melo - Sr. Presidente. Poderíamos julgar os dois. Ela está dizendo que está adiado, porque senão vão fazer quatro sustentações orais.

O Sr. Des. Corrêa de Marins - Sr. Presidente. Tenho inclusive o voto aqui no caso de acontecer o julgamento.

O Sr. Des. Carreira Machado - Então, Dr.ª Sandra, fica em julgamento o Agravo nº 314.437- 15 e, conforme o resultado dele, fica também em julgamento o Agravo Regimental nº 314.437-/002. A senhora está de acordo?

A Sr.ª Dr.ª Sandra Simone Morais - De acordo.

O Sr. Des. Carreira Machado - Com a palavra, a Dr.ª Sandra Simone de Morais.

Proferiu sustentação oral, pelo agravante, a Dr.ª Sandra Simone de Morais.

Assistiu ao julgamento, pelo agravado, a Dr.ª Jamille Torres Leite.

O Sr. Des. Corrêa de Marins - Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por Rodolfo Tran Filho e outros, contra decisão de fls. 26/27-TJ, que indeferiu a liminar

pretendida pelos recorrentes, na ação popular que movem contra o Município de Santa Luzia e Estado de Minas Gerais, no sentido de "*barrar o desmatamento no local*", onde será edificada pelos requeridos uma penitenciária, área esta considerada pelos autores como sendo de "preservação permanente", fato que inviabilizaria o empreendimento.

Buscaram os recorrentes a concessão de efeito suspensivo ao agravo, ao argumento da existência do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, o que lhes foi deferido, fl. 44.

Inconformado, o Município interpôs o agravo regimental, fls. 52/63, com pedido de reconsideração, que por sua vez foi-lhe deferido, fl. 98, diante da notícia da paralisação da obra.

Em seguida, os agravantes peticionaram às fls. 104/106, com pedido de cominação de pena de multa para o caso de "*descumprimento da ordem emanada por este respeitável julgador*", juntando ainda documentos. Novamente manifestaram-se às fls. 120/122, interpondo também "*agravo regimental*", frise-se, objetivando a reforma da decisão de fl. 98, o que nos levou a prolatar o equivocado despacho de fl. 123, que tornei sem efeito por falta de previsão legal.

No mérito, sustentam os agravantes a necessidade de reforma da r. decisão recorrida, sob alegação de não deter o Município competência para autorizar qualquer desmatamento na área, que é de proteção do Ibama. Além disso, asseveram a inexistência de estudo de impacto ambiental, o que seria imprescindível para o prosseguimento da obra. Aduzem mais a existência do fundado receio de dano irreparável e do *fumus boni iuris*, a autorizar a concessão da liminar.

Em suas contra-razões, aduz o Município/agravado, em preliminar, a ausência de citação dos litisconsortes necessários, fato que anularia a ação popular. Tal preliminar se confunde com o mérito do agravo e ali será analisada.

No tocante à insurgência dos agravantes propriamente dita, a despeito da enorme controvérsia instalada nestes autos sobre os fatos - que diz respeito ao próprio mérito da ação popular -, registro que a presente decisão irá ater-se aos termos do que restou decidido pelo MM. Juiz *a quo*, fls. 26/27, quando indeferiu a liminar requerida em ação popular, por não vislumbrar a presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

Naquela oportunidade, o d. Julgador manifestou-se aos seguintes argumentos, sobre o que interessa, *verbis*:

> O juízo preliminar não permite inferir haja presença dos requisitos autorizadores da medida liminar. É que, segundo revelam os autos, não há como unilateralmente concluir pela inexistência do cumprimento das formalidades legais que devem constar de algum projeto (básico ou executivo) relativo à construção.

Daí o inconformismo dos autores.

Após muito meditar sobre a questão, constatei que o MM. Juiz *a quo*, numa análise superficial dos elementos constantes da inicial, não encontrou subsídios suficientes ao deferimento da liminar, pelo menos na forma *inaudita altera parte*, como pretendiam os autores.

Diante do estado de indecisão em que ficou o Magistrado, tenho que não era caso do indeferimento de plano da liminar, mas de aplicar-se analogicamente o disposto no art. 2º da Lei 8.437/92.

Embora conhecedor de opiniões divergentes, que não admitem a aplicação do referido dispositivo à ação popular, mas apenas às hipóteses ali enumeradas - diante do estado de perplexidade em que ficou o d. Julgador -, outra medida não poderia ser tomada senão a intimação dos requeridos para se manifestarem sobre o pedido liminar, sob pena de essa medida deixar de ser um provimento de proteção ao patrimônio público para erigir-se em um ato de arbítrio, com séria ameaça às iniciativas da Administração Pública.

Neste sentido, tenho o aval de HELY LOPES MEIRELLES, que, em seu *Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção*, Habeas Data, Malheiros, 19ª edição, p. 126, também alertou:

> Por outro lado, a Lei 8.437, no seu art. 2º, só permitiu a concessão da medida liminar, em ação popular, após audiência do representante judicial da pessoa jurídica de direito público, que terá o prazo de setenta e duas horas para se manifestar a respeito do pedido.

Portanto, correta a decisão do MM. Juiz quando afirmou a impossibilidade de "*unilateralmente concluir pela inexistência do cumprimento das formalidades legais...*", sugerindo a necessidade de se aguardar a manifestação dos entes de direito público legitimados passivos.

Assim sendo, tenho que, em vez de indeferir de pronto a liminar, deveria o d. Magistrado *a quo* postergar a sua apreciação para fase posterior à manifestação dos réus/agravados, por ser uma atitude processual mais prudente e consentânea com as conseqüências drásticas da medida. A meu sentir, ninguém melhor que o MM. Juiz *a quo*, no seu contato direto com os jurisdicionados e dentro da visão mais próxima e realista do dia-a-dia da comarca onde atua, para deliberar sobre o deferimento ou não de liminares com tal alcance e magnitude.

Pelo exposto, dou parcial provimento ao agravo, não para deferir a liminar como pretendem os recorrentes, mas para determinar ao MM. Juiz *a quo* que adie a sua conclusão sobre a medida para fase posterior à manifestação dos legitimados passivos.

Com esses fundamentos, dou parcial provimento ao agravo.

Sem custas.

O Sr. Des. Carreira Machado - De acordo.

O Sr. Des. Almeida Melo - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO PARCIAL.

INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE - EXAME DE DNA - NÃO-REALIZAÇÃO NA PRIMEIRA AÇÃO POR CULPA EXCLUSIVA DA AUTORA - COISA JULGADA - SEGUNDA AÇÃO - NOVA PROVA PERICIAL - IMPOSSIBILIDADE - EXTINÇÃO DO PROCESSO

- Ainda que a primeira ação investigatória de paternidade tenha sido julgada improcedente por falta de provas, se ficar demonstrado que elas não foram produzidas por culpa exclusiva da autora, não se aplica o princípio excepcionante da norma processual que, pela ocorrência de coisa julgada, impede a propositura de uma segunda ação, idêntica à primeira, inviabilizando-se, por conseqüência, o agora também pretendido exame de DNA. Entendimento contrário constitui perigoso precedente que pode levar ao estabelecimento de insegurança jurídica. Impõe-se, assim, a extinção do feito, nos termos dos artigos 267, V, e 301 e seus parágrafos, ambos do CPC.

- V.v.: - O exame de DNA é eficaz meio de prova e importante subsídio para a decisão final do juiz, por isso, em sede de agravo, ainda que seja o caso de propositura de uma segunda ação de investigação de paternidade idêntica à primeira, deve ser mantida a decisão que defere a realização do citado exame. (*Des. Audebert Delage*)

AGRAVO Nº 338.214-0/00 - Comarca de Uberlândia - Relator: Des. MOREIRA DINIZ

Ementa oficial: Agravo de instrumento - Investigação de paternidade - Perícia em DNA - Segunda ação - Prova desprezada na primeira ação - Inadmissibilidade de nova ação. - Ainda que a primeira ação investigatória de paternidade tenha sido julgada improcedente por falta de provas, demonstrado que as provas, inclusive a relativa ao DNA, não foram produzidas por culpa exclusiva da parte-autora, não se aplica o princípio excepcionante da norma processual que, pela ocorrência de coisa julgada, impede a propositura de uma segunda ação, idêntica à primeira; inviabiliza-se, por conseqüência, a agora também pretendida prova pericial.

- V.v.: - Prova pericial - DNA - Manutenção - Recurso improvido. - Tratando-se de eficaz meio de prova, deve ser mantida a decisão que defere a realização do exame pericial, por tratar-se de importante subsídio a ser utilizado pelo juiz em seu *decisum* final.

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 DAR PROVIMENTO, VENCIDO O RELATOR.

Belo Horizonte, 02 de outubro de 2003. - *Moreira Diniz* - Relator para o acórdão. - *Audebert Delage* - Relator vencido.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Audebert Delage - C.A.S. agrava da r. decisão de fl. 12-TJ, que, nos autos da ação de investigação de paternidade c/c alimentos que lhe fora movida por E.K.S., representada por sua genitora, deferiu o pedido de realização de prova pericial

TJMG - Jurisprudência - Acórdãos, Legislação e Súmula

consistente em exame de DNA, determinando o comparecimento das partes ao laboratório no dia 24.04.2003, às 14h, para coleta do material necessário.

Sustenta o desacerto do *decisum*, argumentando, em síntese, que a questão referente à pretendida paternidade já foi objeto de decisão pelo Poder Judiciário e encontra-se protegida sob o manto da coisa julgada, razão por que a realização do referido exame poderia trazer-lhe prejuízos de difícil reparação, o que, a seu ver, justificaria inclusive a suspensão dos efeitos da decisão recorrida.

Através da decisão de fl. 63, o recurso foi conhecido, oportunidade em que foi indeferido o pedido de suspensão dos efeitos da decisão agravada.

Contra-razões às fls. 128/134, acompanhadas dos documentos de fls. 125/148.

O MM. Juiz *a quo* esclarece que a decisão agravada, de lavra da MM.ª Juíza de Direito antecessora, não merece ser retratada, haja vista que a determinação da realização de exame de DNA é de absoluta necessidade e aconselhável, posto que se traduz em excelente instrumento para fins de conciliação e como prova para eventual enfrentamento do mérito. Acrescenta que o exame não impedirá a apreciação das preliminares levantadas pelo réu, ora agravante, mesmo a questão da coisa julgada, que será apreciada a tempo e modo (fls. 151/152).

A douta PGJ, em parecer da ilustre Dr.ª Aída Lisbôa Marinho, fls. 156/162, manifesta-se pelo desprovimento do recurso.

De início, importa consignar que, no âmbito do agravo de instrumento, o objeto de análise recursal cinge-se ao deferimento da prova pericial consistente em exame de DNA deferida nos autos da investigação de paternidade c/c alimentos intentada contra o agravante pelas agravadas.

Os fundamentos suscitados pelo recorrente quanto ao desacerto da decisão apontam para a impossibilidade de renovação da oportunidade de realização da aludida prova pericial, que estaria preclusa desde a ação anteriormente ajuizada com o mesmo objeto e cuja sentença transitada em julgado impede qualquer pretensão das agravadas.

Entretanto, conforme consignado pelo MM. Juiz de primeiro grau, trata-se de matéria preliminar, que será apreciada em momento oportuno.

A meu sentir, não existe motivação bastante para modificar a decisão que deferiu a realização do exame pericial (DNA), prolatada em conformidade com os preceitos legais atinentes ao tema. Como bem assinala o nobre Magistrado de primeiro grau, esse exame constitui eficaz meio probatório para ações referentes à filiação, oferecendo ao julgador subsídios para decidir, em confronto com outros elementos trazidos aos autos, na hipótese de eventual enfrentamento do mérito da questão.

Ante tais considerações, nego provimento ao agravo.

O Sr. Des. Moreira Diniz - Penso, respeitosamente, que a questão da possibilidade de ajuizamento de nova ação investigatória de paternidade, ante a improcedência de ação anterior por insuficiência de provas, resta, no caso, prejudicada pela peculiaridade da situação em exame.

A falta de provas até pode ser reconhecida como autorizadora de ajuizamento de nova e idêntica ação, desde que a ausência de provas no primeiro feito não seja atribuível à conduta ativa ou omissiva da parte autora e quando tenha, após o trâmite da primeira ação, surgido novo meio de prova, até então desconhecido ou até mesmo inacessível ao cidadão comum, como é, efetivamente, o caso do exame de DNA.

No caso, demonstrado se encontra nos autos que na ação anterior a autora teve todas as oportunidades - inclusive em segundo grau - de produzir a prova consistente no exame de DNA, e não o fez. Não o fez por razão atribuível exclusivamente a ela. Ou seja, requereu provas em 1º grau, não as produziu, apesar do deferimento. Requereu as mesmas provas em 2º grau e, ainda assim, segundo não as produziu, apesar do deferimento.

Não me parece razoável que possa, agora, ajuizar novo e idêntico pleito e se sustentar em moderno entendimento jurisprudencial que, ante a natureza do tema, mitiga os efeitos do princípio da coisa julgada.

O caso - repito - envolve circunstância especial. Na primeira ação, a autora, sem qualquer justificativa, não levou a sério as oportunidades - tolerantes, inclusive - para produzir a referida prova. Por isso, por me parecer que a situação beira o abuso, não vejo razoabilidade no novo pleito, inclusive de produção da qualificada e especial prova pericial.

Não vejo razoabilidade na afirmação contida na peça de ingresso da nova ação, de que o exame de DNA não foi realizado por carência financeira da ação. A leitura do arrazoado apelo apresentado naquele feito permite a constatação de que a ora agravada afirmou, ali (fl. 101 destes autos), que conseguiu obter o numerário suficiente para o exame, cuja realização em segundo grau, na mesma oportunidade, requereu.

Da mesma forma, falta razoabilidade à alegação formulada na contraminuta, de que a então procuradora da autora não a cientificou da designação de datas para realização do mencionado exame. Os advogados atuam nos autos por delegação e como representantes das partes. A presunção que vigora é a de que o advogado que recebe procuração goza da confiança de seu constituinte, não se justificando a alegação de que a falta de comunicação ou de prática de algum ato processual pelo advogado possa justificar a omissão da parte num feito.

Se a então advogada da autora não cumpriu satisfatoriamente o mandato a ela outorgado, como alega agora a autora - e aqui não cabe definir se houve ou não falha no cumprimento do mandato -, cabiam à autora os caminhos legais adequados para obter a devida reparação. O que não se pode é pretender que supostas falhas de advogados justifiquem a repetição de ações. Não é esse o princípio vigente em nosso Direito.

Ademais, a declaração de fl. 148 é documento produzido unilateralmente por parte interessada e não tem a pretendida força probatória. Não passa de mera alegação.

Também não vejo razoabilidade na afirmação, somente agora, de que faltou a intimação pessoal da autora para comparecer à perícia. Essa questão só poderia ser deduzida nos autos daquela ação ou em ação rescisória. Permitir o questionamento agora, nestes autos, é admitir que quem deixou de promover a cabível ação rescisória possa, em imprópria sede, obter a correção e o desfazimento do julgado anterior.

De tudo isso resta, a meu ver, a conclusão de que a prova pericial em DNA não foi produzida na primeira ação por omissão da agravada, então autora.

A sinalização em sentido contrário me parece, *data venia*, constituir perigoso precedente que pode levar ao estabelecimento da insegurança jurídica; na medida em que o vencedor de uma ação nunca seria considerado vencedor, ante a latente possibilidade de reiteração de ações idênticas a cada vez que surgisse uma novidade em termos de meio de prova.

Sobre as informações de fls. 151/152 e em que pese todo o respeito e admiração que devem ser devotados a seu ilustre signatário, não posso concordar com a afirmação de que:

> o exame não impedirá a apreciação das preliminares levantadas na contestação apresentada pelo réu, ora agravante, mesmo a questão da coisa julgada que será apreciada a tempo e a modo.

Ora, há preliminar que, se acatada, levará ao decreto de extinção do processo, não me parecendo processualmente possível que se relegue o exame de tal pleito para fase posterior à da tomada de provas. Mesmo porque, no caso específico, a prova pretendida e aqui questionada é de custo elevado, não sendo razoável onerar as partes com a realização da mesma sem antes examinar a referida preliminar.

A ordem processual própria estabelece a necessidade do exame de tal preliminar antes do início da fase instrutória, de forma que devo deixar ressalvada a observação a respeito da impropriedade da conclusão do digno e culto Magistrado de 1º grau.

De qualquer forma, a natureza da ação e o princípio da celeridade, aliado ao da economia processual, sinalizam no sentido de se admitir, nesta sede, o deslinde da questão até agora olvidada em 1º grau.

Por isso e com redobrado pedido de vênia ao douto Relator, dou provimento ao agravo para cassar a decisão determinativa de realização da prova pericial - que, se já realizada, se considerará inválida para todos os fins e efeitos de direito - e, ainda, determinar a extinção do processo da ação de investigação de paternidade, ante a ocorrência de coisa julgada, nos precisos termos dos artigos 267, V, e 301 e seus parágrafos, ambos do Código de Processo Civil.

A agravada pagará as custas do recurso e do processo; e, à advogada do agravante-réu honorários no montante de quinhentos reais (R$500,00), valor este fixado com base no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Ante o teor da Lei 1.060/50, fica suspensa a exigibilidade de tais parcelas.

O Sr. Des. Carreira Machado - Pedindo vênia ao eminente Relator, estou acompanhando o voto do Primeiro Vogal, uma vez que, sabendo da divergência que iria instaurar-se, tive acesso aos autos e, também, estou entendendo que o agravo deve ser provido.

Súmula - DERAM PROVIMENTO, VENCIDO O RELATOR.

SERVIDOR ESTADUAL - VENCIMENTOS - DECRETO Nº 36.829/95 - DISTINÇÃO DE ÓRGÃOS - IMPOSSIBILIDADE - INTELIGÊNCIA DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA - REAJUSTE DEVIDO - FUNDAÇÃO - ÓRGÃO DA ADMINISTRAÇÃO INDIRETA - REAJUSTE DE SERVIDORES DE SEU QUADRO - LEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM*

- A fundação, órgão da administração indireta estadual, está legitimada para figurar no pólo passivo da ação em que servidor, de seu quadro de pessoal, pleiteia reajuste de vencimento concedido pelo Decreto Estadual 36.829/95.

- O Estado não pode dar tratamento diferenciado a servidores que exercem atribuições iguais ou assemelhadas, na medida em que a valoração do trabalho se faz com a classificação em cargos e funções, nunca pela qualificação distintiva de órgãos. Assim, a revisão geral dos vencimentos dos servidores, determinada pelo Decreto nº 36.829/95, deve atingir indistintamente a todos, e não apenas àqueles injustificadamente contemplados em ressalva, sob pena de clara ofensa a elementares princípios constitucionais.

- V.v.: - A administração está vinculada ao princípio da legalidade, devendo ser cumprida a lei nos seus estritos limites e previsões, mostrando-se inadmissível interpretação extensiva de determinado dispositivo pelo Judiciário para outorgar reajuste não constante expressamente de lei, com fundamento no princípio da isonomia. (*Des. Audebert Delage*)

APELAÇÃO CÍVEL/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1.0024.03.892.800-8/001 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. MOREIRA DINIZ

Ementa oficial: Direito Administrativo - Vencimentos - Reajuste dado pelo Dec. 36.829/95 - Distinção de órgãos - Inadmissibilidade - Reajuste devido. - O Estado não pode dar tratamento diferenciado a servidores de entidades diversas, porém exercendo atividades iguais ou semelhantes, na medida em que a qualificação do trabalho pela importância se faz pelo cargo ou função, nunca pela inadmissível distinção de tratamento de uma ou de outra entidade.

- V.v.: - Direito Administrativo - Legitimidade passiva da entidade da Administração pública indireta - Reajuste de vencimento estabelecido pelo art. 1º do Dec. 36.829/95 - Impossibilidade de que seja estendido a servidor da Fundação João Pinheiro que não consta do "Anexo - IV" do Decreto 36.033/94.

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 REJEITAR PRELIMINAR E CONFIRMAR A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO, VENCIDO O RELATOR.

Belo Horizonte, 30 de outubro de 2003. - *Moreira Diniz* - Relator para o acórdão. - *Audebert Delage* - Relator vencido.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Audebert Delage - Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela Fundação João Pinheiro contra a sentença de fls. 67/71, que a condenou a pagar o reajuste de 10% concedido aos servidores pelo Decreto Estadual 36.829/95 ao apelado Sebastião Teixeira de Araújo, bem como as diferenças retroativas, observada a prescrição qüinqüenal, quantia esta que deverá ser acrescida de atualização monetária e juros de 1% a.m., desde a citação, além de custas e honorários advocatícios arbitrados em R$1.000,00, de acordo com norma do art. 20, § 4º, do CPC.

Em suas razões recursais, acostadas às fls. 73/77-TJ, a Fundação João Pinheiro levanta preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*, aduzindo que a competência legislativa sobre o assunto é do Estado de Minas Gerias, sendo ele o competente para outorgar reajustes aos servidores públicos e, logo, o legitimado para figurar no pólo passivo da presente demanda. No mérito, aduz que o reajuste pleiteado não foi concedido a todos os servidores públicos da administração direta e indireta, sendo restrito àquelas categorias citadas no decreto que o instituiu, não sendo contemplados por ele os servidores na situação do apelado, pertencente ao Quadro Especial da Carreira de Atividades de Ciência e Tecnologia, não alcançado pelo Dec. 36.829/95. Aduz, ainda, que, a prevalecer a r. sentença, estaria sendo concedido reajuste pelo Poder Judiciário, sendo vedado que o fizesse por isonomia a outras categorias não contempladas na lei que o instituiu, em afronta a dispositivos constitucionais. Argumenta que o aumento não se confunde com o reajuste geral a que faz referência o art. 37, X, da CF. Insurge-se, ainda, contra a estipulação dos honorários advocatícios de acordo com a norma do art. 20, § 4º, do CPC, pleiteando que lhe fosse outorgado direito à compensação.

Como relatório adoto, ainda, o da r. decisão hostilizada, acrescentando que as contra-razões foram regularmente apresentadas. A douta Procuradoria de Justiça, em parecer do ilustre Dr. Márcio Heli de Andrade, manifestou-se pela desnecessidade de intervenção ministerial no feito.

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

Descabida a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* argüida pela fundação-apelante. Certo é que não lhe é dada a prerrogativa de reajustar os vencimentos de seu quadro de pessoal, contudo, tal reajuste já foi assegurado pelo Poder Executivo, competente para tanto, através do Decreto 36.829/95, restando-lhe, tão-somente, cumprir tal determinação legal em observância ao princípio da legalidade, constitucionalmente consagrado, não havendo motivo para que seja o Estado de Minas Gerais integrado ao pólo passivo da lide. Conforme bem salientado na r. sentença, trata-se de fundação, pessoa jurídica de direito público, dotada de autonomia administrativa e financeira, legitimada para figurar no pólo passivo da presente demanda.

Rejeito a preliminar.

Quanto ao mérito.

A questão debatida nos autos tem solução através de interpretação lógica dos dispositivos dos Decretos Estaduais 36.033/94 e 36.829/95, que instituíram o referido reajuste.

Estabelece o art. 1º do Dec. Estadual 36.829/95, aumento de 10% aos valores dos símbolos e níveis de tabela dos vencimentos dos cargos de provimento efetivo e das funções públicas dos quadros especiais a que se refere o art. 41 do Dec. Estadual 36.033/94, que me permito transcrever:

> Art 41. Os Quadros Especiais de Pessoal, com a estruturação das respectivas carreiras, são os constantes dos Anexos desse Decreto, compreendendo o nº I e a ordem alfabética, as Secretarias de Estado e, da mesma forma o nº II, os órgãos autônomos, o nº III, as autarquias, e o nº IV, as fundações públicas.

Não consta do "Anexo IV" do aludido diploma legal, que elenca os quadros especiais referentes às fundações públicas, a Fundação João Pinheiro, ora apelante. Não se trata, a meu ver, de reajuste geral, pois, se assim o fosse, o legislador, ao instituir o aumento através do art. 1º do Dec. 36.829/05, não se teria preocupado em especificar os quadros e as carreiras contempladas pelo benefício, remetendo-nos, em seu art. 1º, ao Dec. 36.033/94, vejamos:

> Art. 1º. Os valores dos símbolos e níveis das tabelas de vencimento dos cargos de provimento efetivo e das funções públicas dos Quadros Especiais a que se refere o Decreto nº 36.033, de 14 de setembro de 1994, para a jornada de trabalho de 30 (trinta) e 40 (quarenta) horas semanais; dos cargos de provimento efetivo e em comissão dos Quadros de Pessoal da Polícia Civil, da Procuradoria-Geral do Estado, da Procuradoria-Geral da Fazenda Estadual, da Defensoria Pública e da Tributação, Arrecadação e Fiscalização; da carreira de Administrador Público e dos cargos de provimento em comissão de que trata o artigo 3º da Lei nº 11.103, de 28 de maio de 1993, ficam acrescidos do índice percentual de 10% (dez por cento), a partir de 1º de maio de 1995, observado o disposto nos §§ 1º e 2º deste artigo.

Faço constar ainda que a Lei 10.324/90, que criou a Carreira de Atividades de Ciência e Tecnologia, à qual pertence o cargo do qual é titular o apelado, em seu art. 2º, estabelece que:

> A carreira de que trata esta Lei engloba o pessoal das seguintes instituições de pesquisas do Estado:
>
> I - Fundação Centro Tecnológico do Estado de Minas Gerais - Cetec;
>
> II - Fundação João Pinheiro - FJP;
>
> III - Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de Minas Gerais - Fapemig;
>
> IV - Fundação Estadual de Meio Ambiente - Feam;
>
> V - Fundação Ezequiel Dias - Funed.

Nenhuma das fundações acima elencadas se encontra inserida nos anexos do Decreto 36.033/94, o que demonstra que a carreira à qual pertence o cargo exercido pelo apelado não foi contemplada com o reajuste.

O presente reajuste não se confunde com a revisão geral assegurada aos servidores pelo art. 37,

X, da CF. Duas situações distintas são o aumento de vencimentos que é concedido de forma genérica, em virtude de alteração do poder aquisitivo da moeda e aquele decorrente de reestruturações pelas quais distorções são corrigidas por meio da valorização profissional de determinado setor.

Saliento que a Administração está vinculada ao princípio da legalidade, devendo ser cumprida a lei nos seus estritos limites e previsões, mostrando-se inadmissível interpretação extensiva de determinado dispositivo, de forma a se entender que o benefício em questão alcança todos os quadros e carreiras da administração pública direta e indireta, independentemente de estarem previstos nos anexos do Dec. 36.033/94.

É vedado ao Judiciário outorgar reajuste não constante expressamente de lei, fundando-se no princípio da isonomia.

No que tange às decisões colacionadas à r. sentença, permito-me citar ementa de embargos infringentes, no sentido contrário a elas, publicado em 25.04.2003, espelhando outra mais recente posição dessa egrégia Corte acerca do assunto:

> Ementa: Embargos infringentes - Administrativo - Servidores públicos - Dec. 36.829/95 - Reajuste de vencimentos destinado ao quadro especial constante da lista anexa ao Dec. 36.033/94 - Cetec - Fundação não incluída na referida lista - Falta de previsão legal - Impossibilidade. - Embargos Infringentes nº 224.258-4/01 na Apelação Cível nº 224.258-4/00 - Comarca de Belo Horizonte - Embargante(s): Fundação João Pinheiro - Embargado(s): Getúlio Soriano de Souza Nunes e outros - Relator: Des. Schalcher Ventura.

Ante tais considerações, em reexame necessário, reformo a r. sentença para julgar improcedente a presente ação, invertendo os ônus da sucumbência, cujo pagamento, no entanto, fica suspenso em virtude do deferimento da assistência judiciária gratuita, prejudicada a apelação.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Moreira Diniz - Peço vênia ao eminente Relator, para discordar de Sua Excelência no tocante à conclusão de mérito, na medida em que, assim como os não menos eminentes Desembargadores Carreira Machado (no julgamento da Apelação Cível nº 1.0024.02.806155- 4/001, no último dia 23) e Almeida Melo (no julgamento da Apelação Cível 179.011-2, em 4 de maio de 2000), e após reexaminar a questão, entendo que o Estado não pode dar tratamento diferenciado a servidores que exercem atribuições iguais ou assemelhadas, embora em órgãos distintos; ainda que tente fazê-lo por decreto.

A revisão geral dos vencimentos dos servidores, determinada pelo Decreto 36.829/95, deve atingir indistintamente todos, e não apenas aqueles injustificadamente contemplados em ressalva; sob pena de clara ofensa a elementares princípios constitucionais.

No caso, ainda que se pretenda titular o reajuste de medida decorrente de reestruturação, vê-se, sem sombra de dúvida, que o que houve foi efetivamente uma revisão de vencimentos, com injustificada contemplação de uns em detrimento de outros servidores. Ao que parece, o que se pretendeu foi considerar algumas entidades estatais mais importantes do que outras, olvidando-se princípio elementar, segundo o qual: pouco importa o grau de importância do órgão estatal para definir a remuneração de servidores que, num ou noutro, afinal, executam funções iguais ou assemelhadas.

A valoração do trabalho pela importância se faz com a classificação em cargos e funções; nunca pela qualificação distintiva de órgãos.

Ante o exposto, em reexame necessário, confirmo a sentença; restando prejudicado o recurso voluntário.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Almeida Melo - Os servidores da Fundação João Pinheiro têm o seu vencimento fixado em conformidade com a Lei 10.623/92, que estabelece o sistema remuneratório a que se deve submeter, impondo, em seu artigo 3º, §1º, a alteração da base de cálculo dos vencimentos sempre que efetuado reajuste geral a favor dos funcionários públicos estaduais.

A Lei 10.961/92, que dispõe sobre as normas de elaboração do quadro geral e dos quadros especiais, estabelece as diretrizes para a instituição dos planos de carreira do pessoal civil do Poder Executivo, em seu art. 1º, *verbis*:

> Art. 1º. Esta Lei dispõe sobre as normas de elaboração do Quadro Geral e dos Quadros Especiais, estabelece diretrizes para a instituição de Planos de Carreira e determina outras providências no âmbito do pessoal civil da administração direta, das autarquias e *das fundações públicas do Poder Executivo*.

Em 14.09.94, regulamentando a Lei nº 10.961/92, foi expedido o Decreto Estadual nº 36.033, estabelecendo normas para a criação do quadro geral e dos quadros especiais de carreira relativos à administração direta e indireta do Estado. O decreto criava, também, alguns quadros especiais de pessoal, conforme menciona o seu art. 41, sendo certo que o parágrafo único continha disposição no sentido de que os quadros faltantes seriam "baixados complementarmente".

Em 27.04.95, o Decreto Estadual nº 36.829 estabeleceu o acréscimo de 10% sobre os valores de símbolos e níveis das tabelas de vencimentos dos cargos de provimento efetivo e das funções públicas *que estivessem previstas nos quadros especiais arrolados no Decreto nº 36.033/94*, para jornada de trabalho de 30 e 40 horas semanais.

O art. 41 do Decreto 36.033/94 estabelece que

> os Quadros Especiais, com a estruturação das respectivas carreiras, são os constantes dos Anexos deste Decreto, compreendendo o nº I e a ordem alfabética, as Secretarias de Estado e, da mesma forma, o nº II, os órgãos autônomos, o nº III, as autarquias, e o nº IV, as fundações públicas.

Em seu parágrafo único, o referido dispositivo legal estabelece que

> os quadros não constantes dos Anexos serão baixados complementarmente a este Decreto, observada a seqüência mencionada.

Verifica-se, pois, que praticamente todas as classes de servidores públicos estaduais foram beneficiadas pelo reajuste de vencimento proporcionado pelo Decreto 36.829, motivo por que não se pode restringir o direito do apelado ao recebimento do reajuste em exame.

Data venia, em reexame necessário, confirmo a sentença, prejudicado o recurso voluntário.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINAR E CONFIRMARAM A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO, VENCIDO O RELATOR.

-:::-

FALÊNCIA - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE BEM DADO EM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - CONTRATO CELEBRADO NO TERMO LEGAL DA QUEBRA - INEFICÁCIA

- A alienação fiduciária que garante contrato celebrado dentro do termo legal da quebra é nula e ineficaz em relação à massa falida (Decreto-lei nº 7.661/45, art. 52, III e VIII).

APELAÇÃO CÍVEL Nº 311.019-4/000 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. ALVIM SOARES

Ementa oficial: Falência - Restituição - Alienação fiduciária - Termo da quebra - Recurso improvido. - O contrato celebrado e garantido com a alienação fiduciária, dentro do termo legal da quebra, implica sua nulidade e ineficácia em relação à massa.

Acórdão

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

Belo Horizonte, 09 de junho de 2003. - *Alvim Soares* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Alvim Soares - Recurso que se conhece, eis que presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Trata-se de pedido de restituição ajuizado pelo Banco Bonsucesso S.A., ora recorrente, em desfavor da Massa Falida CSO Construções Ltda., aqui recorrida, objetivando a restituição de um veículo Fiat Pálio, ELX, placa GYA-0797, que lhe foi entregue em alienação fiduciária, ao fundamento de que é credor da importância de R$22.657,59 decorrente de contrato de mútuo firmado entre as partes; juntou documentos.

Os falidos não concordaram com o pedido (fls.38TJ); o síndico concordou (fls. 39/40TJ); o Ministério Público primevo às fls. 43/47TJ opinou pelo indeferimento, mantendo-se a arrecadação do veículo; às fls. 51/62TJ a MM.ª Juíza de Direito *a quo* acolheu o parecer ministerial.

O requerente não se conformando com r. decisão insurgiu-se às fls. 63/66-TJ alegando que o decidido não se coaduna com a legislação falimentar, bem como, se bateu pela condenação em honorários advocatícios; à fl. 68-v, o síndico apresentou contra-razões.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça manifestou-se nos autos.

Data venia, ao meu sentir, improcedem as argumentações defendidas pelo apelante na peça recursal, aliás, repetitivamente usadas em diversos feitos deste jaez, nas recalcitrâncias que aqui aportaram.

Compulsando os autos, constata-se que o veículo objeto da demanda foi adquirido pela falida em agosto de 1999 (o documento de fls. 06TJ comprova tal fato); inobstante, o contrato de mutuo juntado às fls. 07/09-TJ é datado de 29.06.2001; alega a apelante que houve contratos sucessivos de empréstimos até o ano de 2001; todavia, como bem realçado pela Sentenciante, "nos autos não há prova alguma da sucessividade de contratos, nem mesmo de renegociação de dívidas anteriores".

Ora, o contrato de fls.07/09-TJ é autônomo, eis que, não aponta débito anterior, nem mesmo renegociação de dívida, além do que, firmado em 29.06.2001, ou seja, dentro do termo legal da quebra.

Pinça-se do ato sentencial:

> Note-se que no documento de fls. 28, verdadeiro histórico cadastral da falida, não há informações quanto a débitos anteriores. Mas, atente-se, ainda, no extrato de fls. 27 a autora se autopagou em 11.07.2001, debitando na conta da falida a considerável quantia de R$65.904,16 para pagamento de parcelas de empréstimo. Inexistem débitos anteriores. De tudo isto decorre que, o contrato de 29.06.2001 foi firmado dentro do termo da quebra fixado na sentença de falência da ré em 04.04.2001 (conforme fls.18), sendo a garantia da alienação fiduciária de veículo, já quitado e pertencente à falida, inteiramente ineficaz, como bem ressaltou o Ministério Público em seu judicioso parecer.

A dívida contraída com o apelante antes da falência somente foi garantida com a alienação fiduciária dentro do termo legal da quebra, esbarrando na vedação da LF, art. 52, III e VIII.

Na lição de RUBENS REQUIÃO:

> O termo legal da falência será de suma importância para ensejar a revogação de atos praticados pelo devedor antes da declaração da falência, sem consideração ao fato de ter sido ou não sua intenção a de fraudar credores (art. 52). A ineficácia desses atos é absoluta, porque praticados dentro do termo legal da falência. Assim, esse termo funciona como uma antecipação da falência, presumindo a lei que o estado de insolvência já, por antecipação, estava caracterizado ... permite a lei que certos atos praticados neste período, embora sem o intuito de fraudar credores, sejam considerados ineficazes, em relação à massa. (*Curso de Direito Falimentar*, 1º v., 10ª ed., p. 110).

Neste sentido, comemora-se a jurisprudência desta Corte:

> Ementa: Falência - Restituição de bens entregues em alienação fiduciária, como garantia de empréstimo bancário - Negócio realizado no termo legal da quebra e em data bem próxima à decretação da falência por sentença - Ineficácia perante a massa, nos termos do artigo 52 da LF. (Apelação Cível nº 163.339-5/00 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante(s): Banco do Progresso S.A. - Apelado(s): Massa Falida Hidrogeo, repda. pelo síndico - Relator: Exmo. Sr. Des. Pinheiro Lago.)
>
> Ementa: Falência. Pedido de restituição de bem dado em alienação fiduciária. - Celebrado o contrato e garantido com a alienação fiduciária, dentro do termo legal da quebra, nula e ineficaz se apresenta em relação à massa falida Dec.-lei nº 7.661/45, art. 52, III e VIII. (Apelação Cível nº 163.899-8/00 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante(s): Banco Safra S.A. - Apelado(s): Massa Falida Projeto de Modas Indústria e Comércio Ltda., repda. pelo síndico - Relator: Exmo. Sr. Des. Aloysio Nogueira.)
>
> Ementa: Ação revocatória. Alienação fiduciária de bens. Período suspeito. Ineficácia em relação à massa. - Deve ser declarada ineficaz, em relação à massa, a alienação fiduciária de bens integrantes do patrimônio da insolvente, no chamado período suspeito (Dec.-lei nº 7.661/45, art. 52), independentemente de ter ou não havido intenção de fraudar credores. (Apelação Cível nº 209.406-8/00 - Comarca de Matozinhos - Apelante(s): Banco de Crédito Real de Minas Gerais S.A. - Apelado(s): Massa Falida Mecânica M. Rosário Ltda., repdo pelo síndico - Relator: Exmo. Sr. Des. Aloysio Nogueira.)
>
> Ementa: Restituição de bens alienados fiduciariamente. Garantia do financiamento com os próprios bens do financiado. Indeferimento. Recurso. - É de ser mantida sentença que indefere pedido de restituição de bens, alienados fiduciariamente, quando tais bens são do ativo imobilizado do financiado. (Apelação Cível nº 224.971-2/00 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante(s): Banco Crédito Real de Minas Gerais S.A. - Apelado(s): Massa Falida Frigobom Ltda., repda. pelo síndico, Frigobom Ltda. - Relator: Exmo. Sr. Des. Cláudio Costa)

Colhe-se, do voto do eminente Des. Cláudio Costa:

> Cuida-se de um processo de falência em que os bens do devedor são a garantia dos credores, entre os quais deve prevalecer a *pars conditio creditorum*, o que não ocorreria se deferida a restituição, pois o acervo falencial perderia muito de volume e de valor, criando uma *capitis diminutio* no valor dos créditos dos credores da massa, beneficiando mais a um - o apelante, como fiduciante - em detrimento dos demais credores. *Por outro lado, há um aspecto que não pode passar despercebido: os bens dados em alienação fiduciária não foram adquiridos com o montante do empréstimo, mas são bens de que é proprietário o próprio falido, tendo a avença da alienação fiduciária, na verdade, mascarado um penhor mercantil, o que representa uma simulação absoluta, que a Justiça não pode aninhar no seu ventre (grifei).*

No que tange à condenação em honorários advocatícios tenho que neste aspecto, também, o ato sentencial profligado não merece reforma.

Com esses fundamentos, nego provimento ao apelo recursal para manter íntegro o ato sentencial ferreteado, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Custas recursais, pelo apelante.

O Sr. Des. Antônio Carlos Cruvinel - De acordo.

O Sr. Des. Edivaldo George - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

IMPOSTO DE RENDA - PROVENTOS - ISENÇÃO - RESTRIÇÃO ÀS DOENÇAS RELACIONADAS NO ART. 6º, XIV, DA LEI N º 7.713/88 - INTELIGÊNCIA DO ART. 111, II, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL

- Em conformidade com o art. 111, II, do Código Tributário Nacional, as disposições de lei tributária que versem sobre outorga de isenção devem ser interpretadas literalmente. Assim, os proventos percebidos pelos portadores de doenças não especificadas no inciso XIV do art. 6º da Lei 7.713, de 22 de dezembro de 1988 se sujeitarão à incidência do Imposto de Renda.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.02.841.623-8/001 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. MANUEL SARAMAGO.

Ementa oficial: Tributário - Isenção de imposto de renda - Art. 6º, XIV, da Lei nº 7.713/88 - Interpretação literal. - O inciso XIV do art. 6º da Lei nº 7.713/88 deve ser interpretado restritivamente, por se tratar de norma que outorga isenção de tributo.

Acórdão

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

Belo Horizonte, 30 de setembro de 2003. - *Manuel Saramago* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Manuel Saramago - Conheço do recurso, porquanto presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Trata-se de pedido de isenção de imposto de renda sobre a pensão auferida pela recorrente, deduzido por esta última em face da apelada e julgado improcedente pela sentença de fls. 52/55.

A apelante alegou, na inicial, ser portadora de "bronquetazia", devidamente diagnosticada por laudo médico do próprio Ipsemg (cópia à fl. 13), razão por que faz jus à isenção prevista no art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88.

A r. sentença apelada, ao argumento de que a referida norma deve ser interpretada literalmente, julgou improcedente o pedido da recorrente, ao argumento de que a moléstia de que sofre esta última não se encontra elencada no rol daquela regra.

A sentença atacada não merece reparos.

Indubitavelmente, a moléstia que acomete a apelante não se inclui entre aquelas previstas no inciso XIV do art. 6º da Lei nº 7.713/88.

Não se há de falar que o rol traçado pela referida norma é apenas exemplificativo, diante do que dispõe o art. 111, II, do Código Tributário Nacional, que estabelece, expressamente, que deverão ser interpretadas literalmente as disposições de lei tributária que versem sobre "outorga de isenção".

Com efeito, a interpretação restritiva se impõe ainda que inexistisse a última regra citada, uma vez que o art. 6º, XIV, da Lei nº 7.713/88 constitui norma de exceção, sendo a regra a exigibilidade do tributo.

Corrobora, ainda, este entendimento o § 2º do art. 30 da Lei nº 9.250/95, que dispôs, *in verbis*:

> § 2º Na relação das moléstias a que se refere o inciso XIV do art. 6º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, com a redação dada pelo art. 47 da Lei nº 8.541, de 23 de dezembro de 1992, fica incluída a fibrose cística (mucoviscidose).

Se admitíssemos a tese de que o rol do art. 6º, XIV, da Lei nº 7.713/88 é meramente exemplificativo, não haveria a necessidade de o legislador prever, expressamente, a inclusão de nova moléstia àquele.

Inexistente da previsão legal a moléstia de que sofre a apelante, não se aplica à espécie a isenção prevista no *caput* do art. 6º da Lei nº 7.713/88.

Pelo exposto, nego provimento à apelação.

Custas recursais, pela apelante.

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

O Sr. Des. José Domingues Ferreira Esteves - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

FALÊNCIA DE BANCO - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE VALORES DEPOSITADOS EM CONTA BANCÁRIA - IMPROCEDÊNCIA - CRÉDITO QUIROGRAFÁRIO SUJEITO À HABILITAÇÃO - REEXAME NECESSÁRIO - INTELIGÊNCIA DO § 2º DO ART. 475 DO CPC

- Sendo o valor do pedido inferior ao limite previsto no § 2º do art. 475 do CPC, não se conhece da remessa para reexame necessário.

- O depósito em conta bancária, caracterizado como depósito irregular e equiparável ao mútuo, transfere para o banco a disponibilidade do dinheiro depositado, convertendo o depositante em credor depositário. O crédito constituído tem natureza quirografária e sujeita-se à habilitação no processo de falência, sendo inadmissível sua restituição pela instituição financeira que vem a falir.

- V.v.: - No que toca à disponibilidade do depósito bancário, o poder do correntista depositante prepondera sobre o do banco depositário; falindo este, é direito daquele receber o dinheiro depositado, cuja propriedade não foi transferida à instituição financeira. (*Des. Garcia Leão*)

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.02.819.374-6/001 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. FRANCISCO LOPES DE ALBUQUERQUE

Ementa oficial: Falência de banco - Pedido de restituição de valores depositados em conta bancária - Improcedência - Crédito quirografário sujeito a habilitação. - O depósito em conta bancária, caracterizado como depósito irregular e equiparável ao mútuo, transfere para o banco a disponibilidade do dinheiro depositado, convertendo o depositante em credor do depositário, donde a impossibilidade da pretendida equiparação do respectivo objeto em mercadoria arrecadada e passível de restituição ao falido, nos termos do art. 76 da Lei de Falências.

- V.v.: - Falência - Pedido de restituição - Dinheiro. - Não havendo transferência de propriedade, o dinheiro dos correntistas é restituível na falência dos bancos.

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM NÃO CONHECER DA REMESSA OFICIAL, À UNANIMIDADE, E DAR PROVIMENTO, VENCIDO O RELATOR.

Belo Horizonte, 14 de outubro de 2003. - *Francisco Lopes de Albuquerque* - Relator para o acórdão. - *Garcia Leão* - Relator vencido.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Garcia Leão - Não conheço da remessa para reexame necessário, em razão do valor envolvido na demanda, nos termos do § 2º do artigo 475 do CPC, mas conheço do recurso interposto pelo Banco Central do Brasil-Bacen.

Versam os autos sobre ação de restituição ajuizada pela Cardiclínica Ltda., nos autos da falência do Banco Progresso S.A. com fundamento nos arts. 76 e 77 do Decreto-lei nº 7.661/45.

A MM.ª Juíza, pela sentença de fls. 73/86, julgou procedente o pedido, submetendo a decisão ao duplo grau de jurisdição.

O Banco Central do Brasil apresentou recurso voluntário, às fls.87/105. Alega:

> que tem interesse de agir; que é absolutamente impossível pretender que valores apurados na alienação do patrimônio do falido venham a ser utilizados na restituição de depósitos ou aplicações feitas por seus correntistas; insuficiência de recursos da massa falida para assegurar o pagamento de todos os credores; da inobservância dos valores sociais; inaplicabilidade do princípio de plena indenização; da legislação aplicável à espécie; do artigo 76 da Lei de Falências; da Súmula 417 do STF.

Na condição de credor, é inegável o interesse processual do Bacen, pois, consoante o ensinamento doutrinário, aquele surge diante da necessidade de a parte ir a juízo para obter a pretendida tutela, ou quando essa pode lhe dar algum benefício.

A alegação do apelante de que a decisão apelada antes de realizar o interesse coletivo e social acabou privilegiando poucos, em detrimento do conjunto de credores da massa, é graciosa.

A MM.ª Juíza buscou realizar tão-somente aquilo que a Constituição Federal, as leis em vigor, os princípios constitucionais e os valores sociais determinam, entendendo, acertadamente, ser esta "a função social do juiz, como pacificador de conflitos, sendo instrumento de realização da dignidade humana".

Entre os contratos bancários, com função econômica de captação dos recursos necessários ao desenvolvimento da atividade do banco, o mais comum é o depósito bancário, com discussões variadas a respeito de sua natureza jurídica.

O depósito bancário, ensina FÁBIO ULHOA COELHO:

> é um contrato autônomo. Guarda inequivocadamente, proximidade com o depósito irregular e com o mútuo, mas não pode ser entendido como espécie deste ou daquele (em *Manual de Direito Comercial*, Saraiva, 1999, p. 433).

ARAMY DORNELES diz:

> O fato de o dinheiro ser coisa fungível e consumível e o seu depósito propiciar ao depositário uso e consumo - justamente por ser depositário um banqueiro e coincidentemente ser a coisa depositada sua mercadoria - induziu juristas a enxergar no depósito bancário um verdadeiro mútuo (em *Negócios Jurídicos Bancários*, *RT*, 1996, p.75).

ARNALDO RIZZARDO afirma:

> No entanto, se subsiste a obrigação de restituir, de devolver, a posse e a disponibilidade que se têm com a entrega do dinheiro são *alieno juris*. Opera-se a transferência da posse direta, mas não a transferência do domínio direto. Sendo inerente ao depósito a obrigação de restituir, é porque não se adquire o domínio sobre o bem depositado... Não há proibição do uso e do consumo, mas sem resultar forçosamente uma transferência de propriedade (em *Contratos de Crédito Bancário*, *RT*, 5ª ed., p. 33).

Para CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA:

> Não obstante sua proximidade com o mútuo, dele difere pelo poder reconhecido ao depositante de recobrar a coisa *ad nutum* (Código Civil, artigo 125, uma vez que o depositário há de estar, a todo momento, em situação de restituir o recebido, mantendo à disposição daquele coisas do mesmo gênero, qualidade e quantidade, (em *Instituições de Direito Civil*, v. III, Forense, 8ª ed., p. 250).

A Lei nº 8.078/90, no artigo 3º, § 2º, inclui os contratos bancários no rol de serviços, preceituando:

> Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes de caráter trabalhista.

O princípio de transparência e harmonia das relações comerciais, preceituadas no artigo 4º da mesma lei, deve imperar nos contratos bancários, uma vez que decorrentes dos princípios norteadores dos negócios como o da lealdade e do respeito.

Assim, diferente do que a apelante defende, a justiça se realizou, pois, no caso em exame, o requisito exigido para a procedência do pedido é a demonstração de que a pretensão tem apoio na lei. E o artigo 76 do Decreto-lei nº 7.661/45 prevê, expressamente, a restituição do dinheiro, nestes termos:

> Pode ser pedida a restituição de coisa arrecadada em poder do falido quando seja devida em virtude de direito real ou de contrato.

Por outro lado, a Súmula 417 do STF é favorável à restituição do dinheiro:

> Pode ser objeto de restituição, na falência, dinheiro em poder do falido, recebido em nome de outrem,

ou do qual, por lei ou contrato, não tivesse ele a disponibilidade.

Ademais, consoante Pontes de Miranda, ao qual se reporta AMADOR PAES DE ALMEIDA:

> As coisas fungíveis, não tendo individualidade própria (espécie), não podem, em regra, ser reivindicadas. Mas, desde que se não tenham confundido com coisas do mesmo gênero e sejam identificáveis, já podem ser objeto de pedido de restituição. O próprio dinheiro corrente pode, como é sabido, ser objeto de reivindicação: 'Se *quidem pecuniam extat, vindicare eam potest*' (em *Curso de Falência e Concordata*, Saraiva, 10ª ed., p. 262).

Não conceder a restituição do dinheiro dos correntistas sob o argumento de falta de recursos disponíveis seria absurdo, pois, conforme se vê da fl.124 dos autos, há disponibilidade dos mesmos para fazer frente ao pagamento dos depositantes.

Como argumenta a douta Procuradoria de Justiça:

> Tem-se que: preponderando o poder do correntista depositante sobre o do banco depositário no que pertine à disponibilidade do depósito bancário, falindo esse, é direito daquele, a teor da Súmula nº 417 do STJ, receber em restituição o dinheiro depositado.

Finalmente, nas palavras do ilustre professor GERSON DE BRITTO MELLO BOSON:

> A idéia do Direito, acompanhada pelos seus valores, ordem, paz, segurança e justiça, explicitada em normatividade própria, é assim, para o homem, se não a única, a mais importante idéia de suas realizações e permanência no planeta Terra (em *Filosofia do Direito, Intepretação Antropológica*, Del Rey, 1993, p. 297).

Pelo exposto, confirmo a r. sentença.

Custas, conforme a lei.

O Sr. Des. Francisco Lopes de Albuquerque - Preliminarmente, não conheço da remessa oficial, uma vez que o valor do pedido é inferior ao limite previsto no § 2º do art. 475 do CPC, com a nova redação que lhe deu a Lei nº 10.352/2001.

Quanto ao mérito, merece acolhida a manifestação do inconformismo do apelante com a sentença que julgou procedente o pedido, lastreada no pressuposto de que, em se tratando de depósito regular, "o depositante, em absoluto, em momento algum transfere seus recursos para o banco...".

DE PLÁCIDO E SILVA, em seu *Vocabulário Jurídico*, assim se manifesta sobre a distinção entre depósito regular e depósito irregular, ressaltando que esta última qualificação se aplica ao depósito bancário:

> O depósito bancário, que se tem também denominado de depósito irregular, não participa, assim, dos mesmos requisitos do depósito comum.
>
> Neste, como é de sua substância, a coisa depositada (*custodiae causa*) deve ser restituída *in natura* (a mesma coisa).
>
> No depósito bancário, permitindo-se o uso da coisa, estabelece-se a restituição em coisa da mesma equivalência. E, por princípio, é o depositário quem paga ao depositante certa vantagem pela entrega da coisa.
>
> Neste particular, o depósito bancário possui caráter de mútuo, pois que resulta numa modalidade de empréstimo, feito pelo depositante ao depositário, a título oneroso.
>
> E, na verdade, traz consigo os mesmos requisitos que se exigem para o mútuo:
>
> a) entrega da coisa pelo depositante-mutuante ao depositário-mutuário;
>
> b) transferência do domínio da coisa depositada, desde que se confere ao depositário o seu uso, ao sabor dele;
>
> c) riscos por conta do depositário sobre a coisa depositada, desde o momento de sua tradição (entrega);
>
> d) restituição da coisa quando exigida, em coisa do mesmo gênero e na mesma equivalência, acrescida dos juros, se estipulados... (obra citada, 4ª ed., Forense, p. 500).

Outro não era o entendimento do saudoso ORLANDO GOMES sobre a natureza jurídica do depósito bancário:

> Quando um recebe certa soma em dinheiro, obrigando-se a restitui-la em determinado prazo, ou *ad nutum* de quem a entrega, realiza o contrato de depósito bancário. Adquire, nesse caso, pleno gozo da quantia depositada. Não a recebe para guardá-la. Aceitando-a, não está a prestar serviço ao depositante, como ocorre no depósito regular. Depositando, o cliente empresta ao banco, em última análise, a soma depositada. O depósito bancário não se confunde com a custódia, que é depósito regular. Nesta, o depositante não perde a propriedade da coisa depositada. Naquela, torna-se credor do banco... (*Contratos*, 7ª ed., p. 394, nº 261).

Com efeito,

> o depósito de valores mobiliários identificáveis por números e outras características ser regular, se não for estipulado que o depositário pode consumi- los, obrigando-se apenas a restituir a mesma quantidade. Pactuada essa cláusula, ser irregular. (*idem*, p. 418, nº 275).

Segundo o magistério de FRAN MARTINS, ao contrário

> do que acontece com o depósito regular, em que a propriedade do objeto depositado permanece com o depositante, no irregular essa se transfere ao depositário, ficando este apenas com a obrigação de restituir a coisa, vale dizer, não a própria coisa recebida, mas outra do mesmo gênero, qualidade e quantidade nos termos do art. 1.280 do Código Civil (*Contratos e Obrigações Comerciais*, 5ª ed., p. 464, nº 335).

Também o Superior Tribunal de Justiça tem sustentado, reiteradamente, que "não é dos clientes o depósito que se acha no banco", uma vez que, sendo irregular, a ele se aplicam as regras do mútuo. "Assim, transfere-se a propriedade para o depositário, contra quem o depositante passa a ter um crédito (REsp 98.623 e RMS 7.230)..." (REsp 212.886-MA, Relator o Ministro Eduardo Ribeiro, julg. em 29.06.2000).

Na mesma esteira dessa orientação pretoriana, por diversas vezes reconheci, enquanto Juiz do Tribunal de Alçada, a viabilidade jurídica, em execuções promovidas contra instituições bancárias, da penhora incidente sobre valores que, uma vez depositados pelos respectivos correntistas, caem na vala comum dos recursos apropriados pelos bancos depositários com a finalidade de convertê-los em objeto de suas movimentações financeiras, na mesma medida em que os transformam em créditos dos depositantes.

Como salientei em outros julgamentos desta Câmara, a propósito da questão sob exame:

> em se tratando de depósito irregular, na medida em que a instituição bancária, ao receber determinada quantia em depósito, assume o compromisso de atender às ordens de pagamento emitidas pelo depositante, a doutrina é quase unânime em reconhecer que esse depósito opera a transferência da propriedade do dinheiro para o depositário, mas não no sentido que a embargada atribui a essa operação.
>
> Com efeito, insistem os correntistas em dar enfoque inadequado à questão, quando sustentam que, a prevalecer o entendimento sustentado pelo agravante, cada depósito em conta corrente caracterizaria uma verdadeira doação do depositante à instituição bancária.
>
> *Data venia*, relegam a evidência de que o ato de depositar e transferir ao banco a disponibilidade do dinheiro depositado, circunstância inerente à própria natureza do ajuste celebrado entre as partes, tem o só efeito de viabilizar a eventual utilização pelo depositante, no todo ou em parte, do saldo da conta corrente de que é titular, de sorte que, se o banco assume o compromisso de devolver o dinheiro do depositante, nas condições pactuadas; o que este adquire, pelo depósito, é apenas um crédito junto ao depositário, crédito que seria desarrazoado equiparar à simples mercadoria arrecadada e passível de restituição ao falido, nos termos do art. 76 da Lei nº 7.661/45, pois uma coisa nada tem a ver com a outra.
>
> À luz do sobredito diploma legal, trata-se, portanto, de crédito de natureza quirografária e, como tal, sujeito a habilitação no processo de falência do Banco do Progresso.

Pelo exposto, em reexame necessário, reformo a sentença para julgar improcedente o pedido inicial, condenando a apelada ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor cuja restituição foi pleiteada na inicial.

O Sr. Des. Eduardo Andrade - A matéria mereceu meu detido exame.

É, desde já, de se reconhecer que a matéria posta no recurso é complexa, como também se há de reconhecer que foi amplamente debatida, com raro denodo pelas partes, merecendo respeitabilíssimos votos de meus Pares, quer em sede de apelação, quer em sede de embargos infringentes.

A Lei nº 6024, de 13.03.74, que "dispõe sobre a intervenção e a liquidação extrajudicial de instituições financeiras e dá outras providências" prevê, no seu art. 7º, *c*, a possibilidade de falência de instituição financeira. Decretada a falência, passa-se a aplicar as disposições da Lei Falencial (Dec.-lei 7.661, de 21.06.1945), como não poderia deixar de ser.

Dispõe o art. 76 dessa norma legal:

> Pode ser pedida a restituição de coisa arrecadada em poder do falido quando seja devida em virtude de direito real ou de contrato.

A primeira questão que se coloca é se "dinheiro", em poder do falido, pode ser objeto de restituição.

SILVA PACHECO responde:

> Pode-se pedir a restituição só de coisas no sentido estrito ou de coisas no sentido lato, equivalentes a bens? Antes da resposta, insta fixar se haveria

possibilidade de, na prática, ocorrer pedido de restituição de bens que não fossem coisas materiais. Haveria possibilidade de, entre os bens arrecadados, *existir dinheiro*, papéis, documentos, créditos, direitos de ação, patentes, marcas, dividendos, ações, títulos de crédito, direito autoral, nomes, produtos, frutos, benfeitorias, direito de lavra, de exploração etc. Tudo que, tendo valor, faça parte do patrimônio do falido e não seja inarrecadável, o síndico arrecada, quer esteja em seu poder ou em poder de terceiro.

São bens incorpóreos os direitos reais sobre objetos e ações correspondentes, os direitos de obrigações ou pessoais e as ações respectivas, os direitos do autor, todos eles arrecadáveis. A palavra bens abrange coisas, direitos reais, pessoais ou obrigacionais, hereditários e autorais de reprodução e exploração, de patentes de invenção, dos desenhos, modelos industriais e projetos.

Logo, se a lei quisesse abranger todos os bens e não somente os bens corpóreos, teria usado o termo bens, como o fez em todos os artigos. Se, ao contrário, usou a palavra 'coisa', foi para significar que só de objeto material pode ser pedida a restituição, por ser de fácil verificação a sua existência e de cômoda apuração o vínculo real ou contratual, baseado no qual se faz o pedido. (*In Processo de Falência e Concordata*, 12ª ed., Forense, p. 415-416, grifei.)

Essa lição tem ainda mais pertinência, quando o dinheiro arrecadado é, como no caso presente, absolutamente não identificável.

Não há como se saber se o dinheiro arrecadado pertenceria a "a" ou a "b", porque foi ele disponibilizado pelo banco falido em empréstimo a aplicações várias.

Não penso que depósito bancário deva ser considerado mútuo, apenas pelo fato de que o dinheiro é bem fungível.

A meu modesto entender, os depósitos bancários são depósitos irregulares, cuja operação se submete às estritas normas que regem as instituições financeiras, emanadas inclusive do Banco Central do Brasil, como, por exemplo, a RES. 2.211, de 16.11.95, que "aprova o estatuto e o regulamento do Fundo Garantidor de Crédito - FGC -", que inclusive prevê no art. 2º, parágrafo 2º:

> O total de créditos de cada pessoa contra a mesma instituição ou contra todas as instituições do mesmo conglomerado financeiro será garantido até o valor de R$20.000,00 (vinte mil reais).

O deferimento da restituição pleiteada representaria verdadeira ampliação desse limite, agora com prejuízo aos demais credores da massa falida.

O eminente Des. Francisco Lopes de Albuquerque, em voto vencido, nos Embargos Infringentes nº 204.950-0/01, assim, decidiu:

> É que, em se tratando de depósito irregular, na medida em que a instituição bancária, ao receber determinada quantia em depósito, assume o compromisso de atender às ordens de pagamento emitidas pelo depositante, a doutrina é quase unânime em reconhecer que esse depósito opera a transferência da propriedade do dinheiro para o depositário, mas não no sentido que a embargada atribui a essa operação.
>
> Com efeito, insistem os correntistas em dar enfoque inadequado à questão, quando sustentam que, a prevalecer o entendimento sustentado pelo agravante, cada depósito em conta corrente caracterizaria uma verdadeira doação do depositante à instituição bancária.
>
> *Data venia*, relegam a evidência de que o ato de depositar e transferir ao banco a disponibilidade do dinheiro depositado, circunstância inerente à própria natureza do ajuste celebrado entre as partes, tem o só efeito de viabilizar a eventual utilização pelo depositante, no todo ou em parte, do saldo da conta corrente de que é titular, de sorte que, se o banco assume o compromisso de devolver o dinheiro do depositante, nas condições pactuadas, o que este adquire, pelo depósito, é apenas um crédito junto ao depositário, crédito esse que seria desarrazoado equiparar à simples mercadoria arrecadada e passível de restituição ao falido, nos termos do art. 76 da Lei nº 7.661/45, pois uma coisa nada tem a ver com a outra.
>
> À luz do sobredito diploma legal, trata-se, portanto, de crédito de natureza quirografária e, como tal, sujeito a habilitação no processo de falência do Banco do Progresso.

O ilustre Des. Brandão Teixeira, quando Juiz do TAMG, já asseverava, no AI nº 203.370-3:

> O depósito bancário oferece peculiaridades que o distinguem do típico contrato de depósito disciplinado pela legislação civil, em que a coisa depositada é entregue a outrem para ser restituída, sem transmissão de propriedade.

Não é de se aplicarem, *in casu*, como quer o Banco Central do Brasil, tão bem representado por cultos procuradores, os arts. 1.280, 1.256 e 1.257 do Código Civil, simplesmente.

Não vejo aqui, *data venia, stricto sensu*, a figura jurídica do mútuo, até porque não há no depósito bancário sempre a data do vencimento do "mútuo", podendo o correntista, quando lhe aprouver, "sacar" o principal, inclusive quando se tratar de importância "aplicada", neste caso sem qualquer correção. Nesse muito bem chamado "depósito irregular", o depositante sabe que o depósito feito será, aí sim, convertido em mútuo pelo banco, que repassará esse valor a terceiro mutuário. Como então se dizer que o banco não tem a disponibilidade dos depósitos? Aliás, se não tivesse o banco essa disponibilidade, não poderia nem mesmo cumprir seu objetivo social, para o que não pode prescindir de dinheiro de terceiro, que recebeu em depósito ou aplicação.

Nenhuma dúvida tenho, *data venia*, de que o depositante transfere, sim, a disponibilidade desse numerário ao banco.

A meu sentir, o depositante ou aplicador, quando busca o estabelecimento bancário, para depositar ou aplicar seu dinheiro, assume o risco dessa sua escolha. Se não fosse assim, todo mundo aplicaria suas economias no banco que pagasse as melhores taxas, confiando em que, na hipótese de falência dele, como se deu aqui, poderia pedir a restituição do seu numerário. Aliás, diga-se, porque pertinente, que não há regime capitalista sem risco.

Se o depositante passa às mãos do banco seu dinheiro, nem sequer lhe interessando saber o que dele será feito, assume, integralmente, os riscos dessa operação, e, no caso da falência do banco, é deste credor, devendo concorrer com o seu crédito nos termos da Lei de Falências. Nada mais.

Com a *devida venia*, inteiramente inaplicável aqui a Súmula 417 do STF, deste teor:

> Pode ser objeto de restituição na falência, dinheiro em poder do falido, recebido em nome de outrem, ou do qual, por lei ou contrato, não tivesse ele a disponibilidade.

E por quê?

Ora! No caso presente, o falido tem a disponibilidade do dinheiro recebido, cuja reinversão é seu negócio.

A jurisprudência tem entendido que o pedido de restituição feito pela Previdência Social é possível, mas; até nessa exceção, entende, como lembra RUBENS REQUIÃO, que:

> Entretanto, se os salários não chegarem a ser pagos, só após esse pagamento tem lugar a restituição à instituição previdenciária, se a massa tiver recursos. (*RJT*, 40/491) (*in Curso de Direito Falimentar*, 1º v., Saraiva, p. 244-245).

Deixo consignado que, *in casu*, não se aplica o CDC, porque, embora patente a relação de consumo, se trata de simples interpretação de matéria de direito substantivo, em que se examina, inclusive, direito de terceiros credores, ainda que indiretamente, sendo inoportuna a busca protetora desse código.

Um argumento final:

Como se sabe, a jurisprudência já se pacificou no sentido de se permitir a penhora de dinheiro "na boca do caixa", em execuções promovidas contra bancos.

Veja-se este aresto do STJ:

> Ementa: (...) Penhora. Banco como devedor. Dinheiro em caixa. Possibilidade. Inocorrência de ofensa ao art. 620, CPC. Precedente. Recurso acolhido. (...) Não há ilegalidade na penhora de dinheiro em caixa, desde que não recaia sobre as reservas técnicas existentes junto ao Banco Central (Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, acórdão: REsp nº 98.623/MG, decisão em 02.09.1997, *in Juis, Jurisprudência Informatizada Saraiva*, CD-ROM nº 24, 4º trimestre de 2001, Saraiva, Data, São Paulo).

Pois bem.

Se prevalecesse a tese de que o banco não tem disponibilidade dos depósitos, obviamente essa penhora não poderia ser deferida, até porque essa é a justificativa dos bancos, não acolhida pela jurisprudência, para impedir tal penhora.

Com essas considerações, dou provimento ao recurso, invertendo-se os ônus sucumbenciais.

Súmula - NÃO CONHECERAM DA REMESSA OFICIAL, À UNANIMIDADE, E DERAM PROVIMENTO, VENCIDO O RELATOR.

SERVIDOR PÚBLICO - GRATIFICAÇÕES FUNCIONAIS - COBRANÇA - INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - DESNECESSIDADE - INTELIGÊNCIA DO ART. 82 DO CPC - MATÉRIA PRECLUSA - REDISCUSSÃO - IMPOSSIBILIDADE - PROVA DE EXTINÇÃO OU RESTRIÇÃO DE DIREITOS - ÔNUS DO RÉU

- Na ação de cobrança de gratificações funcionais reclamadas por servidores públicos, não se vislumbrando a existência de interesse público, não se justifica a intervenção do *Parquet*, a teor do art. 82 do CPC, porquanto o interesse público não se confunde com o da Fazenda Pública.

- O direito de se insurgir contra o julgamento antecipado da lide fica precluso para as partes que, intimadas, não se manifestaram quanto à especificação de provas, ficando vedada a rediscussão das matérias sobre as quais se operou a preclusão.

- Compete ao réu a comprovação dos fatos impeditivos, restritivos ou extintivos dos direitos reclamados na inicial.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0012.03.900.002-6/001 - Comarca de Aiuruoca - Relator: Des. MANUEL SARAMAGO

Ementa oficial: Processo civil - Ação de cobrança - Remuneração funcional - Intervenção - Ministério Público - Desnecessidade - Nulidade - Descaracterização - Preclusão - Prova - Ônus - Réu. - O Ministério Público não tem legitimidade para intervir em causas em que não há interesse público. É defeso rediscutir as matérias a cujo respeito se operou a preclusão. Ao réu incumbe a comprovação dos fatos impeditivos, restritivos e extintivos do direito aduzido na exordial.

Acórdão

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

Belo Horizonte, 14 de outubro de 2003. - *Manuel Saramago* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Manuel Saramago - Apelação principal - interposta por Município de Liberdade.

Conheço do recurso, uma vez que presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Preliminares.

1ª Preliminar.

Não merece acolhimento a preliminar de nulidade do processo por falta de intervenção do Ministério Público. A presente ação visa à cobrança de importâncias relativas às gratificações funcionais dos ora apelados, funcionários do Município apelante, não se vislumbrando a existência de interesse público. Não se justifica, pois, a intervenção do *Parquet*, a teor do art. 82 do Código de Processo Civil, porquanto o interesse público não se confunde com o da Fazenda Pública.

Tanto isso é verdade que, conforme se vê à fl. 44-TJ, o representante do Ministério Público da Comarca de Aiuruoca asbteve-se de intervir no feito.

Rejeito, pois, a preliminar.

2ª Preliminar.

Não merece guarida a preliminar de nulidade do processo por cerceamento de defesa suscitada pelo apelante. Através da decisão de fl. 42-TJ, a MMª. Juíza *a quo* determinou a intimação das partes para especificarem provas, não tendo o apelante se manifestado a respeito. Precluso, portanto, o seu direito de se insurgir contra o julgamento antecipado da lide, a teor do art. 473 do Código de Processo Civil.

Rejeito, portanto, a preliminar.

Mérito.

Trata-se de ação ordinária ajuizada pelos apelados em face do apelante, visando à cobrança da importância de R$11.787,87, relativa às férias, horas extras, abonos, salários e gratificações natalinas, decorrentes do efetivo desempenho de suas atribuições como servidores públicos do Município de Liberdade.

A inadimplência do apelante restou satisfatoriamente caracterizada com a certidão de fls. 17/23-TJ através da qual aquela própria Municipalidade reconhecera a falta de pagamento das notas de empenho, relativas aos anos de 1997 a 2000.

O apelante não apresentou contestação nem tampouco comprovou qualquer fato impeditivo, extintivo ou modificativo do direito aduzido na exordial, a teor do estabelecido no art. 333, II, do Código de Processo Civil. Impõe-se, portanto, a confirmação da sentença recorrida.

Isto posto, hei por bem negar provimento ao recurso.

Custas, *ex lege*.

Apelação adesiva - interposta por Adilson da Silva Faria e outros:

Conheço do recurso, uma vez presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Sem razão os apelantes, quando pretendem a majoração da verba sucumbencial O percentual de 10% arbitrado para os honorários de advogado mostra-se correto, uma vez que valorados os critérios estabelecidos nas alíneas do § 3º do art. 20 do Código de Processo Civil.

Isto posto, hei por bem negar provimento ao recurso.

Custas, pelos apelados. Incidente, à espécie, o estabelecido no art. 12 da Lei 1.060/50.

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

O Sr. Des. José Domingues Ferreira Esteves - De acordo.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINARES E NEGARAM PROVIMENTO A AMBOS OS RECURSOS.

SERVIDOR CONTRATADO - IRREGULARIDADE NA CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA - IRRELEVÂNCIA - SERVIÇOS PRESTADOS - PAGAMENTO DEVIDO - COBRANÇA - PROCEDÊNCIA

- Havendo efetiva prestação do serviço contratado, em regime temporário, não se há de falar em não-pagamento da respectiva remuneração e adicionais ao servidor contratado em virtude da ausência de previsão legal para contratação, sob pena de flagrante enriquecimento ilícito da Administração.

- O ônus de eventual irregularidade na contratação temporária de pessoal deve ser imputado à Administração, e não ao contratado, que efetivamente prestou aqueles serviços.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0193.02.006.070-6/001 - Comarca de Coromandel - Relator: Des. MANUEL SARAMAGO

Ementa oficial: Administrativo - Prestação de serviço - Contratação - Temporária - Irregularidade - Irrelevância - Remuneração - Adicionais - Cobrança - Procedência. - Eventual vício na contratação temporária de servidor, não lhe retira o direito ao recebimento da respectiva remuneração e demais adicionais quando tal serviço é efetivamente prestado por aquele, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração Pública.

Acórdão

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

Belo Horizonte, 14 de outubro de 2003. - *Manuel Saramago* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Manuel Saramago - Conheço do recurso, uma vez que presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Trata-se de ação ordinária ajuizada pela apelante, visando à cobrança da importância de R$339,38, referente ao seu salário de dezembro de 2000 e ao seu adicional de férias, decorrente do desempenho da função temporária de professora regente junto ao Município de Coromandel.

O MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o apelado ao pagamento da importância de R$242,42, relativa à remuneração do mês de dezembro de 2000.

A sentença apelada merece reparos.

O contrato administrativo de fls. 06/07-TJ demonstra que, no dia 12.04.2000, a apelante foi

TJMG - Jurisprudência Cível

contratada para exercer a função temporária de professora regente de classe na Escola Estadual Egidio Machado, junto à Secretária de Educação e Cultura do Município de Coromandel com remuneração mensal de R$212,00, além dos demais adicionais, com vigência até o dia 31.12.00.

O item segundo da cláusula sexta do aludido contrato, em dicção clara, estabelece, *verbis*:

> O(a) contratado(a) fará jus na rescisão ao recebimento dos dias trabalhados, férias proporcionais acrescentadas de quarenta por cento e ao 13º salário proporcional ao tempo trabalhado.

A Lei 8.745/93 prevê as condições excepcionais de interesse público que ensejam a contratação de pessoal por prazo determinado.

De fato, no caso em exame, não restou caracterizada a excepcionalidade prevista para tal contratação, porquanto a natureza da função para a qual a apelante fora contratada, em princípio, não se encontra inserida nos incisos do art. 2º daquele diploma legal.

Contudo, tal questão é irrelevante, não constituindo causa hábil a impedir o recebimento da parcela reclamada na exordial, a título de adicional de férias. É que, havendo efetiva prestação do serviço contratado, em regime temporário, não se há de falar, pois, em não-recebimento da contraprestação correspondente, sob pena de flagrante enriquecimento ilícito da Administração.

Pedindo vênia ao MM. Juiz *a quo*, o ônus de eventual irregularidade na contratação temporária de pessoal deve ser imputado à Administração, e não ao contratado, que efetivamente prestou aqueles serviços.

Referentemente, eis decisão deste Tribunal, *verbis*:

> Servidor contratado por prazo determinado. Prorrogações sucessivas e indevidas da contratação. Nulidade. Efeitos não retroativos (*ex nunc*) da decretação de nulidade. Inconsistência do Enunciado 363 da Súmula do Tribunal Superior do Trabalho. - Ainda que nula, por inexistência de prévia aprovação em concurso público, a contratação temporária confere ao servidor todos os direitos que lhe seriam garantidos se a contratação fosse regular (Apelação Cível nº 273.531-4, Rel.ª Des.ª Maria Elza, j. em 13.06.02, *DJU* de 02.08.02).

Isto posto, hei por bem dar provimento ao recurso, reformando a sentença recorrida, condenando o apelado ao pagamento da importância de R$96,96, corrigida monetariamente, a partir do ajuizamento da ação e acrescida de juros moratórios de 0,5% ao mês, a partir da citação, bem assim ao pagamento das custas do processo e honorários de advogado, arbitrados no percentual de 20% sobre o valor da condenação, a teor do § 3º do art. 20 do Código de Processo Civil.

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

O Sr. Des. José Domingues Ferreira Esteves - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

JURISPRUDÊNCIA CRIMINAL

LESÃO CORPORAL - RESULTADO DIVERSO DO PRETENDIDO - IMPOSSIBILIDADE DE RESPONSABILIDADE OBJETIVA

- Se a vítima fraturou o braço em decorrência de queda provocada pela esquiva do golpe do réu, responderá o agressor apenas por lesões corporais simples, devendo-se afastar a qualificadora do § 1º do art. 129 do CP, uma vez que nesse caso o acusado não teve o dolo de produzir fratura na vítima, mas tão-somente de causar-lhe lesões leves. Nem se pode cogitar de culpa, pois não era previsível pelo agente que de seu golpe resultaria uma fratura na vítima que a afastaria de suas atividades habituais por mais de 30 (trinta) dias.

- No Direito Penal contemporâneo, não se pune a mera relação de causalidade entre a conduta e o resultado, sendo imprescindível a existência concomitante de um vínculo subjetivo, que pode dar-se na modalidade dolosa ou culposa.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 347.203-2/00 - Comarca de Itumirim - Relator: Des. ERONY DA SILVA

Ementa oficial: Lesões corporais - Resultado diverso do pretendido - Impossibilidade de responsabilidade objetiva. - Se a vítima fraturou o braço em decorrência de queda provocada pela esquiva do golpe do réu, responderá o agressor tão-somente por lesões corporais simples, pois não era previsível que de seu golpe resultasse uma fratura que afastaria a vítima de suas atividades habituais por mais de 30 (trinta) dias.

Acórdão

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

Belo Horizonte, 28 de outubro de 2003. - *Erony da Silva* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Erony da Silva - O Ministério Público do Estado de Minas Gerais denunciou, na Comarca de Itumirim, José Nastral Nassur, como incurso nas sanções do art.129, por três vezes, sendo uma combinada com o § 1º, I, do CP, por ter ofendido a integridade corporal das vítimas Arnaldo Carvalho Souza, Flávia Maria Paula Souza e Carlos Andrade Rezende.

A sentença monocrática às fls. 100 e segs. condenou o réu a 2 (dois) anos de reclusão em regime aberto e a substituiu por prestação de serviços comunitários e prestação pecuniária à vítima.

Inconformada, apelou a defesa, apresentando suas razões às fls. 107 e segs., nas quais pugna pela absolvição.

As contra-razões ministeriais às fls. 116 e segs. são pelo conhecimento e improvimento do recurso.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer às fls. 125 e segs., manifestou-se pelo conhecimento e desprovimento do apelo.

Em síntese, é o relatório.

Conheço do recurso, pois presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

A tese de que o acusado teria agido em legítima defesa do patrimônio não convence.

Ainda que se desconsiderasse a permissão dada por Rômulo para que se acendesse a fogueira, está claro que não há necessidade e muito menos moderação nos meios utilizados para repelir a suposta invasão patrimonial.

Pelo que consta nos autos, as vítimas não eram desconhecidas do acusado, e, portanto, era absolutamente desnecessário o emprego da força bruta para repelir a agressão.

Por outro lado, entendo que não deva persistir a qualificadora do art. 129, § 1º, pois o dolo do agente limitou-se a uma lesão corporal muito mais leve do que aquela efetivamente produzida.

Nas palavras da própria vítima, em suas declarações à fl. 63:

> os dois então começaram a conversar alto e discutir, momento em que o acusado tentou dar um golpe no depoente, que desviou vindo a perder o equilíbrio, caindo em cima de pedras; em razão da queda fraturou o braço direito.

O acusado não tinha o dolo de causar qualquer fratura na vítima, mas tão-somente de causar-lhe lesões leves.

Não se pode cogitar nem mesmo em culpa no presente caso, pois não era previsível que a vítima escorregaria e da queda resultaria uma fratura.

No Direito Penal contemporâneo, não se pune a mera relação de causalidade entre a conduta e o resultado, sendo imprescindível a existência concomitante de um vínculo subjetivo que pode dar-se na modalidade dolosa ou culposa.

No presente caso, o agente não poderia prever que, de um golpe seu, fosse gerado o resultado fratura, devendo ser responsabilizado tão-somente pela hipótese prevista no *caput* do art.129 do CP.

O art.19 do CP é expresso quanto a casos como estes:

> Pelo resultado que agrava especialmente a pena, só responde o agente que o houver causado ao menos culposamente.

A este respeito vale transcrevermos os ensinamentos de ZAFFARONI e PIERANGELI:

> Em nossa legislação penal não há qualquer hipótese típica em que a produção do resultado não seja

alcançada ao menos por culpa. Se houvesse uma tal hipótese, seria dificilmente explicável a sua constitucionalidade, frente ao disposto no art. 5º, II, da CF, em que está consubstanciado o princípio de reserva: 'Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei'. Pode-se proibir uma conduta, uma ação a um habitante de um país, mas, se lhe é proibida a causação de um resultado que não pode prever e que não se funde ao menos na violação de um dever de cuidado, nunca se poderá saber quando sua conduta está proibida e, portanto, o princípio da reserva legal - como fundamento imperioso de segurança jurídica - seria aniquilado (ZAFFARONI et PIERANGELI, *Manual de Direito Penal Brasileiro*, 4ª ed. rev., São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 525).

Pelo exposto, dou provimento parcial ao recurso tão-somente para desclassificar o delito para a forma prevista no *caput* do art.129 do CP.

Fixo-lhe nova pena:

Nos três delitos, as circunstâncias judiciais do art. 59 são comuns aos crimes de lesões corporais, razão pela qual lhe fixo a pena-base no mínimo legal: 3 (três) meses.

Não há agravantes ou atenuantes, nem causas de diminuição de pena.

Reconheço em seu favor a continuidade delitiva, aumentando sua pena em 1/5 (um quinto) e concretizando-a em 3 (três) meses e 18 (dias) de detenção em regime aberto.

Em respeito ao princípio do *ne reformatio in pejus* mantenho a substituição de pena efetuada em primeira instância, consistente na prestação pecuniária de 1 (um) salário mínimo a ser dividido entre as três vítimas.

É como voto.

O Sr. Des. Kelsen Carneiro - De acordo.

A Sr.ª Des.ª Jane Silva - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO PARCIAL.

HOMICÍDIO - TENTATIVA - PRETENSÃO DE FORMULAÇÃO DE QUESITO ESPECÍFICO - IMPOSSIBILIDADE - INOVAÇÃO NA TRÉPLICA - MERA COMPLEMENTAÇÃO - POSSIBILIDADE - TESES ALTERNATIVAS DE DEFESA - SUSTENTAÇÃO EM PLENÁRIO - INDEFERIMENTO DE QUESITOS CORRESPONDENTES - CERCEAMENTO DE DEFESA

- É descabida e impertinente a formulação, a requerimento da defesa, de quesito em que se indague dos jurados se as provas existentes nos autos são insuficientes para a condenação do réu.

- Em se tratando de hipóteses de homicídio tentado, com resultantes lesões nas vítimas causadas por emprego de arma de fogo, se a defesa nega a autoria dos disparos, a tese defensiva estará satisfeita, na independência de quesitos especiais, com a negativa ao primeiro quesito, que, usualmente, cuida da autoria e das lesões.

- Não há impedimento expresso na lei processual que impossibilite o defensor de inovar suas teses na tréplica.

- O magistrado deve aceitar todas as teses compatíveis, mesmo que alternativas, oferecidas pela defesa.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 314.366-6/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. HERCULANO RODRIGUES

Ementa oficial: Homicídios tentados - Alegação de insuficiência de prova em plenário - Pretensão de formulação de quesito específico - Impossibilidade - Inovação na tréplica - Divergência doutrinária e jurisprudencial - Mera complementação - Possibilidade - Teses alternativas de defesa - Sustentação em plenário - Indeferimento de quesitos correspondentes - Cerceamento de defesa - Nulidade do julgamento - Preliminar acolhida - Recurso provido - Novo Júri determinado. - Não tem cabimento a formulação, a requerimento da defesa, de quesito em que se indague dos jurados se as provas existentes nos autos são insuficientes para a condenação do réu. Tal quesito é, sem dúvida, impertinente. Em se tratando de hipóteses de homicídio tentado, com resultantes lesões nas vítimas causadas por emprego de revólver, como no caso dos autos, se a defesa nega a autoria dos disparos, a tese defensiva estará satisfeita, na independência de quesitos especiais, com a negativa ao primeiro quesito que cuida da autoria e das lesões, de usual formulação e que, no caso em apreço, como não poderia deixar de ser, constou de todas as séries do questionário submetido aos jurados. Conquanto a possibilidade de o defensor inovar suas teses na tréplica ainda suscite controvérsia, observa-se uma tendência na doutrina e também na jurisprudência em se afastar qualquer óbice para que isso venha a ocorrer, até porque não há impedimento expresso neste sentido na lei processual. O magistrado deve aceitar todas as teses compatíveis, mesmo que alternativas, oferecidas pela defesa.

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, 11 de setembro de 2003. - *Herculano Rodrigues* - Relator.

Notas taquigráficas

Proferiu sustentação oral, pelo apelante, o Dr. Obregon Gonçalves.

O Sr. Des. Herculano Rodrigues - Trata-se de apelação interposta por Marco Antônio da Rocha Sudan contra a decisão do Segundo Tribunal do Júri da Comarca de Belo Horizonte, que o condenou à pena total de cinco anos e quatro meses de reclusão, incurso no artigo 121, *caput* c/c o artigo 14, II, e artigo 121, § 1º, c/c o artigo 14, II, por duas vezes - em virtude de haver, em data de 18 de abril de 1998, por volta de meia-noite, na Av. Álvares Cabral, esquina com Rua Gonçalves Dias, Bairro de Lourdes, nesta Capital, desfechado tiros de revólver contra as vítimas Aguinaldo Fernandes Ribeiro, Doriete Reis da Silva e Luziana Soares da Silva, provocando-lhes os ferimentos descritos nos autos de corpo de delito de fls. 65/66, 67 e 73.

Argúi o recorrente preliminar de nulidade do julgamento. Alega haver a MM.ª Juíza indeferido a quesitação das teses defensivas de insuficiência de provas, erro derivado de culpa na modalidade de imprudência e embriaguez completa e incompleta, não obstante os oportunos protestos, consignados em ata. Por outro lado, teria sido o Júri conduzido à perplexidade em razão das considerações feitas pela Magistrada acerca dos quesitos de defesa, sugerindo formas de votação. Por fim, nulo seria o julgamento pela contradição ocorrida na votação dos quesitos atinentes ao privilégio da violenta emoção, admitido em duas das séries e negada em outra.

No mérito, bate-se pela cassação do veredicto, por manifestamente contrário à prova dos autos, alegando haver agido sob a égide da legítima defesa própria, eis que estava sendo vítima de um assalto.

Alternativamente, pugna pela redução da pena com a aplicação da redução máxima prevista em lei nas duas hipóteses em que foi reconhecido o privilégio da violenta emoção, bem como pela incidência da regra do artigo 71 do Código Penal.

Com as contra-razões de fls. 209/213, subiram os autos, opinando a ilustrada Procuradoria de Justiça, nesta instância, no parecer de fls. 215/221, pela rejeição das preliminares e, no mérito, pelo desprovimento da apelação.

No principal, é o relatório.

Conheço do recurso, atendidos os pressupostos de admissibilidade.

Afigurava-se mesmo inteiramente despropositada a pretensão da defesa de ver formulado quesito acerca da tese de "insuficiência de prova".

Como cediço, em se tratando de hipóteses de homicídio tentado, com resultantes lesões nas vítimas causadas por emprego de revólver, como no caso dos autos, se a defesa nega a autoria dos disparos, a tese defensiva estará satisfeita, na independência de quesitos especiais, com a negativa ao primeiro quesito, que cuida da autoria e das lesões, de usual formulação, e que, no caso em apreço, como não poderia deixar de ser, constou de todas as séries do questionário submetido aos jurados.

Esta a orientação prevalente, como assinalam ADRIANO MARREY, ALBERTO SILVA FRANCO e RUI STOCO na já consagrada obra *Teoria e Prática do Júri* (7ª ed., São Paulo, RT, p. 463/464):

> não tem cabimento a formulação, a requerimento da defesa, de quesito em que se indague dos jurados se as provas existentes nos autos são insuficientes para a condenação do réu. Tal quesito é, sem dúvida, impertinente. Como enfatizou, com

inteira propriedade, José Henrique Rodrigues Torres (Quesitação, Tribunal do Júri - Estudo sobre a Mais Democrática Instituição Jurídica Brasileira, coord. Rogério Lauria Tucci, São Paulo, RT, 1999, p. 252), 'se não foram produzidas provas suficientes, o fato imputado deve ser negado. Portanto, se a defesa sustentar que não há provas suficientes, deve pedir que os jurados neguem o primeiro quesito, ou seja, neguem a imputação. Se os jurados estiverem convencidos de que está provada a inexistência do fato, devem negar o primeiro quesito. E, se os jurados estiverem convencidos de que as provas são insuficientes para afirmar a ocorrência do fato, também devem negar o primeiro quesito. Em qualquer das duas hipóteses, o resultado prático é o mesmo: o réu será absolvido'.

Quanto à alegada divergência na votação, não é de se acolher, em princípio, eventual contradição verificada em séries distintas do questionário.

Contudo, no que tange às demais questões invocadas pela defesa, afiguram-se, a meu ver, procedentes.

Conquanto a possibilidade de o defensor inovar suas teses na tréplica ainda suscite controvérsia, observa-se uma tendência na doutrina e também na jurisprudência em se afastar qualquer óbice para que isso venha a ocorrer, até porque não há impedimento expresso neste sentido na lei processual.

Como observa GUILHERME DE SOUZA NUCCI:

> cremos perfeitamente possível o defensor, julgando cabível e eficiente, agindo no interesse do acusado, inovar a sua tese, ainda que o faça na tréplica. Costuma-se argüir que, assim fazendo, estaria havendo ofensa ao princípio do contraditório, pois não se possibilitaria ao órgão acusatório a manifestação após a fala da defesa. Por várias razões, não aquiescemos com tal ponto de vista: em primeiro lugar, cumpre ressaltar que uma das partes há de falar por último, pois seria infindável o julgamento quando se buscasse ouvir, sempre, a cada nova interpretação do mesmo fato, a parte contrária. Por ser mais lógico e adequado à plenitude de defesa, é natural que o defensor seja o último a se manifestar. Em segundo lugar, o princípio do contraditório destina-se a garantir que a parte contrária manifeste-se acerca de alguma prova nova apresentada ou sobre alguma alegação, expondo fato novo, passível de alterar o rumo da causa. Assim, se durante a instrução, junta-se um documento, ouve-se a respeito a parte contrária. Se alguém levanta um fato ainda não aventado, ouve-se o adversário. Mas, no tocante a teses jurídicas, isto é, na parte concernente à interpretação das provas e quanto ao direito a ser aplicado não há necessidade de se ouvir, sempre, a parte contrária. Note-se que, no procedimento comum, ao término da instrução, manifesta-se a acusação em alegações finais, pedindo, por exemplo, a condenação do réu e sustentando a tese jurídica que lhe aprouver. Ouve-se, então, a defesa, que também se manifesta quanto às provas produzidas e levanta as teses pertinentes, requerendo a absolvição do réu. Não tornam os autos ao órgão acusatório para que se pronuncie a respeito do alegado pela defesa. Segue o processo ao juiz para decisão. O mesmo deve ocorrer no Júri. As partes usam o tempo proporcionado pela lei para expor todas as teses possíveis, avaliando as provas existentes. Os jurados escolherão a que mais os convencer. Portanto, seria inconcebível que a defesa, despertando-lhe alguma tese interessante no momento em que o órgão da acusação está falando, na réplica, seja obrigada a calar-se na tréplica, prejudicando seriamente o interesse do réu. Em terceiro lugar, acrescente-se que no Tribunal do Júri, como já vimos sustentando, elegeu o constituinte, como princípio regente, a plenitude de defesa, razão pela qual se algum interesse há de prevalecer sobre outro é o do réu que merece sobrepor-se ao da acusação. Assim, havendo possibilidade real de se levantar uma tese inovadora - não gatos novos, nem prova nova - é de ser aceita a situação pelo juiz-presidente, que providenciará a inclusão do quesito pertinente. Eventualmente, frise-se, a argüição de uma tese nova na tréplica, quando feita de má-fé, pode até prejudicar a defesa, pois demonstrará aos jurados a ausência de lógica e de nexo em sua atividade. Conforme a gravidade do que for feito pelo defensor, pode o juiz-presidente considerar o réu indefeso (...) Sob outro aspecto, nada impede, também, que o defensor, inovando na tréplica, permita ao órgão acusatório o aparte necessário às observações pertinentes sobre a nova tese. Garante-se, com isso, a manifestação da acusação - que não há de ser extensa, uma vez que o tempo da própria tréplica é exíguo -, sem que se perca de vista o principal: garantir a plenitude de defesa. Em quarto lugar, cumpre mencionar que a atividade do órgão de acusação, mormente quando se trata do Promotor de Justiça, é empreender uma acusação imparcial, significando, pois, que não está atrelado o acusador a rebater cada argumento levantado pela defesa e, sim, a sustentar o libelo. Se o fizer com eficácia, expondo as provas aos jurados e pedindo a condenação, nada do que a defesa fale poderá afetar a visão do Conselho de Sentença a respeito do caso. Dessa forma, inócua será a inovação na tréplica (*Código de Processo Penal Comentado*, RT, São Paulo, 2002, p.718/719).

No caso em apreço, entretanto, verifica-se da ata da sessão que a embriaguez completa fora sustentada desde o início pela defesa. Na tréplica, portanto, teria havido mera complementação da tese, quando se aventou a embriaguez incompleta.

Lado outro, tendo o defensor sustentado em plenário, conforme registra a ata da sessão, a tese de erro sobre pressupostos fáticos de causa de exclusão de ilicitude (descriminante putativa), não se justificava o indeferimento da quesitação acerca do tema.

O argumento de que referida tese já estaria albergada em outras proposições - como no segundo quesito, relativo à letalidade, ou naqueles relativos à legítima defesa, ao excesso culposo ou mesmo inexigibilidade de conduta diversa - não é correto, eis que se trata de tese com contornos próprios.

O magistrado deve aceitar todas as teses compatíveis, mesmo que alternativas, oferecidas pela defesa.

No mais, registra a ata de julgamento o oportuno protesto da defesa contra o indeferimento dos aludidos quesitos.

Ante o exposto, por entender configurado o vício alegado e diante do manifesto cerceamento de defesa, acolho, nos pontos referidos, a preliminar suscitada, anulando o julgamento, devendo a outro ser o réu submetido, com a observância das formalidades legais.

Custas, como de lei.

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

O Sr. Des. Sérgio Resende De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

ESTELIONATO - RESSARCIMENTO DO PREJUÍZO ÀS VÍTIMAS - NÃO-ESCARACTERIZAÇÃO DO CRIME - FORMAÇÃO DE QUADRILHA - ASSOCIAÇÃO DE MENOS DE QUATRO PESSOAS - IMPOSSIBILIDADE - INTELIGÊNCIA DO ART. 288 DO CP

- O fato de, posteriormente, algumas das vítimas terem recuperado os bens que venderam ao estelionatário não afasta a configuração do delito, porquanto o estelionato se consuma no momento em que se obtém a vantagem indevida, com prejuízo alheio, mantida a vítima em erro pelo emprego de uso de meio fraudulento.

- O crime de quadrilha ou bando somente se aperfeiçoa com a associação, em caráter de estabilidade e permanência, de mais de três pessoas para a prática de um número indeterminado de crimes.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 326.280-5/00 - Comarca de São Sebastião do Paraíso - Relator: Des. KELSEN CARNEIRO

Ementa oficial: Estelionato - Crime caracterizado - Autoria e materialidade demonstradas - Ressarcimento do prejuízo a algumas das vítimas não afasta a configuração do delito. - O delito de estelionato consuma-se com a obtenção da vantagem ilícita em prejuízo alheio. Desde que o sujeito ativo desfrute, durante algum tempo, da vantagem indevida, em prejuízo alheio, consuma-se o crime, que não desaparece pelo ressarcimento do dano. - Formação de quadrilha - Imputação a quatro agentes - Inexistência de prova de envolvimento em relação a um deles - Descaracterização do delito pela falta do número mínimo de 04 integrantes. - Para a caracterização do crime de quadrilha ou bando previsto no art. 288 do CP, exige a lei que da empreitada criminosa participem mais de três pessoas, resultando o número mínimo de quatro, que não se perfaz com a simples co-participação, pois é necessária a associação permanente com finalidade estabelecida para o cometimento de crimes.

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, 26 de agosto de 2003. - *Kelsen Carneiro* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Kelsen Carneiro - Marcolino Osmar Mais, vulgo "Gordo", Nilson Vicente Batista, Claudinei Costa Ferreira e Antônio Carlos Lima, vulgo "Gaguinho", todos qualificados nos autos, foram denunciados como incursos no art. 171 (sete vezes) e art. 288, ambos do Código Penal, sob a acusação de haverem se associado em bando para o cometimento do delito de estelionato, tendo os mesmos, no mês de abril de 2002, em São Sebastião do Paraíso, adquirido três tratores de marcas diversas e alguns implementos agrícolas; efetuado compras na loja "A Tropical" e na empresa "Auto Elétrica e

Mecânica Martins", além de contratarem o serviço de funilaria em um veiculo "Buggi", pagando com cheques sem fundos da conta corrente nº 157104595-5, agência local do Banco HSBC-Bamerindus, que tinha como titular o segundo denunciado.

Suspenso o processo e o curso da prescrição em relação aos acusados Marcolino e Nilson e havido o desmembramento quanto ao denunciado Claudinei, seguiu o feito apenas contra o acusado Antônio Carlos Lima.

Concluida a instrução, pela sentença de fls. 347/351, o MM. Juiz julgou procedente a denúncia, para condenar referido réu como incurso no art. 171, c/c art. 71, e art. 288, todos do Código Penal, impondo-lhe a pena total de 05 anos e 08 meses, sendo 04 anos e 02 meses pelo primeiro delito e 01 ano e 06 meses pelo segundo.

Inconformado, apelou o sentenciado, protestando pela absolvição, alegando que, como não houve o desfecho do processo em relação aos outros três co-réus, em face da suspensão e do desmembramento, não poderia ele ser condenado pelo delito de formação de quadrilha, que exige para a sua configuração a participação de mais de três pessoas. Em relação ao crime de estelionato, sustenta que houve de sua parte apenas mera intermediação de negócio comercial, salientando mais que não tinha conhecimento de que os cheques dados em pagamento pelo co-réu Nilson Vicente não tinham suficiente provisão de fundos. Enfatiza, ainda, que as vítimas não sofreram qualquer prejuízo.

Com as contra-razões, subiram os autos e, nesta instância, o parecer da douta Procuradoria de Justiça é pelo desprovimento.

É o relatório resumido.

Conheço do recurso, presentes os requisitos legais de admissibilidade.

A absolvição do apelante pelo crime de estelionato não é possível. Em relação a este delito, as provas de sua culpabilidade foram bem examinadas e, diante delas, a condenação se impunha.

Pelo que está evidenciado nos autos, no mês de abril de 2002, realizou ele a aquisição de três tratores e alguns implementos agrícolas; efetuou compras na loja "A Tropical" e na empresa "Auto Elétrica e Mecânica Martins", além de realizar serviços de funilaria em um "Buggi" na oficina de Jorge Rosemari Candido, pagando com cheques sem fundos, emitidos pelo co-réu Nilson Vicente Batista (fls. 212/222).

O próprio apelante admitiu que efetuou as referidas compras e, muito embora alegue que apenas intermediava os negócios para Nilson, desconhecendo que os cheques por este emitidos não tinham fundos, tais alegações não encontram o menor suporte na prova dos autos.

Na realidade, sabia ele sim que aqueles cheques dados pelo seu comparsa jamais seriam pagos, tanto que se apresentava como sócio de Nilson (fls. 216/217) e com ele na mesma casa residia (fls. 13/14), sendo óbvio o vínculo subjetivo existente entre os dois.

Além do mais, o apelante já se viu condenado outras vezes por delitos contra o patrimônio, sendo useiro e vezeiro na prática do delito de estelionato (fls. 260 e 266).

O fato de, posteriormente, algumas das vítimas terem recuperado os bens que venderam ao apelante não afasta a configuração do delito, porquanto o estelionato se consuma no momento em que se obtém a vantagem indevida, com prejuízo alheio, mantida a vítima em erro pelo emprego de uso de meio fraudulento.

Da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, colhe-se a seguinte orientação:

> O delito de estelionato consuma-se com a obtenção da vantagem ilícita em prejuízo alheio. Desde que o sujeito ativo desfrute, durante algum tempo, da vantagem indevida, em prejuízo alheio, consuma-se o crime, que não desaparece pelo ressarcimento do dano (*RT*, 605/422).

No mais, pelo que se vê dos depoimentos de fls. 220/221, nem todas as vítimas tiveram o seu prejuízo ressarcido.

Portanto, a condenação pelo delito de estelionato não merece reparos, devendo também ser mantida a pena de 04 anos e 02 meses de reclusão, aplicada com correção e atendendo aos critérios da suficiência e da necessidade.

Entendo, no entanto, que não existem provas suficientes para a condenação pelo crime de formação de quadrilha.

Como se sabe, a referida infração somente se aperfeiçoa com a associação, em caráter de estabilidade e permanência, de mais de três pessoas para a prática de um número indeterminado de crimes, como bem exemplifica a ementa que abaixo se transcreve:

> Para a caracterização do crime de quadrilha ou bando previsto no art. 288 do CP, exige a lei que da empreitada criminosa participem mais de três pessoas, resultando o número mínimo de quatro, que não se perfaz com a simples co-participação, pois é necessária a associação permanente com finalidade estabelecida para o cometimento de crimes (*RT*, 764/562).

No caso em julgamento, não há provas de que o co-réu Claudinei Costa Ferreira, em relação a quem o processo se fez desmembrado, tenha tido qualquer participação nos diversos crimes de estelionato perpetrados pelo apelante ou de que se tenha associado com este e os demais acusados, para a prática de delitos.

Com efeito, o envolvimento de Claudinei não transparece em qualquer das infrações tratadas nestes autos. Nenhuma das vítimas noticia o seu envolvimento, ainda que indireto, nas diversas transações ilícitas efetuadas pelos outros acusados, e o fato de ele haver afirmado que recebeu das mãos de Antônio Carlos, como pagamento de dívida, um trator, que depois revendeu a terceiros, por si só, não é suficiente para incriminá-lo, máxime porque o referido bem não tem qualquer relação com os que são objeto deste processo.

Além disso, Claudinei foi inocentado por Antônio, que, na Polícia, afirmou o seguinte:

> Que, perguntado quais eram as ocupações de Nilson, 'Gordo' e Claudinei, respondeu: 'o Nilson e o Gordo compravam e vendiam, já o Claudinei não tem nada a ver com esses problemas' (fl. 64).

Portanto, com os elementos de convicção constantes destes autos, não é possível concluir, com segurança, que Claudinei estivesse envolvido com os demais acusados e, sem prova desta ligação, a incidência do crime do art. 288 do Código Penal fica afastada, pela inexistência do número mínimo de pessoas necessário à configuração da infração em apreço.

Sendo assim, não há como, *data venia*, manter a condenação pelo referido crime, sendo de rigor a absolvição.

Pelo exposto, dou parcial provimento ao recurso, para, com base no art. 386, II, CPP, absolver o réu Antônio Carlos Lima do delito de formação de quadrilha, ficando ele condenado apenas pelo crime previsto no art. 171 do Código Penal.

Custas, na forma da lei.

O Sr. Des. Mercêdo Moreira - De acordo.

O Sr. Des. Gomes Lima - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO PARCIAL.

ESTUPRO - VIOLÊNCIA PRESUMIDA - VÍTIMA QUE SE DIZ DEFLORADA DURANTE ESTADO DE EMBRIAGUEZ - AUSÊNCIA DE RESISTÊNCIA - EMBRIAGUEZ COMPLETA - NÃO-COMPROVAÇÃO

- Para a caracterização do estupro, sem resistência pela vítima embriagada, é necessário que se comprove que a embriaguez tenha sido de molde a dela tolher completamente a capacidade de resistência e levá-la ao sono mórbido.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 315.760-9/00 - Comarca de Três Pontas - Relator: Des. KELSEN CARNEIRO

Ementa oficial: Estupro - Violência presumida - Delito não comprovado - Vítima que se disse deflorada durante o sono - Alegação de que não conseguiu acordar e resistir, por haver dormido embriagada - Ausência de provas no sentido de que a embriaguez tenha sido de molde a dela tolher completamente a capacidade de resistência e levá-la ao sono mórbido - Comportamento posterior incompatível com o de uma mulher estuprada - Existência de dúvida - Recurso provido - Absolvição.

Acórdão

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

Belo Horizonte, 30 de setembro de 2003. - *Kelsen Carneiro* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Kelsen Carneiro - A sentença de fls. 56/59 condenou A.M.S. como incurso no art. 214, c/c art. 224, *c*, do Código Penal, impondo-lhe a pena de 06 anos e 06 meses de reclusão, no regime fechado, sob a acusação de haver, no dia 25.03.2001, de madrugada, no interior de sua residência, situada na Rua Amazonas, Bairro Santa Inês, em Três Pontas, constrangido C.P.H. à conjunção carnal.

Inconformado, apelou o réu, pretendendo a absolvição, alegando, em resumo, que não existem provas suficientes para a condenação.

Contra-arrazoado o recurso, subiram os autos, e, nesta instância, o parecer da douta Procuradoria de Justiça é pelo desprovimento.

É o relatório resumido.

Conheço do recurso, presentes os requisitos legais de admissibilidade.

Examinei com atenção os autos e não encontrei a mesma certeza da MM.ª Juíza *a quo* a respeito da culpabilidade do apelante.

Para mim, a presunção de violência prevista na letra *c* do art. 224 do Código Penal não ficou demonstrada.

Segundo a acusação, teria o mesmo se aproveitado da vítima, que dormira em sua residência, deflorando-a durante o sono.

De acordo com o que esclareceu C., no dia dos fatos, havia ela ingerido bebida alcoólica em uma festa, à qual fora acompanhada do acusado A. e de sua esposa H. Como dormira embriagada, não conseguiu acordar a tempo de oferecer resistência e impedir o desvirginamento, só o fazendo depois de já ter sido penetrada, tudo de conformidade com as declarações que prestou.

Apesar de ter ela, vítima, ingerido bebida alcoólica, não existem provas de que se tenha embriagado a ponto de cair em sono tão profundo, que a impedisse de acordar no exato momento em que se submetia ao coito, máxime tratando-se ela de mulher virgem.

É fora de dúvida que a embriaguez realmente possibilita o estupro, mas, segundo MAGALHÃES NORONHA:

> é necessário, todavia, que se trate de embriaguez completa, desse estado no qual a pessoa não tem noção do que se passa consigo, tolhida de meios de resistência e, portanto, completamente passiva à ação do agente (*Direito Penal*, Saraiva, 1975, p. 213).

Para o Professor ALMEIDA JÚNIOR, a embriaguez pode ser considerada completa:

> se a taxa alcoólica é superior a 2 (dois) por mil, que corresponde a fenômenos de ataxia, de confusão mental e de amoralidade (*Lições de Medicina Legal*, 4ª ed., p. 479).

Ora, das próprias declarações da vítima verifica-se que nenhum desses citados fenômenos ocorreu, de sorte que a sua embriaguez não era de molde a tolher dela, completamente, a capacidade de resistência. Não há notícias de que se tenha dirigido à residência do acusado, depois de sair da tal festa, carregada ou cambaleando. Inclusive, antes de ir dormir, dirigindo-se ao mesmo, disse que estava bem (fl. 19).

Portanto, dificilmente não perceberia que estava sendo submetida ao coito, pois o seu grau de embriaguez não era suficiente para conduzi-la a um estado de sono mórbido, daqueles capazes de levá-la a tolerar o defloramento sem despertar, o que ocorreu, segundo consta, somente após a penetração.

Além disso, seu comportamento, depois dos fatos, afigura-se incompatível com o de uma mulher que se disse estuprada.

Não é crível que, ao perceber que o réu com ela mantinha relações sexuais não consentidas, tenha simplesmente o empurrado, pedindo-lhe que parasse (fl. 19); e, atendida, tenha continuado a dormir como se nada tivesse acontecido. Igualmente inacreditável que, mais tarde, ao acordar, deflorada, tenha-se dirigido para o quarto em que o seu agressor dormia com a esposa e se deitado no canto da cama dos dois (fls. 16/17).

Além disso, nenhuma reclamação fez com a esposa daquele que a havia sexualmente violado e de sua residência foi embora somente depois do meio-dia.

É importante, mais, salientar que o apelante, que se apresenta nos autos como homem honesto e de bom comportamento moral, sempre negou a prática do delito.

Nesse contexto de dúvida, não é possível, *data venia*, manter a condenação, sob pena de cometer-se irreparável injustiça.

Pelo exposto, dou provimento ao recurso, para, com base no art. 386, VI, do CPP, absolver o réu A.M.S.

Custas, na forma da lei.

A Sr.ª Des.ª Jane Silva - De acordo.

O Sr. Des. Erony da Silva - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

JÚRI - NOVA TESE DEFENDIDA NA TRÉPLICA - POSSIBILIDADE - APRESENTAÇÃO DE NOVO QUESITO - NECESSIDADE - CERCEAMENTO DE DEFESA - NULIDADE

- É lícito à defesa formular nova tese na tréplica. Nesse caso, se o juiz não apresenta aos jurados o pertinente quesito obrigatório, ocorre cerceamento de defesa e nulidade absoluta do julgamento, devendo o réu ser submetido a novo Júri.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 336.658-0/00 - Comarca de Belo Vale - Relator: Des. REYNALDO XIMENES CARNEIRO

Ementa oficial: Processo Penal - Júri - Homicídio qualificado - Preliminar de nulidade - Nova tese defendida na tréplica - Possibilidade - Plenitude da defesa assegurada pela Constituição - Ausência de quesito obrigatório - Cerceamento de defesa - Nulidade do julgamento reconhecida. - É lícito à defesa, na tréplica, inovar a tese sustentada anteriormente, devendo, neste caso, ser submetido aos jurados o quesito pertinente, sob pena de nulidade.

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, 28 de agosto de 2003. - *Reynaldo Ximenes Carneiro* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Reynaldo Ximenes Carneiro - Trata-se de apelação criminal interposta por Cleone Mendes da Cunha, em face da r. sentença de fls. 371/373-TJ, que espelhou a decisão do Conselho de Sentença condenando-o pela prática do crime capitulado no art. 121, § 2º, I, c/c art. 29 do Código Penal, à pena de 12 (doze) anos de reclusão em regime integralmente fechado. Argúi a preliminar de nulidade do processo por falta de quesito obrigatório, vez que não foi quesitada a tese do homicídio privilegiado sustentada em plenário pelo patrono do réu, de modo que o acusado se viu cerceado em seu direito de defesa. Por fim, requer seja declarada a nulidade suscitada, para submeter o réu a novo Júri, para que os senhores jurados possam responder ao quesito referente à tese do homicídio privilegiado (fls. 382/387-TJ).

Contra-razões ministeriais, às fls. 389/390-TJ, pugnando pelo conhecimento e desprovimento do recurso defensivo.

A seu turno, a d. Procuradoria de Justiça, instada a se manifestar, pronunciou-se no sentido da manutenção do *decisum* (fls. 395/397-TJ).

Conheço do recurso, presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade.

Cinge-se o apelo interposto apenas à preliminar de nulidade em razão da deficiência da quesitação, vez que não teria sido elaborado quesito relativo à tese defensiva de homicídio privilegiado, que foi sustentada em plenário.

Embora o réu tenha defendido até o plenário a tese de coação irresistível, pela plenitude da defesa assegurada constitucionalmente, é perfeitamente possível a inovação,da tese de defesa, por ocasião da tréplica. Observa-se que no art. 473 do CPP não consta qualquer impedimento expresso vedando a alegação de teses novas na tréplica, e, como a defesa deve sempre falar por último, pode acrescentar ou reformular suas teses em sua derradeira manifestação.

Neste sentido, é o que também já se decidiu em outros tribunais:

> Os debates no Júri compreendem, além da acusação e da defesa, a réplica e a tréplica. Lícito é à defesa, na tréplica, inovar a tese sustentada anteriormente,

devendo, nesse caso, o juiz formular quesito a respeito, sob pena de nulidade do julgamento (TJSP: *RT*, 630/303). No mesmo sentido, TJSP: *RT*, 661/268-9, 696/330.

Júri - Nulidade - Ocorrência - Solicitação do juiz aos jurados para que desconsiderassem a nova tese apresentada pela defesa na tréplica - Inadmissibilidade - Possibilidade de inovar os fundamentos do pedido de absolvição - Obrigatoriedade da imputação ser certa e determinada que não se aplica à defesa - Recurso parcialmente provido para esse fim. Nenhum artigo existe no estatuto processual penal que proíba a apresentação de nova tese da defesa na tréplica, pelo que o MM. Juiz não poderia solicitar aos jurados que desconsiderassem a nova tese apresentada pela defesa, do que resulta a nulidade do processo (Tribunal de Justiça do Paraná - Relator: Celso Limongi - Apelação Criminal nº 130.336-3 - São Paulo - 09.12.92).

Por outro lado, é de se notar à fl. 376-TJ que houve o devido protesto em ata, referente à ausência de formulação do referido quesito do homicídio privilegiado. Assim, tratando-se de quesito obrigatório, imperiosa a necessidade de sua elaboração e submissão aos jurados, sob pena de cerceamento de defesa, e nulidade do julgamento.

Nesse sentido, a Súmula 156 do STF: "É absoluta a nulidade do julgamento pelo Júri por falta de quesito obrigatório".

Destarte, como o réu alegou em sua defesa a tese do homicídio privilegiado, não poderia o i. Magistrado ter subtraído da apreciação do Conselho de Sentença os quesitos referentes à tese defensiva.

Em face do exposto, acolho a preliminar suscitada, para dar provimento ao recurso, decretando a nulidade do julgamento, para que o réu seja submetido a novo Júri.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Herculano Rodrigues - Sr. Presidente. Não se desconhece, em nível doutrinário, a divergência sobre a possibilidade de a defesa inovar a sua tese exculpativa na tréplica.

Todavia, entendo acertada a conclusão do eminente Relator.

É que à defesa se permite apresentar a tese que bem entender e sempre se deve pronunciar por último.

O Sr. Des. José Antonino Baía Borges - De acordo com o Relator.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

-:::-

HABEAS CORPUS - **CRIME AMBIENTAL - AÇÃO PENAL - TRANCAMENTO - IMPOSSIBILIDADE**

- Paciente denunciado como incurso nas iras do art. 38, *caput*, da Lei nº 9.605/98 - Trancamento da ação penal - Impossibilidade - Existência de crime em tese - Necessidade de apuração no transcurso da ação penal - Ausência de constrangimento ilegal - Ordem denegada.

HABEAS CORPUS Nº 1.0000.03.400.603-1/00 - Comarca de Coromandel - Relator: Des. SÉRGIO RESENDE

Ementa oficial: *Habeas corpus* - Paciente denunciado como incurso nas iras do art. 38, *caput*, da Lei nº 9.605/98 (crime ambiental) - Trancamento da ação penal - Impossibilidade - Existência de crime em tese - Necessidade de apuração no transcurso da ação penal - Ausência de constrangimento ilegal - Ordem denegada.

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DENEGAR A ORDEM.

Belo Horizonte, 04 de setembro de 2003. - *Sérgio Resende* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Sérgio Resende - Anjelo Dileles de Morais, qualificado nos autos por seus advogados, impetrou a presente ordem de *habeas corpus*, alegando que foi denunciado como incurso nas sanções do art. 38, *caput*, da Lei 9.603/98, pleiteando o trancamento da ação penal por sofrer constrangimento ilegal em razão de denúncia inepta por inexistir justa causa para a propositura da ação penal. Primeiro, porque o tipo não restou configurado já que não há florestas na fazenda onde pretensamente o delito teria ocorrido. Segundo, porque não há prova da materialidade, que é necessária. E, terceiro, porque não foi ele quem cometeu o ato, já que comprou a fazenda com a jazida em exploração.

Indeferida a liminar à fl. 76.

Prestadas as informações pelo insigne Juiz à fl. 79.

A douta Procuradoria de Justiça, em seu parecer (fls.81/83), opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.

É cediço que o trancamento da ação penal através de *habeas corpus* só deve dar-se quando houver evidente ilegalidade, imputação de fato atípico ou ausência de qualquer elemento indiciário que sustente a acusação. Sendo assim, não é possível acolher o pedido, vez que a hipótese não se enquadra nos enunciados acima.

As alegações de que a região não possui florestas nem há provas da materialidade do crime não podem ser nesta via analisadas, pois requerem dilação probatória específica. Também o argumento de que o crime teria sido cometido pelo proprietário anterior não pode ser, neste momento examinado porque a responsabilidade merece ser efetivamente verificada.

Assim, não é caso de trancamento da ação penal, uma vez que a denúncia aponta possibilidade de existência de infração penal em tese. Aliás, o paciente poderá defender-se de todas as acusações, demonstrando sua inocência no curso do respectivo procedimento penal. À leitura da denúncia, fls. 14/15, observa-se que satisfaz os requisitos do art. 41 do CPP, facultando ampla defesa por parte do paciente.

O douto Procurador de Justiça pronunciou-se no mesmo sentido (fl. 82):

> A toda evidência a impetração busca a discussão de fatos e provas concernentes à autoria e materialidade, cuja via estreita do remédio heróico é imprópria. (...) Todavia, se os fatos apresentam qualquer dúvida, impondo, para o deslinde da controvérsia, exame aprofundado da prova, ou a realização de prova para que se dúvidas, não serve o *habeas corpus* para o trancamento da ação penal. No caso presente, justifica-se o prosseguimento da ação penal.

Destarte, inexistindo falar-se em constrangimento ilegal, denega-se a ordem.

Sem custas.

O Sr. Des. Luiz Carlos Biasutti - De acordo.

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

Súmula - DENEGARAM A ORDEM.

-:::-

PRISÃO PREVENTIVA - DESPACHO - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO - NULIDADE - MERA ALEGAÇÃO DE MANUTENÇÃO DA ORDEM PÚBLICA - INSUFICIÊNCIA - CONSTRANGIMENTO ILEGAL - CONFIGURAÇÃO - *HABEAS CORPUS* - CONCESSÃO DA ORDEM

- É nulo, por ofensa ao art. 2º, § 2º, da Lei nº 7.960/89 e ao art. 93, IX, da CF, o despacho de prisão preventiva que carece de fundamentação e não se baseia em dados objetivos do processo. Mera alegação de necessidade de manutenção da ordem pública é insuficiente para fundamentar tal decisão, mormente se não há indícios que a justifiquem nem mostras de que o paciente tenha intenção de evadir-se do distrito da culpa ou tumultuar a instrução.

- Estando eivada de nulidade a decisão que decretou a prisão preventiva, fica caracterizado o constrangimento ilegal, devendo-se conceder a ordem de *habeas corpus*.

HABEAS CORPUS Nº 1.0000.03.401.258-3/00 - Comarca de Montes Claros - Relator: Des. REYNALDO XIMENES CARNEIRO

Ementa oficial: *Habeas corpus* - Prisão preventiva - Fundamentação descontextualizada - Ato nulo equivalente a ato desfundamentado - Afronta ao art. 2º, § 2º, da Lei nº 7.960/89 e ao art. 93, IX, da Constituição da República - Constrangimento ilegal caracterizado - Ordem concedida.

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM CONCEDER A ORDEM, RATIFICADA A LIMINAR.

Belo Horizonte, 25 de setembro de 2003. - *Reynaldo Ximenes Carneiro* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Reynaldo Ximenes Carneiro - Trata-se de *habeas corpus* impetrado pelo advogado Juvenal Augusto Silva Filho em favor de Mateus Eunápio dos Santos, sob o argumento de que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal em virtude de decisão do ilustre Magistrado singular que lhe decretou prisão preventiva. Alega que não estão presentes os requisitos a autorizar tal medida restritiva de direitos do paciente. Segundo informa, o paciente é primário, sem antecedentes, possuindo profissão lícita e residência fixa. O impetrante aduz ainda o fato de que não existe risco algum à ordem pública caso o paciente responda em liberdade ao processo. Culmina a petição com pedido de concessão imediata da ordem através de liminar, expedindo-se o respectivo alvará de soltura do paciente, e posteriormente que esta seja confirmada com a concessão definitiva da ordem (fls. 02/08-TJ). Instruiu petição com cópia de documentos (fls. 09/22-TJ).

A liminar foi deferida (fl. 25-TJ).

O digníssimo Juiz de primeira instância apresenta as informações requisitadas (fls. 29/31-TJ). A representante da douta Procuradoria-Geral de Justiça opina pela denegação da ordem (fls. 33/35-TJ).

A outra conclusão não é possível alcançar senão a de necessidade de concessão da ordem. Como já me expressei quando da concessão liminar da ordem, o despacho que decretou a prisão preventiva do paciente não contém fundamentação suficiente, completamente descontextualizada da realidade fática, limitando-se o digníssimo Juiz de primeira instância a alegar apenas a necessidade de manutenção da ordem pública com os seguintes dizeres (fls. 09/10-TJ):

> Ante o exposto, acolhendo a manifestação da DD. Autoridade Policial e órgão de execução do Ministério Público e, ainda, porque a prisão do acusado se mostra conveniente a manter a ordem pública, decreto a prisão preventiva de Mateus Eunápio dos Santos.

O honrado Juiz valeu-se de informações encaminhadas pelo Delegado de Polícia e endossadas pelo representante do Ministério Público, deixando-se levar pelo argumento de risco à ordem pública. De fato, o Magistrado não aponta nem sequer existem no processo quaisquer indícios que justifiquem que o paciente teria perturbado a ordem pública ou que tenham ele a intenção de se evadir do distrito de culpa ou de tumultuar a instrução.

Na decisão, tampouco o ilustre Magistrado de primeira instância apresenta justificativa, embasada em informações específicas contidas no processo, no sentido de haver necessidade de se decretar a prisão preventiva do paciente. Tem-se ainda que a decisão ilegal carece de fundamentos atuais de necessidade de se aplicar restrição tão grave ao paciente, não constando da referida decisão fundamentos embasados em dados objetivos do processo.

Trata-se de exigência que tem sido cobrada nos termos do entendimento pacífico firmado neste Tribunal, expresso através da Súmula Criminal de número 32, firmada por unanimidade pelo Grupo de Câmaras Criminais do TJMG com o seguinte teor:

> A prisão preventiva deve ser, sempre, fundamentada com dados objetivos do processo.

Cabe ainda ressaltar que, com o advento da Constituição da República em 1988, restou garantido que todas as decisões proferidas devem estar fundamentadas sob pena de nulidade. No caso do paciente, deixou o d. Magistrado de cumprir expressamente o que dispõe o artigo 2º, § 2º, da Lei nº 7.960/1989 e a já citada garantia prevista no artigo 93, inciso IX, da CR/1988, pelo que a decisão é nula e evidenciado está o constrangimento ilegal. Acresce salientar que um dos pilares da democracia é a presunção de inocência, pelo que ao paciente deve ser mantido o direito de responder ao processo em liberdade.

Por se tratar de caso que contém ato desmotivado e imbuído de reiterados constrangimentos ilegais contra o paciente, concedo a ordem, ratificando a liminar. Comunicar.

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

O Sr. Des. Sérgio Resende - De acordo.

Súmula - CONCEDERAM A ORDEM, RATIFICADA A LIMINAR.

EXCEÇÃO DE LITISPENDÊNCIA

- Decisão que, corretamente, julgou parcialmente procedente exceção de litispendência - Identidade de partes e da causa de pedir - Irrelevância da capitulação jurídica diversa - Recurso em sentido estrito - Recurso desprovido.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 328.710-9/00 (em conexão com o de nº 328.717-4/00) - Comarca de Governador Valadares - Relator: Des. SÉRGIO RESENDE

Ementa oficial: Recurso em sentido estrito - Decisão que, corretamente, julgou parcialmente procedente exceção de litispendência - Identidade de partes e da causa de pedir - Irrelevância da capitulação jurídica diversa - Recurso desprovido.

Acórdão

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

Belo Horizonte, 09 de outubro de 2003. - Sérgio Resende - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Sérgio Resende - Pela decisão de fl. 55, a MM.ª Juíza de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Governador Valadares julgou parcialmente procedente exceção de litispendência, determinando o prosseguimento da ação penal quanto aos crimes previstos nos arts. 319 e 321, ambos do CP.

Irresignado, o *Parquet* aviou o presente recurso, pugnando, em síntese, pela reforma da decisão no tocante ao aditamento à denúncia de fls. 174/176, ao argumento de que as ações penais em curso são distintas, sendo os delitos dos arts. 12 e 14, ambos da Lei 6.368/76, autônomos, inexistindo, assim, falar-se em *bis in idem*.

Contra-razões da defesa às fls. 69/71, pelo desprovimento do recurso.

Em juízo de retratação, a decisão foi mantida por seus próprios fundamentos (fl. 77).

Devidamente processado o recurso, a douta Procuradoria de Justiça, em parecer lançado às fls. 350/353, opinou por seu conhecimento e provimento.

É o sucinto relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhece-se do recurso.

Em que pesem os argumentos expendidos pelo ilustre Promotor de Justiça, razão não lhe assiste.

Depreende-se dos autos que o recorrido foi inicialmente processado, juntamente com mais nove denunciados, como incurso nas sanções do art. 14 c/c art. 18, IX e IV, ambos da Lei 6.368/76 (fls. 27/39 - RSE 328.717-4 em apenso). Conforme sentença de fls. 05/47, veio a condenação apenas pelo art. 14 da referida lei, encontrando-se o feito em grau de recurso.

Na mesma data da exordial do primeiro processo e baseado nos mesmos fatos ali narrados, o Ministério Público ofereceu aditamento a uma outra denúncia anteriormente existente contra o recorrido, que o incursava nas iras do art. 321, parágrafo único, do CP (fls. 24/26 - RSE 328.717-4 em apenso), acrescentando o delito do art. 12, § 2º, III, c/c art. 18, IX, III e IV, ambos da Lei 6.368/76 (fls. 174/176).

Em decisão de fls. 55/55-v., ora recorrida, a insigne Juíza *a quo* houve por bem reconhecer a litispendência em relação ao aditamento ofertado, ao fundamento de que, quanto aos delitos da Lei de Tóxicos, há identidade de partes e causa de pedir.

De fato, verifica-se, sem muito esforço, com base na denúncia do primeiro processo (fls. 27/39 - RSE 328.717-4 em apenso) e aditamento à exordial do segundo (fls. 174/176), que o recorrido está sendo duplamente processado pelos mesmos fatos, senão veja-se:

> (...) Com efeito, no dia 13 de agosto de 1999, a primeira e o quinto denunciados novamente contribuíram com o êxito da empreitada criminosa. Conforme noticiam as peças informativas, o traficante de drogas Valdemar Silva (já sentenciado) foi surpreendido por policiais militares quando guardava nove pedras de substância entorpecente, inicialmente identificada como *crack*, além de duas balanças de precisão, o qual foi conduzido à Delegacia de Polícia, onde foi lavrado o respectivo auto de prisão em flagrante delito. No transcorrer de outra ação da Polícia Militar, realizada à tarde daquele mesmo dia - em virtude da qual foram encontrados

na residência de Nilton Júnior Gonçalves de Oliveira dois quilos e setecentos e trinta e cinco gramas de maconha, além de dois pacotes de *crack* pesando, no total, quinhentos e noventa gramas -, foi constatado que tais substâncias entorpecentes pertenciam a Valdemar Silva, aquele que havia sido preso na manhã daquele mesmo dia. Surpreendentemente, os milicianos ficaram sabendo que a droga havia sido passada por Valdemar a Nilton Júnior após a prisão do primeiro, vez que, embora preso em flagrante, fora indevidamente liberado pela primeira e quinto denunciados. Então, os policiais militares procederam à nova prisão de Valdemar, conduzindo-o à Delegacia de Polícia Federal, onde foi lavrado o correspondente auto de prisão em flagrante delito (prevaricação já denunciada) (denúncia, fl. 33).

(...) Noticiam, ainda, que, no mesmo dia, o denunciado Edmilson Schiavini também contribuiu para incentivar e difundir o tráfico ilícito de substância entorpecente, que determina dependência física e psíquica, já que levou o preso indevidamente liberado consigo, sob sua custódia, deixando-o, depois, livre para exercer atos de traficância (aditamento de fls. 174/176).

Ora, não há a menor dúvida de que o fato descrito em ambas as denúncias é o mesmo, qual seja, a liberação indevida do traficante Valdemar Silva, em concurso com a Delegada Maria Aparecida Pinto, có-ré em ambos os processos.

Como cediço, no direito processual penal, para o reconhecimento da litispendência, interessa apenas a identidade dos fatos, pouco importando a capitulação jurídica dada aos mesmos.

Nesse sentido, a lição do festejado TOURINHO FILHO, in *Manual de Processo Penal*, 2001, p. 279:

> A exceção de litispendência tem como efeito importantíssimo impedir a duplicação da ação, isto é, enquanto houver uma lide pendente de julgamento, não poderá ser instaurado outro processo contra a mesma pessoa e pelo mesmo fato. (...) E se porventura num processo o titular da ação penal qualificou o fato como sendo furto e no outro deu ao mesmíssimo fato outra qualificação? Pouco importa. Se o fato for o mesmo, poderá ser oposta a exceção de litispendência. Interessa apenas a identidade do fato.

Trata-se da hipótese dos autos. Ou seja, ainda que o Ministério Público tenha dado capitulação jurídica diversa ao crime e sejam os delitos dos arts. 12 e 14, ambos da Lei 6.368/76, de fato, autônomos, as denúncias baseiam-se, como demonstrado, nos mesmos fatos, o que é inadmissível.

Existindo, portanto, nítida identidade de partes e da causa de pedir, forçoso convir pelo acerto da decisão proferida em primeiro grau e, conseqüentemente, pela caracterização da litispendência.

Diante do exposto, nega-se provimento ao recurso.

Custas, na forma da lei.

O Sr. Des. Luiz Carlos Biasutti - De acordo.

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

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

RESTITUIÇÃO DE MÁQUINAS DE CAÇA-NÍQUEIS DE PROPRIEDADE DA EMPRESA RECORRENTE APREENDIDA EM PODER DE CONTRAVENTORES QUE EXPLORAM JOGOS DE BINGO EM DESCONFORMIDADE COM AS NORMAS LEGAIS - POSSIBILIDADE - REQUERENTE QUE EXERCE SUAS ATIVIDADES DE FORMA REGULAR, SOB O PÁLIO, INCLUSIVE, DE DECISÃO JUDICIAL EMANADA DA JUSTIÇA FEDERAL - APELAÇÃO CRIMINAL - RECURSO PROVIDO

- O confisco de instrumento utilizado na prática delituosa somente pode ocorrer se os mesmos pertencem ao agente da infração, e nunca a pessoas estranhas à lide penal, pois terceiro não pode ser prejudicado por essa medida.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 343.767-0/00 - Comarca de Itajubá - Relator: Des. SÉRGIO RESENDE

Ementa oficial: Apelação criminal - Restituição de máquinas de caça-níqueis de propriedade da empresa recorrente apreendida em poder de contraventores que exploravam jogos de bingo em desconformidade com as normas legais - Possibilidade - Requerente que exerce suas atividades de forma regular, sob o pálio, inclusive, de decisão judicial emanada da Justiça Federal - Recurso provido. - O confisco de instrumentos utilizados na prática delituosa somente pode ocorrer se os mesmos pertencem ao agente da infração, e nunca a pessoas estranhas à lide penal, pois terceiro não pode ser prejudicado por esta medida.

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, 25 de setembro de 2003. - *Sérgio Resende* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Sérgio Resende - Trata-se de recurso de apelação contra a decisão de fls. 299/300, proferida pelo MM. Juiz de Direito da Comarca de Itajubá, que julgou improcedente o pedido de restituição de coisas apreendidas formulado pela empresa BSP Com. e Serviços Ltda., às fls. 02/03.

Infere-se dos autos que a empresa-requerente é possuidora das popularmente conhecidas como "máquinas de caça-níqueis", apreendidas junto ao Bingo Itajubá, cujos proprietários foram condenados nas sanções do art. 50 da Lei de Contravenções Penais, que tipifica o ilícito de exploração de jogos de azar. Ao que se vê da sentença de fls. 286/298, o douto Sentenciante determinou a perda das referidas máquinas em favor da União, sob o argumento de que são produto de contravenção.

Sustenta a defesa que a empresa-suplicante é terceira de boa-fé e não figurou na relação processual da ação penal movida em desfavor do contraventor Maurício Alexandre Simões (proprietário do Bingo Itajubá), não podendo, por isso, ser atingida pela sentença condenatória, que declarou a perda das máquinas caça-níqueis em favor da União; não foi realizado o laudo pericial, imprescindível para caracterização das MEPs como propagadoras de jogos de azar; a apelante vinha atuando em conformidade com a lei, inclusive sob autorização judicial, proclamada em sede de tutela antecipada deferida pelo Juízo da 4ª Vara Federal de São Paulo-SP; a apelante atuou sob a égide da excludente de culpabilidade, incorrendo em erro de proibição o exercício regular de direito, podendo estar amparada, ainda, por causa supralegal de exclusão da antijuridicidade; o funcionamento das referidas máquinas não constitui jogos de azar e, como tal, não poderia ensejar o decreto condenatório pela respectiva contravenção penal, faltando, ainda, o elemento subjetivo do tipo; que a declaração de perda de bens em favor da União não é cabível em contravenção, mas, tão-somente, quando a ação penal versar sobre crime.

Contra-razões ministeriais às fls. 329/333, aduzindo, em síntese, que:

> as nove máquinas apreendidas no processo a que respondem Cláudia Cristina Fosterling e outros nessa comarca, estavam sendo utilizadas ilegalmente. Os réus não tinham nenhuma autorização dos órgãos competentes para explorar o jogo do bicho nessa cidade, e nem estavam acobertados por decisão judicial. Não eram partes no processo em que foi concedida a liminar na qual se escuda o requerente. Essa liminar autorizava o requerente a explorar as malditas máquinas eletrônicas de jogo do bingo, mas não autorizava terceiros que não eram partes no processo a fazê-lo. A empresa requerente, espertamente, aluga as máquinas a terceiros, como se pudesse lhes estender os efeitos da liminar. Ora, se a liminar deferida pela Justiça Federal fosse tão elástica, então a empresa requerente pode alugar suas máquinas a qualquer pessoa, em qualquer lugar do País, e essas pessoas poderão explorar o jogo do bingo sem qualquer autorização e fiscalização dos órgãos competentes. Ou seja, uma liminar da Justiça Federal autoriza a todos os brasileiros que alugaram uma máquina do requerente a explorar o jogo do bingo.

E finaliza afirmando que:

> e o requerente locou suas máquinas para quem não estava autorizado por órgão competente da Administração Pública ou por decisão judicial, assumiu o risco do negócio. Vindo as máquinas a ser utilizadas para a prática de ilícito penal, com a sua conseqüente perda para a União, cabe a ele buscar indenização de seus prejuízos contra quem utilizou indevidamente as máquinas.

Devidamente processado o apelo, a douta Procuradoria de Justiça, em parecer de fls. 338/343, opinando por seu conhecimento e desprovimento.

É o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhece-se do recurso.

Ao que se verifica do caderno probatório, é inconteste que Maurício Alexandre Simões e Cláudia Cristina Fosterling estavam a explorar jogos de bingo sem a necessária autorização legal, tanto que foram condenados pela contravenção penal prevista no art. 50 da CP, tendo sido decretada a perda das máquinas

de caça-níqueis, pertencentes à recorrente e alugadas àquelas pessoas, em favor da União.

Foi, portanto, determinada a perda de bens da empresa-requerente, que, diga-se de passagem, exercia suas atividades sob o pálio de uma decisão judicial proferida pela 4ª Vara Federal de São Paulo-SP (fls. 256/273), por crime praticado por terceiros, o que não encontra amparo legal.

Ora, se de um lado a liminar acostada às fls. 16/20 autoriza tão-somente a empresa-requerente a explorar as máquinas eletrônicas em questão, é certo que não lhe incumbe exercer a fiscalização acerca da observância ou não das normas legais pertinentes por aqueles a quem alugava os referidos objetos, como pretende o Ministério Público. Tais pessoas, justamente por atuarem em desacordo com a lei, foram devidamente punidas, não se podendo estender os efeitos da sentença condenatória à apelante, que nem mesmo figurou na lide penal.

Ou seja, o confisco dos instrumentos do crime só deve atingir o autor do ilícito, não podendo terceiro, estranho à lide penal, ser prejudicado pela medida.

Aliás, o que se depreende dos autos é que a apelante se apresentou com boa-fé, primeiro, porque trouxe aos autos toda a documentação das máquinas eletrônicas apreendidas e, segundo, porque obteve título do próprio Poder Judiciário a assegurar-lhe o exercício de suas atividades.

Por fim, há de se dizer que, conforme doutrina e jurisprudência majoritárias, como o art. 91, II, *a*, do Código Penal menciona instrumentos do crime, não há falar em perda dos instrumentos destinados à prática contravencional, de forma que o confisco determinado na sentença de fls. 286/298 carece, por completo, de embasamento legal.

Pelo exposto, dá-se provimento ao recurso para determinar a devolução das nove máquinas especificadas à fl. 14 à apelante, BSP Com. Serviços Ltda.

Custas, na forma da lei.

O Sr. Des. Luiz Carlos Biasutti - De acordo.

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

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

-:::-

EMBARGOS INFRINGENTES - RECURSO PREVISTO NO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - RECURSO PRIVATIVO DA DEFESA - INTERPOSIÇÃO PELA ACUSAÇÃO - NÃO-CABIMENTO

- Os embargos infringentes, disciplinados pelo parágrafo único do art. 609 do Código de Processo Penal, constituem um recurso privativo da defesa, visando dar-lhe oportunidade de reapreciação da matéria submetida ao juízo de segundo grau, quando o acórdão, em seu desfavor, não for unânime, descabendo, portanto, sua interposição pela acusação.

- Os embargos infringentes são previstos e regulamentados no Código de Processo Penal, sendo, portanto, inaplicável a previsão do Código de Processo Civil.

EMBARGOS INFRINGENTES Nº 246.505-2/01 - Comarca de Belo Horizonte - Relatora: Des.ª JANE SILVA

Ementa oficial: Embargos infringentes - Inaplicabilidade do Código de Processo Civil - Decisão desfavorável à acusação. - Os embargos infringentes são previstos e regulamentados pelo Código de Processo Penal, sendo, portanto, inaplicável a previsão do Código de Processo Civil. Os embargos infringentes só podem ser interpostos pela defesa quando a decisão em seu desfavor não for unânime, descabendo sua interposição pela acusação. Recurso desconhecido.

Acórdão

Vistos etc., acorda a Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NÃO CONHECER DO RECURSO.

Belo Horizonte, 02 de setembro de 2003. - *Jane Silva* - Relatora.

Notas taquigráficas

A Sr.ª Des.ª Jane Silva - Trata-se de embargos infringentes interpostos com base no voto do eminente Desembargador Odilon Ferreira no recurso em sentido estrito interposto pelo ora embargante João Revert, pretendendo que fosse recebida a queixa-crime por ele apresentada contra Aloísio Gonçalves Campi e Daniel Megali Campi, que presumidamente teria injuriado o recorrente, fazendo na forma do artigo 140, § 3º, do Código Penal.

Os votos majoritários entenderam que o delito não se encontrava configurado, enquanto o voto minoritário recebia a peça acusatória.

Contra-razões às fls. 114/115, pedindo a manutenção do *decisum*.

A Procuradoria de Justiça opina pelo desconhecimento do recurso.

Quanto ao conhecimento do recurso.

Os embargos infringentes, disciplinados pelo parágrafo único do artigo 609 do Código de Processo Penal, constituem um recurso privativo da defesa, visando dar-lhe oportunidade de reapreciação da matéria submetida ao juízo de segundo grau, quando o acórdão, em seu desfavor, não for unânime, ampliando-se assim o *quorum* de julgamento, pois novo julgamento ocorrerá, mas feito por toda a Câmara, e não apenas pela Turma que primitivamente julgou o recurso anterior, que o ensejou.

Descabe sua interposição quando a decisão tiver sido em desfavor da acusação, como no caso.

Vejamos:

Art. 609 (...)

Parágrafo único. Quando não for unânime *a decisão de segunda instância, desfavorável ao réu*, admitem-se embargos infringentes e de nulidade, que poderão ser opostos dentro de 10 (dez) dias, a contar da publicação de acórdão, na forma do art. 613. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência (grifo nosso).

Por outro lado, não há que se falar em aplicação do disposto no Código de Processo Civil, quando o Código de Processo Penal trata da mesma matéria de modo diverso.

O recurso não pode prosperar, pois não foi previsto em relação à acusação, manifestando-se impróprio.

Ante tais fundamentos, não conheço do recurso interposto.

Custas, *ex lege*.

Os Srs. Desembargadores Kelsen Carneiro, Gomes Lima, Antônio Carlos Cruvinel e Erony da Silva - De acordo.

Súmula - NÃO CONHECERAM DO RECURSO

-:::-

JÚRI - NULIDADE - ENTREGA DE MEMORIAL PELA DEFESA AOS JURADOS NA VÉSPERA DO JULGAMENTO

- A entrega de memorial pela defesa, na véspera do julgamento, pleiteando a absolvição do réu, gera nulidade do julgamento realizado pelo Júri, pois essa prática influi no ânimo dos jurados e quebra o princípio da isonomia entre as partes, constituindo infringência ao art. 475 do CPP, que visa evitar surpresas à outra parte.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 326.456-1/00 - Comarca de Muriaé - Relatora: Des.ª JANE SILVA

Ementa oficial: Homicídio duplamente qualificado - Nulidade do Julgamento - Entrega de memoriais pela defesa aos jurados na véspera do julgamento - Impossibilidade. - É vedada a entrega aos jurados de quaisquer documentos que versem sobre a matéria fática dos autos, mesmo antes do julgamento, *ex vi* do artigo 475 do Código de Processo Penal. - Preliminar de nulidade acolhida para se anular o julgamento, determinando-se que a outro deverá ser o réu submetido.

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 ACOLHER PRELIMINAR E ANULAR O JULGAMENTO.

Belo Horizonte, 07 de outubro de 2003. - *Jane Silva* - Relatora.

Notas taquigráficas

A Sr.ª Des.ª Jane Silva - O ilustre representante do Ministério Público, inconformado com a decisão que absolveu Paulo Roberto Alves Medeiros das imputações que lhe foram irrogadas na denúncia, interpôs o presente apelo, pretendendo em suas razões acostadas às fls. 287/304, pela nulidade do julgamento em razão da apresentação pela defesa de memoriais aos jurados, antes do dia do julgamento, quebrando, assim, a isonomia entre as partes. No mérito, requer seja cassado o veredicto popular, ao argumento de que restou nitidamente contrário às provas contidas nos autos.

Contra-razões às fls. 307/308, em que se pretende a manutenção do *decisum*.

Quanto aos fatos, narra a denúncia de fls. 02/05 que no dia 21 de dezembro de 2001, à noite, na Av. Altino Rodrigues Pereira, no Bairro Cirilo, em Muriaé, Minas Gerais, Fernando Francisco de Oliveira Júnior, utilizando-se de um revólver Taurus, calibre 32, efetuou com ânimo de matar diversos disparos contra as vítimas Élio Carlos Pimentel, José Wilson Alves Pessoa, Dilson Alves Pessoa, Carlos Wilson Pessoa e Cristiano da Veiga Amorim, que estavam juntos, conversando, no Bar do Geraldo, situado na avenida supracitada.

Em decorrência dos disparos, a vítima José Wilson Alves Pessoa sofreu as lesões corporais descritas no relatório de necropsia, que por sua natureza e sede foram a causa eficiente de sua morte.

As vítimas Carlos Wilson e Cristiano da Veiga Amorim sofreram as lesões corporais descritas nos autos de corpo de delito de fls. 65/68.

Consta ainda da denúncia que o apelado, Paulo Roberto Alves Medeiros, agindo livre, voluntária e conscientemente, concorreu ativamente para o crime, vez que estava ao lado de Fernando, em um veículo, momentos antes dos disparos, tendo entregado a arma de fogo para que seu companheiro atirasse nas vítimas desprevenidas, além de ter induzido o réu Fernando à execução material dos crimes.

Além disso, consta que os réus concorreram para a prática do crime contra a vítima Élio Carlos, por motivo torpe, uma vez que assim agiram para vingar uma suposta agressão que Paulo Roberto teria sofrido, cerca de vinte dias antes.

O feito processou-se nos termos do relatório da sentença, que ora adoto.

A Procuradoria de Justiça, em manifestação acostada às fls. 313/318, opina pelo conhecimento do apelo, acolhimento da preliminar de nulidade e, no mérito, pelo seu provimento.

É o relatório.

Conheço do recurso, pois previsto em lei, cabível, adequado e presentes os requisitos de admissibilidade e processamento.

Quanto à preliminar de nulidade do julgamento, argüida pelo ilustre representante do Ministério Público.

Analisei cuidadosamente as razões apresentadas nas razões recursais, comparando-as com os documentos acostados nos autos e com a r. decisão, ora hostilizada, e vejo que assiste integral razão ao Promotor de Justiça, ao apontar a nulidade do julgamento, senão vejamos:

A defesa do recorrido entregou a cada um dos jurados, dias antes do julgamento, memorial pleiteando a absolvição do apelado, viciando, assim, de forma inquestionável o julgamento, em face do estado de ânimo que tal procedimento provocou nos integrantes do Conselho de Sentença e também da quebra do princípio da isonomia entre as partes.

Diz o artigo 475 do Código de Processo Penal:

> Durante o julgamento, não será permitida a produção ou leitura de documento que não tiver sido comunicado à parte contrária, com antecedência, pelo menos, de três dias, compreendida nesta proibição a leitura de jornais ou qualquer escrito, cujo conteúdo versar sobre matéria de fato constante no processo.

Tal dispositivo visa evitar surpresas à outra parte, já que o sistema contraditório faculta sempre aos integrantes da relação processual a contraprova a fim de que o julgador, no caso, o Tribunal do Júri, possa livremente apreciar todos os elementos probatórios.

Dessa forma, podemos concluir que é prática irregular a apresentação de memoriais pela defesa, que gera potencial influência no ânimo dos jurados, em virtude de sua unilateralidade. Peça ou documento algum pode ser fornecido aos senhores jurados antes ou durante o julgamento, quando versarem sobre matéria de fato constante no processo.

JÚLIO FABBRINI MIRABETE, ao tratar da questão, deixa claro que:

> Com fundamento nesse dispositivo, tem-se entendido nulo o julgamento quando se verifica a exibição em plenário, durante os debates, sem oportuna audiência à parte contrária, de documentos, incluindo-se entre eles, por exemplo, folha de antecedentes da vítima, autos de anterior processo-crime contra o acusado, memoriais, ainda que distribuídos antes da instalação da sessão, etc. (*Processo Penal*, 10ª ed., São Paulo: Atlas, 2000, p. 527).

Também a jurisprudência é unânime em tal sentido:

> Júri - Julgamento adiado por provocação da própria defesa - Entrega de memorial aos jurados antes de instalada a sessão, solicitando a absolvição do réu - Surpresa para a acusação - Infringência do disposto nos artigos 474 e 475 do Código de Processo Penal - *Habeas corpus* denegado. - Se aos jurados é entregue memorial, pela defesa, antes mesmo de instalada a sessão, pedindo a absolvição do acusado, manifesta e evidentemente serão eles levados a perder a imparcialidade e a isenção de ânimo para julgar, características que devem norteá-los nos julgamento da causa (TJSP - *HC* - Rel. Weiss de Andrade - *RT*, 589/323).

> Peça ou documento algum deve nem pode ser fornecido aos jurados durante o julgamento, por várias razões além da transgressão ao princípio da oralidade. A leitura, que somente pode operar-se no curso dos debates, desvia a atenção dos jurados para a discussão e os apartes corretivos. A unilateralidade dos memoriais faz tender a opinião dos que os têm para a conclusão neles inserta. Notadamente se contiverem grifos, marcando na mente do leitor, o que é óbvio (TJSP - AP - Rel. Ary Belfort - *RT*, 627/287).

Cumpre-nos ainda ressaltar que a defesa fez juntar o referido memorial aos autos intempestivamente, ocasião em que foi determinado o seu desentranhamento dos autos. Logo, se ele não poderia ser usado em plenário, por afronta ao disposto no já citado artigo 475 do Código de Processo Penal, logicamente não poderia ter sido utilizado anteriormente ao julgamento, como o fez.

Diante do exposto, tendo ocorrido fato que teve como objetivo interferir na imparcialidade dos integrantes do Conselho de Sentença deve ser reconhecida a nulidade do julgamento.

Ante tais fundamentos, acolho a preliminar de nulidade argüida pelo ilustre representante do Ministério Público e anulo o julgamento realizado pelo egrégio Tribunal do Júri, para que Paulo Roberto Alves Medeiros seja a outro submetido.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Antônio Carlos Cruvinel - De acordo.

O Sr. Des. Erony da Silva - De acordo.

Súmula - ACOLHERAM PRELIMINAR E ANULARAM O JULGAMENTO.

INJÚRIA QUALIFICADA - PRECONCEITO DE COR - CRIME CONFIGURADO - PRELIMINARES - REJEIÇÃO - DECADÊNCIA - QUEIXA DISTRIBUÍDA DENTRO DO PRAZO DE SEIS MESES - DESPACHO DE RECEBIMENTO PROTELADO - IRRELEVÂNCIA - DESIGNAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO - RECEBIMENTO TÁCITO DA INICIAL - PEREMPÇÃO - INEXISTÊNCIA - PRESCRIÇÃO RETROATIVA - INOCORRÊNCIA

- O Código de Processo Penal não reclama explicitude ao ato de recebimento judicial da peça acusatória. O ordenamento processual penal brasileiro não repele, em conseqüência, a formulação, pela autoridade judiciária, de um juízo implícito de admissibilidade da denúncia ou queixa.

- Não ocorre a decadência do direito de queixa quando o titular a apresenta em juízo (em cartório, para despacho do juiz, para distribuição) dentro do prazo legal, ainda que o seu recebimento ocorra após escoado esse prazo. Eventual atraso burocrático ou o recebimento da inicial posterior ao que seria o termo final do prazo são fatos estranhos à vontade do querelante, não podendo ser ele penalizado quando exerceu tempestivamente o direito.

- Quando o querelante imprime regular andamento à ação penal e, em alegações finais, formula o pedido de condenação do querelado, não há que se falar em perempção.

- Se entre o recebimento da queixa e a publicação da sentença não foi ultrapassado o lapso prescricional de quatro anos, fixado em função da pena concretizada na sentença - de um ano de reclusão -, não procede a argüição de extinção da punibilidade.

- Comprovado o fato descrito na queixa e perfeitamente caracterizado, na espécie, o elemento subjetivo do tipo previsto no art. 140, § 3º, do CP (injúria qualificada por preconceito), qual seja, a vontade do querelado de ultrajar e a plena consciência de estar ofendendo a vítima em virtude de sua raça, há de ser mantida a condenação.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 344.660-6/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. HERCULANO RODRIGUES

Ementa oficial: Injúria qualificada - Preconceito de cor - Preliminares - Rejeição - Decadência - Queixa distribuída dentro do prazo de seis meses - Despacho de recebimento protelado - Irrelevância - Designação de audiência de conciliação - Recebimento tácito da inicial - Perempção - Inexistência - Prescrição retroativa - Inocorrência - Crime configurado - Decisão mantida - Recurso desprovido. - O Código de Processo Penal não reclama explicitude ao ato de recebimento judicial da peça acusatória. - O ordenamento processual penal brasileiro não repele, em conseqüência, a formulação, pela autoridade judiciária, de um juízo implícito de admissibilidade da denúncia ou da queixa. Não ocorre a decadência do direito de queixa quando o titular a apresenta em juízo (em cartório, para despacho do juiz, para distribuição) dentro do prazo legal, ainda que o seu recebimento ocorra após escoado este prazo. Eventual atraso burocrático ou o recebimento da inicial posterior ao que seria o termo final do prazo são fatos estranhos à vontade do querelante, não podendo ser ele penalizado quando exerceu tempestivamente o direito. Não há que se falar em perempção quando o querelante imprime regular andamento à ação penal e, em alegações finais, formula o pedido de condenação do querelado. Se entre o recebimento da queixa e a publicação da sentença não foi ultrapassado o lapso prescricional de quatro anos, fixado em função da pena concretizada na sentença - de um ano de reclusão -, não procede a argüição de extinção da punibilidade. Comprovado o fato descrito na queixa e perfeitamente caracterizado, na espécie, o elemento subjetivo do tipo previsto no artigo 140, § 3º, do CP (injúria qualificada por preconceito), qual seja, a vontade do querelado de ultrajar e a plena consciência de estar ofendendo a vítima em virtude de sua raça, há de ser mantida a condenação.

Acórdão

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

Belo Horizonte, 28 de agosto de 2003. - *Herculano Rodrigues* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Herculano Rodrigues - Inconformado com a decisão do MM. Juiz de Direito da 5ª Vara Criminal da Comarca de Belo Horizonte que o condenou às penas de um ano de reclusão, substituída por prestação de serviços à comunidade, e dez dias-multa, incurso no artigo 140, § 3º, do Código Penal - em virtude de haver injuriado a pessoa de Euclides dos Santos, ofendendo-lhe a dignidade com expressões referentes à sua cor -, interpôs Antônio Gonçalo Gariglio o presente recurso apelatório.

Argúi o recorrente, em preliminar, a extinção de sua punibilidade pela ocorrência da decadência do direito de queixa por parte do querelante, da perempção ou mesmo da prescrição da pretensão punitiva. Segundo o querelado, tendo o fato se passado em data de 6 de fevereiro de 1999, somente em 16 de agosto daquele ano, mais de seis meses depois, veio a queixa a ser devidamente formalizada. Por outro lado, não teria o querelante cumprido em tempo hábil as determinações do Juiz relativamente à queixa oferecida. Finalmente, condenado que foi à pena de um ano de reclusão, teria ocorrido a prescrição, eis que ultrapassado o prazo de quatro anos entre a data do oferecimento da queixa e a da condenação. No mérito, bate-se pela absolvição. Alega ter sido vítima de uma perseguição perpetrada pelo síndico e pelo subsíndico do prédio onde morava, onde se deram os fatos, que pretendiam expulsá-lo do local, perseguição esta que teria contado com a

participação do querelante, tendo ele, na verdade, apenas "retrucado agressões injustas a sua pessoa" (*verbis*, fl. 179).

Com as contra-razões de fls. 181/187 e a manifestação da ilustre representante do Ministério Público em primeiro grau, às fls.184/191, subiram os autos, opinando a douta Procuradoria de Justiça, nesta instância, pelo desprovimento do recurso, conforme parecer exarado às fls. 196/201.

No essencial, é o relatório.

Conheço do recurso, atendidos que se acham os pressupostos exigidos à sua admissibilidade.

Não procedem as preliminares argüidas.

Ao que se vê dos autos, a queixa-crime contra o querelado, devidamente formalizada, contendo os requisitos estatuídos no artigo 41 do Código de Processo Penal, foi distribuída no dia 12 de julho de 1999, dentro, pois, do prazo decadencial de seis meses a que alude o artigo 38 do Código de Processo Penal, eis que o fato ocorrera no dia 6 de fevereiro daquele ano.

O fato delituoso havia sido apurado em inquérito policial, remetido à Justiça em abril de 1999, pelo que requereu o querelante, na inicial, fosse apensado o referido procedimento. Sem atentar para isto, requereu o Doutor Promotor de Justiça a juntada de elementos que servissem como indícios mínimos da existência da infração. Alertado pelo próprio querelante e juntadas aos autos cópias de peças do inquérito, ainda antes de expirado o prazo de decadência, manifestou-se o representante do Ministério Público pelo recebimento da queixa (fl. 20-v.).

Verificando achar-se formalmente em ordem a inicial, ordenou o MM. Juiz, em data de 6 de agosto de 1999, a notificação das partes para a audiência de conciliação, com o que, ainda que tacitamente, recebeu a queixa.

A propósito, em caso análogo deixou assentado o Supremo Tribunal Federal que:

> o Código de Processo Penal não reclama explicitude ao ato de recebimento judicial da peça acusatória. O ordenamento processual penal brasileiro não repele, em conseqüência, a formulação, pela autoridade judiciária, de um juízo implícito de admissibilidade da denúncia. O mero ato processual do Juiz - que designa desde logo data para o interrogatório do denunciado ou ordena-lhe a citação - supõe o recebimento tácito da denúncia (*RT*, 692/343-4).

Demais, devidamente formalizada a queixa, deve ser considerada tempestiva,

> não ocorrendo a decadência quando o titular a apresente em juízo (em cartório, para despacho do juiz, para distribuição), ainda que o recebimento dela ocorra após ter-se escoado o prazo legal. Eventual atraso burocrático ou o recebimento da inicial posterior ao que seria o termo final do prazo são fatos estranhos à vontade do querelante, não podendo ser ele penalizado quando exerceu tempestivamente o direito (MIRABETE, *Código de Processo Penal Interpretado*, 9ª ed., Atlas, 2002, p.171).

Lado outro, compareceu o querelante à audiência de conciliação - que não foi aceita pelas partes -, tendo ele promovido regularmente o andamento da ação penal, requerendo a condenação do querelado, em alegações finais, pelo que não se justifica, também, a alegação de perempção.

Quanto à prescrição, considerada a data de 6 de agosto de 1999 como primeiro marco interruptivo, pelo recebimento da queixa, não veio a ser ultrapassado até a publicação da sentença condenatória - novo marco de interrupção -, que se deu em 29 de novembro de 2002, o lapso de quatro anos, necessário, *in casu* para a consumação da prescrição, tendo em vista a pena aplicada, de um ano de reclusão.

Rejeito, portanto, as preliminares argüidas.

No mérito, tenho como igualmente improcedentes as alegações do querelado.

A prova colhida está a demonstrar de forma inequívoca o crime de injúria qualificada que lhe foi imputado.

No dia 6 de fevereiro de 1999, por volta das 20h, na Rua da Bahia, 1.265, Edifício Capri, o querelante, que ali exercia a função de porteiro, percebendo que o querelado, ao sair, puxara com força excessiva a porta de vidro de acesso ao prédio - procedimento idêntico ao que adotara ao sair do elevador -, apressou-se em intervir, segurando-a para evitar que se quebrasse com o impacto. Ao indagar do querelado se assim agira por estar com algum problema, recebeu dele uma série de insultos, em especial palavrões ("tomar no cu" e "filho da puta") e expressões de cunho eminentemente discriminatório, alusivas à sua cor, como "negro safado, sem vergonha, você é escravo, eu sou seu patrão".

Notificado para comparecer à delegacia em razão do ocorrido, o querelado passou a referir-se à pessoa do querelante, ironicamente, pelas alcunhas de "alemão" e "loirinho".

Tais fatos, narrados de forma coerente e segura pelo querelante, foram confirmados pelas testemunhas João Rodrigues do Prado, síndico do prédio, Ed Figueiredo, faxineiro, e Vandeir Ferreira do Amaral, que também exercia a função de porteiro do edifício, tendo este último, a despeito das ameaças que lhe fez o querelado, comparecido em Juízo para ratificar seu depoimento anterior (fl. 82).

Perfeitamente caracterizado, na espécie, o elemento subjetivo do tipo previsto no artigo 140, § 3º, do CP (injúria qualificada por preconceito), qual seja, a vontade de ultrajar e a plena consciência de estar ofendendo a vítima em virtude de sua cor.

De se manter, portanto, a condenação, inclusive no tocante à reprimenda, estabelecida no mínimo legal, e concedida a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Do exposto, nego provimento ao recurso.

Custas, como de lei.

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

O Sr. Des. Sérgio Resende - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

TÓXICO - TRÁFICO - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE VENDA OU PROPRIEDADE DA DROGA - DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DO ART. 16 DA LEI Nº 6.368/76 - CAUSA DE AUMENTO DE PENA - AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO NA DENÚNCIA - POSSIBILIDADE DE CORREÇÃO PELO TRIBUNAL - SENTENÇA - NULIDADE - INOCORRÊNCIA - DEPOIMENTO DE POLICIAIS - AUSÊNCIA DE ELEMENTOS DE CONVICÇÃO SEGUROS - CONDENAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE

- É indevido o reconhecimento da causa de aumento de pena do art. 18, III, da Lei nº 6.368/76 que não esteja descrita, implícita ou explicitamente, na denúncia. Não obstante, o equívoco pode ser corrigido na segunda instância, sem se fazer necessária a anulação da sentença de primeiro grau.

- Não existindo a certeza de que os réus venderam droga para terceiro e havendo dúvida se o entorpecente, supostamente encontrado no local onde estavam, a eles realmente pertencia, impõe-se a absolvição.

- Se a prova contra o réu se resume, praticamente, no depoimento de policiais que nem sequer participaram de sua prisão e que deixaram transparecer certa dúvida em sua real condição, impõe-se a desclassificação do crime de tráfico para o tipo previsto no art. 16 da Lei nº 6.368/76.

- Ainda que os depoimentos de policiais sejam válidos e importantes, com base unicamente neles, sem apoio em outros elementos de convicção seguros, não se pode condenar por tráfico, pois do contrário se estaria atribuindo à Polícia atividade judicante.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 310.930-3/00 - Comarca de Governador Valadares - Relator: Des. KELSEN CARNEIRO

Ementa oficial: Sentença - Reconhecimento de causa de aumento de pena não descrita na denúncia - Nulidade - Inocorrência - Possibilidade de correção pelo Tribunal - Tráfico - Hipótese em que três réus se viram condenados - Prova insuficiente - Isolada palavra de policiais em confronto com outros elementos de convicção - Absolvição de dois acusados e desclassificação para o crime do art. 16, em relação ao outro - Recursos providos. - Não existindo a certeza de que os réus venderam droga para terceiro e havendo dúvida se a maconha, supostamente encontrada no local onde estavam, a eles realmente pertencia, impõe-se a absolvição. Resumindo-se a prova contra o réu praticamente no depoimento de policiais, que nem sequer participaram de sua prisão e que deixam transparecer certa dúvida em relação à sua real condição, a desclassificação para o tipo previsto no art. 16 da Lei 6.368/76 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 PRELIMINARES E, NO MÉRITO, DAR PROVIMENTO AOS RECURSOS, EXPEDINDO-SE ALVARÁ DE SOLTURA EM FAVOR DOS TRÊS APELANTES.

Belo Horizonte, 07 de outubro de 2003. - *Kelsen Carneiro* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Kelsen Carneiro - Perante o Juízo da 2ª Vara Criminal de Governador Valadares, Jaider Luiz Pereira, Sidinei Carvalho Araújo e Ildson Batista Sales foram denunciados como incursos no art. 12 da Lei 6.368/76. Segundo a denúncia, no dia 21.05.2002, por volta de 12h50m, na Rua Montevidéu, nas proximidades do nº 211, Bairro Jardim Pérola, naquela cidade, o primeiro foi preso em flagrante, por policiais militares, trazendo consigo 32,54 gramas de *crack*, droga adquirida do segundo e do terceiro, ambos igualmente presos em flagrante, na mesma data, por terem em depósito 46,03 gramas de maconha.

Concluída a instrução, através da sentença de fls. 188/195, o MM. Juiz *a quo* julgou procedente a denúncia, para condenar os réus como incursos no art. 12, c/c art. 18, III, da Lei 6.368/76, impondo a Jaider e a Ildson a pena de 05 anos de reclusão, mais pagamento de 93 dias-multa; e a Sidinei a de 04 anos, 01 mês e 10 dias de reclusão, e 66 dias-multa, estabelecendo o regime integralmente fechado para o cumprimento da sanção corporal.

Inconformados, apelaram os réus.

Jaider, primeiro apelante, argúi nulidade da sentença, em face do indevido reconhecimento da causa de aumento de pena do art. 18, III, da Lei 6.368/76, segundo ele, não descrita, implícita ou explicitamente, na denúncia. No mérito, pleiteia a desclassificação para o delito previsto no art. 16 daquele diploma, alegando, em síntese, ser um simples usuário, e não traficante de drogas. Subsidiariamente pede a redução da pena que recebeu, considerando-a exacerbada.

Sidinei, segundo apelante, embora não o fazendo em preliminar, também protesta pela nulidade da sentença, por idêntico motivo ao alegado por Jaider. No mérito, requer a absolvição, dizendo não ter ficado provado o seu vínculo com as substâncias entorpecentes apreendidas e, conseqüentemente, a sua condição de traficante.

Ildson, último apelante, além de requerer a nulidade da sentença, nos termos dos outros dois réus, argúi a do processo, por não ter o Juiz apreciado documentos protocolizados oportunamente pela defesa do réu Sidinei e não juntados a tempo aos autos por equívoco da Secretaria do Juízo perante a qual o feito se processava. No mérito, alegando motivos idênticos aos de Sidinei, protesta pela absolvição.

Com as contra-razões, subiram os autos e, nesta instância, o parecer da douta Procuradoria de Justiça é pelo parcial provimento do recurso de Jaider, para se excluir de sua condenação a causa de aumento de pena prevista no art. 18, III, da Lei 6.368/76, e desprovimento dos apresentados pelos demais sentenciados.

É o relatório resumido e no que interessa.

Conheço dos recursos, presentes nos três os requisitos legais de admissibilidade.

Examino-os conjuntamente.

Não procede preliminar de nulidade da sentença.

A denúncia, ainda que implicitamente, descreve a causa de aumento de pena prevista no art. 18, III, Lei 6.368/76, muito embora o fazendo apenas em relação aos acusados Ildson e Sidinei, a quem atribui a propriedade comum de certa quantidade de maconha.

Quanto ao sentenciado Jaider, realmente não há descrição, nem mesmo implícita, na inicial acusatória da majorante em discussão, razão pela qual, contra este acusado, não poderia ser reconhecida para efeito de aumento da sanção. Não obstante, como o equívoco pode ser corrigido nesta segunda instância, a anulação da decisão de primeiro grau não se faz necessária.

Quanto à outra preliminar, levantada apenas por Ildson, já foi objeto de decisão por este Tribunal, como demonstra o acórdão visto em cópia às fls. 317/321.

Rejeito-as.

Examino o mérito.

Segundo a acusação, no dia 21.05.2002, o apelante Jaider foi abordado por policiais militares, oportunidade em que trazia consigo 32 gramas de *crack*. Perguntado de quem adquiriu a droga, respondeu que das mãos de um elemento chamado Dilson, que estava em uma casa abandonada, localizada na Rua Sete, próximo ao nº 288, no Bairro Planalto. Diante da informação, os policiais se dirigiram para o

TJMG - Jurisprudência Criminal

local e, ali chegando, encontraram os outros acusados e, depois de procederem a uma busca pessoal nos dois, encontrando em poder de Sidinei R$117,85 (cento e dezessete reais e oitenta e cinco centavos) em dinheiro e um aparelho celular da marca Nokia, localizaram no quintal da residência, no interior de um tanque de cimento, 45 gramas de maconha.

Essa versão dos fatos, no entanto, não está provada de maneira inconteste nos autos, especialmente no que diz respeito aos réus Sidinei e Ildson. Vejamos.

No auto de prisão em flagrante (fls. 09/11) e em juízo (fl. 152), Jaider contou que quando foi preso estava de posse do *crack* e também de aproximadamente 50 gramas de maconha; que adquiriu as substâncias entorpecentes no Posto de Combustíveis Água Mineral de um elemento conhecido como "Zinho", pagando pela primeira a importância de R$300,00 (trezentos reais) e pela segunda a de R$50,00 (cinqüenta reais), esclarecendo, ainda, que nem sequer conhecia os co-réus Ildson e Sidinei.

Estes, por seu turno, nas duas oportunidades em que foram ouvidos (fls. 11/13 e 153/154), embora não tenham apresentado versões idênticas, não assumiram a propriedade da maconha, atribuindo-a a Jaider, a quem negaram conhecer.

Por sua vez, Roberto Carlos Pereira (fl. 09) e Genilton Rodrigues (fl. 157), testemunhas que acompanharam a diligência levada a efeito na tal casa abandonada, disseram que não presenciaram o momento em que a maconha foi encontrada.

Além disso, de acordo com o policial condutor do flagrante, no referido local estavam outros elementos, além daqueles dois réus. São suas as palavras:

> Além do Dilsinho e Sidinei havia outros elementos, sendo que um estava dentro da casa e outro no terreiro em companhia deles, mas foram liberados porque entendemos que não estavam envolvidos com tráfico (fl. 155).

Nesse ponto, cabe abrir um parêntese para fazer a seguinte indagação: e se a maconha pertencesse aos elementos liberados e que, segundo os policiais, não estavam envolvidos com o tráfico?

E tem mais. A quantia em dinheiro encontrada em poder de Sidinei é bem inferior à que Jaider disse ter pago pelo *crack* e pela maconha, que, segundo ele, portava quando de sua prisão.

Aliás, causa muita estranheza o fato de Jaider ter, nas duas vezes em que foi ouvido, afirmado categoricamente que também foi preso com maconha, enquanto os policiais reportaram que em seu poder só *crack* foi encontrado.

Assim, temos o seguinte e inusitado quadro: Sidinei e Ildson negam que, no local onde estavam tenha sido apreendida maconha, enquanto os policiais dizem justamente o contrário. Já Jaider confirma que em seu poder foi apreendida certa quantidade da erva, enquanto os policiais afirmam que não.

Do exposto, então, conclui-se que não existe a certeza se Sidinei e Ildson venderam *crack* para Jaider; se a maconha pertencia aos dois e se foi, realmente, encontrada no local apontado pela Polícia.

Nem mesmo os depoimentos dos policiais civis Valmir Versiano Fraga (fl. 158) e Marco Antônio Torres (fl. 159), que disseram ter obtido informações no sentido de que os réus são traficantes, são suficientes para desfazer as dúvidas e levar a uma segura conclusão a respeito da condição dos apelantes.

Portanto, diante de tantas incertezas, a absolvição de Ildson e Sidinei se impõe.

Quanto a Jaider, os elementos de convicção reunidos, também, não fornecem a certeza para se afirmar o tráfico.

A prova contra ele praticamente se resume ao testemunho dos policiais civis Marco Antônio Torres (fl. 159) e Valmir Versiano Fraga (fl. 158), que afirmaram tratar-se o mesmo de pessoa ligada ao submundo das drogas. O primeiro, no entanto, deixa transparecer certa dúvida quanto à real condição desse réu, pois disse o seguinte:

> O Jaider, pelos levantamentos que fizemos e pelo o seu envolvimento com pessoas ligadas ao tráfico, *me leva a crer que ele é traficante* (fl. 159, grifo nosso).

Além do mais, nenhum dos dois teve participação na diligência que culminou com a prisão do acusado, que não é apontado por nenhuma testemunha civil como traficante.

Ainda que os depoimentos de policiais sejam válidos e importantes, como o de qualquer outra testemunha, com base única neles, sem apoio em outros elementos de convicção seguros, não se pode condenar por tráfico. Do contrário estar-se-ia atribuindo à Polícia a função judicante.

Assim sendo, não resta outra alternativa senão proceder à desclassificação do delito, para condenar Jaider como incurso no art. 16 da Lei 6.368/76.

Considerando as mesmas circunstâncias judiciais da sentença, que tenho como corretas, estabeleço a sua pena-base corporal em 01 ano de detenção e a pecuniária em 40 dias-multa, concretizando, uma e outra, neste *quantum*, por se compensar a agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea.

Estabeleço o regime semi-aberto para a expiação da sanção privativa de liberdade, deixando de substituí-la por restritiva de direitos, em face da reincidência do réu e por não ser a medida socialmente recomendável.

Pelo exposto, dou provimento aos recursos, nos termos consignados neste voto, determinando a expedição de alvará de soltura em favor dos acusados Jaider Luiz Pereira e Sidinei Carvalho de Araújo, expedindo-se, também, em benefício do réu Jaider Luiz Pereira, pela extinção de sua punibilidade, constando dos autos que se acha preso desde 21.05.02.

Custas, na forma da lei.

A Sr.ª Des.ª Jane Silva - De acordo.

O Sr. Des. Antônio Carlos Cruvinel - De acordo.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINARES E, NO MÉRITO, DERAM PROVIMENTO AOS RECURSOS, EXPEDINDO-SE ALVARÁ DE SOLTURA EM FAVOR DOS TRÊS APELANTES.

-:::-

TÓXICO - TRÁFICO - ASSOCIAÇÃO EVENTUAL - NULIDADES - INEXISTÊNCIA - DEPOIMENTO DE POLICIAL - GARANTIA DO CONTRADITÓRIO - VALIDADE - TESTEMUNHAS - PEQUENAS DIVERGÊNCIAS NOS DEPOIMENTOS - IRRELEVÂNCIA - ESPÉCIE E QUANTIDADE DE DROGA - PENA-BASE - FIXAÇÃO - CRIME HEDIONDO - REGIME PRISIONAL - INTELIGÊNCIA DO ART. 2º, § 1º, DA LEI Nº 8.072/90

- Estando explicitamente descrita na denúncia a associação eventual entre todos os acusados para a prática do crime de tráfico de entorpecentes, o que rendeu ensejo à capitulação na inicial do crime autônomo previsto no art. 14 da Lei Antitóxicos (Lei nº 6.368/76), resta evidenciado que puderam os réus defender-se dessa imputação. E, se a instrução não logrou demonstrar que tal associação possuía caráter de estabilidade e permanência indispensáveis à caracterização do tipo autônomo capitulado na denúncia, apurando-se, diversamente, uma reunião eventual ou uma ocasional cooperação entre os agentes para a traficância, lícito se mostrou o reconhecimento na sentença da majorante do art. 18, III, da Lei nº 6.368/76, sem as providências a que alude o art. 384 do CPP, posto que decorrente de simples *emendatio libelli*, autorizada pelo art. 383 do diploma processual penal.

- Ao argüir nulidades no processo penal, a parte deve indicar, de modo objetivo, os prejuízos correspondentes, com influência na apuração da verdade substancial e reflexo na decisão da causa. Assim, se a ausência do representante do Ministério Público na audiência de inquirição de testemunhas não influiu na decisão da causa nem resultou em prejuízo para o réu, não se pode declarar a nulidade.

- O depoimento testemunhal de servidor policial, prestado em juízo sob a garantia do contraditório, não pode ser desqualificado pelo simples fato de emanar de agente estatal incumbido, por dever de ofício, da repressão criminal.

- Pequenas divergências em depoimentos prestados por testemunhas, que não ofendem a essência do que contêm, não são suficientes para invalidá-los.

- Em se tratando de tráfico de entorpecentes, a espécie e a quantidade de droga, na medida em que traduz um maior grau de risco à saúde pública, são circunstâncias que podem e devem ser levadas em conta na fixação da pena-base.

- O cumprimento de pena integralmente em regime fechado, estabelecido pelo art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90, é constitucional e de plena aplicabilidade, sendo descabida a alegação de sua derrogação pela Lei nº 9.455/97.

- VV.vv.: - **O sistema brasileiro referente ao regime de cumprimento das penas privativas de liberdade é o progressivo, o qual possibilita ao condenado conquistar, gradualmente, sua liberdade, por meio de esforço pessoal para obter bom comportamento carcerário e adquirir novos princípios de vida com reflexos sociais em sua conduta posterior à prisão. Tal sistema foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, pois esta consagrou o princípio da individualização das penas, do qual faz parte a dos regimes de seu cumprimento, consoante o disposto no art. 59, III, do Código Penal e repetido na Lei de Execução Penal, não podendo ser menosprezado. Assim, impor ao condenado por crime hediondo o cumprimento da pena, integralmente, em regime fechado, não lhe dando a oportunidade de conquistar a progressão de regime ou o livramento condicional, implica a determinação de pena cruel, uma vez que retira do sentenciado a esperança e o estímulo necessários para o cumprimento da reprimenda imposta, o que o legislador constituinte reprimiu, ao estabelecer o princípio da humanidade das penas.** (*Desembargadores Jane Silva, Antônio Carlos Cruvinel e Erony da Silva*)

REVISÃO CRIMINAL Nº 324.905-9/00 - Comarca de Uberlândia - Relator: Des. HERCULANO RODRIGUES

Ementa oficial: Revisão criminal - Tráfico de entorpecentes em associação eventual - Nulidades no processo e na sentença - Vícios inexistentes - Decisão contrária à evidência dos autos - Improcedência da alegação - Pena e regime prisional corretamente estabelecidos na decisão impugnada - Condenação mantida - Pedido indeferido.

Acórdão

Vistos etc., acorda o Grupo de Câmaras Criminais do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM INDEFERIR O PEDIDO, POR MAIORIA DE VOTOS, VENCIDOS EM PARTE OS DESEMBARGADORES JANE SILVA, ANTÔNIO CARLOS CRUVINEL E ERONY DA SILVA.

Belo Horizonte, 08 de setembro de 2003. - *Herculano Rodrigues* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Herculano Rodrigues - Cuida-se de pedido de revisão criminal manejado por Israel Linares Fernandes, condenado às penas de seis anos de reclusão, em regime integralmente fechado, e cento e cinqüenta dias-multa, incurso no artigo 12, c/c o 18, III, da Lei 6.368/76, em decisão que transitou em julgado.

O pedido invoca como fundamento os artigos 621, I, e 626, ambos do Código de Processo Penal.

Pretende o peticionário a anulação do processo ou da sentença, pelas seguintes razões: o representante do Ministério Público não teria comparecido à audiência de inquirição de testemunhas, deixando de intervir, portanto, em todos os atos e termos do processo, conforme exige o artigo 564, III, *d*, do CPP; o defensor por ele indicado por ocasião de seu interrogatório não teria sido intimado para a audiência de inquirição de uma testemunha do Juízo, não tendo o Magistrado, na ocasião, nomeado defensor dativo para o ato; e, por fim, a sentença seria nula em virtude de haver incidido na dosimetria da pena a majorante do artigo 18, III, da Lei Antitóxicos, que não constou da denúncia, porquanto fora denunciado como incurso nos artigos 12 e 14 da referida lei especial, restando violada, na espécie, a regra do artigo 384 do CPP.

Quanto ao mérito, bate-se pela absolvição, aduzindo que o feito estaria repleto de equívocos desde a sua prisão em flagrante, eis que não se encontrava em estado de flagrância. Por outro lado, as testemunhas ouvidas não teriam comprovado a acusação quanto a ele, sendo que os depoimentos dos policiais federais, únicos a embasar a condenação, seriam contraditórios e destituídos de credibilidade.

Alternativamente, busca a redução da pena, que entende elevada diante de suas condições pessoais favoráveis. Segundo alega, a quantidade da droga apreendida teria sido considerada na dosimetria da pena-base, o que se mostrou indevido.

Por fim, postula a alteração do regime prisional fixado, de integralmente fechado para o inicialmente fechado ou semi-aberto, eis que a disposição contida no artigo 2º, § 1º, da Lei 8.072/90, além de afrontar o princípio da individualização da pena, assegurado pela Carta Magna, não mais prevaleceria após o advento da Lei 9.455/97, que deu à matéria, disciplinada de forma unitária na Constituição Federal, tratamento mais favorável, permitindo a progressão.

Requisitados e apensados os autos originais, manifestou-se a douta Procuradoria de Justiça pelo

indeferimento do pedido, conforme parecer exarado às fls. 254/255.

No principal, é o relatório.

Conheço do pedido, atendidos que se acham os pressupostos de admissibilidade, para, contudo, indeferi-lo.

Na verdade, com exceção da alegada violação à regra do artigo 384 do Código de Processo Penal - não alegada em grau de apelação -, as demais questões trazidas na presente revisão foram enfrentadas com precisão no bem-lançado acórdão que julgou os recursos interpostos pelo ora peticionário e pelos demais acusados contra a sentença, relatado pelo eminente Desembargador Guido de Andrade.

No tocante à falta de intimação do Defensor constituído pelo peticionário à audiência de instrução, verifica-se ter ocorrido o que consta do voto condutor do acórdão: o Defensor, Aires Noronha Adures Neto, foi intimado pessoalmente, através de ofício expedido especialmente para este fim, da realização da audiência de inquirição de testemunhas designada para o dia 20 de dezembro de 1999 (fl. 256). E, embora não tenha o referido causídico comparecido àquele ato, em que foi ouvida uma única testemunha, do Juízo (Gilson Sardinha), faziam-se presentes os advogados André Luiz Nascimento, Wanessa Cristina Lopes Ferreira e Maria Aparecida de Oliveira Coelho, que haviam subscrito a petição de fls. 173/178 em favor de todos os acusados, inclusive do peticionário, atuando, pois, em defesa de seus interesses.

Demais, como bem assinalado no venerando acórdão, o depoimento da referida testemunha - que afirmou na ocasião sequer conhecer os acusados - não foi, em virtude de sua irrelevância, considerado na sentença, pelo que, não se vislumbrando a ocorrência de prejuízo ao peticionário, não haveria mesmo de acarretar a nulidade do processo.

Quanto à ausência do representante do Ministério Público na audiência do dia 30 de dezembro de 1999 - que se teria verificado em razão de um compromisso surgido à última hora na Colônia Penal -, vê-se que também não implicou prejuízo aos réus.

Aliás, a par de justificada, a ausência foi momentânea, haja vista que o Promotor retornou ao final da audiência e, a requerimento do próprio Defensor do peticionário, acompanhou a oitiva de uma de suas testemunhas, nada requerendo quanto às demais, já inquiridas, conforme consta do termo lavrado à fl. 336.

A irregularidade, portanto, foi suprida a tempo.

Seja como for, o colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu, em caso análogo, que:

> não configura nulidade a ausência do representante do *Parquet*, devidamente intimado, na audiência de inquirição de testemunha da acusação, que se deu por desídia e não causou prejuízo à incriminação (*HC* 19.035/GO, Rel. Min. Jorge Scartezzini, *DJ* de 12.05.2003, p. 313).

Noutro giro, constata-se não ter ocorrido a alegada inobservância do disposto no artigo 384 do Código de Processo Penal no que se refere ao reconhecimento da causa de aumento de pena prevista no artigo 18, III, da Lei 6.368/76.

Explicitamente descrita na denúncia a associação entre todos os acusados para a prática do crime de tráfico de entorpecentes, o que rendeu ensejo à capitulação na inicial do crime autônomo previsto no artigo 14 da Lei Antitóxicos, resta evidenciado que puderam os réus defender-se dessa imputação.

Se a instrução não logrou demonstrar - conforme entendimento manifestado na sentença e no acórdão - que tal associação possuía um caráter de estabilidade e permanência, indispensáveis à caracterização do tipo autônomo capitulado na denúncia, apurando-se, diversamente, uma reunião eventual ou mesmo uma ocasional cooperação entre os agentes para a traficância, lícito se mostrou o reconhecimento na sentença, sem as providências a que alude o artigo 384 do CPP, da majorante do artigo 18, III, da Lei 6.368/76, posto que decorrente de simples *emendatio libelli*, autorizada pelo artigo 383 do diploma processual penal.

Por fim, cumpre enfatizar, uma vez mais, que, em tema de nulidades no processo penal, uma das vigas mestras do sistema repousa na exigência de que, ao argüir-se o vício, devem-se indicar de modo objetivo os prejuízos correspondentes, com influência na apuração da verdade substancial e reflexo na decisão da causa (artigo 566 do CPP) (neste sentido, STJ, *HC* de 7.949/RS, Rel. Min. Vicente Leal, *DJ* de 02.08.1999, p. 223).

No caso em apreço, repita-se, as deficiências apontadas em nada influíram na decisão da causa nem resultaram em prejuízo ao peticionário.

Rejeito, portanto, as nulidades invocadas.

Quanto ao mérito, o pedido revisional insiste na reapreciação da prova, já exaustivamente analisada por ocasião do julgamento da apelação.

A apreensão de farta quantidade de maconha (cerca de 244 quilos) pela Polícia Federal na fazenda de Zoraide Aparecida Pereira Teixeira e Rafael Raimundo da Costa no final do mês de setembro de 1999, após intensas investigações, veio a desbaratar e por cobro às atividades ilícitas do peticionário e de outras cinco pessoas, que vinham dedicando-se à traficância na região de Uberlândia.

Os co-réus Zoraide Aparecida Pereira Teixeira e Rafael Raimundo da Costa esclareceram com detalhes a vultosa operação em que se envolveram, ao alugarem para Israel Linares Fernandes e seus comparsas um dos cômodos de sua residência na Fazenda Buritis, em Cruzeiro dos Peixotos, para a guarda de maconha.

Segundo Rafael, era o peticionário o principal responsável pela droga depositada em sua propriedade, sendo que o último contava com a ajuda dos irmãos Nivaldo, Edino e Valdemar para a movimentação do material entorpecente.

As declarações de Rafael, prestadas na presença de seus Defensores, transcritas no acórdão (fls. 726/728), são contundentes e incriminam de forma inequívoca o peticionário, harmonizando-se com aquelas prestadas por sua companheira Zoraide e pelos co-réus Nivaldo e Edino.

Segundo se apurou, conquanto voltadas para um mesmo fim, qual seja, o tráfico de entorpecentes, os membros do grupo criminoso tinham funções diversas: Israel era quem adquiria e trazia a maconha do Mato Grosso do Sul para Uberlândia, camuflada em caminhões que transportavam madeira, sendo que Zoraide e Israel guardavam a droga na fazenda de sua propriedade, encarregando-se Nivaldo, Edino e Valdemar, por sua vez, da distribuição da substância na região.

Os depoimentos dos agentes federais Elmir Lopes de Souza e Wellington Fonseca, prestados em juízo, vieram a confirmar a imputação, sendo de se ver que inexiste nos autos qualquer elemento que possa descredenciá-los.

O Pretório Excelso já proclamou que:

> o valor de depoimento testemunhal de servidores policiais - especialmente quando prestados em juízo, sob a garantia do contraditório - reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-lo pelo só fato de emanar de agentes estatais incumbidos, por dever de ofício, da repressão penal. O depoimento testemunhal do agente policial somente não terá valor quando se evidenciar que esse servidor do Estado, por revelar interesse particular na investigação penal, age facciosamente ou quando se demonstrar - tal como ocorre com as demais testemunhas - que as duas declarações não encontram suporte e nem se harmonizam com outros elementos probatórios idôneos (STF - *HC* 73.518-5 - Rel. Celso de Mello - *DJU* de 18.10.96, p. 39.846).

No mais, pequenas divergências em depoimentos prestados pelas testemunhas, que não ofendem a essência do que contêm, não são suficientes para invalidá-los.

Não há que se falar, portanto, em decisão contrária às evidências dos autos, que, como se sabe:

> é aquela que não se apóia em nenhuma prova existente no processo, que se divorcia de todos os elementos probatórios, ou seja, que tenha sido proferida em aberta afronta a tais elementos do processo (MIRABETE, *Código de Processo Penal Interpretado*, 5ª ed., Atlas, p. 800).

Não é este o caso dos autos.

Por fim, quanto à pena e ao regime prisional aplicados, afiguram-se igualmente improcedentes os argumentos expendidos pelo peticionário.

Ao contrário do que afirma, a expressiva quantidade da droga é circunstância que pode e deve ser levada em conta na fixação da pena-base, na medida em que traduz um maior grau de risco à saúde pública, bem jurídico que a lei visa proteger, recrudescendo, pois, sobremaneira a culpabilidade dos agentes e a reprovabilidade da conduta incriminada.

O colendo Superior Tribunal de Justiça tem entendido que:

> na avaliação das circunstâncias legais para fixação da pena, em se tratando de tráfico de entorpecentes, devem influir decisivamente a espécie e a quantidade de droga. O tipo de entorpecente é dado que indica o grau de nocividade para a saúde pública, correlato ao indicador das conseqüências do crime; a quantidade, quase sempre, aponta para o grau de envolvimento do infrator com o odioso comércio, indicando a medida de sua personalidade perigosa e voltada para a prática criminosa (*HC* 18.940-RJ, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, *DJ* de 22.04.2002, p. 225).

Por outro lado, sua posição de liderança no grupo, de agente organizador da empreitada, responsável por trazer a droga do Estado do Mato Grosso do Sul para Minas Gerais, foi corretamente tomada para a imposição, com fundamento no artigo 18, III, da Lei 6.368/76, de um aumento de metade sobre a pena-base.

Não está a merecer reparos, portanto, a pena final de seis anos de reclusão e cento e cinqüenta dias-multa, corretamente fixada na sentença.

No que concerne ao regime prisional, a jurisprudência dominante é no sentido da constitucionalidade e da plena aplicabilidade da norma contida no artigo 2º, § 1º, da Lei 8.072/90, que não foi derrogada pela Lei 9.455/97.

Sobre esta questão - e também sobre aquelas relativas à influência da quantidade da droga na dosagem da pena e ao reconhecimento da causa de aumento do artigo 18, III, da Lei 6.368/76 -, manifestou-se com precisão o Supremo Tribunal Federal, em acórdão relatado pelo Ministro Sidney Sanches, cuja ementa passo a transcrever, pedindo vênia para tomar o seu conteúdo como fundamento deste voto:

> Ementa: Direito Constitucional, Penal e Processual Penal. Tráfico de entorpecentes. Concurso de agentes. Pena-base. Majoração da pena (artigos 12, 14 e 18, III, da Lei nº 6.368/76). Regime de cumprimento de pena: Integralmente fechado (Leis nºs 8.072/90, art. 1º, e 9.455, de 07.04.1997, art. 1º, § 7º). Art. 5º, XLIII, da CF. *Habeas corpus.*
>
> Alegações de: a) falta de fundamentação no acréscimo da pena-base; b) indevida incidência da majorante do art. 18, III, da Lei de Entorpecentes; c) descabimento do regime integralmente fechado, no cumprimento da pena.
>
> - 1. Não procede a alegação de falta de fundamentação no acréscimo da pena-base, pois o aresto, para isso, levou em consideração a "grande quantidade" de cocaína, objeto do tráfico, o que, naturalmente, evidencia a periculosidade dos agentes, pondo a coletividade em risco muito maior do que se se tratasse de apenas alguns gramas de tóxico. Precedentes. Ressaltou, igualmente, o julgado que, no veículo utilizado, havia "um compartimento preparado para o transporte", o que mostra o propósito de se dificultar sua localização e, conseqüentemente, a apuração do delito, circunstância judicial igualmente considerável. É de se concluir, portanto, que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, mas com fundamentação adequada.
>
> - 2. Improcede, igualmente, a alegação de que a majorante do art. 18, III, da Lei de Entorpecentes não poderia ter sido aplicada à espécie. O acórdão fundamentou-a corretamente, pois, se não houve o crime autônomo de associação, como previsto no art. 14, caracterizou-se, pelo menos, o concurso de agentes de que trata o inciso em questão. Precedentes.
>
> - 3. Improcede, por fim, a alegação de que indevida a imposição de regime integralmente fechado. A Constituição Federal, no inc. XLIII do art. 5º, estabeleceu: 'a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem'. Não se cuida aí de regime de cumprimento de pena. A Lei nº 8.072, de 26.07.1990, aponta, no art. 1º, os crimes que considera hediondos (latrocínio, extorsão qualificada pela morte, extorsão mediante seqüestro e, na forma qualificada, estupro, atentado violento ao pudor, epidemia com resultado morte, envenenamento de água potável ou de substância alimentícia ou medicinal, qualificado pela morte, e genocídio; tentados ou consumados). No art. 2º acrescenta: os crimes hediondos, a prática da tortura, o tráfico de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo são insuscetíveis de: I - anistia, graça e indulto; II - fiança e liberdade provisória. E no § 1º: a pena por crime previsto neste artigo será cumprida integralmente em regime fechado. Inclusive, portanto, o de tráfico de entorpecentes, como é o caso dos autos.
>
> - 4. A Lei nº 9.455, de 07.04.1997, que define os crimes de tortura e dá outras providências, no § 7º do art. 1º, esclarece: 'o condenado por crime previsto nesta Lei, salvo a hipótese do § 2º, iniciará o cumprimento da pena em regime fechado'. Vale dizer, já não exige que, no crime de tortura, a pena seja cumprida integralmente em regime fechado, mas apenas no início. Foi, então, mais benigna a lei com o crime de tortura, pois não estendeu tal regime aos demais crimes hediondos, nem ao tráfico de entorpecentes, nem ao terrorismo. Ora, se a Lei mais benigna tivesse ofendido o princípio da isonomia, seria inconstitucional. E não pode o Juiz estender o benefício decorrente da inconstitucionalidade a outros delitos e a 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.
>
> - 5. De qualquer maneira, bem ou mal, o legislador resolveu ser mais condescendente com o crime de tortura do que com os crimes hediondos, o tráfico de entorpecentes e o terrorismo. Essa condescendência não pode ser estendida a todos eles, pelo Juiz, como intérprete da lei, sob pena de usurpar a competência do legislador e de enfraquecer, ainda mais, o combate à criminalidade mais grave.
>
> - 6. A Constituição Federal, no art. 5º, inc. XLIII, ao considerar crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito

de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, não tratou de regime de cumprimento de pena. Ao contrário, cuidou, aí, de permitir a extinção de certas penas, exceto as decorrentes de tais delitos. Nada impedia, pois, que a Lei nº 9.455, de 07.04.1997, definindo o crime de tortura, possibilitasse o cumprimento da pena em regime apenas inicialmente fechado - e não integralmente fechado. Pode não ter sido uma boa opção de política criminal. Mas não propriamente viciada de inconstitucionalidade.

- 7. *HC* indeferido. (*HC* 76.543-SC - Santa Catarina - Relator Min. Sydney Sanches - *DJ* de 17.04.98, p. 6 - Julg: em 03.03.1998 - Primeira Turma).

Entendendo desnecessárias outras considerações, indefiro o pedido revisional.

Custas, como de lei.

O Sr. Des. José Antonino Baía Borges - Todos os pontos da matéria em julgamento e as questões suscitadas no pedido aviado foram objeto de minuciosa análise por parte do eminente Relator, do qual não vejo como discordar, de modo que me ponho de inteiro acordo com Sua Excelência e nada tenho, porque desnecessário, a acrescentar a suas razões de decidir, que peço licença para endossar.

A Sr.ª Des.ª Márcia Milanez - De acordo com o Relator.

O Sr. Des. Tibagy Salles - De acordo com o Relator.

A Sr.ª Des.ª Jane Silva - Examinei cuidadosamente o voto proferido pelo eminente Desembargador Herculano Rodrigues e, embora concorde com a maioria de suas conclusões, peço vênia para, mais uma vez divergir da imposição do regime integralmente fechado.

O sistema brasileiro, no que tange ao regime de cumprimento das penas privativas de liberdade, é o progressivo, grande arma para o executor das reprimendas, pois a gradual liberdade passa a ser uma conquista do condenado que, por ela estimulado, desenvolve esforço pessoal para ter bom comportamento carcerário e adquirir novos princípios de vida com reflexos sociais em sua conduta posterior à prisão. Se não o faz, jamais obterá a almejada progressão, nem mesmo o livramento condicional, pois tais requisitos subjetivos são exigidos para a concessão dos aludidos benefícios.

Tal sistema foi inteiramente recepcionado pela Constituição Federal de 1988, pois esta consagrou o princípio da individualização das penas, da qual faz parte a dos regimes de seu cumprimento, consoante o disposto no artigo 59, III, do Código Penal e repetido na Lei de Execução Penal, não podendo ser menosprezado.

A imposição de regime integralmente fechado implica determinação de pena cruel, pois retira do condenado o estímulo e a esperança necessários para o cumprimento das reprimendas impostas, o que igualmente o legislador constituinte reprimiu, ao estabelecer o princípio da humanidade das penas.

Assim, a questão há de ser interpretada conforme o princípio de individualização da pena estabelecido na Constituição Federal, da qual faz parte a dos regimes de seu cumprimento, que, por sua vez, se faz de modo progressivo, conforme estabelecido no Código Penal e na Lei de Execução Penal, repita-se, inteiramente recepcionados pela Carta Magna.

Aliás, o próprio Supremo Tribunal Federal assim se manifestou:

> Pena - Regime de cumprimento - Crimes hediondos. - A progressividade no regime de cumprimento da pena, ainda que se trate dos denominados crimes hediondos, não conflita com a Constituição Federal. Impertinência do recurso extraordinário interposto pelo Ministério Público como fiscal da lei, no que concedido o *habeas corpus* pelo Superior Tribunal de Justiça, possibilitando a referida progressão. Recurso Extraordinário 261.766-1, Relator Ministro Marco Aurélio. Recorrente: Ministério Público Federal. Recorridos: Ezequiel Novato de Carvalho e Celisa Nunes da Silva. Decisão: Por unanimidade a Turma não conheceu do recurso extraordinário nos termos do voto do Relator (publicado no *DJU* de 17.08.2001).

Assim, com redobrada vênia ao eminente Relator, defiro parcialmente o presente pedido, tão-somente para substituir o regime integralmente fechado pelo inicialmente fechado, que possibilitará a conquista da progressão, que entendo suficiente para a reprovação da conduta praticada pelo peticionário e adequado para sua ressocialização, ante os fundamentos expostos, acompanhando, no mais, o voto proferido pelo eminente Desembargador Relator.

O Sr. Des. Antônio Carlos Cruvinel - Sr. Presidente. Ponho-me de acordo com o voto proferido pela eminente Des.ª Jane Silva.

O Sr. Des. Sérgio Braga - De acordo com o Relator.

O Sr. Des. Erony da Silva - Acompanho o voto da ilustre Vogal Jane Silva, que sustenta a progressão de regime no cumprimento de pena nos crimes hediondos, pedindo redobrada vênia dos que adotam posição contrária.

Com efeito, o art. 5º, XLIII, da Constituição Federal assim dispõe, *in verbis:*

> A lei considerará crimes inafiançáveis, insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem.

Daí dizer que do texto constitucional resulta que os delitos hediondos e os a ele equiparados devem merecer da legislação infraconstitucional tratamento isonômico, tal como acontece e é dispensado pela Carta Magna aos referidos crimes.

Desse modo, é o entendimento manifestado pela 6ª Turma do STJ, que, em acórdão relatado pelo Ministro e penalista Luiz Vicente Cernicchiaro, assim se expressou, *in verbis:*

> A Lei nº 9.455, de 7 de abril de 1997, especifica para o crime de tortura, determina no art. 1º, § 7º: o condenado por crime previsto nesta Lei, salvo a hipótese do § 2º, iniciará o cumprimento da pena em regime fechado.

Vale dizer: a Lei nº 9.455/97, comparada com a Lei dos Crimes Hediondos, é mais favorável, benéfica; via de conseqüência, por imperativo constitucional e do Código Penal, aplica-se incondicionalmente (Recurso Especial nº 140.617-GO, julgado em 12.09.1997).

Da mesma forma, a Lei nº 9.034/95, que estabeleceu sanções decorrentes de organização criminosa que fixa o cumprimento de pena em regime fechado.

Assim, à luz do princípio da proporcionalidade, adoto o entendimento de que os condenados por delitos hediondos iniciam o cumprimento de pena em regime fechado e possam progredir para o regime mais brando, até porque, *ad argumentandum* haveria a hipótese de se estabelecer uma situação jurídico-processual mais benéfica, contemplada por delito hediondo decorrente de organização criminosa, enquanto, na hipótese mais branda, haveria a condenação por crime hediondo *não decorrente* de organização criminosa que implicaria situação mais gravosa.

Na verdade, o que existe é um descompasso entre a lei dura (Lei nº 8.072/90) e a realidade social na feliz expressão contida no editorial publicado no *Jornal Estado de Minas*, na data de hoje (08.09.2003), da lavra do Desembargador e Secretário da Defesa Social de Minas Gerais, Lúcio Urbano.

Por fim, resta lembrar que a Constituição Federal estabeleceu o princípio constitucional da individualização do cumprimento da pena (art. 59, I, II, III, do CP), que, também, deve ser observado por ocasião da sua execução.

Bem sei que este não é o entendimento dos Tribunais Superiores, até porque a Lei nº 8.072/90 foi declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal, mas prefiro ficar em paz com a minha consciência e atento à realidade social diante do sistema penitenciário do País, inteiramente falido.

É como voto.

Os Srs. Desembargadores Edelberto Santiago, Kelsen Carneiro, Sérgio Resende, Luiz Carlos Biasutti e Reynaldo Ximenes Carneiro - De acordo com o Relator.

Súmula - POR MAIORIA DE VOTOS, VENCIDOS EM PARTE OS DESEMBARGADORES JANE SILVA, ANTÔNIO CARLOS CRUVINEL E ERONY DA SILVA, INDEFERIRAM O PEDIDO REVISIONAL.

REVISÃO CRIMINAL - TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES - DELAÇÃO - CONDENAÇÃO - INSUFICIÊNCIA DE PROVAS - PRINCÍPIO *IN DUBIO PRO REO* - ABSOLVIÇÃO

- A delação somente tem valor se o interrogado, além de atribuir a terceiro a prática do delito, também confessa sua participação. Se há por parte do interrogado apenas a intenção de isentar-se do crime, atribuindo a conduta criminosa a outrem, ocorre mero testemunho, sem força probatória de delação.

- Para que uma sentença condenatória seja proferida, é indispensável que estejam comprovadas, de forma inequívoca, a materialidade e a autoria do delito. Nenhuma condenação pode apoiar-se em ilações ou meros indícios isolados. Assim, se as provas constantes dos autos são insuficientes para embasar o decreto condenatório, a sentença deve ser cassada e absolvido o réu, principalmente em atenção ao *in dubio pro reo*.

- VV.vv.: - A sentença não poderá ser cassada em sede revisional, quando prolatada em conformidade com a prova dos autos e se a condenação estiver apoiada em elemento de convicção. (*Desembargadores Odilon Ferreira, Kelsen Carneiro, Zulman Galdino, Gomes Lima, Luiz Carlos Biasutti e Reynaldo Ximenes Carneiro)*

REVISÃO CRIMINAL Nº 291.306-9/00 - Comarca de Três Pontas - Relatora: Des.ª JANE SILVA

Ementa oficial: Tráfico ilícito de entorpecentes - Delação - Falta de provas para a condenação - Princípio *in dubio pro reo* - Absolvição. - A delação isolada e contraditória não é suficiente para amparar o decreto condenatório. Deve ser absolvido o peticionário quando as provas constantes dos autos são insuficientes para embasar a condenação, devendo ser considerado em favor do réu o princípio *in dubio pro reo*. Pedido deferido.

Acórdão

Vistos etc., acorda o Grupo de Câmaras Criminais do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM DEFERIR O PEDIDO REVISIONAL, POR MAIORIA DE VOTOS, FAZENDO UMA RECOMENDAÇÃO, VENCIDOS OS VOGAIS ODILON FERREIRA, KELSEN CARNEIRO, ZULMAN GALDINO, GOMES LIMA, LUIZ CARLOS BIASUTTI E REYNALDO XIMENES CARNEIRO. ABSTIVERAM-SE DE VOTAR O DES. TIBAGY SALLES, BEM COMO O DES. SÉRGIO RESENDE.

Belo Horizonte, 08 de setembro de 2003. - *Jane Silva* - Relatora.

Notas taquigráficas

A Sr.ª Des.ª Jane Silva - Trata-se de revisão criminal ajuizada por Jander Adriano Goulart, com fulcro nos artigos 621, I, e 626, ambos do Código de Processo Penal, de decisão que o condenou a três anos de reclusão, a ser iniciado o cumprimento em regime fechado, e cinqüenta dias-multa, fixado o valor da unidade no mínimo legal, como incurso nas penas do artigo 12 da Lei 6.368/76, pretendendo a absolvição, ao argumento de que a sentença se mostra contrária à evidência dos autos.

Quanto aos fatos, consta que, no dia 23 de janeiro de 1999, Adauto Aparecido Santana e Jander Adriano Goulart caminhavam pela Rua Marechal Deodoro, sentido Praça Cônego Vitor, Comarca de Três Pontas, sendo que, ao ver a aproximação de uma viatura da Polícia Militar, saiu um para cada lado. Naquele instante, um policial que estava nas proximidades, à paisana, e observava os fatos presenciou Adauto pegar um embrulho que estava perto de uma porta de aço e sair correndo no sentido da praça, enquanto Jander caminhava apressadamente em sentido contrário.

Diante de tais fatos, o policial à paisana correu atrás de Adauto, que, ao notar a perseguição, desvencilhou-se do embrulho e continuou correndo, sendo por ele preso.

Constatou-se que o embrulho continha sete gramas de maconha e 1,2 g de cocaína acondicionados para venda em oito invólucros de plástico.

Ao ser interrogado, Adauto confessou ter adquirido a droga de Jander, no Bar Tambores.

Prolatada a sentença, o peticionário foi condenado e Adauto Aparecido Santana absolvido, nos termos do artigo 386, VI, do Código de Processo Penal.

Jander Adriano Goulart interpôs apelação, tendo sido negado provimento ao recurso.

Foi indeferida a liminar pleiteada pelo peticionário, por ausência de previsão legal.

Foram requisitados e apensados os autos da condenação.

A Procuradoria de Justiça opina pelo conhecimento e indeferimento do pedido revisional.

Quanto ao conhecimento do pedido.

Trata-se de pedido regularmente formulado por advogado com mandato com poderes especiais para fazê-lo, consoante se vê à fl. 53.

Existe fundamentação feita com base no artigo 621, I, do Código de Processo Penal.

Consta certidão de trânsito em julgado do acórdão à fl. 165 dos autos principais.

Assim, estando presentes os requisitos legais, conheço do pedido e passo a examiná-lo.

Examinei cuidadosamente os autos da condenação e entendo que a sentença condenatória não pode ser mantida, pois apoiada em frágeis indícios. Para que uma sentença condenatória seja proferida, é indispensável que estejam comprovadas de forma inequívoca a materialidade e a autoria do delito. A materialidade diz respeito à existência do delito no mundo físico e a autoria ao sujeito ativo responsável pela prática do ato considerado crime. Se ausentes quaisquer desses elementos, o crime inexiste.

No caso em apreço, o peticionário foi acusado de ser proprietário de sete gramas de maconha e 1,2 gramas de cocaína, acondicionados para venda em oito invólucros de plástico, conforme auto de apreensão de fl. 16.

Jander não foi preso em flagrante nem ouvido na Delegacia e, ao ser interrogado pelo Juiz, negou ter praticado qualquer delito.

Analisando os elementos colhidos nos autos, encontramos algumas divergências que colocam em dúvida a palavra do co-réu Adauto, usada como sustentáculo da condenação, devendo ser ressaltado que ele foi absolvido. Vejamos:

Adauto Aparecido Santana, ao ser preso em flagrante, assim disse:

> ... que ontem, por volta das 17:00 horas encontrou-se com seu conhecido Jander... onde este lhe serviu um papelote de cocaína... que por volta das 02:00 horas da manhã encontrou-se novamente com Jander no bar... sendo que na Praça Cônego Vitor Jander lhe passou um embrulho e lhe disse 'pega aí'; que o declarante saiu com o embrulho nas mãos e quando notou que a Polícia se aproximava jogou o embrulho próximo do coqueiro... que já adquiriu droga de Jander diversas vezes... (fl. 09).

Todavia, em juízo, nega qualquer envolvimento anterior com Jander, alegando nunca ter vendido droga para ele. Outro ponto que causa estranheza é o fato de Adauto ter dito que Jander lhe passou o embrulho, sendo que o policial que estava à paisana e que presenciou os fatos afirmou, nas duas vezes em que foi ouvido, que Adauto pegou o embrulho do chão, perto de uma porta de aço:

> ... e o denunciado Adauto pegou um embrulho próximo a uma porta de aço de um estabelecimento comercial, enquanto o denunciado Jander continuava andando; que Adauto em poder do embrulho saiu em desabalada correria no sentido praça da igreja, tendo o depoente perseguido-o; que chegando na praça Adauto teria entregue o embrulho a uma moça, tendo o depoente detido a menina e apreendido o embrulho constatando tratar-se de maconha e cocaína... (Marcos Antônio Maciel - fl. 191).

Ora, a versão apresentada pelo policial que presenciou os fatos, confirmada em juízo, sob o crivo do contraditório, condiz com aquela fornecida por Jander, quando interrogado em juízo:

> ... que o depoente viu Adauto pegando um embrulho, que estava próximo de uma porta de aço de um estabelecimento comercial e saiu correndo... (fl. 70).

Parece incrível que a pessoa que pegou a droga perto de uma porta e, vendo a aproximação da Polícia, deixou-a com uma moça e fugiu, sendo perseguido e preso, mereça absolvição, enquanto aquela contra a qual não existe nenhuma prova concreta, que não foi apreendida com o entorpecente, que continuou andando normalmente ante a aproximação da viatura, seja condenada.

Desse modo, alguns pontos restam duvidosos: o embrulho contendo a droga foi passado às mãos de Adauto por Jander, ou ele o pegou do chão? E por que Adauto, que não era dono da droga, saiu correndo ao avistar a Polícia, enquanto Jander continuou andando calmamente?

Manter a condenação seria dar mais crédito às palavras do co-réu, que disse ter recebido a droga de Jander, do que às do policial que presenciou o ocorrido e que afirmou, assim como o peticionário, que o embrulho foi retirado perto de uma porta.

Se o depoimento de um policial é válido para condenar uma pessoa, também deve ser considerado quando favorável ao peticionário, se divergente da versão do co-réu:

> Entre a palavra de policial militar responsável pela prisão em flagrante do réu e a deste, negando veementemente a prática, não é desarrazoado prestigiar-se o miliciano, pois este é o elemento credenciado a prevenir e reprimir a criminalidade, não tendo interesse em acusar inocente e merecendo crédito até prova robusta em contrário (TACRIM - AP - 9.25MV - AC - Rel. Renato Nalini - publ. em 13.03.95).

E nem sequer podemos considerar as palavras de Adauto como delação, uma vez que houve, por parte dele, somente a intenção de isentar-se de qualquer responsabilidade, atribuindo a conduta criminosa a outrem. Trata-se de mero testemunho, sem a força probatória da delação.

Ora, a delação somente tem valor se o interrogado, além de atribuir a terceiro a prática do delito, também confessa sua participação, o que absolutamente não ocorreu nos autos.

GUILHERME DE SOUZA NUCCI define a diferença entre delação e testemunho:

> Em matéria de conseqüência, é natural que a delação tenha mais força que o simples testemunho. Ao assumir a autoria e denunciar um comparsa, o réu não está se isentando, ainda que possa ter por finalidade amenizar sua situação, intitulando-se partícipe, e não autor, de modo que mais verossimil é sua declaração. Quando, por outro lado, quer atribuir a terceiro a prática do crime, isentando sua responsabilidade, menos crível será ao juiz, pois mais afeito ao instinto natural de defesa (*O Valor da Confissão como Meio de Prova no Processo Penal*, Ed. Revista dos Tribunais, p. 209) (realce nosso).

É claro que a delação tem grande valor probatório, mas, repita-se, não a temos aqui, uma vez que Adauto, que foi visto dispensando a droga, procurou eximir-se da culpa, imputando-a a Jander, o que restringe o valor probatório de suas palavras. Neste sentido:

> A incriminação feita por co-réu, não confrontada por qualquer outra prova segura, não basta para a certeza do delito, sendo comum que pessoas, apanhadas na prática de algum ato ilícito, imputem aos outros a instigação da conduta, até como forma de atenuar a reprovabilidade objetiva do comportamento (TACRSP - *RJDTACRIM*, 37/306).

E, examinando os demais depoimentos prestados em juízo, não encontramos nenhuma imputação direta da autoria do delito a Jander, mas somente divagações sobre eventuais denúncias anônimas, devendo ser ressaltada a ausência de sentença condenatória em desfavor do peticionário.

Josiane Penha Luz, detida com a droga, afirma desconhecer qualquer envolvimento de Adauto e Jander com drogas (fl. 98).

Célio de Assis, apesar de dizer que eventualmente recebe informações anônimas contra Jander, não participou da prisão (fl. 100).

Antônio Carlos Belmiro, que efetuou a prisão de Adauto, foi ouvido apenas como informante, ante a existência de uma representação formulada por Jander, acusando-o de lesões corporais contra sua pessoa, e as informações prestadas por ele têm como origem as palavras de Marcos Antônio Maciel, a não ser quando relata que Adauto, ao ser preso, atribuiu a propriedade da droga a Jander.

Assim sendo, como a única prova existente nos autos contra Jander é a isolada palavra do co-réu Adauto, que foi visto dispensando a droga, mas atribuiu sua propriedade ao peticionário, sendo absolvido, nada mais nos resta que também absolver Jander, com quem nada foi encontrado, e cuja versão dos fatos coincide com aquela apresentada pelo policial que a tudo assistiu, principalmente em atenção ao princípio *in dubio pro reo* ante a real fragilidade das provas produzidas quando da instrução, visto que nenhuma condenação pode ser proferida com base em ilações ou meros indícios isolados, necessitando, pois, que a prova seja inequívoca e plenamente segura.

Nesse sentido:

> Sentença - Decisão condenatória - Indispensabilidade, para sua prolação, da certeza da ocorrência delituosa e sua autoria, estreme de dúvidas - Íntima convicção que deve apoiar-se em dados objetivos indiscutíveis, sob pena de se transformar o princípio do livre conhecimento em arbítrio. - Para a prolação do decreto penal condenatório, indispensável se faz a certeza da ocorrência delituosa e sua autoria, estreme de dúvidas. A íntima convicção do magistrado deve sempre se apoiar em dados objetivos indiscutíveis, sob pena de se transformar o princípio do livre convencimento em arbítrio (TJSP - AP - Rel. Silva Leme - *RT*, 684/302).

O crime de tráfico de drogas deve ser duramente combatido, sendo um dos mais graves da nossa sociedade, mas não se pode fazê-lo através de uma condenação baseada em provas tão frágeis, contrariando outras evidências dos autos, principalmente levando-se em conta a primariedade de Jander.

Conquanto a absolvição realmente não atenda ao interesse da coletividade, aqui representada pelo Ministério Público, uma condenação por tão grave delito, que não se baseia em provas coerentes e seguras, também não pode ocorrer, sob pena de cometer-se um erro judiciário, que repugna a toda a sociedade.

Ante tais fundamentos, com base no artigo 621, I, do Código de Processo Penal, admito a revisão e defiro o pedido revisional para absolver o peticionário, fazendo-o com base nos artigos 386, VI, e 626 do Código de Processo Penal.

Expeça-se alvará de soltura, salvo prisão por outro motivo.

O Sr. Des. Edelberto Santiago - De acordo com a Relatora.

O Sr. Des. Odilon Ferreira - Peço vista dos autos.

Súmula - PEDIU VISTA O DES. ODILON FERREIRA, APÓS VOTAREM A RELATORA E O REVISOR, AMBOS DEFERINDO O PEDIDO REVISIONAL, COM UMA RECOMENDAÇÃO.

Notas taquigráficas

O Sr. Presidente (Des. Edelberto Santiago) - O julgamento deste feito foi adiado na sessão do dia 10.02.2003 a pedido do Primeiro Vogal, após votarem a Relatora e o Revisor, ambos deferindo o pedido revisional, com uma recomendação.

Com a palavra o Des. Odilon Ferreira.

O Sr. Des. Odilon Ferreira - Pedi vista destes autos na sessão anterior para uma melhor análise dos mesmos, após a eminente Des.ª Relatora e o eminente Des. Revisor terem deferido o presente pedido revisional.

Após minucioso exame de todo o processo, ouso discordar dos votos que me antecederam.

Com efeito, pretende o peticionário a desconstituição do julgamento e o faz com fulcro no art. 621, I, do CPP.

Diz o referido dispositivo no citado inc. I que a revisão dos processos findos será admitida "quando a sentença condenatória for contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos".

Considerando que contrária ao texto expresso da lei é a sentença que nega sua existência, ou seja, que não foi proferida segundo o que a lei estabelece. (MIRABETE - *in Código de Processo Penal Interpretado*, 2ª ed., 1994), tal possibilidade é de ser decotada de pronto, pois isso com certeza não ocorreu *in casu* em que o MM. Juiz de primeiro grau condenou o acusado, ora peticionário, pelo delito de tráfico ilícito de entorpecentes, estando atento ao tipo penal a ele correspondente e impondo as penas nos limites da lei, sendo que tal decisão foi confirmada por este egrégio Tribunal de Justiça, através da sua 3ª Câmara Criminal, por unanimidade de votos, conforme acórdão de fls. 159, notas taquigráficas de fls. 160/161 dos autos em apenso, no julgamento da Apelação Criminal nº 213.360-1/00, relatada pelo Des. Gomes Lima e da qual fui Revisor.

Quanto à segunda parte do referido inciso do dispositivo legal supracitado, é preciso considerar que inúmeras decisões têm proclamado que,

> em sede revisional, cabe ao interessado demonstrar, incontestavelmente, a injustiça da decisão revidenda, não lhe sendo útil para desconstituir a coisa julgada invocar a existência de mera dúvida probatória (Neste sentido, *RT*, 686/341).

Também há muito vêm orientando nossos pretórios no sentido de que a sentença

> para ser cassada em revisão como contrária a prova dos autos, é preciso que a condenação não tenha apoio em qualquer elemento de convicção. A pesquisa da evidência do alegado erro judiciário há de ser feita no conjunto de tudo que se aboja no interior da autuação, inclusive no inquérito policial, nas alegações das partes e na argumentação interpretativa da própria decisão (*RT*, 413/296).

No caso específico, observa-se que a respeitável decisão de primeiro grau e o acórdão que a confirmou estão amparados na prova pericial, testemunhal, bem como, na palavra do co-réu.

A propósito, como deixou claro o Des. Gomes Lima, Relator da apelação interposta pelo acusado, ora peticionário, contra a decisão de primeiro grau que o condenou pelo delito tipificado no art. 12 da Lei 6.368/76, objeto da presente revisão:

> às fls. 100/102-TJ, Célio de Assis e Antônio Carlos informam que o apelante é conhecido traficante na região.
>
> Marcos Antônio, às fls. 06 e 07-TJ, bem como à fl. 101, além de confirmar que o apelante é traficante, disse que Adauto pegou as drogas que se encontravam no chão, saiu correndo e as deixou num coqueiro, nas proximidades de onde se encontrava Joseane Penha, a qual, nas fls. 18, 19 e 98-TJ, nega ter Adauto deixado a droga com ela.
>
> Certo é, portanto, que a droga se encontrava com Adauto, informando ele que a mesma lhe foi passada por Jander, quando avistou o policiamento.

E prossegue ele:

> esta tese é razoável, porque Jander já era conhecido como traficante e, estando de posse da droga, sendo revistado, com ele seria ela encontrada. Ainda que não se queira aceitar esse entendimento, essa tese, a droga estava em poder de ambos, de Jander e de Adauto, e o fato de Adauto ter sido absolvido não afasta a responsabilidade do apelante. E não se trata de prova produzida apenas pelas palavras do co-réu, pois as testemunhas Marcos Antônio e Antônio Carlos (fls. 101 e 102-TJ) afirmam que os dois, Jander e Adauto, estavam juntos e que, avistando o policiamento, Adauto correu e Jander apressou o passo para sair do local. Enfim, tudo leva à responsabilidade do apelante, motivo por que nego provimento ao recurso.

Encontrando, pois, o venerando acórdão, calcado em sólidos elementos de convicção, não se pode de modo algum tachá-lo de contrário à evidência dos autos.

Ainda que fosse a decisão fundada em apenas um determinado elemento de prova, em razão do princípio do livre convencimento, não se poderia dizer ser a mesma contrária à evidência dos autos.

Inclusive decidiu o Excelso Pretório que 'somente há decisão contrária à evidência dos autos quando esta não tem fundamento em nenhuma prova colhida no processo' (*RTJ*, 85/278).

E como esse não é o caso dos autos, não há de ser deferida a presente revisão.

Isto posto e pedindo vênia à Des.ª Relatora e ao Des. Revisor, indefiro o presente pedido revisional.

É como voto.

O Sr. Des. Kelsen Carneiro - Peço vista dos autos.

Súmula - PEDIU VISTA O DES. KELSEN CARNEIRO, APÓS VOTAREM A RELATORA E O REVISOR, AMBOS DEFERINDO O PEDIDO REVISIONAL, COM UMA RECOMENDAÇÃO, E INDEFERINDO-O O DES. ODILON FERREIRA.

Notas taquigráficas

O Sr. Presidente (Des. Edelberto Santiago) - O julgamento deste feito foi adiado na sessão do dia 10.02.2003, a pedido do Primeiro Vogal, após votarem a Relatora e o Revisor, ambos deferindo o pedido revisional, com uma recomendação.

Em 10.03.2003, adiado a pedido do Segundo Vogal, após votar o Des. Odilon Ferreira indeferindo o pedido.

Com a palavra o Des. Kelsen Carneiro.

O Sr. Des. Kelsen Carneiro - Quando do julgamento da apelação interposta pelo ora peticionário, como Vogal, sendo Relator o Des. Gomes Lima, examinei os autos da então ação penal e convenci-me de que, como já o fizera o Juiz de Direito *a quo*, Jander Adriano Goulart era, na realidade, um traficante, e correta fora a condenação que sofreu em 1º grau, confirmada neste Tribunal ante a conclusão de que a sentença não contrariava texto de lei ou a evidência dos autos, fundamentos do presente pedido.

Fiel àquele posicionamento por mim adotado, com pedido de vênia, acompanho o voto proferido pelo Des. Odilon Ferreira, componente também daquela Turma Julgadora da apelação, e indefiro o presente pedido revisional.

O Sr. Des. Sérgio Resende - Sr. Presidente. Abstenho-me de votar por não estar presente na sessão passada.

O Sr. Des. Zulman Galdino - Sr. Presidente. Acompanho, *data venia*, o voto do eminente Des. Odilon Ferreira.

O Sr. Des. Mercêdo Moreira - Sr. Presidente, peço vista dos autos.

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

Tive acesso aos autos, examinei detidamente a questão e, a despeito de sempre respeitar a orientação que provém dos votos proferidos pelo Des. Mercêdo Moreira, quero pedir permissão a S. Ex.ª para antecipar meu voto.

É que, do exame que fiz da matéria, convenci-me de que correta é a posição constante do voto do Des. Odilon Ferreira, e, por isso, peço vênia para subscrevê-lo, sobretudo agora com os argumentos trazidos pelo Des. Kelsen Carneiro, para indeferir o pedido revisional.

Súmula - PEDIU VISTA O DES. MERCÊDO MOREIRA, APÓS VOTAREM A RELATORA, O REVISOR E OS VOGAIS, ODILON FERREIRA, KELSEN CARNEIRO, ZULMAN GALDINO E, EM ANTECIPAÇÃO DE VOTO, REYNALDO XIMENES CARNEIRO, OS DOIS PRIMEIROS DEFERINDO O PEDIDO REVISIONAL E, OS DEMAIS, INDEFERINDO-O, TENDO O DES. SÉRGIO RESENDE SE EXIMIDO DE VOTAR.

Notas taquigráficas

O Sr. Presidente (Des. Edelberto Santiago) - O julgamento deste feito foi adiado na sessão do dia 10.02.2003, a pedido do Primeiro Vogal, após votarem a Relatora e o Revisor, ambos deferindo o pedido revisional, com uma recomendação.

Em 10.03.2003, pediu vista o Segundo Vogal, após votar o Des. Odilon Ferreira, indeferindo o pedido.

Em 12.05.2003, pediu vista o Des. Mercêdo Moreira, após votarem a Relatora, o Revisor e os Vogais Odilon Ferreira, Kelsen Carneiro, Zulman Galdino e, em antecipação de voto, Reynaldo Ximenes Carneiro, os dois primeiros, deferindo o pedido revisional e os demais indeferindo-o, tendo o Des. Sérgio Resende se eximido de votar.

Com a palavra o Des. Mercêdo Moreira.

O Sr. Des. Mercêdo Moreira - Sr. Presidente. Após o exame dos autos, subscrevo, por inteiro, o voto da douta Relatora, que deferiu o pedido revisional, pedindo vênia aos que votaram em sentido contrário.

O Sr. Des. Gomes Lima - Indefiro o pedido.

O Sr. Des. Luiz Carlos Biasutti - Indefiro o pedido.

O Sr. Des. Herculano Rodrigues - Sr. Presidente. Com a devida vênia, acompanho a eminente Relatora para deferir o pedido.

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

Súmula - PEDIU VISTA O DES. JOSÉ ANTONINO BAÍA BORGES. DEFERIRAM O PEDIDO REVISIONAL A RELATORA, O REVISOR E OS VOGAIS MERCÊDO MOREIRA E HERCULANO RODRIGUES. OS VOGAIS ODILON FERREIRA, KELSEN CARNEIRO, ZULMAN GALDINO, GOMES LIMA, LUIZ CARLOS BIASUTTI E REYNALDO XIMENES CARNEIRO O INDEFERIRAM. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, O VOGAL DES. TIBAGY SALLES. EXIMIU-SE DE VOTAR O DES. SÉRGIO RESENDE.

Notas taquigráficas

O Sr. Presidente (Des. Edelberto Santiago) - O julgamento deste feito foi adiado na sessão do dia 10.02.2003, a pedido do Primeiro Vogal, após votarem a Relatora e o Revisor, ambos deferindo o pedido revisional, com uma recomendação.

Em 10.03.2003, pediu vista o Segundo Vogal, após votar o Des. Odilon Ferreira indeferindo o pedido.

Em 12.05.2003, pediu vista o Des. Mercêdo Moreira, após votarem a Relatora, o Revisor e os Vogais Odilon Ferreira, Kelsen Carneiro, Zulman Galdino e, em antecipação de voto, Reynaldo Ximenes Carneiro, os dois primeiros deferindo o pedido revisional e os demais, indeferindo-o, tendo o Des. Sérgio Resende se eximido de votar.

Em 09.06.2003, pediu vista o Des. José Antonino Baia Borges. Deferiram o pedido revisional a Relatora, o Revisor e os Vogais Mercêdo Moreira e Herculano Rodrigues. Os Vogais Odilon Ferreira, Kelsen Carneiro, Zulman Galdino, Gomes Lima, Luiz Carlos Biasutti e Reynaldo Ximenes Carneiro o indeferiram. Ausente, justificadamente, o Vogal Des. Tibagy Salles. Eximiu-se de votar o Des. Sérgio Resende.

Com a palavra o Des. José Antonino Baia Borges.

O Sr. Des. José Antonino Baía Borges - Na última sessão, pedi vista dos autos a fim de proceder a uma melhor análise do caso de que eles cuidam.

E, após proceder a essa análise, passo a proferir o meu voto.

Como sabido, a revisão criminal, sob o fundamento de decisão contrária à evidência dos autos, somente se pode dar quando a decisão proferida não encontra nenhum lastro na prova produzida.

Ao meu juízo, é o que ocorre na espécie.

É que a decisão condenatória está realmente calcada no depoimento do co-réu Adauto, que, preso em flagrante, logo após se desfazer de uma caixa com entorpecentes, afirmou que não tinha ciência do que continha tal caixa e que ela lhe fora repassada pelo peticionário (fls. 63/64).

Tal depoimento, ao meu aviso, não se presta como delação, porque como tal somente se aceita aquele depoimento em que o acusado indica o co-autor ou partícipe do delito, sem tentar com isso se eximir de responsabilidade.

No caso, o co-réu Adauto, ao incriminar o peticionário, procurou eximir-se de qualquer responsabilidade.

Portanto, tal depoimento não constitui lastro para a condenação.

Além desse depoimento do co-réu Adauto, há, contra o peticionário, apenas os depoimentos de três policiais.

Ocorre, porém, que esses policiais, de efetivo contra o peticionário, alegam tão-somente que ele teria fama de ser traficante. Nada mais (fls. 100/102 dos autos da ação penal).

Com a devida vênia, tenho que o fato de se ouvir dizer que alguém seja traficante não basta para uma condenação.

Quanto aos depoimentos desses policiais, vale notar, ainda, que o policial Marco Antônio Maciel, após fazer referência às palavras do co-réu Adauto, afirmou que, quando de sua aproximação, o peticionário "não chegou a correr", ao contrário do co-réu Adauto, que saiu em "desabalada correria" (fl. 101), o que não deixa de favorecer o peticionário.

E o policial Antônio Carlos Belmiro, que também faz referência às palavras do co-réu Adauto, que, como se viu, não possuem valor de prova, prestou depoimento na qualidade apenas de informante, porque há contra ele uma representação por lesões corporais apresentada pelo peticionário.

Não bastasse isso, é preciso dizer que soa até mesmo estranho, *data venia*, que o peticionário sequer tenha sido preso no momento dos fatos, ao contrário do co-réu Adauto, que, cabe salientar, acabou sendo absolvido.

Por fim, as demais testemunhas ouvidas nada trazem contra o peticionário (fls. 95/99).

Em conclusão, portanto, entendo que o depoimento do co-réu Adauto não vale como delação e que os demais testemunhos desfavoráveis ao peticionário, na verdade, não trazem um mínimo que seja de prova da prática do delito pelo qual foi ele condenado.

Dessa forma, inexistindo qualquer lastro para a condenação, com respeitoso pedido de vênia aos entendimentos contrários, acompanho a em. Relatora e defiro o pedido revisional para absolver o peticionário.

A Sr.ª Des.ª Márcia Milanez - Sr. Presidente. Acompanho a Des.ª Jane Silva, absolvendo o peticionário.

O Sr. Des. Tibagy Salles - Abstenho-me de votar por não ter participado do julgamento na sessão anterior.

O Sr. Des. Presidente - Os Desembargadores Antônio Carlos Cruvinel, Sérgio Braga e Erony da Silva, novatos no Grupo de Câmaras Criminais não poderão votar, porque já proferiram voto os Desembargadores Mercêdo Moreira, Gomes Lima e Odilon Ferreira.

O Sr. Des. Kelsen Carneiro - Sr. Presidente, pela ordem. Em qualquer uma das hipóteses, eles não podem participar do julgamento, porque não estavam presentes ao seu início, independentemente de já terem votado os Desembargadores Mercêdo Moreira, Gomes Lima e Odilon Ferreira.

O Sr. Des. Presidente - Então, está encerrada a votação. Tendo havido empate na votação com seis Desembargadores deferindo o pedido e seis indeferindo-o, prevalecerá o resultado favorável ao peticionário. Portanto, o pedido foi deferido.

Súmula - POR MAIORIA DE VOTOS, DEFERIRAM O PEDIDO REVISIONAL, VENCIDOS OS VOGAIS ODILON FERREIRA, KELSEN CARNEIRO, ZULMAN GALDINO, GOMES LIMA, LUIZ CARLOS BIASUTTI E REYNALDO XIMENES CARNEIRO. ABSTIVERAM- SE DE VOTAR O DES. TIBAGY SALLES, BEM COMO O DES. SÉRGIO RESENDE. FIZERAM UMA RECOMENDAÇÃO.

-:::-

PROSTITUIÇÃO - NEGATIVA DE AUTORIA - PROVA TESTEMUNHAL - DELITOS COMPROVADOS - ABSORÇÃO DO CRIME DE FAVORECIMENTO PELO DE CASA DE PROSTITUIÇÃO - DECOTAÇÃO DA CONDENAÇÃO

- Quem mantém casa de prostituição está, em última análise, favorecendo o exercício desse ofício. Configurado, assim, o delito do art. 229 do CP (casa de prostituição), não se justifica a condenação pelos dois delitos, desde que o favorecimento consistiu exclusivamente na manutenção do prostíbulo, devendo, então, ser decotado da condenação o *quantum* de pena imposto pelo crime do art. 228 do CP, uma vez que fica ele absorvido pelo art. 229 do CP.

- Sendo o réu reincidente, não tem ele direito a qualquer dos benefícios previstos em lei - substituição ou suspensão da pena -, faltando-lhe, assim, um dos requisitos objetivos exigidos pela lei.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 350.278-8/00 - Comarca de Pitangui - Relator: Des. LUIZ CARLOS BIASUTTI

Ementa oficial: Crimes contra os costumes - Favorecimento da prostituição e casa de prostituição - Negativa de autoria - Prova testemunhal - Delitos comprovados - Absorção do crime de favorecimento pelo de casa de prostituição - Decotação da condenação - Recurso parcialmente provido.

Acórdão

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

Belo Horizonte, 09 de outubro de 2003. - *Luiz Carlos Biasutti* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Luiz Carlos Biasutti - Conheço do recurso, presentes os seus pressupostos de admissibilidade.

Paulino da Cruz foi denunciado, na Comarca de Prata, por infração dos artigos 228 e 229 do CP, acusado que foi de favorecer a prostituição, bem como manter lugar destinado a encontros para fins libidinosos, naquela cidade, onde alugava quartos para que as prostitutas que faziam ponto no "Bar Paraíso", de sua propriedade, mantivessem relações sexuais com seus "clientes".

Regularmente processado, adveio a sentença de fls. 109/113, que houve por bem condená-lo, nos exatos termos da denúncia, à pena de 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime aberto, mais o pagamento de 15 (quinze) dias-multa, no patamar mínimo.

Não se conformando com a sentença, recorre o acusado, por seu defensor, batendo-se pela absolvição, ou, alternativamente, se mantida a condenação, seja-lhe concedido o benefício da substituição da pena por restritiva de direitos, ou, ainda, a substituição condicional da pena (fls. 117/121).

Argumenta a defesa que o estabelecimento do acusado funcionava em zona de meretrício, com o beneplácito das autoridades locais, não podendo, por este motivo, ser o fato considerado típico, vez que tal consistiria em uma grande hipocrisia e discriminação.

O recurso foi devidamente contra-arrazoado, pugnando o RMP pela manutenção da sentença objurgada (fls. 122/127).

A douta Procuradoria-Geral de Justiça (fls. 132/138) opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Segundo consta, em 11.01.2002, a Polícia Militar foi chamada para atender a uma ocorrência de furto, tendo constatado que no local o acusado mantinha um lugar destinado a encontros libidinosos e ainda facilitava a proliferação da prostituição alugando quartos para garotas de programa.

Ouvido na Polícia e em juízo, o réu nega a prática de qualquer um dos crimes (fls.14-v. e 61).

As testemunhas ouvidas em juízo às fls. 70 e 71 negam que utilizassem os quartos no fundo do bar do acusado para fazer programas.

Todavia, antigos freqüentadores do estabelecimento afirmam que os programas eram feitos ali, sim, como se vê de seus depoimentos:

> Que quando o depoente freqüentava o estabelecimento o acusado cobrava cinco reais das mulheres que usavam os quartos; que tinham mulheres que moravam nos quartos e outras que apenas usavam os quartos no estabelecimento do acusado (fls. 93).

> Que há uns três anos atrás fez programas com mulheres nos quartos do estabelecimento comercial do acusado; ... que na época haviam mais de três quartos para encontros de casais no estabelecimento comercial do acusado; ... parece que as mulheres passavam parte do dinheiro que recebiam para o acusado, ... que as mulheres cobravam para fazerem programas, que eram feitos nos quartos do estabelecimento comercial do acusado... (fls. 94).

> Que até hoje o acusado ainda mantém no seu estabelecimento quartos para alugar para mulheres fazerem programas; ... que o acusado cobrava cinco reais pelo uso do quarto de cada mulher... (fls. 95).

Assim, demonstrado nos autos que o acusado, de fato, praticou o delito do art. 229 do CP, na modalidade de manter lugar destinado a encontros para fim libidinoso, havendo, inclusive, intuito de lucro de sua parte.

Por outro lado, também entendo configurado o crime do art. 228, porquanto, ao permitir que as prostitutas freqüentassem seu bar e, ainda, utilizassem dos quartos de que dispunha nos fundos de seu estabelecimento para fazer programas, sem dúvida facilitou a prostituição. *In casu*, confira-se a jurisprudência:

A ação, no crime de favorecimento, consiste em induzir alguém à prostituição, e induzir significa persuadir, aliciar, levar por qualquer meio alguém à pratica de alguma ação. Atrair é, praticamente, sinônimo de induzir e facilitar é tornar mais fácil o comércio da prostituição, o que se dá pela obtenção de clientes ou outro benefício material que favoreça o exercício da prostituição (*RT*, 532/327-8).

Outrossim, *legem habemus*, não bastando, pois, alegar evolução dos costumes, pois, enquanto o legislador não entender de revogar tais normas, é porque a sociedade, através de seus representantes, ainda considera tais atos contrários à boa moral e aos costumes. Confira-se a jurisprudência:

> Penal. Casa de prostituição. Art. 229 do CP. - Abstração feita a maiores considerações acerca da tipicidade do delito, acolhida, de maneira uniforme, nas instâncias ordinárias. Não há no Código Penal Brasileiro, em tema de excludente da ilicitude ou culpabilidade, possibilidade de se absolver alguém, em face da eventual tolerância à prática de um crime, ainda que a conduta que esse delito encerra, a teor do entendimento de alguns, possa, sob a ótica social, ser tratada com indiferença. O enunciado legal (arts. 22 e 23) é taxativo e não tolera incrementos jurisprudenciais (REsp nº 149.070-DF, Rel. Min. Fernando Gonçalves, publ. *DJ* de 29.06.1998, p. 346).

Por outro lado, entendo que quem mantém casa de prostituição está, em última análise, favorecendo o exercício deste ofício. Portanto, configurado o delito do art. 229 (casa de prostituição), não se justifica a condenação pelos dois delitos, desde que o favorecimento consistiu exclusivamente na manutenção do prostíbulo. Neste sentido, *RT*, 388/98 e *RT*, 455/339.

Destarte, entendo deva ser decotada da condenação o *quantum* de pena imposto pelo crime do art. 228, por entender que fica ele absorvido pelo do art. 229, CP.

Assim, tendo sido imposta a pena-base de 2 anos de reclusão e 10 dias-multa , aumento-a em seis meses de reclusão e 2 dias-multa pela reincidência, ficando ela concretizada em 2 anos e 6 meses de reclusão, a ser cumprida em regime aberto, mais o pagamento de 12 dias-multa, em seu patamar mínimo.

Não tem o réu direito a qualquer dos benefícios previstos em lei - substituição ou suspensão da pena -, tendo em vista ser reincidente, não atendendo, assim, a um dos requisitos objetivos exigidos pela lei.

Com essas considerações, dou parcial provimento ao recurso para, tão-só, decotar da condenação a pena imposta pelo delito de favorecimento à prostituição.

Custas, *ex lege*.

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

O Sr. Des. Herculano Rodrigues - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO PARCIAL.

-:::-

HOMICÍDIO - INFIDELIDADE DO CÔNJUGE - JÚRI - TESE - LEGÍTIMA DEFESA DA HONRA - INADMISSIBILIDADE - VEREDICTO CONTRÁRIO À PROVA DOS AUTOS - CASSAÇÃO - POSSIBILIDADE - INTELIGÊNCIA DO ART. 593, III, *D*, DO CPP

- Nos termos do que dispõe o art. 593, III, *d*, do CPP, impõe-se a cassação do veredicto popular quando este estiver inteiramente dissociado do contexto probatório constante dos autos, constituindo tal hipótese exceção à regra do caráter soberano atribuído constitucionalmente ao Júri, já que não lhe é dado proferir decisões arbitrárias, em confronto com a realidade fática.

- A defesa da honra pela infidelidade do cônjuge não pode ser invocada para justificar a prática de homicídio, pois é inadmissível, no estado atual da civilização, sobrelevar-se a honra ao bem maior do ser humano, que é a vida.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 345.394-1/00 - Comarca de Mariana - Relator: Des. REYNALDO XIMENES CARNEIRO

Ementa oficial: Homicídio - Júri - Veredicto - Contrariedade - Prova - Cassação - Tese - Legítima defesa da honra - Inadmissibilidade. - Impõe-se a cassação do veredicto popular quando este estiver inteiramente dissociado do contexto probatório constante dos autos, nos termos do que dispõe o art. 593, III, *d*, do CPP, constituindo tal hipótese exceção à regra ao caráter soberano atribuído constitucionalmente ao Júri, já que não lhe é dado proferir decisões arbitrárias, em confronto com a própria realidade fática.

Hodiernamente, afigura-se inconcebível a tese da legítima defesa da honra, eis que não se pode admitir que a honra, bem juridicamente protegido pelo ordenamento, possa se sobrepujar à vida, bem supremo do ser humano.

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PROVIMENTO AO RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO E JULGAR PREJUDICADO O RECURSO DEFENSIVO.

Belo Horizonte, 04 de setembro de 2003. - *Reynaldo Ximenes Carneiro* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Reynaldo Ximenes Carneiro - Trata-se de apelações criminais interpostas pelo Ministério Público, bem como pela defesa de A.S., respectivamente, com fulcro no art. 593, III, alínea d e alínea c, do CPP, contra a sentença que atendeu ao veredicto exarado pelo egrégio Conselho de Sentença, o qual desclassificou o homicídio duplamente qualificado cometido contra a vítima S.C.N. para o delito de homicídio culposo, em razão do que restou condenado à pena de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de detenção, a ser cumprida em regime aberto e, ainda, reconheceu a prática de homicídio qualificado-privilegiado em relação à vítima M.D.C., restando também condenado a outra pena de 10 (dez) anos e 01 (um) mês de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente fechado.

Aduz o i. representante do *Parquet* estadual que a decisão colegiada que conduziu à desclassificação do delito de homicídio qualificado para culposo praticado contra a vítima S.C.N. colidiria frontalmente com a prova constante dos autos, pois que seria inviável o acolhimento da tese de legítima defesa da honra, quando considerado que o crime se deu efetivamente em razão do fato de ter a vítima se separado do acusado, porque descobrira que o mesmo havia abusado sexualmente de sua sobrinha E. e também em razão de estar constantemente tocando a genitália de sua própria filha A., de apenas quatro anos de idade; que, mesmo que o motivo do crime fosse aquele alegado pelo acusado, tal fato não poderia ensejar de sua parte atitude tão agressiva, não se mostrando razoável, assim, a admissão da tese da legítima defesa da honra; que também em relação à vítima M.D.C., teria o Júri decidido de forma contrária ao acervo probatório, diante principalmente dos depoimentos prestados por duas pessoas que presenciaram os crimes, E.C.L. e A.C.S., filha do acusado e da vítima S., os quais afirmaram não ter visto a vítima M.D. dar um tapa na cara do acusado, bem como o chamado de "filho de uma égua" ou de "filho de uma cachorra preta e veado" e, finalmente, que não teriam visto M.D. xingar A. de qualquer palavrão, sendo, neste contexto, também inadmissível a tese do privilégio, a impor a declaração de nulidade do julgamento, por contrário à prova dos autos.

Por sua vez, a defesa do acusado também ofertou recurso de apelação (fls. 246/248), pleiteando a reforma da decisão proferida pelo d. Juiz-Presidente, de molde a que fossem reduzidas as respectivas penas àquele infligidas e, em relação ao homicídio culposo, que fosse decretada a extinção da punibilidade.

Contra-razões às fls. 244/245 e fls. 250/253, pugnando pelo improvimento dos recursos naquilo que aproveita respectivamente às partes.

A seu turno, a d. Procuradoria de Justiça, instada a se manifestar, pronunciou-se pelo conhecimento de ambos os recursos, pelo provimento integral do apelo ministerial, prejudicado o recurso da defesa e, uma vez superado o inconformismo do *Parquet*, pelo desprovimento do recurso interposto pela defesa (fls. 259/270-TJ).

Conheço dos recursos, presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, passando à análise, inicialmente, do recurso aviado pela acusação, em face de seu caráter prejudicial.

Trata-se de apelação interposta pelo Ministério Público, em face de sentença que desclassificou um homicídio duplamente qualificado para homicídio culposo e reconheceu, ainda, outro homicídio qualificado-privilegiado, em consonância ao conteúdo do veredicto popular proferido em relação ao acusado A.S.

Com efeito, o recurso interposto pelo i. representante do *Parquet* estadual está a merecer provimento, haja vista considerar, após uma acurada análise de todo o contexto probatório trazido à colação, notadamente dos testemunhos prestados por aqueles que, de uma forma ou de outra protagonizaram a cena do crime ou dela tiveram notícia, que a decisão objurgada, realmente, encontra-se divorciada da prova dos autos, pois, se de um lado é certo que ao

Júri se mostra lícito aderir a uma das teses expostas em Plenário, não havendo contrariedade com a prova se por uma delas optou, por outro, não lhe é dado proferir decisões teratológicas, em desacordo com o próprio senso comum, que, neste caso, é firme no sentido de impedir o reconhecimento da tese de legítima defesa da honra, que redundou na desclassificação do crime de homicídio duplamente qualificado, cometido contra a vítima S., para o crime de homicídio culposo e, também, da figura do privilégio em relação ao homicídio qualificado, praticado contra a vítima M.D.

De início, quanto ao primeiro crime, calha asseverar que a tese de legítima defesa da honra, reconhecida pelos jurados, confronta-se não só com a evolução de nossos costumes, mas principalmente porque o seu acolhimento representaria o sobrepujo da honra sobre a vida.

No mesmo sentido, confira-se o seguinte julgado:

> Invocada a infidelidade conjugal, só há ressaltar que o direito não autoriza a pena de morte que se pretende justificar, imposta e executada pelo cônjuge traído, à revelia dos tribunais. A lei prevê para a hipótese sanções outras, de ordem civil ou criminal, e adverte que a emoção ou a paixão não excluem a responsabilidade criminal. (TJSP - AC - Rel. Acácio Rebouças - *RT*, 432/308).

Posta a questão nestes termos, impõe-se assinalar ser lícito ao Tribunal considerar injusto o veredicto, por contrário à prova dos autos, na hipótese relativa ao reconhecimento da tese da legítima defesa da honra, que se verificou na medida em que os jurados, ao responderem negativamente aos quesitos da necessidade e moderação dos meios, acabaram admitindo que o acusado teria cometido mero homicídio culposo, sem que com isso reste malferido o princípio constitucional da soberania dos veredictos populares.

A respeito do assunto, confira-se o seguinte aresto do Excelso Pretório:

> *Habeas corpus* para anular acórdão que, em face do fato apurado e das suas circunstâncias, mandou o réu a novo julgamento. Denegação. A conceituação de legítima defesa da honra, sobranceira aos critérios de ordem subjetiva é, antes de tudo, um tema de natureza jurídica. O Tribunal Superior pode, com a sua vasta experiência, mediante uma simples alteração de perspectiva, demonstrar a injustiça do veredicto, sem ofensa ao preceito constitucional que assegura a inviolabilidade dos pronunciamentos do Júri. E foi o que no caso se deu. (STF - Tribunal Pleno - *HC*- 40.181 - Min. Antônio Villas Boas, j. em 04.03.1964.)

Assim, quanto à situação fática propriamente dita, infere-se dos autos que restou incontroversa a versão de que o acusado, na qualidade de companheiro da vítima S., tirou-lhe covardemente a vida por ciúmes ou por desejar a guarda de sua filha, claramente imbuído de *animus necandi*, deflagrando contra a mesma tiros de revólver, e também contra a vítima M.D., que interveio na discussão travada entre o casal.

Ressai dos autos, ademais, que acusado e vítima se encontravam separados e na véspera tiveram também uma forte discussão, tudo em virtude de aquele pretender tirar da vítima a guarda da filha de quatro anos, em relação a qual, inclusive, pendia a suspeita de que vinha o acusado assediando-a sexualmente.

Assim, sendo este o móvel de sua ação, armou-se o acusado e foi ao encontro de sua ex-companheira S., deflagrando contra esta e também contra M.D. nada menos do que cinco tiros, fato inclusive por ele confessado.

Neste contexto, revela-se inegável não se poder admitir a tese de legítima defesa da honra, eis que a situação dos autos nem mesmo estaria a revelar que aquele atributo tivesse realmente sido violado, vez que não se vislumbra que o acusado e S., sua ex-companheira, tivessem entre si uma relação que apresentasse traços de permanência, já que se encontravam de fato separados.

Contudo, o que realmente torna aberrante o reconhecimento da referida tese é o fato de se justificar a utilização da "pena de morte" para as hipóteses de uma suposta infidelidade conjugal, sobrelevando-se a honra sobre o bem maior do ser humano, que é a vida, conquanto não se olvide dos preconceitos sociais ainda arraigados em nosso povo.

Neste diapasão, impõe-se a transcrição dos seguintes julgados:

> A honra não se situa nos caprichos orgásmicos dos cônjuges. Reconhecer-se o contrário é o mesmo se declarar o direito de matar, de que observados os preconceitos sociais (TJRJ - AC - Rel. Flávio Luiz Pinaud - *EJTJRJ*, 7/312).

> O homicídio por defesa da honra, pela infidelidade do cônjuge, é inadmissível no estado atual da civilização e não encontra respaldo no ordenamento jurídico-penal (TJDF - AC - Rel. Elmano Farias - *DJU* de 11.4.80, p. 2.294).

Por fim, há que se dizer, ainda em desabono à tese da legítima defesa da honra, que esta se constitui de um atributo personalíssimo e, nesta qualidade, insuscetível de ser maculada pela conduta de outrem. Por esta razão, qualquer ato desonroso que na teoria tenha S. praticado, somente em si refletirá de forma negativa, não podendo de modo algum atingir a honra de seu companheiro, a justificar a perpetração de violência.

A respeito do tema, calha a transcrição do seguinte julgado:

> Honra é atributo pessoal, independente de ato de terceiro, donde impossível levar em consideração ser um homem desonrado porque sua mulher é infiel. A simples invocação de infidelidade não dá o direito do cônjuge traído executar a seu bel-prazer a pena de morte. A lei e a moral não permitem que a mulher prevarique. Mas negar-lhe, por isso, o direito de viver, seria um requinte de impiedade (TJPR - AC - Rel. Luiz Perrotti - *RT*, 473/372).

Quanto ao homicídio praticado contra a vítima M.D., também se afigura contrária à prova dos autos a decisão dos jurados que admitiram a figura do privilégio, eis que a prova testemunhal enfatiza que o acusado não teria sido ofendido verbalmente pela vítima, conforme se vê dos depoimentos prestados por E.C.L. e também pela filha A.C.S., a evidenciar que aquele não teria praticado o crime sob o domínio de violenta emoção logo em seguida à injusta provocação da vítima, tratando-se, em verdade, de versão apresentada exclusivamente pelo próprio acusado, a qual resta isolada frente às demais provas dos autos.

Destarte, mostra-se imperiosa a cassação do *decisum*, de molde a que seja o acusado submetido a novo julgamento, o que torna prejudicada a análise do recurso interposto pela defesa.

Em face do exposto, dou provimento ao recurso ministerial, para cassar a decisão, determinando-se a submissão do réu a novo julgamento, declarando-se a prejudicialidade do recurso da defesa.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Herculano Rodrigues - De acordo.

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

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO E JULGARAM PREJUDICADO O RECURSO DEFENSIVO.

DENÚNCIA - FALTA DE DESCRIÇÃO DE CIRCUNSTÂNCIAS DE TEMPO E LUGAR DO COMETIMENTO DO DELITO - INÉPCIA - ANULAÇÃO DO PROCESSO - NECESSIDADE - FALECIMENTO DE UM DOS APELANTES - MERA ALEGAÇÃO - MATÉRIA A SER SUSCITADA NA PRIMEIRA INSTÂNCIA COM A JUNTADA DE CERTIDÃO DE ÓBITO - JULGAMENTO DO RECURSO - PROSSEGUIMENTO - SANÇÃO FIXADA NO MÍNIMO LEGAL - APELAÇÃO BASEADA EM EXCESSO DE PENA - INVIABILIDADE

- Em matéria de processo penal, se a denúncia não descreve quando, como e onde o indiciado praticou a conduta tida como típica, deve ser declarada inepta e anulado o processo, desde o início, pois é impossível a condenação com base em imputação genérica.

- Se os autos não albergam a certidão de óbito de apelante cujo falecimento foi noticiado nas razões recursais, impõe-se o julgamento do recurso, devendo a matéria ser suscitada na instância de origem, com a devida apresentação do indispensável documento.

- Estando a sanção fixada no mínimo legal, inviável o recurso no qual se alega excesso na pena aplicada.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 316.013-2/00 - Comarca de Serro - Relator: Des. HERCULANO RODRIGUES

Ementa oficial: Falsificação e uso de documento público - Preliminar de inépcia da denúncia - Denúncia que não explicita circunstâncias de tempo e lugar do cometimento do delito - Acolhimento em relação ao 2º, 3º, 4º e 5º denunciados - Recurso do 1º denunciado - Dosimetria da pena - Mínimo legal - Recurso do 1º denunciado improvido, acolhendo-se a preliminar em relação aos demais. - Se a denúncia não explicita as circunstâncias de tempo, local e forma de cometimento do delito, forçosa a decretação da nulidade do processo. Mantida a condenação em relação ao 1º denunciado.

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 AO RECURSO DE WALDETE DE ARAÚJO PADILHA E DAR PROVIMENTO AOS DEMAIS RECURSOS.

Belo Horizonte, 09 de outubro de 2003. - *Herculano Rodrigues* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Herculano Rodrigues - Na Comarca do Serro, Milton Januário de Araújo, Marcílio Chiaretti Nunes, Sebastião Fábio Simões, Waldete de Araújo Padilha e Vilvete Geraldo de Oliveira, já qualificados, foram denunciados incursos nas penas dos artigos 304, 297, 304 e 297 e 304, todos do Código Penal, respectivamente, porque utilizavam carteira nacional de habilitação falsificada, sendo que o réu Marcílio agenciava a venda das mesmas, enquanto Sebastião, além de falsificar o documento, também o usava.

Ao final, o réu Sebastião foi absolvido pelo crime do art. 297, e os demais condenados no tipo da denúncia, à pena de 02 (dois) anos de reclusão e multa mínima.

As penas corporais foram substituídas por restritivas de direito.

Irresignados, todos os condenados recorreram da forma seguinte:

a) Milton Januário de Araújo, 1º apelante, em preliminar, sustenta a inépcia da denúncia por não descrever, detalhadamente, a conduta típica e, no mérito, pede a absolvição por insuficiência de provas;

b) Marcílio Chiaretti Nunes e Sebastião Fábio Simões, em conjunto, como segundos apelantes: em preliminar, a nulidade do processado, desde o início, dada a inépcia da denúncia, que sequer consignou a data da ocorrência do crime, e, no mérito, insurgiu-se contra os termos impostos para a substituição das penas privativas de liberdade;

c) Waldete de Araújo Padilha e Vilvete Geraldo de Oliveira, em conjunto, como terceiros apelantes, entendem excessiva a pena imposta, sendo que a defesa noticia o falecimento do réu Waldete, protestando pela juntada da certidão de óbito.

As contra-razões abraçam a conclusão da sentença.

A douta Procuradoria de Justiça opina pelo improvimento

No essencial, é o relatório.

Presentes os pressupostos condicionantes da admissibilidade, conheço dos recursos.

Como os autos não albergam a certidão de óbito do apelante Waldete cujo falecimento foi noticiado nas razões recursais impõe-se julgar o seu recurso, devendo a matéria ser suscitada na instância de origem, com a devida apresentação do indispensável documento.

A transcrição da denúncia, na sua integra, se faz necessária, para a devida análise de seus elementos constitutivos, conforme exigência estampada no art. 41 do Digesto Processual Penal.

Consta da inicial acusatória:

> (...) Ressai-se dos inclusos autos de Inquérito Policial que, no dia 11.01.99, policiais militares, em uma blitz de trânsito realizada na Rua do Serro, centro de Alvorada de Minas, apreenderam a Carteira Nacional de Habilitação nº 006884113, prontuário nº 91.371.557-3, categoria "B", que lhes foi apresentada pelo primeiro denunciado, já que suspeitaram de sua autenticidade.
>
> Devidamente periciado ficou constatado que o documento referido era falso, pois apresentava ausência de características de segurança, peculiares aos documentos similares autênticos (docs. de fls. 45/46).
>
> Realizadas novas investigações pela polícia judiciária local, descobriu-se que o segundo, terceiro e quarto denunciados também possuíam carteiras de habilitação com as mesmas características, carteiras essas que, submetidas a exame pericial, foram consideradas falsas, pois também apresentavam ausência de características de segurança peculiares aos documentos similares autênticos (docs. fls 41/42, 43/44, 47/48).
>
> Entretanto, não obstante a posse dos referidos documentos, também ficou apurado que os denunciados supramencionados se utilizaram das mesmas em blitz de trânsito realizadas nas mais diversas ocasiões. Assim é que o segundo denunciado apresentou a carteira que possuía quando abordado na condução de um caminhão GM/Chevrolet /D65 cor vermelha, de propriedade da municipalidade de Alvorada de Minas.
>
> Quanto ao terceiro denunciado, foi constatado que o mesmo se utilizou do documento falso por ocasião em que apresentou o documento a policiais rodoviários, quando se dirigia para cidade de Curvelo sendo que, quanto ao quarto denunciado, utilizou-se do documento falso em oportunidades diferentes, apresentando-o a policiais militares de Serro e Alvorada de Minas.
>
> Investigada a origem de tais documentos, restou provado que aqueles que pertenciam aos três primeiros denunciados foram conseguidos através do terceiro denunciado que, por sua vez, intermediava e agenciava a contrafação total de tais documentos junto à pessoa de Benedito Pascoal, vulgo "Bené", falecido após a falsificação das Carteiras de Habilitação.
>
> Quanto à origem do documento pertencente ao quarto denunciado, apurou- se que o mesmo foi conseguido através da pessoa do quinto denunciado, que também agenciou a contrafação total da mesma como intermediador junto à pessoa de Bené.
>
> Os documentos referidos encontram-se apreendidos nos autos e foram devidamente periciados, ficando constatada a falsidade dos mesmos (docs. fls. 41/49). (...).

Vê-se que a preliminar agilizada pelos réus Milton, Marcílio e Sebastião merece acolhimento, estendendo a força do julgado ao réu Vilvete que não argüiu o vício.

Em matéria de processo penal, impossível a condenação com base em imputação genérica.

É imprescindível que a pretensão punitiva vestibular descreva quando, como e onde o indiciado praticou a conduta tida como típica.

Inocorrendo esta descrição, forçosa a conclusão de fragilização da acusação, com a decretação do *non liquet*.

No caso, a denúncia descreve o fato, em todas as circunstâncias, somente em relação ao réu Waldete, e, quanto aos demais, perde-se na generalidade, sustentando que Vilvete, Sebastião e Marcílio se utilizavam de CNH falsas em diversas ocasiões.

Ora, imprescindível à denúncia indicar o dia, o local e forma desta utilização.

O STF já decidiu em caso análogo:

> Denúncia reticente na descrição dos fatos e omissa relativamente a circunstância essencial, pois imputa ao denunciado o uso de documento falso, sem indicar o dia em que a infração ocorreu e a maneira como foi praticada. Tais omissões, além de infringentes ao disposto no art. 41 do CPP dificultam a decisão sobre qual seja o juizo competente para o processo e julgamento (...) (STF - *RHC* nº 58.781-0 - Rel. Min. Soares Munõz - *DJU* de 29.10.96, p. 41.673.)

E ainda o STF:

> A imputação penal omissa ou deficiente, além de constituir transgressão do dever jurídico que se impõe ao Estado, qualifica-se como causa de nulidade processual absoluta. A denúncia - enquanto instrumento formalmente consubstanciador da acusação penal - constitui peça processual de indiscutível relevo jurídico. Ela, ao delimitar o âmbito temático da imputação penal, define a própria *res in judicio deducta*. A peça acusatória deve conter a exposição do fato delituoso, em toda a sua essência e com todas as suas circunstâncias. Essa narração, ainda que sucinta, impõe-se ao acusador como exigência do postulado constitucional que assegura ao réu o exercício, em plenitude, do direito de defesa. Denúncia que não descreve adequadamente o fato criminoso é denúncia inepta. (*RTJ*, 27/389) (STF - *HC* - Rel.: Min. Celso de Mello - *DJU* de 23.09.94.)

No caso, não se sabe, inclusive, se ocorreu a prescrição, em razão de datas desconhecidas, bem como o Juízo competente, como por exemplo para julgar o réu Sebastião que, certa feita, teria utilizado o documento falso na estrada de Curvelo sem explicitar o local, o dia e a forma da utilização.

De igual forma, imprestável para fins de ação penal a simples alegação de que o quarto denunciado teria adquirido o documento do quinto denunciado..., sem localizar este fato histórico no tempo e no espaço, descrevendo as circunstâncias em que se efetivou.

Do exposto, em preliminar, impõe-se acolher os recursos dos réus Milton de Araújo, 1º apelante, Marcílio Chiaretti Nunes e Sebastião Fábio Simões, segundos apelantes e, de ofício, o de Vilvete Geraldo de Oliveira, para anular o processo *ab initio* em face da inépcia da denúncia.

Quanto ao recurso de Waldete de Araújo Padilha, nego-lhe provimento.

A insurgência recursal está nucleirizada no *quantum* da pena aplicada.

Todavia, a sanção foi fixada no mínimo legal, motivo pelo qual o recurso se mostra inviável.

Em conclusão, nego provimento ao recurso do réu Waldete Araújo, 3º apelante e primeiro denunciado, e dou provimento aos recursos dos demais

réus para anular o processo, desde o início, em razão da inépcia da denúncia.

Custas, de lei.

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

O Sr. Des. Sérgio Resende - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO DE WALDETE DE ARAÚJO PADILHA E DERAM PROVIMENTO AOS DEMAIS RECURSOS.

HOMICÍDIO - ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO - LEGITIMIDADE PARA RECORRER - AUSÊNCIA DE NULIDADES - PRECLUSÃO DAS SUPOSTAS IRREGULARIDADES PROCEDIMENTAIS ARGÜIDAS - DECISÃO DOS JURADOS COM RESPALDO NA PROVA DOS AUTOS

- A legitimidade da assistência de acusação para recorrer não se restringe às hipóteses de absolvição, buscando assim um decreto condenatório em segundo grau. A assistência pode, inclusive, recorrer visando à majoração da pena aplicada.

- A ausência de protesto em momento oportuno acerca da falta de intimação para aditar o libelo e dispensa de testemunhas acarreta preclusão, conforme determina o art. 571 do CPP.

- Havendo elementos nos autos capazes de revelar que a vítima brigava com o réu no momento em que ocorreu o crime, torna-se impossível a cassação do veredicto popular, uma vez que tal decisão não foi escandalosa nem arbitrária.

- O pedido de desaforamento é incompatível com o rito da apelação.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 335.749-8/00 - Comarca de Itumirim - Relatora: Des.ª MÁRCIA MILANEZ

Ementa oficial: Apelação criminal - Preliminar - Assistência da acusação - Legitimidade para recorrer - Ausência de nulidades - Preclusão das supostas irregularidades procedimentais argüidas - Decisão dos jurados com respaldo na prova dos autos. - A assistência da acusação tem legitimidade para recorrer, ainda que o acusado não tenha sido absolvido pelo Tribunal do Júri. Não se pode decretar a nulidade de determinado ato processual sem protesto oportuno e comprovação de prejuízo para a parte. A cassação do veredicto só é possível quando a tese acatada pelo Conselho de Sentença não encontra respaldo na prova produzida, o que não é o caso dos presentes autos. Inteligência da Súmula Criminal nº 28 do TJMG. Apelação conhecida, rejeitada preliminar e, no mérito, desprovida.

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 REJEITAR PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO, À UNANIMIDADE.

Belo Horizonte, 16 de setembro de 2003. - *Márcia Milanez* - Relatora.

Notas taquigráficas

A Sr.ª Des.ª Márcia Milanez - Leandro Bastos Pedrozo, já qualificado, foi denunciado como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, II e IV, do Código Penal.

Narra a peça exordial (fls. 02/04) que o acusado matou a vítima Lucas Ribeiro Pedroso mediante golpes de faca desferidos por motivo fútil e recurso que dificultou a defesa da vítima.

Ao final da instrução criminal, o réu foi pronunciado a fim de que fosse levado a julgamento pelo Tribunal do Júri pelo crime previsto no art. 121, § 2º; IV, sendo decotada a qualificadora do motivo fútil.

Submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri, o acusado foi condenado pela prática de homicídio simples à pena de 06 (seis) anos e 07 (sete) meses, em regime inicial semi-aberto (fls. 292/295).

Inconformada, apela a assistência da acusação (fls. 314). Em suas razões, pugna pela cassação do veredicto, eis que os jurados teriam decidido de forma manifestamente contrária à prova dos autos. Requer ainda o "desaforamento do processo" (fls. 326/336).

Em sede de contra-razões, a defesa bate-se pela preliminar de não-conhecimento do apelo, por ausência de legitimidade para recorrer por parte da assistência do Ministério Público. No mérito, entende que deve ser mantida a decisão do Conselho de Sentença (fls. 340/350).

O Ministério Público estadual, em ambas as instâncias, manifesta-se pelo conhecimento do recurso, pela rejeição da preliminar argüida pela defesa e, no mérito, pelo improvimento da apelação (fls. 356/361 e 366/367, respectivamente).

É, em síntese, o relatório.

A preliminar argüida pela defesa, em sede de contra-razões, não merece ser acolhida.

Tenho-me posicionado no sentido de que a legitimidade da assistência de acusação para recorrer não se restringe às hipóteses de absolvição, buscando assim um decreto condenatório em segundo grau. Penso que pode a assistência, inclusive, recorrer visando à majoração da pena aplicada.

Invoco o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

> REsp - Recurso - Assistente de acusação. - O processo penal, complexo de relações jurídicas, tem por objetivo a aplicação da lei penal. Não há partes, pedido ou lide, nos termos empregados no processo civil. Juridicamente, acusação e defesa conjugam esforços, decorrência do contraditório e defesa ampla, para esclarecimento da verdade real. Ninguém pode ser condenado sem o devido processo legal. O assistente também, interessado na averiguação da verdade substancial. O interesse não se restringe à aquisição de título executório para reparação de perdas e danos. O direito de recorrer, não o fazendo o Ministério Público, se dá quando a sentença absolveu o réu, ou postulado aumento de pena. A hipótese não se confunde com a justiça privada. A vítima, como o réu, tem direito a decisão justa. A pena, por seu turno, à medida jurídica do dano social decorrente de crime (STJ - REsp 135.549/RJ - 6ª Turma, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, *DJU* de 26.10.98, p. 168).

Este eg. Tribunal de Justiça tem decidido da mesma forma: Autos nº 219.040-3 - Rel. Des. Gudesteu Biber - julgamento em 27.03.2001, publicação em 30.03.2001; e Autos nº 210.080-8 - Rel. Des. Reynaldo Ximenes Carneiro - julgamento em 31.05.2001, publicação em 12.06.2001.

Não se pode perder de vista que a tendência atual é dar cada vez mais relevância ao papel da vítima no âmbito do Direito Penal e do Processo Penal, em consonância com os novos rumos trazidos pela moderna vitimologia.

Sendo assim, conheço do recurso, presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, inclusive reconhecida a legitimidade da assistência da acusação para recorrer.

De início, registro que a assistência menciona supostas irregularidades que teriam ocorrido durante a tramitação do feito, apesar de não pugnar, em momento algum, pela decretação da nulidade com base em tais argumentos.

Afirma o apelante que não foi intimado para aditar o libelo. Porém, conforme registrado pelo ilustre Promotor de Justiça local,

> não havia o que aditar, já que o libelo está de acordo com a pronúncia, inexistindo prejuízo (art. 563, CPP) ou alegação no momento oportuno (art. 571, V, CPP) (fls. 360).

O mesmo raciocínio deve ser considerado no tocante à alegação de que o assistente de acusação não foi consultado acerca da dispensa de testemunhas, sendo intimado sobre tal fato apenas um dia após a audiência. A ausência de protesto em momento oportuno acarreta preclusão, conforme determina o art. 571 do Código de Processo Penal.

A ata de julgamento (fls. 289) revela que a assistência do Ministério Público não argüiu os supostos vícios procedimentais logo depois de anunciado o julgamento e apregoadas as partes, optando por alegá-los somente em sede de razões recursais, quando já restou operada a preclusão.

Com relação ao mérito recursal, a decisão do Conselho de Sentença não pode ser taxada de manifestamente contrária à prova dos autos.

Argumenta o apelante (fls. 326/336) que o acusado teria cometido o crime utilizando recurso que impossibilitou a defesa da vítima. Entretanto, uma leitura atenta dos autos revela que a decisão encontra respaldo na prova produzida.

Tem-se que o homicídio ocorreu durante uma briga generalizada. No meio da balbúrdia, o acusado acabou desferindo duas facadas no peito da vítima. Assim é o depoimento das testemunhas Bruno Lucas de Souza (fls. 159) e Valdir Luiz dos Santos Júnior (fls. 162).

Durante o interrogatório realizado em plenário de julgamento, o réu apresenta a mesma versão (fls. 299/300).

A própria denúncia descreve que o homicídio se deu durante uma briga (fls. 03/04).

É sabido que, diante de tais circunstâncias, não se caracteriza a qualificadora prevista no art. 121, § 2º, IV, do Código Penal.

> Para a configuração da surpresa - ou seja - o recurso que torna difícil ou impossível a defesa do ofendido -, necessário é, além do procedimento inesperado, que não haja razão para a espera ou, pelo menos, suspeita da agressão (TJSP - AC - Rel. Gentil Leite - *RT*, 596/324).

> A qualificadora da surpresa só se caracteriza quando a agressão se dá de modo inesperado e repentino, colhendo a vítima descuidada, desprevenida, sem razões próximas ou remotas para esperá-la e nem mesmo dela suspeitar (TJRS - Rec. - Rel. Charles Edgard Tweedle - *RT*, 561/386).

Sendo assim, já que há elementos nos autos capazes de revelar que a vítima brigava com o réu no momento em que ocorreu o crime, torna-se impossível a cassação do veredicto popular.

Após decidir por incontáveis vezes casos análogos ao *sub judice*, este eg. Sodalício editou o enunciado da Súmula Criminal nº 28, que dispõe:

> 28. A cassação do veredicto popular por manifestamente contrário à prova dos autos só é possível quando a decisão foi escandalosa, arbitrária e totalmente divorciada do contexto probatório, nunca aquela que opta por uma das versões existentes.

Fácil notar que a decisão do Tribunal do Júri não é escandalosa, arbitrária, o que inviabiliza a cassação do veredicto.

Além disso, pode-se ver que os Srs. Jurados entenderam que a qualificadora não se caracterizou por 07 (sete) votos a 0 (zero), ou seja, à unanimidade (fls. 302).

Por fim, vê-se pela ata de julgamento (fls. 290) que o próprio Promotor de Justiça pugnou pela condenação do réu pelo crime de homicídio simples, o que inclusive chegou a ser reconhecido pelo apelante em suas razões recursais (fls. 333/334).

Com relação ao pedido de desaforamento, melhor sorte não assiste ao apelante. A uma, porque o presente recurso não comporta provimento, implicando assim que o réu não será submetido a novo julgamento (salvo improvável modificação por instância superior). A duas, porque o pedido de desaforamento é incompatível com o rito da apelação (neste sentido: TJMG - Apelação Criminal nº 261.384-2 - Rel. Des. Zulman Galdino - julgamento em 09.04.2002, publicação em 12.04.2002).

Pelo exposto, rejeito a preliminar e conheço do recurso. No mérito, nego provimento à apelação, mantendo na íntegra a decisão combatida.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Sérgio Braga - De acordo.

O Sr. Des. Edelberto Santiago - De acordo.

Súmula - À UNANIMIDADE, REJEITARAM PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO.

LESÃO CORPORAL SEGUIDA DE MORTE - PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ - INCOMPATIBILIDADE COM O SISTEMA PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO - LAUDO PERICIAL INDIRETO - VALIDADE - ELABORAÇÃO DO LAUDO ALGUNS DIAS APÓS O DELITO - POSSIBILIDADE - NEXO DE CAUSALIDADE - VERIFICAÇÃO - LEGÍTIMA DEFESA - NÃO-CONFIGURAÇÃO - DESCLASSIFICAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - PENA - DOSIMETRIA - SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS - DESCABIMENTO

- O princípio da identidade física do juiz não se compatibiliza com o sistema processual penal brasileiro, não constituindo nulidade o fato de ser a decisão proferida por magistrado diferente daquele que presidiu a instrução.

- Não cabe contestar a materialidade do delito por ausência do exame pericial direto, desde que plenamente caracterizado o indireto, elaborado com base em outras provas do processo, atendendo ao disposto no art. 158 do CPP.

- Se o exame de corpo de delito direto pode ser suprido por outros elementos de caráter probatório existentes nos autos da *persecutio criminis*, o fato de o *acd* ter sido elaborado com base no prontuário da vítima fornecido pela Santa Casa não conduz à sua imprestabilidade.

- O simples fato de o laudo pericial ter sido elaborado alguns dias após o óbito da vítima não o torna inidôneo, se realizado dentro do prazo previsto no parágrafo único do art. 160 do CPP.

- A intervenção cirúrgica a que se submete a vítima em razão de agressões sofridas e eventual infecção hospitalar contraída não servem para elidir a responsabilidade do agressor pelo resultado, pois não se pode concluir que sejam supervenientes de causa independente ou pela inexistência de relação de causalidade entre a agressão e o resultado morte.

- Somente se caracteriza a excludente da legítima defesa quando a conduta defensiva é a necessária para repelir agressão atual ou iminente.

- O delito tipificado no art. 129, § 3º, do CP, lesão corporal seguida de morte, é crime qualificado pelo resultado, motivo por que, verificado o resultado qualificador - morte -, descabe falar em desclassificação.

- Desfavoráveis as circunstâncias judiciais, mormente a mais importante delas, a culpabilidade, cerne do juízo de reprovação da conduta, justifica-se a fixação da pena-base em patamar pouco acima do mínimo, máxime em se tratando de réu reincidente e portador de péssimos antecedentes.

- Ausentes os requisitos legais, descabe a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 346.210-8/00 - Comarca de Guaxupé - Relator: Des. TIBAGY SALLES

Ementa oficial: Penal e Processo Penal - Identidade física do juiz - Inaplicabilidade - Lesões corporais seguidas de morte - Laudo pericial indireto - Validade - Nexo de causalidade - Verificação - Legítima defesa - Não-configuração - Desclassificação - Impossibilidade - Pena - Dosimetria - Adequação. - O princípio da identidade física do juiz não se compatibiliza com o sistema processual penal brasileiro, não constituindo nulidade o fato de ser a decisão proferida por magistrado diferente daquele que presidiu a instrução. Precedentes do STF. Não cabe contestar a materialidade do delito por ausência do exame pericial direto, desde que plenamente caracterizado o indireto, elaborado com base em outras provas do processo, atendendo ao disposto no art. 158 do CPP. "Ao agente não deixa de ser imputável o resultado ainda quando, para a produção deste, se tenha aliado à sua ação ou omissão uma concausa, isto é, uma outra causa preexistente, concomitante ou superveniente" (TJSP - AC - Rel. Acácio Rebouças - *RJTJSP*, 1/210). Somente se caracteriza a excludente da legítima defesa quando a conduta defensiva é a necessária para repelir agressão atual ou iminente. O delito tipificado no art. 129, § 3º, do CP, lesão corporal seguida de morte, é crime qualificado pelo resultado, motivo por que, verificado o resultado qualificador - morte -, descabe falar em desclassificação. Justifica-se a majoração da reprimenda quando calcada, fundamentadamente, na desfavorabilidade das circunstâncias judiciais, reincidência e péssimos antecedentes do réu, assim reconhecidos em sentença. Recurso a que se nega provimento, rejeitada a preliminar.

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 REJEITAR PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO, À UNANIMIDADE.

Belo Horizonte, 07 de outubro de 2003. - *Tibagy Salles* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Tibagy Salles - Perante o Juízo da Comarca de Guaxupé foi o recorrente Édson Luiz de Orlando denunciado e processado como incurso nas sanções do artigo 129, § 3º, c/c art. 61, I, todos do Código Penal, sobrevindo, ao final, sentença condenatória que lhe impôs a pena concreta e definitiva de oito anos de reclusão, a serem cumpridos em regime fechado, nos termos do decisório encartado às fls. 148/155.

Quanto aos fatos, consta da denúncia de fls. 02/03 que, na madrugada de 26 de outubro de 2002,

por volta de 01h00, na Avenida Pres. Tancredo Neves, nas proximidades do Bar Zero Hora, o apelante ofendeu a integridade física de Marcelo Pereira de Paula, mediante golpe com um pedaço de madeira, ocasionando-lhe as lesões descritas no *acd* de fls. 42/43, que o levaram a óbito.

Consta ainda da peça de ingresso que a conduta do apelante não foi dotada de *animus necandi*, haja vista que, a par da negativa veemente de intenção homicida, certo é que havia amizade entre ele e a vítima, e foi desferido somente um golpe, quando outros poderiam ser desferidos.

Inconformado com o *decisum*, recorreu o réu a tempo e modo, fl. 161, agitando em suas razões de fls. 163/166, a preliminar de nulidade da sentença, por ferido o princípio da identidade física do juiz. No mérito, pugna por sua absolvição, seja pela ausência de materialidade do delito, seja pelo reconhecimento da legítima defesa. Alternativamente, pretende a desclassificação do delito para lesão corporal de natureza leve e, ainda, a redução da reprimenda imposta ao patamar mínimo, o decote da majoração pela reincidência, que entende improvada, com a conseqüente imposição do regime prisional aberto ou a substituição da pena privativa por restritivas de direitos.

O recurso foi contrariado em todos os seus termos pelo ilustre representante do Ministério Público, fls. 168/175, onde se requer a manutenção integral da condenação em primeira instância.

Ouvida, a douta Procuradoria-Geral de Justiça, em judicioso parecer de lavra do Dr. Cláudio Fleury Barcelos, opina pelo conhecimento e improvimento do recurso, com retificação da sentença objurgada, no que pertine "à identificação do Juízo em nome do qual foi lançada", fls. 179/184-TJ.

É, em síntese, o relatório.

O recurso de apelação oferecido pelo réu da ação penal que lhe move o Ministério Público é próprio, tempestivo e regularmente processado, em razão do que dele se conhece.

A preliminar revela-se improcedente, e o recurso não está a merecer provimento, decisão que se adota em voto, por ocasião do julgamento do apelo por esta instância revisora.

No que pertine à alegada nulidade do processo por inobservância do princípio da ildentidade física do juiz, carece de razão o apelante.

Contrariamente ao pretendido, é cediço que o aludido princípio não se compatibiliza com nosso ordenamento jurídico-penal, haja vista que não foi consagrado no atual Código de Processo Penal, nem em qualquer norma posterior. Ou seja, nada obsta que a decisão seja proferida por magistrado diferente daquele que presidiu à instrução.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal, em voto de relatoria do Ministro Moreira Alves, já decidiu que "o processo penal não contempla o princípio da identidade física do juiz" (*HC* 74.131 - MG - *DJ* de 11.04.97, p. 12.187, ement. v. 01864-04, p. 00835).

Tal posição, pacífica na jurisprudência, foi objeto de súmula editada pelas Câmaras Criminais Reunidas deste Sodalício, nesses termos:

> Súmula 19. No processo penal não é aplicável o princípio da identidade física do juiz (unanimidade).

Demais disso, colhe-se dos autos que o Prolator da decisão ora guerreada, Juiz da vizinha Comarca de Guaranésia, estava cooperando com a Comarca de Guaxupé.

Assim, afasta-se a preliminar.

Quanto ao mérito, cumpre anotar, inicialmente, que não se discute no presente recurso a autoria delitiva, confessada pelo réu durante o inquérito, fl. 20, e na fase judicial, fl. 59.

A alegada inexistência de prova da materialidade do delito não prospera, eis que demonstrada pela certidão de óbito de fl. 32 e pelo laudo pericial de fls. 42/43.

Embora não conste dos autos o exame de corpo de delito direto, o atestado de óbito e a cópia do prontuário devem ser tidos como aptos a embasar a elaboração de exame de corpo de delito indireto, estando, portanto, suprida eventual nulidade.

A certidão de óbito de fl. 32 traz como causa da morte do ofendido traumatismo craniano e pneumonia. Apesar de não terem realizado exame de necropsia, os peritos oficiais admitiram como certa a *causa mortis* declarada, concluindo:

> Paciente vítima de agressão com traumatismo craniano encefálico grave, e evoluiu para óbito em virtude do trauma encefálico e de septicemia por infecção respiratória.

Quanto à questão de o laudo pericial ser indireto, nada há de temerário nisso. A própria lei processual, art. 158 do CPP, prevê tal exame. O eminente Tornaghi ensina que o exame indireto se baseia na experiência do perito, que desenvolve raciocínio com fundamento no que as testemunhas disseram e nos documentos disponíveis a respeito, como o prontuário médico da vítima, podendo, dessa forma, concluir se as lesões deram causa à morte.

Apreciando a questão, o STF decidiu e assentou que:

> Desde que plenamente caracterizado o indireto, apurado através de vistoria idônea e outras provas do processo, atendido o disposto no art. 158 do CPP - *RT*, 554/464.

E, mais:

> Ainda que passível de nulidade o auto de corpo de delito direto, o indireto o supre, *ex vi* do art. 167 do CPP - *RT*, 538/464.

Ora, se o exame de corpo de delito direto pode ser suprido por outros elementos de caráter probatório existentes nos autos da *persecutio criminis*, o que ocorreu no presente caso, o fato de o *acd* ter sido elaborado com base no prontuário da vítima fornecido pela Santa Casa de Guaxupé não conduz à sua imprestabilidade.

Para encerrar a discussão a respeito de eventual nulidade dos processos em que se apuram delitos que deixam vestígios, quando ausente nos autos o exame de corpo de delito direto, deixou consignado o STJ que:

> A nulidade insanável decorrente da falta de exame de corpo de delito nos crimes que deixam vestígio, constitui, sem dúvida, resquício do ultrapassado sistema da prova legal. No processo moderno, orientado pela busca da verdade real, todas as provas devem ser igualmente consideradas, não existindo entre elas, hierarquia. Em havendo outras provas lícitas e idôneas a esclarecer a verdade dos fatos e formar o convencimento do juiz; a exigência indeclinável da prova pericial, evidentemente, desvirtuaria os fins do processo penal (STJ - REsp 62/366 - 5ª Turma - Rel. Edson Vidigal - j. em 18.06.98 - *DJU* de 03.08.98, p. 275).

Tampouco o fato de o laudo pericial ter sido elaborado nove dias após o óbito da vítima retira-lhe a idoneidade como meio probatório, até porque realizado dentro do prazo de dez dias previsto pelo parágrafo único do art. 160 do CPP.

Alega o combativo defensor que o óbito somente ocorreu dezessete dias depois da agressão, e que "a morte da vítima se deu por pneumonia, inexistindo, portanto, nexo causal entre o suposto ferimento e a morte da vítima".

Cumpre ressaltar, por primeiro, que o tempo decorrido entre os fatos, 26.10.2002, e o óbito da vítima, 12.11.2002, não autoriza concluir pela superveniência de causa independente ou pela inexistência de relação de causalidade entre o ato do apelante e o resultado morte.

Demais disso, e consoante já se registrou alhures, Marcelo foi "vítima de agressão com traumatismo craniano encefálico grave" e sua morte decorreu "do trauma encefálico e de septicemia por infecção respiratória", e não apenas da pneumonia, apontada pela defesa como causa única do óbito.

Ainda que o resultado morte tivesse como causa próxima a septicemia, mister perquirir se houve ou não a interrupção do nexo causal, prevista no artigo 13, § 1º, do Código Penal.

Ora, evidente que a intervenção cirúrgica a que foi submetida a vítima em razão das agressões sofridas e a infecção hospitalar contraída não servem para elidir a responsabilidade do apelante pelo resultado, por operararem "na mesma linha evolutiva do perigo criado pela conduta anterior, ou seja, em posição de homogeneidade com esta". (COSTA JÚNIOR, Paulo José. *Do Nexo Causal*. São Paulo: Saraiva, p.107.)

Como leciona MAGALHÃES NORONHA:

> o nexo causal entre a ação (em sentido amplo) e o evento não é interrompido pela interferência cooperante de outras causas. Assim, no homicídio, o nexo causal entre a conduta do delinqüente e o resultado morte não deixa de subsistir, ainda que para tal resultado haja contribuído, por exemplo, a particular condição fisiológica da vítima ou a falta de tratamento adequado (*Direito Penal*, Edição Saraiva, São Paulo, 1963, 1º v., 2ª ed., p. 149).

Segundo NÉLSON HUNGRIA:

> (...) tanto faz que a morte tenha resultado da concorrência, por exemplo, do estado hemofílico ou diabético do ofendido, quanto da fragilidade congênita do seu osso frontal, atingido pelo golpe ou de um processo infeccioso conseqüente à lesão recebida e mal-cuidada. (*Comentários ao Código Penal*, Editora Forense, Rio de Janeiro, 1958, 4ª ed., v. I, Tomo II, p. 64.)

Só há rompimento do nexo causal "quando a concausa superveniente inaugura um novo curso

causal, partindo do fato anterior, fora do perigo que a ação normalmente acarreta", como preleciona HELENO CLÁUDIO FRAGOSO (*Lições*, Forense, 9ª ed., p. 171/172).

Nesse sentido:

> Complicações durante cirurgia não afastam o nexo de causalidade entre a conduta e a morte da vítima (*RJTSP*, 25/565, *apud* DAMÁSIO, *Código Penal Anotado*, Saraiva, 2001, p. 39).
>
> *Habeas corpus*. Homicídio simples. Atenuante da confissão espontânea. Legítima defesa e lesão corporal seguida de morte: hipóteses não configuradas. Relação de causalidade.
>
> - 1. Tendo o Conselho de Sentença negado genericamente o reconhecimento de qualquer atenuante ao responder quesito obrigatório, torna-se desnecessário indagar-lhe especificamente acerca da confissão espontânea.
>
> - 2. Se a prova testemunhal esclarece que o paciente foi quem iniciou a agressão contra a vítima que se encontrava desarmada e inclusive teria tentado fugir após ser atingida por golpes de faca, não há como configurar a legítima defesa.
>
> - 3. *Sobrevindo o óbito por infecção em face da cirurgia, há relação de causalidade entre o resultado (morte da vítima) e a causa (ato de desferir facadas)*, daí decorrendo que a morte foi provocada pelo comportamento do agente (artigo 13 do CP), o que caracteriza homicídio, e não lesão corporal seguida de morte.
>
> - 4. *Habeas corpus* indeferido (STF, *HC* 78.049, 2ª Turma, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. em 1º.12.98) (grifo nosso).

Com efeito, o tratamento médico-hospitalar e as conseqüências daí decorrentes estão na mesma linha de desdobramento causal das lesões provocadas na vítima. O traumatismo encefálico causado pelo golpe contra o crânio da vítima e a morte decorrente da necessária intervenção cirúrgica são dependentes um do outro. *In casu*, a septicemia superveniente não caracteriza, portanto, "uma causa relativamente independente" que, "por si só, produziu o resultado", prevista no § 1º do art. 13 do Código Penal, como pretende a defesa.

Assim, ainda que a vítima tenha morrido em conseqüência de uma infecção generalizada, esta se situa na linha de desdobramento do perigo causado pela ação - a chamada "linha evolutiva do perigo criado pela ação", a que se referia De Marsico, citado por Fragoso (*op. cit.*). Nesse sentido, veja-se:

> Ao agente não deixa de ser imputável o resultado ainda quando, para a produção deste, se tenha aliado à sua ação ou omissão uma concausa, isto é, uma outra causa preexistente, concomitante ou superveniente (TJSP - AC - Rel. Acácio Rebouças - *RJTJSP*, 1/210).

Destarte, demonstrado o nexo de causalidade entre a agressão e a morte, tem-se que a condenação do apelante era mesmo de rigor.

Também não merece guarida a pretensão defensiva de desclassificação do delito.

O delito tipificado no art. 129, § 3º, do CP, lesão corporal seguida de morte, em que o agente quer apenas lesionar a vítima e acaba provocando sua morte de maneira não intencional, é crime qualificado pelo resultado. Assim, caracterizado o resultado qualificador - morte -, descabe falar em desclassificação, tal como pretende a defesa.

Tampouco prospera o pleito defensivo de ver reconhecida a excludente da legítima defesa, por inatendidos os requisitos previstos no art. 25 do Código Penal.

Cediço que somente se caracteriza a causa de justificação quando a conduta de defesa é necessária para repelir a agressão.

Ora, no caso em apreço, a vítima estava desarmada e, mais, encontrava-se embriagada, a tal ponto que estava sendo conduzida para casa por Márcia Maria de Paula Quintino, sua irmã e amásia do apelante. Assim, não é crível que Édson Luiz não pudesse contê-lo servindo-se apenas de sua força física.

Ademais, como bem anotou o culto Procurador de Justiça:

> a própria narrativa do acusado às fls. 19/20 evidencia que era evitável desferir aquela porretada na vítima, já que teve tempo de ir até uma caçamba buscar o tal instrumento e, ainda, precisou vencer a intervenção apaziguadora de Márcia (fl. 70), que naquele momento tentava levar dali a embriagada vítima, que por sua vez estava desarmada e sequer na iminência de agredir o recorrente.

Com efeito, o próprio apelante declarou que:

> caminhou até uma caçamba de lixo, apanhou um pedaço de pau, aproximou-se de Marcelo, tendo na ocasião Márcia tentado novamente evitar a contenda, e, não conseguindo devido seu porte físico inferior, não conteve o declarante, que desferiu uma única paulada na cabeça de Marcelo.

Como se vê, a tese de legítima defesa argüida pelo recorrente não encontra sustentação sequer em sua própria narrativa.

No que tange à pena imposta, também improcede o pedido da defesa. A reprimenda imposta, além de seguir criteriosamente os parâmetros previstos nos artigos 59 e 68 do Código Penal, foi fundamentadamente fixada em patamar pouco superior ao limite mínimo, tendo como razão a análise amplamente desfavorável das circunstâncias judiciais.

Desfavoráveis as circunstâncias, mormente a mais importante delas, a culpabilidade, cerne do juízo de reprovação da conduta, justificada está a fixação da pena-base em patamar pouco acima do mínimo, que importa, no caso, livre manifestação da discricionariedade motivada conferida ao Magistrado, não cabendo falar em redução, máxime por se tratar de acusado reincidente e portador de péssimos antecedentes, sendo, pois, incabível a fixação da reprimenda no pretendido piso legal.

Correta também a majoração da pena, mercê da agravante da reincidência, devidamente comprovada pela certidão cartorária de fl. 123.

Confirmadas a condenação e a dosimetria da pena, descabe falar em substituição da pena privativa de liberdade, posto que ausentes os requisitos legais, nada havendo, assim, que mereça ser reformado na sentença recorrida.

Ante tais fundamentos, rejeito a preliminar argüida e, no mérito, nego provimento ao recurso, mantendo, na íntegra, a sentença prolatada em primeiro grau, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Declaro retificada a sentença, para que se considere originária da Comarca de Guaxupé, posto que em nome deste Juízo foi prolatado o *decisum*.

É como voto.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Sérgio Braga - De acordo.

O Sr. Des. Gudesteu Biber - De acordo.

Súmula - À UNANIMIDADE, REJEITARAM PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO.

ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR - VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS - REPRESENTAÇÃO - MANIFESTAÇÃO INEQUÍVOCA DA VONTADE VÍTIMA DE VER PROCESSADO O AUTOR DO CRIME - SUFICIÊNCIA - MISERABILIDADE - NOTORIEDADE - PROVA - COMPROVAÇÃO TARDIA DO ESTADO DE POBREZA - IRRELEVÂNCIA - FALTA DE PROVAS SUFICIENTES PARA EMBASAR A CONDENAÇÃO - DÚVIDAS SOBRE A REAL HISTÓRIA DOS FATOS - AUSÊNCIA DE REPERCUSSÕES NEGATIVAS DE ORDEM PSICOLÓGICA SOBRE A VÍTIMA - ABSOLVIÇÃO

- Nos crimes contra a liberdade sexual, é suficiente a inequívoca e tempestiva manifestação da vítima ou de seu representante legal no sentido de ver processado o autor do crime, sendo dispensado o rigorismo formalístico, conforme se depreende da Súmula 56 do TJMG.

- Admite-se a prova da condição de pobreza da vítima, por qualquer meio, até o momento anterior à sentença final, podendo, inclusive, resultar da notoriedade do fato.

- O relacionamento amistoso advindo de vizinhança, direcionando dois jovens para a precoce descoberta da sexualidade e dos limites do corpo, que não causa qualquer dano de ordem psicológica na menor, não se traduzindo em atos de violência ou ameaças por tênues que sejam, revelando apenas uma ousada e precipitada ação que não avançou para toques corporais, penetração, beijos e manipulações por parte do jovem com pouco mais de 18 anos, que soube refrear seus impulsos ante as negativas da menor, respeitando-a, não pode se traduzir em tipificação do crime do art. 214 do CP, sob pena de se impor sanção por demais drástica a uma ação que só revelou os atropelos de uma juventude que se vem perdendo na falta de educação e sem um controle efetivo dos seus familiares.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 322.403-7/00 - Comarca de Congonhas - Relator: Des. SÉRGIO BRAGA

Ementa oficial: Penal e Processo Penal - Atentado violento ao pudor - Vítima menor de 14 anos - Ação penal pública condicionada à representação - Manifestação inequívoca - Suficiência - Súmula nº 56 do TJMG - Miserabilidade - Notoriedade - Prova - Súmula nº 57 do TJMG - Comprovação tardia do estado de pobreza - Irrelevância - Falta de provas suficientes para embasar condenação - Dúvidas sobre a real história dos fatos - Ausência de repercussões negativas de ordem psicológica sobre a vítima - Absolvição que se impõe. - O relacionamento amistoso advindo de vizinhança, direcionando dois jovens para a precoce descoberta da sexualidade e dos limites do corpo, que não causa qualquer dano de ordem psicológica na menor, não se traduzindo em atos de violência ou ameaças por tênues que sejam, revelando apenas uma ousada e precipitada ação que não avançou para toques corporais, penetração, beijos e manipulações por parte do jovem com pouco mais de 18 anos, que soube refrear seus impulsos ante as negativas da menor, respeitando-a, não pode se traduzir em tipificação do crime do art. 214 do CP, sob pena de se impor sanção por demais drástica a uma ação que só revelou os atropelos de uma juventude que vem se perdendo na falta de educação e sem um controle efetivo dos seus familiares.

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 REJEITAR PRELIMINARES E DAR PROVIMENTO, À UNANIMIDADE.

Belo Horizonte, 18 de novembro de 2003. - *Sérgio Braga* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Sérgio Braga - Reunidos os pressupostos de admissibilidade, conhece-se do recurso.

Trata-se de apelação criminal (fls. 99/110-TJ) interposta contra a r. sentença (fls. 84/90-TJ) proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Congonhas, nos autos da ação penal movida pelo Ministério Público contra o apelante, por infração ao disposto no art. 214 c/c art. 224, alínea *a*, ambos do Código Penal (atentado violento ao pudor contra menor de 14 anos).

Consta da denúncia (fls. 02/03-TJ) que o apelante,

> em data de 14 de março de 1997, na rua X, nº Y, nesta cidade de Congonhas, às 10 horas aproximadamente, convidou a menor J.K.D. para ir até a sua casa, tendo esta atendido. Ato contínuo, no interior do imóvel, após retirar suas calças e pedir que a vítima fizesse o mesmo, passou a acariciá-la, beijá-la, fazendo com que esta pegasse em seu pênis.

Após receber (fl. 19-TJ) a referida peça acusatória (fls. 02/03-TJ), acompanhada dos autos do inquérito (fls. 04/18-TJ), o MM. Juiz de primeiro grau passou à fase instrutória dos autos, por fim, proferindo a r. sentença (fls. 84/90-TJ), pontificando a autoria do crime pelo denunciado, fixando a pena-base em 06 (seis) anos de reclusão, concretizada no mesmo montante ante a inexistência de causas especiais e genéricas de aumento e de diminuição, muito embora subsista a atenuante do art. 65, inciso I, do CPB, inaplicável diante da fixação no mínimo legal, isto em regime semi-aberto.

Recorre daí o apelante, alegando, em preliminar, a nulidade processual, por irregularidade de representação e ausência de comprovação do instrumento, além do estado de miserabilidade da vítima e de sua família, situação que dá ensejo à decadência do direito de representação ou de queixa, impondo-se, em conseqüência, a declaração da extinção de sua punibilidade.

No mérito, caso superadas as preliminares, pleiteia a reforma da r. sentença e conseqüente absolvição da imputação, afirmando a inexistência do crime e total ausência de provas.

Ainda alternativamente requereu a desclassificação do crime para as contravenções penais concernentes em importunação ofensiva ao pudor ou perturbação da tranqüilidade, previstas nos arts. 61 e 65 da Lei nº 3.688/41, ou, até mesmo, para os delitos tipificados no art. 241 da Lei nº 8.069/90, ou arts. 218 ou 233, ambos do Código Penal, ou, ainda, pelo reconhecimento da infração em sua modalidade tentada, e, por fim, pela redução da pena corporal, com a aplicação da circunstância atenuante da menoridade relativa à data do suposto fato.

Contra-razões ministeriais (fls. 112/117-TJ), pela rejeição das preliminares e improvimento do recurso.

Em seu parecer (fls. 122/131-TJ), opina a douta Procuradoria de Justiça, pelo conhecimento, rejeição das preliminares e desprovimento do apelo.

É, em síntese, o relatório.

Examinando a questão trazida a esta instância recursal, verifica-se o acerto do i. Magistrado de primeiro grau no tocante às preliminares do apelo.

Prima facie, quanto à preliminar de irregularidade na representação oferecida pela genitora da menor, sem razão o apelante, uma vez que já se encontra consolidado entendimento jurisprudencial contra o rigorismo formalístico nos crimes contra a liberdade sexual, sendo suficiente, como ocorreu no presente caso, a inequívoca e tempestiva manifestação de vontade da vítima ou de seu representante legal (fl. 07-TJ), sendo muito a exigência de assinatura em vez da aposição de impressão digital na representação oferecida.

Nesse sentido, vale colacionar a Súmula Criminal nº 56 deste eg. Tribunal de Justiça:

> Nos crimes contra os costumes, a representação, como condição de procedibilidade da ação penal, prescinde de fórmula rígida, bastando a mera manifestação inequívoca da vítima (ou de quem tenha qualidade para representá-la) no sentido de ver processado o autor do crime. (unanimidade).

Rejeita-se a primeira preliminar.

Quanto à segunda preliminar do apelante, de imprestabilidade da comprovação tardia do estado de miserabilidade da vítima e de sua família, melhor sorte não o socorre, uma vez que também consolidado entendimento jurisprudencial no sentido de se admitir a prova da condição de pobreza, além de, por qualquer meio, até o momento anterior à sentença final, ademais quando notório, como no presente caso, o estado de miserabilidade da vítima e de sua família.

Vale, para tanto, observar a Súmula Criminal nº 57 deste eg. Tribunal de Justiça:

> Nos crimes contra os costumes, a prova da miserabilidade da vítima, ou de seus representantes legais, pode ser feita mediante simples declaração verbal ou escrita e até mesmo resultar da notoriedade do fato.

Na esteira, ensinamentos de CEZAR ROBERTO BITENCOURT:

> Miserabilidade da vítima ou seus responsáveis: se estes não puderem custear as despesas do processo sem privar-se de recursos indispensáveis à manutenção própria ou da família. *Admite-se qualquer prova da miserabilidade, inclusive a simples notoriedade do fato.* Admitem-se nesta situação também pessoas de classe média ou de situação modesta. Nesta hipótese, a ação penal é pública condicionada à representação - grifos nossos (*Código Penal Comentado* - Ed. Saraiva - 2002 - p. 903).

Portanto, rejeita-se a segunda preliminar.

No mérito, superadas as preliminares, o apelante pleiteia a reforma da r. sentença e conseqüente absolvição da imputação, afirmando a inexistência do crime e total ausência de provas.

O caso dos autos parece-me algo excepcional na leitura que fiz de suas peças.

Em primeiro lugar, destaco que as declarações iniciais da vítima, fls. 8, apontariam para a presença de um crime tal como denunciado, também me levam a ter várias e sérias dúvidas.

Ora, a vítima disse que conhecia "Teco" há muito tempo, não deixando entrever, nessas suas declarações, qualquer medo ou pavor ou alguma espécie de temor em relação ao mesmo. O certo é que ela revela que, no dia dos fatos, foi chamada por "Teco", que tinha 18 anos e alguns dias, para ir até sua residência e, ali chegando, "Teco" pediu que ela abaixasse suas calças e começou a beijá-la, abraçando-a.

Esse depoimento tem um "Em tempo", na sua parte final, em que se vê que o acusado teria pedido para a vítima pegar no seu órgão genital e pedido para colocá-lo em sua vagina, com o que ela não concordou.

A leitura fria deste depoimento deixa-me a impressão de que haveria alguma amizade entre ambos, que não houve qualquer violência da parte do acusado, pois a vítima pôde negar um contato mais íntimo e não sofreu qualquer represália por isso. Tudo teria ficado num abraço e alguns beijos.

Já no termo de acareação de fls. 13, a vítima mudou o local dos encontros com o apelante e, indo mais além das primeiras declarações, afirma:

> ... que a informante não se recorda por quantas vezes se dirigiu ao barraco com G., declarando: 'acho que foram umas dez vezes'.

Comparando-se tais depoimentos, vamos ver que a impressão de que havia uma amizade ou alguma espécie de relacionamento entre o acusado e a vítima se fortalece. Além disso, vamos ver que aqui já não se fala de encontro na residência do acusado mas sim num barraco e, por principal, vamos ver que a vítima salta de um encontro com o apelante para uns dez.

Avançando na análise das declarações da vítima, que são de suma importância em crimes como o dos autos, vamos ver que, em juízo, fls. 35, ela declarou, entre outras coisas, que:

> 1. Recebera duas cartas escritas pelo apelante convidando-a para ir ao barraco para manter relações sexuais. 2. Num dia seguinte aceitou o convite para ir até o tal barraco e lá tirou a roupa junto com o Apelante mas não deixou ele fazer sexo com ela. 3. Que o réu tentou beijar a depoente mas ela fechou a boca e não consentiu. 4. ... Que a depoente só se lembra do réu ter feito o que acabou de relatar; que não se lembra dele ter tentado fazer nada com as mãos; que o réu tentou introduzir o pênis dele na vagina dela, porém ela não deixou; que o réu mandou a depoente segurar o pênis dele, porém a depoente não chegou a fazê-lo (...).

Por fim, a vítima revela ainda que o réu deixou que ela andasse na sua bicicleta depois de tudo isso e que voltou a conversar com ele no dia seguinte, quando ele teria feito um novo convite para ela ir ao barraco.

De imediato, lendo-se a narrativa da denúncia tal como a transcrevi acima, vamos ver que ela, objetivamente falando, foi desautorizada pela vítima.

Recordemos a narrativa dos fatos na denúncia:

> Em data de 14 de março de 1997, na rua X, nº Y, nesta cidade de Congonhas, às 10 horas aproximadamente, convidou a menor J.K.D. para ir até a sua casa, tendo esta atendido. Ato contínuo, no interior do imóvel, após retirar suas calças e pedir que a vítima fizesse o mesmo, passou a acariciá-la, beijá-la, fazendo com que esta pegasse em seu pênis.

Como se destacou acima, o encontro denunciado não foi na casa do apelante mas num barracão próximo. Não há como se falar em carícias, beijos ou que o apelante fizesse a vítima pegar no seu pênis, pois foi a vítima quem esclareceu que não se deixou beijar, que não foi manipulada e que não pegou no pênis do apelante.

Colocados, assim, os fatos nas declarações da vítima, parece-me bem claro que realmente havia um contato e alguma amizade entre ela e o apelante. Afora isso, a certeza de que não houve qualquer violência da parte do apelante sobre ela, a não ser a presumida, que integra o tipo objeto da denúncia.

Além disso, a se dar validade aos depoimentos da vítima, ela não pegou no órgão genital do apelante, ela não trocou beijos com ele, ela não foi manipulada por ele pois, como destaquei acima, ela mesma esclarece que o apelante não tentou fazer nada com as mãos. Por fim, a tal tentativa de introduzir o pênis, ao que se deduz de tais declarações, teria sido apenas verbal, rechaçada de pronto pela vítima sem qualquer conseqüência para ela.

Colocados assim os fatos, não vejo como se possa condenar o apelante com uma sanção tão forte como é a da pena mínima, de seis anos de reclusão, isso para um jovem que tinha pouco mais de 18 anos à época dos fatos, já era trabalhador, pois, como se vê de seu depoimento de fls. 25, já buscava ganhar seu sustento como entregador de jornais.

Reforça meu entendimento a leitura do laudo psicológico de fls. 65, em que se vê, de maneira cristalina, que o caso evoluiu para a ação penal em função muito mais de questões familiares. Leia-se o laudo: ali, depois de se afirmar que a jovem apresentava "... um controle adequado de suas emoções...", acrescentou-se que:

> Diante do episódio ocorrido há três (sic) atrás, a menor J.K. sofre as conseqüências mais pela repercussão familiar e social, não tendo apresentado no momento desestruturação psíquica, sendo que se evidencia desenvolvimento psicológico dentro dos limites normais de variação.

Avanço sobre a prova lastreando-me principalmente no princípio do livre convencimento, que me permite, não fugindo dela ou afrontando o direito, fundamentar minha convicção sobre o caso dos autos.

Os fatos, tais como narrados na denúncia, teriam ocorrido em março de 1997. De lá até aqui, já se intermediaram 6 anos, sendo que os autos não trazem qualquer notícia desabonadora sobre o apelante neste espaço de tempo, a não ser o que se lançou na denúncia:

Quer me parecer que tais fatos ocorreram por uma soma de fatores que têm atuado negativamente em nossa sociedade. A saber, a impossibilidade de os pais de famílias mais pobres estarem ao lado de seus filhos com uma educação mais rigorosa e atenta. Isso serve para a vítima, que revelou, como destaquei acima, que teria tido uns dez encontros com o apelante no barracão, quando da acareação: Nesses momentos, onde estaria a fiscalização dos seus pais?

O fenômeno se repete sobre o apelante, que não teve, evidentemente, uma educação adequada sobre seus instintos e valores sociais. Quando se interessou pela vítima, que era uma menina de 9 anos, é evidente que lhe faltaram informações e a educação necessária para lidar com tal instinto.

Mas não vejo como ter tais manifestações de instinto da parte do apelante como dolosas, pois, se ele teria chegado a escrever cartas para a vítima, como se poderia pensar que ele, através dessas cartas, pudesse estar tramando alguma violência ou a consumação de um crime como o do art. 214 do Código Penal, com suas conseqüências tão drásticas?

Lembre-se que quem fala em duas cartas com propostas amorosas é a vítima.

Lembre-se, também, que se a vítima fala que teve uns dez encontros com o apelante no barracão, ela somente contou para sua mãe um desses encontros, que é o que deu base aos termos da denúncia.

E se raciocine que, se efetivamente existiram esses dez encontros e a vítima nada sofreu fisicamente, tudo parece claro a indicar que realmente havia uma aproximação entre o apelante e a vítima, que ela mesma se encarregou de evidenciar nos autos ao deixar claro que conhecia o apelante há muitos anos.

Em suma, colocados todos esses dados tais como os vejo nos autos, ouso entender que o que houve foi uma manifestação de atração entre apelante e vítima, apesar da pouca idade da menor, tudo resultando em diversos encontros em que, faltando a educação adequada para ambos - do que eles não são culpados!!! - deixaram aflorar alguns instintos, tudo sem maiores conseqüências.

Não vou me ancorar em nenhuma citação jurisprudencial para dar embasamento a este meu voto, pois entendo que elas existem para todos os gostos e necessidades e sobretudo porque tenho que minha leitura dos autos é extremamente pessoal.

O certo é que o laudo psicológico revela que nada resultou de traumas para a vítima, as provas nos mostram que não houve qualquer violência ou ação atemorizante da parte do apelante sobre a mesma, que tudo não passou de alguns abraços, sem beijos, sem manipulações, sem penetrações e, na verdade, revelando um processo precipitado de conhecimento de seu próprio corpo e de seus limites para a vítima e mesmo para o apelante. E eles, na falta de conseqüências maiores para todos esses encontros, na verdade demonstraram que souberam lidar com essa precipitada e precoce descoberta da sexualidade. Ela, recusando-se a avançar qualquer limite e agindo com controle. E ele, contendo-se diante da recusa da menor, sem qualquer agressão ou ameaça para a consumação de seus desejos.

Neste contexto, não vejo presente o dolo que tipifica o crime do art. 214 do Código Penal e muito menos a presença de qualquer ato libidinoso que materialize tal crime.

É certo ainda que, se podemos rotular de imoral e obscena a cena provocada pela ação do apelante, ela ocorreu exatamente em função do abandono dos jovens por nossa sociedade, que não lhes propicia uma educação condizente com as necessidades comunitárias e pelas fraturas e carências familiares, com a grande maioria de nossos pais mostrando-se incapazes de fiscalizarem adequadamente nossos filhos, seja pelas dificuldades de moradias inadequadas, seja pela necessidade de se ausentarem seguidamente em função da busca de empregos e de sobrevivência, seja também porque eles mesmos não receberam a educação que lhes deveria ter sido dada.

Por fim, a contenção revelada pelo apelante nos tais dez encontros de que fala a vítima, se não impediu o lamentável episódio de os dois se mostrarem ficando nus um diante do outro, o que sem dúvida foi lamentável, revela que ele pode muito bem ter aprendido com este processo, que se arrastou ao longo de seis anos, o respeito e a atenção que se deve ter para com a comunidade, e sobretudo, com os amigos, vizinhos e familiares. E mais ainda com a lei, pois pesa sobre sua cabeça uma decisão condenatória em primeiro grau de 6 anos de reclusão.

Assim sendo, *com base no disposto no art. 386, VI*, do Código de Processo Penal, *dou provimento ao apelo*, absolvendo *G.S.F.* das imputações que lhe foram feitas nestes autos.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Gudesteu Biber - De acordo.

O Sr. Des. Edelberto Santiago - De acordo.

Súmula - À UNANIMIDADE, REJEITARAM PRELIMINARES E DERAM PROVIMENTO.

-:::-

INDULTO - CRIME DE ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR - IMPOSSIBILIDADE - VEDAÇÃO EXPRESSA DA LEI Nº 8.072/90 - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO - INEXISTÊNCIA DE MÁ-FÉ OU ERRO GROSSEIRO - RECEBIMENTO COMO AGRAVO (ART. 197 DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL) - PRINCÍPIOS DA FUNGIBILIDADE RECURSAL E DA INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO

- Não estando comprovado tratar-se de hipótese de má-fé ou mesmo de erro grosseiro, a interposição de recurso em sentido estrito da decisão proferida no curso da execução penal, quando o recurso próprio, *in casu*, é o agravo da Lei de Execução Penal e tendo sido respeitado o prazo legal, o inconformismo deve ser conhecido como recurso de agravo, em prestígio aos princípios da fungibilidade - art. 579 do CPP - e da instrumentalidade do processo.

- Tendo sido o recorrente condenado pelo crime de atentado violento ao pudor, crime considerado hediondo, não faz ele jus ao benefício do indulto, nos termos do art. 2º, inc. I, da Lei nº 8.072/90.

- Independentemente do meio que vier a ser empregado e do resultado, o atentado violento ao pudor é sempre crime hediondo.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 345.370-1/00 - Comarca de Ituiutaba - Relatora: Des.ª MÁRCIA MILANEZ

Ementa oficial: Recurso em sentido estrito contra decisão que indeferiu pedido de indulto - Inexistência de má-fé ou erro grosseiro - Inconformismo recebido como agravo (art. 197 da LEP) - Prestígio aos princípios da fungibilidade recursal e da instrumentalidade do processo - Preliminar de não-conhecimento do recurso suscitada pelo Ministério Público rejeitada. - Acusado condenado por atentado violento ao pudor mediante violência presumida - Pedido de concessão do indulto previsto no Decreto nº 4.495/02 - Impossibilidade - Crime hediondo - Expressa vedação da Lei nº 8.072/90 e no art. 7º, incs. I e II, do Decreto Presidencial nº 4.495/2002. 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 e das notas taquigráficas, EM REJEITAR PRELIMINAR MINISTERIAL E NEGAR PROVIMENTO, À UNANIMIDADE.

Belo Horizonte, 09 de setembro de 2003. - *Márcia Milanez* - Relatora.

Notas taquigráficas

A Sr.ª Des.ª Márcia Milanez - Dinato Santana, condenado a uma pena de 06 anos e 02 meses de reclusão, em regime fechado, como incurso nas sanções do art. 214, c/c 224, *a*, ambos do Código Penal, interpôs recurso em sentido estrito contra a decisão do MM. Juiz de Direito da Comarca de Ituiutaba, que lhe indeferiu o pedido de indulto, ao argumento de que não é cabível a concessão desse benefício aos condenados por crime hediondo.

Em razões recursais de fls. 04/06, alega o recorrente que faz jus ao citado benefício, uma vez que preenche todos os requisitos necessários, diante do disposto no Decreto-lei nº 4.495/02.

Alega, ainda, que, desde o dia 18.07.01, encontra- se em cumprimento de pena no regime aberto, não tendo havido qualquer regressão e que, por entendimento doutrinário e jurisprudencial, o atentado violento ao pudor, com violência presumida, não está inserido no rol taxativo do art. 1º da Lei dos Crimes Hediondos, não sendo vedada, por conseguinte, a concessão do indulto, conforme estatuído no art. 2º, inc. I, da referida legislação.

Em contra-razões recursais, o douto Representante do Ministério Público da Comarca manifesta-se, em preliminar, pelo não-conhecimento do recurso, por faltar-lhe o pressuposto de adequação, haja vista que a decisão que ora se impugna foi proferida no curso de execução penal, cabendo, dessa forma, agravo em execução, e não recurso em sentido estrito. No mérito, pelo não-provimento do recurso (fls. 38/44).

No juízo de retratação a r. decisão foi mantida (fls. 44-v.).

O parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça é pela rejeição da preliminar e, no mérito, pelo provimento do recurso (fls. 49/53).

É o relatório.

Conforme relatado, nas contra-razões do recurso o Representante do Ministério Público suscita preliminar de não-conhecimento do recurso, por faltar-lhe o pressuposto de adequação, haja vista que a decisão que ora se impugna foi proferida no curso de execução penal; cabendo, dessa forma, agravo em execução, e não recurso em sentido estrito.

Realmente, o recurso próprio, *in casu*, é o agravo da LEP. Contudo, não estando comprovado tratar-se de hipótese de má-fé ou mesmo de erro grosseiro e tendo sido respeitado o prazo legal, entendo que o inconformismo deve ser conhecido como recurso de agravo, em prestígio aos princípios da fungibilidade - art. 579 do CPP - e da instrumentalidade do processo.

Rejeito, portanto, a preliminar e conheço do recurso, porque presentes os pressupostos de admissibilidade.

Dele conhecendo, nego-lhe provimento.

O recorrente não faz jus ao benefício do indulto, porque o crime de atentado violento ao pudor, pelo qual restou condenado, é hediondo, conforme consta na sentença de fls. 10/17, sendo, portanto, vedada a concessão do benefício, nos termos do art. 2º, inc. I, da Lei 8.072/90.

É bem verdade que vigorava o entendimento nos Tribunais Superiores no sentido de que o atentado violento ao pudor, assim como o estupro, quando praticados em sua forma simples, não poderiam ser considerados hediondos.

Entretanto, esta egrégia Câmara Criminal, seguindo a nova orientação dos Tribunais Superiores, já mudou a sua interpretação anterior para considerar o estupro e o atentado violento ao pudor, em qualquer situação, crimes hediondos, cujos condenados deverão cumprir as penas no regime integralmente fechado, *ex vi* do art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90.

Indiscrepante é a jurisprudência do STF:

> Os delitos de estupro e atentado violento ao pudor, ainda que em sua forma simples, configuram modalidades de crime hediondo, sendo irrelevante - para efeito de incidência das restrições fundadas na Constituição da República (art. 5º, XLIII) e na Lei 8.072/90 (art. 2º) - que a prática de qualquer desses ilícitos penais tenha causado, ou não, lesões corporais de natureza grave ou morte, que traduzem, nesse contexto, resultados qualificadores do tipo penal, não constituindo, por isso, elementos essenciais e necessários ao reconhecimento do caráter hediondo de tais infrações delituosas (STF - *HC* 81.317-8-SC - 2ª T. - j. em 18.12.2001 - Rel. Min. Celso de Mello - *DJU* de 08.03.2002, *RT*, 798/548).

> Crime hediondo - Estupro e atentado violento ao pudor - Caracterização da hediondez independentemente de ter ocorrido lesão corporal grave ou morte - Eventos que traduzem resultados meramente qualificados do tipo penal. - Os delitos de estupro e de atentado violento ao pudor, ainda que em sua forma mais simples, configuram modalidade de crime hediondo, legitimando-se, em conseqüência, a incidência das restrições fundadas na Constituição da República (art. 5º, XLIII) e na Lei 8.072/90 (art. 2º), mostrando-se flexível, para esse específico efeito, que a prática de qualquer desses ilícitos penais tenha causado, ou não, lesões corporais de natureza grave ou morte, pois tais eventos traduzem resultados meramente qualificadores do tipo penal, não constituindo, por isso mesmo, elementos essenciais e necessários ao reconhecimento do caráter hediondo dessas infrações delituosas. Precedente (Pleno). Doutrina (STF - *HC* 81.277, 2ª T., Rel. Min. Celso de Mello - *DJU* de 21.06.2002 - *RT*, 805/510).

O Superior Tribunal de Justiça também passou a adotar a mesma posição:

> O atentado violento ao pudor, mesmo no caso de violência presumida, é crime hediondo, incidindo, então, a regra inserida no art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90 (*HC* 19.221 - PR, Rel. Min. FELIX FISCHER, j. em 7.02.2002).

Dessa forma, independentemente do meio que vier a ser empregado e do resultado, o atentado violento ao pudor é sempre crime hediondo.

Portanto, deve prevalecer a vedação de concessão de indulto disposta na Lei 8.072/90.

O Decreto nº 4.495/2002 traz também nos incisos I e II de seu art. 7º a vedação da extensão deste benefício aos condenados por crimes hediondos, estabelecendo que "os benefícios (indulto e comutação), previstos neste Decreto não alcançam os condenados por crime hediondo, de tortura e terrorismo".

Por outro lado, conforme salientou o douto Promotor de Justiça nas contra-razões do recurso,

> o fato do recorrente já ter sido beneficiado, anteriormente, com a progressão de regime não exclui a natureza de hediondez, apontada expressamente na sentença de fls. 10/17, natureza essa que deverá prevalecer por agora, em respeito ao trânsito em julgado da sentença condenatória acima referida.

Por tal razão, mostrou-se acertada a decisão de fls. 36, que indeferiu o pedido de indulto pleiteado.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Sérgio Braga - De acordo.

O Sr. Des. Edelberto Santiago - De acordo.

Súmula - À UNANIMIDADE, REJEITARAM PRELIMINAR MINISTERIAL E NEGARAM PROVIMENTO.

INCÊNDIO - DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE DANO - DECADÊNCIA DO DIREITO DE QUEIXA - EXTINÇÃO DE PUNIBILIDADE

- O incêndio só se configura diante da existência de perigo comum. Quando tal não acontece, o fato de atear fogo em uma propriedade ou local determinado, provocando a destruição de parte do patrimônio lá existente, caracteriza o dano capitulado entre os crimes contra o patrimônio.

- A ausência de queixa-crime formalizada pelo ofendido no prazo legal impõe a decretação, de ofício, da extinção da punibilidade, pela decadência no direito de queixa.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 331.664-3/00 - Comarca de Betim - Relatora: Des.ª MÁRCIA MILANEZ

Ementa oficial: Crime incêndio - Desclassificação para o delito de dano simples com decretação da extinção da punibilidade pela decadência do direito de queixa - Recurso parcialmente provido. - O incêndio só se configura diante da existência de perigo comum. Quando tal não acontece, o fato de atear fogo em uma propriedade ou local determinado, provocando a destruição de parte do patrimônio lá existente, caracteriza o dano capitulado entre os crimes contra o patrimônio.

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 E DECRETAR EXTINTA A PUNIBILIDADE POR FORÇA DA DECADÊNCIA, À UNANIMIDADE.

Belo Horizonte, 16 de setembro de 2003 - *Márcia Milanez* - Relatora.

Notas taquigráficas

A Sr.ª Des.ª Márcia Milanez - Na Comarca de Betim, Rodrigo César Silva de Jesus, vulgo "Duble", foi denunciado e processado como incurso nas sanções do art. 251, § 2º, e art. 250, § 1º, inciso II, letra *b*, ambos do Código Penal, acusado de haver, no dia 23 de abril de 2002, por volta das 3 h, na Rua Amor Perfeito, 174, Bairro Jardim das Alterosas, juntamente com terceira pessoa não identificada, exposto a perigo a vida das pessoas que residiam no local, bem como o patrimônio do Sr. José David Patrício, uma vez que arremessou bomba de fabricação caseira no imóvel em que se encontrava estabelecido o "Supermercado Mineiro", danificando-o com a explosão e incêndio provocados.

Ao cabo de regular instrução criminal, o MM. Sentenciante julgou parcialmente procedente a denúncia e condenou o acusado como incurso nas sanções do art. 250, *caput*, do Código Penal, absolvendo-o do delito do art. 251 do mesmo diploma legal, com fundamento no art. 386, II, do Código de Processo Penal. Em razão da condenação, foi o réu apenado em 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão (regime aberto) e multa, operando-se, em seguida, a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos.

Inconformado com a r. sentença condenatória, apelou o sentenciado com fincas no art. 593, inciso I, do CPP (fls.183).

Nas razões de fls.184/203, pretende a defesa a absolvição do recorrente, alegando, em resumo, que as provas carreadas para os autos são frágeis e insuficientes para lastrear um decreto condenatório. Que os depoimentos de Diego e Hamilton, citados na ilustre peça processual, além de conterem contradições graves, não permitem a conclusão de que o réu é mesmo o autor do delito.

Contra-arrazoado o recurso, subiram os autos e, nesta instância revisora, a douta Procuradoria de Justiça manifesta-se pelo conhecimento e desprovimento do apelo do réu.

É o relatório.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Não há como absolver o apelante.

O laudo acostado às fls. 118/121 e anexo fotográfico de fls. 122/125 comprovam a materialidade dos fatos, através do qual concluíram os senhores peritos pela ocorrência do incêndio, que atingiu parcialmente as prateleiras e os produtos que se encontravam expostos à venda.

A prova testemunhal, ao contrário do que alega a defesa do réu, é no sentido de incriminá-lo.

Basta que se atente para os depoimentos de Diego Antônio Tomas (fls. 77), Hamilton dos Santos Santana (fls. 79/80), Amarildo Gabriel Dias (fls. 81/82), José David Patrício (fls. 61/62), Alex de Freitas Machado (fls. 63/64) e Ivanildo Pereira da Costa (fls. 65), para que fique caracterizada a responsabilidade do recorrente Rodrigo César como o autor do crime ocorrido.

Ademais, conforme ressaltado no parecer da douta Procuradoria de Justiça:

> as pequenas incongruências apontadas pela Defesa, relacionadas com circunstâncias periféricas ou fruto, mesmo, de ilações e conjecturas, não têm o condão de infirmar o conjunto fático-probatório consolidado pela prova oral, versão, esta, que se ajusta aos dados fornecidos pela prova material e demais elementos constantes dos autos.

Desse modo, apesar da inexistência de testemunhas presenciais do ato criminoso, os indícios coligidos e as provas circunstanciais apuradas não deixam dúvidas a respeito da autoria do delito imputado ao recorrente.

Entretanto, entendo que a sua conduta melhor se enquadra no crime de dano, previsto no art. 163 do CP, porquanto o crime de incêndio, por ser delito de perigo comum, contra a incolumidade pública, exige, para sua tipificação, a efetiva situação de perigo para a vida, a integridade física ou o patrimônio de indeterminado número de pessoas, e não de uma pessoa determinada.

Assim, para sua caracterização, não basta que o agente tenha ateado fogo em uma propriedade ou local determinado, provocando a destruição de parte do patrimônio lá existente. Tal infração penal pressupõe a existência de perigo efetivo ou concreto para pessoas ou coisas indeterminadas.

É como ensina DAMÁSIO DE JESUS:

> o incêndio deve expor a perigo a vida, a integridade física ou o patrimônio de um número determinado de pessoas (perigo comum). Se o fogo não tiver nenhuma potencialidade lesiva à vida, à integridade física ou ao patrimônio de um número indeterminado de pessoas, o delito não estará caracterizado, podendo configurar-se o dano, se presentes as suas elementares (*in Código Penal Anotado*, Saraiva, 8ª ed., 1998, p. 738).

No mesmo sentido é a lição de MAGALHÃES NORONHA (*Direito Penal* - v. III, p. 345, 4ª ed.), para quem:

> o perigo em questão é coletivo, o que ameaça indeterminado número de pessoas em seus bens; vida, integridade física e patrimônio. É o que distingue o crime do definido no art. 163. Se o incêndio não gera perigo comum para aqueles bens, o crime será dano.

E não discrepa a jurisprudência:

> Para a configuração do delito do art. 250 do CP, é necessário que o ato do agente tenha eficiência para causar o incêndio e, também, que a coisa queimada esteja em local onde possa haver difusão e conseqüente perigo (TJSP - *RT*, 736/616).
>
> Aquele que ateia fogo em depósito, distante da residência da vítima, não comete o crime de incêndio, e sim dano qualificado, uma vez que o crime contra a incolumidade pública previsto no art. 250 do CP exige a prova da ocorrência de perigo a pessoas ou coisas (TJMG - *RT*, 759/680).

Enfim, não há crime de incêndio se o fogo não teve potencialidade para expor a perigo a vida, a integridade física ou o patrimônio de um indeterminado número de pessoas.

No presente caso, conforme concluíram os peritos no laudo técnico realizado:

> o incêndio em questão se restringiu ao limite do imóvel da vítima, não danificando ou expondo a risco e/ou o patrimônio de terceiros (fls. 120).

Isso se constata, também, pelo anexo fotográfico de fls.122/125.

Assim, não restando comprovado que o delito colocou em risco uma coletividade, não havendo prova do perigo comum, há de se desclassificar o crime em testilha para aquele previsto no art. 163 (dano) do Código Penal, que infelizmente não poderá ser apreciado ante a ausência de queixa-crime formalizada pelo ofendido no prazo legal.

Com tais considerações, dou provimento parcial ao recurso, para desclassificar o delito previsto no art. 250, *caput*, do CP, imputado a Rodrigo César Silva de Jesus, para aquele do art. 163, *caput*, do Código Penal, decretando, de ofício, a extinção da punibilidade, pela decadência do direito de queixa.

Custas, na forma da lei.

O Sr. Des. Sérgio Braga - De acordo.

O Sr. Des. Edelberto Santiago - De acordo.

Súmula - À UNANIMIDADE, DERAM PROVIMENTO PARCIAL E DECRETARAM EXTINTA A PUNIBILIDADE POR FORÇA DA DECADÊNCIA.

EXECUÇÃO PENAL - VISITA DE FAMILIARES - DIREITO DO PRESO

- Impedir que um condenado receba visitas de seus familiares é algo que atenta contra o princípio da dignidade humana, de todos o mais importante princípio constitucional. Portanto, ele tem direito de receber a visita da mãe de sua filha, não se podendo proibi-la ao argumento de que a visitante freqüentaria locais conhecidos pela presença de prostitutas, ou com desculpas de que não há provas de ligações de companheirismo entre ambos. Também não respalda a negativa a declaração de que o agravante seria perigoso, pois ao Estado cabe zelar pela segurança interna dos presídios e cadeias públicas, bem como a obrigação mínima de uma atenção humana para com os que encarcerou. Impossibilitar o contato com o mundo exterior e com seus entes queridos é tornar indigna a pena imposta ao condenado, além de significar o abandono de qualquer tentativa de reinserção social dele.

RECURSO DE AGRAVO Nº 354.119-0/00 - Comarca de Itajubá - Relator: Des. SÉRGIO BRAGA

Ementa oficial: Execução penal - Visita de familiares - Direito do preso. - Não se pode proibir a mãe da filha do condenado de visitá-lo, ao argumento preconceituoso - e até ofensivo - de que a mesma freqüentaria locais conhecidos pela presença de prostitutas, ou desculpas primárias no sentido de que ela não teria provado ligações de companheirismo com o detento, isso quando o casal tem até uma filha, e muito menos ainda ao argumento de que o agravante seria periculoso, pois ao Estado cabe a obrigação mínima de uma atenção humana para com os que encarcerou, devendo exibir condições de zelar pela segurança interna dos presídios e cadeias públicas em todas as suas necessidades e obrigações.

Acórdão

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

Belo Horizonte, 21 de outubro de 2003. - *Sérgio Braga* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Sérgio Braga - Inconformado com a decisão que indeferiu o pedido de visita de sua companheira, Robson Alexandre da Luz Souza interpôs agravo de execução, buscando o reconhecimento do direito de recebê-la, aduzindo, em suas razões de agravo, que a decisão agravada "*baseou-se em prova unilateral, consistente, apenas e tão somente, em ofício subscrito pelo Diretor da cadeia pública, cujo teor nada traz de seguro e certo, repleto de ilações, suposições e preconceitos*" (fl. 4). Informa que às razões expostas pelo Diretor da cadeia pública de Itajubá, que negou que a relação de companheirismo tenha sido provada, e argumenta que a companheira leva perigo ao ambiente carcerário não encontrariam escoras na realidade e não serviriam para tolher ao condenado o direito de receber visitas de amigos e familiares, sendo certo que não se pode manter o condenado isolado, sem visitas, por mais de trinta dias, à luz da LEP. Instruiu os autos com os documentos de fls. 7 a 24, onde se encontram trasladados o requerimento de visita da companheira, certidão de nascimento de filha comum, pedidos de visita formulados pela companheira, atestado carcerário, parecer ministerial contrário à visitação e informações do Delegado Regional de Segurança Pública.

Requerido pelo RMP, foi juntada aos autos a certidão de antecedentes criminais (fls. 27 a 29).

Em contra-razões, de fls. 31 a 33, o RMP sustenta a manutenção da decisão guerreada por ser ele, Promotor de Justiça, o garantidor de todos os direitos do condenado, porque não se demonstrou a relação de companheirismo com a pretensa companheira, sendo a mesma, ainda segundo o RMP, conhecida por freqüentar pontos de prostituição, e, em terceiro lugar, por estar embasada, a decisão administrativa, em questões de segurança e força maior, ante a periculosidade do condenado.

Em juízo de retratação, o Juiz *a quo* manteve a decisão anteriormente proferida.

Em parecer de fls. 40 e 41, a douta Procuradoria de Justiça se manifesta pela negação da visita íntima, mesmo que esta não esteja sendo pleiteada.

Conheço do recurso, posto que próprio e tempestivo.

Não há qualquer preliminar a ser enfrentada.

No mérito, a dúvida que se apresenta é quanto à validade dos motivos enunciados pelo Diretor da cadeia pública de Itajubá e seguidos dos obstáculos acrescentados pelo ilustre Promotor de Justiça, que levaram o Juízo a negar a visita ao preso de sua companheira.

O Promotor de Justiça, ao exarar seu parecer em primeira instância, salienta que o requerente, "é bandido de alta periculosidade" e que, por isso, a visita de sua companheira significaria o comprometimento da segurança do sistema carcerário da comarca.

O Delegado Regional de Segurança Pública, em informações de fls. 21, informa que a

> suposta companheira e/ou amante do preso Robson André da Luz Souza, foi proibida de acessar as instalações da Unidade Prisional de Itajubá, em razão de sua conduta.

Mais adiante acrescenta ser ela suspeita de ter feito entrar uma serra escondida em uma torta.

Em contra-razões de fls. 31 a 33, o Promotor de Justiça permite que seu entendimento resvale para áreas de visível preconceito, ao entender não ter havido comprovação da relação sentimental a envolver o condenado e sua companheira, informando ainda ser esta "... conhecida por freqüentar pontos de prostituição".

Tantas ilações a respeito da personalidade do condenado e de sua companheira mostram claramente que o que está a ser com eles feito é o verdadeiro "Direito Penal de autor".

Além das condenações a penas privativas de liberdade, pela prática de furto, roubo e homicídio, o sistema penal ainda imporia, sob a ótica de tais personalidades, uma pena excessiva e quase infamante ao agravante e à sua companheira, que está solta e vive livre, com os mesmos direitos de todos nós em nossa sociedade, pena esta representada por óbices duvidosos e ilegais apenas porque quem requer tais direitos "*é quem é*".

Tanto o condenado quanto sua companheira estão sendo julgados pelo estilo de vida que adotaram, que, longe de ser o estilo ideal, não merece qualquer consideração pelo sistema penal.

Ora, a visita é negada, em primeiro lugar, por faltar comprovação da relação de companheirismo entre o condenado e a pretensa visitante, mesmo sendo certo, pela certidão de fls. 10, que o casal possui uma filha em comum.

O medo é o outro motivo. Não uma característica inata e pessoal do condenado, mas o medo que desperta nos responsáveis pela segurança da carceragem, levando o Promotor a informar que se trata de "*bandido de alta periculosidade*".

E o que vem a ser a periculosidade, senão o medo que outras pessoas sentem de um determinado indivíduo? Não é uma característica do condenado, mas de quem com ele convive.

O cúmulo da desqualificação ocorre com a companheira, a quem se pretende desacreditar ante sua conduta sexual, sem se perceber da luta que certamente deve ser por ela desenvolvida para criar sozinha uma criança, com o pai preso, nestes tempos em que o trabalho é uma necessidade, mas nem todos o encontram.

Quer me parecer que o caso pode representar melhor uma outra punição imposta ao agravante e a sua companheira, tudo por causa da incompetência da segurança da carceragem, que ainda permite a passagem de tortas contendo serras - coisa, no mínimo, de desenho animado vagabundo e pateta norte-americano -, e se pretenda facilitar a vida dos servidores do sistema de segurança pública para que não precisem se preocupar com o trabalho que teriam com as visitas na carceragem.

Ora, impedir que o condenado receba visitas de seus familiares é algo que atenta contra o princípio da dignidade humana, de todos o mais importante princípio constitucional.

Destaque-se que o caso nem sequer trata de pedido de visita íntima, como imagina a Procuradoria de Justiça, que dependeria de local adequado. Mas apenas de requerimento de visita, que pode ser vigiada. Dito isso, impossibilitar ao condenado o contato com o mundo exterior e com seus entes queridos é tornar indigna a pena que lhe foi imposta, além de significar o abandono de qualquer tentativa de reinserção social do condenado.

Não é esta a dinâmica da Lei de Execuções Penais, nem dos tratados internacionais a este respeito, dos quais o Brasil é signatário.

É perfeitamente possível a realização da visita sem o comprometimento da segurança do local.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso para conceder ao condenado Robson Alexandre da Luz Souza o direito de receber a visita de sua companheira Maria Ferreira Magalhães.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Gudesteu Biber - De acordo.

O Sr. Des. Edelberto Santiago - De acordo.

Súmula - À UNANIMIDADE, DERAM PROVIMENTO.

-:::-

HABEAS CORPUS - **PRETENSÃO DO PACIENTE - AFASTAMENTO DE JUIZ E DESARQUIVAMENTO DE AUTOS - VIA INADEQUADA**

- O *habeas corpus* não é o meio adequado para se decidir sobre suspeição de juiz nem tampouco determinar o desarquivamento de autos de ação penal privada, em razão de rejeição de queixa-crime.

HABEAS CORPUS Nº 344.648-1/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relatora: Des.ª JANE SILVA

Ementa oficial: *Habeas corpus* - Pedido de afastamento de juiz em ação penal e também de desarquivamento de autos - Impossibilidade - Via inadequada. - O *habeas corpus* não é o meio adequado para se decidir sobre suspeição de juiz nem tampouco determinar o desarquivamento de autos de ação penal privada, em razão de rejeição da queixa-crime. Pedido não conhecido.

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 NÃO CONHECER DO PEDIDO.

Belo Horizonte, 23 de setembro de 2003. - *Jane Silva* - Relatora.

Notas taquigráficas

A Sr.ª Des.ª Jane Silva - Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de João Bezerra Neto, através de seu advogado regularmente constituído, alegando estar sofrendo coação ilegal exercida pelo MM. Juiz de Direito da 6ª Vara Criminal de Belo Horizonte, ao argumento de que vem sendo perseguido pelo eminente Juiz há vários anos. Pretende, por fim, que seja determinado o afastamento do Julgador no que se refere à *notitia criminis* que originou o Processo nº 0240000494-3 e também que seja determinado o desarquivamento dos Autos nº 02401578409-3, visto que a queixa-crime oferecida foi indevidamente arquivada.

Requerida a liminar, foi indeferida pela eminente Desembargadora Márcia Milanez, nos termos do despacho de fl. 28.

Requisitadas as informações, foram devidamente prestadas pela digna autoridade apontada coatora às fls. 60/61, esclarecendo que o ora impetrante se encontra condenado à pena de 04 anos de reclusão e que já impetrou diversos *habeas corpus* alegando a suspeição do Juizo, contudo nunca formuladas em termos que pudessem ser processadas e decididas. Informa ainda que, diante da remessa de novo inquérito policial em que consta o paciente como indiciado, renovaram-se as manifestações aleatórias contra o Juizo, em diversos órgãos.

Os autos foram redistribuídos ao eminente Desembargador Gomes Lima por dependência e a esta Relatora, em razão da aposentadoria deste.

A Procuradoria de Justiça, em manifestação acostada às fls. 132/135 opina pelo não conhecimento do pedido.

É o relatório.

Examinei cuidadosamente os autos e entendo que o pedido não pode ser conhecido, uma vez que o paciente pretende, através do presente remédio legal, retirar a competência do MM. Juiz da 6ª Vara Criminal para processar os Autos nº 02400004940-3 e, também, que seja determinado o desarquivamento da queixa-crime por ele apresentada contra diversas pessoas.

No presente caso, não se pode discutir, neste pedido, o pretendido afastamento do Juiz, nem tampouco o pedido de desarquivamento dos autos da Ação Penal Privada nº 02401578409-3.

Entendo, ainda, que, no que se refere ao pretendido afastamento do Juiz, deverá o impetrante ajuizar o expediente próprio para tal finalidade, apontando os motivos que poderiam ensejar tal afastamento, sendo que, quanto à queixa-crime que foi rejeitada, deveria ele, em tempo oportuno, interpor recurso em sentido estrito perante o Tribunal competente, nos termos do disposto no inciso I do artigo 581 do Código de Processo Penal, não podendo tais questões ser examinadas originariamente através da estreita via do presente remédio legal.

Cumpre-nos ainda ressaltar que o *habeas corpus*, tal como previsto constitucionalmente, visa, apenas, afastar constrangimento ilegal à liberdade de locomoção do impetrante, hipótese esta que não se vislumbra no caso em apreço.

Ante tais fundamentos, não conheço da ordem impetrada.

Sem custas.

O Sr. Des. Antônio Carlos Cruvinel - De acordo.

O Sr. Des. Erony da Silva - De acordo.

Súmula - NÃO CONHECERAM DO PEDIDO.

-:::-

PRISÃO PREVENTIVA - DELITO DE EXPRESSIVA GRAVIDADE - FUGA DO DISTRITO DA CULPA - SEGREGAÇÃO CAUTELAR - CABIMENTO - RÉU ESTUDANTE - BONS ANTECEDENTES E RESIDÊNCIA FIXA - IRRELEVÂNCIA - LIBERDADE PROVISÓRIA - IMPOSSIBILIDADE - *HABEAS CORPUS* - **ORDEM DENEGADA**

- Embora a gravidade do delito, por si só, não impeça, necessariamente, a concessão da liberdade provisória, tal fato não pode ser de todo desconsiderado, quando se examinam a conveniência e o cabimento da segregação cautelar, pois a gravidade do delito, quando evidencia periculosidade dos agentes envolvidos, recomenda e autoriza a custódia preventiva, como medida de resguardo da ordem pública, em cujo conceito não se compreende apenas a prevenção da reprodução de atos criminosos, mas também o acautelamento do meio social e a própria credibilidade da Justiça, em face da gravidade do crime e de sua repercussão.

- A fuga dos réus do distrito da culpa justifica a decretação da prisão preventiva.

- O fato de o paciente possuir bons antecedentes, ter residência fixa e ser estudante não autoriza, por si só, a concessão da liberdade provisória, se presentes os requisitos da prisão preventiva.

HABEAS CORPUS Nº 354.893-0/00 - Comarca de João Monlevade - Relator: Des. JOSÉ ANTONINO BAÍA BORGES

Ementa oficial: *Habeas corpus* - Denúncia pela prática de delitos de expressiva gravidade - Fuga do distrito da culpa - Prisão preventiva decretada - Cabimento - Ordem denegada. - Muito embora a gravidade do delito, por si só, não impeça, necessariamente, a concessão da liberdade provisória, tal fato não pode ser de todo desconsiderado, quando se examina a conveniência e o cabimento da segregação cautelar, pois a gravidade do delito, quando evidencia a periculosidade dos agentes envolvidos, recomenda e autoriza a custódia preventiva, como medida de resguardo da ordem pública, em cujo conceito não se compreende apenas a prevenção da reprodução de fatos criminosos, mas também o acautelamento do meio social e a própria credibilidade da justiça, em face da gravidade do crime e de sua repercussão. A fuga dos réus do distrito da culpa justifica a decretação da prisão preventiva.

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DENEGAR A ORDEM.

Belo Horizonte, 28 de agosto de 2003. - *José Antonino Baía Borges* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. José Antonino Baía Borges - Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Alex Santos Feliciano, que teve sua prisão preventiva decretada pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de João Monlevade.

Alega-se que a autoridade coatora não fundamentou sua decisão, que o paciente não possui antecedentes criminais, que possui ele residência fixa, que é estudante, que sua simples fuga, fruto do mero instinto de liberdade, não pode ser considerada como fator determinante de sua prisão preventiva e, por

fim, que não mais subsistem os motivos alegados para justificar a segregação cautelar.

Pede a concessão da ordem, com a revogação do decreto de prisão.

Os autos foram distribuídos, no plantão de julho, à em. Desembargadora Jane Silva.

O MM. Juiz prestou informações, com documentos (fls. 21/29).

A d. Procuradoria manifestou-se pela denegação da ordem (fls. 30/32).

Vieram-me os autos redistribuídos (fl. 33).

Decido.

Inicialmente, tenho que não procede a alegação do impetrante de que a decisão que decretou a prisão preventiva do paciente, vista às fls. 11/13, não está fundamentada.

É que o MM. Juiz que a proferiu o fez expondo, de modo mais que suficiente, as razões para decretar a segregação cautelar, requerida pelo MP, em especial o fato de o paciente, juntamente com os demais co-réus do processo, terem se ausentado do distrito da culpa, bem como a gravidade dos delitos praticados.

De outra parte, conforme já visto, o paciente, durante o inquérito policial, não foi localizado em seu endereço, o que não deixou de ser reconhecido pelo próprio impetrante, quando argumentou que a simples fuga do paciente, fruto do mero instinto de liberdade, não pode ser considerada como fator determinante de sua prisão preventiva.

Com a devida vênia, é sabido que:

> a simples fuga do acusado do distrito da culpa, tão logo descoberto o crime praticado, já justifica o decreto de prisão preventiva (STF, *RT* 497/403).

E é também sabido que, "a apresentação espontânea do acusado à autoridade não impede a decretação da prisão preventiva nos casos em que a lei a autoriza" (CPP, art. 317), ou seja, o fato de ele ter depois se apresentado em juízo não importa, necessariamente, na revogação da prisão cautelar.

Por fim, muito embora a gravidade do delito, por si só, não impeça, necessariamente, a concessão da liberdade provisória, tal fato não pode ser de todo desconsiderado, quando se examina a conveniência e o cabimento da segregação cautelar.

Ora, no caso dos autos, além da denúncia pela prática de roubo qualificado (art. 157, § 2º, II e IV, do CP), está o paciente, juntamente com mais dois co-réus, denunciado pela prática dos delitos de extorsão mediante seqüestro (art. 159, *caput*, do CP) - crime tido pela lei como hediondo (Lei nº 8.072/90, art. 1º, IV) - e corrupção de menores (art. 1º da Lei nº 2.254/54), em virtude de terem convidado um menor para praticar os delitos e de, na companhia dele, terem invadido uma residência, de onde subtraíram vários pertences, mediante a ameaça de enforcamento da vítima, que acabou sendo colocada em seu próprio veículo, no qual eles partiram até um outro local, no qual ainda tentaram extorquir a ofendida, que, deve-se lembrar, foi vítima, ainda, de atentado violento ao pudor, praticado por um dos co-réus.

Conforme leciona JÚLIO FABBRINI MIRABETE:

> o conceito de ordem pública não se limita a prevenir a reprodução de fatos criminosos, mas também a acautelar o meio social e a própria credibilidade da justiça, em face da gravidade do crime e de sua repercussão (cf. *Código de Processo Penal Interpretado*, Editora Atlas, 8ª ed. 2001, p. 690).

Além disso, o próprio STJ já decidiu que:

> a periculosidade do réu, evidenciada pelas circunstâncias em que o crime foi cometido, basta, por si só, para embasar a custódia cautelar, no resguardo da ordem pública (*JSTJ*, 8/154).

De outra parte, é certo que o fato de o paciente possuir bons antecedentes, ter residência fixa e ser estudante não torna obrigatória, por si só, a concessão da liberdade provisória, se presentes os requisitos da prisão preventiva.

Diante de tudo o que aqui se expôs, não há que se falar que a prisão preventiva do paciente constitua constrangimento ilegal.

Diante disso, denego a ordem.

O Sr. Des. Sérgio Resende - De acordo.

O Sr. Des. Luiz Carlos Biasutti - De acordo.

Súmula - DENEGARAM A ORDEM.

CARTEIRA NACIONAL DE HABILITAÇÃO FALSA - COMPROVAÇÃO - IGNORÂNCIA DA FALSIDADE - IRRELEVÂNCIA - CRIME PREVISTO NO ART. 304 DO CP - CONFIGURAÇÃO - PENA PECUNIÁRIA - PROPORCIONALIDADE COM A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE - NECESSIDADE

- A prestação de exames habituais para a obtenção da Carteira Nacional de Habilitação é fato que não foge ao conhecimento de qualquer cidadão, ainda que inculto. Assim, não pode alegar a não-configuração do crime previsto no art. 304 do CP aquele que demonstra a vontade de se valer da CNH, pela qual pagou, sem se submeter aos exames realizados pelo Detran, pois tem a consciência de estar agindo contrariamente ao direito.

- A pena pecuniária deve guardar proporcionalidade com a pena privativa de liberdade, bem como a condição socioeconômica do condenado.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 328.259-7/00 - Comarca de Passos - Relator: Des. EDELBERTO SANTIAGO

Ementa oficial: Carteira Nacional de Habilitação falsa - Comprovação - Ignorância da falsidade - Irrelevância - Recurso parcialmente provido. - Não é de se admitir o argumento da ignorância da falsidade de documento, posto que não foge ao conhecimento de qualquer cidadão comum, ainda que inculto, que a habilitação para dirigir veículos é obtida mediante exames realizados pelo Detran, e não através do pagamento a terceiro. A pena pecuniária há de guardar proporcionalidade com a pena privativa de liberdade, bem como a condição socioeconômica do condenado.

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, À UNANIMIDADE.

Belo Horizonte, 11 de novembro de 2003. - *Edelberto Santiago* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Edelberto Santiago - José da Silva Pereira, devidamente qualificado nos autos, foi denunciado como incurso nas sanções do art. 304 do Código Penal, uma vez que, no dia 14 de setembro de 1999, foi flagrado na condução de veículo automotor, trafegando na Rodovia MG 050, portando a CNH nº 060589183, que, posteriormente, demonstrou-se, nos termos do Laudo Pericial documentoscópico de fls. 13-15 e relatório de fls. 37, sua falsidade.

Ao término da instrução criminal, foi ele condenado nas iras do precitado dispositivo legal, recebendo a reprimenda de dois anos de reclusão, em regime prisional aberto, e dez dias-multa, cuja pena privativa de liberdade foi substituída por prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária.

Inconformado, a tempo e modo, recorreu o sentenciado, objetivando sua absolvição, ao fundamento de ausência de dolo, e, alternativamente, em decorrência do seu estado de pobreza, a redução da pena de prestação pecuniária para um salário mínimo.

Contra-arrazoado o recurso, pelo seu provimento parcial, opinou a douta Procuradoria de Justiça, através de parecer da lavra da ilustrada Procuradora Camila Teixeira.

Preliminarmente, conheço do recurso, próprio, tempestivo e regularmente processado.

No mérito, tem-se que a materialidade do delito acha-se comprovada através do Auto de Apreensão de fls. 06, bem como do Boletim de Ocorrência 03-07, laudo documentoscópico de fls. 13-15 e do relatório de fls. 40-41, que, enfaticamente, concluiu pela falsidade do documento submetido a exame, diante da ausência de cadastro do mesmo no sistema de terminais de computadores do Estado de São Paulo, não havendo dúvida, lado outro, quanto à sua autoria, diante da palavra do acusado na oportunidade em que foi ouvido em juízo.

Revela-se pueril a argumentação do apelante de que desconhecia a falsidade do documento, não tendo agido, a seu sentir, mediante dolo, descaracterizando-se, assim, o crime pelo qual responde.

Com efeito, a prova trazida ao caderno processual não é autorizativa ao reconhecimento de que não tivesse ciência da obtenção do documento de forma sabidamente irregular, uma vez que pagou por ele a um particular, sem a prestação dos exames habituais, fato que não foge ao conhecimento de qualquer cidadão, ainda que pessoa de condição simples.

Assim, caracterizada sua vontade de se valer de documento falso e da consciência de estar agindo

contrariamente ao direito, não há falar-se em inconfiguração do crime do art. 304 do CP, pelo que descabe a pretendida absolvição.

Nesse sentido é o entendimento jurisprudencial:

> O dolo não decorre da afirmação do agente e extrai-se da cena geral, como os demais elementos do tipo. Pagar pela carteira e não submeter-se a nenhum exame é segura indicação de ciência e vontade de comprar documento público que não pode ser desse modo fornecido (TJPR-Ap. 32.696-3, Rel. Luiz Viel - *RTJE*, 152/299).

> Infringe o mandamento proibitivo expresso no art. 304 do CP quem é preso a usar carteira de habilitação falsificada. Posto que afirma desconhecer a falsificação, porque adquirida a carteira de habilitação de funcionário do Detran, não poderia o agente, razoavelmente, ignorar a exigência de ser aprovado em exames regulares, incorrendo nas penas cominadas à falsidade ideológica, pois aceitou que nele fosse inserido fato inverídico, qual seja o de motorista habilitado (TJDF-Ap. 17.644-3/1, Rel. Getúlio Pinheiro - j. em 11.03.1998).

Entretanto, no que tange à pretensão de minoração da pena pecuniária, tenho-a como aceitável pela aplicação do mínimo legal da pena privativa de liberdade, bem como diante da situação financeira pelo réu alegada.

Mercê de tais considerações, dou provimento parcial ao recurso, mantendo a r. decisão hostilizada no que pertine à pena privativa de liberdade e ao regime prisional estabelecido para o seu cumprimento, reduzindo para um salário mínimo a pena pecuniária imposta.

Custas, na forma da lei.

A Sr.ª Des.ª Márcia Milanez - De acordo.

O Sr. Des. Tibagy Salles - De acordo.

Súmula - À UNANIMIDADE, DERAM PROVIMENTO PARCIAL.

CRIME AMBIENTAL - ART. 54 DA LEI Nº 9.605/98 - CRIME DE NATUREZA MATERIAL - PRODUÇÃO DE RESULTADO - EXIGÊNCIA - LAUDO PERICIAL - NÃO-COMPROVAÇÃO DE DANOS À SAÚDE OU MESMO DA POLUIÇÃO DAS ÁGUAS - CONDUTA ATÍPICA - ABSOLVIÇÃO

- Tendo o laudo pericial realizado pelo Instituto de Criminalística concluído que não existiu lançamento de detritos no córrego, como consta da denúncia, e que as suas águas não estão poluídas em virtude do laticínio, tendo ainda, a pedido da Promotoria Pública, sido realizada perícia por técnicos da Secretaria Regional de Saúde, concluindo estes pela inexistência de dano à saúde pública, não há falar em crime previsto no art. 54 da Lei nº 9.605/98.

- O crime previsto no art. 54 da Lei nº 9.605 exige que da conduta do infrator advenha um resultado ou a possibilidade de dano à saúde humana, ou a morte em escala de animais e destruição significativa da flora. Inexistindo tais elementos essenciais do tipo penal em questão, há que se absolver o apelante, nos termos do art. 386, III, do CPP, sendo atípica a conduta do apelante descrita nestes autos.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 320.664-6/00 - Comarca de Silvianópolis - Relator: Des. LUIZ CARLOS BIASUTTI

Ementa oficial: Crime ambiental - Art. 54 da Lei nº 9.605/98 - Crime de natureza material que exige a produção de resultado - Ausência de laudo pericial a comprovar danos à saúde ou mesmo a poluição das águas, nos moldes exigidos pela legislação especial - Conduta atípica - Absolvição - Recurso provido.

Acórdão

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

Belo Horizonte, 09 de outubro de 2003. - *Luiz Carlos Biasutti* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Luiz Carlos Biasutti - Conheço do recurso, presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Na Comarca de Silvianópolis, após regular instrução criminal, foi José Ledir Nascimento condenado à pena de 01 ano e 04 meses de reclusão, em regime aberto, como incurso nas sanções do art. 54, § 2º, V, da Lei nº 9.605/98, a final substituída por uma pena restritiva de direitos consistente em prestação pecuniária equivalente a 05 salários mínimos a uma entidade filantrópica local, designada na sentença.

Inconformado, interpõe, por seu defensor, o presente recurso de apelação, buscando a sua absolvição, por falta de materialidade delitiva. Alternativamente, se mantida a condenação, pleiteia seja a pena pecuniária reduzida para o valor de 01 salário mínimo.

Argumenta, em síntese, que não restou demonstrada nos autos a agressão ambiental apontada no *decisum* condenatório, comprovando o próprio laudo pericial a ausência de dano à natureza.

Alega, mais, que não tem condições financeiras de suportar a prestação pecuniária que lhe foi imposta, por ser casado e pai de família, estando a certidão negativa juntada nesta oportunidade a demonstrar o seu estado de miserabilidade.

O recurso foi contrariado, manifestando-se o Dr. Promotor de Justiça pela confirmação *in totum* da sentença ora recorrida.

Ouvida, opina a douta Procuradoria Geral de Justiça pelo provimento do apelo, absolvendo-se o apelante, ou, se assim não se decidir, manifesta-se pela redução da pena aplicada.

Consta dos autos que o apelante, como proprietário do Laticínio Nascimento Ltda., localizado na zona rural de Silvianópolis, vinha lançando detritos poluentes (resíduos da industrialização de leite) em córrego localizado próximo ao referido estabelecimento, poluindo-o em níveis que poderiam resultar em danos à saúde dos vizinhos e vilipendiando a fauna e a flora local.

Consta, ainda, que, mesmo após interpelado pela Curadoria do Meio Ambiente e Consumidor, continuou poluindo o local, conforme laudo de fls. 53, acostado a estes autos.

De fato, em seu interrogatório no inquérito, confirma o acusado que realmente trabalhou com o laticínio no local mencionado e acabou poluindo um córrego que passava no local. Afirma ainda que, apesar de ter feito uma adequação de conduta com o Ministério Público, não conseguiu cumprir o avençado, pois o prazo que lhe foi conferido se afigurou muito pequeno. Esclarece ainda que, desde 13.08.1998, desativou o laticínio, mudando-se para outro local, onde comercializa o soro produzido na industrialização, o qual, no laticínio anterior, "por não ter onde exterminá-lo, jogava no córrego".

As testemunhas ouvidas às fls. 163, 164 e 165 confirmam que o apelante lançava os detritos excedentes da fabricação de queijo no córrego que passava no local, ocasionando, assim, a poluição da água.

Não obstante, o laudo pericial realizado pelo Instituto de Criminalística concluiu que não existe lançamento de detritos no referido córrego e que as águas do córrego não estão poluídas em virtude do laticínio (laudo de fls. 52/53, com os anexos fotográficos de fls. 54 a 57).

A posteriori, a pedido da Promotoria Pública, técnicos da Secretaria Regional de Saúde de Pouso Alegre periciaram o local e emitiram o relatório técnico de fls. 73/77, concluindo pela inexistência de dano à saúde pública (fls. 74).

Ora, o tipo penal pelo qual o apelante foi denunciado dispõe ser crime ambiental:

> Art. 54. Causar poluição de qualquer natureza em níveis tais que resultem ou possam resultar em danos à saúde humana ou que provoquem a mortandade de animais ou a destruição significativa da flora.

E, em § 2º, inciso V:

> Se o crime ocorre com o lançamento de resíduos sólidos, líquidos ou gasosos, ou detritos, óleos, ou substâncias oleosas, em descordo com as exigências estabelecidas em lei ou regulamentos.

Como se verifica, exige o tipo penal que da conduta do infrator advenha um resultado ou a possibilidade de dano à saúde humana, ou a morte em escala de animais e a destruição significativa da flora.

Assim, trata-se de crime de natureza material, exigindo a produção de um resultado lesivo, o que não se logrou, minimamente que seja, demonstrar nestes autos.

Há que se ressaltar que, recentemente, em caso análogo, relatado pelo eminente Des. Kelsen Carneiro, a denúncia nem sequer foi recebida, pela ausência dos elementos essenciais a tipificarem o delito em questão.

Confira-se a ementa *in verbis*, publicada no Minas Gerais de 04.09.2003, Caderno do Judiciário, p. 03, da lavra do em. Des. Kelsen Carneiro:

> Crime ambiental - Poluição - Art. 54 da Lei nº 9.605/98 - Crime de natureza material - Exigência de produção de resultado - Denúncia - Falta de descrição dos elementos essenciais do tipo penal capitulado - Rejeição - Art. 43, I, do CPP - Aplicabilidade.
>
> - O crime ambiental previsto no art. 54 da Lei nº 9.605/98 é de natureza material, exigindo a produção de resultado, sendo necessário, para que se aperfeiçoe, que a poluição resulte ou possa resultar em danos à saúde humana, ou provoque a mortandade de animais ou a destruição significativa da flora. Se esses elementos essenciais do tipo penal não são descritos na denúncia, não havendo nesta sequer menção a eles, é de ser rejeitada, com base no art. 43, I, do CPP. (Processo-Crime de Competência Originária nº 278.616-8/00 - Comarca de Patrocinio - Relator: Des. Kelsen Carneiro.)

Assim, inexistindo os elementos essenciais do tipo penal em questão, há que se absolver o apelante, nos termos do art. 386, III, do CPP, sendo atípica a conduta do apelante descrita nestes autos.

Com essas considerações, dou provimento ao apelo, para absolver o apelante nos termos do art. 386,III, do CPP.

Custas, *ex lege*.

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

O Sr. Des. Herculano Rodrigues - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

-:::-

HOMICÍDIO QUALIFICADO - MOTIVO TORPE - PRONÚNCIA - QUALIFICADORA NÃO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE - EXCLUSÃO - IMPOSSIBILIDADE - PORTE ILEGAL DE ARMA - CRIME-MEIO PARA A EXECUÇÃO DO HOMICÍDIO - IMPRONÚNCIA - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO

- Se os elementos dos autos indicam que o réu praticou o homicídio movido pelo sentimento de vingança, em razão de a vítima ter posto fim ao relacionamento amoroso entre eles, não se pode dizer que a qualificadora do motivo torpe é manifestamente improcedente, sendo inadmissível decotá-la da pronúncia e pronunciar o réu por homicídio simples.

- O porte ilegal de arma, sendo crime-meio para a execução do delito de homicídio, fica absorvido por este crime mais grave, em razão do princípio da consunção.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 337.422-0/00 - Comarca de São João Evangelista - Relator: Des. JOSÉ ANTONINO BAÍA BORGES

Ementa oficial: Processo Penal - Denúncia por homicídio qualificado pelo motivo torpe e por porte ilegal de arma - Sentença de pronúncia - Exclusão da qualificadora não manifestamente improcedente - Não-cabimento - Impronúncia pelo crime de porte ilegal de arma - Possibilidade - Recurso parcialmente provido. - O crime de homicidio absorve o de porte ilegal de arma quando este constitui meio ou instrumento para a prática daquele. Não se pode pronunciar o acusado por homicidio simples se a qualificadora do motivo torpe, constante da denúncia, não se mostra manifestamente improcedente.

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, 04 de setembro de 2003. - *José Antonino Baía Borges* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. José Antonino Baía Borges - Vitor Pereira da Silva foi denunciado como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, I (motivo torpe), c/c art. 14, II, ambos do CP, ao fundamento de que, no dia 6 de outubro de 2002, desferiu um disparo com arma de fogo na cabeça de Sônia Aparecida de Carvalho, movido por sentimento de vingança, uma vez que a vítima, no dia anterior, houvera dado fim ao relacionamento amoroso que com ele mantinha (fls. 02/03).

A Promotoria aditou a denúncia, dando o acusado como incurso também nas sanções do art. 10, *caput*, da Lei nº 9.437/97 (fl. 81).

O MM. Juiz de Direito da Comarca de São João Evangelista pronunciou o denunciado como incurso apenas nas sanções do art. 121, *caput*, do CP (fls. 99/104).

Inconformado, interpôs o Ministério Público recurso em sentido estrito, postulando a pronúncia nos exatos termos da acusação (fls. 122/133).

O réu apresentou contra-razões (fls. 136/139).

Em juízo de retratação, foi mantida a decisão (fls. 141/143).

A d. Procuradoria manifestou-se pelo provimento parcial do recurso (fls. 148/151).

Conheço do recurso.

Como visto, apenas o Ministério Público recorreu da sentença de pronúncia.

E o fez, insurgindo-se contra a impronúncia quanto ao delito do porte ilegal de arma e contra a decotação da qualificadora do motivo torpe.

Com relação à impronúncia, tenho que razão não assiste ao recorrente, uma vez que o porte ilegal de arma, sendo crime-meio para a execução do delito de homicídio, fica realmente absorvido por este crime mais grave, em razão do princípio da consunção.

Já no que se refere à decotação da qualificadora, entendo que a razão está com o recorrente, pois, como há nos autos elementos a indicar que o recorrido realmente praticou o crime que lhe é imputado movido pelo sentimento de vingança, em razão de a vítima ter posto fim a um relacionamento amoroso então existente entre eles, não se pode dizer, pelo menos no atual momento processual, que a qualificadora do motivo torpe seja manifestamente improcedente.

Isso porque há entendimento de que

> caracteriza o motivo torpe o fato de o marido, desprezado pela mulher que com ele não mais quer conviver, resolver vingar-se, desejando matá-la (TJRJ, *RT*, 733/659).

E, se a qualificadora não é manifestamente improcedente, não se pode subtrair do Júri o seu conhecimento.

Pelo exposto e por estar a acolher, na íntegra, o parecer da d. Procuradoria, dou provimento parcial ao recurso para pronunciar o recorrido como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, inciso I (motivo torpe).

Custas, na forma da lei.

O Sr. Des. Sérgio Resende - De acordo.

O Sr. Des. Luiz Carlos Biasutti - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO PARCIAL.

-:::-

TÓXICO - TRÁFICO - AUTORIA E MATERIALIDADE - COMPROVAÇÃO - EXAME TOXICOLÓGICO - DESNECESSIDADE - DÚVIDAS SOBRE A INTEGRIDADE MENTAL DO ACUSADO - AUSÊNCIA - CONDIÇÕES DE MERCANCIA - PROVA - DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DO ART. 12 PARA O DO ART. 16 DA LEI Nº 6.368/76 - IMPOSSIBILIDADE - CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL - RETRATAÇÃO - INVIABILIDADE - TENTATIVA DE ROUBO - DÚVIDAS - *IN DUBIO PRO REO* - FORMAÇÃO DE QUADRILHA - CONCERTO OCASIONAL DE VONTADES - NÃO-CONFIGURAÇÃO - RECEPTAÇÃO - DOLO - COMPROVAÇÃO - NECESSIDADE - SENTENÇA - NULIDADE - INOCORRÊNCIA - CUSTAS PROCESSUAIS - ISENÇÃO - INVIABILIDADE - PENA - FIXAÇÃO

- O simples fato de os apelantes divergirem da fundamentação apresentada não caracteriza nulidade de decisão por ausência de motivação.

- O exame de dependência toxicológica só se torna indispensável quando nos autos há indícios de que o acusado seja dependente química ou psicologicamente da substância entorpecente, ou se existem dúvidas sobre a sua integridade mental, ou, ainda, mediante alegação de que a conduta delituosa ocorreu em virtude da possível dependência. Não se verificando nenhuma dessas situações, não se pode argüir a nulidade da sentença baseada na ausência do citado exame.

- Tratando-se do delito do art. 157 do Código Penal, tentado contra veículo em movimento e à noite, consideradas a inexistência de iluminação no local - uma rodovia -, a velocidade desenvolvida, a relativa precariedade da iluminação proporcionada pelos faróis e a previsível surpresa diante da insólita situação, tem-se como bastante improvável que a testemunha pudesse reconhecer e identificar mais tarde, e com a necessária segurança, não apenas uma, mas duas pessoas, como os prováveis autores do crime. Tendo como base apenas esse depoimento, seria temerário condenar os réus, devendo-se aplicar a máxima *in dubio pro reo*.

- Para o reconhecimento do crime de formação de quadrilha, necessário que se prove a associação estável de mais de três pessoas, com o propósito de praticar delitos diversos, da mesma natureza ou não, sendo imprescindível a demonstração da organização e da estabilidade ou permanência, que caracterizam a *societas delinqüentium*. Assim, o concerto de vontades ocasional e transitório não configura o citado delito.

- Tratando-se de receptação de veículo, se, em todas as oportunidades em que foi ouvido, o apelante afirmou desconhecer a procedência ilícita do bem, declarando que o comprara por quantia compatível com o valor de mercado, e apresentou a documentação relativa ao mesmo, as circunstâncias apuradas não permitem outra solução que não isentá-lo da imputação que lhe é feita, pois, em tema de receptação, o dolo é inferido das circunstâncias e indícios que rodeiam a prática delituosa.

- O tipo legal inscrito no art. 12 da Lei nº 6.368/76, crime múltiplo ou de conteúdo variado, perfaz-se ante a verificação de qualquer das condutas ali tipificadas, dentre elas o ato de transportar substância de natureza entorpecente, e que não se destine ao consumo próprio, sendo dispensável a venda propriamente dita.

- A alegada condição de usuário não afasta a de traficante, devendo o agente ser condenado, conforme o conjunto probatório dos autos, pela prática do delito preponderante, o do art. 12 da Lei nº 6.368/76.

- A retratação em juízo, desprovida de outros elementos de convicção, é insuficiente para preterir a confissão extrajudicial, sobretudo quando o reconhecimento da prática se apóia na vasta prova contida nos autos. A apreensão de quantidade expressiva de substância entorpecente em poder dos acusados, em circunstâncias que revelem sua destinação à mercancia, aliada à confissão na fase policial, são elementos aptos à manutenção de sentença condenatória por delito descrito no art. 12 da Lei nº 6.368/76.

- Na seara criminal, o pagamento das custas constitui conseqüência da condenação e, mesmo sendo o réu juridicamente miserável, não há como isentá-lo de tal obrigação, cabendo tão-somente a suspensão do pagamento (arts. 804 do CPP e 12 da Lei nº 1.060/50).

- Ainda que o réu seja primário e de bons antecedentes, sendo-lhe desfavoráveis algumas das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP, deve o juiz fixar a pena acima do mínimo legal e em quantitativo necessário e suficiente à reprovação e prevenção do crime.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 312.709-9/00 - Comarca de Varginha - Relator: Des. TIBAGY SALLES

Ementa oficial: Penal - Processual Penal - Sentença - Nulidade - Ausência de fundamentação - Inocorrência - Prova - Fragilidade e insuficiência - Absolvição - Tóxicos - Tráfico - Autoria e materialidade - Condições de mercancia - Confissão extrajudicial - Retratação - Absolvição - Desclassificação - Incabimento - Pena - Fixação - Custas processuais - Isenção - Inviabilidade. - O que torna nula a sentença é a ausência de fundamentação, situação que não se verifica no caso presente, não caracterizando o aludido vício o simples fato de o apelante divergir da motivação apresentada. Não logra êxito a argüição de nulidade sentencial em razão da ausência de exame de dependência toxicológica, desde que a simples alegação de dependência é insuficiente para a realização do referido exame, que só se justifica quando houver dúvida sobre a integridade mental do acusado. O juízo de certeza é fator imprescindível para embasar uma condenação. "Como afirmou Carrara, a prova, para condenar, deve ser certa como a lógica e exata como a matemática". Nesse sentido, *JTACRESP*, 42/323. A retratação em juízo, desprovida de outros elementos de convicção, é insuficiente para preterir a confissão extrajudicial, sobretudo quando o reconhecimento da prática se apóia na vasta prova contida nos autos. A apreensão de quantidade expressiva de substância entorpecente em poder dos acusados, em circunstâncias que revelem sua destinação à mercancia, aliada à confissão na fase policial, são elementos aptos à manutenção de sentença condenatória por delito descrito no artigo 12 da Lei nº 6.368/76. Revela-se inviável a pretendida isenção do pagamento das custas processuais, que constitui conseqüência da condenação. Mesmo sendo o réu pobre, no sentido legal, não há como isentá-lo de tal obrigação. Súmula nº 58 do Grupo de Câmaras Criminais deste Sodalício. Recursos aos quais se nega provimento, rejeitadas as preliminares defensivas.

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 REJEITAR PRELIMINARES E NEGAR PROVIMENTO AOS RECURSOS, À UNANIMIDADE.

Belo Horizonte, 02 de setembro de 2003. - *Tibagy Salles* - Relator.

Notas taquigráficas

Assistiu ao julgamento, pelo segundo apelante, o Dr. Ricardo Neiva Resende.

O *Sr. Des. Tibagy Salles* - Perante o Juízo da Vara Criminal e de Menores da Comarca de Varginha, foram denunciados e processados Marcelo José da Silva, José Carlos da Silva e Hélcio de Souza Bernardes, os dois primeiros como incursos nas sanções dos artigos 12 e 14 da Lei 6.368/76, art. 157, § 2º, incisos I e II, combinado com o art. 14, inciso II, art. 288, parágrafo único, art. 329, *caput*, todos do Código Penal, e art. 10, *caput*, da Lei nº 9.437/97, todos combinados com os artigos 29 e 69, ambos do Código Penal, e Hélcio por infração aos artigos 12 e 14 da Lei 6.368/76, art. 157, § 2º, incisos I e II, combinado com o art. 14, inciso II, art. 288, parágrafo único, art. 180, §§ 1º e 2º, art. 329, *caput*, todos do Código Penal, e art. 10, *caput*, da Lei nº 9.437/97, todos combinados com os artigos 29 e 69, ambos do Código Penal.

A sentença de fls. 519/532, julgando parcialmente procedente a denúncia, condenou José Carlos da Silva e Hélcio de Souza Bernardes às penas de quatro anos e seis meses de reclusão e noventa dias-multa cada um, condenando Marcelo José da Silva às penas de quatro anos de reclusão e oitenta dias-multa, fixando para os três o regime integralmente fechado, todos por infração do art. 12 da Lei nº 6.368/76.

Quanto aos fatos, narra a denúncia de fls. 02/05, em resumo, na noite de 07 de março de 2002, por volta das 23h, na rodovia que liga Varginha a Elói Mendes, os três denunciados acompanhados de uma quarta pessoa não identificada, previamente organizados, tentaram abordar o veículo Ford Courier, conduzido por Marcos Carneiro Carvalho, efetuando disparos contra o mesmo, somente não consumando o pretendido roubo porque a vítima conseguiu fugir, acionando agentes policiais.

Consta ainda que, por volta de meia-noite, policiais militares passaram a perseguir um veículo Fiat Tempra, conseguindo abordá-lo após perseguição, imobilizando os três denunciados, que opuseram resistência. Os militares, que não lograram evitar a evasão de um quarto elemento, efetuaram uma busca naquele automóvel, logrando apreender 50g de maconha, munições, objetos diversos (descritos no auto de apreensão de fls. 27/28), além de um revólver calibre 38, atirado às margens da rodovia pelos agentes, pouco antes de sua prisão. Apurou-se, também, que o veículo por eles utilizado era produto de furto na Cidade de São Paulo/SP, havendo sido adquirido pelo réu Hélcio.

Irresignados com a sentença prolatada, recorreram, a tempo e modo, o Ministério Público e os réus.

Nas razões de fls. 547/562, pugna o Órgão Ministerial pela reforma da decisão, para que sejam os réus condenados nos exatos termos da exordial.

A defesa, nas razões encartadas às fls. 605/609, aponta nulidade no *decisum*, por ausência de fundamentação na dosimetria da pena, e insurge-se contra o indeferimento do exame de dependência toxicológica. No mérito, pugna pela absolvição, ao argumento de que as provas carreadas aos autos não seriam aptas a sustentar o decreto condenatório proferido ou, pelo menos, a desclassificação para o delito de porte para uso. Busca, ainda, "a absolvição no pagamento *pro rata*, das despesas processuais".

As contra-razões vieram em infirmação, as da acusação às fls. 611/620 e as das defesas às fls. 581/603.

Instada a manifestar-se, a douta Procuradoria-Geral de Justiça opina pelo conhecimento do recurso ministerial e pelo não-conhecimento do recurso defensivo e, quanto ao mérito, para que seja negado provimento a ambos os apelos.

Cumpre ressaltar que, interposta pela defesa a presente apelação, o Magistrado *a quo* negou-lhe seguimento, em relação a José Carlos da Silva e Hélcio de Souza Bernardes, por entendê-la deserta.

Tal decisão deu azo à interposição do Recurso em Sentido Estrito nº 312.721-4, processado nos presentes autos, o que determinou o sobrestamento deste feito.

Julgado procedente o aludido recurso, consoante acórdão de fls. 673/679-TJ, decisão que transitou livremente em julgado, certidão de fl. 682, prossegue-se no julgamento desta apelação.

É, em síntese, o relatório.

Os recursos de apelação interpostos pelo órgão do *Parquet* e pelos réus da ação penal movida pelo Ministério Público são próprios, tempestivos e regularmente processados, em razão do que deles conheço.

As preliminares suscitadas hão de ser rejeitadas e, no mérito, os recursos não estão a merecer provimento, decisão que se adota em voto, por ocasião do julgamento nesta Instância Revisora Colegiada.

Das preliminares defensivas.

A alegada nulidade da decisão vergastada por ausência de fundamentação no que respeita à fixação da pena deve ser examinada em sede de preliminar, embora não tenha sido apresentada como tal.

Como cediço, o que torna nula a sentença é a ausência de fundamentação, situação que não se verifica no caso presente.

Uma leitura atenta da r. decisão recorrida (fls. 549/560) demonstra o equívoco da defesa ao tentar imputar máculas à sentença, uma vez que o MM. Juiz sentenciante, diversamente do alegado, fixou as penas-base após analisar devidamente as circunstâncias judiciais, consoante se percebe às fls. 529 e 531.

Ora, como já se anotou, só há falar em nulidade da decisão ante a absoluta ausência de motivação, não caracterizando o aludido vício o simples fato de os apelantes divergirem da fundamentação apresentada.

Rejeita-se, pois, tal preliminar.

Passo ao exame da preliminar de nulidade por cerceamento de defesa, em razão do indeferimento do pedido de realização de exame de dependência toxicológica.

O exame dos autos revela que o douto defensor não requereu no momento próprio a realização do exame de dependência dos acusados, somente fazendo-o em sede de alegações finais.

Decerto que a inércia da defesa não impediria a realização de tal exame, desde que houvesse fundados motivos para sua realização.

Todavia, mister observar-se que, em se tratando de prova da condição de dependente, a justificativa para a realização do exame em testilha deve ser plausível, ou seja, imprescindível que exista nos autos algum indício de que o acusado seja dependente, química ou psicologicamente, da substância entorpecente. Caso contrário, estar-se-ia deferindo uma providência meramente protelatória, o que sói acontecer em processos desta natureza.

O exame de dependência toxicológica só se torna indispensável quando houver dúvidas sobre a integridade mental do acusado ou quando tiver sido alegado que a conduta delituosa ocorreu em virtude de dependência à substância entorpecente.

No caso em pauta, a realidade dos autos não revela qualquer indício de dependência química ou psíquica, uma vez que, consoante acentuou oportunamente o culto Sentenciante,

> além da pálida referência dos co-réus, quando interrogados em juízo sobre ser o co-réu Marcelo eventual consumidor daquela droga, nada mais foi trazido ao caderno processual a esse respeito.

Nenhuma das testemunhas ouvidas trouxe notícia de que fosse ele dependente, além do que a ausência de determinação do exame de dependência toxicológica foi justificada pelo Magistrado.

Já está consagrado na doutrina e na jurisprudência que compete ao juiz aferir se o réu deve ou não ser submetido ao exame toxicológico, sendo que a alegada dependência química não obriga a sua realização, uma vez que o magistrado pode dispor de outros elementos que lhe firmem a convicção quanto à sua desnecessidade.

Ora, se o Magistrado, que teve contato com os apelantes no interrogatório, não verificou nada que indicasse nestes a condição de dependente, ou qualquer elemento que levasse à sua semi-imputabilidade ou inimputabilidade, descabe falar em cerceamento de defesa.

Nesse sentido:

> Tóxicos - Uso próprio - Exame de dependência toxicológica - Desnecessidade quando o próprio agente declara não ser viciado. - *Só se justifica o exame de dependência toxicológica quando houver dúvida sobre a integridade mental do acusado.* Simples alegação de fazer ele uso de substâncias entorpecentes é insuficiente para a realização do referido exame. Recurso conhecido e improvido. (TJMG - ACr 190.902-7/00 - 1ª C. Crim. - Rel. Des. Gudesteu Biber - j. em 19.09.2000.)

Ante tais considerações, rejeita-se também esta preliminar.

Quanto ao mérito, apreciarei inicialmente o recurso ministerial, analisando, em seguida, os apelos de Marcelo, José Carlos e Hélcio, interpostos conjuntamente.

O culto representante do Ministério Público pretende seja reformada a r. sentença, com a condenação dos apelados nas penas dos artigos 157, § 2º, incisos I e II, c/c art. 14, inciso II, ambos do Código Penal, e art. 288, parágrafo único, do mesmo diploma, bem como a condenação de Hélcio também nas sanções do art. 180, *caput*, do mesmo Código.

Carece de razão, entretanto.

O Magistrado *a quo*, após examinar de forma percuciente a prova produzida, concluiu:

> De fato, conquanto a lógica do processo aponte no sentido de que os réus teriam mesmo tentado assaltar o veículo da vítima e até mesmo a íntima convicção possa ser neste direcionamento - não há, contudo, nos autos, prova cabal, objetiva, estreme de dúvidas quanto a isso, máxime quanto à autoria e/ou co-autoria no caso da tentativa de assalto.

Com efeito, a vítima Marcos Carneiro Carvalho, que teria reconhecido os apelantes na fase inquisitiva, retratou-se em juízo, afirmando que "não tem certeza de que os acusados são as pessoas que estavam na beira da rodovia porque estava escuro e o veículo conduzido por eles estava em movimento".

Tais circunstâncias, o fato de estar escuro e a velocidade em que transitava o veículo que conduzia as vítimas, são motivos relevantes para que se recebam com reservas as declarações de Paulo Vítor Coelho, passageiro naquela oportunidade.

O próprio Paulo, na fase inquisitiva, revelou que trafegavam por uma rodovia, por volta de 23h, a uma velocidade de aproximados 80 km/h.

Ora, consideradas a inexistência de iluminação no local - uma rodovia, a velocidade desenvolvida e a relativa precariedade da iluminação proporcionada pelos faróis, tudo isso acrescido da previsível surpresa diante da insólita situação, tem-se como bastante improvável que a testemunha pudesse reconhecer e identificar mais tarde, e com a necessária segurança, não apenas uma, mas duas pessoas, como os autores daqueles disparos.

Assim é que, na esteira do que anotou o culto Sentenciante, tais reconhecimentos "não se amoldam às regras da experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece", o que justifica a aplicação, nesse particular, da máxima *in dubio pro reo*.

No que tange à pretendida condenação pelo delito previsto no art. 288, parágrafo único, do Código Penal, melhor sorte não assiste ao nobre Promotor.

Importante, neste aspecto, salientar que, para reconhecimento do crime de formação de quadrilha, necessário que se prove a associação estável de mais de três pessoas, com o propósito de praticarem delitos diversos, da mesma natureza ou não, sendo imprescindível a demonstração da organização e da estabilidade ou permanência, que caracterizam a *societas delinqüentium*. Assim, o concerto de vontades ocasional e transitório não configura o delito em testilha.

No caso sob exame, conforme demonstram os autos, não restou provado o ajuste estável entre os agentes, com o propósito de cometer diversos delitos, não restando tipificado o delito descrito no artigo 288 do Código Penal.

Da decisão vergastada colhe-se:

> Terá havido, sim, uma convergência ocasional de vontades - o que, de fato, não configura uma associação e, muito menos, uma quadrilha. Ao menos os elementos de convicção não apontam com a necessária segurança para esse desiderato.

Destarte, nesse particular, é de rigor a mantença da absolvição, tal como lançada.

Também no que tange ao delito de receptação, não vejo como aceder à pretensão ministerial.

Decerto que, em tema de receptação, o dolo é inferido das circunstâncias e indícios que rodeiam a prática delituosa (TACRIM-SP - AC. Rel. Fernandes de Oliveira - *RJTACRIM*, 31/264).

Todavia, e ao contrário do que pretende o Promotor de Justiça, verifico que, no caso presente, as circunstâncias apuradas não permitem outra solução que não isentar o apelado Hélcio da imputação que lhe é feita.

Em momento algum Hélcio negou que tivesse adquirido o veículo. Contudo, em todas as oportunidades em que foi ouvido, afirmou desconhecer sua procedência ilícita. Declarou que o comprara pela quantia de R$11.000,00 (compatível com o valor de mercado do automóvel) e apresentou a documentação relativa ao mesmo.

Ora, diante de tais elementos, inadmissível proferir uma condenação, que seria de todo temerária posto que, como afirmou Carrara, "a prova, para condenar, deve ser certa como a lógica e exata como a matemática".

Na sentença, o culto Magistrado, após sopesar a prova produzida, absolveu o apelado, com base no art. 386, IV, do Código de Processo Penal, argumentando que "as provas dos autos não trazem certeza ou forte indício para que possa haver incriminação do acusado".

Frise-se que o juízo de certeza é fator imprescindível para embasar uma condenação. Assim, considerando a fragilidade e a desarmonia com que se apresenta o acervo probatório no que pertine às condenações buscadas pelo Promotor de Justiça, resta claro que a r. sentença guerreada, nesse particular, não está a merecer qualquer reparo.

Isto posto, nego provimento ao recurso ministerial.

Passemos, pois, ao exame dos recursos defensivos, interpostos conjuntamente, consoante já apontado.

Pretende a defesa a absolvição de Hélcio e José Carlos e, no que pertine a Marcelo, a desclassificação do delito de tráfico de entorpecentes para o de porte para uso.

Sem razão, entretanto.

Anote-se, por primeiro, que se trata de réus parcialmente confessos, eis que na fase inquisitorial foram unânimes em afirmar que a substância entorpecente "pertencia aos três autuados".

A materialidade do delito encontra-se demonstrada pelo auto de apreensão, fl. 27, laudo de constatação, fl. 30, e laudo toxicológico definitivo, fl. 453, restando, tão-somente, a perquirição da figura típica a ser atribuída aos apelantes.

O exame acurado dos autos deixa claro que as provas colhidas são suficientes para alicerçar a condenação. Não obstante os argumentos trazidos em seus interrogatórios, fls. 211/218, onde mudaram a versão anterior de que a droga apreendida pertencia aos três, o novo relato restou isolado e em total desarmonia com o contexto probatório. Aliás, percebem-se mesmo contradições entre as versões apresentadas pelos apelantes nessa oportunidade.

Sobre o valor da retratação isolada, sem qualquer respaldo nas demais provas coligidas durante a instrução, a jurisprudência é remansosa no sentido de sua rejeição, como se observa dos escólios seguintes:

> A simples retratação em juízo, sem ressonância nos autos, não invalida a confissão feita perante a autoridade policial (TJMG - *RT*, 666/333).

> A jurisprudência é uníssona quando confere maior credibilidade à confissão extrajudicial que à retratação em juízo, desde que a primeira esteja amoldada às demais provas e circunstâncias dos autos, a segunda, totalmente inverossímil e divorciada do conjunto probatório (TRF 2ª Região: *RT*, 726/755).

Vale, ainda, ressaltar que o fato de os recorrentes não terem sido surpreendidos negociando a droga que foi apreendida, em nada desnatura a conduta descrita no artigo 12 da Lei nº 6.368/76, visto que, como se trata de tipo com múltiplos núcleos, a prática de qualquer das condutas ali descritas é apta a ensejar a condenação pelo crime de tráfico ilícito de entorpecentes.

Este é o entendimento doutrinário e jurisprudencial dominante, devendo ser aqui destacados alguns acórdãos:

> Traficante não é apenas aquele que comercializa entorpecente, mas todo aquele que, de algum modo, participa da produção e na circulação de drogas, como por exemplo, aquele que as tem em depósito. (TJRS - AC nº 69.100.048-3 - Rel. Nilo Wolf - *RJTJRS*, 151/216 e *RF*, 320/237.)

> O tipo penal do artigo 12 da Lei nº 6.368/76 é de ação múltipla ou de conteúdo variado, no qual condutas que, em tese, teriam lugar antecedente no *iter criminis*, assumem, por subordinação direta, tipicidade penal. Assim, basta praticar qualquer das condutas ali previstas, entre elas manter a droga em depósito, para se consumar o delito. (TRF - 3ª Região - Ap. nº 4.352 - Rel. Salette Nascimento - Julg. 19/03/1996 - *RTRF*, 334/181.)

> Para a configuração do delito de tráfico na sua forma consumada, não é necessário que o agente efetue a venda do tóxico, bastando que o possua, guarde ou tenha em depósito (TJSC - AC nº 21.453 - Rel. Márcio Batista - *JC*, 52/484).

Não logrou êxito a defesa em explicar, a contento, o que os apelantes faziam com a significativa quantidade de entorpecente oculta no porta-malas do veículo, nem tampouco a forma em que a droga estava acondicionada, um tablete inteiro, prensado, o que não indica destinação a consumo, hipótese em que a substância estaria já acondicionada de forma apta para tal, ou como se diz na linguagem dos infelizes usuários, 'debulhada' ou ainda 'enrolada' em um cigarro artesanal. Tal circunstância, que bem revela o manifesto propósito mercantil, não foi rechaçada pela prova produzida pela defesa, mister este que lhe incumbia, pois, diante da prova apresentada pela acusação, pertence à defesa o ônus de demonstrar efetivamente fato negativo, modificativo ou extintivo da figura típica imputada na denúncia, suficientemente respaldada neste aspecto pelos elementos encartados aos autos.

Não há dúvidas, portanto, de que os apelantes se prestavam ao tráfico de substâncias entorpecentes, ainda que eles não tenham sido flagrados, efetivamente, procedendo a atos de venda.

Como se sabe, o tipo legal inscrito no art. 12 da Lei nº 6.368/76, crime múltiplo ou de conteúdo variado, perfaz-se ante a verificação de qualquer das condutas ali tipificadas, dentre elas o ato de transportar substância de natureza entorpecente e que não se destine ao consumo próprio, sendo dispensável a venda propriamente dita.

É o caso dos autos.

De se ver que a pretendida desclassificação, ante a ocorrência da comunhão de algumas das hipóteses previstas a esses delitos (arts. 12 e 16 da Lei de Tóxicos - adquirir, guardar, ou trazer consigo substância entorpecente) e que se diferenciam pela destinação da droga - no primeiro caso, a terceiros, e, no segundo, ao próprio agente - não tem como ser acolhida.

É de se repetir que a forma como a droga estava acondicionada - um tablete - e a considerável quantidade da substância tipificam a conduta de transportar substância entorpecente em desacordo com determinação legal, um dos tipos penais elencados no art. 12 da Lei nº 6.368/76, por revelar, nitidamente, que tal entorpecente se destinava ao consumo de terceiros.

Ressalte-se ainda que, não obstante insista Marcelo em dizer-se simplesmente usuário, é cediço que tal condição, ainda que verdadeira, não afasta a de traficante. Ao invés, não raro se associam, hipótese que, todavia, implica a absorção do delito de porte para uso pelo de tráfico. Neste sentido:

> A alegação de viciado não obsta o reconhecimento da figura do traficante, mormente na hipótese vertente, em que ambas se mesclam no mesmo agente, preponderando a última, de maior gravidade (TJSP: *RJTJSP*, 101/498).

Esta Corte também já ementou:

> Mesmo que o recorrente seja também usuário de droga, restando comprovado o tráfico que lhe é imputado, impossível a sua desclassificação para a figura do artigo 16 da Lei de Tóxicos (TJMG: Ap. 115.494-7 - Rel. Des. Mercêdo Moreira - "*Jurisprudência Mineira*", 145/325).

Diante de tais elementos, verifico que a condenação dos apelantes pelo delito de tráfico de entorpecentes era mesmo de rigor, motivo por que as teses defensivas que se reportam aos pedidos de absolvição e/ou desclassificação do crime de tráfico para o de porte para uso de substâncias entorpecentes são, portanto, inteiramente rejeitadas.

Por fim, pugna a defesa pela "absolvição no pagamento *pro rata*, das despesas processuais" e, mais, "que seja levada em consideração as atenuantes de primariedade".

No que se refere à isenção do pagamento das custas processuais, revela-se descabida a pretensão recursal. De acordo com o teor da Súmula nº 58 do Grupo de Câmaras Criminais deste Sodalício,

> o juridicamente miserável não fica imune da condenação nas custas do processo criminal (art. 804 CPP), mas o pagamento fica sujeito à condição e prazo estabelecidos no art. 12 da Lei 1.060/50.

A assistência jurídica integral, garantia constitucional, não compreende a isenção das custas do processo penal, mas apenas a suspensão do seu pagamento, durante o período de cinco anos. Se, durante esse período, o condenado tiver mudado sua situação econômica, podendo pagá-las, deverá fazê-lo. Não adquirindo condições para saldá-las sem prejudicar o sustento próprio ou familiar, continuará suspensa a obrigação, consoante o estabelecido no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

O pagamento das custas constitui conseqüência da condenação e, mesmo sendo o réu pobre, no sentido legal, não há como isentá-lo de tal obrigação.

Finalmente, no tocante aos patamares estabelecidos para cada uma das penas impostas aos acusados, verifico que foram fixadas na mais fiel observância às prescrições dos artigos 59 e 68 do

Código Penal, corretamente individualizadas e concretizadas em limite justo e adequado à repressão e prevenção aos crimes praticados pelos recorrentes.

Cediço que, no caso de agentes primários e de bons antecedentes, a punição deve tender para o mínimo. É pacífico, entretanto, que tal orientação não se erige em direito subjetivo do denunciado. A fixação da reprimenda deve levar em conta, além da primariedade e dos bons antecedentes, todas as outras circunstâncias elencadas no art. 59 do Código Penal. Somente quando todos os parâmetros norteadores do art. 59 favorecem o acusado é que a pena- base deve ser estabelecida no seu menor quantitativo, de sorte que deverá residir acima deste toda vez que pelo menos uma das circunstâncias judiciais militar em seu desfavor.

Em detida análise dos autos, considerando a argumentação trazida à baila pela defesa, entendo que melhor razão não assiste aos apelantes, pois, *in casu*, verifico que o sistema trifásico de aplicação de pena foi respeitado (art. 68, CP) e, se na consideração da pena-base houve exacerbação, foi em decorrência da análise das circunstâncias previstas no art. 59, que, ao que consta dos autos, são amplamente desfavoráveis aos recorrentes, motivo por que não podem as penas-base ser fixadas no mínimo legal.

Nesse sentido, a jurisprudência do STF:

> A primariedade e os bons antecedentes do réu não conferem, por si sós, direito público subjetivo à fixação da pena em seu grau mínimo, podendo o magistrado, desde que o faça em ato decisório plenamente motivado - e atendendo ao conjunto do art. 59 do CP - definir a pena-base em limites superiores ao mínimo legal (*RT*, 734/620).
>
> Se o juiz, ao fixar a pena-base acima do mínimo legal, motivadamente, levou em consideração a culpabilidade, o grau de culpa, a personalidade e circunstâncias, bem como as conseqüências do crime, observando com precisão as circunstâncias judiciais, a apenação maior não viola qualquer dispositivo legal, não é injusta e não deve ser reformada (TJMG - Ap. Rel. José Arthur - j. 30.09.1999 - "*Jurisprudência Mineira*", 150/325).

Assim, desfavoráveis aos acusados algumas das circunstâncias judiciais, deve o magistrado fixar a pena acima do mínimo previsto em lei e em quantitativo que seja o necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime.

As reprimendas impostas, repita-se, foram corretamente fixadas, de acordo com os preceitos dos artigos 59 e 68 do Código Penal. As penas-base foram estabelecidas em patamar ligeiramente acima do mínimo, frise-se, em razão da já aludida análise desfavorável das circunstâncias judiciais, não estando a merecer, sob esse aspecto, qualquer corrigenda.

Também o regime prisional foi corretamente imposto, por se tratar de delito equiparado aos hediondos, em que, nos termos do artigo 2º, § 1º, da Lei 8.072/90, deverá a pena privativa de liberdade ser cumprida em regime integralmente fechado.

A pretensão da combativa defesa de que sejam consideradas as disposições contidas no art. 59 do Código Penal se revela descabida, posto que já contemplada pela r. sentença de primeiro grau, que primou pela análise das circunstâncias judiciais e percorreu corretamente o critério trifásico prescrito pelo artigo 68 do mesmo diploma legal.

Ante o exposto, afastadas as preliminares, *nego provimento aos recursos* e mantenho, em sua íntegra, a r. sentença proferida em primeiro grau, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Tendo em vista que, no julgamento do RSE nº 312.721-4/00, esta Câmara, provendo o recurso, determinou fosse dado seguimento ao presente apelo em relação a José Carlos da Silva e Hélcio de Souza Bernardes, determino à Secretaria que retifique a autuação, para que também estes passem a figurar como apelantes nos presentes autos.

É como voto.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Edelberto Santiago - De acordo.

A Sr.ª Des.ª Márcia Milanez - De acordo.

Súmula - À UNANIMIDADE, REJEITARAM PRELIMINARES E NEGARAM PROVIMENTO AOS RECURSOS.

CONDENAÇÃO CRIMINAL - EFEITOS - SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS - RÉU BENEFICIADO COM MEDIDAS RESTRITIVAS DE DIREITOS - AUSÊNCIA DE LIMITAÇÕES CARCERÁRIAS - MEDIDA DESARRAZOADA

- Não obstante a auto-aplicabilidade do art. 15, III, da CF/88, a suspensão dos direitos políticos do condenado apenas se justifica quando encontrar-se impossibilitado de exercê-los, por conclusão óbvia do seu encarceramento, pois a norma constitucional não possui natureza sancionatória. Assim, tal qual o instituto do *sursis* e o da liberdade condicional, a substituição da pena por medidas restritivas de direitos é plenamente compatível com o exercício dos direitos políticos, cuja suspensão resultaria em medida altamente desarrazoada.

- V.v.: - A condenação criminal implica a suspensão dos direitos políticos (art. 15, III, CF/88) independentemente de expressa menção na sentença e, não está adstrita à aplicação das penas privativas de liberdade e ao encarceramento do condenado. Assim, os institutos jurídicos de política criminal, como o *sursis*, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos e o livramento condicional, não impedem a aplicação da suspensão dos direitos políticos. (*Des. Kelsen Carneiro*)

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 325.142-8/00 - Comarca de Oliveira - Relator: Des. ERONY DA SILVA

Ementa oficial: Sentença condenatória - Suspensão dos direitos políticos - Auto-aplicabilidade do art. 15, III, da CF/88 - Medidas restritivas de direitos - Ausência de limitações carcerárias - Recurso não provido. - O Supremo Tribunal Federal já pacificou o entendimento quanto à auto-aplicabilidade do art. 15, III, da Constituição Federal. O condenado, beneficiado com medidas restritivas de direitos, que se encontra no gozo de seu *status libertatis*, inexistindo limitações que impliquem horários de recolhimento ao cárcere, não poderá ter seus direitos políticos suspensos.

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 O REVISOR.

Belo Horizonte, 14 de outubro de 2003. - *Erony da Silva* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Erony da Silva - Na Comarca de Oliveira, José Geraldo da Silva, já qualificado, denunciado como incurso no art. 304 do Código Penal, foi condenado à pena mínima de 02 (dois) anos de reclusão, em regime aberto, e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, no valor unitário mínimo, tendo-lhe sido concedida a substituição por duas medidas restritivas de direitos - prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária - porque, no dia 23 de agosto de 2001, na rodovia BR 494, altura do km 108, policiais militares, ao realizarem *blitz* de rotina, suspeitaram da autenticidade da carteira de habilitação apresentada que, mais tarde, constatou-se ser falsa, conforme concluído pelo exame documentoscópico de fl. 12.

Inconformado, recorre o Órgão Ministerial, pretendendo extirpar, da parte dispositiva da sentença, a manutenção dos direitos políticos do acusado, com a conseqüente declaração de suspensão dos mesmos, enquanto durarem os efeitos da condenação.

As contra-razões, curiosamente, sustentam que a perda momentânea dos direitos políticos do condenado é presumida, sendo desnecessária "a alteração da sentença condenatória prolatada no juízo monocrático".

A douta Procuradoria de Justiça opina pelo conhecimento e provimento do apelo.

No essencial, é o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, sendo o recurso próprio e tempestivo, dele conheço.

Exsurge dos autos que o acusado foi condenado por haver utilizado, na data dos fatos, documento público falsificado, qual seja, a carteira de habilitação apreendida em seu poder, durante *blitz* policial.

A autoria restou sobejamente comprovada, inclusive pela confissão judicial, pois o réu declarou haver pago a importância de R$300,00 para obtenção do documento.

A materialidade está positivada no laudo pericial de fl. 12.

A matéria recursal limita-se ao pedido de reforma da sentença, tão apenas para que dela seja decotada a manutenção dos direitos políticos do apelado.

O Sentenciante, após aplicar a penalidade mínima e substituí-la por medidas restritivas de direitos, registrou:

> ... deixo de comunicar ao Tribunal Regional Eleitoral para os fins do preconizado no artigo 15, III, da Constituição Federal, *tendo em vista que a condenação imposta não obsta que o acusado exerça a cidadania em sua plenitude* (fl. 60 - grifo nosso).

Discute-se, inicialmente, se a suspensão dos direitos políticos, no caso de condenação criminal transitada em julgado, possui efeito imediato, por tratar-se de norma auto-aplicável, ou se demanda lei específica, a indicar as hipóteses de seu cabimento.

O tema é controvertido e há jurisprudência nos dois sentidos.

Todavia, o Supremo Tribunal Federal já pacificou o entendimento quanto à auto-aplicabilidade da Constituição Federal, art. 15, III.

No mesmo sentido, o Tribunal Regional Eleitoral do Estado de São Paulo, em diversos julgados, já entendeu tratar-se de norma auto-executável, figurando a suspensão efeito automático da condenação (Acórdãos 112.064, 111.249, 117.210, 114.432, 114.427 - conforme citado por ALBERTO SILVA FRANCO e outros *in Código Penal e sua Interpretação Jurisprudencial*, v. 1, T. 1, parte geral, 6ª ed., p. 1.416).

Assim sendo, superada a análise da auto-executividade do dispositivo constitucional, resta saber se o preceito deve ser aplicado ampla e irrestritamente a qualquer tipo de condenação, não importando o fato de haverem sido, eventualmente, concedidos benefícios tais como *sursis* ou substituição da pena por medidas restritivas de direitos.

Os mesmos autores, na obra supracitada, lecionam:

> ... o preceito analisado não pode ter o conteúdo de censurabilidade que a doutrina e a maioria da jurisprudência lhe têm emprestado e apresenta três conclusões, assim enunciadas: a) a Constituição Federal disciplinou no art. 15 a suspensão do exercício dos direitos políticos, não como sanção, mas tão-somente pela incompatibilidade com as situações ali elencadas; b) no caso da condenação criminal transitada em julgado tal incompatibilidade só se dá quando o cumprimento da pena em estabelecimento penal torne inviável o exercício dos direitos políticos; c) por isto o preceito prevê que a suspensão será aplicável automaticamente apenas enquanto durarem os efeitos mais primários da condenação à pena privativa de liberdade: os decorrentes do encarceramento. Se o condenado estiver no gozo de seu *status libertatis*, por ter sido beneficiado com o *sursis* ou por estar em liberdade condicional, por exemplo, sem limitações que impliquem horários de recolhimento a cárcere - ao contrário do que ocorre com a prisão aberta, em que há apenas autorizações de saída para o trabalho -, *não poderá ter seus direitos políticos suspensos* (p. 1.416 - grifo nosso).

Verifica-se, portanto, que a suspensão dos direitos políticos do condenado apenas se justifica quando encontrar-se impossibilitado de exercê-los, por conclusão óbvia do seu encarceramento, pois, como se viu, a norma constitucional não possui natureza sancionatória.

In casu, o MM. Juiz decidiu, acertadamente, não oficiar ao TRE, ao fundamento de que "a condenação imposta não obsta que o acusado exerça a cidadania em sua plenitude".

Tal qual o instituto do *sursis* e o da liberdade condicional, a substituição da pena por medidas restritivas de direitos é plenamente compatível com o exercício dos direitos políticos, cuja suspensão resultaria em medida altamente desarrazoada.

Do exposto, nego provimento ao recurso.

Custas, pelo apelante.

O Sr. Des. Kelsen Carneiro - Peço vista dos autos.

Súmula - O RELATOR NEGA PROVIMENTO. PEDIU VISTA O REVISOR.

Notas taquigráficas

O Sr. Presidente (Des. Kelsen Carneiro) - O julgamento deste feito foi adiado na sessão do dia 07.10.03 a meu pedido, após votar o Relator, que negava provimento.

O meu voto é o seguinte:

Não concordo com o ilustre Relator.

A suspensão dos direitos políticos (art. 15, III, CF/88), efeito automático da condenação, não depende de expressa menção na sentença e também não está adstrita à aplicação das penas privativas de liberdade e ao encarceramento do condenado. Assim, os institutos jurídicos de política criminal como o *sursis*, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos e o livramento condicional, não impedem a aplicação da regra constitucional em discussão.

Como ensina PEDRO HENRIQUE TÁVORA NIESS:

> Os que sofreram condenação criminal têm suspensos os seus direitos políticos, restrita a suspensão à duração dos efeitos da sentença condenatória transitada em julgado, da qual decorre independentemente de qualquer formalidade, inclusive da menção no título sentencial. Não é uma pena que pode não ser aplicada, mas uma conseqüência ética, inafastável, da condenação, posta na Constituição Federal diretamente (*Direitos Políticos, Condições de Elegibilidade e Inelegibilidade*. Saraiva, 1994, p. 18).

Pelo exposto, pedindo vênia ao ilustre Relator, dou provimento ao recurso, recomendando ao MM. Juiz que, transitada em julgado a decisão, oficie ao TRE, dando conta da condenação do réu.

A Sr.ª Des.ª Jane Silva - Pedindo vênia ao em. Revisor, acompanho o Relator.

Também nego total provimento ao recurso.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO, VENCIDO O REVISOR.

-:::-

TÓXICOS - TRÁFICO - DISPENSABILIDADE DE PROVA FLAGRANCIAL DA ATIVIDADE ILÍCITA PARA A CARACTERIZAÇÃO DO DELITO - SUFICIÊNCIA DA MATERIALIDADE DELITIVA E DOS ELEMENTOS INDICIÁRIOS - ART. 37 DA LEI Nº 6.368/76 - CRIME HEDIONDO - SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS - INADMISSIBILIDADE - REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA - INTEGRALMENTE FECHADO

- Sendo o tráfico de entorpecentes uma atividade essencialmente clandestina, não se torna indispensável prova flagrancial do comércio ilícito para a caracterização do delito. Bastam a materialidade delitiva e os elementos indiciários que demonstrem a conduta delituosa do acusado.

- A Lei das Penas Alternativas (Lei nº 9.714/98) não se aplica aos condenados por crimes hediondos, ou a eles equiparados, especialmente aos traficantes de drogas.

- É de iterativa jurisprudência dos nossos tribunais que os condenados por crimes hediondos, sobretudo os traficantes de drogas, devem cuprir a pena em regime integralmente fechado, sendo-lhes vedada a progressão, conforme dispõe o art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0637.02.015.389-5/001 - Comarca de São Lourenço - Relator: Des. GUDESTEU BIBER

Ementa oficial: Tóxicos - Tráfico - Dispensabilidade de prova flagrancial da atividade ilícita para a caracterização do delito - Suficiência da materialidade delitiva e dos elementos indiciários - Art. 37 da Lei 6.368/76 - Crime hediondo - Substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos - Inadmissibilidade - Regime de cumprimento de pena - Integralmente fechado. - Sendo o tráfico de entorpecentes uma atividade essencialmente clandestina, não se torna indispensável prova flagrancial do comércio ilícito para a caracterização do delito. Bastam a materialidade delitiva e os elementos indiciários que demonstrem a conduta delituosa do acusado. - A Lei das Penas Alternativas (Lei nº 9.714/98) não se aplica aos condenados por crimes hediondos, ou a eles equiparados, especialmente aos traficantes de drogas. - É de iterativa jurisprudência dos nossos tribunais que os condenados por crimes hediondos, sobretudo os traficantes de drogas, devem cumprir a pena em regime integralmente fechado, sendo-lhes vedada a progressão, conforme dispõe o art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90. - Recursos conhecidos e improvidos.

Relatório

Paulo Henrique Tavares de Assis, vulgo "Alipinho", e Silvio Luiz da Silva Castro, já qualificados nos autos, foram denunciados na Comarca de São Lourenço como incursos na sanção do art. 12, *caput*, da Lei 6.368/76.

Segundo a peça inicial, no dia 10 de outubro de 2002, cerca das 9 horas, depois de três dias de

campanha, policiais militares viram os denunciados enterrar, junto ao tronco de uma árvore, ao lado de um pequeno campo de futebol conhecido como "campo da várzea", no Bairro Estação, aproximadamente 5,43 gramas de maconha distribuídos em doses unitárias, droga esta destinada ao comércio clandestino.

Após regular instrução, foram os réus condenados, o primeiro à pena privativa de liberdade de 04 (quatro) anos e 10 (dez) meses de reclusão e ao pagamento de 75 (setenta e cinco) dias-multa, à proporção de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época do fato para o dia-multa; o segundo, à pena privativa de liberdade de 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão e ao pagamento de 52 (cinqüenta e dois) dias-multa, no mesmo patamar para o dia-multa. O regime prisional estabelecido para cumprimento das penas foi o integralmente fechado, por força do art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90 (fls. 122/133).

Inconformados, interpuseram os réus recursos de apelação para a Superior Instância, postulando em suas razões a absolvição por insuficiência de provas ou, alternativamente, sua substituição por restritivas de direitos ou mudança de regime prisional estabelecido na sentença (fls. 136 -137/142 -159/165).

Os recursos foram contra-razoados, tendo a douta Procuradoria de Justiça, nesta Instância, opinado pelo seu conhecimento e improvimento.

Recursos próprios, tempestivamente manifestados, com processamento e remessa regulares.

É, em síntese, o relatório.

À douta revisão.

Belo Horizonte, 30 de outubro de 2003. - *Gudesteu Biber* - Relator.

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM NEGAR PROVIMENTO A AMBOS OS RECURSOS, À UNANIMIDADE.

Belo Horizonte, 18 de novembro de 2003. - *Gudesteu Biber* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Gudesteu Biber - Conheço dos recursos, presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade.

Não há como se prover a pretensão recursal de absolvição dos apelantes por insuficiência probatória ou, alternativamente, desclassificação do delito para o art. 16 da Lei de Tóxicos, substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos ou mudança do regime prisional estabelecido na sentença.

A materialidade delitiva emana do auto de apreensão e dos laudos de constatação e de exame toxicológico definitivo evidenciando que os apelantes mantinham enterrados ao pé de uma árvore 5,43 gramas de maconha distribuídos em doses unitárias (fls. 18,19 e 63).

A autoria, não obstante a negativa dos réus, resultou comprovada de modo inquestionável através da prova testemunhal e circunstancial.

Segundo depoimento do condutor Antônio de Souza Rocha, sargento da Polícia Militar do Estado, há tempos as autoridades vinham recebendo notícias anônimas sobre a atividade ilícita desenvolvida pelos indivíduos Paulo Henrique Tavares de Assis, também conhecido como "Alipinho", e Sílvio Luiz Silva Castro, vulgo "Silvinho", no local denominado Campo da Várzea, um estádio de futebol existente no Bairro Estação, na Cidade de São Lourenço.

Informa ainda que, em virtude de tais denúncias anônimas sobre a prática reiterada de tráfico de entorpecentes naquele local, policiais do serviço de inteligência realizaram uma "campana" e constataram a veracidade do fato, ou seja, realmente os citados indivíduos estavam comercializando drogas, inclusive, de longe, com uso de binóculos, viram os dois enterrando alguma coisa junto ao pé de uma árvore, nas proximidades do campo de futebol. Assim, auxiliados por um cão farejador, os policiais militares conseguiram localizar a droga enterrada no pé da árvore, depois de prender "Alipinho" em flagrante, o qual se fazia acompanhar dos usuários Ébio de Souza, Antônio Carlos Rivera e Francismárcio da Silva. Silvinho, segundo o graduado Antônio de Souza Rocha, conseguiu evadir-se, deixando para trás a sua bicicleta.

No auto de prisão em flagrante, o réu Paulo Henrique, indivíduo de péssimos antecedentes, inclusive já condenado por crime da mesma natureza, invocou o direito constitucional de somente falar em juízo.

O co-réu "Silvinho" apresentou-se posteriormente na Delegacia de Polícia para negar qualquer participação no evento criminoso, dizendo que, no dia e hora da ocorrência dos fatos, encontrava-se trabalhando em sua casa e apenas viu "uma muvuca", ou seja, um movimento de pessoas e a Polícia Militar prendendo alguns indivíduos, entre eles o de vulgo "Alipinho" (fl. 47).

No interrogatório judicial, como de costume, Paulo Henrique negou a prática do delito, afirmando encontrar-se no local apenas conversando com seus amigos Carlão, Francis e Boi quando chegou uma viatura da Polícia Militar;

> ... os policiais foram atrás do local onde mora Silvinho e encontraram um pacote com substância que vieram a constatar que se tratava de maconha (fl. 67).

Sílvio Luiz da Silva Castro, de igual modo, negou veementemente qualquer participação no fato incriminado, reiterando encontrar-se em casa no momento da chegada dos policiais militares e durante a busca e apreensão no local (fl. 71).

Sem nenhuma dúvida, a negativa de autoria dos réus não deve prevalecer porque desmentida pelo acervo probatório.

Por uma dessas enormes coincidências, no dia do evento, os apelantes encontravam-se em companhia de três indivíduos que têm antigo envolvimento com drogas.

Antônio Carlos Rivera, vulgo "Carlão", informou no inquérito policial que no dia dos fatos foi até o Bairro Várzea, Estação, para comprar um cavalo de Silvinho, que é filho do vulgo "Queixinho". Quando chegou à casa de Silvinho, foi abordado por policiais militares, sendo-lhe determinado que deitasse no chão, sendo submetido a busca pessoal, nada sendo encontrado em seu poder. Os policiais procuraram por maconha e apresentaram três buchinhas de maconha, mas o depoente não viu onde foram apreendidas, alegando que:

> pelo jeito foram encontradas dentro da casa de Silvinho, mas não sabe ao certo se a casa é mesmo de Silvinho, pois quem estava na casa era Alipinho, que também foi conduzido; o declarante não faz uso de entorpecente; já usou maconha e também já cumpriu pena na cadeia local por tráfico de entorpecentes (fl. 14).

Francismárcio da Silva alega que tinha ido visitar sua avó Margarida de Jesus, residente na Rua Bento Gonçalves, 700, quando se encontrou com seus amigos Alipinho, Silvinho, filho de Queixinho, um rapaz de nome Ébio, vulgo "Boi", e outro conhecido como "Carlão". A certa altura de seu depoimento, informou "que Alipinho e Silvinho mexem com drogas, mas nunca comprou drogas deles" (fl. 15).

Ébio de Souza Santos também tinha ido visitar sua irmã Conceição e, por "mera casualidade", acabou encontrando com Alipinho, Silvinho, Carlão e Francismárcio na rua. Logo depois, chegou a Polícia, e foram todos detidos e conduzidos à Delegacia de Polícia. Importante registrar que em seu depoimento ele admite já ter sido processado por tráfico de drogas e informa que os réus, na época, também mexiam com drogas, inclusive já ouviu falar sobre o envolvimento de Alipinho no tráfico de drogas no Bairro Estação (fl. 16).

Não só isso. A atividade criminosa dos réus emerge ainda mais irrefutável dos depoimentos de Marinalva Bezerra da Silva, Ronaldo dos Santos Morais, vulgo "Pisca-Pisca" e Maria Aparecida Silva.

Diz a primeira ter sido amasiada com Ademir de Souza, vulgo "Tuquinha", tendo sido obrigada a separar-se dele em virtude de seu arraigado vício em cocaína. Segundo ela, seu ex-amásio sempre dizia que comprava cocaína de Alipinho, residente na Vargem, no Bairro Estação; pode informar que Alipinho é baixinho, loirinho e magro; sabe que Alipinho não trabalha e trafica de dia e de noite no Bairro da Vargem (Estação) (fl. 41).

O usuário Ronaldo dos Santos de Morais, vulgo "Pisca-Pisca", informou já ter adquirido drogas de Alipinho por duas vezes e "pode afirmar que Alipinho comanda a boca de fumo nas vargens; Alipinho é louro e baixo" (fl. 42).

Maria Aparecida Silva afirmou:

> que é mãe da menor A.P.S., sendo que procurou o Conselho Tutelar desta Comarca em razão da menor não querer estudar e por desconfiar que a mesma estivesse usando drogas; a menor informou à depoente que somente experimentou maconha; a declarante esclarece que A. estava andando em más companhias, sendo que atualmente mudou seu comportamento, apesar de estar namorando o menor de vulgo S., que é filho de Q., o que desagrada a depoente, pois tal elemento é tido como envolvido com entorpecentes (fl. 44).

Ronaldo dos Santos Morais ratificou integralmente o depoimento policial, acrescentando ter conhecimento próprio da atividade ilícita dos acusados, inclusive deles já recebeu maconha gratuitamente (fl. 87).

Marinalva também ratificou o depoimento da fase indiciária, reiterando que quem vendia entorpecente (cocaína) para seu ex-amásio Ademir era Alipinho (fl. 88).

Os policiais militares participantes da diligência, por seu turno, afirmaram com toda segurança que não somente os réus, mas também os outros rapazes que os acompanhavam no dia dos fatos são velhos conhecidos das autoridades policiais como traficantes de drogas.

Como se verifica facilmente, a tese da negativa de autoria é de absoluta improcedência.

Inviável ainda o pedido alternativo de desclassificação do delito para o art. 16 da Lei de Tóxicos. Primeiro, porque a prova, em seu conjunto, indica a ocorrência do tráfico. Segundo, porque, negando a posse da droga apreendida pela Polícia, seria desarrazoado admitir-se a desclassificação postulada.

Na hipótese, é certo que os acusados não foram apanhados no momento de fornecimento da droga a terceiros, mas tal circunstância é irrelevante à caracterização do delito. Sendo o tráfico de entorpecentes uma atividade essencialmente clandestina, não se torna indispensável prova flagrancial do delito. Bastam a materialidade e os elementos indiciários que demonstrem a conduta delituosa do acusado.

Esta é a majoritária posição da atual jurisprudência dos nossos tribunais:

> Não é indispensável a prova efetiva do tráfico para a formação de um juízo de certeza, pois tal convencimento pode resultar satisfatoriamente comprovado pelo conjunto de indícios e circunstâncias que cercam o agente envolvido (*RT*, 729/542).
>
> Para a caracterização do delito do art. 12 da Lei 6.368/76, crime de ação múltipla, é suficiente que o agente traga o entorpecente consigo, pois a consumação não exige qualquer resultado, como a venda ou a efetiva entrega da coisa, bastando a simples posse da droga (*RT*, 763/690).
>
> O crime de tráfico não se consuma apenas com o fato de o agente trazer consigo o entorpecente, pois o art. 12 da Lei 6.368/76 traz diversas figuras típicas, entre as quais o depósito de droga, o que fica caracterizado na hipótese de o réu ter enterrado na sua residência a substância em local cercado por grades e, portanto, de difícil acesso a estranhos, não restando demonstrada a alegação de que a droga não era sua, ou que não tinha conhecimento da existência da mesma (*RT*, 777/688).
>
> É desnecessária a comprovação de qualquer ato de comércio para que seja caracterizada a conduta do agente como tráfico de entorpecentes, uma vez que o convencimento quanto à incidência do art. 12 da Lei 6.368/76 pode decorrer do conjunto indiciário existente nos autos (*RT*, 779/554).

Correta, pois, a condenação dos apelantes pela prática do crime definido no art. 12 da Lei nº 6.368/76. Lamenta-se apenas não terem sido as penas majoradas pela incidência do art. 18, III, da lei específica, pois a associação entre eles, ainda que eventual, para a prática do ilícito resultou caracterizada.

Por último, inadmissível a pretensão de substituição das penas privativas de liberdade por restritivas de direitos ou a mudança do regime prisional estabelecido na sentença.

A jurisprudência predominante nos nossos tribunais é no sentido de que a Lei das Penas Alternativas (Lei 9.714/98) não se aplica aos condenados por crimes hediondos, ou a eles equiparados, especialmente aos traficantes de drogas.

> Entorpecente - Tráfico - Pena - Substituição da reprimenda privativa de liberdade por restritiva de direitos - Inadmissibilidade - Benefício que não se aplica aos crimes hediondos, que têm regulação específica.
>
> - A Lei 9.714/98, introduzindo modificações nos arts. 44 e seguintes do CP, no que tange à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, não se aplica aos crimes hediondos, que têm regulação específica, daí por que o condenado por tráfico (art.12 da Lei 6.368/76) não tem direito ao benefício (STJ - REsp 260.027-GO - Rel. Min. Fernando Gonçalves - *DJU* de 21.10.2002 - *RT*, 812/531).

Evidentemente, as penas alternativas se destinam exclusivamente à baixa ou à média criminalidade. O objetivo do legislador não foi outro senão o de impedir que condenados de nenhuma ou pouca periculosidade sejam encarcerados e convivam com indivíduos de alta periculosidade.

No pertinente ao pedido de mudança de regime prisional, igualmente não procede o reclamo dos apelantes.

É de iterativa jurisprudência dos nossos tribunais que os condenado por crimes hediondos, sobretudo os traficantes de drogas, devem cumprir a pena integralmente no regime fechado, sendo-lhes vedada a progressão, conforme dispõe o art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90.

Aliás, recentemente o Superior Tribunal de Justiça, dissipando alguma dúvida porventura existente sobre a questão, assim decidiu de maneira categórica:

> Crime hediondo - Pena - Regime prisional - Progressão - Inadmissibilidade - Magistrado que, ao prolatar a sentença condenatória, deixou de utilizar a expressão 'integralmente fechado' - Irrelevância - Regra estabelecida em lei para este tipo de delito - Inteligência do art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90. - Conforme entendimento consagrado no âmbito deste STJ, sendo a regra quanto aos crimes hediondos o cumprimento da pena em regime integralmente fechado, não há necessidade de o magistrado, quando da sentença condenatória, utilizar-se da expressão 'integralmente', ou de se referir, de forma expressa, ao art. 2º da Lei 8.072/90, razão pela qual, ainda que fique fixado na sentença o regime 'regime fechado' para o cumprimento da pena, não tem o condenado direito à progressão (STJ - *HC* 22.350-SC - 6ª T., Rel. Min. Vicente Leal, *DJU* de 02.09.2002 - *RT*, 812/525).

Isto posto, nego provimento aos recursos.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Edelberto Santiago - De acordo.

A Sr.ª Des.ª Márcia Milanez - De acordo.

Súmula - À UNANIMIDADE, NEGARAM PROVIMENTO A AMBOS OS RECURSOS.

-:::-

HABEAS CORPUS - RÉU PRESO - EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA - RELAXAMENTO DA PRISÃO - NECESSIDADE

- A excessiva demora na realização da instrução criminal, sem a contribuição do paciente preso, impõe o reconhecimento de excesso de prazo na formação da culpa e o relaxamento da prisão daquele que vem sendo mantido, injustificadamente, sem liberdade. Por mais perigoso que seja um réu, não é lícito se admitir que ele possa ficar preso além dos prazos toleráveis para a formação da culpa e encerramento do processo.

HABEAS CORPUS Nº 1.0000.03.400.592-6/000 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. SÉRGIO BRAGA

Ementa oficial: Excesso de prazo. - Por mais perigoso que seja um réu, não é lícito se admitir que ele possa ficar preso além dos prazos toleráveis para a formação da culpa e encerramento do processo. Tal entendimento é sadio e visa obrigar a Justiça - e a todos que para ou com ela trabalhem - a cumprir com suas tarefas nos prazos legais, sem postergações.

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 CONCEDER A ORDEM, COM RECOMENDAÇÃO, À UNANIMIDADE.

Belo Horizonte, 30 de setembro de 2003. - *Sérgio Braga* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Sérgio Braga - Rosângela Máximo de Castro apresenta este *HC* em favor de Fernando Marques Mariotto, alegando que estaria havendo excesso de prazo na formação de sua culpa, eis que o mesmo teria sido preso em 12 de junho de 2003 e até o momento a instrução não estaria finda, com o feito permanecendo indevidamente por vários dias com o Promotor de Justiça e retornando à Delegacia para complementação de investigações, sendo que, passados 56 dias da prisão, quando da impetração, ainda nem sequer havia denúncia contra o paciente.

A inicial está nas folhas 2 a 12, acompanhada dos documentos de folhas 13 a 42.

O pleito liminar foi indeferido, folhas 45, seguindo-se as informações de folhas 47, o parecer da Procuradoria-Geral de Justiça pela denegação da ordem, folhas 49 a 52, e a juntada de documento, cópia da denúncia, folhas 59 a 62.

Examinando-se as peças do feito, chego à conclusão de que o pleito não pode deixar de ser atendido.

Ora, como se vê da denúncia de folhas 64 a 67, o paciente foi denunciado pela prática dos crimes previstos nos arts. 297 e 299 do Código Penal. Estes dispositivos não tratam de crimes que envolvam violência ou perigos pessoais, dos tais que, costumeiramente, exigem maior atenção do Judiciário no exame dos prazos para a formação da culpa, cuidando de se acautelar a sociedade em função de indivíduos perigosos.

Não é este o caso dos autos.

Por outro lado, o documento de folhas 13 a 15, que trata do pedido de decretação de prisão preventiva em desfavor do paciente, data de agosto de 2002.

Este documento nos mostra que as acusações contra o paciente já estariam visíveis, no mínimo, desde agosto de 2002. E ali já existiam investigações em torno dos fatos imputados ao paciente.

Ora, a prisão do paciente ocorreu em 12 de junho de 2003 e, quando da impetração deste *HC*, em 13 de agosto de 2003, a denúncia tinha um dia apenas de recebimento.

Em outras palavras, apesar de preso desde 12 de junho de 2003, num caso que já vinha sendo investigado desde agosto de 2002, a denúncia somente foi oferecida depois de 61 dias depois da prisão do paciente.

Pior do que isto, as lacônicas informações de folhas 47 de quase nada serviram para esclarecer os problemas havidos com o processamento do feito, limitando-se a apontar a data do recebimento da denúncia e a acrescentar que o segundo denunciado ainda não havia sido interrogado.

Tais informações nem sequer vieram acompanhadas de uma cópia da denúncia, tornando imperiosa a diligência determinada por este juízo, folhas 53, para suprir tal falha.

O certo é que no dia de hoje já temos 108 dias de prisão, sendo que a instrução estaria ainda nos seus primórdios, pois faltaria o interrogatório do segundo réu denunciado. Destaque-se que as informações sequer informam a data em que seria realizado tal interrogatório.

Tenho entendido que a excessiva demora na realização da instrução criminal, tudo sem a contribuição do paciente preso, é motivo para que se reconheça o excesso de prazo na formação da culpa e se relaxe a prisão de quem, desta forma, vem sendo mantido sem liberdade.

Ora, como bem sabemos, existem prazos que a Justiça deve observar na formação da culpa e instrumentação das ações penais. Não se vive mais em tempos monárquicos ou de trevas quando as pessoas podiam ser jogadas nas cadeias ou masmorras e ali ficavam esquecidas, tudo em nome de um vago temor social ou uma vaga proteção da sociedade em função de presunções de periculosidade.

Uma das principais transparências que se impõem ao Judiciário é a de observar os prazos legais, não permitindo que quem quer que seja sofra conseqüências que iriam além de suas responsabilidades.

Esse o caso dos autos.

Com tais considerações, concedo a ordem, determinando a expedição do alvará de soltura se por el não estiver preso o paciente.

O Sr. Des. Edelberto Santiago - De acordo.

A Sr.ª Des.ª Márcia Milanez - De acordo.

Súmula - À UNANIMIDADE, CONCEDERAM A ORDEM, COM RECOMENDAÇÃO.

HABEAS CORPUS - PRISÃO PREVENTIVA - DECRETO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO - RÉU NÃO ENCONTRADO PARA SER INTIMADO DA SENTENÇA DE PRONÚNCIA - SÚMULA Nº 31 DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

- Se o réu não é encontrado para intimação pessoal da sentença de pronúncia ou para recebimento da cópia do libelo, cabível sua prisão preventiva como único meio para assegurar o julgamento e a aplicação da lei penal.

HABEAS CORPUS Nº 1.0000.03.402.623-7/000 - Comarca de Ouro Preto - Relator: Des. GUDESTEU BIBER

Ementa oficial: *Habeas corpus* - Prisão preventiva - Decreto suficientemente fundamentado - Réu não encontrado para ser intimado pessoalmente da sentença de pronúncia - Súmula nº 31 do eg. Tribunal de Justiça. - "Se o réu não é encontrado para intimação pessoal da sentença de pronúncia ou para recebimento da cópia do libelo, cabível sua prisão preventiva como único meio para assegurar o julgamento e a aplicação da lei penal". - 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, 11 de novembro de 2003. - *Gudesteu Biber* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Gudesteu Biber - Por intermédio de sua ilustre e culta procuradora, impetra Adão Lázaro de Paula, já qualificado, a presente ordem de *habeas corpus*, com pedido de liminar, visando desconstituir decreto de prisão preventiva contra ele editado pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Ouro Preto, após não ser ele encontrado no endereço para ser intimado pessoalmente da sentença de pronúncia. Assevera o paciente que não se encontrava em lugar incerto e não sabido, pois seus familiares tinham ciência de que estava em Ouro Branco/MG, único lugar em que encontrou trabalho; que não empreendeu fuga, mas sim saiu em busca de sustento.

Diz, ademais, que é primário, de bons antecedentes, com profissão definida e residência no foro do delito, havendo cessado o motivo que autorizou a coação, posto que já foi devidamente intimado da sentença de pronúncia. Requer a concessão da ordem para que "*... aguarde em liberdade seu julgamento pelo Conselho de Sentença, no plenário do Júri*".

Liminar indeferida à fl. 14.

Nas informações que presta (original - fls. 18 e 19), esclarece a MM.ª Juíza que foi instaurado, mediante portaria da autoridade policial, inquérito contra o paciente, por cometimento, em tese, do delito tipificado no art. 121, § 2º, inciso IV, do CP. Diz, ainda, que, com regular processamento dos autos e proferida sentença de pronúncia nos termos da denúncia; o Ministério Público desta recorreu em sentido estrito, alegando erro material. Recebido o recurso e em juízo de retratação, foi proferida nova sentença de pronúncia, reformando-se a anterior. Acrescenta que, por estar o pronunciado em lugar incerto e não sabido, foi decretada em seu desfavor prisão preventiva, tendo sido o competente mandado cumprido em 07 de agosto do corrente ano. Diz, por fim, que o Ministério Público apresentou libelo acusatório.

A ilustrada Procuradoria de Justiça, através de parecer do Dr. Hélcio Valentim (fls. 45/49), opina pela concessão da ordem, por carência de fundamentação do decreto da custódia preventiva.

É, em síntese, o relatório.

Decide-se:

Primeiramente, devo discordar da Procuradoria de Justiça no que se refere à alegada carência de fundamentação na decisão que determinou a prisão preventiva do réu.

Vê-se que o despacho que decretou referida custódia cautelar está devidamente fundamentado (cópia de fl. 32), tendo o Magistrado se apoiado no parecer ministerial, dizendo que estavam presentes os requisitos legais (conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal).

Ora, é dever primário de todo aquele que está sendo processado criminalmente fornecer seu endereço e mantê-lo atualizado nos autos para que possa ser intimado dos atos processuais. Se o réu muda de endereço e desaparece, tal circunstância, por si só, já é suficiente para ensejar o decreto de prisão preventiva, especialmente se ele já está pronunciado.

> *Habeas corpus* - Prisão preventiva - Fuga - Despacho suficientemente fundamentado.
>
> - Decreto de custódia cautelar fundado na fuga do agente. Circunstância que atesta seu ânimo de frustrar a instrução criminal e a correta aplicação da lei.
>
> - Recurso improvido (Supremo Tribunal Federal, *RHC* nº 67.336-8-SP, Rel. Min. Francisco Rezek, *RTJ*, 129/777).
>
> Criminal - Prisão preventiva. - Réu foragido. - A evasão do réu por si só justifica a preventiva decretada a bem da instrução e da aplicação da lei penal. Precedentes da Turma (Superior Tribunal de Justiça, *RHC* nº 688-PB, Rel. Min. José Dantas, *DJU* de 03.09.90, p. 8.849).

No mesmo sentido *RHC* nº 1.275-PR, Rel. Min. Edson Vidigal (*DJU* de 28.10.91, p. 15.261); *RHC* nº 630-CE, Rel. Min. Edson Vidigal, *DJU* de 27.08.90, p. 8.326); *RHC* nº 836-PE, Rel. Min. José Cândido, *DJU* de 19.11.90, p. 13.268; *RHC* nº 130-SP, Rel. Min. Dias Trindade, *RSTJ*, 5/191; *HC* nº 1.123- PA, Rel. Min. Carlos Thibau, *DJU* de 27.11.89, p. 17.576; *RHC* nº 3.213-8-SP, Rel. Min. Flaquer Scartezzini, *DJU* de 21.03.94, p. 5.493; *RHC* nº 3.096-8-SP, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, *DJU* de 02.05.94, p. 10.022; *RHC* nº 4.481-0-MT, Rel. Min. Flaquer Scartezzini, *DJU* de 22.05.95, p. 14.424; *HC* nº 3.105-9-SC, Rel. Min. Edson Vidigal, *DJU* de 27.03.95, p. 7.173; etc.).

A lei processual penal exige que o réu pronunciado seja intimado pessoalmente da sentença de pronúncia e que lhe seja entregue, pessoalmente, cópia do libelo contra ele oferecido.

Se o réu está em liberdade, mas transfere sua residência sem fornecer seu novo endereço, não sendo encontrado para intimação pessoal da sentença de pronúncia ou para recebimento de cópia do

libelo, não resta outra alternativa ao juiz do feito senão decretar sua prisão provisória, como único meio possível de dar andamento ao feito e levá-lo a julgamento pelo Tribunal do Júri.

Tantas as decisões nesse sentido, que este Tribunal acabou por inserir em sua Súmula Criminal o Verbete nº 31:

> Se o réu não é encontrado para intimação pessoal da sentença de pronúncia ou para recebimento da cópia do libelo, cabível sua prisão preventiva como único meio para assegurar o julgamento e a aplicação da lei penal.

Nada impede que, intimado da sentença de pronúncia e após receber a cópia do libelo, seja suspensa a prisão provisória do paciente, desde que ele se comprometa a comparecer aos demais atos do processo. Tal decisão, entretanto, ficará a cargo exclusivo do juízo da pronúncia.

Assim, e rogando vênia à douta Procuradoria de Justiça, denego a ordem impetrada.

Custas, na forma da lei.

O Sr. Des. Edelberto Santiago - De acordo.

A Sr.ª Des.ª Márcia Milanez - De acordo.

Súmula - À UNANIMIDADE, DENEGARAM A ORDEM.

-:::-

TÓXICO - TRÁFICO - CONFIGURAÇÃO E MATERIALIDADE - CONDENAÇÃO - CRIME EQUIPARADO A HEDIONDO - PENA A SER CUMPRIDA INTEGRALMENTE EM REGIME FECHADO - INTELIGÊNCIA DO § 1º DO ART. 2º DA LEI Nº 8.072/90 - PENA FIXADA NO MÍNIMO LEGAL - ATENUANTE DA CONFISSÃO - NÃO-CONHECIMENTO

- Para configuração do delito tipificado no art. 12 da Lei nº 6.368/76, é suficiente que o agente traga o entorpecente consigo, ou o tenha em depósito, pois a consumação não exige qualquer resultado, como a venda ou a efetiva entrega da coisa, bastando a simples posse da droga, apreendida em circunstâncias que façam sugerir sua destinação à venda.

- A pena por crimes hediondos e afins, entre eles o de tráfico ilícito de entorpecentes, será cumprida integralmente em regime fechado, em conformidade com o § 1º do art. 2º da Lei nº 8.072/90.

- As circunstâncias reconhecidas em favor do réu não podem atenuar a pena aquém do mínimo legal abstrato, não podendo, da mesma forma, elevá-la para além do máximo legal, as circunstâncias agravantes. Assim, o fato de o réu confessar o crime não tem o condão de reduzir a pena fixada naquele mínimo.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 353.955-8/00 - Comarca de Rio Pardo de Minas - Relator: Des. EDELBERTO SANTIAGO

Ementa oficial: Tóxico - Condenações por tráfico de drogas e porte ilegal de arma - Autoria e materialidade comprovadas - Pedido de desclassificação para o delito previsto no art. 16 da Lei 6.368/76 - Não acolhido - Crime equiparado a hediondo - Regime integralmente fechado - Impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade - Porte de armas - Pena fixada no mínimo legal - Circunstância que impede o reconhecimento da atenuante da confissão - Recurso improvido.

Acórdão

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

Belo Horizonte, 28 de outubro de 2003. - *Edelberto Santiago* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Edelberto Santiago - Valdinei de Oliveira Sousa, qualificado nos autos, foi denunciado como incurso nas sanções do art. 12 da Lei nº 6.368/76 e art. 10 da Lei 9.437/97, porque, no dia 13.03.03, policiais civis, cumprindo mandado de busca e apreensão em sua residência, localizada na Rua Marcionilio Pereira, nº 242, Bairro Centro, Município de São João do Paraíso-MG, lograram, ali, encontrar certa quantidade de maconha, além de uma pistola semi-automática, cor preta, marca desconhecida e numeração raspada, em desacordo com a determinação legal.

O MM. Juiz de Direito da Comarca de Rio Pardo de Minas, julgando procedente o pedido contido na denúncia, condenou-o, pela prática do crime previsto no art. 12 da Lei 6.368/76, a cumprir a pena de 03 (três) anos de reclusão, em regime integralmente fechado, mais o pagamento de 50 dias-multa, e 01 (um) ano de detenção, em regime aberto, mais o pagamento de 10 dias-multa, como incurso nas sanções do art. 10 da Lei 9.437/97, todas à razão de 1/30 do salário mínimo.

Inconformada, a defesa recorreu, pugnando pelo reconhecimento da atenuante da confissão, para fins de redução da pena imposta em razão do delito de porte ilegal de armas, além de desclassificação do crime de tráfico ilícito de entorpecentes para o delito previsto no art. 16 da Lei 6.368/76, e, alternativamente, substituição da pena privativa de liberdade aplicada por restritiva de direitos.

Contra-arrazoando o recurso, a RMP local se bate pela manutenção da decisão. A Procuradoria de Justiça, através do parecer do ilustre Procurador de Justiça Gerardus Magela G. Lima Filho, opina pelo conhecimento e não-provimento do apelo defensivo.

É o relatório, em síntese.

Preliminarmente, conheço do recurso, próprio, tempestivo e regularmente processado.

Os autos informam que, policiais militares, investigando a prática de tráfico de entorpecentes por parte do apelante Valdinei de Oliveira Sousa, dirigiram-se, na data de 13.03.03, em cumprimento a mandado de busca e apreensão, até sua residência, logrando encontrar, no quintal dos fundos, escondido dentro de uma lata de tinta, um pacote contento cerca de 380 g (trezentos e oitenta gramas) de *maconha*, além de uma pistola semi-automática, cor preta, marca desconhecida, numeração raspada, municiada com seis cartuchos, acompanhada de um carregador, e uma "buchinha" da mesma substância, de aproximadamente 01 (um grama), todos apreendidos dentro do bolso de uma jaqueta localizada sobre a cama do acusado.

A materialidade delitiva restou comprovada através do auto de apreensão (fls. 13), do laudo de constatação (fls. 18) e de exame toxicológico (fls. 81). A eficiência da arma de fogo apreendida está demonstrada no laudo pericial de fls. 20.

O apelante confessa, quando do auto de prisão em flagrante, a propriedade da arma e da droga apreendidas, esta, segundo informa, destinada a seu próprio consumo (fls. 08/09), versão que reitera em juízo (fls. 109/110):

> que guardava a droga no quintal porque era lá mesmo que o declarante a consumia; que não sabe como os policias chegaram até sua pessoa; (...) que o declarante usa muita maconha e que comprou essa quantidade porque entendeu ser suficiente para seu uso diário; que já esteve internado em uma clínica de recuperação para dependentes químicos.

A despeito da negativa do acusado, a condenação está em consonância com as provas carreadas nos autos.

Em juízo, as testemunhas Alcides Soares Bandeira e Adeval Firmo de Sousa, civis convidados a acompanhar o cumprimento do mandado de busca no interior da residência do acusado, afirmam, nesta ordem,

> que, ao ser entrevistado durante a diligência, o acusado afirmou que adquiriu a droga para revendê-la, porque estava passando dificuldades financeiras (fls. 97/98); que o depoente não ouviu gritos no interior da casa ou ruídos de pancadas ou coisa semelhante; que com relação à venda da droga afirmada pelo acusado, o depoente não tem nenhuma dúvida (fls. 99/100).

Ademais, o policial civil Arnaldo Martins Pereira declara, às fls. 95/96,

> que o mandado de busca e apreensão foi solicitado porque o acusado já era suspeito de passar drogas na cidade e naquele dia os policiais obtiveram informações de que o mesmo receberia uma certa quantidade de entorpecentes para distribuição; que o acusado estava sendo observado desde o mês de janeiro de 2003.

Diferentemente do que argumenta a defesa, para a configuração do delito tipificado no art. 12 da Lei 6.368/76, é suficiente que o agente traga o entorpecente consigo, ou o tenha em depósito, pois a consumação não exige qualquer resultado, como a venda ou a efetiva entrega da coisa, bastando a simples posse da droga, apreendida em circunstâncias que façam sugerir sua destinação à venda.

In casu, a quantidade de entorpecente encontrada em poder do apelante, aproximadamente 380 g (trezentos e oitenta gramas), a despeito de não exor-

bitante, mostra-se incompatível com a condição de um simples usuário, ainda mais em se tratando, segundo afirmara os policiais, de indivíduo que demonstra origem humilde, parcos recursos, sem qualquer atividade lícita de trabalho, circunstâncias confirmadas, outrossim, pelo próprio acusado, tudo a sugerir destinação mercantil para a droga.

Destarte, dúvidas não pairam, a meu sentir, quanto à configuração do crime de tráfico ilícito de entorpecentes por parte do apelante, não merecendo prosperar o pedido de desclassificação para o crime previsto no art. 16 da Lei 6.368/76.

Outrossim, inacolhível o pedido de substituição da pena privativa de liberdade aplicada por restritiva de direitos, porquanto o Plenário do Pretório Excelso já considerou constitucional o § 1º do art. 2º da Lei nº 8.072/90, segundo o qual, a pena por crimes hediondos e afins, entre eles o de tráfico ilícito de entorpecentes, "*será cumprida integralmente em regime fechado*", circunstância que, ao contrário do que alega a defesa, impede a substituição pleiteada. Nesse sentido:

> Ementa: Direito Constitucional, Penal e Processual Penal. Tráfico de entorpecentes. Regime de cumprimento de pena integralmente fechado. Parágrafo 1º do art. 2º da Lei nº 8.072/90. Constitucionalidade. Lei nº 9.455. Inaplicabilidade ao caso.
>
> - 1. O Plenário do STF considerou constitucional o § 1º do art. 2º da Lei nº 8.072, de 26.7.1990, que, nos casos de crimes hediondos, prática de tortura, tráfico de entorpecentes e terrorismo, impôs o cumprimento da pena em regime integralmente fechado (*HHCC* nºs 69.657 e 69.603).
>
> - 2. Firmou-se, também, sua jurisprudência, no sentido de que o regime mais benigno - só inicialmente fechado - no regime de cumprimento de pena, em caso de tortura, previsto pela Lei nº 9.455/97, não se aplica aos demais crimes referidos no mesmo § 1º do art. 2º da Lei nº 8.072, de 26.7.1990, inclusive o tráfico de entorpecentes, que é o caso dos autos (*HHCC* nºs 76.543 e 76.371).
>
> - 3. *HC* indeferido (*HC* nº 76.511-6/SP, Rel. Min. Sydney Sanches, in *DJU* de 18.09.98, p. 04).
>
> Ementa. *Habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário. Penal. Condenação no art. 12 da Lei 6.368/76. Substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Art. 44 do CP. Lei 9.714/98. Crime equiparado a hediondo. Impossibilidade. - À luz do princípio da especialidade (art.12, CP), as alterações introduzidas no Código Penal pela 'Lei das Penas Alternativas' (Lei 9.714/98) não alcançam o crime de tráfico de entorpecentes e de resto todos os considerados hediondos, eis que a Lei 8.072/90 - de cunho especial - impõe expressamente o cumprimento da pena em regime integralmente fechado (§ 1º, art. 2º da Lei 8.072/90). Inteligência da Súm. 171. STJ. Ordem denegada (*HC* nº 9.271-RJ, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, in *DJU* de 19.09.99, p.79).

Pleiteia a defesa, por fim, a redução da pena imposta em razão do crime de porte ilegal de armas, em atenção à atenuante da confissão. Todavia, é entendimento já consolidado na doutrina e na jurisprudência brasileiras que as circunstâncias reconhecidas em favor do réu não podem atenuar a pena aquém do mínimo legal abstrato, não podendo, da mesma forma, elevá-la, para além do máximo legal, as circunstâncias agravantes. Destarte, o fato de o apelante ter confessado a posse e a propriedade da arma, apreendidas em seu poder, não tem o condão de reduzir a pena, imposta em razão do crime de porte ilegal de armas, fixada no seu mínimo legal de 01 (um) ano de detenção.

Mercê de tais considerações, nego provimento ao recurso, para manter, na íntegra, a r. sentença hostilizada.

Custas, na forma da lei.

A Sr.ª Des.ª Márcia Milanez - De acordo.

O Sr. Des. Tibagy Salles - De acordo.

Súmula - À UNANIMIDADE, NEGARAM PROVIMENTO.

AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE - LAVRATURA - DEMORA INJUSTIFICÁVEL - NULIDADE RECONHECIDA

- Embora não tenha a lei fixado um prazo limite para a lavratura do termo após a captura do autor da infração penal, tanto a doutrina quanto a jurisprudência têm-se orientado no sentido de que não pode esse prazo superar 24 horas, já que é esse o tempo máximo previsto no art. 306 do CPP para a entrega da nota de culpa, aceitando-se uma maior elasticidade apenas em casos excepcionais e justificáveis.

HABEAS CORPUS Nº 1.0000.03.401.071-0/000 - Comarca de Governador Valadares - Relator: Des. LUIZ CARLOS BIASUTTI

Ementa oficial: *Habeas corpus* - Réu preso em flagrante às 17 horas de um dia com auto lavrado somente às 18h30min do dia seguinte - Demora injustificável superior a 24 horas - Nulidade reconhecida - Relaxamento da prisão - Ordem concedida.

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM CONCEDER A ORDEM, EXPEDINDO-SE ALVARÁ DE SOLTURA.

Belo Horizonte, 09 de outubro de 2003. - *Luiz Carlos Biasutti* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Luiz Carlos Biasutti - Através de seu defensor, Júnio Gomes Ribeiro impetrou ordem de *habeas corpus*, objetivando ver-se livre da prisão em que foi recolhido, por força de flagrante, acusado de haver praticado o crime de tráfico de drogas.

Para tanto, sustenta nulidade do *apf* - lavrado muito depois de sua efetiva prisão - e erro na capitulação provisória dada ao fato.

A liminar pleiteada foi por mim indeferida nos termos do despacho de fl. 21.

Instada, prestou a digna autoridade tida como coatora as informações de fl. 24.

O parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça, juntado às fls. 28/30, é pela concessão da ordem.

É o breve o relatório.

Com razão o paciente.

Segundo se extrai das peças que instruem estes autos, foi ele efetivamente preso em flagrante às 17 horas do dia 21.08.03, mas o auto respectivo somente foi formalizado às 18h30min do dia 22.08.03.

Não existiu, aqui, qualquer explicação ou justificativa para uma demora dessa proporção.

Embora não tenha a lei fixado um prazo-imite para a lavratura do termo após a captura do autor da infração penal, tanto a doutrina quanto a jurisprudência têm-se orientado no sentido de que não pode esse prazo superar 24 horas, já que é esse o tempo máximo previsto no art. 306 do CPP para a entrega da nota de culpa.

Assim:

> A lei não fixa prazo para a lavratura do auto de prisão em flagrante. Todavia, o seu caráter de urgência, aliado aos entraves de cunho administrativo, levou os tribunais a optar por um prazo limite de 24 horas, tempo em que será fornecida ao indiciado a nota de culpa (*RT*, 683/347).

Somente em casos excepcionais e justificáveis é que seria aceitável uma maior elasticidade, o que não é o caso.

Assim, reconhecendo a nulidade do flagrante, decreto o seu relaxamento a fim de que seja posto em liberdade o ora paciente.

Expeça-se alvará de soltura.

Custas, *nihil*.

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

O Sr. Des. Herculano Rodrigues - De acordo.

Súmula - CONCEDERAM A ORDEM, EXPEDINDO-SE ALVARÁ DE SOLTURA.

ESTUPRO - CONFIGURAÇÃO

- A conduta típica prevista no art. 213 CP é a de manter conjunção carnal com mulher, utilizando-se o agente, para isso, de violência física ou grave ameaça. É indispensável que o ato seja praticado em virtude de violência ou grave ameaça exercida pelo agente. Violência é o emprego de força contra a vítima, causando-lhe ou não lesões corporais. Ameaça grave é aquela a que não pode a vítima resistir, de acordo com as circunstâncias pessoais, não importando se justa ou não a promessa do mal ameaçado.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0470.02.005.282-0/001 - Comarca de Paracatu - Relator: Des. GUDESTEU BIBER

Ementa oficial: Estupro - Configuração. - A conduta típica prevista no art. 213 é a de manter conjunção carnal com mulher, utilizando-se o agente, para isso, de violência física ou grave ameaça. É indispensável que o ato seja praticado em virtude de violência ou grave ameaça exercida pelo agente. Violência é o emprego de força física contra a vítima, causando-lhe ou não lesões corporais. Ameaça grave é aquela a que não pode a vítima resistir, de acordo com as circunstâncias pessoais, não importando se justa ou não a promessa do mal ameaçado. - Recurso conhecido e improvido.

Relatório

Ernando Ferreira Cândido, já qualificado nos autos, foi denunciado na Comarca de Paracatu como incurso na sanção do art. 213 do Código Penal.

De acordo com a peça inaugural, no dia 10 de junho de 2000, por volta das 20h e 30m, em uma rua próxima à Rua Olímpio Gonzaga, no Bairro Santa Lúcia, naquela cidade, o denunciado, mediante violência, constrangeu a vítima C.M.S. a manter com ele conjunção carnal.

Consta que o denunciado marcou encontro com a vítima em uma construção, no mesmo endereço já mencionado, ocasião em que a agarrou, retirando sua calcinha, e, sem o seu consentimento, mediante violência, manteve relações sexuais com ela.

Concluída a instrução criminal, foi o réu absolvido da imputação nos termos do art. 386, III, do Código de Processo Penal (fls. 70/76).

Inconformada, interpôs a representante do Ministério Público recurso de apelação para a Superior Instância, postulando em suas razões a condenação do réu, nos termos da inicial, ao argumento de que resultou provado o crime que lhe foi imputado principalmente pela palavra da vítima (fls. 77/83).

O recurso foi contra-razoado, tendo a douta Procuradoria de Justiça, nesta Instância, opinado pela seu conhecimento e improvimento.

Recurso próprio, tempestivamente manifestado, com processamento e remessa regulares.

É, em síntese o relatório.

À douta revisão.

Belo Horizonte, 07 de outubro de 2003. - *Gudesteu Biber* - Relator.

Acórdão

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

Belo Horizonte, 04 de novembro de 2003. - *Gudesteu Biber* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Gudesteu Biber - Conheço do recurso, presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade.

Nego-lhe, entretanto, provimento.

Não há, *data venia*, como se acolherem os reclamos da ilustre representante do Ministério Público, pois, a toda evidência, os elementos de convicção colhidos nos autos não autorizam um decreto condenatório.

Com efeito, resultou positivado que, no dia 10 de junho de 2000, cerca das 20h e 30m, numa rua próxima à Olímpio Gonzaga, no Bairro Santa Lúcia, na Cidade de Paracatu, o réu manteve conjunção carnal com a vítima C.M.S., na época contando mais de quinze anos de idade.

O réu, em duas oportunidades, confessou a prática do ato sexual com a ofendida, negando, entretanto, tenha agido com violência ou grave ameaça, ressaltando que tudo ocorreu dentro da normalidade, com o consentimento dela, que de há muito vinha insistindo no encontro amoroso.

Relata a vítima na fase indiciária que Ernando, no dia 10 de junho de 2000, marcou um encontro com ela numa rua abaixo de sua casa e que:

> ... no horário combinado com Ernando foi até o local marcado; ficaram conversando e pediu a declarante para encostar em uma parede de uma construção, local este escuro; ele começou a passar a mão pelo corpo da declarante; que a declarante ficou pedindo para ele parar com aquilo, mas ele (Ernando) não quis, começou a forçar as coisas; agarrou a declarante à força e manteve relação sexual com a mesma sem sua permissão (fls.16/17).

No depoimento judicial, C. deu esta versão aos fatos:

> já havia encontrado duas vezes antes com o acusado; no dia dos fatos saiu para encontrar com o acusado, para conversar, porém, em uma construção abandonada; o acusado falou que queria fazer sexo, porém a vítima não quis; a declarante estava de vestido e o acusado subiu o vestido e praticou o ato sexual; a declarante avisou para o acusado que não queria fazer sexo mas mesmo assim o acusado insistiu; não houve resistência física, porém o ato foi praticado contra a vontade da declarante (fl.51).

Indispensável acentuar que o réu era casado na época do evento, e a ofendida tinha conhecimento dessa situação. Não obstante isso, procurava-o insistentemente, inclusive remetendo-lhe cartas com juras de amor, conforme se verifica dos documentos acostados aos autos às fls. 25/26. Inclusive a esposa de Ernando, Cristina José Luiz, ao tomar conhecimento dos fatos, sofreu uma crise nervosa e teve de ser internada no Hospital Municipal de Paracatu (fl.27).

Consoante assevera JÚLIO FABBRINI MIRABETE (*Código Penal Interpretado*, p. 1.247):

> a conduta típica prevista no art. 213 é a de manter conjunção carnal com mulher, utilizando-se o agente, para isso, de violência ou grave ameaça. É indispensável que o ato seja praticado em virtude de violência ou grave ameaça exercida pelo agente. Violência é o emprego de força física contra a vítima, causando-lhe ou não lesões corporais. Ameaça grave é aquela a que não pode a vítima resistir, de acordo com as circunstâncias pessoais, não importando se justa ou não a promessa do mal ameaçado.

Evidente que o fato, tal como narrado por seus protagonistas, é atípico, por faltar-lhe os elementos constitutivos do estupro.

O indicador primordial da infração é a discordância da mulher ao ato sexual.

O dissenso da vítima, na visão de NELSON HUNGRIA:

> deve ser sincero e positivo, manifestando-se por inequívoca resistência. Não basta uma platônica ausência de adesão, uma recusa meramente verbal, uma oposição passiva ou inerte. É necessária uma vontade decidida e militantemente contrária, uma oposição que só a violência física ou moral consiga vencer. Sem duas vontades embatendo-se em conflito, ná há estupro (*Comentários*, v. VIII, p.118).

In casu, resultou evidenciado que a vítima, voluntariamente, foi ao encontro previamente marcado com o réu em local escuro e próximo de uma construção, circunstâncias que, de pronto, demonstram seu propósito erótico. Convidada a encostar-se no muro, não só aceitou a sugestão como também permitiu que ele suspendesse seu vestido e lhe retirasse a calcinha. É a única resistência que opôs ao ato sexual, segundo sua própria narrativa, foi "avisar a ele que não queria aquilo", sem muita ou nenhuma convicção. Tanto assim que continuou encostada no muro e a relação aconteceu com os dois de pé, tendo como testemunha apenas a escuridão da rua. Não fosse o sangramento surgido em decorrência da ruptura himenal, circunstância que lhe impôs a internação no hospital municipal, depois de o fato ser revelado à sua mãe e irmã R., certamente até hoje ela estaria mantendo os furtivos encontros com o acusado.

> No crime de estupro a violência real deve ser provada concludentemente, pena de descaracterizar-se a figura delituosa (TJMG - *RT*, 598/398).

Realmente, diante de prova tão inconcussa sobre a ausência dos elementos constitutivos do crime em questão, a condenação do réu seria um marcado despropósito.

Isto posto, adotando o parecer da douta Procuradoria de Justiça, nego provimento ao recurso.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Edelberto Santiago - De acordo.

A Sr.ª Des.ª Márcia Milanez - De acordo.

Súmula - À UNANIMIDADE, NEGARAM PROVIMENTO.

DESAFORAMENTO - INDÍCIOS DE DÚVIDAS SOBRE A PARCIALIDADE DO JÚRI - VALIDADE DAS INFORMAÇÕES DO JUIZ - JULGAMENTO EM COMARCA QUE NÃO A MAIS PRÓXIMA - POSSIBILIDADE

- O magistrado é autoridade judiciária, isenta e imparcial, que convive no seio da comunidade, por isso suas informações têm extrema importância nos casos de desaforamento.

- Impõe-se o desaforamento quando existem indícios capazes de produzir dúvidas sobre a imparcialidade dos jurados.

- Ainda que a jurisprudência aponte no sentido de que o desaforamento se dê para a comarca mais próxima, não existe dispositivo legal que assim obrigue. Então, desde que por indicação motivada, o julgamento pode ser desaforado para outra comarca mais distante, se isso proporciona sua segura e normal realização.

DESAFORAMENTO Nº 1.000.03.400.734-4/000 - Comarca de Nova Resende - Relator: Des. TIBAGY SALLES

Ementa oficial: Desaforamento - Indícios de dúvida sobre a parcialidade dos jurados - Validade das informações do juiz - Desaforamento para comarca que não a mais próxima - Possibilidade. - As informações do magistrado têm extrema relevância nos casos de desaforamento, pois se trata de autoridade judiciária, isenta e imparcial, que convive no seio da comunidade. A existência de indícios capazes de produzir receio sobre a imparcialidade dos jurados justifica o desaforamento. Não obstante o entendimento jurisprudencial que aponta no sentido de que o desaforamento se dê para a comarca mais próxima, nada obsta que o julgamento seja desaforado para comarca que não aquela mais próxima, desde que motivada tal decisão. Precedentes do STF. Pedido deferido.

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 DETERMINAR O DESAFORAMENTO PARA A COMARCA DE GUAXUPÉ, À UNANIMIDADE.

Belo Horizonte, 04 de novembro de 2003. - *Tibagy Salles* - Relator.

Notas taquigráficas

Proferiu sustentação oral, pelo requerido, o Dr. Rogério Del Corsi.

O Sr. Des. Tibagy Salles - O Ministério Público requer o desaforamento do julgamento de Márcio Inácio Martins da Comarca de Nova Resende para a Comarca de Passos.

Alega que, embora decorridos mais de dois anos da prolação da decisão de pronúncia e quase um ano do recebimento do libelo, o pronunciado não foi ainda submetido a julgamento perante o Tribunal do Júri.

Aduz que a defesa vem-se utilizando de expedientes diversos "*com o claro intuito de postergar a data do julgamento, de modo a se frustrar as recomendações legais*", e, mais, que o requerido é indivíduo "*acostumado a resolver suas divergência através do uso da força e do poder econômico*", e que a família deste estaria a assediar eventuais componentes do Conselho de Sentença, o que gera dúvida sobre a imparcialidade do Júri.

Manifestações do Defensor, às fls. 140/148, dirigidas à culta Magistrada *a quo*, e às fls. 160/176, dirigidas a este Tribunal, pugnando pelo indeferimento do pedido.

Informações da Juíza *a quo*, às fls. 156/159.

Consta dos autos que, no dia 25 de julho de 2001, por volta de 15 horas, na estrada vicinal que liga Nova Resende a Alpinópolis, o acusado desferiu contra a vítima Olympio Humberto Calore diversos golpes de arma branca, de modo cruel, causando-lhe lesões que foram causa eficiente de sua morte.

O réu foi pronunciado como incurso nas sanções do artigo 121, § 2º, inciso III, do Código Penal, e o julgamento foi designado e adiado por três vezes.

A Procuradoria de Justiça, em parecer de lavra do ilustre Dr. Antônio José Leal, manifesta-se pelo provimento do pedido, fls. 128/129.

Foi juntada petição e, em parecer posterior, o Procurador de Justiça ratificou sua fala.

É, em síntese, o relatório.

Examinei cuidadosamente os autos e entendo que existem motivos suficientes para o desaforamento do julgamento, senão vejamos.

O artigo 424, *caput*, do Código de Processo Penal, assim dispõe, *verbis*:

> Art. 424. Se o interesse da ordem pública o reclamar, ou houver dúvida sobre a imparcialidade do júri ou sobre a segurança pessoal do réu, o Tribunal de Apelação, a requerimento de qualquer das partes ou mediante representação do juiz, e ouvido sempre o procurador-geral, poderá desaforar o julgamento para comarca ou termo próximo, onde não subsistam aqueles motivos, após informação do juiz, se a medida não tiver sido solicitada, de ofício, por ele próprio.

No caso sob exame, o Representante Ministerial alega que:

> a reputação que o réu tem na Comarca é de um homem avalentoado, violento, acostumado a resolver suas divergências através do uso da força e do poder econômico.

Aduz ainda que o julgamento do ora requerido ocorrido em 09 de junho do corrente ano, em razão de outro crime doloso contra a vida por ele cometido,

> transcorrera sob clima de grande tensão, principalmente em razão de sua repercussão e ainda da forte influência política e econômica de que goza o réu na pacata e ordeira cidade de Nova Resende.

Acrescenta, por fim, que, naquela oportunidade, Marta Maria Martins, integrante do Corpo de Jurados, compareceu ao gabinete da Procuradoria de Justiça declarando que dias antes do julgamento fora procurada em sua residência pela esposa do réu, com o objetivo de influenciar sua decisão.

A defesa alega que o pedido é improcedente, alegando que Marta não foi sorteada entre os vinte e um jurados que serviram no julgamento realizado, pelo que não se poderia falar em parcialidade do Corpo de Jurados. Entende que o Órgão Ministerial não logrou demonstrar o alegado.

Aduz ainda que, acaso concedido o desaforamento, o julgamento deverá ocorrer na Comarca de Muzambinho, por entender que o Tribunal de Justiça, por imposição legal, só "*poderá desaforar o julgamento para a comarca mais próxima*".

Aponta, por fim, a ausência da "obrigatória" fundamentação, por parte da Magistrada *a quo*, nas informações prestadas a este Sodalício.

Cabe registrar, por primeiro, que o dever de fundamentação imposto aos magistrados pelo art. 93, IX, da Carta Política, diz respeito às decisões judiciais, não se aplicando ao caso presente, em que a Magistrada apenas prestou, por requisição deste Relator, as informações necessárias ao deslinde do presente pedido.

A propósito, cabe ressaltar que, no caso de desaforamento, as informações prestadas pelo magistrado têm extrema relevância, pois se trata de autoridade judiciária, isenta e imparcial, que convive no seio da comunidade, participando do cotidiano de seus jurisdicionados, ciente de suas reações, tendências, sentimentos e normas de conduta.

No caso sob exame, a Juíza registrou:

> Ao meu ver, razão assiste ao Ministério Público quando afirma em seu pedido inicial, que o acusado é tido pelas pessoas desta cidade de Nova Resende-MG como pessoa avalentoada, violenta, perigosa, e costumada a resolver suas questões através do uso da força e do poder econômico. Assim, entendo que no caso em tela a imparcialidade dos jurados que servirão no Conselho de Sentença da sessão de julgamento em questão - na qual o acusado será submetido a julgamento - poderá ser comprometida.

Anota ainda que:

> após o último adiamento da sessão em que o acusado seria submetido a julgamento pelo egrégio Tribunal do Júri, chegou ao conhecimento deste Juízo, através de comentários, que todos os jurados sorteados para a sessão - 21 jurados - teriam recebido a visita de familiares do acusado, os quais lhes pediram para que votassem pela absolvição daquele.

Pelos motivos dantes alinhavados, as informações prestadas pela Juíza *a quo* mostram-se determinantes quando confirmam a necessidade da medida de exceção.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, acerca da importância das informações do juiz, já decidiu:

> A jurisprudência dos tribunais - do STF inclusive - tem invariavelmente salientado, em tema de desaforamento, a importância das informações prestadas pela autoridade judiciária de primeiro grau no esclarecimento da ocorrência, ou não, das circunstâncias referidas no art. 424 do CPP. O pronunciamento do magistrado constitui, nesse contexto, um elemento essencial e virtualmente condicionante da decisão a ser proferida pelo tribunal competente na apreciação do pedido de desaforamento (*HC*, Rel. Celso de Mello - *RT*, 663/364).

Assim, no caso presente, existem indícios capazes de produzir receio sobre a parcialidade do Júri, motivo pelo qual, para se garantir a tranqüilidade do julgamento, impõe-se o desaforamento do julgamento.

Por outro lado, e ao contrário do que pretende a defesa, inexiste dispositivo legal que determine o desaforamento para a comarca mais próxima da de origem, mas sim, e nos termos do art. 424 do Código de Processo Penal, "*para comarca ou termo próximo, onde não subsistam aqueles motivos*".

Não se olvida aqui o entendimento jurisprudencial que aponta no sentido de que o desaforamento se dê para a comarca mais próxima.

Todavia, e desde que a preocupação revelada pelo legislador ao prever a excepcional possibilidade de derrogação da competência territorial pela via do desaforamento foi a de proporcionar a normal e segura realização do julgamento, com o objetivo maior da realização imparcial da Justiça, nada obsta que o julgamento seja desaforado para comarca que não aquela mais próxima, desde que motivada tal decisão. Nesse sentido decidiu o STF:

> Orienta-se a jurisprudência do STF no sentido de o desaforamento, quando necessário, dar-se para a comarca mais próxima do distrito da culpa, onde não subsistam os motivos que o determinaram. A indicação da comarca mais distante deve ser fundamentada (*RT*, 624/404).

No mesmo sentido:

> Se as circunstâncias enfatizadas na representação e no próprio acórdão justificam a opção pelo desaforamento para a Comarca da Capital, onde com mais segurança e isenção se poderá realizar o julgamento, não há razão para que se opte por comarca mais próxima à do delito (*JSTF*, 229/325).

> Se nas comarcas mais próximas os problemas que ensejaram o desaforamento persistem, deve o julgamento ser realizado em outra que enseje o resguardo da ordem pública, a segurança dos réus e a imparcialidade do Júri (TJAP - *RDJ*, 5/392).

Embora a primeira comarca substituta de Nova Resende seja Muzambinho, entendo que, tendo em vista o porte desta cidade e a proximidade em relação à comarca de origem, apenas 33 km de distância, mostra-se recomendável que o julgamento seja desaforado para outra comarca que não a substituta.

Com efeito, se o desaforamento ora determinado tem por fundamento a dúvida sobre a imparcialidade do Júri, e considerando as referências ao poder econômico e à atitude da família do requerido, que teria procurado todos os jurados sorteados para o último julgamento designado, é plausível crer que tais fatos venham a se repetir naquela cidade próxima, frustrando o objetivo ora perseguido. Todavia, e ao contrário do que pretende o Ministério Público, não vejo necessidade de que o julgamento seja realizado em Passos, tendo em vista a existência de comarcas mais próximas onde o julgamento pode ser realizado livre dos fatores que deram causa ao presente pedido.

Assim, considero recomendável e até mesmo necessário que o julgamento seja desaforado para a segunda substituta da comarca de origem, Guaxupé, comarca de segunda entrância, a 67 km de Nova Resende, onde, por certo, o Conselho de Sentença decidirá de maneira imparcial e livre de influências externas.

Ante tais fundamentos, defiro o pedido para determinar o desaforamento para a Comarca de Guaxupé.

Sem custas.

O Sr. Des. Sérgio Braga - Sr. Presidente. Acompanho o voto do ilustre Relator, por ter o mesmo entendimento sobre a matéria.

O Sr. Des. Gudesteu Biber - Em matéria de desaforamento, tenho sido muito ortodoxo. No próprio julgamento referido da tribuna, de Santa Maria do Suaçuí, fui eu o Relator e o Des. Edelberto Santiago o Revisor, e o caso foi desaforado para a Capital.

Tenho sempre entendido que deve prevalecer sempre a comarca mais próxima, salvo se nela também subsistirem os mesmos impedimentos ou a mesma dúvida motivadora do desaforamento.

No caso específico, a Comarca de Guaxupé parece-me que - não conheço muito bem a região, embora tenha sido Juiz de São Sebastião do Paraíso -, pelo seu porte, não possibilitará que os fatos denunciados pelo Ministério Público se repitam.

Sem dúvida, não há qualquer possibilidade de se desaforar para a Comarca de Passos. A se desaforar para Passos, era preferível que se desaforasse para a Capital.

Acompanho o Relator.

Súmula - À UNANIMIDADE, DETERMINARAM O DESAFORAMENTO PARA A COMARCA DE GUAXUPÉ.

PRISÃO EM FLAGRANTE - AUTUADO MENOR ENTRE 18 E 21 ANOS - CURADOR - ADVOGADO - AUSÊNCIA - NULIDADE DO APF - RELAXAMENTO DA PRISÃO

- Para fins penais, a menoridade, registrada no art. 194 do CPP é aquela compreendida entre 18 e 21 anos de idade, pouco importando que o acusado seja emancipado civilmente ou que já tenha alcançado a maioridade em razão da nova disposição do vigente Código Civil.

- Tratando-se de prisão em flagrante de menor entre 18 e 21 anos, é imprescindível que o autuado esteja assistido por curador ou por advogado no momento do interrogatório para esclarecimentos dos fatos. Tal formalidade é de caráter essencial e a sua omissão, se não nulifica o auto em si, obriga o relaxamento da prisão.

HABEAS CORPUS Nº 1.0000.03.401.884-6/000 - Comarca de Itaúna - Relator: Des. ERONY DA SILVA

Ementa oficial: *Habeas corpus* - Nulidade do auto de prisão em flagrante - Ocorrência - Ausência de advogado e nomeação de curador a réu menor de 21 anos - Ordem concedida. - Para fins penais, a menoridade, registrada no art. 194 do CPP, é aquela compreendida entre 18 e 21 anos de idade, pouco importando que o autuado seja emancipado civilmente, ou que já tenha alcançado a maioridade em razão da nova disposição do vigente Código Civil.

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM CONCEDER A ORDEM, EXPEDINDO-SE ALVARÁ DE SOLTURA.

Belo Horizonte, 04 de novembro de 2003 - *Erony da Silva* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Erony da Silva - O advogado Giovanni Vinícius Caetano e Silva impetra ordem de *habeas corpus*, com pedido liminar, em favor de Luciano Siqueira, já qualificado, sustentando, em síntese, que o paciente sofre constrangimento ilegal por parte do digno Juiz da Vara Criminal da Comarca de Itaúna, que denegou o seu pedido de relaxamento de prisão c/c liberdade provisória, mantendo-o segregado desde o dia 13 de agosto último, em face do indiciamento e posterior denúncia pelos crimes dos artigos 288, parágrafo único, e 157, § 2º, I e II, ambos do Código Penal, quando não se encontrava em situação de flagrância, atentando-se que o suposto delito teria sido praticado no dia 09 de agosto de 2003; e, além disso, o auto de prisão encontra-se nulificado, já que não lhe foi nomeado curador.

Alega, ainda, que o paciente é inocente, "não sabia de nada"; e, no mais, dada a sua primariedade e boa antecedência, bem como o fato de possuir trabalho e residência fixos, não se tem como manter a prisão por ausência dos pressupostos estampados no art. 312 do Código de Processo Penal.

Os documentos de fls. 12/21 acompanham a inicial.

Indeferida a liminar rogada, a autoridade apontada coatora prestou as informações de fls. 27/29, com a remessa de documentos (fls. 30/54).

A douta Procuradoria de Justiça opina pela denegação da ordem.

No principal, é o relatório.

Exsurge dos autos que o paciente, em virtude de flagrante lavrado em 13 de agosto último (fl. 50), encontra-se denunciado incurso, juntamente com os réus Geraldo Elício Camine de Oliveira e Iran Ferreira da Silva, nas penas dos crimes de formação de quadrilha e roubo duplamente qualificado.

Os autos oferecem elementos para a ação penal, motivo pelo qual, nessa fase, não há que se falar na incomprovação da autoria ou ausência de prova da materialidade ou, ainda, que o paciente "é inocente" e "nada sabia", já que essa ação constitucional não se presta a analisar matéria de mérito.

O flagrante, de fato, ocorreu, já que os requisitos reclamados para a sua configuração, no caso, encontram-se satisfeitos.

Embora as investigações se tenham iniciado no dia 09 de agosto, na Cidade de Itatiaiuçu, em momento algum as mesmas foram encerradas, conforme noticia o condutor do *apf* à fl. 50, e os policiais somente conseguiram localizar os denunciados quatro dias depois, na Cidade de Igarapé.

Todavia, ao meu aviso, assim como no *HC* nº 401.300-3, impetrado pelo co-réu Iran Ferreira da Silva, em relatoria de minha lavra, o vício do auto se comunica ao paciente em razão da desobediência ao comando do art. 194 do Código de Processo Penal.

Para fins penais, a menoridade, registrada no aludido dispositivo, é aquela compreendida entre 18 e 21 anos de idade, pouco importando que o autuado seja emancipado civilmente ou tenha alcançado a maioridade em razão da nova disposição do vigente Código Civil, conforme salientado pela autoridade coatora em suas informações.

Destarte, sendo o autuado menor de 21 anos, imprescindível a presença de curador; e somente a

assistência de advogado supre a exigência legal, ou, ainda, se o menor preferir o silêncio e anunciar a disposição de somente se manifestar em juízo.

A formalidade é de caráter essencial que não pode ser preterida, ainda que ocorrida na fase extrajudicial.

Assim sendo, se a omissão não nulifica o auto em si, obriga o relaxamento da prisão do autuado menor, desassistido por curador ou por advogado e que, na oportunidade, prestou esclarecimentos sobre o fato.

Nesse contexto, não vejo como sustentar a prisão, constatada a preterição de formalidade essencial, exigida por lei.

Atente-se que o relaxamento da prisão, que ora se concede, não pode ser estendido ao terceiro acusado, Geraldo Elício C. de Oliveira, pois o próprio auto de flagrante registra a data de seu nascimento - 27.07.76 (fl. 53) - não se tratando, portanto, de réu menor.

Do exposto, *concedo a ordem* para relaxar a prisão do paciente.

Expeça-se alvará de soltura, se por outro motivo não estiver segregado.

Sem custas.

O Sr. Des. Paulo Cézar Dias - De acordo.

O Sr. Des. Kelsen Carneiro - De acordo.

Súmula - CONCEDERAM A ORDEM, EXPEDINDO-SE ALVARÁ DE SOLTURA.

-:::-

HOMICÍDIO - REVOGAÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA - RÉU FORAGIDO APÓS A PRÁTICA DO CRIME - IMPOSSIBILIDADE - PRONÚNCIA - ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA - QUALIFICADORA - DECOTE - INADMISSIBILIDADE - INTELIGÊNCIA DA SÚMULA CRIMINAL Nº 64 DO TJMG

- A primariedade, a residência fixa no distrito da culpa e o exercício de trabalho lícito não são considerados para concessão dos benefícios da Lei nº 5.941/73 para o réu que, após a prática do crime, empreende fuga, frustrando a aplicação da lei.

- A prova da materialidade do delito e a existência de convicção da autoria são suficientes para a pronúncia.

- A absolvição sumária impõe provas robustas e convincentes de excludente da culpabilidade, devendo, em caso de dúvida, ser remetida ao exame do Tribunal do Júri, juizo natural e constitucional dos crimes dolosos contra a vida.

- Em conformidade com a Súmula Criminal nº 64 do TJMG, deve-se deixar ao Tribunal do Júri a inteireza da acusação, razão pela qual não se permite decotar qualificadoras na fase de pronúncia, salvo quando manifestamente improcedentes.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 1.0344.02.005.256-1/001 - Comarca de Iturama - Relator: Des. EDELBERTO SANTIAGO

Ementa oficial: Processual Penal e Penal - Homicídio - Revogação prisão preventiva - Pronúncia - Absolvição sumária - Qualificadora - Decote - Recurso improvido. - Ao réu que procura evadir-se do local do crime e nem se apresenta ao juízo, após sua citação, via edital, não é dado gozar dos benefícios da Lei 5.941/73, não lhe valendo o reconhecimento de bons antecedentes e exercício de atividade lícita no distrito da culpa. - Para a pronúncia, suficiente é a prova da materialidade do delito e a existência de elementos de convicção da autoria. - A absolvição sumária impõe provas robustas e convincentes de excludente da culpabilidade, devendo, em caso de dúvida, ser remetida ao exame do Tribunal do Júri, juizo natural e constitucional dos crimes dolosos contra a vida. - "Deve-se deixar ao Tribunal do Júri a inteireza da acusação, razão pela qual não se permite decotar qualificadoras na fase de pronúncia, salvo quando manifestamente improcedentes (unanimidade)" (Súmula Criminal 64 do TJMG).

Acórdão

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

Belo Horizonte, 28 de outubro de 2003. - *Edelberto Santiago* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Edelberto Santiago - Trata-se de recurso *stricto sensu* contra decisão do MM. Juiz de Direito da Comarca de Iturama, que pronunciou o ora recorrente, Alessandre Aparecido Olivares, como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, incisos II e IV, do Código Penal, visto ter ele, no dia 18 de março de 2002, por volta das 23h30m, no estabelecimento comercial denominado "Dozão Lanches", localizado na Av. Bahia, Centro, defronte à Igreja Matriz, Limeira do Oeste, Município este integrante da Comarca de Iturama, desferido reiterados golpes conta a vitima Rosimar Quirino de Almeida, provocando nela ferimentos descritos no auto de corpo de delito de fls. 09-11, que foram a causa efetiva de sua morte.

Infere-se das razões recursais que o recorrente objetiva, preliminarmente, a revogação da prisão preventiva, oportunizando-lhe aguardar o julgamento em liberdade, ao argumento de que é primário, com residência fixa no distrito da culpa, exercendo trabalho lícito, bem como não teve interesse em embaraçar a tramitação do feito, tendo-se apresentado espontaneamente à autoridade policial de Jales/SP, do que decorre, a seu sentir, cerceamento do seu direito.

No mérito, pretende o réu, nesta fase, o acolhimento de sua tese de legítima defesa e a conseqüente absolvição sumária, bem como o decote das qualificadoras articuladas na peça da denúncia e recolhidas em sede da sentença de pronúncia, ora recorrida.

Contra-arrazoado o recurso, pelo seu improvimento opinou a douta Procuradoria de Justiça, através de basilar parecer da lavra do ilustrado Procurador Luiz Alberto de Almeida Magalhães, sendo de se registrar que mantida foi no juízo de retratação a r. decisão hostilizada.

Em síntese, é o relatório.

Preliminarmente, conheço do recurso, próprio, tempestivo e regularmente processado, mas para negar-lhe provimento.

No que tange ao pedido de revogação da prisão preventiva, ao meu sentir, não há de ser acolhido.

Com efeito, noticiam os autos que o réu, após a execução do brutal assassinato, empreendeu fuga e, posteriormente ao recebimento da denúncia, não fora encontrado em sua residência, para que se efetivasse a citação e, malgrado devidamente citado, via edital, desatendeu ao chamado processual.

Ora, inaceitável, agora, sua afirmação de que não pretendeu embaraçar a tramitação do feito, tendo frustrado a aplicação da lei por cerca de 11 (onze) meses, como bem esclareceu o d. Juiz pronunciante.

Lado outro, imperioso ressaltar que, diante dessa conduta, de nada lhe vale o fato de ser primário, com residência fixa no distrito da culpa e exercer trabalho lícito.

Por oportuno, trago entendimento jurisprudencial a respeito:

> Fugindo o paciente do distrito da culpa após a prática do crime e somente recolhido preso em virtude de decreto de prisão preventiva contra ele expedido e diligências necessárias à sua captura, não pode gozar dos benefícios da Lei 5.941/73, tão-somente porque teve reconhecido na sentença de pronúncia ser primário e ter bons antecedentes (TJMT - *HC* - Rel. Milton Figueiredo Ferreira Mendes - *RT*, 514/436).

No mesmo sentido:

> O art. 408, § 2º, do CPP, de novo redigido pela Lei nº 5.941/73, não beneficia o réu que fugiu às conseqüências legais do delito, assim que o cometeu, frustrando, por essa forma, o que lhe impõe o procedimento a que responde (TJSP - *HC* - Rel. Lauro Malheiros - *RT*, 541/332).

No mérito, a meu sentir, é de se confirmar o r. *decisum* guerreado, cujos fundamentos fáticos e jurídicos nem sequer foram abalados pelas razões recursais, não se podendo acolhê-las, nem para a absolvição sumária do acusado, que alega legítima defesa própria, nem para a desclassificação para o *caput* do art. 121 do CP.

A teor do art. 408 do Código de Processo Penal, para a pronúncia, basta que o juiz se convença da existência do crime e de indícios de que o réu seja o seu autor.

In casu, induvidosa é a materialidade do delito denunciado no processo nos termos do auto de corpo de delito de fls. 13/14, sendo certa sua autoria já que confessada pelo réu e referida confusão corroborada pelo contexto probatório do caderno processual.

A prova é no sentido de que, efetivamente, o pronunciado, em 18.03.2002, causou a morte da vítima, já qualificada nos autos, desferindo-lhe reiterados golpes de faca no estabelecimento denominado "Dozão Lances", saindo deste de forma inesperada, atacando a desditosa vítima, sem que esta pudesse esboçar qualquer reação.

Seu depoimento confirma a tese à fl. 75, bem como os testemunhos de Roberto Nunes (fls. 88) e Clodoaldo Batista (fls. 89).

Assim sendo, inaceitável a alegação de legítima defesa própria, como justificativa para absolvição sumária, que pressupõe para aceitação a certeza de sua ocorrência, fato que, entretanto, não se vislumbra na espécie.

Outro não é o entendimento dos nossos tribunais:

> Para ensejar a absolvição sumária, como é cediço, impõe-se que as provas sejam plenas, que não mereçam a mais mínima dúvida e se apresentem líquidas e irretorquíveis. A menor hesitação já autoriza que a acusação seja apreciada pelo Júri (TJSP - Rec. - Rel. Camargo Sampaio - *RT*, 532-338).

> Tratando-se de crimes dolosos contra a vida, consumados ou tentados, a competência para o julgamento é da instituição do Júri (art. 153, § 18, da CF). A antecipação do pronunciante do juiz togado, como prevista no art. 411 do CPP, reserva-se às hipóteses de excludentes de culpabilidade convincentes, claras e irretorquíveis, isto é, quando indiscutível a inocência do réu (TJSP - Rec. - Rel. Diwaldo Sampaio - *RT*, 591/330).

No que pertine à desclassificação para o *caput* do art. 121 do CP, melhor sorte não lhe assiste, pois a exclusão das qualificadoras somente seria possível se se revelassem em total descompasso com as provas produzidas, mostrando-se de todo improcedentes, o que não é o caso dos autos, impondo-se, portanto, sua apreciação pelo soberano Tribunal Popular do Júri.

Neste sentido:

> Pronúncia - Decotação da qualificadora - Caso concreto - Provas. - Na fase de pronúncia só é admissível a exclusão de circunstância qualificadora quando manifestamente improcedente. Mesmo quando duvidosa, deve ser mantida para que sobre ela se manifeste e decida o Tribunal do Júri. Súmula 64 da jurisprudência predominante do TJMG. Recurso conhecido e improvido (TJMG - SER 000.248.222-2/00 - 1ª C. Crim. - Rel.ª Des.ª Márcia Milanez - j. em 06.11.2001).

Mercê de tais considerações; como já afirmado alhures, nego provimento ao recurso.

Custas, na forma da lei.

A Sr.ª Des.ª Márcia Milanez - De acordo.

O Sr. Des. Tibagy Salles - De acordo.

Súmula - À UNANIMIDADE, NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA - RÉU MAIOR DE 70 ANOS - CONSIDERAÇÃO PARA CÁLCULO DO PRAZO PRESCRICIONAL QUANDO DO OFERECIMENTO DA DENÚNCIA - PROVA DA IDADE - CARTEIRA DE IDENTIDADE - DOCUMENTO HÁBIL - DENÚNCIA - CAPITULAÇÃO JURÍDICA EM PRINCÍPIO CORRETA - CONSIDERAÇÃO PARA O EXAME DA PRESCRIÇÃO - PEÇA ACUSATÓRIA REJEITADA - RECURSO DA ACUSAÇÃO NÃO PROVIDO

- O documento legal de identidade exibido pelo réu, e cuja expedição sabidamente se institui pelo registro civil, é documento hábil para a prova de idade.

- Ao se examinar uma denúncia, cujo enquadramento jurídico-penal do fato se mostra, em princípio, adequado, não cabe ao juiz ficar especulando todos os tipos penais aos quais os fatos narrados possam, eventualmente, vir a se enquadrar, caso não venha a prevalecer a capitulação inicial.

- Quando o magistrado verifica que o réu, no curso da ação, já conta com mais de 70 anos de idade, deve considerar tal fato desde logo e verificar, com base no disposto no art. 115 do CP, se a prescrição se operou.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 315.509-0/00 - Comarca de Uberlândia - Relator: Des. JOSÉ ANTONINO BAÍA BORGES

Ementa oficial: Processo Penal - Prova de idade - Carteira de identidade - Documento hábil - Denúncia - Capitulação jurídica em princípio correta - Consideração como referência para exame da prescrição da pretensão punitiva propriamente dita - Cabimento - 70 anos de idade - Consideração para fins de cálculo da redução do prazo prescricional da pretensão punitiva quando do oferecimento da denúncia - Possibilidade - Rejeição da denúncia em razão do reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva propriamente dita, considerando ter o réu mais de 70 anos - Recurso da acusação - Não-provimento. - O documento legal da identidade exibido pelo réu, e cuja expedição sabidamente se institui pelo registro civil, é documento hábil para a prova da idade. Ao se examinar uma denúncia, cujo enquadramento jurídico-penal do fato se mostra, em princípio, adequado, não cabe ao juiz ficar especulando todos os tipos penais aos quais, porventura, os fatos narrados possam, eventualmente, vir a se enquadrar, caso não venha a prevalecer a capitulação inicial. Quando o magistrado verifica que o réu, no curso da ação, já conta com mais de 70 anos, deve considerar tal fato desde logo e verificar, com base no disposto no art. 115 do CP, se a prescrição se operou.

Acórdão

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

Belo Horizonte, 09 de outubro de 2003. - *José Antonino Baía Borges* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. José Antonino Baía Borges - Trata-se de recurso em sentido estrito, interposto pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, contra a r. decisão de fls. 310/311, através da qual o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Uberlândia rejeitou a denúncia oferecida contra Virgílio Galassi, ex-Prefeito de Uberlândia, e Paulo Ferola da Silva, pela suposta prática do delito do art. 312, *caput*, do Código Penal, ao fundamento de que se operou a prescrição.

Alega o recorrente que não existe prova nos autos de que os recorridos contem mais de 70 anos de idade; que o prazo prescricional é regulado em face do fato narrado na denúncia, e não da capitulação dada pela acusação; que, no caso, o relatado pela denúncia pode enquadrar-se em outras figuras típicas que não a do art. 312 do CP (por exemplo, em alguns tipos penais do Decreto-lei nº 201/67 ou mesmo do Código Eleitoral); que a idade, para fins de reconhecimento da redução dos prazos prescricionais, deve ser aferida por ocasião da sentença, até mesmo porque pode ocorrer mudança da propositura vestibular decorrente de aditamento e de eventual *emendatio* ou *mutatio libelli* (fls. 313/316).

Contra-razões às fls. 318/328 e 331/335.

Mantida a sentença no juízo de retratação (fls. 338/339), subiram os autos, tendo a d. Procuradoria opinado pelo provimento do recurso (fls. 350/354).

Inicialmente, tendo em vista que ambos os recorridos alegam, em preliminar, em suas contra-razões, que o recurso é intempestivo, vez que o Ministério Público foi intimado da sentença em dezembro de 2001 e interpôs o recurso apenas em abril de 2002, tenho a dizer que, ao meu juízo, não é bem isso que ocorreu, *data venia*.

Com efeito, a sentença foi publicada em 20.12.2001 (fl. 311-v.).

Todavia, a intimação do MP somente se deu em 30.04.2002 (fl. 312-v.), vez que, a pedido do então Promotor que oficiava no feito - a quem os autos não chegaram a ser enviados (certidão de fl. 311-v.) -, ficou-se aguardando a entrada em exercício do novo *Parquet*, passou a atuar na Vara.

Assim, se a intimação do Ministério Público se deu em 30.04.2002 (fl. 312-v.) e se o recurso foi protocolado nesta mesma data (fl. 313), não se há de falar em intempestividade do recurso, motivo por que rejeito a preliminar suscitada pela defesa.

Diante disso, conheço do recurso.

Conforme visto na exposição, alega o recorrente, primeiramente, que não existe prova nos autos de que os recorridos contem mais de 70 anos de idade.

Ao meu juízo, a razão não lhe assiste, *data venia*.

É que, às fls. 307/308 dos autos, encontram-se juntadas cópias autenticadas de suas carteiras de identidade, emitidas pela Secretaria de Segurança Pública do Estado de Minas Gerais, que revelam, de

forma incontestável, que já contam eles com mais de 70 anos de idade.

Tais documentos fazem prova da idade, pois, para tanto, não se tem como aceitar apenas a certidão de nascimento.

A propósito, assim já decidiu o egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da prova de idade feita por documento de identidade:

> O documento legal da identidade exibido pelo réu, e cuja expedição sabidamente se instrui pelo registro civil, é documento hábil para a prova da menoridade (*RSTJ*, 13/249).

No mesmo sentido, o colendo Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo:

> A menoridade pode ser comprovada pelos elementos contidos na cédula de identidade, que constitui documento oficial (*JTACRIM*, 68/272).

De outra parte, no que toca à alegação do recorrente de que o prazo prescricional é regulado em face do fato narrado na denúncia, e não da capitulação dada pela acusação, e que, no caso, o relatado pela peça acusatória inicial pode enquadrar-se em outras figuras típicas que não a do art. 312 do CP (por exemplo, em alguns tipos penais do Decreto-lei nº 201/67 ou mesmo do Código Eleitoral), tenho que a razão, mais uma vez, não lhe assiste.

Ocorre que o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva propriamente dita não deve ter como única referência a capitulação jurídica emprestada ao fato delituoso pela acusação, vez que esta pode estar manifestamente equivocada.

Assim, o juiz - que, como sabido, não pode alterar a capitulação ao receber a denúncia - deve considerar o crime narrado, e não o erroneamente classificado, quando isso ocorre.

Não é, *data venia*, o caso dos autos, em que não se pode falar em capitulação manifestamente equivocada.

Com efeito, a capitulação jurídica emprestada ao crime narrado, em princípio, está correta.

De outro lado, ao se examinar uma denúncia, cujo enquadramento jurídico-penal do fato se mostra, em princípio, adequado, não cabe ao juiz ficar especulando todos os tipos penais aos quais, porventura, os fatos narrados possam, eventualmente, vir a se enquadrar, caso não venha a prevalecer a capitulação inicial, pois, se assim for, jamais será possível se reconhecer a prescrição da pretensão punitiva propriamente dita, com base na pena em abstrato, logo no início do curso da ação, vez que sempre existe a possibilidade de futuro aditamento e da ocorrência da *emendatio* ou da *mutatio libelli*.

A propósito, ainda, da questão, não posso deixar de registrar que o recorrente, ao alegar que os fatos narrados podem enquadrar-se em outros tipos penais, não chegou a indicar um só de forma específica.

Fê-lo apenas de forma genérica, referindo-se ao Código Eleitoral e ao Decreto-lei nº 201/67, cujas penas, aliás, situam-se no mesmo patamar do tipo penal em que foi enquadrada a conduta narrada na denúncia, motivo por que o prazo prescricional seria o mesmo.

Permito-me registrar, ainda, que a Procuradoria-Geral de Justiça não tratou, em seu parecer, dessa questão, o que aqui se diz apenas por se estar a entender que esse procedimento deixa entrever que essa tese adotada pela acusação não foi acolhida por aquele parecer, sobretudo quando se vê que os outros dois argumentos, perfilhados pelo recorrente, o foram de modo explícito.

Diante de tudo o que aqui se disse, nada estava a impedir, no presente caso, que o Juiz considerasse, como fez, exatamente o crime capitulado na peça acusatória inicial, vez que de acordo com os fatos narrados.

Por fim, no que se refere à alegação de que a idade, para fins de reconhecimento da redução dos prazos prescricionais, deve ser aferida por ocasião da sentença, até mesmo porque pode ocorrer a mudança da propositura vestibular decorrente de aditamento e de eventual *emendatio* ou *mutatio libelli*, tenho, mais uma vez a razão não assiste ao recorrente, *data venia*.

Ocorre que o que a norma do art. 115 do CP pretende é que, para que haja a redução do prazo prescricional, em razão do fato de o réu contar com 70 anos de idade, que possua ele essa idade "*na data da sentença*". Nada mais.

Assim sendo, é certo dizer que não se tem de esperar a prolação da sentença para se verificar se possui o acusado essa idade.

Se fosse assim, não seria possível a consideração dessa redução do prazo prescricional para fins de reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva propriamente dita, que, por óbvio, somente pode se dar antes da prolação da sentença.

E, como sabido, é perfeitamente possível o reconhecimento dessa prescrição antes da sentença.

Nesse sentido, o magistério de MIRABETE:

> *A redução do prazo de metade para o menor de 21 anos e maior de 70 anos aplica-se a qualquer espécie de prescrição: da pretensão punitiva com base na pena em abstrato*, da pretensão punitiva com base na pena em concreto (intercorrente ou retroativa), da prescrição da pretensão executória, da prescrição da pena privativa de liberdade, restritiva de direitos e multa (*in CPP Interpretado*, Editora Atlas, 8ª ed., 2001, p. 610) - (grifei).

Também adotando essa linha de entendimento, já se pronunciou o STJ, ao reconhecer a possibilidade de considerar a ocorrência da pretensão punitiva, com base no fato de o agente ter mais de 70 anos, ainda na fase de inquérito:

> Nos termos do art. 115 do CP, se o agente do crime é maior de 70 anos na data da sentença, o prazo de prescrição é reduzido pela metade. *Na hipótese de inquérito policial em curso durante mais de nove anos, sem denúncia, no qual se imputa a réu ancião crime de* falsum *(art. 297), extingue-se a punibilidade pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva* (*RT*, 751/557) - (grifei).

No mais, a possibilidade de que pudesse ocorrer eventual mudança da acusação inicial, decorrente de aditamento e de eventual *emendatio* ou *mutatio libelli*, conforme alegado pelo recorrente, em nada impede o reconhecimento da idade superior a 70 anos, logo no início da ação penal, tendo em vista que o reconhecimento dessa idade independe, à evidência, de qual seja o enquadramento jurídico-penal que se empreste ao fato delituoso praticado.

Por fim, com o mais respeitoso pedido de vênia, não vejo como acolher o argumento da d. Procuradoria, no sentido de que não se pode reconhecer a redução do prazo prescricional, em razão de ser o denunciado maior de 70 anos de idade, antes da sentença, em virtude de que, quando dessa sentença, pode a reincidência vir a ser reconhecida, o que implica um aumento do referido prazo, na forma prevista no art. 110, *caput*, do CP.

Ocorre que esse aumento, de que cuida o *caput* do art. 110 do Código Penal, *aplica-se apenas para fins de cálculo da prescrição da pretensão executória*, e não da punitiva.

Dessa forma, é irrelevante saber se o denunciado é ou não reincidente para fins de cálculo da prescrição da pretensão punitiva.

Diante disso, quando verifica o magistrado que o réu, no curso da ação, já conta com mais de 70 anos - o que, à evidência, vai fazer com que, quando do proferimento da decisão final, se enquadre no previsto no art. 115 do CP -, deve considerar tal fato desde logo e verificar, com base nesse dispositivo legal, se a prescrição se operou.

Assim sendo, rejeitada a preliminar de não-conhecimento levantada pelos recorridos, nos exatos termos do que acima se veio de dizer e de expor, nego provimento ao recurso.

Custas, na forma da lei.

O Sr. Des. Luiz Carlos Biasutti - Peço vista dos autos.

Súmula - PEDIU VISTA O PRIMEIRO VOGAL, APÓS VOTAR O DES. RELATOR REJEITANDO PRELIMINAR E NEGANDO PROVIMENTO.

Notas taquigráficas

O Sr. Presidente (Des. Sérgio Resende) - O julgamento deste feito foi adiado na sessão do dia 02.10.2003, a pedido do Primeiro Vogal, após votar o Des. Relator rejeitando preliminar e negando provimento.

Com a palavra o Desembargador Luiz Carlos Biasutti.

O Sr. Des. Luiz Carlos Biasutti - No que se refere à preliminar de intempestividade do recurso, também entendo, pelas razões explicitadas pelo douto Relator, que o recurso foi tempestivamente apresentado, devendo, pois, ser conhecido.

Quanto às questões suscitadas pelo recorrido em suas razões recursais, também endosso as conclusões contidas no voto relatado pelo em. Des. Baía Borges.

De fato, as cópias autenticadas juntadas aos autos às fls. 307/308, da carteira de identidade do denunciado, sem dúvida constituem documento oficial, que goza de fé pública, admissível, portanto, como prova da idade do recorrido.

Também improcede o argumento de que o prazo prescricional é regulado em face do fato narrado na denúncia, e não de sua capitulação, que pode ser modificada no curso da ação penal.

Ocorre que, *in casu*, o fato descrito na exordial corresponde ao delito de peculato descrito no art. 312, CP.

E, se assim não fosse, a possível capitulação em crimes outros do Código Eleitoral e do Decreto-lei 201/67, referidos *en passant* pelo recorrente, não passam de conjecturas, não ficando o Magistrado sujeito às variações penais a que se poderia sujeitar o denunciado no momento de decidir pelo recebimento ou não da denúncia, devendo ater-se ao fato nela descrito e à adequação deste ao artigo penal constante da exordial acusatória, conforme bem assinalou o em Relator.

Em relação ao momento processual em que deve ser reconhecida a prescrição, a rigor, o acusado maior de 70 anos só teria direito à redução pela metade do prazo prescricional na data da sentença, *ex vi* da interpretação literal do art. 115, *in fine*, do Estatuto Penal.

Não obstante, o instituto da prescrição, no nosso direito penal, é matéria de ordem pública, o que impede julgar-se procedente ou improcedente ação penal já extinta. Assim, há que se aplicar, *in casu*, a regra geral que rege este instituto, consubstanciada nos arts. 43, III, e 61 do CPP, segundo os quais deve a prescrição da ação penal ser reconhecida em qualquer tempo ou instância.

Orientação contrária significa afronta expressa a tais dispositivos. Com o prosseguimento da ação, ainda que considerado culpado, estaria o denunciado protegido pela prescrição da ação, não fazendo sentido apreciar-se o mérito da pretensão estatal punitiva, porque já prescrita em seu nascedouro.

Com essas considerações, coloco-me de acordo com o voto do em. Relator e nego provimento ao recurso.

O Sr. Des. Reynaldo Ximenes Carneiro - De acordo com o em. Primeiro Vogal, *data venia*.

Súmula - REJEITARAM A PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - TRIBUTOS MUNICIPAIS - COBRANÇA - RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUTÁRIA ESTABELECIDA ENTRE A FAZENDA MUNICIPAL E O CONTRIBUINTE - NÃO-APLICABILIDADE AO CASO DO ART. 21 DA LEI Nº 7.347/85, POSTO QUE A REFERIDA AÇÃO SE PRESTA À PROTEÇÃO DOS INTERESSES E DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS, QUANDO OS SEUS TITULARES SOFREREM DANOS NA CONDIÇÃO DE CONSUMIDORES - ILEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO RECONHECIDA - PRECEDENTES DESTA CORTE

- 1. Agravo regimental contra decisão que proveu o recurso especial da parte agravada, ao entendimento de que o Ministério Público é parte ativa ilegítima para ajuizar ação civil pública para obstar a cobrança de tributos municipais (taxas) instituídos por lei municipal.

- 2. A ação civil pública não se presta como meio adequado a obstar a cobrança de tributos instituídos por lei municipal, em face do fato de que a relação jurídica estabelecida se desenvolve entre a Fazenda Municipal e o contribuinte, não revestindo este último o conceito de consumidor constante do art. 21 da Lei nº 7.347/85, a autorizar o uso da referida ação.

- 3. Os interesses e direitos individuais homogêneos de que trata o art. 21 da Lei nº 7.347/85 somente poderão ser tutelados pela via da ação coletiva quando os seus titulares sofrerem danos na condição de consumidores.

- 4. A ação civil pública não pode servir de meio para a declaração, com efeito *erga omnes*, de inconstitucionalidade de lei.

- 5. Ilegitimidade ativa do Ministério Público reconhecida. Precedentes desta Casa Julgadora.

- 6. Agravo regimental não provido.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL Nº 539.399-ES - Relator: MINISTRO JOSÉ DELGADO

Agravante: Ministério Público Federal. Procuradores: Moacir Guimarães Morais Filho e outros. Agravados: Sta-Sistemas de Tecnologias Ambientais e outro. Advogado: Rodrigo Loureiro Martins. Interessado: Ministério Público do Estado do Espirito Santo

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Luiz Fux (que ressalvou o seu ponto de vista), Teori Albino Zavascki e Humberto Gomes de Barros votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Luiz Fux.

Brasília-DF, 14 de outubro de 2003 (data do julgamento). - *Ministro José Delgado* - Relator.

Relatório

O Sr. Ministro José Delgado (Relator) - Trata-se de agravo regimental contra decisão que deu provimento ao recurso especial interposto pela parte agravada, ao entendimento de que o Ministério Público é parte ativa ilegítima para ajuizar ação civil pública para obstar a cobrança de tributos municipais (taxas) instituídos por lei municipal.

Alega-se, em síntese, que:

a) a legitimidade do Ministério Público Federal para propor ação civil pública na defesa dos interesses difusos e coletivos decorre de expressa previsão constitucional (arts. 127, *caput*, e 129, II, III e IX e § 1º), instrumentalizado na Lei nº 7.437/85, e isto não pode ser afastado por norma infraconstitucional, sob

Superior Tribunal de Justiça

pena de afronta direta ao texto constitucional mencionado, fundamentos não enfrentados na decisão agravada, desde logo prequestionados para fins de interposição ulterior de recurso cabível;

b) a ofensa aos arts. 1º, 2º e 81 da Lei nº 8.078/90 e 1º e parágrafos e incisos II e IV da Lei nº 7.435/87 parece não ter ocorrido no aresto impugnado pelo especial.

Requer, por fim, a reforma da decisão guerreada.

É o relatório.

Voto

O Sr. Ministro José Delgado (Relator) - A decisão atacada não merece reforma. Mantenho-a pelos seus próprios fundamentos. Para tanto, mister se faz a sua transcrição, *litteratim*:

> O Ministério Público do Estado do Espírito Santo ajuizou ação civil pública contra o Município de Serra, a Cia. Espírito Santense de Saneamento-Cesan - e a ora recorrente visando à suspensão, com a declaração da inconstitucionalidade e ilegalidade da cobrança da Taxa de Limpeza Urbana na conta de água, a nulidade do Convênio nº 444/96 e a devolução das quantias pagas.
>
> O MM. Juiz singular procedente o pedido no que tange à ilegalidade e inconstitucionalidade da referida taxa, declarando nulo o convênio mencionado. O egrégio Tribunal *a quo* manteve a r. sentença.
>
> Contra este *decisum* manifestou a recorrente, inconformada, recurso especial com espeque no artigo 105, III, c, da Constituição Federal. Aponta-se divergência com julgado deste Tribunal Superior, ao argumento de ser o autor parte ilegítima para mover ação civil pública no caso em comento. Relatados, decido.
>
> A jurisprudência desta colenda Corte de Justiça vem-se firmando no sentido de não ser cabível o uso da ação civil pública para fins de obstar a cobrança de tributos municipais, face ao fato de que a relação jurídica estabelecida nestes casos se desenvolve entre a Fazenda Municipal e o contribuinte, não revestindo este último o conceito de consumidor constante do art. 21 da Lei nº 7.347/85, a autorizar o uso da referida ação. Em outra oportunidade, em caso similar ao analisado; registrei os seguintes argumentos:
>
> 'Pertinente se faz a distinção entre os conceitos de consumidor e contribuinte, a qual se encontra brilhantemente elucidada na sentença *a quo*, de excelente lavra e cujo trecho transcrevo abaixo (fls. 118):'Seguindo o ensinamento do Prof. De Plácido e Silva, consumidor, em sentido amplo, designa a pessoa que consome um produto. No sentido fiscal, contudo, possui o vocábulo significação diversa, própria, fazendo-o entender como toda pessoa que adquire mercadorias de um comerciante para seu uso e consumo, sem intenção de revendê-la. Desse modo, toda pessoa que adquire produtos, sejam de que natureza forem, como particular e para uso doméstico ou mesmo profissional, sem intuito de comercializá-los, considera-se consumidor. Ao ato que pratica diz-se consumo, em acepção lata, pois este não compreende unicamente gasto ou destruição da mercadoria pelo uso, mas o aproveitamento de sua utilidade, que pode ser contínuo sem que altere a substância'.
>
> Na mesma linha de raciocínio acrescenta Paulo Afonso de Machado: 'Consumidor é aquele que não dispõe de controle sobre os bens de produção e, por conseguinte, deve se submeter ao poder de seus titulares. É aquele que se encontra numa situação de usar ou consumir, estabelecendo-se por isso, uma relação atual ou potencial, fática sem dúvida, porém a que se deve dar uma valoração jurídica, a fim de protegê-lo; quer evitando, quer reparando os danos sofridos, conforme acentua Waldírio Bulgarelli. Acrescenta, ainda, que, desta forma, se supera a condição de adquirente para alcançar, na sua plenitude, todos os que se encontrem numa posição de consumidor. A defesa do consumidor será eficaz na ação civil pública, notadamente através da ação objetivando o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer'. Na mesma seqüência prossegue: 'Na Suécia, o jurista Bill Dufwa menciona entre os direitos protegidos aqueles referentes a responsabilidade pelo produto, ou seja: a) defeitos inerentes à produção; b) defeitos não inerentes à produção propriamente dita; c) culpa ou erro de manutenção (MACHADO, Paulo Afonso Leme. *Ação Civil Pública, Ambiente, Consumidor, Patrimônio Cultural e Tombamento*)'.
>
> Voltando ao escólio de De Plácido e Silva, estabelecemos o que vem a ser contribuinte: 'Genericamente, assim se diz de toda a pessoa que contribuiu com a parte que lhe é atribuída, ou seja, toda a pessoa que faz uma contribuição. No sentido fiscal, com o mesmo sentido de contribuidor, designa a pessoa que é cadastrada ou lançada para pagar impostos'.
>
> Observa-se, desta forma, registrando-se os conceitos de Antônio Herman V. Benjamin, Orlando Gomes, J. M. Othon Sidou, todos no mesmo sentido, que as expressões não se equivalem ou confundem e que o fato de estar autorizado o *Parquet* a defender os interesses do consumidor não importa que também o esteja no que pertine aos direitos dos contribuintes.
>
> A relação jurídica que ora se apresenta é entre o contribuinte e a Fazenda Pública Municipal, e enquanto não se identifica aquele na categoria de entidade comercial ou prestadora de serviços, a não ser nas exceções previstas pelo art. 22 do Código de Defesa do Consumidor, onde a fornecedor se equipara'.
>
> Neste mesmo sentido, o eminente Ministro Demócrito Reinaldo (REsp nº 57.465-0-PR), *in verbis*:
>
> 'É certo, todavia, que o artigo 21 da Lei nº 7.347/85, introduzido pelo art. 117 do CDC, inclui, como passíveis de proteção através da ação civil pública, 'os interesses ou direitos individuais homogêneos'. Não é menos certo, entretanto, numa interpretação sistemática da legislação supracitada, que 'os interesses e direitos individuais homogêneos' somente hão de ser tutelados pela via da ação coletiva, quando os seus titulares sofrerem danos na condição de consumidores. É que a Lei nº 7.347/85, a começar da sinopse com que é encimada, 'disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao consumidor' (meio ambiente, etc.). E, ainda quando, no seu artigo 21, permite o uso da ação coletiva para a defesa 'dos interesses coletivos e individuais', faz remissão expressa ao Título III do Código de Defesa do Consumidor. Pretendeu, pois, a lei explicitar, com a remissão (ao CDC), 'que os interesses individuais homogêneos só se inserem na defesa de proteção da ação civil, quanto aos prejuízos decorrentes da relação de consumo entre aqueles e os respectivos possuidores. Vale dizer: não é qualquer interesse ou direito individual que repousa sob a égide da ação coletiva , mas só aquele que tenha vinculação direta com o consumidor, porque é a proteção deste o objetivo maior da legislação pertinente. É este o entendimento prevalecente na doutrina: 'os interesses ou direitos individuais podem ser também objeto de defesa coletiva, enquanto significativos de interesses e direitos individuais homogêneos do consumidor (ou seus sucessores), que tenham tido origem ou causa comum, no que diz com fatos geradores de tais interesses ou direitos individuais... São estes interesses ou direitos defensáveis a título coletivo, porque devem ser desprezados e necessariamente desconsideradas as peculiaridades agregadas à situação pessoal e diferenciada de cada consumidor... Quanto a estes aspectos pessoais diferenciados, próprios de cada situação concreta, de cada consumidor (vítima ou sucessor), de forma preferencial, poderão vir a ser postulados pelos próprios interessados, o que deve ocorrer na liquidação da sentença genérica, proferida no processo de conhecimento' (conf. ARRUDA ALVIM, Thereza, *Código do Consumidor Comentado*, p. 380).
>
> *In casu*, pretende-se, com a ação civil, a declaração da ilegalidade das Leis Municipais nº 1.635/97 e nº 1.720/98, referente à cobrança da chamada 'cota voluntária' nas contas de energia elétrica, sob a alegativa de ilegalidade das mesmas.
>
> Ora, diante da possibilidade de definição dos contribuintes atingidos pelo referido tributo e, ainda, pela natureza da relação jurídica estabelecida entre a Fazenda Municipal e os contribuintes (de número determinado), assim como pelo fato de tratar-se, como assinalado, de interesses individuais, oriundos de relações jurídicas assemelhadas, mas distintas entre si, entendo dever-se concluir pela inadequação da ação civil pública como meio para proteger os interesses daí oriundos e pela ilegitimidade ativa do Ministério Público para propô-la.
>
> Os interesses advindos da relação jurídica firmada entre o Fisco Municipal e o contribuinte podem muito bem ser defendidos pessoalmente, por cada um de seus titulares, mediante outros meios jurídicos tais como mandado de segurança, ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária, etc. Cada contribuinte poderia, na prática, instaurar isoladamente um processo.
>
> Formular-se-ia, cada qual para si, o pedido, por ser, essencialmente pessoal a relação tributária, comportando, inclusive, situações de ajustamento de acordo com a capacidade contributiva de cada sujeito passivo, mediante a verificação de suas condições pessoais.
>
> Com isso, afastar-se-ia, em definitivo, a incidência do art. 81 do Código de Defesa do Consumidor, que se destina à defesa do consumidor, ora com conotação preventiva, incisos I e II, ora com conotação reparatória, inciso III, visando à indenização dos danos sofridos por cada participante da relação jurídica. Trago à colação os seguintes arestos desta Corte Superior que desvendam a demanda:
>
> 'I - Processual - Ministério Público - Substituição processual - Recurso - Ilegitimidade.
>
> II - Tributário - ICMS - Cana-de-açúcar - Base de cálculo - Índice de rendimento industrial - Pauta fiscal - Novo entendimento do STJ.
>
> I - O Ministério Público carece de legitimidade para recorrer em substituição à parte que, na disputa de interesses individuais disponíveis, conformou-se com a decisão judicial.
>
> II - É lícita a adoção de índice de rendimento industrial estabelecido previamente, como base de cálculo para o lançamento de ICMS sobre aquisição de cana-de-açúcar, utilizada como matéria-prima industrial. Este, o novo entendimento da segunda seção do STJ' (EREsp nº 122.893-SP, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, *DJ* de 02.06.03).
>
> 'Processual Civil - Ação civil pública - IPTU - Taxa de limpeza, conservação de vias e logradouros e iluminação pública - Declaração de inconstitucionalidade de lei - Ministério Público - Ilegitimidade ativa *ad causam* - Precedentes.
>
> - A ação civil pública não pode ser utilizada como substituta da ação direta de inconstitucionalidade de lei municipal, nem mesmo para declaração incidental.
>
> - O Ministério Público não tem legitimidade para manifestar ação civil pública com o objetivo de impedir a cobrança de tributos, como as taxas de limpeza, conservação de vias e logradouros e

iluminação pública, assumindo a defesa dos interesses do contribuinte.

- Contribuinte e consumidor não se equivalem; o Ministério Público está legalmente autorizado a promover a defesa dos direitos do consumidor, mas não do contribuinte.

- Recurso não conhecido' (REsp nº 252.803-SP, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, *DJ* de 14.10.02).

'Processual Civil. Embargos de divergência. Ação civil pública. Questão jurídico-litigiosa de natureza tributária. Taxas municipais. Ilegitimidade do Ministério Público. CF, artigos 127 e 129, III. Lei nº 7.347/85.

- 1. O Ministério Público não tem legitimidade para aforar ação civil pública para o fim de impugnar a cobrança de taxas cobradas por serviços públicos. Demais, predita ação vincar-se-ia como ação direta de inconstitucionalidade.

- 2. Precedentes jurisprudenciais do STF e STJ.

- 3. Embargos rejeitados' (EREsp nº 177.052-SP, 1ª Seção, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, *DJ* de 30.09.02).

'Processual Civil - Ação civil pública - Taxa de limpeza, conservação de vias e logradouros e iluminação pública - Declaração de inconstitucionalidade de lei - Ministério Público - Ilegitimidade ativa *ad causam* - Precedentes.

- A ação civil pública não pode ser utilizada como substituta da ação direta de inconstitucionalidade de lei municipal, nem mesmo para declaração incidental.

- O Ministério Público não tem legitimidade para manifestar ação civil pública com o objetivo de impedir a cobrança de tributos, como as taxas de limpeza, conservação de vias e logradouros e iluminação pública, assumindo a defesa dos interesses do contribuinte.

- Contribuinte e consumidor não se equivalem; o Ministério Público está legalmente autorizado a promover a defesa dos direitos do consumidor, mas não do contribuinte.

- Recurso não conhecido' (REsp nº 242.549-SP, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, *DJ* de 27.05.02).

'Processual Civil. Agravo regimental contra decisão que deu provimento a recurso especial. Ação civil pública. Tributo municipal (taxas). Cobrança. Relação jurídico-tributária estabelecida entre a Fazenda Municipal e o contribuinte. Não-aplicabilidade, ao caso, do art. 21 da Lei nº 7.347/85, posto que a referida ação se presta à proteção dos interesses e direitos individuais homogêneos, quando os seus titulares sofrerem danos na condição de consumidores. Ilegitimidade ativa do Ministério Público reconhecida. Precedentes desta Corte Superior.

- 1. Agravo regimental interposto contra decisão que, com base no art. 557, § 1º, do CPC, deu provimento ao recurso especial interposto pela parte agravada, ao entendimento de que o Ministério Público é parte ativa ilegítima para ajuizar ação civil pública para obstar a cobrança de tributos municipais (taxas) instituídos por lei municipal.

- 2. A ação civil pública não se presta como meio adequado a obstar a cobrança de tributos municipais (taxas) instituídos por lei municipal, ante o fato de que a relação jurídica estabelecida se desenvolve entre a Fazenda Municipal e o contribuinte, não revestindo este último o conceito de consumidor constante do art. 21 da Lei nº 7.347/85, a autorizar o uso da referida ação.

- 3. Os interesses e direitos individuais homogêneos, de que trata o art. 21 da Lei nº 7.347/85, somente poderão ser tutelados pela via da ação coletiva quando os seus titulares sofrerem danos na condição de consumidores.

- 4. A ação civil pública não pode servir de meio para a declaração, com efeito *erga omnes*, de inconstitucionalidade de lei.

- 5. Ilegitimidade ativa do Ministério Público reconhecida. Precedentes desta Casa Julgadora.

- 6. Agravo regimental desprovido' (AgReg no REsp nº 325.528-MT, 1ª Turma, deste Relator, *DJ* de 22.10.01).

'Processual Civil. Ação civil pública para declaração de inconstitucionalidade de lei a defender direitos divisíveis. Legitimidade do Ministério Público para figurar no pólo ativo. Extinção do processo.

- O Ministério Público só tem legitimidade para figurar no pólo ativo de ação civil pública, quando na defesa de interesse difuso ou coletivo, assim entendidos os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato (art. 81, parágrafo único, incisos I e II, da Lei 8.078) de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica de base.

- O pedido de suspensão de pagamento de tributo e a respectiva repetição de indébito não se inserem na categoria de interesses difusos ou coletivos, porquanto são divisíveis e individualizáveis.

- Interesse coletivo, na dicção da lei, não se confunde com interesse público ou da coletividade, pois aquele (interesse público) não se entende como sendo uma simples realidade quantitativa, dependente do número de indivíduos que o partilham.

- O pedido de sustação de pagamento de tributo, cumulado com repetição de indébito, não tem conteúdo de interesse público, a ser protegido pela ação civil pública, que não pode substituir a de repetição de indébito, pois cuida-se de direito individual, determinado, quantificado, eis que cada contribuinte efetua pagamento de quantia certa, em período considerado.

- Os contribuintes não são consumidores, não havendo como se vislumbrar sua equiparação aos portadores de direitos difusos ou coletivos (Lei 7.347, art. 1º, IV).

- Em se tratando, *in casu*, de direitos individuais homogêneos, identificáveis e divisíveis, titularidades e quantificáveis, devem ser postulados, na esfera jurisdicional, pelos seus próprios titulares, já que, na sistemática do nosso direito, salvo exceção legal, ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio.

- Recurso improvido. Decisão unânime' (REsp nº 175.888-PR, 1ª Turma, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, *DJ* de 03.05.99).

'Processual Civil. Ação civil pública de iniciativa do Ministério Público objetivando a declaração de inconstitucionalidade de lei municipal. Extinção do processo, por incompetência do juiz monocrático. Acórdão recorrido estribado em fundamento constitucional concentrado. Questões legais e constitucionais não prequestionadas. Especial não conhecido.

- No âmbito do especial, não se apreciam questões jurídicas não discutidas e decididas, de forma expressa, nas instâncias ordinárias, nem se examina matéria de natureza essencialmente constitucional.

- Ao juiz de primeiro grau descabe declarar a inconstitucionalidade de lei municipal (em face da Constituição Federal) pela via do sistema de controle constitucional concentrado.

- *In casu*, a declaração de incompetência do juiz decorreu de interpretação de texto da Lei Maior, constituindo, por isso mesmo, fundamento, por si, suficiente para manter o julgado e erigindo-se em empeço ao conhecimento do especial (Súmulas 126/STJ e 283/STF).

- Recurso especial de que se não conhece. Decisão unânime' (REsp nº 125.337-MG, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, *DJ* de 02.03.98).

'Processo Civil. Ação civil pública em matéria tributária.

- A ação civil pública não pode ser utilizada para evitar o pagamento de tributos, porque, nesse caso, funcionaria como verdadeira ação direta de inconstitucionalidade; ademais, o beneficiário não seria o consumidor, e sim o contribuinte - categorias afins, mas distintas.

- Recurso especial não conhecido' (REsp nº 113.326-MS, 2ª Turma, Rel. Min. Adhemar Maciel, *DJ* de 15.12.97).

'Processo Civil. Ação civil pública em matéria tributária.

- A ação civil pública não pode ser utilizada para evitar o pagamento de tributos, porque, nesse caso, funcionaria como verdadeira ação direta de inconstitucionalidade; ademais o beneficiário não seria o consumidor, e sim o contribuinte - categorias afins, mas distintas. - Recurso especial conhecido e improvido' (REsp nº 106.993-MS, 2ª Turma, Rel. Min. Ari Pargendler, *DJ* de 13.04.98).

'Ação civil pública. Preceito cominatório. Taxa de iluminação. Constitucionalidade de lei municipal. Unidade do direito.

- Na sentença declarou-se a inconstitucionalidade da Lei Municipal 70/1989. Impossibilidade do uso da ação civil pública para substituir a ação direta de inconstitucionalidade.

- A unidade do direito substantivo é estabelecida pela Constituição. Admitida a ação civil pública para impedir a cobrança de tributo taxado de inconstitucional, possibilitaria a prolação de sentenças contraditórias com efeitos *erga omnes*, o que é absurdo.

- Recurso não conhecido' (REsp nº 134.979-GO, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, *DJ* de 06.10.97).

'Ação civil pública. Taxa de iluminação. Inconstitucionalidade. Revogação da lei que a instituiu. Extinção do processo. Apuração dos valores cobrados indevidamente. Ação própria.

- Revogada a lei instituidora do tributo questionado, os pedidos se esvaziaram, em nível de ação civil pública resultando na correta extinção do processo sem exame do mérito.

- Não se prestando a ação civil pública a amparar direitos individuais nem se destinando a reparar prejuízos particulares, a restituição dos valores pagos pelos contribuintes deve ser pleiteada em ação autônoma' (REsp nº 094.445=MG, 2ª Turma, Rel. Min. Hélio Mosimann, *DJ* de 02.09.96).

Outrossim, conforme verificado nos precedentes jurisprudenciais supra-referidos, a ação civil pública não pode substituir a ação direta de inconstitucionalidade. Ambas devem ser regidas pelos limites impostos pela lei, guardando-se a organização formal assegurada pelo ordenamento jurídico para o trato das questões referentes ao processo de declaração de inconstitucionalidade de lei.

Essa a posição que sigo, por entender ser a que se harmoniza com o ordenamento jurídico.

Posto isto e amparado pelo art. 557, § 1º, do CPC, dou provimento ao recurso especial, por reconhecer a ilegitimidade ativa do MPF-autor.

Com relação à irresignação da parte agravante, não vislumbro qualquer novidade em seu recurso, modificadora dos fundamentos supra-referenciados.

A questão de ilegitimidade ativa do Ministério Público para a ação civil pública debatida foi perfeitamente explicitada no decisório agravado.

O que aconteceu, na verdade, é que não foi a questão decidida conforme planejava a parte recorrente, mas, sim, com a aplicação de entendimento diverso. Houve, sim, enfrentamento de todos os pontos necessários ao julgamento da causa.

Registro, por fim, que a decisão guerreada foi tomada com base em forte jurisprudência corrente neste Tribunal, inclusive com suporte em recente decisão pacificadora da egrégia 1ª Seção (EREsp nº 122.893-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, *DJ* de 02.06.03).

Ante o exposto, desprovejo o agravo regimental.

É como voto.

Certidão

Certifico que a egrégia Primeira Turma, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator".

Os Srs. Ministros Luiz Fux (que ressalvou o seu ponto de vista), Teori Albino Zavascki e Humberto Gomes de Barros votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Luiz Fux.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília-DF, 14 de outubro de 2003. - *Maria do Socorro Melo* - Secretária.

(Publicado no *DJ* de 17.11.2003.)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PENAL - JUÍZOS CRIMINAIS ESTADUAIS - EXECUÇÃO PENAL - PRESO EM OUTRA COMARCA - CUMPRIMENTO DE MANDADO - AUSÊNCIA DE TRANSFERÊNCIA LEGAL - ART. 86 DA LEP - COMPETÊNCIA DO JUÍZO ONDE O RÉU FOI PROCESSADO - PRECEDENTES ANÁLOGOS

- Considerando que não estamos diante de uma transferência legal - art. 86 da LEP -, pois o Juízo de Itumbiara efetuou a prisão do réu, em decorrência de cumprimento de mandado originário da Comarca de Cruzeiro, onde o réu foi processado, este é o juízo onde a execução penal deve ser efetuada.

- Precedentes análogos.

- Conflito conhecido, declarando-se a competência do Juízo Criminal de Cruzeiro.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 39.499-GO - Relator: MINISTRO JOSÉ ARNALDO DA FONSECA

Autor: Justiça Pública. Réu: Duillians Diniz. Advogado: Elismárcio de Oliveira Machado. Suscitante: Duillians Diniz. Suscitado: Juízo de Direito da 3ª Vara Criminal de Itumbiara-GO. Suscitado: Juízo de Direito da 2ª Vara de Cruzeiro-SP.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente o Suscitado, Juízo de Direito da 2ª Vara de Cruzeiro-SP, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Gilson Dipp, Hamilton Carvalhido, Paulo Gallotti, Laurita Vaz, Paulo Medina e Fontes de Alencar. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Jorge Scartezzini.

Brasília-DF, 24 de setembro de 2003 (data do julgamento) - *Ministro José Arnaldo da Fonseca*- Relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca (Relator) - Duillians Diniz suscita o presente conflito de competência em face do Juízo de Direito da 3ª Vara Criminal de Itumbiara-GO e do Juízo de Direito da 2ª Vara de Cruzeiro-SP.

Afirma que em 2002 foi preso por mandado de captura oriundo da Comarca de Itumbiara-GO, por ordem judicial do Juiz da 2ª Vara da Comarca de Cruzeiro-SP para que cumprisse sua pena.

O Juízo da Comarca da 3ª Vara Criminal de Itumbiara informou ao Juízo da 1ª Vara de Cruzeiro que teria cumprido o mandado de captura em desfavor do réu, mas em face da superlotação carcerária do presídio local, solicitava o recambiamento do réu (fl. 127).

Por sua vez, este Juízo despachou (fl. 130):

> Tendo em vista a superlotação da Cadeia Pública local e a dificuldade em se proceder ao recambiamento do preso, bem como visando evitar maior prejuízo ao sentenciado, determino a remessa dos autos à Vara das Execuções Criminais de Itumbiara-GO, com as cautelas de praxe.

Em resposta, consta o seguinte despacho (fl. 137):

> Neste juízo não existe presídio e a cadeia pública local está superlotada, não havendo a menor possibilidade de execução, neste juízo, da pena imposta pelo juízo da comarca de Cruzeiro-SP, razão pela qual recuso o cumprimento da deprecata.
>
> Devolva-se a deprecata ao juízo de origem, com a recomendação de que providenciem, no prazo de 10 (dez) dias, o recambiamento do preso, sob pena de caracterizar a ilegalidade da privação da liberdade e a conseqüente libertação do condenado.

Por fim, temos a manifestação do Juízo de Cruzeiro (fl. 138):

> Primeiramente, cabe salientar que não se trata de precatória, mas sim de execução criminal relativa ao sentenciado Duillians Diniz.
>
> A execução criminal, em sentido amplo, é a concretização do mandamento contido na sentença criminal, ou seja, o conjunto dos atos judiciais ou administrativos por meio dos quais se faz efetiva a sentença.
>
> Portanto, não há que se falar em ilegalidade de privação de liberdade.
>
> Estando o réu preso na Comarca de Itumbiara-GO, aquele juízo é o competente para dirimir as questões eventualmente suscitadas no curso da execução, por força do artigo 2º da LEP.
>
> Restitua-se a guia de recolhimento à Vara de Execuções Criminais de Itumbiara-GO, a qual poderá, querendo, suscitar o conflito de competência.
>
> Sem prejuízo, oficie-se a Corregedoria-Geral da Justiça do Estado de Goiás, a fim de que sejam tomadas as providências cabíveis.

Assim, veio suscitado o presente conflito (fl. 06):

> Dessa maneira, em face da negativa de competência dos dois juízos de diferentes Estados, que seja apreciado este pedido de suscitação de conflito de competência para afirmar a competência do iluminado juízo da vara criminal da Comarca de Itumbiara-GO, requerendo que o suplicante cumpra sua pena junto a seus familiares nesta comarca de Itumbiara-GO, pois o suplicante não pode permanecer preso sem autoridade competente para tanto. Assim que seja processado e julgado o conflito de competência entre juízes vinculados a Tribunais diversos a fim de declarar qual o juízo competente se é da Comarca de Cruzeiro-SP ou de Itumbiara-GO, pois o sentenciado não pode permanecer preso sem autoridade competente a julgar os incidentes na execução. Que sejam notificados os dois juízos de Tribunais diferentes a fim de apresentar suas razões e manifestação do representante do Ministério Público atuante neste egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Em parecer, o Ministério Público Federal opina pela competência do juízo de Cruzeiro-SP.

Relatei.

Voto

O Exmo. Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca (Relator) - Como visto, a prisão na Comarca de Itumbiara se deu em razão de cumprimento do mandato expedido pela Comarca de Cruzeiro. Assim, tenho como pertinentes as seguintes argumentações expendidas pelo *Parquet* Federal (fl. 163):

> A competência para a execução de pena imposta é do juízo em que restou processado e condenado o réu, no caso, o Juízo da Comarca de Cruzeiro-SP.
>
> O fato de estar o condenado preso em Itumbiara não transmuda a competência para tal juízo, pois a prisão se deu em cumprimento de mandado de prisão expedido pela Justiça Paulista, e não em decorrência de transferência legalmente efetuada.

Este vem sendo o entendimento jurisprudencial desta Corte em situações análogas:

> ... A transferência da competência do juízo da execução requer necessariamente a análise da conveniência e oportunidade reservada ao juiz responsável pela administração da pena, em averiguação que leva em consideração não apenas o interesse do réu, mas também da sociedade, e das instituições repressoras nacionais.

2. A posterior apresentação espontânea do apenado, perante autoridade policial da comarca situada em outro Estado, após fuga empreendida, não tem o condão de transferir a competência do Juizo da Execução Penal... (CC 30.076-MG, *DJ* de 11.12.2000, Rel. Min. Edson Vidigal).

... Não há como se deslocar a competência para a execução, na hipótese de condenado beneficiado com *sursis* que se mudou - sem autorização do Juizo da Execução de São Paulo - para cidade mineira, onde acabou preso em função do mandado de prisão expedido pelo Juízo Paulista... (CC 33.355-SP, *DJ* de 25.03.2002, Rel. Min. Gilson Dipp).

In casu, não se trata de hipótese legal de transferência de preso a ensejar o entendimento do art. 86 da Lei de Execução Penal, com a modificação da competência para a execução da reprimenda... (CC 31.732-SP, *DJ* de 21.10.2002, Rel. Min. Fontes de Alencar).

Assim sendo, conheço do conflito para declarar a competência do Juizo de Direito da 2ª Vara de Cruzeiro-SP para que proceda à referida execução penal.

É como voto.

Certidão

Certifico que a egrégia Terceira Seção, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Seção, por unanimidade, conheceu do conflito e declarou competente o suscitado, Juizo de Direito da 2ª Vara de Cruzeiro-SP, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator".

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Gilson Dipp, Hamilton Carvalhido, Paulo Gallotti, Laurita Vaz, Paulo Medina e Fontes de Alencar.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Jorge Scartezzini.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília-DF, 24 de setembro de 2003. - *Vanilde S. M. Trigo de Loureiro* - Secretária.

(Publicado no *DJ* de 13.10.2003.)

DESAPROPRIAÇÃO - DOMÍNIO E POSSE - RETIFICAÇÃO DE REGISTRO - ABERTURA DE NOVA MATRÍCULA - IMPOSSIBILIDADE QUANTO À ÁREA DE POSSE - EXEGESE DO ART. 213, § 2º, DA LEI Nº 6.015/73 (LEI DE REGISTROS PÚBLICOS) - ALEGATIVA DE AFRONTA AOS ARTS. 2º, 29 E 34 DO DECRETO-LEI Nº 3.365/41 - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 535, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DIVERGÊNCIA DEMONSTRADA - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E DESPROVIDO

- 1. O acórdão questionado não emitiu pronunciamento sobre os arts. 2º, 29 e 34 do Decreto-lei nº 3.365/41, o que inviabiliza o conhecimento do apelo especial quanto à alegativa de ofensa aos citados dispositivos. Por outro lado, não sinaliza afronta ao art. 535, II, do Código de Processo Civil, o decisório cujos fundamentos não foram aduzidos com o enfoque desejado pelas recorrentes. Tal circunstância não o eiva de nulidade por ausência de fundamentação.

- 2. Não obstante seja verdadeiro afirmar que a desapropriação é forma de aquisição originária, não se deve olvidar que não se pode retirar a propriedade de quem não a tem. Portanto, não é possível, em sede de ação de desapropriação direta, a abertura de matrícula e registro da área identificada como de posse. *In casu*, **a retificação requerida acarretará modificação das divisas e da área do imóvel, configurando, portanto, a hipótese de que trata o art. 213, § 2º, da Lei nº 6.015/73 (Lei de Registros Públicos), o qual preconiza:** "§ 2º. Se da retificação resultar alteração da descrição das divisas ou da área do imóvel, serão citados, para se manifestar sobre o requerimento em dez dias, todos os confrontantes e o alienante ou seus sucessores, dispensada a citação deste último se a data da transcrição ou da matrícula remontar a mais de vinte anos".

- 3. Para a obtenção da retificação pleiteada, faz-se necessário o ajuizamento de ação própria de jurisdição contenciosa, posto que, tratando-se de área de posse, deverão ser intimados todos os confrontantes do imóvel, sendo desvaliosa, no caso, a afirmativa feita no sentido de que "se houvesse quem duvidasse ou questionasse a planta e o memorial descritivo apresentados pelas apelantes, a par da movimentação natural ocorrida no imóvel expropriando, certamente já teria se manifestado e ingressado na ação de desapropriação": **editais de intimação de interessados não suprem tais lacunas.**

- 4. Recurso especial conhecido e desprovido.

RECURSO ESPECIAL Nº 493.800-RS - Relator: MINISTRO JOSÉ DELGADO

Recorrentes: Alcoa Alumínio S.A. e outros. Advogados: André Ribas de Almeida e outros. Recorrido: Eduardo Gomes de Azevedo - Espólio Repr. por: Argentino Cavaletti. Advogado: Almo Jorge Brandão.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso, mas negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Luiz Fux, Teori Albino Zavascki e Humberto Gomes de Barros votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Luiz Fux.

Brasília-DF, 04 de setembro de 2003 (data do julgamento). - *Ministro José Delgado* - Relator.

Relatório

O Sr. Ministro José Delgado (Relator) - Cuidam os autos de ação de desapropriação que, em grau de apelação, recebeu o seguinte relato (fls. 118/120):

> Alcoa Alumínio S.A. e outras empresas, inclusive autarquia e sociedades de economia mista, consorciadas com o objetivo de construção e operação da Usina Hidrelétrica de Machadinho, ajuizaram ação de desapropriação contra o Espólio de Eduardo Gomes de Azevedo, alegando que parte da área destinada ao reservatório da usina é de propriedade do espólio réu e que restaram frustradas as tentativas amigáveis de transação da área, que foi declarada de utilidade pública através da Resolução nº 326 da Aneel, publicada no Diário Oficial da União em 22.10.98. A área é composta de 133.007 m², sendo que 117.250 m² estão devidamente transcritos e os outros 15.757 m² são área de posse do espólio, que as cedeu na totalidade a Argentino Cavaletti. A avaliação, incluindo benfeitorias reprodutivas e não reprodutivas, apurou o valor de R$16.371,00, que as expropriantes oferecem a título de indenização e depósito prévio, na qualidade de cessionárias de serviço público federal. Tendo em vista o caráter de urgência do empreendimento, requereram a imissão provisória na posse e, a final, a procedência da ação com abertura de matrícula e registro da área total em nome das expropriantes.
>
> Foi deferido o depósito e o cessionário, Argentino Cavaletti, veio voluntariamente aos autos para concordar com o valor oferecido, requerendo o seu levantamento.
>
> As autoras concordaram com o levantamento da quantia, à exceção da relativa à área de posse. Sobreveio petição informando que o expropriado cedia às expropriante todos os direitos que possui sobre a área de 15.757 m², bem como os relativos às benfeitorias reprodutivas e não reprodutivas nela existentes e mais os direitos que possui sobre a área de 3,81180 ha que compõe uma faixa de marinha localizada no imóvel objeto da ação pelo valor de R$ 2.986,68. Requereram a homologação do acordo.
>
> A ação foi julgada procedente para 'tornar definitiva a imissão na posse e decretar a desapropriação declarando incorporado ao patrimônio expropriante (na proporção de fls. 10 e 11) a fração de terras de cultura com área total de 117.250 m², (...) definitiva a imissão de posse de área restante de 15.757 metros quadrados, sendo que tal área de posse passa a ser direito do expropriante. Homologo o acordo de fls. 59/61 com relação a cedência da posse da área de faixa de marinha. Mediante o pagamento de R$ 16.371, acrescido de juros compensatórios de 12% ao ano calculados sobre o valor depositado e a partir da imissão na posse 17.03.2000'.
>
> Irresignadas, apelam as autoras, alegando que, não obstante o dispositivo tenha dado procedência ao pedido, verifica-se que não houve provimento no que se refere à abertura de matrícula e registro da área identificada como de posse. Sustenta que a desapropriação é forma de aquisição originária, pleiteando a reforma parcial da sentença recorrida para determinar a abertura de matrícula e posterior registro da área total de 133.007 m².
>
> Ausentes contra-razões, subiram os autos à apreciação desta Corte, vindo-me conclusos para julgamento, após manifestação do Ministério Público pelo improvimento do apelo.

A apelação recebeu julgamento assim ementado (fl. 122):

> Desapropriação. - Sendo seu objeto uma área devidamente titulada como propriedade e outra menor, como de simples posse, não poderia a sentença estender à última o efeito de abertura de matrícula e registro como se de domínio se tratasse. - Apelação improvida.

Foram opostos embargos declaratórios (fls. 134/135), que restaram rejeitados pela seguinte súmula (fl. 138):

> Embargos de declaração. - Tanto que fundamente a decisão, o julgador não está obrigado a se referir a todos os artigos de lei que versam sobre as questões controvertidas. - Inexistência de contradição, obscuridade ou imissão.
>
> Embargos desacolhidos.

Alcoa Alumínios S.A. e outras neste momento apresentam recurso especial pelas letras *a* e *c* do permissivo constitucional, sustentando infringência de dispositivos legais e dissídio pretoriano.

Os preceitos legais ditos violados são:

Do Código de Processo Civil:

Art. 535. Cabem embargos de declaração quando:

I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição; (Redação dada pela Lei nº 8.950, de 13.12.1994)

II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

Do Decreto-lei 3.365/41:

Art. 2º Mediante declaração de utilidade pública, todos os bens poderão ser desapropriados pela União, pelos Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios.

Art. 29. Efetuado o pagamento ou a consignação, expedir-se-á, em favor do expropriante, mandado de imissão de posse, valendo a sentença como título hábil para a transcrição no registro de imóveis.

Art. 34. O levantamento do preço será deferido mediante prova de propriedade, de quitação de dívidas fiscais que recaiam sobre o bem expropriado, e publicação de editais, com o prazo de 10 dias, para conhecimento de terceiros.

Para demonstrar o dissídio pretoriano alegado, colaciona dois paradigmas dos quais se destaca o seguinte (fl. 157):

> Modo originário de aquisição de propriedade - isso é o que a desapropriação. Vale dizer que o título gerado no ventre autônomo do processo expropriatório (Dec.-lei 3.365/41, art. 29) não guarda relação causal com registros anteriormente existentes.
>
> 'A desapropriação - ensina AFRÂNIO DE CARVALHO - oferece a peculiaridade registral de dispensar o registro do título anterior... Se o registro existir, a desapropriação será inscrita na folha do imóvel desapropriado para assinalar a perda da propriedade do titular ali nomeado' (*in Registro de Imóveis*, Forense, 1962, p. 115). Se inversamente, ao imóvel não corresponder a matrícula, será efetuada por ocasião do registro do título expropriatório e à vista dos elementos dele constantes (AC 3.604, Rel. Des. Nogueira Garcez; *RT*, 594/98).

Preliminarmente sustentam que o v. decisório não enfrentou a matéria argüida pelas ora recorrentes de que a desapropriação é forma de aquisição da propriedade, o que implicou a vulneração ao artigo 535, II, do Código de Processo Civil.

No mérito, irresignam-se as recorrentes contra a não-autorização de abertura de nova matrícula para registrar a totalidade da área incorporada ao patrimônio do expropriante e o entendimento de não ser possível a utilização da sentença para proceder à transcrição no Registro de Imóveis do novo domínio.

Afirmam que, se caracterizada a aquisição da propriedade por via da desapropriação, deve ser autorizado o registro da área total expropriada, inclusive da área ocupada a título de posse em uma única matrícula, conforme deixa claro o artigo 29 do Decreto-lei 3.365/41, sendo que houve bastante publicidade dos atos praticados, não tendo sido suscitada qualquer dúvida sobre o domínio.

Por outro lado, aduzem que a desapropriação pode ser procedida com o proprietário aparente como se dessume do artigo 34 do DL 3.365/41. No caso dos autos, não existe dúvida fundada, e a forma de utilização da sentença para registro da área de posse é conseqüência legal, além do que não compareceu aos autos nenhum proprietário apesar da publicação de editais.

Com base no acima exposto, pedem a reforma do aresto hostilizado para que seja determinada a abertura de matrícula e posterior registro de toda a área expropriada, incluindo-se a área de posse.

Sem contra-razões.

Em juízo prelibatório (fls. 176/179), o recurso foi admitido.

É o relatório.

Voto

O Sr. Ministro José Delgado (Relator) - O inconformismo das recorrentes repousa no fato de não lhes ter sido permitida, por meio de sentença prolatada em sede de ação de desapropriação direta, a retificação de registro para a abertura de matrícula de toda a extensão desapropriada, inclusive para a parcela que constitui área de posse.

Neste aspecto, o seguinte excerto da sentença singular (fls. 81/82):

> Em segundo lugar, já que perfeitamente definida a área a ser desapropriada, deve ser salientado que é possível, conforme pacificada jurisprudência, a desapropriação de área de posse, que existe contígua, segundo o levantamento da expropriante. A posse, como todo o bem, é indenizável. Cito o Mandado de Segurança nº 595.175.373, 3ª Câmara Cível do TJRS, Rel. Des. Araken de Assis: 'Administrativo. Desapropriação. Existência de posse, irrelevância do fato relativamente à imissão do expropriante na posse'. No corpo do acórdão refere, ainda, o eminente mestre que eventual controvérsia sobre o direito sobre preço se resolveria no curso da ação.
>
> No mesmo sentido HELY LOPES MEIRELLES, ob. cit., p. 487: 'A desapropriação da propriedade é a regra, mas a posse legítima ou de boa-fé também são expropriáveis, por ter seu valor econômico para o possuidor, principalmente quando se trata de imóvel utilizado ou cultivado pelo posseiro'.
>
> Assim, a pequena área de posse é indenizável, pois bem que possui valor econômico, tendo sido por ela oferecido preço que foi aceito pelo expropriado.
>
> Resta a questão da possibilidade de abertura de matrícula da área de posse. Entendo não ser possível a abertura de matrícula para a área total, pois, em primeiro lugar, tal área poderia, em tese, pertencer a qualquer dos confrontantes, que sequer foram citados, ou ainda estar registrada em nome de um terceiro, que também não foi trazido ao feito.
>
> Embora a desapropriação seja uma forma de aquisição originária da propriedade, ela é igualmente perda da propriedade, e, para que se possa perdê-la, há de tê-la, logo, inobstante o caráter originário da aquisição do domínio ocorrida com a desapropriação, ela é, antes de tudo, um modo de transferência de domínio. A transferência do domínio e o pagamento são os principais efeitos da desapropriação.
>
> Pontes de Miranda, citado por JOSÉ CARLOS DE MORAES SALLES, perfilha o seguinte ponto de vista, p. 508 da obra *A desapropriação à luz da doutrina e da jurisprudência*: 'O demandado não é A, dono do bem, mas quem é, no momento, o do bem, isto é, aquele que vai perder a propriedade... Por isso mesmo a perda acontece ainda que tenha ocorrido pleito contra quem não era o dono: a desapropriação apanha o bem; e desliga-o de qualquer apropriação desde esse momento, o que põe em evidência o caráter absoluto da eficácia desapropriativa'... e mais tarde, p. 516 acrescenta, ainda nas palavras de Pontes de Miranda: 'a perda da propriedade ou do direito real ou elemento da propriedade, que é a finalidade da desapropriação, não é efeito da declaração de desapropriação, em do ato incidental da imissão temporária, que não tira a propriedade, em tratando-se de imóvel, da sentença que defere o pedido do Estado para que se decrete a desapropriação: é efeito da transcrição'.
>
> Portanto, tanto a parte registrada como aquela de posse, que é litigiosa, são expropriáveis, como requereu o autor, mas não pode se abrir matrícula sem um conhecimento pleno. O registro referido no artigo 167, I, 34, da Lei 6.015 tem como pressuposto a matrícula prévia (*sic*).

Por sua vez, o voto-condutor recorrido dispõe (fl. 125):

> Com efeito, se mostra incabível a pretensão à abertura de matrícula e registro da área identificada como de posse, como bem destacado no parecer do Ministério Público. Inviável a conversão, pura e simples, de posse em domínio, quando é certo que o objeto da desapropriação foi apenas de 'posse da área restante de 15.757 metros quadrados...'.
>
> Outros seriam os pressupostos para a aquisição originária da referida gleba, cujos requisitos sequer foram alvo de atendimento na demanda expropriatória. Assim que, o julgador singular não poderia deferir às autoras mais do que lhes cabia frente aos títulos apresentados: desapropriação de propriedade devidamente registrada em nome de quem titulava o domínio e desapropriação de área sobre a qual apenas detinham o direito de posse do expropriado.
>
> Destarte, meu voto é no sentido de improver à apelação, o que faço adotando os mesmos fundamentos e conclusão do *decisum* recorrido.

O apelo nobre foi interposto pelas alíneas *a* - violação aos artigos 535, II, do Código de Processo Civil e 2º, 29 e 34 do Decreto-lei 3.365/41 - e *c* - dissídio pretoriano.

Pela alínea *a*, não prospera o recurso posto que o acórdão não emitiu juízo de valor acerca dos preceitos legais contidos nos artigos 2º, 29 e 34 do Decreto-lei 3.365/41, e nem sequer a oposição de embargos declaratórios logrou suprir a lacuna do prequestionamento, pelo que incide, no caso, a Súmula 282 do Supremo Tribunal Federal.

Por outro lado, não vislumbro o cometimento de afronta ao artigo 535, II, do Código de Processo Civil, pois o aresto impugnado, embora sucinto, encontra-se fundamentado consoante se infere da leitura do trecho acima reproduzido. Apenas, os fundamentos não foram aduzidos com o enfoque desejado pelas recorrentes. Tal circunstância, contudo, não o eiva de nulidade por ausência de fundamentação.

Contudo, a divergência pretoriana atendeu aos pressupostos regimentais desta Corte, motivo pelo qual conheço do recurso pela letra *c*.

Passo ao mérito.

Superior Tribunal de Justiça

Segundo consta, os recorrentes pleiteiam a reforma de acórdão que, confirmando sentença singular, não permitiu fosse determinada em sede de ação de desapropriação direta, a abertura de matrícula e conseqüente registro de área de posse.

Na verdade o pedido foi formulado nos seguintes termos:

> ... reformada a sentença guerreada, determinando a abertura de matrícula e posterior registro da área total expropriada de 133.007 m² (cento e trinta e três mil e sete metros quadrados), dos quais 117.250 m² (cento e dezessete mil e duzentos e cinqüenta metros quadrados) devidamente transcrita sob o nº 52.297, à fl. 278 do Livro nº 3/AP, no Serviço de Registro de Imóveis e Especiais da Comarca de Lagoa Vermelha (RS) e 15.757 m² (quinze mil metros e setecentos e cinqüenta e sete metros quadrados) de área ocupada a título de posse...

Por óbvio que a retificação requerida acarretará modificação das divisas e da área do imóvel, configurando, portanto, a hipótese de que trata o artigo 213, § 2º, da Lei 6.015/73 (Lei de Registros Públicos), o qual preconiza:

> Art. 213. A requerimento do interessado, poderá ser retificado o erro constante do registro, desde que tal modificação não acarrete prejuízo a terceiro.
>
> § 1º. (*omissis*);
>
> § 2º. Se da retificação resultar alteração da descrição das divisas ou da área do imóvel, serão citados para se manifestar sobre o requerimento em dez dias todos os confrontantes e o alienante ou seus sucessores, dispensada a citação deste último se a data da transcrição ou da matrícula remontar a mais de vinte anos.

Trata-se de retificação com alteração e corresponde à retificação bilateral, isto é, a que:

> se processa tendo em vista um duplo interesse: o do que pretende a retificação e o daquele contra quem a retificação irá produzir efeitos (MIGUEL MARIA DE SERPA LOPES, *in Tratado dos Registros Públicos*, v. IV, Livraria Jacinto, p. 296).

Portanto, a retificação com abertura de nova matrícula na forma aduzida no presente recurso, a meu ver, não pode ser determinada sem que para isso os recorrentes ajuizem uma ação própria, a de retificação com alteração de jurisdição contenciosa, posto que, tratando-se de área de posse, deverão ser intimados todos os confrontantes, sendo desvaliosa, no caso, a afirmativa feita no sentido de que:

> se houvesse quem duvidasse ou questionasse a planta e o memorial descritivo apresentados pelas apelantes, a par da movimentação natural ocorrida no imóvel expropriando, certamente já teriam se manifestado e ingressado na ação de desapropriação (fl. 97).

O argumento inteligentemente aduzido pelos recorrentes de que, sendo a desapropriação forma de aquisição originária da propriedade, dispensa o registro de título anterior não pode, no caso, prevalecer até mesmo porque tal fato em momento algum foi contrariado: apenas não foi permitido que, em sede de desapropriação direta, fosse determinada a retificação de registro com a abertura de nova matrícula englobando a área de domínio e a de posse, pois como salientado na sentença:

> ... tal área poderia, em tese, pertencer a qualquer dos confrontantes, que sequer foram citados, ou ainda estar registrada em nome de um terceiro, que também não foi trazido ao feito (fl. 81).

A retificação do registro na forma desejada requer cognição plena.

Valiosas, ainda, as considerações tecidas no parecer ministerial de fls. 105/108:

> O apelado não tem matrícula de parte do imóvel expropriado, a quantia de 15.757 m². Não se olvida do fato de que a desapropriação é forma originária de aquisição de propriedade por parte de quem a patrocina, porém a ação depende da efetiva existência de uma propriedade anterior, expressa por meio de registro, a fim de ser retirada de alguém, que se chama expropriado. E isso é evidenciado pelo raciocínio inverso: a desapropriação é, também, uma forma de perda de propriedade, logo há que se ter domínio a perder. No presente caso concreto, perfeita a pretensão e o raciocínio desenvolvido no que tange a área devidamente titulada. Porém, no que toca aos 15.757 m² de posse, impossível o deferimento do pedido, tal qual postulam os apelantes.
>
> Os que atribuem à desapropriação a qualidade de forma originária de aquisição de propriedade, assim o fazem por um único fundamento: não resta vinculação entre o adquirente e o que perde o domínio. Registra-se a desapropriação, encerra-se a matrícula anterior e abre-se novo registro. Por isso não há falar em transmitente, mas sim em expropriado.
>
> A própria jurisprudência colacionada pelos apelantes, na fl. 08, demonstra isso.
>
> Dessa forma, no caso de desapropriação, a aquisição originária não tem o mesmo fundamento do usucapião e, assim sendo, não é apta a determinar abertura de matrícula no registro de imóveis, sem que o registro anterior seja extinto. É, porém, competente para fazer transcrever na matrícula, já existente, a desapropriação, partindo, desse momento, a propriedade do expropriante, com abertura de novo registro e nova matrícula, sem qualquer vínculo com o proprietário de outrora.
>
> A própria lei, representada pelo Decreto-lei nº 3.365/41 evidencia o que ora se apregoa. O artigo 27, § 2º, refere a existência de '... transmissão da propriedade... ', logo há que haver propriedade a ser transmitida; o artigo 34, *caput*, por sua vez, informa que o levantamento da quantia depositada pela parte expropriante só será feito mediante '... prova da propriedade...'. Mais uma vez, a existência de propriedade anterior é demonstrada como pressuposto da desapropriação.
>
> Outrossim, o parágrafo único do referido artigo 34 do Decreto-lei 3.365/41 preconiza que dúvidas acerca do domínio serão dirimidas por ação própria, ficando a indenização depositada (quiçá uma ação de usucapião). Por fim, a análise do artigo 16, *caput*, c/c o artigo 18, do mesmo diploma legal, torna clara a necessidade de um proprietário a ser citado, nem que seja por edital.
>
> Surge, ainda, outra questão que deve ser considerada, qual seja, o fato de que os dados sobre a posse declarada foram fornecidos pela partes, por sua conta e risco - inclusive o oferecimento e aceitação de preço - não havendo prova efetiva acerca do momento da posse, seus limites e forma. Daí, pois, temerário o deferimento do pedido de abertura de registro do imóvel não titulado, sem que se crie riscos a terceiros de boa-fé. Os editais de intimação de interessados não suprem tais lacunas.
>
> Por fim, convém salientar que o pedido dos apelantes nada mais é do que uma tentativa implícita de retificação de registro na medida em que requer a abertura de uma única matrícula para a totalidade da área, compreendendo a já titulada, como também a parte de posse. Por esse ângulo, incabível, também, o deferimento da pretensão recursal, diante da ausência de legitimidade ativa e necessidade de ação própria, para maior cognição, conforme artigos 212 e 213, ambos da Lei Federal nº 6.015/73, bem como pela ausência de pedido expresso ou para declaração incidental da retificação.
>
> Derradeiramente, chama-se a atenção para o acordo efetuado entre as partes, homologado em sentença, no qual o requerido cedeu o direito de posse que dizia ter sobre a área não titulada, aos apelantes. Com efeito, como querem agora, os apelantes, argumentar que a desapropriação, como forma originária de aquisição da propriedade, autorizaria o deferimento da abertura de matrícula e registro, também, da parte do imóvel contíguo não registrada? Ora, houve um acordo particular homologado, não existindo desapropriação alguma que não fosse da área registrada. A sentença é clara. E, assim sendo, cabe aos apelantes buscarem os meios legais para adquirirem a propriedade da área que, agora, têm posse de direito, em virtude do acordo que efetuaram com o antigo possuidor, tal como, ação de usucapião (*sic*).

Diante das razões acima expendidas, nego provimento ao recurso.

É como voto.

Certidão

Certifico que a egrégia Primeira Turma, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso, mas negou-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator".

Os Srs. Ministros Luiz Fux, Teori Albino Zavascki e Humberto Gomes de Barros votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Luiz Fux.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília-DF, 04 de setembro de 2003. - *Maria do Socorro Melo* - Secretária.

(Publicado no *DJ* de 13.10.2003.)

CRIMINAL - *RHC* - ECA - ROUBO - INTERNAÇÃO POR PRAZO INDETERMINADO, SOB O ARGUMENTO DE QUE HOUVE O DESCUMPRIMENTO DE MEDIDA ANTERIORMENTE IMPOSTA - DECISÃO COM FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE - HIPÓTESE NÃO CONTEMPLADA PELO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE, AFRONTA AOS OBJETIVOS DO SISTEMA - CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO - REGRESSÃO DE MEDIDA SEM A OITIVA DO MENOR INFRATOR - NECESSIDADE DE SUA INTIMAÇÃO - RECURSO PROVIDO

Superior Tribunal de Justiça

- I. A medida extrema de internação só está autorizada nas hipóteses previstas taxativamente nos incisos do art. 122 do ECA, pois a segregação do menor é medida de exceção, devendo ser aplicada e mantida somente quando evidenciada sua necessidade, em observância ao espírito do r. estatuto, que visa à reintegração do menor à sociedade.

- II. De acordo com o Estatuto da Criança e do Adolescente, somente o descumprimento reiterado de medida anteriormente imposta é capaz de determinar a internação.

- III. Hipótese em que foi determinada a internação do menor, diante da prática de ato infracional equiparado ao crime de roubo, apurado enquanto o mesmo cumpria medida de liberdade assistida, sob o argumento de que teria sido descumprida a aludida medida.

- IV. A determinação de regressão de medidas reclama a oitiva do menor infrator, para que se manifeste a respeito do descumprimento da medida de liberdade assistida originariamente determinada e que deu causa a regressão à medida de internação mais rigorosa, em observância ao caráter educacional de exceção da legislação incidente e ao princípio constitucional da ampla defesa.

- V. *Habeas corpus* que merece ser concedido para, anulando a decisão monocrática, determinar o prosseguimento da medida de liberdade assistida originária, com a intimação do paciente para a justificação devida.

- VI. Recurso provido, nos termos do voto do relator.

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS* Nº 14.322-SP - Relator: MINISTRO GILSON DIPP

Recorrente: R.P.P (menor). Procuradora: Marlene Rosa Damasceno Osato. Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Paciente: R.P.P (internado).

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso para anular a decisão de 1º grau, a fim de que se proceda à intimação do paciente para a justificação devida, permitindo que o paciente permaneça na medida de liberdade assistida originária".

Os Srs. Ministros Jorge Scartezzini, Laurita Vaz, José Arnaldo da Fonseca e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília-DF, 2 de outubro de 2003 (data do julgamento). - *Ministro Gilson Dipp* - Presidente e Relator.

Relatório

Exmo. Sr. Ministro Gilson Dipp (Relator) - Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* interposto contra acórdão proferido pela Câmara Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que denegou *writ* ali impetrado em favor de R.P.P, nos termos da seguinte ementa (fl. 84):

> Menor - *Habeas corpus* - Possibilidade de o juiz da execução alterar a medida socioeducativa prevista em sentença - Inteligência dos artigos 99 e 113 do ECA - Ausência de surpresa para a defesa, que estava representada na audiência em que foi noticiado o cometimento de nova infração e a imposição de internação que indevidamente consignou prazo determinado - Internação por período indeterminado que se mostra a medida mais adequada à ressocialização do paciente - Ordem denegada.

Sustenta-se, em suma, que à hipótese de regressão à medida socioeducativa não estará configurada no art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo provimento do recurso (fls. 137/145).

É o relatório.

Em mesa para julgamento.

Voto

Exmo. Sr. Ministro Gilson Dipp (Relator) - Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* contra acórdão do eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que denegou ordem anteriormente impetrada em favor de R.P.P, mantendo a decisão do MM. Juiz monocrático que determinou sua internação por prazo indeterminado.

Segundo consta dos autos, o Ministério Público ofereceu representação contra o ora paciente, pela prática, em tese, de ato infracional equivalente ao delito de furto, tendo-lhe sido aplicada a medida socioeducativa de liberdade assistida cumulada com prestação de serviços à comunidade.

Entretanto, no decorrer do cumprimento da medida, foi o menor representado por crime de roubo e, após regular instrução, o Magistrado de 1º grau julgou procedente o pedido ministerial, aplicando ao paciente a medida socioeducativa de internação, por prazo determinado.

Ocorre que, não obstante a decisão acima referida, o Juiz da Vara da Execução da Infância e da Juventude procedeu à substituição da medida de internação temporária para internação por prazo indeterminado, por entender ser esta a medida mais adequada, ao caso, e argumentando, ainda, que o ECA não prevê a medida de internação por prazo determinado (fls. 62/68).

Irresignada, a defesa impetrou ordem de *habeas corpus* perante o Tribunal *a quo*, tendo sido indeferido o pleito sob a alegação de que o próprio descumprimento da medida anteriormente imposta justifica a internação do menor.

Daí a presente irresignação, na qual se sustenta, em síntese, que a hipótese de regressão à medida socioeducativa não estará configurada no art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente e, ainda, que o paciente não teria sido ouvido, antes de efetuada a referida regressão.

Merecem prosperar os argumentos.

A decisão do eg. Tribunal *a quo*, fundamentou a manutenção da medida de internação nos seguintes termos (fls. 85/86):

> 3. Consoante consta dos autos, enquanto cumpria medida socioeducativa de prestação de serviços à comunidade, o paciente se envolveu em ato infracional equiparado ao roubo.
>
> O convívio comunitário outorgado ao paciente, portanto, se mostrou ineficiente para a ressocialização, circunstância aliás confirmada pelos relatórios de fls. 32/38.
>
> Era o quanto bastava para a imposição de internação com base nas regras específicas dos artigos 99 e 113 do ECA, e sem os limites no § 1º do seu artigo 122.

Ocorre que, não obstante os artigos 99, 100 e 113 do Estatuto da Criança e do Adolescente autorizarem a substituição de medidas socioeducativas, há que se observar o caráter excepcional da medida de internação.

Esta Turma tem entendido que a medida extrema de internação só está autorizada nas hipóteses previstas taxativamente nos incisos do art. 122 do ECA, eis que a segregação de menor é, efetivamente, medida de exceção, devendo ser aplicada ou mantida somente quando evidenciada sua necessidade - em observância ao próprio espírito do Estatuto da Criança e do Adolescente, que visa à reintegração do menor à sociedade.

Evidencia-se a ocorrência de constrangimento ilegal, tendo em vista a excepcionalidade da medida de internação e em consonância com o próprio intuito do Estatuto da Criança e do Adolescente.

O *decisum* foi baseado na avaliação feita por técnicos que concluíram que o adolescente não teria condições de retornar ao convívio social, além de que o respaldo familiar estaria fragilizado.

Nota-se que tal motivação é genérica, que não se presta para fundamentar a medida de internação, pois não encontra guarida no art. 122 da Lei nº 8.069/90.

A hipótese dos autos revela que o paciente descumpriu apenas uma vez a medida socioeducativa de liberdade assistida cumulada com prestação de serviços à comunidade, o que não basta para configurar "descumprimento reiterado da medida anteriormente imposta".

Com efeito, evidencia-se a ocorrência de constrangimento ilegal, tendo em vista a excepcionalidade da medida de internação e em consonância com o próprio intuito do Estatuto da Criança e do Adolescente.

A demonstrar a necessidade de obediência à finalidade da legislação pertinente, os termos do voto proferido pelo em. Ministro Felix Fischer no *RHC* nº 8.642-SP:

> Não compete, logicamente, ao Poder Judiciário, ficar internando, em forma de medida de recuperação, todos os jovens desassistidos ou carentes, apresentando a 'solução' atacada como ideal e necessária. A aceitação deste tipo de pensamento leva à tão criticada seleção daqueles que são excluídos da verdadeira e desejada assistência do Estado. Jovem pobre é internado; adulto pobre recolhido no sistema prisional. *Data venia*, a legislação não permite que assim se atue nem com o pretexto ou fina-

lidade de resolver problema social. A questão é saber, também, se os delinqüentes jovens de classes privilegiadas, que por muito maiores razões não poderiam praticar infrações, têm merecido o mesmo tratamento. Na verdade, são entregues aos pais. O ECA, certo ou não, compõe um sistema legal que deve ser aplicado e obedecido.

Dessa forma, deve ser reconhecida a nulidade do *decisum*, por falta de suficiente fundamentação quanto à imposição da medida extrema.

A respeito, o seguinte precedente de minha relatoria:

> Criminal. *RHC*. ECA. Internação por prazo indeterminado. Decisão insuficientemente fundamentada. Excepcionalidade da medida extrema. Recurso provido.
>
> I. A internação só está autorizada nas hipóteses previstas taxativamente nos incisos do art. 122 do ECA, devendo ser sopesada a espécie de delito praticado, assim como a cominação abstrata da pena que receberia o menor se fosse imputável.
>
> II. A simples alusão à gravidade do fato praticado e aos inadequados perfis e atitudes dos jovens, não é suficiente para motivar a privação total da liberdade, até mesmo pela excepcionalidade da medida extrema.
>
> III. Recurso provido para, reformando-se o acórdão impugnado, determinar-se a anulação da decisão de 1º grau, a fim de que outra seja proferida, permitindo-se que os pacientes aguardem tal desfecho na medida de liberdade assistida (*RHC* 11.039-SP, *DJ* de 27.08.2001).

Ademais, conforme bem observado pela Subprocuradoria-Geral da República, em sede de parecer, a determinação de regressão de medidas reclama a oitiva do menor infrator para que se manifeste a respeito do descumprimento da semiliberdade originariamente determinada - que serviu de fundamento para a regressão à medida de internação mais rigorosa, em observância ao caráter educacional de exceção da legislação incidente e ao princípio constitucional da ampla defesa.

Nesse sentido, a Súmula nº 265/STJ:

> É necessária a oitiva do menor infrator antes de decretar-se a regressão da medida socioeducativa.

Assim, o recurso merece ser provido para anular a decisão de 1º grau, a fim de que se proceda à intimação do paciente para a justificação devida, permitindo que o paciente permaneça na medida de liberdade assistida originária.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso, nos termos acima referidos.

É como voto.

Certidão

Certifico que a egrégia Quinta Turma, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso para anular a decisão de 1º grau, a fim de que se proceda à intimação do paciente para a justificação devida, permitindo que o paciente permaneça na medida de liberdade assistida originária".

Os Srs. Ministros Jorge Scartezzini, Laurita Vaz, José Arnaldo da Fonseca e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília-DF, 02 de outubro de 2003. - *Lauro Rocha Reis* - Secretário.

(Publicado no *DJ* de 24.11.2003.)

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

TRIBUTÁRIO - ICMS - CRÉDITO - AQUISIÇÃO DE BENS PARA O ATIVO FIXO

- I. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que a entrada de bens destinados ao consumo ou à integração no ativo fixo do estabelecimento não implica crédito para compensação com o montante do imposto devido nas operações ou prestações seguintes.

- II. Precedentes.

- III. Agravo não provido.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 406.190-1-SP - Relator: Ministro CARLOS VELLOSO

Agravante: Açucareira Zillo Lorenzetti S.A. Advogados: Ana Maria Guelber Corrêa e outro (A/S). Agravado: Estado de São Paulo. Advogada: PGE-SP - Georgia Grimaldi de Souza Bonfá.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por votação unânime, negar provimento ao recurso de agravo, nos termos do voto do Relator. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Nelson Jobim e Gilmar Mendes.

Brasília-DF, 07 de outubro de 2003. - *Carlos Velloso* - Relator.

Relatório

O Sr. Ministro Carlos Velloso - Trata-se de agravo regimental interposto da decisão (fls. 236/237) que negou seguimento ao agravo de instrumento interposto da decisão denegatória do processamento do recurso extraordinário. O acórdão recorrido, em apelação cível, manteve a sentença denegatória da segurança impetrada pela empresa-agravante, a qual objetivava o creditamento do ICMS pago quando da aquisição de bens destinados a integrar seu ativo permanente.

No recurso extraordinário, fundado no art. 102, III, *a* e *c*, da Constituição, sustenta-se ofensa aos arts. 5º, XXXV, LIV, LV e LXIX; 146, III; e 155, § 2º, I e XII, *c*, da mesma Carta.

A decisão impugnada negou seguimento ao recurso com base em precedente da Corte.

Sustenta a agravante, em síntese, a insubsistência da decisão ora impugnada, dado que:

> o direito ao creditamento do imposto circulatório estadual cobrado nas operações de aquisição de bens do ativo fixo é garantia assegurada ao contribuinte, que decorre da própria regra da não-cumulatividade tal como prevista no inciso I, *b*, § 2º, do art. 155 da Constituição Federal (fl. 243).

Aduz, a seguir, que a regra do Convênio 66/88, que vedava os créditos de bens do ativo fixo, só é clara à luz da LC 87/96, que reconheceu o direito a esse crédito quando da aquisição desses bens, direito este previsto na Constituição, não podendo ser vedado para período anterior ao art. 20 da mencionada lei complementar.

Ao final, requer a agravante a reconsideração da decisão agravada ou, caso assim não se entenda, o provimento do presente agravo regimental.

É o relatório.

Voto

O Sr. Ministro Carlos Velloso (Relator) - A decisão é de ser mantida por seus próprios fundamentos. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que a entrada de bens destinados ao consumo ou à integração no ativo fixo do estabelecimento não implica crédito para compensação com o montante do imposto devido nas operações ou prestações seguintes. No mesmo sentido, menciono, *inter plures*, AI 250.852-ED-RS, Min. Ilmar Galvão, 1ª Turma, *DJ* de 23.06.2000; AI 402.173-AgR-SP, Min. Nelson Jobim, 2ª Turma, *DJ*

de 06.12.2002; RE 195.894-RS, Min. Marco Aurélio, 2ª Turma, *DJ* de 16.02.2001; e RE 367.821-AgR-PR, Ministra Ellen Gracie, 2ª Turma, *DJ* de 19.09.2003.

Do exposto nego provimento ao agravo.

Extrato de ata

Decisão: A Turma, por votação unânime, negou provimento ao recurso de agravo, nos termos do voto do Relator. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Nelson Jobim e Gilmar Mendes. 2ª Turma, 07.10.2003.

Presidência do Senhor Ministro Celso de Mello. Presentes à sessão o Senhor Ministro Carlos Velloso e a Senhora Ministra Ellen Gracie. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Nelson Jobim e Gilmar Mendes. Compareceu à Turma o Senhor Ministro Marco Aurélio a fim julgar processos a ele vinculados.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Paulo da Rocha Campos.

Antonio Neto Brasil - Coordenador.

-:::-

TRIBUTÁRIO - TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE ANÚNCIOS - CONSTITUCIONALIDADE - PRECEDENTES - EFETIVO EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA - CONTROVÉRSIA QUE DEMANDA REEXAME DE FATOS E PROVAS (SÚMULA 279) - REGIMENTAL NÃO PROVIDO

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 445.467-9-MG - Relator: Ministro NELSON JOBIM

Agravante(s): Paes Mendonça S.A. Advogado(a/s): Patrícia Matos de Azeredo Coutinho e outro(a/s). Agravado: Município de Belo Horizonte. Advogado: Márcio Santos.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, sob a Presidência do Senhor Ministro Celso de Mello, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de agravo, nos termos do voto do Relator.

Brasília-DF, 18 de novembro de 2003. - *Nelson Jobim* - Relator.

Relatório

O Senhor Ministro Nelson Jobim - (Relator) - Neguei seguimento ao agravo em decisão com este teor:

> (...) O STF tem esta decisão:
>
> 'Tributário. Município de Belo Horizonte. Taxa de fiscalização de anúncios (TFA). Constitucionalidade.
>
> - De presumir-se a efetividade da fiscalização exercida pelos agentes da Municipalidade de Belo Horizonte, uma das maiores do País, no controle da exploração e utilização da publicidade na paisagem urbana, com vista a evitar prejuízos à estética da cidade e à segurança dos munícipes.
>
> De outra parte, não há confundir as dimensões do anúncio, critério estabelecido para o cálculo da taxa devida, com a área do imóvel de sua localização, elemento componente da base de cálculo do IPTU, para fim de identificação do *bis in idem* vedado pela Constituição.
>
> Recurso conhecido e provido' (RE 216.207, ILMAR, *DJ* de 25.06.99).
>
> O acórdão recorrido confirma esta orientação.
>
> Nego seguimento ao agravo (fl. 114).

Essa decisão foi publicada no *DJ* de 25.09.2003 (fl. 115).

Foi interposto agravo regimental em 30.09.2003 (fls. 120/122), no prazo legal.

Em resumo, a parte agravante aduz:

> (...) O prejuízo causado à agravante é patente uma vez que a matéria discutida nos autos - cobrança de TFA pelo Município de Belo Horizonte - não está pacificada, existindo precedentes favoráveis à tese da agravante desta própria Corte Suprema.
>
> O Ilmo. Ministro Relator negou seguimento ao agravo de instrumento interposto, sustentando que 'de presumir-se a efetividade da fiscalização exercida pelos agentes da Municipalidade de Belo Horizonte, uma das maiores do País, no controle da exploração e utilização da publicação na paisagem urbana, com vista a evitar prejuízos à estética da cidade e à segurança dos munícipes'.
>
> *Permissa venia*, a mera 'presunção' da fiscalização anual por parte da Administração Municipal não constitui o fato gerador da Taxa de Fiscalização de Anúncio, fato pelo qual merece ser reformada a r. decisão.
>
> Ora, quando se arrecadam taxas de polícia, estamos diante de uma atividade efetivamente prestada pelo Estado.
>
> A Fazenda Pública de Belo Horizonte não logrou demonstrar, em momento algum, o efetivo exercício de polícia por parte da Administração Pública na inspeção anual dos anúncios de publicidade.
>
> E não o fez exatamente porque a Administração Pública local não promove, anualmente, a inspeção ou fiscalização dos anúncios publicitários veiculados em vias públicas, limitando-se a autorizar, por uma única vez, a exibição dos painéis de propaganda.
>
> De mais a mais não existem, em relação à agravante, meios de fazer prova de uma fiscalização não realizada; ao contrário cabia à agravante provar a contraprestação dos serviços ao contribuinte, o que não ocorreu.
>
> Assim, a renovação automática e periódica da taxa, como pretende a Administração Pública, é incompatível com o fato gerador pertinente à espécie de tributo que é a taxa (fls. 120/121).

É o relatório.

Voto

O Senhor Ministro Nelson Jobim (Relator) - Nada obstante os argumentos da agravante, razão não lhe assiste.

Conforme ressaltei na decisão agravada, o acórdão recorrido confirmou a orientação do STF a respeito da taxa de fiscalização de anúncios.

Nesse sentido o recente precedente:

> 1. Taxa de fiscalização de anúncio e taxa sanitária instituídas por lei municipal: constitucionalidade da exação, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal (cf. RE 220.316, Pleno, Galvão, 12.10.99, *DJ* 26.06.2001; RE 198.904, 1ª T., Galvão, 28.5.96, *DJ* 27.9.96; RE 222.252, 1ª T., Ellen, 17.04.01, *DJ* 18.05.01; RE 213.552, 2ª T., Marco Aurélio, 30.05.00, *DJ* 18.08.00).
>
> 2. Recurso extraordinário: Cabimento: Súmula 283 (não-incidência): interposição que ataca de forma clara todos os fundamentos da decisão recorrida (RE 364.384 Ed, Pertence, *DJ* 20.06.2003).

Ademais, a agravante alega que o Estado não comprovou o efetivo exercício do poder de polícia.

Sobre este ponto assim decidiu o acórdão recorrido:

> (...) Ressalte-se que o exercício do poder de polícia encontra-se evidenciado na atividade do Município de fiscalizar, atuar, estabelecer posturas e serem observadas pelos contribuintes, limitativas, dentre outras, do exercício das liberdades individuais em benefício de toda a comunidade, o que se impõe em nome do ordenamento social.
>
> Assim, a atuação municipal manifesta-se suficientemente delimitada, no que tange à referida taxa, não cabendo falar, portanto, em ilegitimidade de cobrança por inexistência de contraprestação, tampouco em ofensa aos arts. 77 e 78 do Código Tributário Nacional (fl. 63).

Inviável o reexame de fatos e provas em sede extraordinária (Súmula 279).

Por fim, não prospera o argumento de que a matéria não se encontra pacificada nesta Corte, pois o precedente citado nas razões do regimental não trata da taxa discutida em causa.

Assim, nenhum reparo merece a decisão agravada, razão pela qual deve ser mantida.

Nego provimento ao regimental, por improcedente.

Extrato de ata

Decisão: A Turma, por votação unânime, negou provimento ao recurso de agravo, nos termos do voto do Relator. 2ª Turma, 18.11.2003.

Presidência do Senhor Ministro Celso de Mello. Presentes à sessão os Senhores Ministros Carlos Velloso, Nelson Jobim, Ellen Gracie e Gilmar Mendes.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Haroldo Ferraz da Nóbrega.

Antonio Neto Brasil - Coordenador.

-:::-

Supremo Tribunal de Justiça

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS* - HOMICÍDIO CULPOSO - OMISSÃO - NEGLIGÊNCIA MÉDICA - DILAÇÃO PROBATÓRIA - NÃO-CABIMENTO DO *WRIT*

- Vítima que veio a falecer em razão do descaso da paciente, médica, que, de forma negligente, se afastara de seu plantão. Denúncia por crime omissivo impróprio. Pretensão de trancar a ação penal, por falta de justa causa. Dilação probatória incompatível com o rito do *habeas corpus*.

- Recurso ordinário a que se nega provimento.

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS* Nº 78.707-5-SP - Relator: Ministro NELSON JOBIM

Redator para o acórdão: Min. Mauricio Corrêa. Recorrente: Sandra Maria Machado. Advogados: Antônio Cláudio Mariz de Oliveira e outros. Advogado: Pedro Gordilho. Recorrido: Superior Tribunal de Justiça.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros componentes da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria dos votos, negar provimento ao recurso.

Brasília-DF, 22 de junho de 1999. *Néri da Silveira* - Presidente. - *Maurício Corrêa* - Redator para o acórdão.

Relatório

O Senhor Ministro Nelson Jobim (Relator) - A paciente, médica pediatra, responde processo por homicídio culposo (CP, art. 121, § 3º).

Em 30 de outubro de 1997, a denúncia foi recebida (fls. 640, volume III).

Leio a denúncia:

> (...) aos 15 dias do mês de dezembro de 1994, por volta de 00:30 h., no Hospital Tide Setúbal, nesta Capital, Sandra Maria Machado, ... e Osvaldo Rodello Junior, ... mataram culposamente a vítima Charles Melo da Silva...
>
> Segundo ficou apurado, concorreram para a morte do menor Sandra Maria Machado, médica pediatra da equipe "E" do Hospital Municipal de Tide Setúbal, e Oswaldo Rodello Junior, médico chefe da referida equipe.
>
> Apurou-se que a vítima Charles chegou ao hospital em estado grave, precisando de atendimento urgente, mas a ausência injustificada e prolongada da médica - que impossibilitou os cuidados necessários - e a remoção tardia (após a pediatra ser procurada pelos funcionários sem sucesso) resultaram na morte da criança. O laudo de fls. 468/474 concluiu que houve gravíssimo comprometimento do quadro (estado de saúde da criança) pelo não-atendimento do hospital, taxando a médica ora denunciada de imprudente e negligente.
>
> Com efeito, a referida profissional da medicina em várias oportunidades e, especialmente, no dia dos fatos, compareceu ao seu local de trabalho, assinou o livro de freqüência e deixou o hospital, passando longas horas longe do mesmo, em lugar desconhecido. Outrossim, intitulava-se pediatra de emergências e orientava os funcionários no sentido de que, em seus 'plantões', somente atenderia crianças trazidas por veículos de resgate ou viaturas oficiais. No dia dos fatos também assim agiu, proferindo tais afirmativas por telefone à funcionária Paula Maria de Santana (fls. 110, 40, 53 e 136), conferindo *imprudentemente* a 'não-médicos' a tarefa de analisar a gravidade dos casos. Assim, agindo com *imprudência*, eis que foi comunicada por telefone sobre dois casos de crianças que necessitavam de atendimento (dentre elas Charles), deliberou não fornecer atendimento algum, já que nenhum deles seria grave.
>
> Ocorre que tal médica contava com a conivência e acobertamento do chefe da equipe, o qual, inclusive, firmou documentos falsos (fls. 45) no sentido de que não haveria médica pediatra naquele dia, quando o documento de fls. 82 firmou a presença normal da referida médica, muito embora ela não tenha realizado atendimento algum (a ausência de atendimento era uma constante).
>
> Quando dos fatos a médica em questão foi vista por várias pessoas no início do plantão. Posteriormente abandonou o mesmo, aparecendo apenas após várias horas. Evidentemente, era-lhe previsível a possibilidade do aparecimento de alguma criança em estado grave, precisando de cuidados imediatos, mas, mesmo assim, ela assumiu o risco deixando o hospital, criminosamente. No caso, a médica em atitude claramente *culposa*, consistente em *extrema negligência*, deixou o plantão hospitalar pediátrico por várias horas, mesmo lhe sendo previsível a ocorrência de emergências, máxime em se tratando de região carente e de alta densidade demográfica. O denunciado Osvaldo, de sua parte, foi *extremamente imprudente* ao permitir que a denunciada Sandra deixasse o plantão sem qualquer justificativa, instruindo os subalternos de que não seria feito qualquer atendimento na pediatria, muito embora a denunciada tenha assinado a presença e tenha comparecido em determinado momento no hospital. Sua *imprudência* também consistiu porque ele não previu a grande possibilidade de uma emergência, quando lhe era plenamente possível e exigível. Os denunciados *culposamente* não previram o ocorrido, quando se podia prever perfeitamente o incidente. As atitudes dos médicos foram causa eficiente para a morte do menor.
>
> Isto posto, denuncio *Sandra Maria Machado* e *Osvaldo Rodello Junior*, como incursos no artigo 121, § 3º, do Código Penal, requerendo seja observada a cota de interposição desta, citando-se e interrogando-se os denunciados, ouvindo-se as pessoas abaixo arroladas, observando-se o rito legal, prosseguindo até o final da condenação (fls. 68/69).

Em 09 de dezembro de 1997, a paciente impetrou *habeas* no Tribunal de Alçada Criminal-SP (fls. 652/665, volume III).

Em 09 de março de 1998, o Tribunal indeferiu o *habeas* (fls. 696, volume III).

Em 31 de março de 1998, impetrou *habeas*, substitutivo de recurso ordinário, no STJ (fls. 02/18, volume I).

Em 08 de setembro de 1998, o *habeas* foi indeferido (fls. 717/723, volume III).

Em 19 de outubro de 1998, recorreu para o STF (fls. 725/740, volume III).

Alega a atipicidade do fato.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não-provimento do recurso (fls. 742/746, volume III).

A PGR é pelo indeferimento (fls. 754/756).

A recorrente requereu a juntada de decisão proferida em inquérito administrativo (fls. 760/770 e 772/782).

Em nova vista, a PGR manteve a manifestação pelo não-provimento do recurso (fls. 784).

É o relatório.

Voto

O Senhor Ministro Nelson Jobim (Relator) - O *RHC* objetiva o trancamento da ação penal por falta de justa causa.

A alegação é a de atipicidade dos fatos.

Leio:

> A recorrente, por não estar no local dos fatos - aliás, cumpre lembrar, com a anuência do seu superior, como narra a própria denúncia - não se revestiu da condição de garantidora. Não se incumbiu ela, nos dizeres de Anibal Bruno, do tratamento da vítima. Esta, por sua vez, foi levada ao hospital à procura de um médico, não necessariamente, a paciente (fls. 739).

Digo eu.

A alegada falta de justa causa importa no exame da prova.

O mesmo se dá em relação ao juízo de omissão.

Além do mais, faz-se necessário o enfrentamento da questão doutrinária relativa aos crimes omissivos impróprios ou comissivos por omissão.

É preciso analisar se a omissão da paciente foi penalmente relevante (CP, art. 13, § 2º).

Ou seja, se ela devia e podia agir para evitar o resultado.

Precedente: *HC* 72.843, Néri.

A matéria impõe profunda análise do conjunto probatório.

Impossível neste *RHC*.

Precedentes: *HC* 76.500, Velloso; *HC* 75.655; e *HC* 73.128, Maurício.

Por outro lado, a demonstração de que a paciente não incorreu em omissão, depende do contraditório e do exercício da ampla defesa.

Sua absolvição na esfera administrativa não faz coisa julgada na esfera penal.

Há independência de juízos.

No campo administrativo não ocorre o contraditório processual.

Os fatos narrados na denúncia configuram crime, em tese.

Supremo Tribunal de Justiça

Não cabe trancamento da ação penal.

Precedentes: *HC* 63.428, Carlos Madeira; *HC* 73.450, Velloso; R*HC* 38.861, Sampaio Costa; e R*HC* 58.646, Cordeiro Guerra.

Conheço do R*HC* e nego provimento.

O Senhor Ministro Maurício Corrêa - Sr. Presidente, entendo que, na espécie, para se apurar a natureza da omissão, haver-se-á que perquirir a prova na instância *a quo*.

Apesar da bem-articulada defesa feita pelo Dr. Cláudio Mariz, vou pedir vênia a S. Ex.ª para acompanhar o Relator, negando provimento ao recurso.

Pedido de vista

O Senhor Ministro Marco Aurélio - Senhor Presidente, os fatos estão narrados na denúncia e é a partir, justamente, desses fatos que se busca - apontando-se que não haveria fisicamente o que glosar quanto ao resultado na conduta da paciente - o trancamento, em si, da ação penal. A matéria de fundo é, quanto ao ângulo do Direito, de alta indagação.

Vou-me permitir - por isso mesmo e com a concordância do nobre Relator - pedir vista dos autos.

Extrato de ata

Decisão: Após os votos dos Senhores Ministros Relator e Maurício Corrêa negando provimento ao recurso, o julgamento foi adiado, em virtude de pedido de vista do Senhor Ministro Marco Aurélio. Falou, pelo recorrente, o Dr. Antônio Cláudio Mariz de Oliveira e, pelo Ministério Público Federal, o Dr. Mardem Costa Pinto. 2ª Turma, 20.04.99.

Presidência do Senhor Ministro Néri da Silveira. Presentes à sessão os Senhores Ministros Carlos Velloso, Marco Aurélio, Maurício Corrêa e Nelson Jobim.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Mardem Costa Pinto.

Carlos Alberto Cantanhede - Coordenador.

Voto-vista

O Senhor Ministro Marco Aurélio - Em peça redigida com insuplantável esmero, o impetrante, Dr. Antônio Cláudio Mariz de Oliveira, sustentou, perante o Superior Tribunal de Justiça, fazendo-o agora nesta Corte, que o procedimento atribuído à paciente não encontra similitude com fato típico e, portanto, escapa à glosa penal. Teria ela, médica vinculada à Administração Pública, deixado de estar no hospital quando lá adentrou pessoa acometida de um certo mal. Embora houvesse sido escalada para o plantão, não se achava presente no momento em que a vítima chegou à enfermaria. Discorre o impetrante sobre a omissão imprópria, afirmando que, a teor do disposto no Código Penal, indispensável seria o enquadramento da paciente na conduta descrita no art. 13, § 2º, alínea *b*, do Código Penal, segunda a qual a omissão é penalmente relevante quando o omitente devia e podia agir para evitar o resultado, incumbindo o dever de fazê-lo a todo aquele que de outra forma que não a prevista nas demais alíneas assumiu a responsabilidade de impedir o resultado. Não se teria a acusado como garante de certo bem jurídico pelo simples fato de que não se encontrava no hospital. Tal ausência seria de molde a atrair responsabilidade administrativa, considerada a relação jurídica mantida com a Administração Pública, sendo certo que em tal âmbito veio a paciente a ser isentada de qualquer responsabilidade. Em última análise, citando a melhor doutrina e exemplos, argumenta o impetrante que, não havendo a paciente estado no hospital quando nele deu entrada a vítima, não pode ser apontada, como garante esta última, isso tendo em conta a morte ocorrida e, portanto a acusação por crime de homicídio culposo. No fecho da inicial, remete à lição do Ministro Cernicchiaro no sentido de que "O Judiciário não pode adotar o comodismo de relegar para o momento da sentença a apreciação dos requisitos que garantem o indivíduo", mencionando o envolvimento, na espécie, de profissional da medicina e a carreira desta, no que, relativamente à atividade normalmente desenvolvida, é acusada da prática de homicídio.

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, o Ministro Felix Fischer proferiu voto que se mostrou condutor do julgamento do *habeas* e que ficou assim sintetizado:

> Penal e Processual Penal. *Habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário. Homicídio culposo. Crime comissivo por omissão. Plantão médico. Denúncia: justa causa.
>
> I - Se a denúncia, permitindo a adequação típica, encontra respaldo no material cognitivo, não há que se falar de falta de justa causa.
>
> II - A ausência de alicerces válidos para a *persecutio criminis in iudicio* deve, em sede de *habeas corpus*, ser detectável de plano, sem controvérsias.
>
> III - No crime comissivo por omissão, tem-se a *evitação que equivale, sem ser sinônimo, à causação* dos crimes comissivos.
>
> IV - Se há suporte fático nos autos de que a médica especializada, plantonista, preferiu agir de forma diversa, não comparecendo ao local em que deveria estar para, em evento previsível, agir no sentido de impedir o resultado lesivo, então a justa causa para a ação penal existe e a pretensão punitiva deve ser apreciada posteriormente no *iudicium causae* (folha 723).

Daí o recurso ordinário relatado pelo nobre Ministro Nelson Jobim e que, segundo voto de Sua Excelência, veio a ser desprovido com fundamento na premissa segundo a qual se teria, na hipótese, a independência das esferas administrativa e penal, sendo inviável revolver, em sede de julgamento de *habeas*, o conjunto probatório. Pedi vista para uma maior reflexão, oportunidade na qual consignei:

> Senhor Presidente, os fatos estão narrados na denúncia e a partir, justamente, desses fatos é que se busca (apontando-se que não haveria fisicamente o que glosar quanto ao resultado da conduta da paciente) o trancamento, em si, da ação penal. A matéria de fundo é, quanto ao ângulo do direito, de alta indagação. Vou me permitir, por isso mesmo, e com a concordância do nobre Relator, pedir vista dos autos.

Expresso, inicialmente, concordância com algumas premissas do voto do Ministro Relator. Disse sua Excelência que "É preciso analisar se a omissão da paciente foi penalmente relevante (CP, art. 13, § 2º), ou seja, se ela devia e podia agir para evitar o resultado". Esse é o âmago da questão que veio a colocar-se nesta última trincheira que é o Supremo Tribunal Federal. Não menos correto é que não cabe, diante dos fatos envolvidos, concluir pela repercussão do desfecho do processo administrativo na esfera penal.

Todavia, discordo que "os fatos narrados na denúncia configuram crime, em tese". A hipótese não exige, para definição do pedido formulado, reexame de elementos probatórios. Quando é articulada a inexistência de justa causa, alude-se, justamente, aos fatos narrados na denúncia, e esta é a peça a ser levada em consideração. Transcrevo-a, para melhor compreensão da espécie:

> segundo ficou apurado, concorreram para a morte do menor Sandra Maria Machado, médica pediatra da equipe "E" do Hospital Tide Setúbal, e Oswaldo Rodello Júnior, médico-chefe da referida equipe.
>
> Apurou-se que a vítima Charles chegou ao hospital em estado grave, precisando de atendimento urgente, mas a ausência injustificada e prolongada da médica - que impossibilitou os cuidados necessários - e a remoção tardia (após a pediatria ser procurada pelos funcionários sem sucesso) resultaram na morte da criança. O laudo de fls. 468/474 concluiu que houve gravíssimo comprometimento do quadro (estado de saúde da criança) pelo não-atendimento do hospital, tachando a médica, ora denunciada, de imprudente e negligente.
>
> Com efeito, a referida profissional da medicina em várias oportunidades e, especificamente, no dia dos fatos, compareceu ao seu local de trabalho, assinou o livro de freqüência e deixou o hospital, passando horas longe do mesmo, em lugar desconhecido. Outrossim, intitulava-se pediatra de emergências e orientava os funcionários no sentido de que, em seus "plantões", somente atenderia crianças trazidas por veículos de resgate ou viaturas oficiais. No dia dos fatos também assim agiu, proferindo tais afirmativas por telefone à funcionária Paula Maria de Santana (fls. 110, 40, 53 e 136), conferindo *imprudentemente* a "não-médicos" a tarefa de analisar a gravidade dos casos. Assim, agindo com *imprudência*, eis que foi comunicada por telefone sobre dois casos de crianças que necessitavam de atendimento (dentre elas, Charles), deliberou não fornecer atendimento algum, já que nenhum deles seria grave.
>
> Ocorre que tal médica, contava com a conivência e acobertamento do chefe de equipe, o qual, inclusive, firmou documento falso (fls. 45) no sentido de que não haveria médica pediatra naquele dia, quando o documento de fls. 82 firmou a presença normal da referida médica, muito embora ela não tenha realizado atendimento algum (a ausência de atendimento era uma constante).
>
> Quando dos fatos, a médica em questão foi vista por várias pessoas no início do plantão. Posteriormente abandonou o mesmo, aparecendo apenas após várias horas. Evidentemente, era-lhe previsível a possibilidade do aparecimento de alguma criança em estado grave, precisando de cuidados imediatos, mas, mesmo assim, ela assumiu o risco deixando o hospital, criminosamente. No caso, a médica em atitude claramente *culposa*, consistente em *extrema negligência*, deixou o plantão hospitalar pediátrico por várias horas, mesmo lhe sendo previsível a ocorrência de emergências, máxime em se tratando de região carente e de alta densidade demográfica. O denunciado Osvaldo, de sua parte, foi *extremamente imprudente* ao permitir que a denunciada Sandra deixasse o plantão sem qualquer justificativa, instruindo os subalternos de que não seria feito qualquer atendimento na pediatria, muito embora a denunciada tenha assinado a presença e tenha comparecido em determinado momento no hospital. Sua *imprudência* também consistiu porque ele não previu a grande possibilidade de uma emergência, quando lhe era plenamente possível e exigível.

> Os denunciados culposamente não previram o ocorrido, quando se podia prever perfeitamente o incidente. As atitudes dos médicos foram causa eficiente para a morte do menor (folhas 68 e 69).

O fato narrado na denúncia bem demonstra a deficiência do Estado na atividade da saúde.

Dispõe o artigo 13 do Código Penal que:

> O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido.

Pois bem, no § 2º do referido artigo, definiu-se a envergadura da omissão passível de ser penalmente considerada: "... quando o omitente devia e podia evitar o resultado", sendo que, no caso, ter-se-ia o enquadramento do ato omissivo da paciente na alínea *b* do referido parágrafo. Evidentemente, o profissional da medicina tem a responsabilidade de impedir o resultado. Ocorre que o preceito pressupõe a possibilidade de agir para evitá-lo, e esta não prescinde da presença, no local, do médico.

Ora, a própria denúncia revela que, por isso ou por aquilo, não cabe aqui perquirir, a paciente não se encontrava no plantão quando deu entrada a vítima, que necessitava de cuidados médicos. Como, então, dizer que poderia ter agido, não o fazendo, cruzando os braços, para salvar a criança? É inerente à tipologia penal em jogo, repita-se, a possibilidade real de agir, sob a pena de caminhar-se para a teoria objetiva, olvidando-se não agasalhar o ordenamento jurídico pátrio quer a culpa presumida, quer a responsabilidade estranha ao campo subjetivo. Indispensável seria que, sob o ângulo físico, presente, portanto, no hospital, deixasse a paciente de prestar socorro à vítima. Aí, sim, considerada a posição de "garante", teria cometido ato omissivo plenamente enquadrável na exceção do § 2º, alínea *b*, do Código Penal. Isso não aconteceu na espécie. Conforme consta da própria denúncia, teria a paciente deixado de cumprir a escala de plantão, fazendo-se ausente do local de trabalho. Aliás, até mesmo no serviço médico, isso não é tão excepcional. Quantos e quantos profissionais deixam de comparecer ao plantão sem que, em passo seguinte, venham a ser responsabilizados por este ou aquele acontecimento fatídico na vida de um enfermo? Repita-se que não há necessidade, na espécie, porque aí se passaria para o julgamento precoce da própria ação penal, de revolverem-se elementos probatórios. A denúncia é explícita ao revelar que se deixara de prestar assistência à vítima ante a ausência "injustificada e prolongada da médica", no que isso impossibilitara os cuidados necessários, mencionando-se, ainda, como fator a repercutir no desenlace final, a remoção tardia da vítima para outro hospital. Em suma, a paciente, para utilizarmos expressão contida em obra mencionada na inicial, não esteve em situação capaz de evitar o resultado, porquanto deixara de comparecer ao plantão. Iniludivelmente, o fato poderia ensejar, diante da relação jurídica mantida com a Administração Pública, punição disciplinar, mas nem mesmo isso ocorreu ante as singularidades verificadas e que não cabem ser examinadas no julgamento deste *habeas*. É certo que, na denúncia, houve menção a telefonema, fazendo-se remissão a certas peças dos autos, a revelá-lo:

> No dia dos fatos, também assim agiu, proferindo tais afirmativas por telefone à funcionária Paula Maria de Santana (fls. 110, 40, 53 e 136), conferindo imprudentemente a não-médicos a tarefa de analisar a gravidade dos casos.

A referência às folhas citadas tornou os respectivos conteúdos parte integrante da denúncia. Ao invés de transcrever o que se contém nesses documentos, utilizou-se o Ministério Público do instrumento da remissão. Assim, considerá-los não implica revisão da prova, mas partir para a análise do que passou a constituir a própria denúncia.

Pois bem, no documento que se encontra à folha 113 destes autos, tem-se o termo de declaração da genitora da vítima, do qual consta o registro de haver-se dirigido ao setor de pediatria do hospital, porquanto o clínico não atendia a crianças. A primeira pergunta que cumpre fazer é justamente esta: o ato omissivo teria sido da paciente, que não se encontrava no hospital, ou do médico que, não sendo o caso de sua especialidade, teria se recusado a prestar socorro à vítima? Contudo, ainda consoante tal peça, houve a indicação de servidora do hospital no sentido de que a genitora aguardasse uma ambulância que providenciaria a remoção da criança, sendo que esta, conforme consta da própria denúncia, teria tardado, motivando o deslocamento em viatura da radiopatrulha. Nada mais contém a peça.

Já a de folha 53 diz com termo de declaração prestado pelo Sr. José Simão Stauler, motorista do hospital, que simplesmente declarou estar escalado para fazer a remoção de alguns casos que necessitassem ir para outros hospitais; que, havendo recebido chamado para conduzir uma criança para o Hospital São Marcos, imediatamente providenciou o deslocamento, mas, ao chegar ao local, percebeu que estava saindo uma radiopatrulha, ficando sabendo que teria levado a criança. Nada mais foi consignado.

Por sua vez, o documento de folha 110 consubstancia termo de declaração da técnica de administração do hospital, Maria de Lourdes Marques do Vale, e aí há notícia de que, ao entrar em serviço, soubera que naquele dia não haveria plantão na pediatria, fato que estaria estampado em memorando do chefe da equipe médica. Logo, compõe a denúncia, muito embora com a pecha de falsa, a notícia de que o hospital foi prevenido da ausência da paciente, motivo que certamente repercutiu no processo administrativo instaurado e que desaguou no afastamento da transgressão contratual. Mais do que isso, revela que a genitora da vítima foi encaminhada "para dentro do hospital, para que algum outro médico pudesse prestar os primeiros atendimentos e, se fosse o caso, ser removida para outra unidade". A seguir alude-se à existência de médicos no local em tal oportunidade. Nada mais se tem no citado termo de declaração que passou a compor, como já elucidado, a denúncia apresentada, isso sob o ângulo da narração dos fatos.

Por último, constam as declarações da pessoa que exercia, no hospital, a profissão de continuo-porteiro e nelas apenas se tem o procedimento de encaminhamento da vítima e da genitora aos setores competentes do hospital.

Em síntese, quanto a fatos, as peças referidas e integradas na denúncia servem à conclusão de inexistir campo propício à preservação do processo-crime contra a paciente, verdadeiro estigma para uma profissional da medicina que se vê acusada da prática do crime de homicídio culposo, quando não esteve no hospital no qual deu entrada a vítima e, portanto, não poderia ser tida como em situação de garantidora da não-ocorrência do resultado e, portanto, omissa quanto à obrigação de prestar socorro.

Volto à inicial e dela colho trecho da obra de ALBERTO SILVA FRANCO, *Código Penal e Sua Interpretação Jurisprudencial*:

> O dever do garantidor não se confunde com o dever contratual, sendo indiferente às limitações que surjam do contrato, inclusive a validade jurídica deste (HELENO CLÁUDIO FRAGOSO, *Lições de Direito Penal*). Alguém negaria o dever de garantia à *baby-sitter* que deixa morrer por omissão o bebê entregue a seus cuidados, só porque ela viesse a demonstrar que o contrato que a ligava aos pais da criança era nulo? E, contrariamente: alguém afirmaria aquele dever de garantia, se a *baby-sitter* não tivesse se apresentado ao serviço e, apesar disso os pais do bebê tivessem persistido em ir ao cinema e deixar a criança só, daqui resultando a sua morte?

Em não estando no local a pessoa, não há como considerá-la responsável, tendo em conta a atividade profissional que exerce, por fatos nele ocorridos. Daí o exemplo colhido em obra de JÚLIO FABRINI MIRABETE: Imagine-se a hipótese de um salva-vidas contratado para chegar às oito horas da manhã ao clube contratante. Em determinado dia, por um motivo qualquer, chegou às nove horas e tomou conhecimento de que na aula das oito e meia uma criança falecera afogada. Indaga-se: teria esse salva-vidas cometido homicídio? A resposta é desenganadamente negativa.

Daí o consagrado mestre ter concluído, em *Manual de Direito Penal*, que, em tais casos, o dever de agir deriva principalmente de uma situação de fato, e não apenas do contrato. Não serão autores do crime o guarda de segurança que se atrasou para o serviço, não impedindo a ação de depredadores e o salva-vidas que faltou ao trabalho em dia que uma criança se afogara na piscina. O mesmo pode ser dito quanto à cardiologista desta Casa, ausente ao serviço ainda que sem justificativa, em dia em que integrante do Tribunal sofra infarto e venha a falecer sem o primeiro socorro que lhe poderia ser prestado. Teria ele cometido homicídio culposo? Responderá, porém, pelo crime, o médico ou enfermeira que, havendo permanecido no quarto do doente, após o término do horário de seu turno, não impede a sua morte.

A responsabilidade da paciente pressuporia estar em situação física que a possibilitasse de evitar o resultado, atuando de forma ativa. Assim decidiu esta Turma no julgamento do *Habeas* nº 72.843-0-SP, originário do Rio Grande do Sul, também a envolver médicos, com a peculiaridade de ter-se remoção indevida de doente.

Proclamou o Ministro Néri da Silveira que:

> Código Penal, art. 13, § 2º. Sua não-caracterização, quanto à paciente, segundo os termos da sentença e do acórdão. A omissão a que se refere o dispositivo somente é penalmente relevante quando o omitente devia e podia agir para evitar o resultado - *Diário da Justiça* de 11 de abril de 1997 - Ementário 1.864-03.

A decisão da Turma, orientada pelo Relator, foi unânime e resultou na transformação de condenação em absolvição. A base, como consta do acórdão, foi única, ou seja, o inciso III do artigo 386 do Código de Processo Penal, no que a impõe - a absolvição - quando "não constituir o fato infração penal".

Antes desse julgado, esta mesma Turma já decidira:

> A causalidade, nos crimes comissivos por omissão, não é fática, mas jurídica, consistente em não haver atuado o omitente, como devia e podia, para impedir o resultado (Recurso em *Habeas Corpus* nº 63.428-SC, Relator Ministro Carlos Madeira, *RTJ*, 116/177).

Nesse julgado, citou-se lição do mestre Assis Toledo, que atuara como Subprocurador-Geral da República no processo:

> A causalidade, nos crimes comissivos por omissão, não é uma causalidade física, mas antes uma causalidade jurídica, consistente no fato de não ter o omitente atuado, como devia e podia, para impedir o resultado.

Naquela hipótese, é certo, não se trancou a ação penal. Todavia, isso ocorreu ante as peculiaridades reveladas. Os acusados estavam, segundo a denúncia, em condições próprias capazes de evitar o resultado. Deixou-se a prova relativa a essa alegação, estranha ao caso em exame, para a fase adequada - da instrução penal.

Não é demais ter presente a premissa de que o homicídio culposo pressupõe haver o agente causado a morte por omissão, por falta de atenção ou de diligência a que estava obrigado em face das circunstâncias reinantes, quando, possível fisicamente, era de esperar-se comportamento inerente à ordem natural das coisas. Para que fique configurado o homicídio culposo, indispensável é que se tenha postura humana voluntária, positiva ou negativa, olvidando-se noções de cuidado via imprudência, negligência ou imperícia, vindo a morte a ser involuntária. Logo, a ausência verificada no plantão do hospital público no qual a paciente não era a única médica, ainda que colocado em segundo plano o aviso da chefia sobre tal ausência, afasta a incidência do disposto no artigo 13, § 2º, alínea *b*, do Código Penal. A especialidade em pediatria não atrai, tendo em conta a morte da vítima, a responsabilidade excepcional, a ser implementada com parcimônia, segundo Celso Delmanto, Roberto Delmanto e Roberto Delmanto Júnior.

Fora isso, é caminhar-se para a confusão entre a responsabilidade penal e administrativa. É dar-se às normas do Código Penal o sentido de revelarem não a glosa com base na culpa ou dolo, mas a partir de ângulo simplesmente objetivo, assentando-se que a ausência ao trabalho, por isso ou por aquilo, seria de molde a colocar o servidor como criatura garantidora da não-ocorrência de um certo resultado. Insista-se em ponto que já foi suscitado: cuidando-se de perquirir a existência, ou não, de justa causa, consideram-se não os elementos probatórios ligados quer ao inquérito, quer à ação penal, tampouco a classificação feita pelo Ministério Público na peça primeira da ação penal, mas o parâmetros, os fatos narrados e dos quais se defende o acusado. Estes, no que deixam pacífico que não se encontrava a paciente no hospital quando lá entrou a criança para ser socorrida, afastam, em definitivo, a existência de justa causa para persecução criminal, ficando o episódio limitado ao campo administrativo, em face da relação jurídica que aproximou a paciente da Prefeitura. Tenha-se presente a situação da paciente: médica, vê-se acusada, sem base na legislação penal, por crime diametralmente oposto ao juramento feito quando da colação de grau, ou seja, de salvar vidas. Apropriada é, portanto, a advertência de Cernicchiaro:

> O Judiciário não pode adotar o comodismo de relegar para o momento da sentença a apreciação dos requisitos que garantem o indivíduo (*Direito Penal na Constituição*, Editora Revista dos Tribunais).

Se o fizer, fechando os olhos às peculiaridades da hipótese, talvez esteja a destruir uma carreira profissional, frustrando, assim, o seu autor.

Concedo a ordem, para, diante, estritamente, dos parâmetros da denúncia de folhas 19 e 20, concluir pela inexistência de justa causa. Portanto, conheço e provejo este recurso ordinário e, reformando o acórdão proferido pela Corte de origem, concedo a ordem e tranco a ação penal.

Retificação de voto

O Senhor Ministro Nelson Jobim (Relator) - Sr. Presidente. O Ministro Marco Aurélio expôs em seu voto - incontroverso em relação aos fatos - que, primeiro, a recorrente estava ausente do local do trabalho, dado de fato, não há nenhuma divergência sobre isso; segundo, houve a morte. O Ministro Marco Aurélio pôs uma distinção relevante, que me sensibiliza.

Diz o Ministro Marco Aurélio - Embora com outras palavras, outro estilo - que a relevância da omissão do § 2º do art. 13 do Código Penal está em que o "omitente devia e podia agir para evitar o resultado". No caso específico, a impetrante ou recorrente devia estar no lugar por decorrência de obrigação contratual de natureza administrativa civil; se o hospital fosse público, de natureza administrativa. Esse descumprimento se deu, mas - aqui vem o ponto - o dever e o poder relevantes penalmente são diante de um caso concreto, ou seja, dentro de uma situação objetiva de ter que agir e não o fazer. No caso, a denúncia estabelece uma correlação de igualdade entre dever estar presente e dever atender.

A denúncia diz: "Apurou-se que a vítima Charles chegou ao hospital em estado grave, precisando de atendimento urgente" - de fato, caso contrário não teria ido ao hospital - "mas a ausência injustificada e prolongada da médica - que impossibilitou os cuidados necessários - e a remoção tardia...".

Aí está uma relação de causalidade entre estar ausente e, ao mesmo tempo, criar fato impeditivo para o cuidado que é devido não por ela, mas pela organização hospitalar.

Por outro lado, o Ministro Marco Aurélio trouxe alguns exemplos que falsificam a tese por mim adotada no voto. Mostra que a premissa que adotei era falsa, pois estava tirando uma ilação do dever e confundindo o dever da relevância penal do § 2º do art. 13 do Código Penal com o dever administrativo. Diga-se ainda que, na esfera administrativa, inclusive, ela foi absolvida, não houve pena administrativa.

Creio que os exemplos trazidos da *baby-sitter* e do salva-vidas mostram que a base do voto que pronunciei anteriormente era falsa, porque a tese adotada foi falsificada pelos casos concretos. É uma técnica, do meu ponto de vista, extraordinariamente eficaz, a falsificação dos enunciados através de contracasos, e somente se fôssemos absolutamente imbecis no sentido de dizer que a tese é verdadeira e os contracasos não existem - que é a famosa tese do leito de Procusto.

O voto do Ministro Marco Aurélio consegue afastar e distinguir o dever administrativo com o não-poder pela ausência, esse "podia fazer" tem um pré-requisito básico: estar presente, estar junto ao fato e não tê-lo feito, podendo fazê-lo. No caso, deixou de fazer porque estava ausente, no descumprimento de uma obrigação administrativa. Posso extrair do descumprimento da obrigação administrativa a circunstância de poder fazer? Não posso.

Daí a falsidade da tese que adotei, o erro que cometi quando do voto prolatado anteriormente. Felizmente o Ministro Marco Aurélio pediu vista.

Sr. Presidente, com essas observações, no sentido exato de que havia cometido um erro ao identificar o dever administrativo e o dever da relevância penal do § 2º do art. 13 do Código Penal, estabelecendo, também, uma relação falsa entre dever estar presente para, daí, se extratar o poder-fazer, o que é absolutamente falso, porque o poder-fazer nasce da situação de a presença do personagem junto ao fato, reconsidero o meu voto para acompanhar o Ministro Marco Aurélio, dando provimento ao recurso.

Aditamento ao voto

O Senhor Ministro Marco Aurélio - Sr. Presidente, em aditamento ao meu voto, por via de conseqüência, estendo a ordem, numa concessão de ofício, ao co-réu, chefe da paciente.

É o meu voto.

Extrato de ata

Decisão: Após os votos dos Senhores Ministros Relator e Maurício Corrêa negando provimento ao recurso, o julgamento foi adiado, em virtude de pedido de vista do Senhor Ministro Marco Aurélio. Falou, pelo recorrente, o Dr. Antônio Cláudio Mariz de Oliveira e, pelo Ministério Público Federal, o Dr. Mardem Costa Pinto. 2ª Turma, 20.04.99.

Decisão: Após os votos dos Senhores Ministros Relator e Maurício Corrêa dando provimento ao recurso para reformar a decisão do Superior Tribunal de Justiça, conceder o *habeas corpus* e trancar a ação penal, e do voto do Senhor Ministro Maurício Corrêa negando provimento ao recurso, o julgamento foi adiado, em virtude de pedido de vista do Senhor Presidente. O Senhor Ministro Nelson Jobim retificou o voto inicialmente proferido. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Senhor Ministro Carlos Velloso. 2º Turma, 18.05.99.

Presidência do Senhor Ministro Néri da Silveira. Presentes à sessão os Senhores Ministros Carlos Velloso, Marco Aurélio, Maurício Corrêa e Nelson Jobim.

Subprocurador-Geral da República, *Dr. Edinaldo de Holanda Borges*.

Carlos Alberto Cantanhede - Coordenador.

Voto-vista

O Sr. Ministro Néri da Silveira (Presidente) - A Dr.ª Sandra Maria Machado, médica pediatra da equipe "E" do Hospital Municipal Tide Setúbal, e o Dr. Oswaldo Rodello Júnior, médico chefe da referida equipe, foram denunciados como incursos no art. 121, § 3º, do Código Penal - homicídio culposo, em que a vítima Charles Melo da Silva, em 15.12.1994, cerca de 0h30min. Segundo a denúncia, a vítima chegou ao hospital em estado grave, precisando de urgente atendimento, mas "a ausência prolongada e injustificada" da primeira acusada impossibilitou os cuidados necessários, dando-se a seguir - após frustradas tentativas dos funcionários no sentido de localizar a médica - a remoção tardia do paciente, com o superveniente óbito da criança. A acusação é de imprudência e negligência.

A denúncia assim se fundamenta (fls. 19/20):

> Com efeito, a referida profissional da medicina em várias oportunidades e, especificamente, no dia dos fatos, compareceu ao seu local de trabalho, assinou o livro de freqüência e deixou o hospital, passando

longas horas longe do mesmo, em lugar desconhecido. Outrossim, intitulava-se pediatra de emergências e orientava os funcionários no sentido de que, em seus *plantões*, somente atenderia crianças trazidas por veículos de resgate ou viaturas oficiais. No dia dos fatos também assim agiu, proferindo tais afirmativas por telefone à funcionária Paula Maria de Santana (fls. 110, 40, 53 e 136), conferindo *imprudentemente* a *não-médicos* a tarefa de analisar a gravidade dos casos. Assim, agindo com *imprudência*, eis que foi comunicada por telefone sobre dois casos de crianças que necessitavam de atendimento (dentre elas, Charles), deliberou não fornecer atendimento algum, já que nenhum deles seria grave.

Ocorre que tal médica contava com a conivência e acobertamento do chefe da equipe, o qual, inclusive, firmou documento falso (fl. 45) no sentido de que não haveria médica pediatra naquele dia, quando o documento de fl. 82 firmou a presença normal da referida médica, muito embora ela não tenha realizado atendimento algum (a ausência de atendimento era uma constante).

Quando dos fatos a médica em questão foi vista por várias pessoas no início do plantão. Posteriormente abandonou o mesmo, aparecendo apenas após várias horas. Evidentemente, era-lhe previsível a possibilidade do aparecimento de alguma criança em estado grave, precisando de cuidados imediatos, mas, mesmo assim, ela assumiu o risco deixando o hospital, criminosamente. No caso, a médica em atitude claramente *culposa*, consistente em *extrema negligência*, deixou o plantão hospitalar pediátrico por várias horas, mesmo lhe sendo previsível a ocorrência de emergências, máxime em se tratando de região carente e de alta densidade demográfica. O denunciado Osvaldo, de sua parte, foi *extremamente imprudente* ao permitir que a denunciada Sandra deixasse o plantão sem qualquer justificativa, instruindo os subalternos de que não seria feito qualquer atendimento na pediatria, muito embora a denunciada tenha assinado a presença e tenha comparecido em determinado momento no hospital. Sua *imprudência* também consistiu porque ele não previu a grande possibilidade de uma emergência, quando lhe era plenamente possível e exigível. Os denunciados *culposamente* não previram o ocorrido, quando se podia prever perfeitamente o incidente. As atitudes dos médicos foram causa eficiente para a morte do menor.

Impetrou-se *habeas corpus* colimando o trancamento da ação penal, sustentando-se desprovida de justa causa, por ser atípica a conduta que é imputada à paciente.

A 11ª Câmara do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo indeferiu *habeas corpus* em igual objetivo, estando na ementa do aresto (fl. 55):

> Somente é possível o trancamento de ação penal por falta de justa causa, se, *prima facie*, considerar-se a atipicidade da conduta ou a inocência do acusado. Definido, em tese, o ilícito penal e apontada a autoria, não há razão para que se obste o prosseguimento do processo.

No STJ, ora Corte indigitada coatora, *habeas corpus*, em benefício da mesma paciente, foi impetrado e indeferido. Está na ementa do aresto (fl. 717):

> III. No crime comissivo por omissão tem-se a *evitação* que *equivale* (=), sem ser sinônimo (=), à *causação* dos crimes comissivos.
>
> IV. Se há suporte fático nos autos de que a médica especializada, plantonista, preferiu agir de forma diversa, não comparecendo ao local em que deveria estar para, em evento previsível, agir no sentido de impedir o resultado lesivo, então, a justa causa, para a ação penal, existe e a pretensão punitiva deve ser apreciada, posteriormente, no *iudicium causae*.

No voto condutor do aresto que se invoca como decisão a gerar constrangimento ilegal à paciente, acentuou o Relator, ilustre Ministro Felix Fischer (fls. 717/721):

> De início, sem que seja necessário percorrer os caminhos e variações acerca da doutrina dos delitos comissivos por omissão, é bem de ver que, aqui, se trata de *habeas corpus*, e não de um amplo *iudicium causae*. O trancamento da ação penal por falta de justa causa só é admissível de dispensar o cotejo analítico do material cognitivo. Deve ser, à falta de suporte fático, perceptível de plano, sem questionamentos. E, a própria inicial, louvado o trabalho profissional, não *consegue* esconder a necessidade de que, para atender à pretensão ali insculpida, o vedado reexame da prova se evidencia imprescindível.
>
> Pelo que se vê dos autos, a paciente é *pediatra*, estava de plantão *exclusivo* (fls. 36, 137, 154, 207) marcado e, simplesmente, resolveu ausentar-se do local adequado sem o menor escrúpulo. Sabia - e, para tanto, não é necessário ser médico - que a sua atuação seria necessária. Lamentavelmente, o foi...
>
> A vítima, uma criança de 4 (quatro) meses, chegou ao hospital (fls. 113/117). A mãe dela afirmou que não havia - como lhe disseram - pediatra para o atendimento buscado. Depois de certo tempo - e só através de um Rádio Patrulha -, tentou ir para outra clínica, mas a criança acabou falecendo.
>
> A paciente-denunciada, além de não atender os casos todos previsíveis até para um leigo - se ocultava no cumprimento de sua obrigação (fls. 36 e seguintes, comparativamente, fls. 130). Há, ainda, que se destacar no material cognitivo, o seguinte trecho das declarações prestadas por uma servente:

> ... declarou que nesse dia, *14.12.1994*, a depoente prestava serviços no mesanino médico, sendo que *por volta das 21:00 horas a Dra. Sandra Machado, pediatria da equipe D, chegava para assumir o plantão*. Que a depoente afirma que a Dra. Sandra já havia sido procurada pela enfermeira Paula do PS, para atender outro caso de pediatria, onde a criança estaria evacuando sangue, porém a referida médica comentou claramente com a depoente, que somente *atenderia casos emergenciais*, desde que viessem ao hospital trazidos por viatura policial ou ambulância de resgate (fl. 137). *E, mais adiante*:
>
> Que a depoente esclarece que a Dra. Sandra Machado acompanhada de seus colegas *retornaram do jantar após a meia noite*, a qual foi informada de imediato que estava sendo procurada por todo mundo, onde a médica em questão resolveu ligar para a senhora Marilene do plantão administrativo, passando a esbravejar contra a senhora Marilene, de que a mesma não era médica e, portanto, não poderia avaliar caso grave ou não, inclusive proferindo ofensas à mesma. Que a depoente relata que após esse acontecimento, a plantonista administrativa, senhora Marilene, desceu ao mesanino médico, onde passou a argumentar o episódio com a Dr.ª Sandra e o demais médicos, quando o chefe de equipe Dr. Osvaldo Rodello Júnior disse em alto e bom som que o fato não daria em nada e que haveria um acordo entre eles de dizer que a Dr.ª Sandra Machado estava dormindo na hora quem que a criança, chamada de Charles, deu entrada no PS, e que a mesma não havia sido chamada para atender o menor, e em seguida os médicos se dispersaram, indo a Dr.ª Sandra Machado dormir tranqüilamente em seu leito, e com isso durante todo plantão noturno a mesma não foi chamada para nada e, portanto, não atendeu nenhuma criança (fls. 137/138).
>
> *A sindicância*, cujo relatório está às fls. 180/193, apresenta conclusão, em nível indiciário, de que a paciente deveria ter sua conduta apurada na esfera criminal.
>
> Portanto, não há como rejeitar ou obstar a *persecutio* sob alegação de falta de justa causa. Seria extrapolar os limites do *writ*.
>
> Sob outro prisma, carece de fundamento dogmático falar-se, no crime comissivo por omissão, em simples *non facere*. A *omissão, sem si*, no plano penal, se concretiza, para parte da doutrina hodierna, *por fazer algo diverso*, fazer diferente, daquilo que é legalmente determinado, conforme a *teoria* do *aliud agere* (cf. E. R. Zaffaroni in *Manual de Derecho Penal*, 452/453, 6ª ed., 1996, Ediar). Na *omissão imprópria*, o garante ou garantidor, por força das situações indicadas no art. 13, § 2º, e alíneas, do CP (*in casu*, alínea *b*), tem o dever de agir para impedir o resultado lesivo ao bem jurídico penalmente tutelado. No caso em tela, a paciente, pediatra, estava de plantão. Em regra, crianças que são levadas ao hospital necessitam de atendimento. Portanto, o evento era previsível. *Todavia*, pelo que esta perceptível de pronto, preferiu agir de forma diversa, ausentando-se do plantão. E, para concluir, ainda nos limites do *writ*, não há que se falar de *causalidade* em sede de omissão. O nexo, *aqui*, é normativo, de evitação ou *evitabilidade* (cf. E. R. Zaffaroni, *op. cit.*, J. H. Pierangelli *in Escritos Jurídico-Penais*, p. 38/39, *RT*, 1992). As comparações entre a hipótese do salva-vidas, do alpinista, etc., são peculiares como peculiar é a da médica plantonista, mormente quando está podendo agir para impedir o resultado e prefere, deliberadamente, atuar de forma diversa. Pelo menos, dados nesse sentido constam dos autos, O cotejo deverá ser realizado *in fine*, no *iudicium causae*.

No recurso, ora *sub examine*, alega a recorrente (fl. 736 - v. 3):

> O que se quer demonstrar é que não se pode confundir responsabilidade contratual com a posição de garantidor, geradora da responsabilidade penal.
>
> A paciente tinha a obrigação jurídica de estar no hospital e, lá estando, assistir os pacientes que se lhe apresentassem. Todavia, o descumprimento da obrigação contratual, se houve, materializado pela sua ausência ao local de trabalho, exclui a responsabilidade penal na medida que a retira da posição de garantidora.
>
> Esta conseqüência é inevitável. Para que haja o dever de agir, é necessário que o agente possa agir; e, para que ele possa agir, é necessária a consciência da situação de fato e a possibilidade física de intervenção. Ignorando a situação, até pela distância dos fatos - ainda que deles devesse estar próximo -, não há como se exigir a realização de conduta apta a evitar o resultado.

Noutro passo, sustenta a recorrente (fl.739):

> Se alguém se encontrava na posição de garantidor, era qualquer um dos médicos que estavam no hospital, 5 médicos e 11 paramédicos, conforme documento enviado pelo hospital ao Ministério Público (docs. 06/07 da impetração), e que não deram qualquer atendimento à criança enferma. Estes, sim, em face da presença do nexo normativo decorrente do liame causal, encontravam-se na posição de garantidores.

À só-referência no voto condutor do acórdão recorrido a elementos de prova a indicarem conduta eventualmente culposa da paciente e "*o reconhecimento por parte da paciente de que descumpriu o dever contratual de estar presente ao seu plantão*", consoante anota o Subprocurador-Geral da República Dr. José Flaubert Machado Araújo, nas contra-razões, à fl. 745, penso que bastam a não se

Superior Tribunal de Justiça

coarctar a ação do Ministério Público na apuração inteira da verdade, na instrução criminal a realizar-se. Não vejo demonstrada, de plano, como observou o MPF, à fl. 746, "*a atipia penal da conduta imputada*" à paciente e co-réu, nem cabe admitir, desde logo, total inexistência de indícios de sua responsabilidade penal, certo como era seu dever de estar no hospital, na condição de plantonista, para atender aos previsíveis casos de pacientes graves, como era da rotina do estabelecimento. Definidos os plantões médicos, notadamente em horários noturnos, com vistas precisamente a tornar efetiva a assistência de urgência, em que as substituições rápidas de profissionais não são fáceis, como sucedia na espécie, não é cabivel, de plano, afirmar-se que a médica plantonista, ao não cumprir sua obrigação funcional e disso tendo resultado a morte por falta de socorro imediato à vitima menor, esteja inteiramente isenta de qualquer responsabilidade criminal. Somente a apuração definitiva dos fatos e provas tornará possivel juízo definitivo sobre sua inocência. A decisão da Turma, como se dellineia, acaba por proclamar, em situações com a dos autos, a impunidade penal definitiva de profissionais da medicina, que, nos estabelecimentos públicos, têm o dever de assistir aos necessitados de socorro médico, com sua presença e ação. A omissão é penalmente relevante, como está no art. 13, § 2º, do Código Penal, quando o omitente devia e podia agir para evitar o resultado. Não há dúvida de que o médico, em seu plantão, pode agir para evitar ou tentar evitar o resultado, utilizando, qual sucede, ordinariamente, todos os meios postos à sua disposição pela ciência e pela organização hospitalar. Segundo o mesmo dispositivo da lei penal, o dever de agir incumbe a quem:

> a) tenha por lei obrigação de cuidado, proteção ou vigilância; b) de outra forma, assumiu a responsabilidade de impedir o resultado; c) com seu comportamento anterior, criou o risco da ocorrência do resultado.

Não tenho, *data venia*, assim, de plano, como cabível, em *habeas corpus* - manifesto qual está existirem provas a se apurarem - desde logo impedir o processo criminal contra a médica paciente e o co-réu nas circunstâncias descritas, ocorrido o óbito da pequena vitima, por falta de assistência.

Nego provimento ao recurso.

Voto

O Sr. Ministro Maurício Corrêa - Sr. Presidente, entendo que, na espécie, para se apurar a natureza da omissão, haver-se-á que perquirir a prova na instância *a quo*.

Apesar da bem-articulada sustentação feita pelo Dr. Cláudio Mariz, vou pedir vênia a S. Ex.ª para acompanhar o Relator, negando provimento ao recurso.

Extrato de ata

Decisão: Após os votos dos Senhores Ministros Relator e Maurício Corrêa negando provimento ao recurso, o julgamento foi adiado, em virtude de pedido de vista do Senhor Ministro Marco Aurélio. Falou, pelo recorrente, o Dr. Antônio Cláudio Mariz de Oliveira e, pelo Ministério Público Federal, o Dr. Mardem Costa Pinto. 2ª Turma, 20.04.99.

Decisão: Após os votos dos Senhores Ministros Relator e Marco Aurélio dando provimento ao recurso para reformar a decisão do Superior Tribunal de Justiça, conceder o *habeas corpus* e trancar a ação penal, e do voto do Senhor Ministro Maurício Corrêa negando provimento ao recurso, o julgamento foi adiado, em virtude de pedido de vista do Senhor Presidente. O Senhor Ministro Nelson Jobim retificou o voto inicialmente proferido. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Senhor Ministro Carlos Velloso. 2ª Turma, 18.05.99.

Decisão: Por maioria, a Turma negou provimento ao recurso, vencidos os Senhores Ministros Relator e Marco Aurélio, que davam provimento ao recurso para reformar a decisão do Superior Tribunal de Justiça, conceder o *habeas corpus* e trancar a ação penal. Redator para o acórdão o Senhor Ministro Maurício Corrêa. 2ª Turma, 22.06.99.

Presidência do Senhor Ministro Néri da Silveira. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Maurício Corrêa e Nelson Jobim.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Mardem Costa Pinto.

Carlos Alberto Cantanhede - Coordenador.

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS* - PRISÃO PREVENTIVA MANTIDA, POR SEU PRÓPRIOS FUNDAMENTOS, NA DECISÃO QUE PRONUNCIOU O PACIENTE POR TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO - ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO PARA A CUSTÓDIA, QUE SE REPORTOU À GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL

- A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que a prisão decorrente da pronúncia não convalida, quando sem motivação autônoma, a inidoneidade da prisão preventiva decretada sem fundamentação. Também tranqüila a orientação de que não constitui fundamentação idônea a simples referência aos pressupostos legais do art. 312 do CPP, sem menção a fatos concretos capazes de atestar sua ocorrência.

- As adjetivações de hediondo ou, como preferiu o magistrado, "crime mercenário", também não são suficientes, por si sós, para justificar a custódia, até porque a "promessa de recompensa" constitui uma das qualificadoras do homicídio, prevista no inciso I do § 2º do art. 121 do CP. Já a alegação de "sempre haver a possibilidade de nova tentativa", além de despida de qualquer elemento objetivo que evidencia a acentuada propensão do acusado à prática delituosa - atente-se para a primariedade e bons antecedentes do paciente -, equivaleria à criação da prisão obrigatória nos casos de tentativa de homicídio, do que, por certo, nem cogitou o legislador ordinário.

- Nos processos de competência do Júri, como há previsão no Código de Processo Penal de atos instrutórios também na fase do *judicium causae*, não é de ter-se por encerrada a instrução criminal com a pronúncia, havendo, por isso, em tese, a possibilidade de subsistência do fundamento da preventiva atinente à garantia da referida instrução. Caso, contudo, em que o decreto impugnado não mencionou nenhum fato relacionado direta ou indiretamente à sobredita instrução criminal, fazendo, apenas, simples alusão à sua conveniência. Hipótese em que não há falar-se em fundamentação insuficiente, mas em ausência de motivação.

- Recurso ordinário provido.

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS* Nº 83.465-5-SP - Relator: Ministro CARLOS BRITTO

Recorrente: Luiz Cláudio Buzato. Advogado: Pedro Sales. Recorrido: Superior Tribunal de Justiça

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Ministro Sepúlveda Pertence, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso ordinário em *habeas corpus*, nos termos do voto do Relator.

Brasília-DF, 25 de novembro de 2003. - *Carlos Ayres Britto* - Relator.

Relatório

O Senhor Ministro Carlos Ayres Britto - (Relator) - Trata-se de recurso ordinário interposto por Luiz Cláudio Buzato contra acórdão do Superior Tribunal de Justiça, indeferitório de *habeas corpus*, em que se buscava a revogação da prisão preventiva decretada contra o paciente.

2. Colhe-se dos autos que o recorrente foi denunciado por tentativa de homicídio qualificado (art. 121, § 2º, incisos I e IV, c/c o art. 14, inciso II, c/c o 29, todos do CP), oportunidade em que se requereu a prisão preventiva dele, recorrente.

3. Recebida a inicial acusatória, foi decretada a custódia do paciente para a garantia da ordem pública e conveniência da instrução criminal. A constrição foi mantida na pronúncia, sob a afirmação de que "persistem os motivos da decretação da prisão preventiva dos acusados".

4. Contra a decisão foi interposto recurso em sentido estrito - ainda não julgado - e impetrado *habeas corpus* junto ao TJ/SP, em que pleiteou a liberdade do paciente até o julgamento pelo Tribunal do Júri. A denegação da ordem ensejou nova impetração, agora no STJ, em que se sustentou a ausência de fundamentação da prisão preventiva, que não estaria calçada em fatos concretos que amparassem a suposta ameaça à ordem pública e à instrução criminal.

5. A eg. 5ª Turma do STJ, não obstante o parecer favorável da douta Procuradoria-Geral da República, indeferiu o *writ* em julgado assim ementado (fls. 122):

> *Habeas corpus*. Substitutivo de recurso ordinário. Homicídio qualificado. Tentativa. Réu que permaneceu preso preventivamente no curso da instrução

criminal. Pronúncia. Manutenção da custódia. Fundamentação singela. Possibilidade.

Inexistindo fato a ensejar soltura do réu, tem-se como desnecessária extensa fundamentação, quando da pronúncia, para que seja mantida a custódia de quem já se encontrava preso durante a instrução.

Primariedade, bons antecedentes e ocupação lícita. Circunstâncias que, isoladamente, não inviabilizam a custódia preventiva, quando fundada nos requisitos do artigo 312 do CPP.

Ordem denegada.

6. Daí o presente recurso ordinário, no qual se reiteram os fundamentos do *writ* originário denegado. É dizer: sustenta o recorrente não estarem presentes os pressupostos que embasaram a custódia preventiva, não havendo o decreto impugnado apontado fatos concretos que levassem à conclusão de que a liberdade do acusado causaria ameaça à instrução criminal ou à ordem pública, com perturbação, intranqüilidade social ou o receio de que, solto, o paciente pudesse praticar novo crime contra a vítima. E em acréscimo argumenta que, durante o inquérito policial, após "revogada a prisão temporária, o paciente permaneceu em liberdade por 5 (cinco) meses consecutivos e durante este período ele não perturbou a sociedade e muito menos ameaçou-a ou tentou novo crime contra alegada vítima pretendida. Ao contrário, o paciente permaneceu trabalhando e residindo no mesmo endereço, tanto que nele foi preso, novamente, quando do decreto da prisão preventiva"; ou seja, durante o tempo em que ficou em liberdade, "a instrução transcorreu normalmente, sem a intervenção ou influência, e já se encontra encerrada com a sentença de pronúncia" (fls . 145). Por fim, ressalta ser um paciente primário, possuir família constituída, residência fixa no foro do delito e ocupação lícita. Donde pediu o provimento do recurso para que, uma vez cassado o decreto prisional, seja expedido o respectivo alvará de soltura.

7. O feito foi regularmente processado e, em contra-razões, encaminhado a esta colenda Corte, havendo a douta Procuradoria-Geral da República, em parecer da Dra. Delza Curvello da Rocha, opinado pelo provimento do recurso, *in verbis* (fls. 156/161):

(...) Recurso interposto ao tempo e modo.

Dos autos verifica-se que o ora paciente teve sua prisão preventiva decretada por decisão assim expressa:

'(...) Como se vê, os elementos contidos no bojo do inquérito consubstanciam fortes indícios de autoria dos réus.

Urge ressalvar que tais indícios de autoria, embora, *prima facie*, possam não ser suficientes para o desate condenatório, certamente o são para a decretação da custódia prévia do réu, pois a lei se contenta apenas com indícios suficientes de autoria (STF, *RTJ*, 64/77), presentes na espécie.

De outro lado, o crime imputado aos réus, além de inafiançável, é daqueles considerados hediondos pela lei pátria, com o gravame de haver um menor envolvido, na qualidade de executor. É o chamado "homicídio mercenário", que traz grande comoção social, como bem colocado pelo *Parquet*, e que causa pânico e temor na comunidade. Os autores deste tipo de crime, não raro, são pessoas dotadas de frieza e alta periculosidade. Demais disso, não alveja a vítima pretendida, sempre existe a possibilidade de nova tentativa, que deve ser evitada a todo custo.

Há necessidade, pois, da decretação da custódia preventiva para a garantia da ordem pública. (...)

Fundamenta-se, pois, a prisão preventiva, nos arts. 311 e 312 do Código de Processo Penal, em garantia da ordem pública e conveniência da instrução criminal...' (fls.27/30).

A r. sentença de pronúncia manteve a prisão anteriormente decretada por entender que persistiam os motivos de sua decretação (fls. 39). O v. acórdão prolatado, em sede de *habeas corpus*, pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, mantido pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, considerou que:

'A justificativa da prisão preventiva do ora paciente mais se firmou com o fato da sua pronúncia, dando-o como possível autor do grave crime cometido.

A circunstância de o paciente possuir renda fixa, trabalho regular e bons antecedentes não legitima, obviamente, o direito à liberdade provisória, restando, portanto, incólumes os argumentos colacionados pelo em. Magistrado que recebeu a denúncia decretando a prisão preventiva de Luiz Cláudio.

Ao menos com relação a este último, os dados relativos à periculosidade demonstrada figuraram com eficácia, dando azo à providência a que se dá combate.

A r. decisão que pronunciou os réus manteve íntegras as razões justificadoras do gravame...' (fls. 43/44).

Examinando o processado, verifica-se, em primeiro lugar, que o acórdão denegatório da ordem de *habeas corpus* em favor do paciente, proferido pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça (fls. 117 e segs.), expressa que os motivos da prisão cautelar se mostram adequados aos interesses do processo, em relação à garantia da ordem pública e conveniência da instrução criminal, porquanto, além da gravidade do crime, enfatizou o modus operandi indicador da periculosidade do paciente.

Ora, o entendimento prevalente neste colendo tribunal, segundo voto proferido pelo Ministro Moreira Alves, nos autos do *Habeas Corpus* nº 82.279-ES, é o de que:

'(...) quanto à garantia da ordem pública em face da periculosidade do acusado demonstrada pelas circunstâncias do crime, é no sentido de que esse fundamento é correto, não quando se funde no clamor público pela gravidade concreta do crime, mas quando se verifique que a liberdade do réu implica a fundada suspeita de que ele tornará a delinqüir, comprometendo a paz social, o que, no caso, não ocorre por não haver nenhuma circunstância que indique que a acusada poderia tornar a delinqüir (assim, no *HC* 71.289). Note-se, ademais, que a só circunstância de o crime ser legalmente classificado com hediondo não é fundamento suficiente para a decretação da prisão preventiva (cf. *HC* 79.392 e *HC* 76.370).

A prisão preventiva, é cediço, deve fundar-se em razões objetivas que demonstrem a existência de motivos concretos suscetíveis de autorizar sua imposição. Não é o caso dos autos. A prisão foi decretada com fundamento no fato de ser o crime hediondo, inafiançável, presumido-se serem os autores pessoas dotadas de frieza e periculosidade.

Assim, e levando em consideração a circunstância de que o paciente permaneceu em liberdade - após a revogação da prisão temporária - por cinco meses, trabalhando e com endereço certo,opina o Ministério Público federal pelo conhecimento do presente recurso e, no mérito, pelo seu provimento, invalidando-se o decreto de prisão preventiva, em razão da ausência de fundamentação, e, conseqüentemente, a manutenção da prisão, pela sentença de pronuncia, com base exclusivamente nele, a fim de que possa o paciente aguardar em liberdade o julgamento pelo Tribunal do Júri.

É o relatório.

Voto

O Senhor Ministro Carlos Ayres Britto (Relator) - Feito o relatório, passo ao voto.

10. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que a prisão decorrente da pronúncia não convalida, quando sem motivação autônoma, a inidoneidade da prisão preventiva decretada sem fundamentação. Também tranqüila a orientação de que não constitui fundamentação idônea a simples referência aos pressupostos legais do art. 312 do CPP, sem menção a fatos concretos capazes de atestar sua ocorrência. A título ilustrativo, o *HC* 80.064, Redator para o acórdão o Min. Sepúlveda Pertence, assim ementado:

> I - Prisão por pronúncia: invalidade quando, não motivada, implica a manutenção de prisão preventiva nula por falta ou inidoneidade de sua fundamentação.
>
> A Jurisprudência do Tribunal tende a dispensar fundamentação específica para manter-se, na pronuncia, a prisão preventina anteriormente decretada; a pronúncia, contudo, não sana por si só a nulidade da prisão preventiva anterior, por falta ou inidoneidade de sua própria motivação.
>
> II - Prisão preventiva: fundamentação inidônea.
>
> Não bastam a justificar a prisão preventiva nem o cuidar-se de acusação de crime qualificado de hediondo, nem a invocação do clamor público, nem a alusão à conveniência da instrução, quando não indicada a sua base empírica.

11. No caso sob exame, como bem demonstrou o parecer, o decreto prisional se afastou dessas balizas.

12. Registre-se inicialmente, que a pronúncia se limitou a afirmar que "persistem os motivos da decretação da prisão preventiva dos acusados, razão pela qual nego-lhes o direito de recorrerem em liberdade" (fls 39). Assim, na esteira do precedente transcrito, a decisão não é suficiente para validar o despacho que decretou a prisão preventiva, se acaso estiver desfundamentado.

13. Com efeito, o douto Magistrado, após mencionar a gravidade dos crimes hediondos e o fato de supostamente ter sido o delito praticado mediante promessa de recompensa - ao que chamou de "homicídio mercenário" -, afirmou que tais aspectos causariam "grande comoção social", "pânico" e "temor na comunidade", concluindo por cosignar genericamente que "sempre existe a possibilidade de nova tentativa" (fls. 28/29) . Como visto, tais referências não vieram acompanhadas de quaisquer notícias a acontecimentos concretos que pudessem respaldá-las. Às peças constantes dos autos, ainda que pudessem suprir essa deficiência - o que particularmente não admito - , também não desmentem essa conclusão.

14. Por outro lado, como se constata dos precedentes desta colenda Corte, as adjetivações de hediondo ou, como preferiu o Magistrado, "crime mercenário", também não são suficientes, por si sós, para justificar a custódia, até porque a "promessa de recompensa" constitui uma das qualificadoras do homicídio, prevista no inciso I do § 2º do art. 121 do CP.

15. Já a alegação de "sempre haver a possibilidade de nova tentativa", além de despida de qualquer elemento objetivo que evidencie a acentuada propensão do acusado à prática delituosa - atente-se para a primariedade e bons antecedentes do paciente - , equivaleria à criação da prisão obrigatória nos casos de tentativa de homicídio, do que, por certo, nem cogitou o legislador ordinário.

Supremo Tribunal de Justiça

16. Quanto à garantia da instrução, o fato de a pronúncia encerrar a fase de *judicium accusationis*, não implica o final da instrução criminal. É que, como se sabe, o rito do Júri prevê atos instrutórios também na fase do *judicium causae* (arts. 467/471). Nos dizeres de HERMÍNIO MARQUES PORTO "em Plenário desenvolve-se uma audiência de instrução e julgamento incidível: instrução porque em seu desenvolver são colhidas provas (interrogatório, inquirição de testemunhas); de julgamento porque (...) decidem os jurados na votação do questionário, proferido, a seguir, o Juiz-Presidente a sentença" (*in Júri - Procedimentos e Aspectos do Julgamento/Questionários*, Ed. Revista dos Tribunais, 3ª ed., 1982, p. 118).

17. O equívoco do recorrente, entretanto, não lhe retira a razão. É que a leitura do decreto impugnado revela que não houve referência a nenhum fato relacionado direta ou indiretamente à sobredita instrução criminal. Apenas na conclusão de seu despacho o MM. Juiz menciona laconicamente que a prisão estaria fundamentada na "garantia da ordem pública e conveniência da instrução criminal". E só; nenhuma linha a mais. Assim, no ponto, não há falar-se em fundamentação insuficiente, mas de completa ausência de motivação.

18. Com estes fundamentos, meu voto dá provimento ao recurso para, cassando a decisão que decretou a prisão preventiva do recorrente, determinar a expedição de alvará de soltura em favor dele, paciente, se por outro motivo não estiver preso.

Extrato de ata

Decisão: A Turma deu provimento ao recurso ordinário em *habeas corpus*, nos termos do voto do Relator. Unânime. 1ª Turma, 25.11.2003.

Presidência do Ministro Sepúlveda Pertence. Presentes à sessão os Ministros Marco Aurélio, Cezar Peluso Carlos Britto e Joaquim Barbosa.

Subprocuradora-Geral da República - Dr.ª Delza Curvello Rocha.

Ricardo Dias Duarte - p/ Coordenador.

ÍNDICE NUMÉRICO ANUAL
(Volumes 163 a 166 - Ano 2003)

Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

NÚMERO	ESPÉCIE	COMARCA	RELATOR: DES.	PÁG.
090.900-2/00	Agravo	Uberaba	Garcia Leão (V. 165)	136
1.0000.03.400.592-6/000	*HC*	Belo Horizonte	Sérgio Braga (V. 166)	391
1.0000.03.400.603-1/000	*HC*	Coromandel	Sérgio Resende (V. 166)	316
1.0000.03.400.734-4/000	Desaf	Nova Resende	Tibagy Salles (V. 166)	400
1.0000.03.401.071-0/000	*HC*	Gov. Valadares	Luiz C. Biasutti (V. 166)	396
1.0000.03.401.258-3/000	*HC*	Montes Claros	Reynaldo X. Carneiro (V. 166)	317
1.0000.03.401.884-6/000	*HC*	Itaúna	Erony da Silva (V. 166)	403
1.0000.03.402.623-7/000	*HC*	Ouro Preto	Gudesteu Biber (V. 166)	392
1.0012.03.900.002-6/001	ApCível	Aiuruoca	Manuel Saramago (V. 166)	303
1.0024.02.819.374-6/001	ApCível	Belo Horizonte	F. L. Albuquerque (V. 166)	298
1.0024.02.841.623-8/001	ApCível	Belo Horizonte	Manuel Saramago (V. 166)	297
1.0024.03.892.800-8/001	ApCível	Belo Horizonte	Moreira Diniz (V. 166)	292
1.0193.02.006.070-6/001	ApCível	Coromandel	Manuel Saramago (V. 166)	305
1.0344.02.005.256-1/001	RSE	Iturama	Edelberto Santiago(V. 166)	404
1.0451.03.900.000-0/001	Agravo	Nova Resende	Ernane Fidélis (V. 166)	121
1.0470.02.005.282-0/001	ApCrim	Paracatu	Gudesteu Biber (V. 166)	397
1.0637.02.015.389-5/001	ApCrim	São Lourenço	Gudesteu Biber (V. 166)	387
1.0713.01.001.605-1/001	Agravo	Viçosa	Caetano L. Lopes (V. 166)	245
104.016-1/00	ApCível	Uberaba	Lucas S. V. Gomes (V. 165)	306
111.937-9/00	PCCO	Belo Horizonte	Gudesteu Biber * (V. 163)	73
136.426-4/03	EmbInf	Águas Formosas	Aloysio Nogueira * (V. 163)	114
205.387-4/00	ApCível	Itajubá	Bady Curi (V. 163)	134
209.382-1/00	Agravo	Uberaba	Hyparco Immesi (V. 166)	283
209.404-3/00	ApCível	Belo Horizonte	Aluízio Quintão (V. 163)	142
210.899-1/00	ApCrim	Contagem	José A. B. Borges (V. 164)	492
213.559-8/00	Diversos	Belo Horizonte	Bady Curi (V. 163)	170
225.049-6/00	ApCível	Estrela do Sul	Schalcher Ventura (V. 163)	174
226.779-7/00	ApCível	Juiz de Fora *	F. L. Albuquerque (V. 163)	177
227.032-0/00	ApCível	Belo Horizonte	Schalcher Ventura (V. 164)	69
229.940-2/00	ApCível	Belo Horizonte	Pinheiro Lago (V. 163)	180
229.978-2/00	ApCível	Belo Horizonte	Aluízio Quintão (V. 163)	188
231.207-2/00	PCCO	Cláudio	Reynaldo X. Carneiro (V. 164)	498
231.243-7/00	ApCível	Juiz de Fora	Cláudio Costa (V. 163)	191
231.439-1/00	ApCível	Belo Horizonte	Hyparco Immesi (V. 163)	196
232.944-9/00	ApCível	Belo Horizonte	Abreu Leite (V. 163)	200
235.187-2/00	ApCível	Belo Horizonte	Schalcher Ventura (V. 164)	73
236.413-1/00	ApCível	Belo Horizonte	Schalcher Ventura (V. 163)	206
236.541-9/00	ApCível	Abre-Campo	Hyparco Immesi (V. 163)	210
236.735-7/00	ApCível	Juiz de Fora	Bady Curi (V. 163)	212
237.472-6/00	ApCível	Contagem	Kildare Carvalho (V. 163)	214
237.894-1/00	ApCível	Andradas	Aloysio Nogueira (V. 163)	217
238.841-1/00	ApCível	Paracatu	Schalcher Ventura (V. 165)	224
239.000-3/00	ApCível	Gov. Valadares	Brandão Teixeira (V. 163)	221
239.108-4/00	ApCível	Belo Horizonte	José D. F. Esteves (V. 163)	223
239.437-7/00	Rescisória	Belo Horizonte	Célio C. Paduani * (V.165)	285
239.984-8/00	ApCível	Belo Horizonte	Bady Curi (V. 165)	249

239.991-3/00	ApCível	Uberlândia	Hyparco Immesi (V. 163) 227
240.973-8/00	ApCível	Belo Horizonte	Aluízio Quintão (V. 163) 232
241.431-6/00	ApCível	Belo Horizonte	Brandão Teixeira (V. 163) 237
242.397-8/00	ApCível	Belo Horizonte	Sérgio Lellis Santiago (V. 163) 242
242.416-6/00	ApCível	Ubá	Cláudio Costa (V. 163) 246
242.990-0/00	ApCível	Belo Horizonte	Kildare Carvalho (V. 163) 250
243.450-4/00	ApCível	Corinto	Schalcher Ventura (V.165) 240
243.932-1/00	ApCível	Congonhas	José D. F. Esteves (V. 163) 253
243.992-5/00	ApCível	Belo Horizonte	Célio C. Paduani (V. 163) 258
244.287-9/00	ApCível	Belo Horizonte	Aloysio Nogueira (V. 163) 266
244.431-3/00	ApCível	Passos	Nilson Reis (V.164) 75
244.655-7/00	ApCível	Medina	Jarbas Ladeira (V. 163) 270
244.832-2/005	EmbInf	Belo Horizonte	Moreira Diniz (V. 166) 261
244.901-5/00	ApCível	Uberaba	Sérgio Lellis Santiago (V.164) 79
244.918-9/00	ApCível	Itaguara	José D. F. Esteves (V.164) 81
245.131-8/00	ApCível	Itaguara	José D. F. Esteves (V.164) 84
246.188-7/00	ApCível	Inhapim	Roney Oliveira (V. 163) 274
246.505-2/00	EmbInf	Belo Horizonte	Jane Silva (V. 166) 322
246.915-3/00	ApCrim	Uberlândia	Kelsen Carneiro (V.164) 502
247.940-0/00	ApCível	Belo Horizonte	Hugo Bengtsson (V. 163) 277
248.073-9/00	EmbDecl	Belo Horizonte	Garcia Leão (V.165) 91
248.208-1/00	ApCível	Miraí	Garcia Leão (V. 163) 281
248.316-2/00	ApCível	Visc. Rio Branco	Nilson Reis (V. 163) 283
249.730-3/00	ApCível	Belo Horizonte	Carreira Machado (V. 163) 286
249.891-3/00	PCCO	Espera Feliz	Herculano Rodrigues (V. 163) 627
250.261-5/00	MCaut	Santa Luzia	Isalino Lisbôa (V. 166) 248
250.299-5/01	EmbDecl	Pouso Alegre	Luiz C. Biasutti (V.164) 507
250.343-1/00	ApCível	Jabuticatubas	Nilson Reis (V. 163) 290
250.604-6/00	ApCível	Piumhí	Abreu Leite (V. 163) 292
250.945-3/00	PCCO	Teixeiras	Gomes Lima (V.164) 509
251.005-5/00	PCCO	Camanducaia	Odilon Ferreira (V. 163) 632
251.421-4/00	ApCível	Belo Horizonte	Carreira Machado (V. 163) 298
251.525-2/00	ApCível	Betim	Schalcher Ventura (V. 166) 183
251.832-2/00	ApCível	Patrocínio	Bady Curi (V.164) 87
251.963-5/00	ApCível	Itamonte	José F. Bueno (V.164) 91
252.231-6/00	ApCível	Belo Horizonte	Alvim Soares (V. 163) 300
252.257-1/00	ApCível	Belo Horizonte	Hyparco Immesi (V.164) 94
253.139-0/00	ApCível	Sabará	Almeida Melo (V. 163) 302
253.948-4/00	ApCível	Ouro Fino	José D. F. Esteves (V. 163) 305
254.046-6/00	ApCrim	São J. da Ponte	Reynaldo X. Carneiro (V. 163) 638
254.102-7/00	ApCível	Contagem	Fernando Bráulio (V. 163) 308
254.266-0/00	ApCível	C. Mato Dentro	Abreu Leite (V. 163) 311
254.848-5/00	Agravo	Resplendor	Jarbas Ladeira (V. 163) 313
254.875-8/00	ApCível	Belo Horizonte	Hugo Bengtsson (V. 163) 315
255.085-3/00	ApCível	Gov. Valadares	Nilson Reis (V.164) 96
255.253-7/00	ApCível	Passa-Quatro	Orlando Carvalho (V. 163) 318
255.321-2/00	PCCO	Passos	Kelsen Carneiro (V. 163) 644
255.350-1/00	ApCrim	São Francisco	Gomes Lima (V. 163) 646
255.402-0/00	ApCível	Belo Horizonte	Almeida Melo (V. 163) 322
255.416-0/00	ApCível	Campo Belo	Bady Curi (V.164) 99
255.531-6/00	RecAg	S. J. Evangelista	Márcia Milanez (V. 163) 652
256.008-4/00	ApCível	Monte Azul	Kildare Carvalho (V.164) 104
256.068-8/00	ApCível	Montes Claros	Sérgio Braga (V. 163) 326
256.349-2/00	ApCível	Santa Vitória	Garcia Leão (V. 166) 50
256.558-8/00	ApCível	Ponte Nova	Wander Marotta (V. 163) 329
256.636-2/00	ApCível	Belo Horizonte	Célio C. Paduani (V. 163) 337
256.975-4/00	ApCível	Belo Horizonte	Fernando Bráulio (V.164) 108

257.120-6/00	ApCível	Januária	Lúcio Urbano (V. 163) 342
257.254-3/00	ApCível	Carmo da Mata	Célio C. Paduani (V.164) 113
257.422-6/00	PCCO	Gov. Valadares	Gomes Lima (V. 163) 657
257.753-4/00	ApCível	Prados	Roney Oliveira (V.165) 151
257.890-4/00	ApCível	Belo Horizonte	Sérgio Lellis Santiago (V.164) 135
257.930-8/00	ApCível	Juiz de Fora	Garcia Leão (V. 163) 345
258.746-7/00	ApCível	Divinópolis	Lúcio Urbano (V. 163) 348
259.058-6/00	ApCível	Poços de Caldas	Silas Vieira (V. 163) 350
259.088-3/00	ApCível	Oliveira	Bady Curi (V.165) 210
259.314-3/00	PCCO	Jacinto	Márcia Milanez (V.165) 395
259.402-6/00	ApCível	Palma	Jarbas Ladeira (V.164) 138
259.899-3/00	CNComp.	Lagoa Santa	Nilson Reis (V.165) 154
260.449-4/00	ApCível	Betim	Isalino Lisbôa (V. 166) 133
260.691-1/00	ApCível	Muzambinho	Geraldo Augusto (V. 163) 358
260.822-2/00	ApCível	Cláudio	Fernando Bráulio (V.164) 140
261.671-2/00	ApCível	Sta. R. Sapucaí	Schalcher Ventura (V.165) 238
262.037-5/00	ApCível	Ipatinga	Isalino Lisbôa (V. 163) 362
262.110-0/00	Agravo	Belo Horizonte	Brandão Teixeira (V.164) 143
262.147-2/00	ApCível	Poços de Caldas	Sérgio Lellis Santiago (V.164) 149
262.170-4/00	Agravo	S. Seb. Paraíso	Luiz C. Biasutti (V. 163) 660
262.276-9/00	ApCível	Patrocínio	Roney Oliveira (V.164) 152
262.471-6/00	Desaf	Guanhães	Reynaldo X. Carneiro (V. 163) 663
262.563-0/00	ApCrim	Ferros	Gomes Lima (V.164) 512
262.636-4/00	Agravo	Juiz de Fora	Nilson Reis (V. 163) 364
262.722-2/00	DúvComp	Campo Belo	Hugo Bengtsson * (V. 163) 81
262.734-7/00	ApCível	Belo Horizonte	Bady Curi (V.164) 154
263.342-8/00	ApCrim	Cabo Verde	José A. B. Borges (V. 163) 668
263.624-9/00	ApCível	Uberlândia	Schalcher Ventura (V. 163) 366
263.644-7/00	ApCrim	Belo Horizonte	Herculano Rodrigues (V.164) 516
263.945-8/00	ConfComp	Belo Horizonte	Brandão Teixeira (V. 163) 370
264.048-0/00	ApCível	Betim	Edivaldo George (V. 163) 373
264.056-3/00	ApCível	Andradas	José D. F. Esteves (V.164) 160
264.404-5/00	ApCível	Contagem	Kildare Carvalho (V. 163) 376
264.641-2/00	MandSeg	Uberlândia	José D. F. Esteves (V.165) 200
264.729-5/00	ApCrim	Tombos	Jane Silva (V. 163) 671
264.746-9/00	ApCível	Uberaba	Isalino Lisbôa (V. 163) 379
264.983-8/00	ApCível	Belo Horizonte	Jarbas Ladeira (V.164) 163
265.037-2/00	ApCível	Belo Horizonte	Fernando Bráulio (V. 163) 383
265.152-9/00	RevCrim	Ibirité	Tibagy Salles * (V. 163) 674
266.169-2/00	ApCível	Belo Horizonte	Aluízio Quintão (V.164) 165
266.204-7/00	MandSeg	Belo Horizonte	Roney Oliveira * (V. 163) 83
267.057-8/00	Agravo	Pedra Azul	Isalino Lisbôa (V. 163) 388
267.089-1/00	MandSeg	Belo Horizonte	Orlando Carvalho * (V.164) 49
267.339-0/00	ApCível	Andrelândia	Schalcher Ventura (V. 166) 104
267.660-9/00	MandSeg	João Monlevade	Orlando Carvalho (V. 163) 390
267.679-9/00	PCCO	Pompéu	Tibagy Salles (V.165) 409
267.712-8/00	ApCível	Belo Horizonte	Hyparco Immesi (V.164) 167
267.813-4/00	ApCível	Sete Lagoas	Maria Elza (V. 163) 394
268.293-8/00	ApCível	Brasília de Minas	Sérgio Lellis Santiago (V. 163) 399
268.363-9/00	ApCível	Águas Formosas	Sérgio Braga (V. 163) 402
268.375-3/00	ApCível	Poços de Caldas	Isalino Lisbôa (V.164) 171
268.386-0/00	ApCível	Novo Cruzeiro	Roney Oliveira (V. 163) 407
268.417-3/00	ApCível	Belo Horizonte	Carreira Machado (V.164) 173
268.432-2/00	RevCrim	Pouso Alegre	Mercêdo Moreira * (V. 163) 687
268.999-0/00	ApCrim	Itamonte	Reynaldo X. Carneiro (V. 163) 695
269.005-5/00	ApCível	Belo Horizonte	Almeida Melo (V. 163) 409
269.185-5/00	AgReg	Belo Horizonte	Lúcio Urbano (V. 163) 88

269.213-5/00	ApelCrim	Araguari	Gomes Lima (V.165) 388
269.313-3/00	MandSeg	Belo Horizonte	Pinheiro Lago * (V.164) 174
269.579-9/00	ApCrim	Bicas	Gomes Lima (V. 163) 703
269.784-5/00	ApCivel	Divinópolis	José D. F. Esteves (V.165) 298
270.169-6/00	ApCivel	Alfenas	José F. Bueno (V. 163) 414
270.976-4/00	ApCivel	Poços de Caldas	Geraldo Augusto (V. 163) 418
271.277-6/00	ApCivel	Patrocínio	Pedro Henriques (V.164) 178
271.559-7/00	ApCivel	Belo Horizonte	Alvim Soares (V. 163) 425
271.790-8/00	ApCivel	Novo Cruzeiro	Francisco Figueiredo (V. 166) 47
271.919-3/00	ApCivel	Belo Horizonte	Isalino Lisbôa (V.164) 182
272.115-7/00	ApCivel	Uberlândia	Aluizio Quintão (V.165) 289
272.139-7/00	ApCrim	Visc. Rio Branco	José A. B. Borges (V. 163) 709
272.277-5/00	Agravo	Belo Horizonte	Cláudio Costa (V. 163) 428
272.504-2/00	DúvComp	Carmo Rio Claro	Hùgo Bengtsson * (V. 163) 91
272.624-8/00	ApCivel	Uberlândia	Brandão Teixeira (V.164) 184
272.851-7/00	ApCrim	Belo Horizonte	Sérgio Resende (V. 163) 710
273.196-6/00	ApCivel	Uberaba	Sérgio Lellis Santiago (V. 163) 430
273.202-2/00	ApCivel	Belo Horizonte	Isalino Lisbôa (V.164) 190
273.429-1/00	MandSeg	Belo Horizonte	Wander Marotta * (V. 163) 434
273.444-0/00	ApCivel	Leopoldina	Francisco Figueiredo (V. 163) 442
273.492-9/00	ApCrim	Belo Horizonte	Mercêdo Moreira (V. 163) 713
273.590-0/00	ApCivel	Belo Horizonte	Roney Oliveira (V.164) 192
273.772-4/00	ApCivel	Belo Horizonte	Fernando Bráulio (V. 166) 51
273.996-9/00	ApCivel	S. Seb. Paraíso	Pinheiro Lago (V. 163) 446
274.000-9/00	ApCivel	Araçuaí	Garcia Leão (V. 163) 449
274.086-8/00	ApCivel	Resplendor	Lucas S. V. Gomes (V. 163) 450
274.171-8/00	ApCivel	Mesquita	Corrêa de Marins (V.164) 198
274.271-6/00	ApCrim	Itaúna	Kelsen Carneiro (V. 163) 715
274.326-8/00	ApCivel	Belo Horizonte	Almeida Melo (V.164) 202
274.414-2/00	RecAg	Juiz de Fora	Mercêdo Moreira (V. 163) 718
274.500-8/00	ApCivel	Belo Horizonte	Aloysio Nogueira (V. 163) 455
274.715-2/00	ApCivel	Belo Horizonte	Fernando Bráulio (V.165) 260
275.278-0/00	DúvComp	Itajubá	Guido de Andrade * (V. 163) 93
275.315-0/00	ApCivel	Ituiutaba	Hyparco Immesi (V.165) 162
275.482-8/00	ApCivel	Mesquita	Brandão Teixeira (V.165) 94
275.922-3/00	ApCivel	Belo Horizonte	Nilson Reis (V.165) 156
276.392-8/00	ApCivel	Carangola	Sérgio Braga (V.164) 205
276.664-0/00	Agravo	Belo Horizonte	Antônio C. Cruvinel (V. 163) 459
276.824-0/00	ApCrim	Divino	Luiz C. Biasutti (V. 163) 721
276.836-4/00	ApCivel	Belo Horizonte	Abreu Leite (V.164) 213
276.942-0/00	Agravo	Belo Horizonte	Fernando Bráulio (V. 166) 53
276.955-2/00	MandSeg	Belo Horizonte	Wander Marotta * (V.164) 217
277.058-4/00	ApCivel	Belo Horizonte	Edivaldo George (V. 163) 464
277.236-6/00	ApCrim	Gov. Valadares	Jane Silva (V. 163) 725
277.319-0/00	ApCivel	Matozinhos	Célio C. Paduani (V.164) 224
277.331-5/00	ApCivel	Contagem	Isalino Lisbôa (V. 166) 98
277.484-2/00	Agravo	Lima Duarte	Jarbas Ladeira (V.164) 227
277.681-3/00	ApCivel	Belo Horizonte	Nilson Reis (V.164) 231
277.928-8/00	ApCrim	Pouso Alegre	Herculano Rodrigues (V.164) 520
278.003-9/00	ApCivel	Mesquita	Maria Elza (V. 163) 471
278.213-4/00	ApCivel	Ituiutaba	Eduardo Andrade (V.164) 235
278.384-3/00	ApCivel	Belo Horizonte	Pedro Henriques (V. 163) 474
278.471-8/00	ApCrim	Espinosa	Jane Silva (V. 163) 735
278.554-1/00	ApCivel	São Francisco	Sérgio Braga (V.165) 179
278.576-4/00	ApCivel	Janaúba	Pedro Henriques (V.163) 478
278.621-8/00	ApCrim	Bom Sucesso	Márcia Milanez (V.164) 524
278.894-1/00	RSE	Belo Vale	Odilon Ferreira (V.163) 738
279.101-0/00	ApCivel	Mateus Leme	Lúcio Urbano (V. 163) 484
279.136-6/00	ApCivel	Belo Horizonte	Edivaldo George (V. 163) 487
279.279-4/00	ApCrim	Minas Novas	Herculano Rodrigues (V. 163) 746
279.414-7/00	ApCrim	Paraopeba	Luiz C. Biasutti (V. 163) 749
279.815-5/00	ApCivel	Belo Horizonte	Abreu Leite (V.164) 238
279.963-3/00	Agravo	Gov. Valadares	Maria Elza (V.164) 241
279.968-2/00	AgrInstr	Sete Lagoas	Garcia Leão (V.165) 118
279.996-3/00	RevCrim	Campina Verde	Márcia Milanez (V.165) 378
280.014-2/00	ApCivel	Belo Horizonte	Jarbas Ladeira (V.165) 262
280.090-2/00	ApCivel	Belo Horizonte	Célio C. Paduani (V. 163) 491
280.257-7/00	ApCivel	Belo Horizonte	Aluizio Quintão (V.164) 244
280.263-5/00	ApCivel	Oliveira	F. L. Albuquerque (V. 163) 495
280.843-4/00	ApCivel	Belo Horizonte	Fernando Bráulio (V. 163) 499
281.027-3/00	ApCivel	Belo Horizonte	Antônio C. Cruvinel (V. 163) 502
281.283-2/00	ApCivel	Belo Horizonte	F. L. Albuquerque (V.164) 246
281.509-0/00	ApCivel	Lambari	Roney Oliveira (V.165) 242
281.519-9/00	ApCivel	Belo Horizonte	Aluizio Quintão (V.164) 249
282.070-2/00	ApCivel	Bom Sucesso	Bady Curi (V.165) 205
282.278-1/00	ApCivel	Contagem	Aluizio Quintão (V.165) 198
282.544-6/00	ApCivel	Passa-Tempo	José F. Bueno (V. 163) 504
282.609-7/00	ApCivel	Belo Horizonte	Wander Marotta (V. 163) 507
282.789-7/00	ApCivel	Manhuaçu	Aluizio Quintão (V.165) 144
282.856-4/00	Agravo	Belo Horizonte	Silas Vieira (V. 163) 515
283.344-0/00	ApCivel	Belo Horizonte	Abreu Leite (V.164) 251
283.350-7/00	ApCivel	Conc. das Alagoas	Jarbas Ladeira (V.165) 303
283.475-2/00	Agravo	Uberlândia	Almeida Melo (V.165) 149
283.542-9/00	PCCO	São João da Ponte	Odilon Ferreira (V.165) 368
283.578-3/00	ApCivel	Belo Horizonte	Célio C. Paduani (V.165) 345
283.626-0/00	Agravo	Juiz de Fora	Roney Oliveira (V. 163) 521
283.651-8/00	Agravo	Montes Claros	Audebert Delage (V.165) 137
283.692-2/00	ApCivel	Alvinópolis	Pinheiro Lago (V.165) 138
283.701-1/00	Agravo	Belo Horizonte	Dorival G. Pereira (V. 163) 523
284.381-1/00	ApCivel	Ibirité	Pinheiro Lago (V. 165) 122
284.603-8/00	ApCivel	Belo Horizonte	Sérgio Braga (V. 163) 527
284.892-7/00	Agravo	Mariana	Cláudio Costa (V.164) 254
284.900-8/00	ApCivel	Vespasiano	Pinheiro Lago (V. 163) 530
285.205-1/00	ApCivel	Carmo R. Claro	Lucas S. V. Gomes (V. 163) 532
285.318-2/00	ApCivel	Contagem	Lucas S. V. Gomes (V.164) 256
285.569-0/00	ApCivel	Juiz de Fora	José D. F. Esteves (V.165) 301
285.687-0/00	ApCrim	Ibirité	Kelsen Carneiro (V.164) 528
286.385-0/00	ApCivel	Belo Horizonte	Geraldo Augusto (V.164) 258
286.604-4/00	ApCrim	Viçosa	Jane Silva (V.164) 530
286.715-8/00	Agravo	Elói Mendes	Roney Oliveira (V.165) 300
287.249-7/00	Agravo	Belo Horizonte	Jarbas Ladeira (V. 163) 535
287.320-6/00	ApCrim	Belo Horizonte	Zulman Galdino (V.164) 535
287.381-8/00	ApCivel	Belo Horizonte	Roney Oliveira (V.164) 262
287.438-6/00	CNC	Belo Horizonte	Hugo Bengtsson (V. 163) 537
287.560-7/00	ApCrim	Lajinha	Tibagy Salles (V. 163) 752
287.738-9/00	ApCivel	Montes Claros	Lucas S. V. Gomes (V. 163) 541
288.147-2/00	Agravo	Belo Horizonte	Pinheiro Lago (V.165) 106
288.164-7/00	ApCivel	Belo Horizonte	Francisco Figueiredo (V. 163) 543
288.233-0/00	ApCivel	Gov. Valadares	Francisco Figueiredo (V. 166) 45
288.391-6/00	ApCivel	Montes Claros	Carreira Machado (V.165) 309

288.544-0/00	ApCivel	Belo Horizonte	Maria Elza (V.165) 278
288.573-9/00	ApCivel	Uberaba	Cláudio Costa (V.165) 321
288.656-2/00	RSE	Monte A. Minas	Mercêdo Moreira (V.164) 537
288.675-2/00	ApCivel	Cons. Lafaiete	Eduardo Andrade (V.164) 264
289.022-6/00	ApCrim	Brasília de Minas	Sérgio Resende (V. 163) 756
289.038-2/00	ApCivel	Belo Horizonte	Cláudio Costa (V.165) 185
289.452-5/00	ApCivel	Manhuaçu	Maria Elza (V.165) 203
289.454-1/00	ApCivel	Belo Horizonte	Nilson Reis (V. 166) 56
289.498-8/00	ApCivel	Contagem	Wander Marotta (V. 163) 547
289.536-5/00	Agravo	Belo Horizonte	Nilson Reis (V.165) 119
289.913-6/00	ApCivel	Belo Horizonte	Orlando Carvalho (V. 163) 551
289.946-6/00	ApCivel	Belo Horizonte	Cláudio Costa (V.165) 280
290.016-5/00	ApCivel	Belo Horizonte	Carreira Machado (V.164) 268
290.106-4/00	ApCivel	Belo Horizonte	Kildare Carvalho (V.165) 318
290.120-5/00	ApCivel	Belo Horizonte	Célio C. Paduani (V.165) 127
290.179-1/00	Agravo	Vazante	Cláudio Costa (V.164) 271
290.424-1/00	ApCivel	Gov. Valadares	F. L. Albuquerque (V.165) 194
290.464-7/00	ApCivel	Belo Horizonte	Alvim Soares (V. 163) 553
290.548-7/00	Agravo	Caratinga	Schalcher Ventura (V.164) 273
290.616-2/00	ApCivel	Belo Horizonte	Carreira Machado (V.164) 275
291.195-6/00	Agravo	Belo Horizonte	Kildare Carvalho (V.165) 273
291.306-9/00	RevCrim	Três Pontas	Jane Silva* (V. 166) 337
291.413-3/00	ARescis	Belo Horizonte	Sérgio Braga* (V. 166) 262
291.675-7/00	Agravo	Jabuticatubas	Wander Marotta (V.165) 177
291.783-9/00	ApCivel	Belo Horizonte	Almeida Melo (V.165) 246
291.870-4/00	ApCrim	Ituiutaba	Herculano Rodrigues (V.164) 539
291.884-5/00	ApCrim	Belo Horizonte	Gomes Lima (V.165) 386
291.956-1/00	Agravo	S. M. do Suaçui	Antônio C. Cruvinel (V. 163) 556
292.230-0/00	ApCivel	Espera Feliz	Kildare Carvalho (V.164) 277
292.317-5/00	ApCivel	Belo Horizonte	Cláudio Costa (V.164) 279
292.574-1/00	ApCivel	Belo Horizonte	F. L. Albuquerque (V. 163) 559
293.008-9/00	ApCivel	Belo Horizonte	Brandão Teixeira (V.165) 165
293.288-7/00	ApCivel	Belo Horizonte	Maria Elza (V.163) 564
293.393-5/00	Agravo	Belo Vale	Lucas S. V. Gomes (V.165) 295
293.573-2/00	ApCivel	Belo Horizonte	Geraldo Augusto (V. 163) 568
294.021-1/00	ApCivel	Varginha	Brandão Teixeira (V.165) 99
294.055-9/00	ApCivel	Juiz de Fora	Eduardo Andrade (V.163) 573
294.555-8/00	ApCivel	Belo Horizonte	Hyparco Immesi (V.165) 243
294.624-2/00	ApCivel	Nova Lima	F. L. Albuquerque (V.164) 282
294.686-1/00	MandSeg	Belo Horizonte	Hugo Bengtsson * (V. 163) 96
294.690-3/00	ApCrim	Belo Horizonte	Luiz C. Biasutti (V.165) 417
294.709-1/00	DúvComp	Rio Pomba	Hugo Bengtsson * (V. 163) 103
294.865-1/00	ApCrim	S. Rita de Caldas	Márcia Milanez (V. 163) 760
294.891-7/00	ApCrim	Cataguases	Gomes Lima (V.164) 544
294.934-5/00	ApCivel	Belo Horizonte	Célio C. Paduani (V.164) 285
295.086-3/00	*HC*	S. Rita Sapucai	Kelsen Carneiro (V. 163) 767
295.465-9/00	ApCivel	Belo Horizonte	Carreira Machado (V.165) 103
295.783-5/00	ApCrim	Espera Feliz	Mercêdo Moreira (V. 163) 769
295.869-2/00	ApCivel	Coromandel	Francisco Figueiredo (V.164) 290
295.942-7/00	ApCrim	Guapé	José A. B. Borges (V.63) 772
295.959-1/00	RSE	Belo Horizonte	Edelberto Santiago (V.164) 546
296.076-3/00	ApCivel	Belo Horizonte	Almeida Melo (V.164) 291
296.168-8/00	ApCivel	Timóteo	Hyparco Immesi (V.165) 126
296.240-5/00	ApCivel	Belo Horizonte	Brandão Teixeira (V.164) 301
296.390-8/00	ApCivel	Ubá	Almeida Melo (V.164) 304

296.741-2/00	MandSeg	Matias Barbosa	Orlando Carvalho (V.165) 196
297.092-9/00	ApCivel	Bom Despacho	Fernando Bráulio (V.165) 252
297.140-6/00	ApCrim	Cambuquira	Edelberto Santiago (V. 163) 776
297.153-9/00	ApCivel	Uberaba	Orlando Carvalho (V.164) 309
297.302-2/00	ApCrim	Belo Horizonte	Kelsen Carneiro (V.165) 354
297.454-1/00	ApCivel	Ibiraci	Carreira Machado (V. 163) 578
297.493-9/00	ApCrim	Belo Horizonte	Tibagy Salles (V.164) 548
297.506-8/00	ApCivel	Belo Horizonte	Dorival G. Pereira (V.163) 584
297.976-3/00	ApCivel	Araguari	Pinheiro Lago (V.164) 315
298.131-4/00	*HC*	Matias Barbosa	Odilon Ferreira (V. 163) 780
298.361-7/00	Agravo	Belo Horizonte	Fernando Bráulio (V.164) 320
298.451-6/00	ApCivel	Varginha	Pedro Henriques (V.164) 322
298.603-2/00	*HC*	Contagem	Sérgio Resende (V. 163) 786
298.794-9/00	RSE	Itabira	Odilon Ferreira (V.164) 554
298.882-2/00	ApCivel	Belo Horizonte	Aluízio Quintão (V. 166) 252
298.994-5/00	ApCivel	Belo Horizonte	Abreu Leite (V.165) 218
298.996-0/00	ApCivel	Belo Horizonte	Edivaldo George (V.164) 326
299.029-9/00	RecAg	Belo Horizonte	Herculano Rodrigues (V. 163) 787
299.236-0/00	ApCivel	Belo Horizonte	Eduardo Andrade (V. 163) 588
299.760-9/00	ApCrim	Barão de Cocais	Tibagy Salles (V.164) 558
299.824-3/00	ApCivel	Muzambinho	Silas Vieira (V.165) 182
299.901-9/00	ApCrim	Açucena	José A. B. Borges (V.165) 385
299.975-3/00	Agravo	Andradas	Roney Oliveira (V. 166) 141
300.064-3/00	PCCO	Oliveira	Zulman Galdino (V.165) 359
300.155-9/00	ApCivel	Belo Horizonte	Hyparco Immesi (V. 166) 203
300.297-9/00	Agravo	Alménara	Carreira Machado (V.165) 233
300.476-9/00	Agravo	Belo Horizonte	Wander Marotta (V.165) 258
300.742-4/00	ApCivel	Belo Horizonte	Eduardo Andrade (V. 163) 594
300.920-6/00	ApCivel	Muzambinho	Schalcher Ventura (V. 166) 196
301.030-3/00	ApCivel	Belo Horizonte	Pedro Henriques (V. 163) 601
301.139-2/00	ApCivel	Belo Horizonte	Pedro Henriques (V.165) 327
301.149-1/00	ApCivel	Sete Lagoas	José F. Bueno (V.164) 330
301.213-5/00	Agravo	Gov. Valadares	Geraldo Augusto (V. 166) 114
301.511-2/00	ApCivel	Cambuí	Geraldo Augusto (V.164) 334
301.665-6/00	ApCivel	Caratinga	Nilson Reis (V. 166) 194
301.968-4/00	ApCivel	Araguari	Francisco Figueiredo (V.164) 336
302.053-4/00	ApCivel	Gov. Valadares	Kildare Carvalho (V.165) 109
302.199-5/00	ApCivel	Divinópolis	José F. Bueno (V.164) 340
302.274-6/00	ApCivel	São Lourenço	Francisco Figueiredo (V.164) 343
302.357-9/00	ApCrim	Uberlândia	Mercêdo Moreira (V.164) 563
302.412-2/00	ApCivel	Pres. Olegário	Fernando Bráulio (V. 166) 142
302.607-7/00	ApCrim	Montes Claros	Gomes Lima (V.165) 347
302.825-5/00	ApCivel	Resplendor	Brandão Teixeira (V. 166) 232
303.173-9/00	ApCivel	Matias Barbosa	José F. Bueno (V. 163) 609
303.202-6/00	ApCrim	Águas Formosas	Edelberto Santiago (V.164) 577
303.283-6/00	ApCivel	Resplendor	Caetano L. Lopes (V.165) 229
303.364-4/00	ApCrim	Belo Horizonte	Jane Silva (V.164) 582
303.373-5/00	ApCivel	Belo Horizonte	Hyparco Immesi (V.164) 345
303.446-9/00	ApCivel	Belo Horizonte	Eduardo Andrade (V.165) 111
303.501-1/00	ApCivel	Belo Horizonte	Orlando Carvalho (V.164) 350
303.541-7/00	ApCivel	Machado	Alvim Soares (V.164) 353
303.644-9/00	Agravo	Belo Horizonte	Sérgio Braga (V.164) 355
303.674-6/00	ApCivel	Capinópolis	Pedro Henriques (V.164) 357
303.998-9/00	ApCrim	Mesquita	Mercêdo Moreira (V.165) 405
304.034-2/00	ApCrim	Formiga	Reynaldo X. Carneiro (V.164) 587

304.110-0/00	ApCível	Passos	Wander Marotta (V.164)	360
304.187-8/00	ApCível	Uberaba	F. L. Albuquerque (V. 166)	58
304.210-8/00	ApCrim	Extrema	Odilon Ferreira (V.164)	591
304.317-1/00	ApCível	Uberlândia	Alvim Soares (V.164)	365
304.357-7/00	ApCível	Belo Horizonte	Sérgio Braga (V.164)	368
304.443-5/00	ApCível	Gov. Valadares	Silas Vieira (V.164)	370
304.528-3/00	ApCível	Contagem	Pedro Henriques (V.165)	226
304.661-2/00	ApCível	Santa Luzia	Alvim Soares (V.165)	324
304.751-1/00	ApCível	São Francisco	Wander Marotta (V.164)	375
304.969-9/00	Agravo	Itajubá	Célio C. Paduani (V.165)	116
305.000-2/00	ApCível	Cel. Fabriciano	Lucas S. V. Gomes (V. 166)	60
305.238-8/00	ApCível	Uberlândia	Edivaldo George (164)	383
305.314-7/00	Agravo	Belo Horizonte	Pinheiro Lago (V.164)	387
305.444-2/00	ApCrim	Mantena	Jane Silva (V.165)	399
305.487-1/00	ApCrim	Mesquita	Reynaldo X. Carneiro (V.164)	599
305.589-4/00	ApCível	Mateus Leme	Aluizio Quintão (V. 166)	239
305.643-9/00	ApCível	Belo Horizonte	Jarbas Ladeira (V.165)	212
305.804-7/00	ApCível	Belo Horizonte	Maria Elza (V.165)	147
305.862-5/00	ApCrim	Ituiutaba	José A. B. Borges (V.165)	367
306.247-8/00	PCCO	São Lourenço	Luiz C. Biasutti (V.164)	603
306.284-1/00	Agravo	Belo Horizonte	Hyparco Immesi (V. 166)	280
306.384-9/00	ApCrim	Barbacena	Mercêdo Moreira (V.165)	415
306.411-0/00	ApCrim	Sete Lagoas	Jane Silva (V.165)	356
306.526-5/00	ApCrim	Poços de Caldas	Márcia Milanez (V.163)	791
306.681-8/00	ApCível	Belo Horizonte	Fernando Bráulio (V.165)	296
306.920-0/00	ApCível	Belo Horizonte	Maria Elza (V.164)	389
307.187-5/00	ApCrim	Eugenópolis	Tibagy Salles (V. 163)	796
307.351-7/00	RevCrim	Matozinhos	Márcia Milanez * (V.164)	615
307.539-7/00	ApCível	Cláudio	Orlando Carvalho (V.165)	132
307.803-7/00	ApCrim	Juiz de Fora	Luiz C. Biasutti (V.165)	425
307.879-7/00	ApCível	Cláudio	Lucas S. V. Gomes (V.165)	174
307.909-2/00	ApCível	Vazante	Kildare Carvalho (V. 166)	187
308.021-5/00	ApCível	Contagem	Silas Vieira (V. 163)	612
308.087-6/00	ApCível	Bambuí	José F. Bueno (V.165)	215
308.279-9/00	ApCível	Contagem	Lamberto Sant'Anna (V.165)	334
308.302-9/00	ApCível	Belo Horizonte	Caetano L. Lopes (V.164)	395
308.365-6/00	ApCível	Belo Horizonte	Wander Marotta (V.165)	253
308.382-1/00	Agravo	Cambuí	Edivaldo George (V.165)	311
308.620-4/00	ApCível	Uberlândia	Francisco Figueiredo (V.165)	90
308.666-7/00	ApCível	Monte A. Minas	Nilson Reis (V. 166)	231
308.735-0/00	ApCível	Belo Horizonte	F. L. Albuquerque (V.164)	397
308.967-9/00	Agravo	Araguari	Silas Vieira (V.164)	401
309.173-3/00	Agravo	Rio Novo	Kildare Carvalho (V.164)	403
309.269-9/00	Agravo	Divinópolis	Antônio C. Cruvinel (V. 166)	111
309.508-0/00	ApCível	Belo Horizonte	Corrêa de Marins (V.165)	234
309.519-7/00	Agravo	Belo Horizonte	Lucas S. V. Gomes (V.164)	406
309.541-1/00	ApCível	Belo Horizonte	Maria Elza (V.164)	409
309.554-4/00	ApCível	Pirapora	Antônio C. Cruvinel (V.165)	169
309.575-9/00	ApCível	Belo Horizonte	Dorival G. Pereira (V. 163)	617
309.786-2/00	ApCível	Montes Claros	Geraldo Augusto (V.164)	413
309.870-4/00	ApCrim	Visc. do Rio Branco	Mercêdo Moreira (V.165)	431
309.968-6/00	ApCível	Belo Horizonte	F. L. Albuquerque (V.165)	219
310.069-0/00	ApCível	Belo Horizonte	Silas Vieira (V. 166)	62
310.216-7/00	ApCível	São Lourenço	Silas Vieira (V.165)	268
310.307-4/00	Desaf	Corinto	Kelsen Carneiro (V.165)	403
310.548-3/00	ApCível	Belo Horizonte	Lamberto Sant'Anna (V.164)	416
310.556-6/00	ApCível	Belo Horizonte	Corrêa de Marins (V.165)	207
310.608-5/00	Agravo	Aiuruoca	Odilon Ferreira (V.165)	351
310.757-0/00	ApCível	Visc. Rio Branco	Wander Marotta (V.164)	419
310.930-3/00	ApCrim	G. Valadares	Kelsen Carneiro (V. 166)	328
310.957-6/00	Agravo	Belo Horizonte	Lucas S. V. Gomes (V.164)	423
310.988-1/00	ApCrim	Belo Horizonte	Reynaldo X. Carneiro (V.165)	382
310.995-6/00	MandSeg	Sete Lagoas	Corrêa de Marins (V.164)	427
311.019-4/00	ApCível	Belo Horizonte	Alvim Soares (V. 166)	295
311.244-8/00	RecAg	Contagem	Kelsen Carneiro (V.165)	429
311.497-2/00	ApCível	Belo Horizonte	Corrêa de Marins (V.164)	429
311.509-4/00	ApCrim	Abre-Campo	Odilon Ferreira (V.164)	626
311.588-8/00	ApCrim	Pitangui	Herculano Rodrigues (V.165)	421
311.749-6/00	Agravo	Lambari	Dorival G. Pereira (V.164)	432
311.753-8/00	ApCível	Luz	Lamberto Sant'Anna (V.164)	434
312.165-4/00	ApCrim	Uberlândia	Tibagy Salles (V.164)	629
312.429-4/00	ApCível	Betim	Pinheiro Lago (V.164)	436
312.451-8/00	ApCível	Belo Horizonte	Antônio C. Cruvinel (V.164)	441
312.479-9/00	ApCível	Belo Horizonte	Edivaldo George (V.164)	443
312.512-7/00	ApCível	Belo Horizonte	Ernane Fidélis (V. 166)	64
312.601-8/00	ApCível	Janaúba	Ernane Fidélis (165)	237
312.660-4/00	ApCível	Ouro Preto	Francisco Figueiredo (V.163)	622
312.709-9/00	ApCrim	Varginha	Tibagy Salles (V. 166)	377
312.741-2/00	ApCível	Belo Horizonte	Antônio C. Cruvinel (V.164)	447
312.907-9/00	ApCível	Belo Horizonte	Caetano L. Lopes (V.164)	449
313.043-2/00	ApCível	Belo Horizonte	José D. F. Esteves (V. 166)	100
313.167-9/00	DúvCom	Andrelândia	Hugo Bengtsson *(V. 163)	105
313.357-6/00	ApCível	Lavras	Pedro Henriques (V.165)	292
313.365-9/00	ApCível	Varginha	Lamberto Sant'Anna (V.165)	153
313.373-3/00	ApCível	Araguari	Lamberto Sant'Anna (V.164)	452
313.590-2/00	ApCível	Belo Horizonte	Sérgio Braga (V.165)	335
313.657-9/00	ApCível	Belo Horizonte	Ernane Fidélis (V.164)	455
313.674-4/00	ApCível	Carmo da Mata	Ernane Fidélis (V.165)	202
313.803-9/00	*HC*	Belo Horizonte	Tibagy Salles (V. 163)	801
313.941-7/00	ApCível	Andradas	Antônio C. Cruvinel (V.164)	457
314.062-1/00	ApCível	Belo Horizonte	Ernane Fidélis (V.164)	459
314.366-6/00	ApCrim	Belo Horizonte	Herculano Rodrigues (V. 166)	308
314.437-5/00	Agravo	Santa Luzia	Corrêa de Marins (V. 166)	286
314.520-8/00	ApCível	Carmo do Rio Claro	Abreu Leite (V.165)	155
314.725-3/00	ApCível	Belo Horizonte	Dorival G. Pereira (V.164)	461
314.916-8/00	DúvCom	Juiz de Fora	Hugo Bengtsson * (V.164)	55
314.926-7/00	DúvCom	Juiz de Fora	Hugo Bengtsson * (V.164)	59
315.006-7/00	ApCível	Uberaba	Kildare Carvalho (V. 166)	118
315.031-5/00	ApCrim	Uberlândia	Márcia Milanez (V.165)	401
315.091-9/00	ApCível	Belo Horizonte	Eduardo Andrade (V.164)	466
315.300-4/00	ApCível	Belo Horizonte	Edivaldo George (V.165)	92
315.387-1/00	ApCível	Araguari	Sérgio Braga (V.165)	276
315.420-0/00	ApCível	Pará de Minas	Eduardo Andrade (V. 166)	65
315.509-0/00	RSE	Uberlândia	José A. B. Borges (V. 166)	406
315.595-9/00	Agravo	Uberaba	Pinheiro Lago (V. 166)	97
315.688-2/00	ApCrim	Tombos	Luiz C. Biasutti (V.165)	423
315.756-7/00	ApCível	São Lourenço	Silas Vieira (V. 166)	146
315.760-9/00	ApCrim	Três Pontas	Kelsen Carneiro (V. 166)	313
315.957-1/00	ApCível	Contagem	Silas Vieira (V.1.64)	472
315.979-5/00	ApCível	Buritis	Abreu Leite (V.165)	190
315.996-9/00	ApCrim	Belo Horizonte	Luiz C. Biasutti (V.164)	637
316.013-2/00	ApCrim	Serro	Herculano Rodrigues (V. 166)	349
316.125-4/00	ApCível	Uberaba	Ernane Fidélis (V.164)	477

316.141-1/00	*HC*	Ouro Fino	Edelberto Santiago (V. 163) 806
316.227-8/00	ApCível	Belo Horizonte	Alvim Soares (V.165) 123
316.435-7/00	ApCrim	Belo Horizonte	Márcia Milanez (V.165) 361
316.504-0/00	ApCível	Belo Horizonte	Caetano L. Lopes (V.164) 479
316.656-8/00	ApCível	Timóteo	Antônio C. Cruvinel (V.165) 167
316.758-2/00	ApCível	Belo Horizonte	Alvim Soares (V.164) 483
316.871-3/00	ApCível	Carandaí	Dorival G. Pereira (V.164) 486
316.991-9/00	Agravo	Belo Horizonte	Lamberto Sant'Anna (V. 166) 241
317.031-3/00	ApCível	Raul Soares	Roney Oliveira (V. 166) 106
317.068-5/00	ApCível	Belo Horizonte	Dorival G. Pereira (V.165) 270
317.128-7/00	RecAg	Araxá	Jane Silva (V.164) 639
317.408-3/00	ApCível	Inhapim	Antônio C. Cruvinel (V.165) 173
317.616-1/00	CCCrim.	Belo Horizonte	Mercêdo Moreira * (V.165) 88
318.100-5/00	ApCível	Belo Horizonte	Roney Oliveira (V. 166) 145
318.396-9/00	ApCível	Belo Horizonte	Eduardo Andrade (V.165) 140
318.430-6/00	ApCível	Mateus Leme	Caetano L. Lopes (V.165) 264
318.454-6/00	ApCível	Juiz de Fora	Auderbert Delage (V. 166) 92
318.587-3/00	ApCível	Uberaba	Jarbas Ladeira (V. 166) 94
318.621-0/00	AgrInstr	Belo Horizonte	Orlando Carvalho (V.165) 192
318.832-3/00	Agravo	Buenópolis	Edivaldo George (V. 166) 109
319.123-6/00	ApCível	Belo Horizonte	Corrêa de Marins (V.165) 236
319.189-7/00	ApCível	Uberaba	Kildare Carvalho (V. 166) 255
319.239-0/00	ApCível	Belo Horizonte	Aluízio Quintão (V. 166) 180
319.251-5/00	ApCível	Belo Horizonte	Alvim Soares (V.165) 124
319.485-9/00	ApCível	Belo Horizonte	Pedro Henriques (V. 166) 185
319.512-0/00	ApCível	Belo Horizonte	Caetano L. Lopes (V.165) 266
319.642-5/00	ApCível	Juiz de Fora	Almeida Melo (V.165) 245
319.712-6/00	DúvComp	Belo Horizonte	Hugo Bengtsson * (V.163) 107
319.902-3/00	ApCível	Manhuaçu	Cláudio Costa (V. 166) 254
319.926-2/00	Agravo	Baependi	Edivaldo George (V.165) 171
320.147-2/00	DúvComp	Teófilo Otoni	Hugo Bengtsson * (V. 163) 108
320.454-2/00	Agravo	Medina	Lamberto Sant'Anna (V.165) 284
320.519-2/00	*HC*	Pitangui	José A. B. Borges (V.165) 381
320.535-8/00	*HC*	Uberlândia	Edelberto Santiago (V. 163) 808
320.575-4/00	*HC*	Juiz de Fora	José A. B. Borges (V.164) 642
320.664-6/00	ApCrim	Silvianópolis	Luiz C. Biasutti (V. 166) 374
320.696-8/00	RevCrim	Luz	Kelsen Carneiro (V.164) 644
320.856-8/00	ApCível	Itambacuri	Antônio C. Cruvinel (V. 166) 197
320.859-2/00	RecAg.	Contagem	Edelberto Santiago (V.164) 647
321.190-1/00	ApCrim	Poços de Caldas	Zulman Galdino (V.165) 374
321.427-7/00	ApCrim	Belo Horizonte	Herculano Rodrigues (V.165) 412
321.490-5/00	ApCível	Poço Fundo	José D. F. Esteves (V. 166) 95
321.625-6/00	DúvComp	Uberlândia	Hugo Bengtsson * (V.164) 60
321.797-3/00	ApCível	Belo Horizonte	Jarbas Ladeira (V. 166) 71
322.403-7/00	ApCrim	Congonhas	Sérgio Braga (V. 166) 359
322.766-7/00	ApCrim	Divinópolis	Reynaldo X. Carneiro (V.165) 427
323.248-5/00	Desaf	Bicas	Kelsen Carneiro (V.164) 649
323.936-5/00	ApCível	Sabinópolis	Silas Vieira (V. 166) 138
324.069-4/00	ApCível	Cataguases	Jarbas Ladeira (V. 166) 200
324.088-4/00	ApCrim	Ubá	Edelberto Santiago (V.165) 419
324.089-2/00	ApCível	Uberaba	Eduardo Andrade (V.165) 221
324.325-0/00	ApCível	Belo Horizonte	José D. F. Esteves (V. 166) 216
324.507-3/00	Agravo	Belo Horizonte	Carreira Machado (V. 166) 181
324.905-9/00	RevCrim	Uberlândia	Herculano Rodrigues* (V. 166) 331
325.055-2/00	ApCrim	Belo Horizonte	Márcia Milanez (V.164) 654
325.142-8/00	ApCrim	Oliveira	Erony da Silva (V. 166) 384
325.457-0/00	ApCrim	Patos de Minas	Herculano Rodrigues (V.165) 392
325.485-1/00	ApCível	Uberaba	Orlando Carvalho (V.164) 489
325.710-2/00	DúvCom	Belo Horizonte	Hugo Bengtsson * (V.163) 110
325.757-3/00	ApCível	Belo Horizonte	Ernane Fidélis (V.165) 322
325.915-7/00	ApCível	Frutal	Edivaldo George (V. 166) 81
326.036-1/00	ApCrim	Resplendor	Edelberto Santiago (V.165) 377
326.121-1/00	ApCível	Belo Horizonte	Lamberto Sant'Anna (V. 166) 73
326.230-0/00	ApCível	Belo Horizonte	Audebert Delage (V.165) 343
326.258-1/00	ApCível	Belo Horizonte	Dorival G. Pereira (V.165) 158
326.280-5/00	ApCrim	S. Seb. Paraíso	Kelsen Carneiro (V. 166) 311
326.450-4/00	ApCível	Belo Horizonte	Eduardo Andrade (V. 166) 68
326.456-1/00	ApCrim	Muriaé	Jane Silva (V. 166) 323
326.966-9/00	DúvCom	Belo Horizonte	Hugo Bengtsson * (V. 163) 112
327.384-4/00	ApCível	Matozinhos	José F. Bueno (V.165) 231
327.581-5/00	ApCível	Ipatinga	Geraldo Augusto (V.165) 281
327.583-1/00	*HC*	Varginha	José A. B. Borges (V.164) 656
327.641-7/00	*HC*	Teófilo Otoni	Mercêdo Moreira (V.164) 658
327.897-5/00	ApCível	São Lourenço	Audebert Delage (V. 166) 116
328.048-4/00	Agravo	Guaxupé	Cláudio Costa (V. 166) 178
328.063-3/00	ApCível	Belo Horizonte	Lamberto Sant'Anna (V. 166) 236
328.259-7/00	ApCrim	Passos	Edelberto Santiago (V. 166) 373
328.356-1/00	ApCível	Divinópolis	Orlando Carvalho (V. 166) 259
328.377-7/00	MandSeg	Belo Horizonte	Edivaldo George (V.165) 314
328.378-5/00	ApCível	Belo Horizonte	José F. Bueno (V.165) 187
328.594-7/00	Agravo	Juiz de Fora	Dorival G. Pereira (V.165) 330
328.688-7/00	ApCível	P. de Caldas	Célio C. Paduani (V. 166) 190
328.710-9/00	RSE	Gov. Valadares	Sérgio Resende (V. 166) 319
328.880-0/00	DúvCom	Belo Horizonte	Hugo Bengtsson *(V.164) 62
329.204-2/00	ApCível	Belo Horizonte	Geraldo Augusto (V.165) 340
329.416-2/00	AI	Belo Horizonte	F. L. Albuquerque (V. 166) 89
329.491-5/00	Agravo	Juiz de Fora	Corrêa de Marins (V. 166) 182
329.705-8/00	Agravo	Belo Horizonte	Maria Elza (V. 166) 273
329.864-3/00	*HC*	Gov. Valadares	Zulman Galdino (V.164) 662
329.909-6/00	Agravo	Belo Horizonte	Geraldo Augusto (V. 166) 170
329.915-3/00	ApCível	Belo Horizonte	Antônio C. Cruvinel (V. 166) 202
330.227-0/00	Agravo	Belo Horizonte	Almeida Melo (V. 166) 219
330.526-5/00	RecAg	Contagem	Edelberto Santiago (V.165) 373
331.243-6/00	ApCível	Belo Horizonte	Wander Marotta (V. 166) 198
331.579-3/00	ApCível	Belo Horizonte	Dorival G. Pereira (V. 166) 257
331.664-3/00	ApCrim	Betim	Márcia Milanez (V. 166) 366
331.729-4/00	ApCível	Belo Horizonte	Lucas S. V. Gomes (V. 166) 154
331.850-8/00	DúvCom	Belo Horizonte	Hugo Bengtsson *(V.164) 64
331.928-2/00	ApCrim	Belo Horizonte	Zulman Galdino (V.164) 664
332.137-9/00	ApCível	Belo Horizonte	Cláudio Costa (V. 166) 210
332.350-8/00	ApCível	Varginha	F. L. Albuquerque (V.165) 216
332.882-0/00	*HC*	Ituiutaba	Odilon Ferreira (V.165) 396
333.006-5/00	ApCrim	Belo Horizonte	Tibagy Salles (V.165) 406
333.118-8/00	ApCível	Belo Horizonte	Brandão Teixeira (V. 166) 211
333.258-2/00	ApCível	Belo Horizonte	Célio C. Paduani (V. 166) 76
333.264-0/00	Agravo	Contagem	Pinheiro Lago (V. 166) 275
333.720-1/00	ApCível	Caratinga	José F. Bueno (V. 166) 250
333.820-9/00	ApCível	S. Seb. Paraíso	Corrêa de Marins (V. 166) 208
333.889-4/00	DúvCom	Contagem	Hugo Bengtsson * (V.164) 66
334.012-2/00	ApCível	Lambari	Maria Elza (V. 166) 270
334.028-8/00	ApCível	Uberaba	Silas Vieira (V.165) 338
334.142-7/00	ApCível	Pouso Alegre	Orlando Carvalho (V. 166) 173
334.145-0/00	ApCível	Palma	José F. Bueno (V. 166) 238

334.175-7/00	*HC*	Estrela do Sul	Reynaldo X. Carneiro (V.165)	365
334.301-9/00	ApCível	Belo Horizonte	Francisco Figueiredo (V.165)	188
334.967-7/00	*HC*	Belo Horizonte	Márcia Milanez (V.164)	670
335.285-3/00	*HC*	Sabará	Jane Silva (V.165)	350
335.340-6/00	ApCível	Belo Horizonte	Brandão Teixeira (V. 166)	152
335.697-9/00	ApCível	Belo Horizonte	Audebert Delage (V.165)	208
335.749-8/00	ApCrim	Itumirim	Márcia Milanez (V. 166)	352
336.005-4/00	AI	Frutal	Orlando Carvalho (V. 166)	156
336.075-7/00	ApCível	Belo Horizonte	Almeida Melo (V. 166)	74
336.076-5/00	Agravo	Belo Horizonte	Francisco Figueiredo (V. 166)	49
336.442-9/00	ApCível	Ouro Fino	Lucas S. V. Gomes (V. 166)	168
336.446-0/00	ApCível	Belo Horizonte	Francisco Figueiredo (V.165)	189
336.658-0/00	ApCrim	Belo Vale	Reynaldo X. Carneiro (V. 166)	315
336.848-7/00	MandSeg	Uberlândia	Maria Elza (V. 166)	278
337.329-7/00	ApCível	Belo Horizonte	Garcia Leão (V. 166)	157
337.342-0/00	ApCível	Belo Horizonte	Águas Formosas (V. 166)	159
337.422-0/00	RSE	S. J. Evangelista	José A. B. Borges (V. 166)	376
337.561-5/00	ApCível	Belo Horizonte	Pinheiro Lago (V. 166)	102
338.214-0/00	Agravo	Uberlândia	Moreira Diniz (V. 166)	289
338.723-0/00	ApCível	Belo Horizonte	Wander Marotta (V. 166)	83
338.840-2/00	RSE	C. de Minas	Tibagy Salles (V.165)	370
340.117-1/00	ApCível	Contagem	Geraldo Augusto (V.165)	163
340.658-4/00	ApCível	Belo Horizonte	Pedro Henriques (V. 166)	86
340.693-1/00	ApCível	Serro	Caetano L. Lopes (V. 166)	135
341.089-1/00	ApCrim	Rio Casca	Zulman Galdino (V.165)	364
341.687-2/00	ApCível	Janaúba	Wander Marotta (V. 166)	84
341.903-3/00	ApCível	R. das Neves	Almeida Melo (V. 166)	234
342.042-9/00	ApCível	Belo Horizonte	Eduardo Andrade (V. 166)	161
342.711-9/00	ApCível	Belo Horizonte	Célio C. Paduani (V. 166)	192
343.742-3/00	ApCível	C. Paranaíba	Caetano L. Lopes (V. 166)	150
343.767-0/00	ApCrim	Itajubá	Sérgio Resende (V. 166)	320
344.086-4/00	ApCível	Contagem	Audebert Delage (V. 166)	166
344.128-4/00	ApCível	Contagem	Carreira Machado (V. 166)	172
344.648-1/00	*HC*	Belo Horizonte	Jane Silva (V. 166)	370
344.660-6/00	ApCrim	Belo Horizonte	Herculano Rodrigues (V. 166)	326
344.725-7/00	AI	Belo Horizonte	Garcia Leão (V. 166)	171
345.119-2/00	ApCível	Belo Horizonte	Edivaldo George (V. 166)	78
345.172-1/00	ApCível	Ouro Preto	Dorival G. Pereira (V. 166)	222
345.370-1/00	RSE	Ituiutaba	Márcia Milanez (V. 166)	363
345.394-1/00	ApCrim	Mariana	Reynaldo X. Carneiro (V. 166)	346
345.400-6/00	ApCível	Belo Horizonte	Carreira Machado (V. 166)	227
345.986-4/00	ApCível	Belo Horizonte	Ernane Fidélis (V. 166)	132
346.210-8/00	ApCrim	Guaxupé	Tibagy Salles (V. 166)	355
346.314-8/00	ApCível	Belo Horizonte	Alvim Soares (V. 166)	107
346.425-2/00	ApCível	Peçanha	Nepomuceno Silva (V. 166)	130
347.203-2/00	ApCrim	Itumirim	Erony da Silva (V. 166)	306
347.470-7/00	ApCível	Belo Horizonte	Alvim Soares (V. 166)	91
347.963-1/00	DúvComp	Uberaba	Hugo Bengtsson* (V. 166)	41
348.528-1/00	MandSeg	Cel. Fabriciano	José F. Bueno (V. 166)	265
348.581-0/00	ApCível	Belo Horizonte	Nepomuceno Silva (V. 166)	128
349.606-4/00	DúvComp	Belo Horizonte	Hugo Bengtsson* (V.165)	87
350.278-8/00	ApCrim	Pitangui	Luiz C. Biasutti (V. 166)	344
350.362-0/00	ApCível	Belo Horizonte	Dorival G. Pereira (V. 166)	224
350.958-5/00	ApCível	Monte Belo	Nepomuceno Silva (V. 166)	125
351.175-5/00	ApCível	Bras. Minas	Geraldo Augusto (V. 166)	122
351.649-9/00	Agravo	S. Seb. Paraíso	Maciel Pereira (V. 166)	124
351.656-4/00	MandSeg	Belo Horizonte	Silas Vieira* (V. 166)	246
352.075-6/00	ApCível	Uberaba	Maciel Pereira (V. 166)	228
352.371-9/00	ApCível	Belo Horizonte	Maciel Pereira (V. 166)	176
353.955-8/00	ApCrim	Rio P. de Minas	Edelberto Santiago (V. 166)	394
354.119-0/00	RecAg	Itajubá	Sérgio Braga (V. 166)	368
354.614-0/00	DúvCom	Belo Horizonte	Hugo Bengtsson* (V. 166)	42
354.893-0/00	*HC*	João Monlevade	José A. B. Borges (V. 166)	371

Obs.: Os acórdãos assinalados com asterisco são originários da Secretaria de Feitos Especiais - SEFES.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

NÚMERO-UF	ESPÉCIE	RELATOR: MIN.	PÁG.
69-PR	IntervFed	Humberto Gomes de Barros (V.164)	675
14.322-SP	RO*HC*	Gilson Dipp (V. 166)	423
15.344-MG	ROMS	Felix Fischer (V.163)	813
15.785-SP	ROMS	Franciulli Netto (V.165)	433
21.450-RJ	*HC*	Vicente Leal (V.165)	438
23.529-MG	*HC*	Gilson Dipp (V.164)	687
23.619-SP	*HC*	Gilson Dipp (V.163)	817
23.713-MG	*HC*	Gilson Dipp (V.163)	820
25.097-RS	*HC*	Paulo Medina (V.164)	692
39.499-GO	ConfComp	José Arnaldo da Fonseca (V. 166)	416
364.292-MG	REsp	F. Peçanha Martins (V.164)	698
442.586-SP	REsp	Luiz Fux (V.163)	824
460.178-RS	REsp	Luiz Fux (V.165)	441
478.958-PR	REsp	Luiz Fux (V.165)	446
493.800-RS	REsp	José Delgado (V. 166)	418
539.399-ES	AgRegREsp	José Delgado (V. 166)	411

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

NÚMERO-UF	ESPÉCIE	RELATOR: MIN.	PÁG.
1.616-1-PE	Reclamação	Marco Aurélio (V.164)	705
1.933-1-AM	Reclamação	Celso de Mello (V.163)	833
75.518-SP	*HC*	Carlos Velloso (V.164)	713
78.707-5-SP	RO*HC*	Nelson Jobim (V. 166)	430
81.343-7-MG	*HC*	Carlos Velloso (V.163)	841
81.905-2-PE	*HC*	Ellen Gracie (V.164)	718
82.281-9-SP	*HC*	Maurício Corrêa (V.165)	449
82.718-7-MG	*HC*	Nelson Jobim (V.165)	453
83.465-5-SP	RO*HC*	Carlos Britto (V. 166)	440
234.002-0-MG	AgRgRE	Carlos Velloso (V.163)	847
267.817-1-SP	EmbDecl	Maurício Corrêa (V.164)	722
344.833-1-MA	RE	Sepúlveda Pertence (V.165)	456
349.184-9-TO	RE	Moreira Alves (V.163)	850
406.190-1-SP	AgRegAI	Carlos Velloso (V. 166)	427
431.548-7-MG	AgRegAI	Celso de Mello (V.165)	458
445.467-9-MG	AgRegAI	Nelson Jobim (V. 166)	428

-:::-

ÍNDICE ALFABÉTICO E REMISSIVO ANUAL
(Volumes 163 a 166 - Ano 2003)

- A -

ABONO - V. **Pensão** (V. 166) **227**

ABSOLVIÇÃO - V. **Falsificação de documento** (V. 163) **791**

- V. **Ameaça** (V. 165) **425**

- V. **Crime ambiental** (V. 166) **374**

- V. **Roubo** (V. 166) **377**

ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA - V. **Pronúncia** (V. 163) **738**

- A absolvição sumária em face de alegação de legítima defesa, para ser acolhida, requer a presença de prova incontroversa dessa excludente. - Legítima defesa - Pronúncia - Qualificadora - Conexão (V. 165) **370**

- A absolvição sumária impõe provas robustas e convincentes de excludente da culpabilidade, devendo, em caso de dúvida, ser remetida ao exame do Tribunal do Júri, juizo natural e constitucional dos crimes dolosos contra a vida. - Prisão preventiva - Pronúncia - Qualificadora (V. 166) **404**

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - V. **Competência recursal** (V. 163) **93**

- V. **Ônus da prova** (V. 163) **532**

- V. **Dano ambiental** (V. 164) **138**

- A ação civil pública é a via processual adequada para buscar o ressarcimento do prejuízo causado por administrador ou ex-administrador por malversação de verbas públicas, sejam elas orçamentárias ou oriundas de convênios ou acordos firmados com as administrações diretas ou indiretas, estaduais ou federais.

- Compete à Justiça estadual processar e julgar a ação referente à restituição de verba ao erário municipal ou estadual, ainda que a verba em discussão se tenha originado de convênio ou dotação orçamentária federal.

- Uma vez existente o interesse do município, consubstanciado pela expectativa de devolução de verbas aos seus cofres, o Ministério Público estadual detém legitimidade para propor a competente ação civil pública. - Ressarcimento de danos ao erário - Verbas públicas (V. 164) **227**

- A lei municipal que autoriza o Poder Executivo a leiloar terrenos pertencentes ao patrimônio público municipal referentes a loteamentos ainda não registrados no cartório de registro de imóveis e a áreas verdes, sem prévia avaliação e sem autorização do Codema, afronta os arts. 22 e 37 da Lei nº 6.766/79 e ainda os arts. 5º, II, e 225, § 1º, incisos III e IV, da CF/88, sendo ela ineficaz e nulos os atos dela decorrentes, devendo-se julgar procedente a ação civil pública, com pedido de liminar, para que seja declarada sua ineficácia e inconstitucionalidade *incidenter tantum*. - Lei municipal - Declaração de inconstitucionalidade de lei *incidenter tantum* (V. 164) **330**

- É indubidosa a titularidade do Ministério Público estadual para figurar no pólo ativo de pedido típico de ação civil pública, independentemente do nome que a ela se dê na petição inicial, pelas próprias disposições contidas nos arts. 5º, inciso XXXV, e 127 da Constituição Federal e 1º da Lei Federal nº 8.625/93. - Lei de efeito concreto - Decreto legislativo - Controle jurisdicional - Meio ambiente - Legitimidade ativa *ad causam* - Ministério Público (V. 164) **360**

- V. **Meio ambiente** (V. 164) **403**

- Carece ao Ministério Público legitimidade ativa para propositura de ação civil pública visando impedir a cobrança de taxas pelo município, pois as relações tributárias não podem ser qualificadas como interesses difusos ou coletivos, a que se refere o art. 129, III, da CF. - Taxa (V. 164) **457**

- A ação civil pública não se presta a amparar direitos individuais e disponíveis de restrito grupo de pessoas que pretendem a anulação de concurso público, restando ilegítimo o Órgão Ministerial para a propositura da ação, porque o fato embasador não constitui direito difuso ou coletivo, nos termos da Lei nº 7.347/85, do art. 129, III, da CF e do art. 81, I e II, da Lei nº 8.078/90. - Concurso

público - Concurso público municipal (V. 164) **489**

- A sentença em ação civil pública faz coisa julgada *erga omnes*, atingindo, assim, a esfera jurídica de todos que estiverem, de alguma forma, envolvidos na matéria objeto da referida ação. Portanto, a decisão proferida em ação civil pública que determina à Cemig a abstenção de cobrar a taxa de iluminação pública junto com a conta de energia vale para todos os municípios em que a Cemig faz a cobrança de referido tributo. - Iluminação pública - Taxa de iluminação pública - Energia elétrica (V. 165) **103**

- V. **Inquérito civil** (V. 165) **144**

- O simples fato de se amparar a ação civil pública em prova obtida por intermédio de matéria jornalística não a inquina de invalidade desde a origem, devendo, pois, prosseguir seu trâmite, com o recebimento da inicial e a devida instrução do feito. - Servidor - Vantagem indevida - Flagrante preparado - Prova ilícita - Sigilo bancário - Interesse público (V. 165) **273**

- V. **Improbidade administrativa** (V.166) **107**

- Não se pode estender o raio de abrangência das ações civis públicas, propostas pelo Órgão Ministerial, para se impor a quem quer que seja a adoção de medidas ligadas à segurança pública, ao trânsito ou ao tráfego de veículos ferroviários ou automobilísticos, porque tal objetivo não vem explicitado em lei como proteção ao meio ambiente artificial.

- V.v.: - A legitimação para o Ministério Público promover a defesa do meio ambiente e de outros interesses difusos ou coletivos por intermédio da ação civil pública encontra suporte no art. 129, III, da Constituição Federal. - Medidas de segurança pública e proteção no trânsito - Ministério Público - Defesa do meio ambiente - Interesses difusos e coletivos (V. 166) **111**

- À luz do art. 1º da Lei nº 7.347/85, possui o Ministério Público legitimidade ativa para, com o objetivo de defender os interesses da coletividade, propor ação civil pública, visando invalidar licitação pública realizada em desconformidade com o ordenamento jurídico.

- Confirma-se, em sede recursal, a sentença proferida em ação civil pública que declarou, *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade de lei municipal que criou, no âmbito local, concursos de prognósticos numéricos, haja vista que, à luz do artigo 22, XX, da CF, falece ao município legitimidade para instituição de tais sistemas lotéricos, sendo certo que, neste caso, a decisão respectiva não possui efeitos *erga omnes*, devendo atingir apenas as partes do processo. - Ministério Público - Legitimidade ativa *ad causam* - Inconstitucionalidade de lei municipal - Concurso de prognósticos - Sistema lotérico - Licitação (V. 166) **146**

- V. **Taxa de iluminação pública** (V. 166) **248**

- 1. Agravo regimental contra decisão que proveu o recurso especial da parte agravada, ao entendimento de que o Ministério Público é parte ativa ilegitima para ajuizar ação civil pública para obstar a cobrança de tributos municipais (taxas) instituídos por lei municipal.

- 2. A ação civil pública não se presta como meio adequado a obstar a cobrança de tributos instituídos por lei municipal, em face do fato de que a relação jurídica estabelecida se desenvolve entre a Fazenda Municipal e o contribuinte, não revestindo este último o conceito de consumidor constante do art. 21 da Lei nº 7.347/85, a autorizar o uso da referida ação.

- 3. Os interesses e direitos individuais homogêneos de que trata o art. 21 da Lei nº 7.347/85 somente poderão ser tutelados pela via da ação coletiva quando os seus titulares sofrerem danos na condição de consumidores.

- 4. A ação civil pública não pode servir de meio para a declaração, com efeito *erga omnes*, de inconstitucionalidade de lei.

- 5. Ilegitimidade ativa do Ministério Público reconhecida. Precedentes desta Casa Julgadora.

- 6. Agravo regimental não provido.(STJ) (V. 166) **411**

AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE EXECUÇÃO - É nula a execução arrimada em certidão, extraída de decisão do Tribunal de Contas que impingiu multa e imputou débito a ex-prefeito, não obstante tenham sido aprovadas suas contas pela Câmara Municipal, na medida em que apenas o Poder Legislativo detém competência para julgar contas do chefe do Poder Executivo, em conformidade com a ordem constitucional vigente. Exegese dos arts. 31 e 71, I, II e § 3º, da Constituição Federal, e 76, I, II e § 3º, da Constituição Mineira.

- Vencido o Ministério Público na ação de execução por ele intentada, deve o mesmo suportar os ônus da sucumbência, *ex vi* do artigo 20 do CPC. - Ministério Público (V. 165) **182**

AÇÃO DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - V. **Associação de Contribuintes do Instituto de Previdência do Estado de Minas Gerais** (V. 164) **238**

AÇÃO DE RESPONSABILIDADE CIVIL - V. **Falência** (V. 164) **143**

AÇÃO DECLARATÓRIA - V. **ICMS** (V. 163) **383**

- Tratando-se de ação declaratória, os honorários de advogado devem ser fixados com base no art. 20, § 4º, do CPC, considerando-se os mesmos critérios previstos nas alíneas do § 3º do mesmo artigo e código. - Honorários de advogado (V. 163) **502**

AÇÃO DISCRIMINATÓRIA - V. **Usucapião** (V. 165) **224**

AÇÃO INCIDENTAL - V. **Competência recursal** (V. 163) **110**

AÇÃO - NOMENCLATURA - É irrelevante a nomenclatura atribuída à ação, quando, da causa de pedir, bem como do pedido, identifica-se a pretensão do autor, eis que o ordenamento jurídico-processual pátrio adotou os princípios do *jura novit curia* e *da mihi factum, dabo tibi jus*. - Princípios do *jura novit curia* e *da mihi factum, dabo tibi jus* - Estatuto da Criança e do Adolescente - Interesse de menor (V. 166) **168**

AÇÃO ORDINÁRIA - V. **Honorários** (V. 166) **210**

AÇÃO PENAL - Tratando-se de crime de ação penal pública, o fato de o representante ministerial deixar de oferecer a denúncia em face de um dos agentes, em razão de este ter aceitado a transação penal, não permite considerar que a denúncia oferecida contra o outro co-réu seja inepta por quebra do princípio da indivisibilidade da ação penal.

- O princípio da indivisibilidade da ação penal aplica-se principalmente aos crimes de ação penal privada, não podendo ser confundido com o princípio da obrigatoriedade da ação penal, aplicável à ação penal pública. - Denúncia - Nulidade processual - Porte de arma (V. 164) **582**

- V. **Transação penal** (V. 164) **662**

- V. **Denúncia** (V. 165) **409**

- V. **Processo administrativo-disciplinar** (V. 166) **125**

AÇÃO PENAL - TRANCAMENTO - V. ***Habeas corpus*** (V. 166) **316**

AÇÃO PESSOAL DA FAZENDA PÚBLICA - V. **Prescrição** **409**

AÇÃO POPULAR - Os atos de efeitos concretos desprovidos de normatização ou de generalidade abstrata não estão sujeitos à fiscalização quanto à sua legitimidade constitucional.

- Cabe ação popular para invalidação da lei que produz efeitos concretos imediatos e específicos, lesivos ao patrimônio público. - Atos de efeitos concretos - Lei de efeitos concretos (V. 164) **149**

- A utilização do nome de pessoa viva para denominar próprio público, mormente quando se trata de pessoa política, caracteriza indevida promoção pessoal e por isso constitui afronta aos princípios da moralidade administrativa, da impessoalidade e da publicidade, violando o art. 37, *caput* e § 1º, da CF/88, sendo a ação popular instrumento hábil para a desconstituição do ato lesivo. - Denominação de próprio público homenageando pessoa viva - Promoção pessoal (V. 164) **184**

- Constatado que os benefícios das obras de desassoreamento do leito de rio são relevantes para o Município, superando os danos causados ao meio ambiente, deve ser julgada improcedente a ação popular. - Dano ambiental - Chamamento à lide - Obras públicas (V. 166) **173**

- É cabível ação popular para anular concurso público que se considera ilícito. Se o móvel para a anulação do ato é o suposto favorecimento de alguns candidatos inscritos no concurso em detrimento de outros, está em jogo o bem jurídico moralidade administrativa, o que autoriza o ajuizamento da ação popular, uma vez que a noção de moralidade administrativa do art. 5º, LXXIII, da Constituição Federal é diferente e mais ampla do

Jurisprudência e Pareceres

que o princípio jurídico da moralidade administrativa do art. 37, *caput*, da mesma Carta Magna.

- Para avaliação do prejuízo ao erário, não se requer a ocorrência do desfalque efetivo. É característica marcante do ordenamento jurídico atual a preocupação de prevenir o dano ou o prejuízo, antes mesmo de sua ocorrência.

- Constitui ato irregular, passível de anulação, aquele que lesiona o erário, quando propicia o desnecessário e evidente gasto de recursos.

- A má-fé não se presume, devendo ser concretamente demonstrada. Assim, não caracteriza má-fé o ajuizamento de ação popular para anular edital posteriormente retificado, pois não se pode presumir que o autor daquela ação tenha tomado conhecimento da retificação.

- Salvo má-fé comprovada e não presumida, o autor da ação popular fica isento dos ônus da sucumbência (art. 5º, LXXIII, da CF/88). - Concurso público - Litigante de má-fé (V. 166) **270**

- Em se tratando de ação popular, se o juiz não dispõe de subsídios suficientes ao deferimento da liminar, na forma *inaudita altera parte*, deve, utilizando-se da faculdade que lhe confere o art. 2º da Lei nº 8.437/92, intimar os requeridos para se manifestarem sobre o pedido no prazo de setenta e duas horas, sob pena de essa medida deixar de ser um provimento de proteção ao patrimônio público para erigir-se em ato de arbítrio, com séria ameaça a iniciativas da Administração Pública. - Liminar - Patrimônio público (V. 166) **286**

AÇÃO PRINCIPAL - V. **Competência recursal** (V. 163) **110**

AÇÃO RESCISÓRIA - Opera erro de fato o tribunal que, em ação de investigação de paternidade cumulada com petição de herança, considera irmãos sociais, para desvalorizar o DNA, quando a questão não foi objeto da controvérsia e faz inovação, na segunda instância, e a prova documental devidamente coligida na primeira instância contraria essa conclusão. Nesta hipótese, é de se acolher a rescisória, rescindindo o acórdão, por incidência em erro de fato.

- V.v.: - O erro de fato que dá margem à rescisória é aquele decorrente da desatenção ou omissão do julgador quanto à prova; não aquele decorrente do acerto ou desacerto do julgado, da boa ou má apreciação da prova e a conseqüente justiça ou injustiça da decisão. Há precedentes no sentido de se desprezar a prova técnica, quando esta não se harmoniza com os demais elementos probatórios dos autos e estes se afiguram seguros o bastante para se declarar a paternidade invocada na peça de ingresso. - Investigação de paternidade c/c petição de herança - DNA - Erro de fato (V. 163) **114**

- Cabe ação rescisória contra acórdão proferido em agravo de instrumento, desde que este tenha examinado o mérito de uma controvérsia a que pôs termo.

- O erro de fato suscetível de fundamentar a rescisória é o decorrente da inadvertência do julgador que, manuseando os autos, neles vê o que não está, ou não vê o que está; é o erro dos sentidos de percepção, eventualmente de reflexão, de raciocínio, mas jamais de interpretação ou valoração da prova. Assim, se os cálculos de liquidação homologados judicialmente, cuja decisão transitou livremente em julgado, inclusive no que pertine à verba honorária, não foram vislumbrados no aresto rescindendo, habilitam o processamento da rescisória e ensejam sua conseqüente procedência, para efeito da obtenção dos aludidos honorários advocatícios arbitrados. - Honorários de advogado - Homologação de cálculos - Agravo de instrumento (V. 165) **285**

- O fato de o processo ter sido extinto por reconhecimento espontâneo da paternidade não retira da sentença o seu caráter meritório, podendo, portanto, ser rescindida pela via da ação rescisória.

- Rescinde-se a sentença que julgou extinto o processo de investigação de paternidade, em decorrência do reconhecimento espontâneo da paternidade feito pelo investigando, que, comprovadamente, foi induzido a erro de leitura do exame de DNA. - Investigação de paternidade - Erro de fato (V. 166) **262**

AÇÃO REVOCATÓRIA - V. **Falência** (V. 166) **114**

ACIDENTE DE TRABALHO - Em caso de acidente de trabalho, constatada a culpa do empregador, mesmo que seja leve, é devida ao empregado a indenização do direito comum, conforme inteligência do art. 7º, XXVIII, da CF, bem como do art. 159 do CCB. Assim também quando o caso é de reparação de dano causado pela Administração enquanto empregadora. Quando se encontram provados o dano e o nexo causal, este e a omissão da municipalidade, ela não pode eximir-se da responsabilidade de indenizar, sob pena de infringência do art. 37, § 6º, da CF/88. - Indenização - Administração Pública - Responsabilidade objetiva (V. 163) **362**

ACIDENTE DE TRÂNSITO - V. **Responsabilidade civil do município** (V. 163) **227**

- V. **Indenização** (V. 163) **242**

- V. **Responsabilidade civil do Estado** (V. 163) .. **612**

ACÓRDÃO - V. **Erro material** (V. 163) **281**

ACORDO - V. **Divórcio direto** (V. 166) **68**

ACORDO JUDICIAL - V. **Falência** (V. 166) **114**

ACUMULAÇÃO REMUNERADA DE CARGOS - V. **Vice-prefeito** (V. 163) **584**

ADICIONAL DE ATIVIDADE ESPECÍFICA - V. **Defensor público** (V. 163) **588**

ADICIONAL NOTURNO - V. **Professor municipal** (V. 166) **100**

ADITAMENTO - V. **Denúncia** (V. 163) **796**

ADJUDICAÇÃO - V. **Competência recursal** (V. 164) **62**

ADJUDICAÇÃO PARCIAL - O art. 714 do CPC não permite a adjudicação parcial do bem, e sim a adjudicação da integralidade dele. O ordenamento processual não prevê hipótese de adjudicação de parte ideal do bem, proporcionalmente ao valor devido. Pode o credor adjudicar o bem se o valor da avaliação for superior ao seu crédito, mas deve depositar a diferença entre o valor deste e o do bem penhorado. (V. 164) **273**

ADMINISTRAÇÃO INDIRETA - V. **Precatório** (V. 166) **183**

ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - V. **Acidente de trabalho** (V. 163) **362**

- V. **Improbidade administrativa** (V. 165) **144**

- V. **Atividade administrativa** (V. 165) **281**

ADVOGADO - A nova lei orgânica que impõe ao procurador municipal o dever de dedicação exclusiva não atinge aquele que tenha assumido o cargo antes de sua entrada em vigor, o que lhe permite exercer a advocacia particular concomitantemente com as funções do cargo. Entretanto, tal possibilidade não cria para a municipalidade a obrigação de adequar o horário de trabalho do servidor, de forma a possibilitar o exercício das duas funções. - Servidor público municipal (V. 166) **196**

- V. **Prisão em flagrante - Menor entre 18 e 21 anos** (V. 166) **402**

ADULTERAÇÃO DE SINAL IDENTIFICADOR DE VEÍCULO AUTOMOTOR - O rompimento do lacre e a retirada da placa de identificação de veículo automotor não caracterizam o delito do art. 311 do Código Penal, mas sim aquele definido no art. 336 do aludido diploma. - Inutilização de sinal - Furto qualificado - *Emendatio libelli* - Dirigir veículo sem habilitação - Juízo de segundo grau (V. 163) **725**

AFORAMENTO - V. **Erro essencial** (V. 166) **150**

AGENTE DE POLÍCIA CIVIL - V. **Concurso público** (STF) (V. 165) **456**

AGRAVO - Deixando o agravado de informar se o substabelecimento de sua procuração se fez sem reserva - que é exceção -, presume-se que o advogado substabelecente ainda está jungido ao mandato passado pelo agravado. Assim, a simples juntada dessa procuração, sem o substabelecimento, atende à exigência do art. 525, I, do CPC. - Procuração - Substabelecimento - Perícia - Assistência judiciária (V. 164) **423**

AGRAVO DE INSTRUMENTO - Em sede de agravo de instrumento, cabe apenas e tão-somente a análise da existência dos pressupostos para deferimento ou não da liminar. - Cautelar - Obras de aterramento de lagoa - Meio ambiente (V. 165) **116**

- V. **Mandado de segurança** (V. 165) **136**
(V. 166) **53**

- V. **Ação rescisória** (V. 165) **285**

- Podendo-se aferir a tempestividade do recurso por outros meios, não se deve deixar de conhecer do agravo porque ausente a certidão de intimação

da decisão agravada, o que representaria um demasiado apego à forma em detrimento do direito material discutido.

- Na Lei nº 9.139/95 o legislador adotou, para o agravo de instrumento, um procedimento célere, estreito e apertado, no qual inexiste outra fase instrutória diferente daquela atribuída às partes para a apresentação de suas razões recursais. Assim, se nesse momento processual, o alimentante não trouxe aos autos elementos suficientes para demonstrar sua impossibilidade de arcar com o ônus da verba alimentícia arbitrada, não há como aferir-se a procedência de suas razões recursais, pelo que se impõe a improcedência do recurso. - Procuração - Defensor Público - Alimentos - Intimação (V. 165) **311**

- A questão formal da nomenclatura do recurso não pode ser óbice à prestação da tutela jurisdicional.

- É possível a conversão do agravo de instrumento em retido desde que o provimento jurisdicional hostilizado não exija providência urgente. - Agravo retido **245**

- V. **Cautelar** (V. 166) **248**

AGRAVO RETIDO - V. **Agravo de instrumento** **245**

ÁGUA - A água é um bem essencial e indispensável, subordinado ao princípio da continuidade, pelo que a suspensão do seu fornecimento constitui ato ilegal, reprovável e desumano. É inadmissível que a prestação de um serviço tão essencial à vida e à integridade da pessoa humana seja suspenso somente porque o consumidor se encontra em atraso com o pagamento das tarifas. Tal suspensão, além de violar o art. 22 da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), que determina que os serviços essenciais sejam contínuos, macula o art. 42 da mesma lei, que proíbe a adoção de constrangimento ou ameaça ao consumidor na cobrança de débitos. Para receber seus créditos, tem o prestador do serviço meios legais próprios. Bens maiores, como a vida, a saúde e a dignidade do consumidor, não podem ser sacrificados em função do direito de crédito (um bem menor). - Mandado de segurança - Autoridade coatora - Legitimidade passiva - Serviço essencial (V. 163) **393**

ÁGUA E ESGOTO - A autarquia municipal, pessoa jurídica de direito público, responsável pela captação e distribuição de água potável, coleta e tratamento de esgotos sanitários, exerce atividade pública de caráter essencial. Criada legalmente para tal fim, não guarda compatibilidade com o conceito de atividade econômica. Assim, a remuneração por tais serviços é a taxa, sendo impróprio falar-se em preço ou tarifa. O preço é facultativo, já a taxa é a contribuição compulsória do gênero dos tributos, sendo notadamente contraprestacional.

- O fornecimento de água, a coleta e o tratamento de esgoto são serviços essenciais, não podendo a autarquia deixar de prestá-los, alegando falta de pagamento, restando-lhe a propositura de ação própria, sob pena de prejuízo. - Taxa - Execução fiscal - PTA (V. 163) **366**

ÁGUA - FORNECIMENTO - Os créditos originados da utilização efetiva ou potencial do serviço de fornecimento de água são de natureza tributária, e o prazo prescricional para o ajuizamento da respectiva ação de cobrança pela prestadora do serviço é de 5 anos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional.

- De acordo com o disposto no artigo 131, I, do CTN, o adquirente de um imóvel fica responsável pelos tributos devidos não apenas a partir do momento da transmissão do domínio, mas também pelos que já eram devidos anteriormente. Por isso, se a empresa prestadora do serviço essencial demonstra que determinado imóvel se encontra cadastrado como usuário dos serviços dela e identifica o proprietário daquele imóvel, este deve arcar com os ônus pendentes sobre o bem. - Crédito tributário - Prescrição (V. 164) **285**

ALEGAÇÕES FINAIS - A falta de alegações finais traduz ofensa irreparável às garantias do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, implicando nulidade absoluta do processo, desde o momento em que deveriam ter sido ofertadas. Sendo as alegações finais peça essencial do processo-crime, não deve o juiz sentenciar sem antes suprir a omissão do defensor. - Nulidade processual - Prescrição criminal - Extinção da punibilidade (V. 164) **516**

- Sendo as alegações finais da defesa peça essencial do processo, em obediência aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, assegurados pela Carta Magna (art. 5º, LIV e LV), a sua ausência nos autos configura vício insanável, constituindo nulidade absoluta. - Nulidade absoluta (V. 164) **535**

- V. **Sentença** (V. 164) **626**

- V. **Princípio do contraditório** (V. 165) **210**

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - V. **Falência** (V. 166) **295**

ALIMENTOS - Nova revisional de alimentos só é possível diante de outra e nova *causa petendi*, diversa daquela anteriormente ajuizada e julgada. E a causa de pedir se sustenta na transformação ocorrida no estado de fato antecedente. O pedido haverá de ter fato novo. Se os fatos são os mesmos, impossível o ajuizamento de nova revisional. - Revisional - Causa de pedir (V. 163) ... **484**

- O nascimento de um filho com outra mulher não é motivo que deve estribar pedido exoneratório ou reducente de pensão, visto que contraria o art. 30 da Lei nº 6.515/77, que prevê que o novo casamento não alterará a obrigação do devedor, sendo certo que a Constituição Federal igualou ao casamento outras uniões heteroafetivas.

- Não tendo a mulher dado causa à separação e persistindo os requisitos determinadores dos alimentos, não se pode exonerar da obrigação alimentar o ex-cônjuge, pelo simples fato de o credor de alimentos estar namorando, já que o namoro não é concubinato ou união estável e não enseja corte da pensão. (V. 164) **336**

- Os alimentos são prestações para satisfação das necessidades vitais de quem não pode provê-las por si, devendo compreender o que é imprescindível à vida da pessoa, tal qual é a alimentação, o vestuário, a habitação, o tratamento de saúde, a educação e o lazer. O fundamento da obrigação de prestar alimentos a quem deles necessita decorre dos princípios fundamentais constitucionais da solidariedade (art. 3º, I, da CR/88) e da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CR/88), que se encontram consubstanciados na regra do art. 399 do Código Civil.

- Não pode ser considerado, para fins de redução da verba alimentícia, o argumento de que o alimentante terá que suportar outras despesas em decorrência da constituição de uma nova família.

- A aplicação mensal de recursos em títulos de capitalização pelo alimentante é prova que descaracteriza a sua alegação de penúria financeira, pois somente investe dinheiro quem tem sobra.

- Inadmissível a redução de pensão à alimentada que se encontra com saúde debilitada e idade avançada, pois, nessas condições, dificilmente, ela seria admitida ao mercado de trabalho. - Assistência judiciária (V. 164) **389**

- V. **Prisão civil** (V. 164) **670**

- A dificuldade de comprovação da renda, em razão da alegada informalidade do trabalho do alimentante, não é obstáculo à concessão e fixação adequada dos alimentos, quando pela teoria da aparência se pode fixá-los. (V. 165) **90**

- V. **Divórcio direto** (V. 165) **118**

- A partir da modificação da guarda de menor, quando este passa a viver com o alimentante, torna-se mister a redução do percentual da pensão alimentícia, na parte que cabe a esse filho, sob pena de ser criado um acréscimo injustificável no valor do débito alimentar. - Guarda de menor (V. 165) **137**

- Age irresponsavelmente o pai que, ante a obrigação de manter um filho, constitui nova família, procriando outro filho, sem possuir recursos financeiros, buscando reduzir a pensão do filho anterior, que nada tem com a má administração da sua vida. A Justiça não pode ser conivente com o procedimento de pais que, não podendo arcar com a responsabilidade da manutenção dos filhos já nascidos, procriam novos filhos, que poderão restar também desamparados no futuro.

- A redução da verba alimentícia para 60% do valor do salário mínimo, representa o mínimo necessário para o atendimento das necessidades primárias da vida do alimentado. (V. 165) **169**

- Sendo a ação revisional de alimentos processada pelo rito ordinário, em vez de ser seguido o rito especial da Lei nº 5.478/68, não se pode falar em irregularidade do procedimento se não houve prejuízo ou inconveniente para as partes. - Princípio do contraditório e da ampla defesa - Nulidade de sentença - Ampla defesa - Documentos - Juntada - Alegações finais (V. 165) **210**

- V. **Agravo de instrumento** (V. 165) **311**

- Compete aos pais manter os filhos enquanto menores e, tendo a mãe condições de concorrer para o sustento daqueles, deve fazê-lo, o que justifica a fixação reduzida do pensionamento à base de 10% (dez por cento) dos proventos do pai.

- Fato novo, consistente em exame de DNA, que demonstra não ser o menor filho do apelante a quem a decisão determina o pagamento de pensão, não pode ser examinado, tendo em vista que o sitio adequado e próprio para discussão dessa matéria refoge ao processo. Não obstante, em razão de responsabilidade judicante, deve-se determinar o bloqueio da importância à ordem do juízo em que tramita a discussão da negatória de paternidade, evitando-se com isso que haja locupletamento à custa alheia. - Negatória de paternidade (V. 166) **47**

- No "Fundo de Garantia" pode haver bloqueio, mesmo porque é dinheiro de contado, hipótese prevista na lei adjetiva. O que não se pode confundir é que este crédito, até hoje, tem sido considerado pela jurisprudência como vantagem pessoal do trabalhador, e não bem de família, não havendo que se falar em meação. - Fundo de garantia (V. 166) **49**

- Em caso de pedido de redução de pensão alimentícia, cabe ao alimentante, nos termos do art. 333, II, do CPC, a prova do seu rendimento. - Divórcio direto - Partilha de bens (V. 166) **71**

- As férias, o terço constitucional e o décimo terceiro salário são verbas que integram a remuneração do alimentante, devendo, portanto, compor o valor dos alimentos. Já as parcelas rescisórias não podem ser incluídas na base de cálculo dos alimentos, uma vez que constituem verba indenizatória, a qual extrapola o conceito de salário.

- Sendo o FGTS verba indenizatória, sobre tal parcela não incidem os alimentos. Todavia, em caso de necessidade, diante de circunstâncias concretas, pode o juiz determinar o bloqueio de conta a ele relativa para garantir o pagamento da pensão devida. (V. 166) **273**

ALVARÁ - Os Decretos nºs 10.243/00 e 10.282/00 do Município de Belo Horizonte regulamentaram a Lei Municipal nº 6.854/95, que versa sobre a expedição de alvará de funcionamento de quaisquer atividades, de todo tipo e natureza, no âmbito de Belo Horizonte. Estão, assim, em perfeita sintonia com a legislação que rege o assunto, não havendo falar em ilegalidade e inconstitucionalidade dos mesmos. - Fazenda Pública - Autorização - Prazo recursal - Intimação (V. 163) **223**

ALVARÁ DE FUNCIONAMENTO - V. **Estabelecimento comercial** (V. 166) **83/202**

ALVARÁ JUDICIAL - **Benefício previdenciário** (V. 166) **234**

AMEAÇA - Se as vitimas, em suas declarações prestadas em juizo, afirmam que não se sentiram ameaçadas pelas palavras do réu, que não passaram de meras bravatas, incapazes de provocar-lhes qualquer tipo de receio, é de ser mantida a absolvição do réu no que tange ao delito de ameaça. - Ameaça - Absolvição - Perigo comum - Incêndio (V. 165) **425**

AMPLA DEFESA - V. **Princípio do contraditório** (V. 165) **210**

ANATOMIA DA RELAÇÃO DE CONSUMO - Dr.ª Christiana Motta Gomes - Doutrina (V. 166) **27**

ANTECIPAÇÃO DA TUTELA JURISDICIONAL - Dr. Rafael Afonso de Andrade Leite - Doutrina (V. 163) **35**

ANTÔNIO ARNALDO DE OLIVEIRA, Des. - Memória do Judiciário - Júnia Diniz - Nota biográfica (V. 163) **3**

ANTÔNIO JOSÉ F. DE S. PÊCEGO, Dr. - Suspensão condicional do processo em nova dimensão - Doutrina (V. 164) **21**

ANULAÇÃO - V. **Casamento putativo** (V. 165) **334**

ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - Tendo-se feito, na via administrativa, toda a revisão necessária para sanar as irregularidades que foram exigidas do contribuinte, não há razão para prevalecer o recurso na via judicial.

- Existindo débito tributário cujo pagamento não se comprova nos autos, é improcedente a ação anulatória de débito fiscal, pois prevalece a relação jurídica entre o contribuinte-recorrente e o Fisco. - Débito fiscal - Fazenda Pública - Penhora - Revelia - Direitos indisponíveis - Recurso (V. 166) **98**

- V. **Depósito prévio** (V. 166) **172**

ANULATÓRIA DE REGISTRO CIVIL - V. **DNA** (V. 166) **140**

APELAÇÃO - V. **Mandado de segurança** (V. 163) **428**

- V. **Revisão criminal** (V. 164) **512**

- V. **Mandado de segurança - Sentença concessiva** (V. 166) **118**

APELAÇÃO CRIMINAL - Consoante o disposto na parte final do § 3º do art. 593 do CPC, não se admite segunda apelação pelo mérito, no tocante a tema de julgamento do Júri. - Medida de segurança - Juizo de segundo grau - Pena (V. 163) **769**

APELAÇÃO CRIMINAL - RITO - V. **Desaforamento** (V. 166) **352**

APOSENTADO - Os servidores públicos inativos não podem ser sujeitos passivos de contribuição previdenciária, conforme se infere da combinação do art. 40, § 12, com o art. 195, II, inseridos na Carta Magna/88 pela Emenda Constitucional nº 20/98 e de precedentes do STF, como no caso da liminar concedida pela Corte Maior na ADIn nº 2.010. - Proventos - Servidor inativo - Contribuição previdenciária (V. 165) **335**

APOSENTADORIA - V. **Pensão especial** (V. 165) **109**

APOSENTADORIA COMPULSÓRIA - Os titulares de serventia de notas e registros são servidores públicos, aplicando-se-lhes o dispositivo constitucional relativo à aposentadoria compulsória aos setenta anos de idade (CF, art. 40, II). Precedentes.

- Recurso desprovido. (STJ) (V. 163) **813**

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - Cabível a aposentadoria por invalidez de servidores contratados em regime temporário, desde que as patologias sejam devidamente atestadas por laudo pericial.

- Havendo lacuna legislativa acerca da aposentaria por invalidez de servidor temporário, devem-se aplicar ao mesmo os dispositivos legais relativos ao servidor ocupante de cargo efetivo. - Custeio de aposentadoria **464**

- Ultrapassa os limites da legalidade o ato de revisão que transforma em proporcionais os proventos de aposentadoria de funcionário público acometido por doença grave e incurável, autorizadora de concessão de proventos integrais, a teor do art. 36, I, da Constituição Mineira. (V. 164) **449**

- Para que o servidor possa se aposentar com proventos integrais, decorrentes de invalidez permanente, deverá enquadrar-se no art. 40, § 1º, I, da Constituição do Estado de Minas Gerais, sendo necessário que a aposentadoria decorra de moléstia profissional, de acidente relacionado com o serviço ou de doença grave, contagiosa ou incurável, especificada em lei.

- O rol de doenças, especificado no art. 108, *e*, da Lei Estadual nº 869/52 (com a redação dada pela Lei Complementar nº 44/96), que enseja aposentadoria por invalidez com proventos integrais, é taxativo, pois, caso contrário, não faria sentido a existência da aposentadoria com proventos proporcionais, por invalidez permanente, nos demais casos. Não provando o servidor estar acometido por doença constante do referido rol, inconcebível a aposentadoria com proventos integrais. - Proventos - Servidor público estadual (V. 166) **132**

APREENSÃO - V. **Veículo** (V. 166) **122**

APROPRIAÇÃO DE VALORES DE ITBI - V. **Peculato** (V. 163) **703**

APROVEITAMENTO DE CRÉDITO - V. **ICMS** (V. 163) **177/246**
(V. 164) **262**

ARBITRAMENTO DE ALUGUEL - Cessada a comunhão universal pela separação judicial, o patrimônio comum subsiste, enquanto não operada a partilha, de modo que um dos consortes não pode exigir do outro que estiver na posse do imóvel a parte que corresponderia à metade da renda de um presumido aluguel, eis que essa posse, por princípio de direito de família, ele exerce *ex proprio jure*. - Separação judicial - Imóvel comum (V.166) **74**

ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE - V. **Ação popular** (V. 166) **286**

ÁREA DE SERVIDÃO DA CEMIG - V. **Possessória** (V. 165) **226**

ARMA DE BRINQUEDO - V. **Roubo qualificado** (V. 163) **646**

ARROLAMENTO DE BENS EM DIVÓRCIO - Em ação cautelar de arrolamento de bens decorrente de divórcio litigioso, deve deferir-se o pedido de informação sobre o saldo bancário existente, pois

as instituições financeiras, em razão do sigilo bancário, não fornecem informações sobre contas bancárias, sua titularidade e o montante de seus saldos. No caso, o deferimento de tal pedido não macula a garantia constitucional do sigilo bancário, porquanto referido saldo pertence também ao cônjuge casado em regime de comunhão universal de bens. Assim, para que não seja prejudicado numa futura partilha, é de direito que saiba o acervo de bens que pertence ao casal. E, para que isso efetivamente ocorra, é necessário que se lhe garanta o acesso a informações sobre a existência de eventuais contas bancárias, o que se obtém por meio de requisição judicial. - Sigilo bancário - Saldo bancário (V. 164) **241**

ASSISTÊNCIA DE ACUSAÇÃO - A legitimidade da assistência de acusação para recorrer não se restringe às hipóteses de absolvição, buscando assim um decreto condenatório em segundo grau. A assistência pode, inclusive, recorrer visando à majoração da pena aplicada. - Recurso - Preclusão - Júri - Desaforamento - Apelação criminal - Rito (V. 166) **352**

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - Não pode o juiz exigir que a parte apresente comprovante de rendimentos ou declaração de que o advogado está trabalhando sem cobrar honorários, porque a lei é bastante clara quanto à desnecessidade de tais comprovações, quando prevê a simples afirmação da parte (art. 4º da Lei nº 1.060/50). (V. 163) **521**

- A concessão de assistência judiciária à pessoa jurídica é admissível, em tese, mas, para fazer jus ao benefício, deve o requerente comprovar o seu estado de pobreza, sem o que o pedido deve ser indeferido. - Pessoa jurídica (V. 163) **535**

- Litigando sob o pálio da gratuidade de justiça, a parte vencida poderá ser condenada ao pagamento dos honorários periciais, todavia essa exigência ficará suspensa, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50. - Recurso - Inépcia da petição recursal - Reintegração de posse - Construção em via pública - Cerceamento de defesa - Oitiva de testemunhas - Via pública (V. 164) **251**

- Para obtenção da assistência judiciária, pode a declaração de pobreza ser feita por procurador com poderes especiais para tanto. (V. 164) **271**

- A assistência judiciária concedida aos herdeiros abrange também o registro de formal de partilha, sob pena de tornar inócua a sentença proferida nos autos de inventário, gerando prejuízos para as partes interessadas.

- O art. 3º, inciso II, da Lei nº 1.060/50 prevê que a assistência judiciária compreende a isenção dos emolumentos e custas devidos aos juízes, órgãos do Ministério Público e serventuários da Justiça, aqui compreendidos os oficiais de registro de imóveis. - Formal de partilha (V. 164) **387**

- A parte vencida que litiga sob o pálio da justiça gratuita pode ser condenada ao pagamento dos honorários advocatícios. Todavia, tal condenação fica sobrestada até e se, dentro em cinco anos, a parte vencedora comprovar não mais subsistir o estado de miserabilidade da parte vencida, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50. - Alimentos (V. 164) **389**

- Embora seja facultado à parte requerer os benefícios da assistência judiciária em qualquer instância, tal direito não é absoluto e deve ser analisado ante as peculiaridades do caso concreto. Constatando-se que o objetivo da parte é apenas se furtar à obrigação legal de pagar os honorários de perito, o pedido elaborado apenas nas razões recursais deve ser indeferido. - Procuração - Substabelecimento - Perícia - Agravo (V. 164) **423**

- Constituindo a situação de pobreza uma presunção legal, é suficiente que o próprio interessado, ou seu procurador, declare, sob as penas da lei, que o seu estado financeiro não permite arcar com o custeio do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, para fazer jus à gratuidade judiciária. - Inventário (V. 164) **486**

- V. **Defensor dativo** (V. 165) **158**

- V. **Execução fiscal** (V. 165) **234**

- A simples afirmação da parte de que não tem condições de arcar com o ônus do processo dá a ela o direito aos benefícios da assistência judiciária, segundo dispõe o art. 4º da Lei nº 1.060/50. Nesse caso, a pobreza é presumida, cabendo à parte contrária provar a suficiência de recursos do requerente para o custeio do processo. - Conexão ou continência - Mandado de segurança e ação civil pública - Ação civil pública e mandado de segurança - Licitação (V. 165) **303**

- A ausência de prova do pagamento de custas e honorários, em ações anteriormente ajuizadas por autor que se encontrava amparado pelo pálio da assistência judiciária, não constitui irregularidade. - Custas e honorários - Desapropriação indireta - Outorga uxória - Prescrição (V. 165) **322**

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - V. **DNA** (V. 166) **140**

ASSISTÊNCIA MÉDICA E HOSPITALAR - V. **Ipsemg** (V. 165) **218**

ASSOCIAÇÃO DE CONTRIBUINTES DO INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DO ESTADO DE MINAS GERAIS - A Associação de Contribuintes do Instituto de Previdência do Estado de Minas Gerais tem legitimidade ativa *ad causam* para, na defesa dos interesses de seus associados, propor ação de exibição de documentos em face do Ipsemg. O direito à obtenção de informações e documentos é garantido por norma da Constituição Federal pelo próprio estatuto do Ipsemg.

- A existência do Sindicato dos Servidores do Instituto de Previdência do Estado de Minas Gerais não constitui empecilho para que esses servidores criem uma associação para defesa de seus interesses e direitos em face do Estado ou do Ipsemg.

- O fato de a Associação não haver realizado assembléia específica para obter autorização para pleitear em juízo direito de seus filiados nem apresentar relação dos associados interessados não lhe retira a legitimidade, se o faz amparada em cláusula específica constante do respectivo estatuto. - Legitimidade ativa *ad causam* - Associação e sindicato - Coexistência - Documentos - Exibição - Ação de exibição de documentos (V. 164) **238**

ASSOCIAÇÃO E SINDICATO - COEXISTÊNCIA - V. **Associação de Contribuintes do Instituto de Previdência do Estado de Minas Gerais** (V. 164) **238**

ASTREINTES - O juiz pode, de ofício, fixar *astreintes* para serem suportadas pelas pessoas jurídicas de direito público, caso não cumpram a obrigação de fazer no prazo fixado. - Obrigação de fazer - Servidor (V. 164) **104**

ATENTADO - Em ação cautelar de atentado, não cabe liminar.

- A ação cautelar de atentado é instrumento processual que tem o objetivo de fazer prevalecer o dever que compete à parte, de conservar inalterado o estado de coisas envolvidas no litígio até a solução final do processo, para não inutilizar seus eventuais efeitos. Ausentes os requisitos essenciais da ação incidental, inexistindo relação entre o seu objeto e o da ação principal, não havendo, ainda, configuração de inovação ilegal no estado de fato que atente contra a ação principal, escorreita é a sentença que indefere a petição inicial e julga extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, I e VI, c/c o art. 295, I, do CPC. - Liminar (V. 163) **430**

ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR - Em delitos de natureza sexual, especialmente atentado violento ao pudor, não se impõe a apuração de vestígios do ato libidinoso praticado, dada a sua típica clandestinidade. Acolhe-se, nessas circunstâncias, a palavra da vítima, quando apoiada em provas ou indícios colhidos nos autos.

- Demonstrada a ocorrência do crime de atentado violento ao pudor, não há motivo legal para acrescentar à condenação a tentativa de estupro - sustentada apenas na palavra da vítima - se não apurados sinais de ofensa vaginal.

- O crime de atentado violento ao pudor praticado contra menor de quatorze anos é considerado hediondo, nos termos da Lei nº 8.072/90, devendo o réu cumprir sua pena integralmente em regime fechado, sem direito à progressão do regime prisional. (V. 163) **776**

- O crime de atentado violento ao pudor, na sua forma básica, que inclui o caso de violência presumida, constitui crime hediondo, devendo a ré cumprir sua pena integralmente em regime fechado, sendo inadmissível o abrandamento do regime prisional, pelo que não se pode conceder-lhe o benefício previsto no art. 117 da Lei nº 7.210/84. - Prisão domiciliar (V. 163) **806**

- Não se admite o *bis in idem* configurado na sentença condenatória, caracterizado pela dupla valoração, na dosimetria da pena, das relações domésticas do paciente com a família da vítima, tanto para elevar a pena-base, quanto para majorar a reprimenda como circunstância agravante genérica.

- Caracterizada a dupla valoração de condenação anterior como maus antecedentes e reincidência, tem-se como insuficientemente justificada a exacerbação procedida na dosimetria da pena.

- É viável o exame da dosimetria da reprimenda por meio de *habeas corpus*, devido a eventual desacerto

na consideração de circunstância ou errônea aplicação do método trifásico, se daí resultar flagrante ilegalidade e prejuízo ao réu.

- Deve ser determinado que, sem prejuízo da condenação, outra decisão seja elaborada, excluindo-se a controvérsia a respeito da dupla valoração das relações domésticas do paciente com a família da vítima e fundamentando-se devidamente o aumento da pena-base.

- Ordem concedida, nos termos do voto do Relator. (STJ) (V. 163) **820**

- O exame de corpo de delito é dispensável para a apuração do ato infracional equiparado ao crime de atentado violento ao pudor, pois este não está incluído entre os que, obrigatoriamente, deixam vestígios que possam ser detectados pelo exame pericial. - Exame de corpo de delito - Ato infracional - Roubo - Roubo e cárcere privado - Desígnio autônomo - Crime contra os costumes - Palavra da vítima (V. 164) **591**

- Nos crimes contra a liberdade sexual, é suficiente a inequívoca e tempestiva manifestação da vítima ou de seu representante legal no sentido de ver processado o autor do crime, sendo dispensado o rigorismo formalístico, conforme se depreende da Súmula 56 do TJMG.

- Admite-se a prova da condição de pobreza da vítima, por qualquer meio, até o momento anterior à sentença final, podendo, inclusive, resultar da notoriedade do fato.

- O relacionamento amistoso advindo de vizinhança, direcionando dois jovens para a precoce descoberta da sexualidade e dos limites do corpo, que não causa qualquer dano de ordem psicológica na menor, não se traduzindo em atos de violência ou ameaças por tênues que sejam, revelando apenas uma ousada e precipitada ação que não avançou para toques corporais, penetração, beijos e manipulações por parte do jovem com pouco mais de 18 anos, que soube refrear seus impulsos ante as negativas da menor, respeitando-a, não pode se traduzir em tipificação do crime do art. 214 do CP, sob pena de se impor sanção por demais drástica a uma ação que só revelou os atropelos de uma juventude que se vem perdendo na falta de educação e sem um controle efetivo dos seus familiares. - Representação (V. 166) **359**

- Tendo sido o recorrente condenado pelo crime de atentado violento ao pudor, crime considerado hediondo, não faz ele jus ao benefício do indulto, nos termos do art. 2º, inc. I, da Lei nº 8.072/90.

- Independentemente do meio que vier a ser empregado e do resultado, o atentado violento ao pudor é sempre crime hediondo. - Recurso criminal - Princípio da fungibilidade - Indulto - Crime hediondo (V. 166) **363**

ATIVIDADE ADMINISTRATIVA - CONTROLE DA LEGALIDADE - V. **Terço de férias** (V. 165) **237**

- A CF/88 estabelece os limites da atividade administrativa e, em seu art. 37, *caput*, determina a submissão destes aos princípios ali expressos, dentre os quais o da legalidade, que, conforme ensina a doutrina, se identifica com a própria noção do Estado de Direito. - Administração Pública - Câmara Municipal - Mandado de segurança (V. 165) **281**

ATO ADMINISTRATIVO - Em decorrência da autotutela, pode a própria Administração Pública invalidar os atos administrativos que se revelarem contrários ao ordenamento jurídico. Mas essa prerrogativa não se tem configurada eternamente, estando o Poder Público sujeito a prazo extintivo, cujo implemento, somado à inércia, importa em obstáculo à revisão, de modo que eventual nulidade, acaso existente, não pode mais ser declarada. Conforme previsto na Lei Federal nº 9.784/99 (art. 54, §§ 1º e 2º) e na Lei Estadual nº 14.184/02 (art. 65, §§ 1º e 2º), esse prazo é de cinco anos e é de decadência, não admitindo, em razão desta natureza, interrupção, suspensão ou renúncia. - Nulidade - Decadência - Servidor - Qüinqüênio (V. 164) **174**

- O Poder Judiciário não pode substituir o Poder Executivo na prática de ato administrativo, sendo-lhe defeso apreciar o mérito de referido ato. Cabe-lhe unicamente examiná-lo sob o aspecto de sua legalidade, moralidade, eficiência, impessoalidade e finalidade. A verificação das razões de conveniência ou de oportunidade dos atos administrativos escapa ao controle jurisdicional do Estado. - Servidor - Interesse de agir - Carência de ação - Licença especial - Poder Judiciário (V. 164) **479**

- Não se anula ato administrativo sem prova inequívoca de irregularidade e, de forma geral, não se declara sua nulidade se dele não advém prejuízo. - Concurso público - Concurso público municipal (V. 165) **221**

- A anulação dos atos administrativos pela própria Administração, quando ilegais, constitui a forma normal de invalidação da atividade ilegítima do Poder Público. - Licitação - Transporte - Mototáxi (V. 165) **276**

- Não basta que os atos administrativos estejam em consonância com a regra jurídica; é necessário que haja sua conformidade com o arcabouço normativo, em que se destacam a moralidade e a impessoalidade. - Servidor contratado - Função pública - Efetivação (V. 165) **318**

ATO INFRACIONAL - V. **Roubo** (V. 164) **591**

- V. **Atentado violento ao pudor** (V. 164) **591**

- V. **Cárcere privado e roubo** (V. 164) **591**

ATOS DE EFEITOS CONCRETOS - V. **Ação popular** (V. 164) **149**

ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - V. **Sistema Financeiro da Habitação** (V. 165) **212**

AUTARQUIA - V. **Precatório** (V. 166) **183**

AUTARQUIA FEDERAL - V. **Competência** (V. 166) **64**

AUTO-ACUSAÇÃO FALSA - Para a consumação do delito do art. 341 do CP, basta que chegue ao conhecimento da autoridade a acusação falsa do cometimento de um ato em tese delituoso, que seja hábil a provocar a atividade policial ou judiciária.

- É irrelevante para a configuração do crime de auto-acusação falsa que o delito, de cuja prática o agente se acusa, tenha realmente existido. Tampouco importa que tal delito tenha sido, de fato, praticado por terceira pessoa, no caso em que o agente assume, falsamente, a responsabilidade pelo ato em tese delituoso.

- O simples fato de assumir alguém, falsamente, a responsabilidade por delito de trânsito basta para o reconhecimento do art. 341 do CP, nada importando, para a caracterização do delito, que o verdadeiro autor do ato delituoso seja penalmente irresponsável. - Delito de trânsito (V. 163) **668**

AUTO DE INFRAÇÃO - V. **Estatuto da Criança e do Adolescente** (V. 165) **321**

AUTO-EXECUTORIEDADE - V. **Mandado de segurança - Sentença concessiva** (V. 166) **118**

AUTORIDADE COATORA - V. **Mandado de segurança** (V. 163) **342/393**
(V. 165) **253**

- A autoridade coatora no mandado de segurança é simples substituta processual do ente público ou sua representante. Assim, se quem tem tal qualidade é devidamente notificado e responde ao pedido, dispensável é a presença de outra autoridade, mormente quando não se trata da real executora do ato. - Mandado de segurança - Concurso público - Limite de idade (V. 164) **459**

- Autoridade coatora não é somente a pessoa que comete diretamente o ato coator e ilegal, mas também todo aquele que, de algum modo, participa e influi na transgressão a direito e garantia tidos como invioláveis.

- V.v.: - É de se acolher a preliminar de ilegitimidade passiva do presidente da câmara municipal apontado como autoridade coatora em mandado de segurança impetrado para suspender efeitos de lei municipal, de iniciativa do prefeito, pois nesta hipótese a responsabilidade pela execução da lei é do prefeito, e não da câmara que a votou. - Mandado de segurança - Banco - Competência legislativa (V. 165) **301**

AUTORIZAÇÃO - A autorização para se obter a licença para funcionamento de feiras é ato administrativo unilateral, discricionário e precário. Deve adotar, como pressuposto, critérios definidos em norma regulamentar, atendo-se o Poder Público, ainda, ao interesse, à segurança e ao bem comum da coletividade, caso em que, não configurados tais elementos, inexistirá para a Administração a obrigação de fornecer o alvará. - Alvará - Fazenda Pública - Intimação - Prazo recursal (V. 163) **223**

AUTORIZAÇÃO PARA INTERNAÇÃO HOSPITALAR-AIH - V. **Saúde** (V. 164) **419**

AUXÍLIO-MORADIA - V. **Pensão** (V. 166) **227**

AVALISTA - A relação jurídica existente entre o credor e o avalista tem natureza estritamente cambiária, não se lhe aplicando, portanto, o Código de Defesa do Consumidor.

- Se o avalista não honra o aval prestado e, ademais, reside no pólo passivo da execução do título, a sua inadimplência é flagrante, de sorte que a sua

inclusão no cadastro Serasa não constitui ilícito, mas exercício regular de direito do credor. - Código de Defesa do Consumidor - Inadimplência - Serasa (V. 166) **128**

AVERBAÇÃO - V. **Registro de imóveis** (V. 163) **418**

AVERBAÇÃO DE ÁREA DE RESERVA LEGAL - V. **Registro de imóveis** (V. 163) **578**

- B -

BANCO - Os bancos devem submeter-se às disposições da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), uma vez que prestam os serviços especificados no § 2º do artigo 3º da referida lei. Se o crédito bancário é fornecido mediante remuneração, não há como excluí-lo do referido dispositivo legal. - Código de Defesa do Consumidor - Crédito bancário - Sistema Financeiro da Habitação - Contrato de financiamento habitacional - Prestação (V. 164) **192**

- V. **ISSQN** (V. 165) **163**

- A competência para legislar sobre o funcionamento de instituições financeiras é da União, sendo inconstitucional a lei do município que fixa horário de atendimento bancário, impondo a obrigatoriedade de os bancos atenderem seus clientes no prazo máximo de quinze minutos, porquanto referida matéria é predominantemente de interesse público nacional, que se superpõe, a rigor, aos interesses locais. - Competência legislativa - Mandado de segurança - Autoridade coatora (V. 165) **301**

- V. **Falência** (V. 166) **298**

BASE DE CÁLCULO - V. **IPTU** (V. 163) **300**

BADY RAIMUNDO CURI, Des. - Discurso do Excelentíssimo Senhor Segundo Vice-Presidente do TJMG em homenagem a Desembargadores e Juízes, por ocasião de suas aposentadorias - Notas e comentários (V. 165) **69**

BAILES *FUNK* - V. **Portaria do Juizado da Infância e da Juventude** (V. 165) **196**

BEBIDA ALCOÓLICA - VENDA A MENOR - V. **Estatuto da Criança e do Adolescente** (V. 165) **321**

BEM DE FAMÍLIA - A teor do art. 1º da Lei nº 8.009/90, considera-se bem de família, para fins de impenhorabilidade, o imóvel residencial próprio do casal ou da entidade familiar. Dito imóvel não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges, pelos pais ou pelos filhos que sejam seus proprietários e nele residam. Somente se encontra protegido pela impenhorabilidade o imóvel que constitua residência do executado-devedor, bem como de sua família, aqui compreendidos seu cônjuge, ascendentes ou descendentes, nos termos daquele dispositivo. A lei, que tem caráter protetivo e excepcional, não estabelece qualquer benefício em favor de residência de tios ou irmãos do executado. - Execução - Embargos de terceiro - Penhora - Extinção do processo - Impenhorabilidade - Condomínio (V. 165) **99**

BEM LEGADO - V. **Testamento** (V. 166) **178**

BEM MÓVEL - V. **Usucapião** (V. 164) **113**

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - Consoante o disposto no art. 112 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, o valor não recebido em vida pelo segurado será pago aos seus herdeiros habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento. - Alvará judicial (V. 166) **234**

BENS DE CONSUMO - V. **ICMS** (V. 163) **177**

BENS QUE GUARNECEM ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA - V. **Penhora** (V. 165) **208**

BRIGA DE GALO - V. **Registro civil** (V. 163) **350**

BUEIRO ABERTO - V. **Responsabilidade civil do município** (V. 164) **244**

BURACO EM VIA PÚBLICA - V. **Dano moral** (V. 163) **250**

BUSCA E APREENSÃO - V. **Competência recursal** (V. 163) **103**

- C -

CACHICO, O ÚLTIMO ENFORCAMENTO OFICIAL NO BRASIL - Nota histórica - Memória do Judiciário Mineiro - Júnia Diniz (V. 166) **15**

CAIXA DE ASSISTÊNCIA DOS ADVOGADOS - V. **Competência** (V. 166) **64**

CALAMIDADE PÚBLICA - V. **Improbidade administrativa** (V. 164) **108**

CÂMARA MUNICIPAL - Conquanto seja despida de personalidade jurídica, não se nega que a câmara tenha capacidade processual. Mas a possibilidade de ser parte limita-se à defesa de suas prerrogativas institucionais. Por ser ente destituído de patrimônio próprio, não pode figurar na relação processual que objetiva indenização ou ressarcimento. É parte legítima, nesta hipótese, apenas o município. - Indenização - Capacidade processual - Ilegitimidade passiva *ad causam* (V. 163) **530**

- Tem o notário legitimidade e interesse processual para argüir dúvida, quando submetido à situação de excepcionalidade registral, porquanto lhe cabe zelar pela higidez e regularidade dos atos de seu cargo.

- Por ser despida de personalidade jurídica de direito público, não se estendem à câmara municipal poderes para adquirir bens imóveis em seu nome, faculdade que, no âmbito municipal, está reservada apenas ao município. - Notário (V. 164) **343**

- O mandado de segurança não se presta para impedir ou anular ato de competência de Câmara Municipal que, pela sua própria autonomia, tem gerência discricionária nas ações administrativas.

- Ao Judiciário não compete pronunciar-se sobre a conveniência ou oportunidade de ato relativo a matéria *interna corporis*, de competência privativa do Legislativo. - Mandado de segurança - Independência dos Poderes (V. 165) **215**

- As eleições para a mesa de câmara municipal devem-se fazer em consonância com o que determina o texto constitucional e o disposto no regimento interno da respectiva câmara; se não são observadas as regras legais, há ilegalidade passível de ser afastada por meio de mandado de segurança. - Administração pública - Atividade administrativa - Mandado de segurança (V. 165) **281**

- V. **Projeto de lei** (V. 166) **130**

- V. **Contas do prefeito** (V. 166) **142**

- A câmara municipal, embora tenha capacidade judiciária para defesa de suas prerrogativas institucionais, não possui personalidade jurídica nem patrimônio próprio para figurar no pólo passivo de ação possessória, a qual deve ser proposta contra o município. - Possessória - Ilegitimidade passiva *ad causam* (V. 166) **254**

CAPACIDADE PROCESSUAL - V. **Câmara municipal** (V. 163) **530**

CAPITULAÇÃO DO CRIME NA DENÚNCIA - V. ***Emendatio libelli*** (V. 163) **746**

CAPITULAÇÃO JURÍDICA DO FATO - V. **Denúncia** (V. 166) **406**

CÁRCERE PRIVADO E ROUBO - Se o cárcere privado não serviu de meio para a execução do roubo e também não era imprescindível para assegurar a execução deste, não se tratou de exaurimento da subtração patrimonial, mas sim de desígnio autônomo. Havendo dois atos infracionais distintos, não se pode falar em absorção do primeiro pelo segundo. - Roubo - Desígnio autônomo - Crime contra os costumes - Palavra da vítima - Ato infracional - Atentado violento ao pudor - Exame de corpo de delito (V. 164) ... **591**

CARÊNCIA DE AÇÃO - V. **Servidor** (V. 164) **479**

CARGO PÚBLICO - V. **Servidor apostilado** (V. 163) **553**

CARGO PÚBLICO - EXTINÇÃO - A extinção de cargos, pela declaração de sua desnecessidade, é ato discricionário da Administração, praticado segundo a oportunidade e conveniência, que só podem ser definidos pela própria Administração, não podendo o Judiciário imiscuir-se nessas questões.

- Uma vez extinto o cargo por lei até então válida, a disponibilização do servidor é perfeitamente legal, pois a disponibilidade é uma garantia assegurada àquele que goza de estabilidade, sendo que o § 3º do artigo 41 da CF, com a redação dada pela EC nº 19, estabelece que a disponibilidade se dará com remuneração proporcional ao tempo de serviço.

- A proporcionalidade não significa redução de vencimentos, apenas fracionamento do total a ser recebido. - Servidor - Disponibilidade de servidor - Proporcionalidade - Vencimentos (V. 165) **173**

CARTA PRECATÓRIA - V. **Nulidade processual** (V. 164) **554**

CARTEIRA DE IDENTIDADE - V. **Prova da idade** (V. 166) **406**

CARTEIRA NACIONAL DE HABILITAÇÃO - CNH - V. **Uso de documento falso** (V. 165) **405**

- A interposição de recurso, com efeito suspensivo, contra multa de trânsito impede o registro da pontuação negativa no prontuário do candidato à Carteira Nacional de Habilitação, enquanto durar a suspensão. Vencido o prazo da permissão sem o julgamento do recurso administrativo interposto, a emissão da CNH é direito líquido e certo do candidato, porque de nenhum efeito, até então, a pontuação negativa registrada em seu prontuário. - Multa de trânsito - Recurso administrativo (V.166) **73**

- A prestação de exames habituais para a obtenção da Carteira Nacional de Habilitação é fato que não foge ao conhecimento de qualquer cidadão, ainda que inculto. Assim, não pode alegar a não-configuração do crime previsto no art. 304 do CP aquele que demonstra a vontade de se valer da CNH, pela qual pagou, sem se submeter aos exames realizados pelo Detran, pois tem a consciência de estar agindo contrariamente ao direito. - Uso de documento falso - Pena pecuniária (V. 166) **373**

CASAMENTO - Em ação de nulidade de regime de bens do casamento, se o proponente evidencia suas pretensões, mostrando a possibilidade de reflexos patrimoniais e direitos em discussão, não há que falar em inépcia da exordial.

- O irmão do cônjuge é parte legítima para postular a nulidade do regime de bens do casamento deste, desde que haja a possibilidade de serem afetados interesses e direitos seus.

- Para validar-se a escolha do regime de comunhão universal de bens, quando se casa um menor, é indispensável que se celebre o pacto antenupcial, já que o regime de bens é elemento primordial, que trará conseqüências jurídicas. O dito pacto não tem caráter contratual, mas institucional, não procedendo a alegação de decadência em quatro anos.

- Em caso de casamento de menor tutelada, órfã de pai e mãe, é nulo de pleno direito o pacto antenupcial que prevê o regime da comunhão total de bens, ainda que tenha havido o consentimento do tutor. Atende-se, assim, ao preceito de ordem pública insculpido no art. 258, parágrafo único, III, do Código Civil, já que o consentimento do tutor se restringe à possibilidade de realização do casamento.

- O caráter protetivo do inciso III do parágrafo único do art. 258 do Código Civil não afronta o princípio da igualdade constitucional nem viola o preceito da isonomia entre menores tutelados e outros menores. O citado dispositivo busca proteger menores em situação artificial de proteção, qual seja, a tutela. - Menor tutelada - Regime de bens - Petição inicial - Legitimidade ativa - Pacto antenupcial (V. 163) **402**

- O novo Código Civil, em seu art. 1.641, estabeleceu que o regime de separação de bens é obrigatório para os nubentes, caso algum deles tenha idade superior a sessenta anos. - Regime de bens (V. 165) **123**

- V. **Patronímico** (V. 166) **194**

CASAMENTO PUTATIVO - A ação de anulação é cabível para declarar nulo o casamento putativo. Dessa forma, se a causa da nulidade reside na realização de um primeiro consórcio, nulo é o segundo enlace matrimonial, e não o primeiro.

- Ausentes as condições da ação e os pressupostos de validade da relação processual pela ilegitimidade ativa das partes, impossibilidade jurídica do pedido e ausência de representante legal do espólio, a lide há de ser extinta sem o exame do mérito. - Anulação - Extinção do processo sem julgamento do mérito (V. 165) **334**

CASAMENTO SOB O REGIME DE COMUNHÃO PARCIAL DE BENS - Em conformidade com o art. 271 do Código Civil, partilham-se proporcionalmente os bens adquiridos por título oneroso na constância do casamento realizado sob o regime da comunhão parcial de bens, ainda que em nome de apenas um dos cônjuges. - Partilha (V. 164) **99**

CASSAÇÃO - V. **Prefeito** (V. 166) **95**

CAUSA DE PEDIR - V. **Alimentos** (V. 163) **484**

CAUSA MORTIS - V. **Registro de óbito** (V. 166) .. **154**

CAUTELAR - V. **Depósito judicial** (V. 163) **318**

- V. **Obras de aterramento de lagoa** (V. 165) ... **116**

- Em medida cautelar, restam prejudicadas as prefaciais já apreciadas e decididas em agravo de instrumento, eis que se encontram sob o manto da coisa julgada.

- Dá-se por prejudicada a medida cautelar se há convergência do julgamento da ação principal com o objetivo da lide incidental. - Agravo de instrumento - Coisa julgada - Taxa de iluminação pública - Iluminação pública - Ação civil pública - Concessionária de energia elétrica - Ilegitimidade passiva *ad causam* (V. 166) **248**

CD "PIRATA" - V. **Comércio ambulante** (V. 166) **91**

CEASA - V. **Competência recursal** (V. 164) **66**

CÉDULA DE CRÉDITO INDUSTRIAL - Tratando-se de cédula industrial, sendo as operações realizadas por instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, não se aplica o Decreto nº 22.626/33 (Lei de Usura) e admite-se a capitalização de juros.

- O CDC não se aplica à cédula de crédito industrial, porque ausente a caracterização de relação de consumo prevista em seus arts. 2º e 3º. Assim, não há que se falar em redução da multa de 10%, livremente pactuada, para atender aos comandos do § 1º do art. 52 da Lei nº 8.078/90. - Juros reais - Juros - Código de Defesa do Consumidor (V. 165) **156**

CÉDULA DE CRÉDITO RURAL - V. **Imóvel hipotecado** (V. 166) **197**

CENSURA ARTÍSTICA - V. **Portaria do Juizado da Infância e da Juventude** (V. 165) **196**

CENTENÁRIO DE UM ROMANCE SOBRE A JUSTIÇA - Memória do Judiciário Mineiro - Des. Luiz Carlos Biasutti (V. 164) **5**

CENTRAL DE CONCILIAÇÃO - V. **Separação judicial** (V. 166) **275**

CERCEAMENTO DE DEFESA - V. **Julgamento antecipado da lide** (V. 163) **478**

- Inocorre cerceamento de defesa quando as peças processuais de defesa apresentam boa técnica nem quando não há repergunta das testemunhas. - Arma de brinquedo - Princípio da aparência - Roubo qualificado - Roubo - Princípio da insignificância - Furto - Desclassificação do crime - Crime continuado - Corrupção de menores - Denúncia (V. 163) **646**

- Se a produção de prova pericial em nada adiantaria para a solução do caso dos autos, é de se negar provimento ao agravo retido interposto argüindo cerceamento de defesa em decorrência do indeferimento pelo juiz *a quo* daquela prova. - Prova pericial - Nulidade processual - Improbidade administrativa - Calamidade pública - Licitação - Obras públicas prementes (V. 164) **108**

- V. **Reintegração de posse** (V. 164) **251**

- V. **Separação judicial** (V. 164) **334**

- Inocorre cerceamento de defesa se o devido processo legal foi rigorosamente observado. - Sonegação fiscal - Conexão - Cerceamento de defesa - Prova - Perícia - Nulidade processual - Pena (V. 164) **492**

- V. **Nulidade processual** (V. 164) **554**

- V. **Sentença** (V. 164) **626**

- V. **Tóxico** (V. 164) **664**

- V. **Julgamento antecipado da lide** (V. 165) ... **321**

- Se a diligência requerida na fase do art. 499 do CPP não foi considerada relevante para a apuração dos fatos, sendo que a produção de prova em tal fase tem caráter restrito, sob pena de se admitir processo interminável, o seu indeferimento não constitui cerceamento de defesa. - Diligência - Crime contra os costumes - Estupro - Miserabilidade da vítima - Palavra da vítima (V. 165) **392**

- V. **Prova** (V. 166) **228**

CERTIDÃO - Os vereadores possuem legitimidade para impetrar mandado de segurança contra ato omissivo do prefeito, referente a pedido de documentos relativos às despesas do município.

- Afigura-se ilegal a atitude do prefeito de negar o fornecimento de documentos solicitados por vereador no exercício de seu poder-dever de fiscalização.

- V.v.: - O direito de obter certidão em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal, garantido pelo art. 5º, XXXIV, *b*, da Lei Maior, não se

confunde com o de devassa da situação administrativa do município. Assim, o requerimento de informações feito por vereador que implica grande dispêndio de trabalho para servidores da prefeitura escapa à natureza da garantia assegurada pelo referido dispositivo constitucional, além de encerrar pretensão abusiva, que denota animosidade política do edil com o prefeito. - Mandado de segurança - Sentença concessiva - Auto-executoriedade - Apelação - Vereador - Pedido de documentos relativos a despesas do município (V. 166) **118**

- A teor do art. 51, XXXIII e XXXIV, da CF/88, o cidadão tem direito de obter dos órgãos públicos certidões e informações de seu comprovado interesse. Entretanto, não se tratando de simples certidões nem de informações, mas de requerimentos para esmiuçar toda a atividade estatal, consubstanciando indevida devassa nas contas públicas, exigindo o requerente, sem previsão legal, desarrazoado detalhamento de tais contas, o pedido ultrapassa o direito de certidão/informação. Nessa hipótese, a Administração Pública não está obrigada a fornecer certidões sem a justificação da sua real necessidade nem pode ser compelida a prestar informações ao administrado de todas as atividades desempenhadas, sob pena de o munícipe invadir área constitucionalmente afeta à Câmara de Vereadores e ao Tribunal de Contas, mormente se sua solicitação está fundamentada em meros indícios de irregularidades, o que, por si só, não satisfaz a exigência legal de comprovação de interesse pessoal ou coletivo a proteger. - Contas públicas - Informações sobre atividades da administração (V. 166) **138**

CERTIDÃO - AUTENTICIDADE - V. **Investigação de paternidade** (V. 164) **178**

CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - No direito tributário, há nítida inversão do ônus da prova, pelo que, embora a alegação seja feita pela Fazenda Pública, cabe ao contribuinte o dever de afastar a presunção de certeza e liquidez da dívida ativa regularmente inscrita. - Denúncia espontânea - Prova - Ônus da prova (V. 163) **474**

- É inexeqüível, por afetar a liquidez e a certeza do título, a CDA que engloba IPTU e taxas, sem discriminar o valor de cada tributo e sem indicar, expressamente, quais as taxas que estão sendo cobradas, subtraindo o direito de defesa do executado, pois tal certidão não permite que se saiba exatamente o que se cobra, tornando nula a execução fiscal. - IPTU e taxas - Execução fiscal (V. 163) **547**

- Presentes os requisitos constantes nos arts. 202, incisos I e III, seu parágrafo único, e 203 do CTN, válida é a certidão de dívida ativa. - IPTU (V. 163) **594**

- A redução de percentual relativo à multa não implica nulidade da CDA, pois constitui situação suscitante de mero ajuste, não tendo proporções de desnaturação do valor do débito, que pode perfeitamente ser identificado mediante simples cálculo. - Recurso apócrifo - Multa - Multa de revalidação (V. 166) **133**

- A CDA goza de presunção de certeza e liquidez, passível de ser ilidida apenas por meio de prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo. - ISSQN (V. 166) **166**

CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO - CND - V. **Transação imobiliária** (V. 164) **96**

CESSÃO DE DIREITO DE PREFERÊNCIA DE PESQUISA E LAVRA DE MINAS E JAZIDAS FEITA EM 1957 - V. **Registro de imóveis** (V. 163) ... **418**

CHAMAMENTO À LIDE - V. **Dano ambiental** (V. 166) **173**

CHRISTIANA MOTTA GOMES, Dr.ª - Anatomia da relação de consumo - Doutrina (V. 166) **27**

CIRURGIA PARA MUDANÇA DE SEXO - V. **Registro Civil** (V. 164) **291**

CITAÇÃO - V. **Litisconsórcio necessário** (V. 164) **406**
(V. 165) **127**

- V. **Tóxico** (V. 164) **664**

- É dispensável a expedição de mandado de citação para que o réu preso compareça ao ato de interrogatório, pois, para tal, ele pode ser requisitado conforme se depreende do art. 360 do CPP. - Réu preso - Tóxico - Desclassificação de crime - Pena - Substituição de pena (V. 165) **412**

CITAÇÃO DE HERDEIRO - V. **Partilha** (V. 164) **113**

CITAÇÃO DE HOMÔNIMO DE DEVEDOR - V. **Dano moral** (V. 163) **568**

CITAÇÃO POR EDITAL - É válida a citação por edital, se foram cumpridos todos os requisitos de legalidade, não havendo falar-se em nulidade do ato, mormente se não há prova nos autos de que a requerente agiu com dolo ao fornecer endereços errôneos para a localização da parte contrária, pois a má-fé não se presume, deve ser provada. (V. 166) **187**

CLÁUSULA ABUSIVA E NULA DE PLENO DIREITO - V. **Contrato** (V. 164) **84**

CLÁUSULA DE IMPRESCINDIBILIDADE - V. **Testemunha residente fora da comarca** (STF) (V. 165) **449**

CLÁUSULA DE INALIENABILIDADE, INCOMUNICABILIDADE E IMPENHORABILIDADE - V. **Testamento** (V. 166) **178**

CLÁUSULA SUPRALEGAL DE EXCLUSÃO DE CULPABILIDADE - V. **Júri** (V. 163) **638**

CO-AUTORIA - V. **Júri** (V. 163) **710**

COBRANÇA - V. **Contrato administrativo** (V. 166) **135**

- A mera alegação, sem provas, de que os serviços de aplicação de massa asfáltica foram executados de forma errônea não constitui motivo para o município eximir-se da obrigação de pagar o preço contratado. - Prestação de serviços - Município - Ministério Público - Fazenda Pública - Interesse Patrimonial - Reexame necessário - Sentença - Duplo grau de jurisdição - Prova - Julgamento antecipado da lide - Cerceamento de defesa (V. 166) **228**

- V. **Trabalho de preso** (V. 166) **250**

- V. **Ministério Público** (V. 166) **303**

- V. **Servidor contratado** (V. 166) **305**

CÓDIGO CIVIL (1916)
- Art. 159 (V. 163) **362**
(V. 164) **375**
- Art. 166 (V. 164) **409**
- Art. 178, § 9º, III (V. 163) **442**
- Art. 240 , parágrafo único (V. 166) **194**
- Art. 258, parágrafo único, III (V. 163) **402**
- Art. 271 (V. 164) **99**
- Art. 399 (V. 164) **390**
- Art. 619 (V. 163) **504**
(V. 164) **113/152**
- Art. 1.062 (V. 163) **308**
- Art. 1.092 (V. 163) **217**
- Art. 1.139 (V. 163) **471**
- Art. 1.168 (V. 165) **127**
- Art. 1.175 (V. 165) **127**
- Art. 1.630 (V. 165) **127**
- Art. 1.632 (V. 164) **353**

CÓDIGO CIVIL (2002)
- Art. 12 (V. 164) **231**
- Art. 504 (V. 164) **62**
- Art. 1.641 (V. 165) **123**
- Art. 1.775 (V. 166) **116**

CÓDIGO CIVIL, NOVO - V. **Doutrina** (V. 163) **33**

CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - V. **Ônus da prova** (V. 163) **499/532**

- V. **Contrato** (V. 164) **84**

- V. **Banco** (V. 164) **192**

- V. **Cédula de crédito industrial** (V. 165) **156**

- V. **IPTU** (STJ) (V. 165) **446**

- V. **Avalista** (V. 166) **128**

- V. **Contrato bancário** (V. 166) **205**

CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR
- Art. 22 (V. 163) **217/393**
- Art. 42 (V. 163) **217/393**
- Art. 71 (V. 163) **217**

CÓDIGO DE MINERAÇÃO
- Art. 12 (V. 163) **418**

CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL
- Art. 4º (V. 163) **383**
- Art. 6º (V. 164) **357**
- Art. 9º (V. 164) **345/409**
- Art. 9º, II (V. 164) **173**
(V. 165) **296**
- Art. 10, § 2º (V. 163) **478**
- Art. 20 (V. 165) **182**
- Art. 20, § 3º (V. 163) **142/200/242/414/502**
- Art. 20, § 3º, *a*, *b* e *c* (V. 163) **200**
(V. 166) **227**
- Art. 20, § 4º (V. 163) **142/200/242/414/502**
- Art. 21, parágrafo único (V. 163) **308**
- Art. 33 (V. 164) **423**
- Art. 47, parágrafo único (V. 164) **406**

- Art. 56 (V. 165) 126
- Art. 82 (V. 166) 303
- Art. 95, 2ª parte (V. 165) 154
- Art. 96, *caput* (V. 165) 171
- Art. 100, I (V. 163) 348
- Art. 103 (V. 163) 370
- Art. 105 (V. 165) 303
- Art. 115 (V. 166) 124
- Art. 116 (V. 166) 124
- Art. 118 (V. 166) 124
- Art. 166 (V. 164) 173
- Art. 185 (V. 163) 142
- Art. 188 (V. 164) 355
- Art. 191 (V. 164) 355
- Art. 194 (V. 166) 402
- Art. 219, § 5º (V. 164) 409
(V. 165) 234
- Art. 246 (V. 165) 205
- Art. 257 (V.166) 170/182
- Art. 267, I (V. 163) 430
(V. 165) 99
- Art. 267, IV (V. 164) 290/365
(V.166) 183
- Art. 267, V (V. 163) 450
(V. 165) 207
(V.166) 289
- Art. 267, VI (V. 163) 430
(V.166) 171
- Art. 267, VIII (V. 164) 113
- Art. 267, § 3º (V. 163) 450
- Art. 273 (V. 163) 515
- Art. 282, VI (V. 166) 51
- Art. 295, I (V. 163) 430
- Art. 295, V (V. 165) 99
- Art. 301 (V.166) 289
- Art. 301, §§ 1º e 2º (V. 163) 450
- Art. 319 (V. 163) 266
- Art. 320, I (V. 163) 266
- Art. 320, II (V.166) 98
- Art. 322 (V.166) 98
- Art. 333 (V. 163) 532
(V. 164) 69
- Art. 333, I (V. 165) 260
- Art. 333, II (V. 163) 258/450
(V. 166) 71/259
- Art. 337 (V. 165) 266
- Art. 364 (V. 165) 306
- Art. 398 (V. 165) 210
- Art. 405 (V. 165) 303
- Art. 405, § 4º (V. 163) 242
- Art. 435 (V. 163) 142
- Art. 437 (V. 166) 180
- Art. 458 (V. 166) 190
- Art. 460 (V. 163) 142
- Art. 472 (V. 163) 326
- Art. 475 (V. 164) 383
- Art. 475, I (V. 163) 515
(V. 166) 228
- Art. 475, II (V. 163) 407/428
- Art. 475, § 2º (V. 163) 212/407
(V. 166) 298
- Art. 509 (V. 163) 266
- Art. 525, I (V. 164) 423
- Art. 535 (V. 164) 383
- Art. 535, II (V. 165) 441
(V. 166) 418
- Art. 589 (V. 165) 119
- Art. 592, II (V. 165) 119
- Art. 593, § 3º, parte final (V. 163) 769
- Art. 614, II (V. 165) 158
- Art. 616 (V. 165) 158
- Art. 618, I (V. 163) 286
- Art. 620 (V. 163) 459
- Art. 649, VI (V. 165) 208
- Art. 714 (V. 164) 273
- Art. 730 (V. 163) 556
(V. 166) 86
- Art. 730, I (V. 163) 556
- Art. 800 (V. 164) 60
- Art. 915, § 1º (V. 165) 292
- Art. 915, § 2º (V. 165) 292
- Art. 984 (V. 163) 302
- Art. 995, II (V. 164) 486
- Arts. 999 e seguintes (V. 163) 302
- Art. 1.022 (V. 166) 283
- Art. 1.046, § 1º (V. 166) 60
- Art. 1.049 (V. 163) 110
- Art. 1.109 (V. 164) 206
- Art. 1.183 (V. 166) 200

CÓDIGO DE PROCESSO PENAL
- Art. 28 (V. 164) 546
- Art. 61 (V. 164) 516
- Art. 74, § 2º (V. 165) 88
- Art. 81 (V. 164) 55
- Art. 84 (V. 165) 144
- Art. 126 (V. 164) 563
- Art. 158 (V. 164) 587
(V. 166) 354
- Art. 160 (V. 166) 354
- Art. 182 (V. 163) 791
- Art. 194 (V. 166) 402
- Art. 203 (V. 164) 658
- Art. 206 (V. 164) 658
- Art. 208 (V. 164) 658
- Art. 222 (V. 165) 449
- Art. 222, §§ 1º e 2º (V. 164) 554
- Art. 261 (V. 164) 535
- Art. 302, III (V. 165) 396
- Art. 306 (V. 166) 396

- Art. 312 (V. 166) 442
- Art. 360 (V. 165) 412
- Art. 366 (V. 163) 674
- Art. 383 (V. 163) 703/725/746
(V. 166) 331
- Art. 384 (V. 163) 703
(V. 166) 331
- Art. 386, III (V. 166) 374
- Art. 386, VI (V. 163) 674
- Art. 408 (V. 165) 370
- Art. 416 (V. 165) 438
- Art. 421 (V. 164) 521
- Art. 424 (V. 163) 663
(V. 164) 649
(V. 165) 403
- Art. 455 (V. 165) 449
- Art. 475 (V. 166) 323
- Art. 484, III (V. 165) 364
- Art. 499 (V. 165) 392
- Art. 563 (V. 164) 554
(V. 165) 419
- Art. 564, III, *b* (V. 164) 584
- Art. 564, III, *c* (V. 164) 535
- Art. 571 (V. 166) 352
- Art. 593, III, *d* (V. 166) 346
- Art. 609, parágrafo único (V. 166) 322
- Art. 617 (V. 163) 725
- Art. 621, I (V. 163) 674
- Art. 621, III (V. 164) 512
- Art. 621, III, última parte (V. 165) 378
- Art. 621 e incisos (V. 163) 674
- Art. 804 (V. 164) 507
(V. 166) 377

CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO (Lei nº 9.503, de 1997)
- Art. 134 (V. 166) 92
- Art. 261 (V. 164) 416
- Art. 280, *caput* (V. 165) 441
- Art. 280, VI (V. 165) 441
- Art. 281, parágrafo único (V. 165) 441
- Art. 282 (V. 165) 441
- Art. 288 (V. 165) 441
- Art. 290 (V. 165) 441
- Art. 302 (V. 163) 746
- Art. 309 (V. 165) 356
(V. 163) 709/725
- Art. 314, parágrafo único (V. 165) 441

CÓDIGO FLORESTAL
- Art. 16, § 8º (V. 163) 578

CÓDIGO PENAL
- Art. 29 (V. 163) 646
(V. 164) 603
- Art. 44, I (V. 163) 746
(V. 164) 530
(V. 165) 347/361
- Art. 44, II (V. 165) 361
- Art. 44, III (V. 165) 412
- Art. 59, III (V. 163) 687
(V. 166) 331/377
- Art. 71 (V. 163) 646
- Art. 75, § 1º (V. 163) 787
- Art. 83, I (V. 163) 718
- Art. 83, II (V. 163) 718
- Art. 107 (V. 163) 703
- Art. 107, VI (V. 164) 658
- Art. 115 (V. 166) 406
- Art. 121, § 1º (V. 165) 421
- Art. 121, § 2º, I (V. 166) 442
- Art. 121, § 2º, II (V. 165) 370
- Art. 129, § 1º (V. 166) 306
- Art. 129, § 3º (V. 166) 354
- Art. 136, § 1º (V. 163) 696
- Art. 136, § 3º (V. 163) 696
- Art. 140, § 3º (V. 166) 325
- Art. 148 (V. 164) 591
- Art. 157 (V. 164) 591
(V. 166) 377
- Art. 157, § 2º, I (V. 163) 646
- Art. 157, § 2º, II (V. 163) 646
- Art. 171 (V. 164) 548
- Art. 213 (V. 166) 397
- Art. 214 (V. 164) 591
(V. 166) 359
- Art. 218 (V. 163) 715
(V. 166) 344
- Art. 229 (V. 166) 344
- Art. 250, § 1º, II, *h* (V. 163) 749
- Art. 288 (V. 166) 311
- Art. 297 (V. 165) 354
- Art. 304 (V. 163) 746
(V. 165) 354/356/385/405
(V. 166) 373
- Art. 308 (V. 165) 354/382
- Art. 311 (V. 163) 725
- Art. 312 (V. 163) 808
- Art. 327 (V. 163) 703
- Art. 329 (V. 165) 382
- Art. 336 (V. 163) 725
- Art. 339 (V. 163) 671
- Art. 341 (V. 163) 668
- Art. 383 (V. 166) 331

CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL
- Art. 32, §§ 1º e 2º (V. 166) 65
- Art. 77 (V. 165) 167
(V. 166) 88
- Art. 78 (V. 165) 167

- Art. 97, II, §§ 1º e 2º (V. 163) 232
- Art. 97, IV (V. 163) 300
(V. 166) 211
- Art. 106, II, *a* (V. 166) 133
- Art. 111, II (V. 166) 297
- Art. 123 (V. 166) 152
- Art. 131, I (V. 164) 285
- Art. 135, III (V. 165) 284
- Art. 138 (V. 163) 474/499
- Art. 148 (V. 163) 200
- Art. 151 (V. 163) 388
- Art. 151, II (V. 163) 286
- Art. 161, § 1º (V. 163) 180
- Art. 164, III (V. 163) 253
- Art. 174 (V. 163) 455
(V. 164) 285
(V. 166) 192
- Art. 174, parágrafo único, I (V. 166) 224
- Art. 184 (V. 166) 158
- Art. 202, I (V. 163) 594
- Art. 202, II (V. 163) 594
- Art. 202, III, parágrafo único (V. 163) 594
- Art. 202, V (V. 163) 366
- Art. 203 (V. 163) 594
- Art. 204 (V. 163) 474

COISA JULGADA - O instituto jurídico da coisa julgada não se apresenta, quando faltar no feito qualquer um dos tríplices elementos, na forma prevista no art. 301, §§ 1º e 2º, do CPC. - Preclusão - Pensão - Prova - Ônus da prova (V. 163) 450

- Verifica-se a ocorrência da coisa julgada quando entre duas ações existem identidade de partes, de objeto e de causa de pedir, circunstância que fará com que o segundo processo seja extinto sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC. - Identidade de parte (V. 165) 207

- V. **Investigação de paternidade** (V. 166) 50/241/289

- V. **Execução de título judicial** (V. 166) 157/159

- V. **Cautelar** (V. 166) 248

COMBUSTÍVEL - V. **Estabelecimento comercial** (V. 166) 202

COMÉRCIO AMBULANTE - A comercialização de CD "pirata" constitui infração punível com multa e apreensão.

- A licença de barracas para o comércio ambulante constitui ato negocial que não pode ser cassado, revogado ou anulado sem prévio processo administrativo, no qual seja assegurada ao licenciado ampla oportunidade de defesa, sob pena de nulidade. - CD "pirata" - Multa e apreensão (V. 166) 91

COMODATO - V. **Improbidade administrativa** (V. 165) 324

COMPANHEIRA - V. **Inventário** (V. 165) 330

- V. **União estável** (V. 166) 62

COMPETÊNCIA - V. **Embargos de terceiro** (V. 163) 110

- V. **ISSQN** (V. 163) 253

- V. **Conexão** (V. 163) 370

- A teor do art. 59 da Lei Complementar Estadual nº 59/01, compete ao Juiz da Vara de Fazenda Pública e Autarquias processar e julgar causas que envolvem sociedades de economia mista integrantes da Administração Indireta, como é o caso da MGI-Minas Gerais Participações S.A., cujo acionista majoritário é o Estado de Minas Gerais. - Sociedade de economia mista (V. 163) 537

- V. **Honorários de advogado** (V. 163) 551

- V. **Execução penal** (V. 163) 652

- V. **Convocação de juízes** (STF) (V. 163) 833

- V. **Crime previsto no art. 38 da Lei nº 9.605/98** (STF) (V. 163) 850

- V. **Registro civil** (V. 164) 291

- V. **Conflito de competência** (V. 165) 88

- V. **Menor - Trabalho** (V. 165) 132/174

- V. **Incompetência do STF para processar e julgar *HC* de decisão oriunda de Juizado Especial Criminal** (STF) (V. 165) 453

- A Caixa de Assistência dos Advogados é mero órgão da OAB e, como tal, não tem natureza jurídica distinta da entidade da qual é apenas uma forma de desconcentração da atividade administrativa. Sendo mero departamento da OAB, com fins assistenciais, conserva a natureza de autarquia federal, razão pela qual compete à Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da CF/88, o julgamento das ações em que ela for parte interessada, na condição de autora, ré, assistente ou oponente. - Autarquia federal - Caixa de Assistência dos Advogados (V. 166) 64

- Se o juiz do trabalho já se havia dado por incompetente para jurisdicionar no feito, o juiz declinado não mais poderá determinar o retorno dos autos à conta de também se considerar incompetente, devendo, nesse caso, suscitar o conflito de competência na forma legal e constitucionalmente prevista. (V. 166) 124

- Em se tratando de conflito de interesses entre as Fazendas Estadual e Municipal, sem conotação ou caráter político capaz de comprometer a autonomia e independência de qualquer um dos entes da Federação, deve prevalecer a competência determinada pela distribuição do feito, conforme dispõe o art. 1º, parágrafo único, da Resolução nº 208/91 do STJ. - Fazendas Estadual e Municipal - Penhora - Execução fiscal - Limpeza pública - Taxa (V. 166) 86

- V. **Execução penal** (STJ) (V. 166) 416

COMPETÊNCIA JURISDICIONAL - V. **Improbidade administrativa** (V. 165) 144

COMPETÊNCIA JURISDICIONAL E A FUNÇÃO SOCIAL DA VARA DE REGISTROS PÚBLICOS EM FACE DOS SERVIÇOS NOTARIAIS E DE REGISTROS, A - Dr. Marcelo Guimarães Rodrigues - Doutrina (V. 164) 27

COMPETÊNCIA LEGISLATIVA - V. **Banco** (V. 165) 301

COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA - A competência originária a que alude o art. 106, I, *j*, da Constituição Estadual só existe em caso de demanda contendo fato político relevante, que se não divisa em mera execução fiscal. - Execução fiscal (V. 163) 88

COMPETÊNCIA RECURSAL - Havendo omissão dolosa ou fraudulenta de bens, há que se proceder à sobrepartilha, procedimento cujo vínculo com a extinta relação conjugal é inegável. *In casu*, a competência para apreciar o recurso é deste Tribunal de Justiça, por força do disposto no art. 106, II, *c*, da Constituição do Estado de Minas Gerais. - Sobrepartilha (V. 163) 81

- Seja pela natureza da matéria, seja pela qualidade das partes, não tem o Tribunal de Justiça competência recursal para julgamento de ações de contribuições movidas por entidades sindicais. A competência para julgar a ação de cobrança de contribuição sindical, de caráter não fiscal, entre particulares, é do Tribunal de Alçada do Estado. - Contribuição sindical (V. 163) 91

- Mesmo que o município não tenha ainda sido chamado para figurar no feito, é do Tribunal de Justiça, e não do Tribunal de Alçada, a competência para julgar recurso interposto em ação civil pública proposta com a finalidade de apurar irregularidades havidas em contrato firmado entre a municipalidade e empresa particular. Se a ação objetiva o ressarcimento de danos ao erário, por ato de improbidade administrativa, a competência se fixa em razão do interesse direto do município na apuração de lesão aos seus cofres, mais especificamente ao dinheiro público, do qual não pode aquele ente dispor, devendo-se aplicar ao caso o disposto no art. 106, II, *a*, da Constituição do Estado de Minas Gerais.

- V.v.: - O município poderá contestar a ação ou deixar de fazê-lo. Poderá, também, ser assistente. Mas, enquanto não o é ou não contesta, a competência para o processo é do Tribunal de Alçada (art. 108, combinado com o art. 106, ambos da Constituição do Estado de Minas Gerais). - Município - Ação civil pública (V. 163) 93

- É do Tribunal de Justiça a competência recursal para conhecer e julgar agravo de instrumento interposto em ação cautelar de busca e apreensão movida pelo Ministério Público contra delegado de polícia, por ter este apreendido máquina de diversão. Se os atos praticados pelo referido delegado o foram em nome do Estado, a quem dita autoridade policial representa, evidente se mostra o interesse público na ação, devendo-se aplicar o disposto no art. 106, II, *a*, da Constituição Estadual - Busca e apreensão (V. 163) 103

- Se o Estado de Minas Gerais foi excluído da relação processual, em ação de indenização, decisão não questionada na via recursal, a competência para conhecimento e julgamento da apelação é do Tribunal de Alçada, e não do Tribunal de Justiça, por não incidir, no caso, a norma do art.

106, II, *a*, da Constituição Estadual. - Indenização (V. 163) **105**

- Mostrando-se evidente o interesse público na ação, vez que os atos praticados o foram em nome do Estado de Minas Gerais, é do TJ a competência recursal para conhecer do mandado de segurança e julgá-lo. - Interesse público (V. 163) **107**

- Cuidando-se de dúvida de competência suscitada com o objetivo de determinar a competência recursal para conhecer da apelação interposta em ação de indenização movida contra espólio e julgá-la, é competente o Tribunal de Alçada. Isso porque o que se acha em jogo é matéria estranha ao direito sucessório, que deve ser dirimida nas vias ordinárias. Tal discussão não cabe no exíguo espaço do processo de inventário. - Espólio - Indenização (V. 163) **108**

- Estando evidente o interesse do município e tendo em vista o art. 106, II, *a*, da Constituição Estadual, é do Tribunal de Justiça a competência para julgar agravo de instrumento aviado em embargos de terceiro processados incidentalmente na ação principal de reintegração de posse ajuizada contra o município, a qual tramita na Vara da Fazenda Pública municipal. O tribunal competente para recursos manejados e extraídos dos autos do processo referente à ação principal também é o competente para recursos existentes contra decisões proferidas nos autos da ação incidental, com processamento perante o mesmo juiz. - Embargos de terceiro - Competência - Ação principal - Ação incidental (V. 163) **110**

- É do Tribunal de Alçada, e não do Tribunal de Justiça, a competência recursal para conhecer e julgar apelação interposta em ação de indenização movida contra oficial de cartório, por falha cometida em assentamento de registro civil, desde que o Estado não tenha participado da referida ação civel, na qualidade de autor, réu, assistente ou opoente, sendo inaplicável a norma prevista no art. 106, II, *a*, da Constituição Estadual. - Indenização contra oficial de cartório (V. 163) **112**

- A competência do tribunal que apreciou a apelação deve ser mantida para o conhecimento e julgamento do *habeas corpus* apresentado em conexão com a anterior apelação. - *Habeas Corpus* (V. 164) **59**

- A teor do art. 106, II, *e*, da Constituição de Estado de Minas Gerais, é do Tribunal de Justiça a competência para conhecer e julgar agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em medida cautelar de exibição de documentos proposta incidentalmente em processo falimentar. Trata-se de uma situação de conexão por acessoriedade decorrente do vínculo existente entre a ação cautelar e a ação principal, que justifica a regra inscrita no art. 800 do CPC, a qual manda submeter as medidas cautelares ao juiz da causa. - Medida cautelar incidental - Conexão por acessoriedade (V. 164) **60**

- Por não se cuidar de matéria relativa a sucessão, mas de questão referente a contratos e, especificamente, a compra e venda, é do Tribunal de Alçada, e não do Tribunal de Justiça, a competência para conhecer e julgar apelação interposta em ação de adjudicação ajuizada por herdeiro, na condição de condômino, visando ao reconhecimento do seu direito de preferência, nos termos do art. 1.139 do Código de 1916 (reeditado, em termos, na forma do art. 504 do atual Código Civil). O fato de o imóvel sobre o qual se discute o direito de preferência ter sido adquirido por sucessão não tem o condão de fixar a competência para o processamento do recurso no Tribunal de Justiça. A sucessão, nesse caso, não é o elemento central da lide. - Adjudicação - Direito de preferência (V. 164) **62**

- Compete ao Tribunal de Alçada, e não ao Tribunal de Justiça, julgar recurso interposto em ação de indenização por danos morais ajuizada por prefeito contra vereador, uma vez que a demanda envolve apenas particulares, não havendo a participação de qualquer ente público na relação processual, pelo que inaplicável é a regra contida no art. 106, II, *a*, da Constituição Estadual. - Indenização ajuizada por prefeito contra vereador (V. 164) **64**

- Não havendo interesse do Estado de Minas Gerais na causa, porque a Ceasa não é mais sociedade de economia mista estadual, e tendo a União manifestado, expressamente, desinteresse no feito (nos termos do art. 109, I, da CF), é do Tribunal de Alçada, e não do Tribunal de Justiça, a competência para conhecer e julgar recurso contra decisão proferida na ação em que haja participação das Centrais de Abastecimento de Minas Gerais S.A.-Ceasa, sociedade de economia mista da União, a teor das normas contidas nos arts. 106, II, *a*, e 108, II, da Constituição Estadual. - Ceasa (V. 164) **66**

- Figurando a União como parte em processo de competência da Justiça Federal (pedido de permissão para menor exercer atividade laboral remunerada), torna-se a Justiça Estadual incompetente para o julgamento do recurso, devendo-se remeter os autos ao Tribunal Regional Federal da 1ª Região, instância *ad quem* para o julgamento, em grau de recurso, das causas antes julgadas por juízes da Justiça comum nas comarcas em que não existe a Justiça Federal. - Menor - Trabalho (V. 164) **140**

- É do Tribunal de Alçada, e não do Tribunal de Justiça, a competência recursal para julgar apelação interposta em ação ordinária de servidão em que o município foi excluído da lide, pois, neste caso, não incide a norma do art. 106, II, *a*, da Constituição do Estado de Minas Gerais. - Servidão (V. 165) **87**

- Compete ao Tribunal de Alçada julgar recurso relativo à ação de indenização por melhoramentos realizados por um dos concubinos em imóvel adquirido em nome de terceiros. (V. 166) **41**

- Compete ao Tribunal de Justiça o julgamento de recurso aviado em decorrência do indeferimento de alvará para levantamento de resíduos previdenciários em virtude de sucessão *causa mortis*, pois tal matéria tem cunho sucessório, já que seu fundamento é a transferência de um bem a sucessor.

- V.v.: - Não se tratando de questão de alta indagação relativa à sucessão, os direitos patrimoniais dela decorrentes, fixados pela presença do sucessor já definido, são matéria para jurisdição, contenciosa ou voluntária, do Tribunal de Alçada. (V. 166) **42**

COMPETÊNCIA RECURSAL CRIMINAL - O órgão de segundo grau, ao apreciar a apelação criminal, não pode desclassificar o crime de sua competência recursal e declinará-la para outro tribunal que o seja, diante da nova classificação jurídica, a fim de que este prossiga no julgamento. Tal julgamento não pode sofrer cisão, devendo-se observar a unicidade da decisão. Se a infração capitulada na denúncia e constante na parte dispositiva da sentença tornou certa a competência do tribunal que recebeu a apelação, tendo ocorrido o adentramento do mérito, esta competência não mais pode ser modificada, mesmo diante de eventual desclassificação do delito. Nesta hipótese, vige o princípio da prorrogação de competência traçado no art. 81 do CPP, já que não é admissível a análise do mérito por cortes distintas de idêntica posição hierárquica. - Desclassificação do crime (V. 164) **55**

COMPOSSIBILIDADE - V. **Processo administrativo-disciplinar** (V. 166) **125**

COMPRA E VENDA DE IMÓVEIS - V. **Transação imobiliária** (V. 164) **96**

COMUTAÇÃO DE PENA - V. **Pena** (V. 163) **787**

CONCESSÃO - Não é válida a rescisão de contrato de concessão de serviço público, se o motivo de interesse público alegado não é eficazmente comprovado. - Princípio da hierarquia das leis - Lei revogada (V. 163) **290**

CONCESSÃO DE DIREITO REAL - V. **Reintegração de posse** (V. 165) **155**

CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA - V. **Taxa de iluminação pública** (V. 166) **248**

CONCILIAÇÃO - V. **Separação judicial** (V. 166) **275**

CONCORDATA - Ausentes documentos comprobatórios que atendam aos requisitos do art. 82 do Decreto-lei nº 7.661/45 (Lei de Falências), não procede o pedido de habilitação de crédito em concordata.

- Como portador de duplicatas sem aceite, vinculadas a contratos, em razão de endosso, o banco-cessionário torna-se credor dos sacados e, para exigir a satisfação dos seus créditos pelo endossante, mediante regresso ou habilitação na concordata deste, o registro de protesto dos títulos é indispensável para a prova do não-pagamento pelos sacados.

- Documentos unilaterais emitidos pelo requerente da habilitação, de cuja formação não participou a eventual devedora, não servem à demonstração de dívida oriunda de abertura de crédito rotativo, uma vez que a sua origem não decorre exclusivamente do contrato, mas de prova da efetiva utilização da importância facultada ao titular da conta bancária mantida perante a instituição financeira.

- Cabem honorários de sucumbência no litígio que decorre de habilitação de crédito, em concordata, por não se tratar de caso estrito de habilitação,

que é procedimento administrativo, mas de controvérsia incidental. - Habilitação de crédito - Honorários de advogado (V. 164) **304**

- Nos termos da legislação especifica, o penhor agrícola constitui crédito privilegiado, porém passa a quirografário no momento em que é dada destinação diversa daquela contida na cédula rural ao bem objeto da garantia, devendo ser relacionado na concordata preventiva. - Penhor agrícola (V. 164) **395**

- V. **Protesto** (V. 164) **401**

CONCUBINATO - Diante da nova configuração institucional familiar atribuída pela ordem constitucional, estão os conviventes em condições de absoluta igualdade, cada qual contribuindo com o que tem a oferecer para a completitude da relação, sendo certo que a simples existência de concubinato não gera direito à indenização por serviços domésticos executados pela concubina, porque, na relação concubinária, há mútuo proveito e dedicação recíproca dos envolvidos. Ademais, estabelecer indenização por tais serviços configuraria flagrante retrocesso, colocando a mulher em posição de submissão ao homem, como se a mesma fosse uma mera serviçal, encarregada de prestar a este serviços de caráter doméstico, o que não encontra respaldo nas normas legais aplicáveis à espécie e tampouco está em consonância com o novo *modus vivendi* de nossa sociedade. - União estável - Indenização por serviços domésticos prestados (V. 165) **338**

CONCUBINATO IMPURO - V. **Pensão** (V. 163) **495**

- V. **União estável** (V. 165) **147**

CONCURSO DE AGENTES - V. **Denúncia** (V. 163) **627**

CONCURSO DE CRIMES - V. **Livramento condicional** (V. 163) **718**

CONCURSO DE PROGNÓSTICOS -V. **Ação civil pública** (V. 166) **146**

CONCURSO MATERIAL - Consumados os delitos de roubo e extorsão mediante seqüestro, não se verificando hipótese de absorção de crimes, aplica-se, no caso, o concurso material. - Roubo e extorsão - Reincidência - Pena - Revisão criminal - Crime hediondo - Regime prisional (V. 163) **687**

- Não se aplica a continuidade delitiva entre os crimes de roubo e latrocínio, eis que, apesar de serem do mesmo gênero, não são da mesma espécie, pois possuem elementos objetivos e subjetivos distintos, não havendo, portanto, homogeneidade de execução. Precedentes desta Corte e do STF.

- No delito de roubo, a objetividade jurídica do tipo penal é o patrimônio, ao passo que, no delito de latrocínio, por sua vez, busca-se proteger, além do patrimônio, a vida da vítima, incidindo a regra do concurso material.

- Ordem denegada. (STJ) (V. 163) **817**

CONCURSO PÚBLICO - Tendo o candidato ao concurso público para ingresso nos serviços notariais e de registros públicos do Estado de Minas Gerais apresentado, em tempo hábil, laudo médico assinado por três médicos, sendo dois vinculados ao sistema oficial de saúde; considerando que o edital e a Lei nº 12.949/98 (art. 8º, VIII) exigem que a capacitação física e mental para o exercício da função se faça por intermédio de laudo firmado por junta médica da rede oficial, não exigindo que o referido laudo seja assinado pelos três médicos; e, ainda, não podendo a Comissão Examinadora exigir que o papel do atestado seja timbrado, é de se conceder a segurança impetrada pelo candidato contra ato do presidente daquela comissão que indeferiu a sua inscrição definitiva e dar pela existência do direito líquido e certo do impetrante de prosseguir no concurso.

- V.v.: - Apresentando o impetrante mero atestado de boas condições de saúde física, assinado por um único profissional, havendo pedido de reconsideração, ocasião em que juntou outro atestado médico assinado por três facultativos, ocorreu, nesta hipótese, desrespeito às normas do edital, não se vislumbrando direito líquido e certo, pelo que se denega a segurança. - Notário - Oficial de registro - Serviços notariais e de registro (V. 163) **83**

- Ter a comissão examinadora do concurso de serviços notariais e de registro público, no uso das prerrogativas que lhe foram conferidas pela lei do edital e com base em entendimentos doutrinários e jurisprudenciais, definido e conceituado como cargos de carreira jurídica, para fins de pontuação dos títulos referentes à aprovação do candidato em concurso público para cargo de carreira jurídica, os de magistrado, do Ministério Público, de defensor público, de advogado/procurador concursados e de delegado de polícia não fere direito líquido e certo de candidatos que possuem aprovação em concurso público para cargos de técnico judiciário, técnico processual e analista processual, cujo requisito exigido é a escolaridade de bacharel em direito. Tais cargos, a despeito da exigência dessa escolaridade, não se confundem com carreira jurídica. Não houve ofensa ao princípio da isonomia, nem alteração das regras do concurso, sendo de se denegar a segurança impetrada.

V.v.: - Se depois de encerradas as inscrições, após realizadas as provas de conhecimento e divulgação dos resultados, a comissão examinadora do concurso público para notários e registradores restringe, para efeito de pontuação na aferição de títulos, o conceito de carreira jurídica, estabelecendo que somente serão considerados como cargos de carreira jurídica os de magistrado, do Ministério Público, de defensor público, de advogado/procurador concursados e de delegado de polícia, mostra-se evidente que os critérios estabelecidos no edital foram alterados após iniciada a primeira fase do certame, o que é vedado pelo ordenamento jurídico, na medida em que o edital constitui lei interna do concurso, a cuja observância estão submetidos não só o candidato, como também a Administração Pública. - Notário - Oficial de registro - Serviços notariais e de registro (V. 163). **96**

- V. **Lei revogada** (V. 163) **342**

- Havendo lei específica (Lei Estadual nº 5.301/69) que estabelece condições para ingresso no cargo de praça da PMMG, prevendo exame psicotécnico para verificar se o candidato atende ao perfil psicológico exigido para o exercício do cargo, se o candidato não obtiver aprovação nesse exame previsto no edital do concurso público, não há que se falar em verossimilhança das alegações que justifique concessão da tutela antecipada para que se lhe assegure o direito de participar de outras fases do certame. - Tutela antecipada contra o Poder Público - Concurso público - Policial militar - Psicotécnico (V. 163) **515**

- A exigência editalícia de que o candidato tenha no máximo 32 anos de idade, para concorrer ao cargo de médico-legista, revela-se contrária à nova ordem constitucional, na medida em que tal restrição só ganha validade quando constituir requisito indispensável em razão da natureza e atribuições do cargo. Outrossim, a regra que exclui os atuais servidores estaduais de referido limite de idade, além de evidenciar que a juventude não é assim tão inerente ao cargo disputado, também configura flagrante desigualdade de tratamento, o que a norma constitucional veda. - Limite de idade - Médico-legista (V. 163) **543**

- V. **Mandado de segurança** (V. 163) **601**

- A seleção de serventuários públicos, valorizando conhecimentos teóricos, obtidos em curso de grau superior, e práticos, adquiridos por tempo de serviço prestado no exercício do cargo ou função postos em concurso, não implica lesão ao princípio da isonomia, que impõe tratamento igual aos realmente iguais perante a lei, eis que o que a Constituição assegura é a igualdade jurídica, pois a igualdade genérica dos pretensos servidores públicos não os equipara em direitos e deveres.

- V.v.: - O provimento dos cargos públicos deve preceder-se de concurso público de provas ou de provas e títulos, que não devem considerar diplomas de graduação no ensino superior para cargos de nível médio, por incompatibilidade lógica. A apreciação do tempo de serviço público, como título, pode ensejar quebra dos princípios constitucionais da isonomia, da razoabilidade e caráter público do concurso. (V. 164) **49**

- A definição de doença incapacitante para investidura em cargo público por resolução, e não por lei em sentido formal, constitui afronta aos princípios da legalidade e da reserva legal.

- Comprovando a impetrante plena acuidade visual, ela não terá de ser submetida ao exame oftalmológico para fins de admissão ao curso de formação da PMMG, constituindo tal exigência ilegalidade passível de correção por mandado de segurança, uma vez evidenciado o direito líquido e certo da requerente. - PMMG - Doença incapacitante (V. 164) **326**

- A exigência de condições que restringem o acesso a cargo público, como é o caso da imposição de limite de idade, se revelará irrazoável e contrária ao princípio constitucional da igualdade, quando não se apresentar necessária ao exercício da função. - Limite de idade - Mandado de segurança - Autoridade coatora (V. 164) **459**

- V. **Ação civil pública** (V. 164) **489**

- V. **Concurso público municipal** (V. 164) **489**

- Havendo a impetrante ingressado no curso de formação, relativo ao concurso no qual se inscreveu, amparada por decisão proferida em mandado de segurança, e nele logrando êxito, não pode a autoridade inquinada coatora negar-lhe a diplomação alegando que a decisão daquele outro *mandamus* ainda não transitou em julgado, sob pena de tornar a decisão judicial inócua, o que contraria a natureza da sentença mandamental, que é auto-executória. - Polícia Militar - PMMG - Mandado de segurança (V. 165) **92**

- Demonstrado que o candidato ao ingresso na carreira da PMMG não foi submetido a exame de capacitação física nos termos do edital e diante do resultado negativo do exame médico que o considerou inapto, é cabível a concessão de liminar na ação cautelar, para determinar sua matrícula no curso de formação de soldados, desde que presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, não havendo, em tese, impossibilidade de concessão da medida.

- A previsão do exame de capacitação física, como requisito para ingresso na carreira da PMMG, encontra-se ancorada na Lei nº 5.301/69, com a nova redação dada pela Lei Complementar nº 50/98, que prevê expressamente a necessidade de aprovação em testes físicos, como antecedente lógico e necessário para o provimento do cargo militar, desde que observados os termos do edital. - Polícia Militar - PMMG (V. 165) **106**

- O exame psicotécnico para matrícula no Curso de Formação de Cabos da PMMG tem respaldo no parágrafo único do art. 5º da Lei Estadual nº 5.301/69. Assim, a exigência de referido exame, cujo caráter é eliminatório, no edital de concurso não fere direito líquido e certo de candidato reprovado, pois não há como admitir que um candidato que não possua preparo psicológico porte arma de fogo ou atue em situações de risco em plena sociedade.

- V.v.: - A lei deve estabelecer todos os requisitos para o exame psicotécnico de forma objetiva, *v.g.*, os fatores específicos que serão analisados, os testes que serão realizados, os critérios decisórios, a justificação dos laudos e, inclusive, a possibilidade de recurso com a realização de novo exame, pois a falta desses requisitos compromete a objetividade e a imparcialidade do concurso, deixando os candidatos à mercê de decisões incontroláveis. Ademais, tais exames devem desconsiderar ou relevar as normais alterações da personalidade, pois o estado psicológico, em determinado momento, pende de condições psicossomáticas, alteráveis por fatores momentâneos. Os testes devem captar o estado permanente do examinando, o *"é"*, não o transitório, o *"está"*, sob pena de restar irreal o exame, aliás, variável pelo próprio estado psicossomático do profissional-psicólogo que aplica ou analisa os testes. - Exame psicotécnico (V. 165) **140**

- A preferência, no caso de empate em concurso público, conferida a servidor que já integra o quadro de pessoal da entidade pública que realiza o concurso, não afronta os princípios e regras constitucionais, ao contrário, constitui postura que atende ao princípio da razoabilidade administrativa.

- Improcede o pedido de anulação do concurso público, se não restou caracterizada qualquer ofensa às normas constitucionais e infraconstitucionais aplicáveis à espécie, principalmente, não havendo comprovação de prejuízo para a Administração Pública e para os participantes do certame em virtude das disposições editalícias. - Ato administrativo - Concurso público municipal (V. 165) **221**

- Não é dado ao Judiciário impor aos entes da Administração (direta ou indireta) que procedam à nomeação de candidato aprovado em concurso público, porque, agindo assim, estaria adentrando a valoração da conveniência e oportunidade do ato administrativo, o que escapa aos limites do controle judicial.

- O candidato aprovado em concurso público detém mera expectativa de direito à nomeação, na medida em que o seu chamamento fica sob o crivo da conveniência e oportunidade da Administração, a qual não é obrigada a nomeá-lo dentro do prazo de validade do certame.

- O direito líquido e certo do candidato habilitado em concurso público exsurge quando, dentro do prazo de validade do concurso, são preenchidas as vagas existentes por terceiros não concursados para o desempenho de função que competiria àquele. Não havendo a nomeação de outro concursado, ou a contratação de terceiros para exercer a função do cargo, inocorrendo a preterição do candidato, não há direito líquido e certo a ser amparado por mandado de segurança. - Mandado de segurança (V. 165) **268**

- Decisão que não negou a necessidade do exame para o concurso em causa, mas considerou exagerado o critério adotado pela Administração para conferir a tal prova, sem base legal e científica, o caráter eliminatório: inexistência de afronta ao art. 37, I, da Constituição, que assegura que *"os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma de lei"* e falta de prequestionamento dos artigos 2º e 5º, *caput*, da Constituição (Súmula 282). (STF) (V. 165) **456**

- O ato de nomeação gera para o nomeado o direito à posse e exercício no cargo, que constitui o aperfeiçoamento da investidura, estabelecendo o marco inicial da relação jurídico-estatutário-funcional. Sem a posse e o exercício não pode a Administração, antecipadamente, declarar a inacumulatibilidade de cargos por incompatibilidade de horários, o que somente se poderá fazer, em processo administrativo regular, com a garantia do contraditório, depois de efetuada a posse, a qual não pode ser negada. **238**

- À luz do princípio da razoabilidade, em sede de concurso público, a prova de habilitação legal para o exercício do cargo somente se torna justificável no ato da posse, sendo descabida tal exigência no ato da inscrição do certame. **246**

- V. **Ação popular** (V. 166) **270**

CONCURSO PÚBLICO MUNICIPAL - Dada a autonomia administrativa garantida aos municípios pelos arts. 18 e 29 da CF/88, o ente municipal e suas empresas de economia mista, desde que respeitados os princípios constitucionais federais e estaduais, podem editar normas de concurso público para preenchimento de vagas neles existentes, sem estarem vinculados a preceitos administrativos próprios do Estado estabelecidos por via de decretos estaduais. - Ação civil pública - Concurso público (V. 164) **489**

- Os instrumentos normativos editados pelo Estado não se aplicam a concurso promovido no âmbito municipal, em face da autonomia administrativa conferida aos entes federados integrantes da República Federativa do Brasil. Assim, os municípios podem fixar as disposições editalícias para reger concurso público para provimento de cargos no quadro de pessoal dos Poderes municipais. - Concurso público - Ato administrativo (V. 165) **221**

CONDENAÇÃO - V. **Lesão corporal** (V. 164) **530**

CONDENAÇÃO CRIMINAL - V. **Direitos políticos** (V. 166) **384**

CONDENAÇÃO *IN PEJUS* - V. ***Emendatio libelli*** (V. 163) **703**

CONDIÇÕES DA AÇÃO - V. **Servidor** (V. 164) ... **413**

CONDOMÍNIO - V. **Direitos hereditários** (V. 163) ... **471**

- V. **Execução** (V. 165) **99**

CONEXÃO - A finalidade da conexão (art. 103 do CPC) é evitar decisões contraditórias. Não há conexão entre as ações de usucapião e de desapropriação, uma vez que o objeto e a causa de pedir de ambas as ações são diversos. Pode haver, sim, a prejudicialidade no que tange à prova de domínio, mas inexistirá contrariedade no julgamento das ações, pois a decisão prolatada na ação de usucapião só será levada a efeito para provar o domínio, determinando, assim, quem fará jus à indenização expropriatória. Dada a especialidade da matéria em litígio, mesmo que se trate do mesmo imóvel, a melhor técnica recomenda que a ação de usucapião prossiga na vara cível e a de desapropriação tramite no juízo da Fazenda Pública. - Competência - Usucapião - Desapropriação (V. 163) **370**

- Não há que se falar em reunião de processos, por conexão, se na outra ação penal intentada foi o réu denunciado por delito ocorrido em outra época e capitulado em outro dispositivo legal. - Sonegação fiscal - Cerceamento de defesa - Perícia - Prova - Nulidade processual - Pena (V. 164) **492**

- A inexistência de dependência de aferição probatória entre crimes diversos e que, nesse caso, se refere ao instituto da conexão processual autoriza o desmembramento do processo e o julgamento do denunciado nos respectivos Juízos distintos e competentes para tal apreciação. - Pronúncia - Qualificadora - Legítima defesa - Absolvição sumária (V. 165) **370**

- Se um dos processos já foi julgado, não há que se falar em conexão, que tem por objetivo a reunião de ações propostas em separado, a fim de que sejam decididas simultaneamente, numa só sentença.(V. 166) **109**

CONEXÃO OU CONTINÊNCIA - O art. 105 do CPC estabelece que, havendo conexão ou continência, o julgador pode reunir as ações propostas em separado, a fim de que sejam decidas simultaneamente. Contudo, tratando-se de ritos processuais inconciliáveis, como é o caso de ação civil pública e mandado de segurança, não é possível se determinar a reunião de processos. - Ação civil pública e mandado de segurança - Mandado de segurança e ação civil pública - Assistência judiciária - Licitação (V. 165) **303**

CONEXÃO POR ACESSORIEDADE - V. **Competência recursal** (V. 164) **60**

CONFISCO - O confisco de instrumento utilizado na prática delituosa somente pode ocorrer se os mesmos pertencem ao agente da infração, e nunca a pessoas estranhas à lide penal, pois terceiro não pode ser prejudicado por essa medida. - Máquinas caça-níqueis (V. 166) **320**

CONFISSÃO ESPONTÂNEA - A confissão espontânea pode ser compensada com a agravante da reincidência na segunda fase da aplicação da pena. - Embriaguez voluntária - Pena - Sentença - Ônus da prova - Defesa - Reincidência - Lesão corporal - Condenação (V. 164) **530**

CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL - V. **Estupro** (V. 164) **512**

CONFLITO APARENTE DE NORMAS - Há um conflito aparente de normas entre os crimes de direção inabilitada e uso de documento falso (CNH), devendo ser reconhecida a hipótese de progressão criminosa, prevalecendo apenas o crime mais grave, qual seja, aquele descrito no art. 304 do Código Penal. - Falta de habilitação e uso de documento falso - Roubo - Palavra da vítima - Exame de sanidade mental - Sentença - Pena (V. 165) **356**

CONFLITO DE COMPETÊNCIA - O Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, representado pela Corte Superior, é competente para decidir conflito de competência estabelecido entre a Turma Recursal do Juizado Especial e o Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais.

- A competência para julgamento de recurso interposto contra condenação por crime contra o patrimônio é do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, nos termos do art.106, II, *h*, da Constituição Mineira. Caso haja a desclassificação do crime para outro da competência da Turma Recursal do Juizado Especial Criminal, prorroga-se a competência do Tribunal de Alçada, aplicando-se, por analogia, o disposto no art. 106, § 1º, da Constituição Estadual. Ademais, o art. 74, § 2º, do Código de Processo Penal é claro ao dispor que a competência do órgão de maior graduação será prorrogada, se houver desclassificação do crime para outro de competência de um juízo menos graduado.

- Após a prolação da sentença, a competência recursal das Câmaras Criminais do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais firma-se pela parte dispositiva daquela, nos termos do art. 42, parágrafo único, *b*, do Regimento Interno do TAMG. - Competência - Tribunal de Alçada e Turma Recursal do Juizado Especial Criminal - Desclassificação do crime (V. 165) **88**

CÔNJUGE - V. **Possessória** (V. 163) **478**

CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO - V. **ISSQN** (V. 163) **253**

- Na ação consignatória que visa à solução de controvérsia entre as partes sobre o valor da prestação devida pelo consignante, inexiste óbice para que se discutam as cláusulas contratuais relativas ao tema em debate e sua melhor interpretação.

- Tendo os consignantes depositado em juízo os valores de prestações contratuais vencidas e sendo-lhes negado o pedido para depósito também das vincendas, é possível ajuizarem nova ação consignatória para depositarem as prestações futuras, não havendo falar-se em impossibilidade jurídica do pedido, pois não se encontram em mora.

- Em ação de consignação em pagamento, ajuizada para discutir os valores de prestações devidas, é inadmissível o desconto das custas e honorários de advogado do valor depositado, uma vez que o ônus da sucumbência resulta do fato objetivo da derrota na demanda. Tal desconto representa verdadeira forma de compensação não prevista em lei.

- As custas e honorários devidos pelo vencido devem ser pagos segundo o procedimento próprio para tanto. - Plano de equivalência salarial - Sistema Financeiro da Habitação - Honorário de advogado - Custas processuais (V. 165) **249**

CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS TRABALHISTAS - CLT
- Art. 405 (V. 165) **174**
- Art. 405, § 2º (V. 165) **132**
- Art. 406 (V. 165) **132/174**

CONSTITUIÇÃO ESTADUAL
- Art. 24, § 1º (V. 165) **340**
- Art. 36, I (V. 164) **449**
- Art. 40, § 1º, I (V. 166) **132**
- Art. 40, § 10 (V. 164) **443**
- Art. 76, I, II e § 3º (V. 165) **182**
- Art. 106 (V. 163) **93**
- Art. 106, I, *j* (V. 163) **88**
- Art. 106, II, *a* (V. 163) **93/103/105/110/112**
(V. 164) **64/66**
(V. 165) **87**
- Art. 106, II, *c* (V. 163) **81**
(V. 164) **62**
(V. 166) **42**
- Art. 106, II, *e* (V. 164) **60**
- Art. 106, II, *h* (V. 165) **88**
- Art. 106, § 1º (V. 165) **88**
- Art. 108 (V. 163) **93**
- Art. 108, II (V. 164) **66**
(V. 166) **41**
- Art. 117, parágrafo único (V. 165) **200**
- Art. 118 (V. 164) **91**
- Art. 272 (V. 165) **158**
- Art. 273 (V. 163) **588**

ADCT
- Art. 105 (V. 165) **314**
- Art. 106 (V. 165) **314/318**

CONSTITUIÇÃO FEDERAL
- Art. 1º, II, III e IV (V. 165) **309**
- Art. 1º, III (V. 164) **231/389**
- Art. 2º (V. 165) **456**
- Art. 3º, I (V. 164) **389**
- Art. 5º, *caput* (V. 165) **196/456**
- Art. 5º, II (V. 164) **330**
- Art. 5º, III (V. 165) **388**
- Art. 5º, IX (V. 165) **196**
- Art. 5º, X (V. 164) **231**
- Art. 5º, XIII (V. 165) **132**
- Art. 5º, XXXIII (V. 166) **138**
- Art. 5º, XXXIV (V. 166) **138**
- Art. 5º, XXXIV, *b* (V. 166) **118**
- Art. 5º, XXXV (V. 163) **801**
(V. 164) **360**
- Art. 5º, XXXVI (V. 163) **142/507**
- Art. 5º, XXXVIII (V. 164) **554**
- Art. 5º, XLIII (V. 165) **351**
- Art. 5º, XLVII (V. 165) **388**
- Art. 5º, XLIX (V. 165) **388**
- Art. 5º, LIV (V. 165) **270/327**
- Art. 5º, LIV e LV (V. 164) **535**
- Art. 5º, LV (V. 163) **174**
(V. 165) **270/327/441**
- Art. 5º, LVII (V. 165) **295**
- Art. 5º, LXXIII (V. 166) **270**
- Art. 5º, LXXIV (V. 166) **140**
- Art. 6º (V. 163) **573**
(V. 164) **217**
- Art. 7º (V. 166) **100**
- Art. 7º, XXVIII (V. 163) **362**
- Art. 7º, XXXIII (V. 165) **132/174**
- Art. 8º, VIII (V. 163) **214**
- Art. 15, III (V. 166) **384**
- Art. 18 (V. 164) **489**
- Art. 22, XX (V. 166) **146**
- Art. 23, III e IV (V. 165) **149**
- Art. 29 (V. 164) **489**
- Art. 29, V (V. 163) **584**
- Art. 30, I (V. 165) **194**
- Art. 31 (V. 163) **305**
(V. 165) **182**
- Art. 31, § 2º (V. 166) **142**
- Art. 37 (V. 165) **245**
(V. 166) **216**
- Art. 37, *caput* (V. 163) **407**
(V. 165) **281**
(V. 166) **270**
- Art. 37, *caput* e § 1º (V. 164) **184**
- Art. 37, I (V. 165) **456**
- Art. 37, II (V. 164) **49**
(V. 165) **253/314/318**
- Art. 37, IX (V. 164) **509**
(V. 165) **368**
- Art. 37, X (V. 165) **122**
- Art. 37, XI (V. 164) **213**
(V. 165) **124**
- Art. 37, XV (V. 165) **122**
- Art. 37, § 4º (V. 165) **144**
- Art. 37, § 6º (V. 163) **362/612**
(V. 164) **75/322**
(V. 166) **176**
- Art. 38, II (V. 163) **584**
(V. 165) **165**
- Art. 39, § 4º (V. 164) **213**
(V. 165) **124**
- Art. 40, II (V. 163) **813**
- Art. 40, § 7º (V. 165) **203/270**
- Art. 40, §§ 7º e 8º (V. 163) **451**
- Art. 40, § 8º (V. 165) **270**
- Art. 40, § 12 (V. 165) **335**
- Art. 41, § 3º (V. 165) **171**
- Art. 53, *caput* (V. 163) **73**
- Art. 60, § 4º, IV (V. 164) **202**
(V. 165) **132**
- Art. 71, I, II e § 3º (V. 165) **182**
- Art. 93, IX (V. 164) **718**
(V. 166) **190/317**

- Art. 98, I (V. 165) **453**
- Art. 100 (V. 163) **556**
- Art. 100, § 3º (V. 166) **183**
- Art. 102, I, *i* (V. 165) **453**
- Art. 102, I, *n* (V. 163) **833**
- Art. 105, I, *d* (V. 166) **124**
- Art. 105, II, *b* (V. 165) **433**
- Art. 108, II (V. 165) **174**
- Art. 109, I (V. 165) **174**
(V. 166) **66**
- Art. 127 (V. 164) **360**
- Art. 129, III (V. 164) **457/489**
(V. 166) **111**
- Art. 145, II (V. 165) **167/242**
(V. 166) **86**
- Art. 146, III, *a* (V. 163) **617**
(V. 166) **211**
- Art. 146, III, *b* (V. 166) **224/192**
- Art. 150, I (V. 166) **211**
- Art. 150, III, *a* e *b* (V. 163) **847**
- Art. 150, VI (V. 166) **176**
- Art. 150, VI, *c* (V. 163) **206**
- Art. 150, § 6º (V. 165) **289**
- Art. 155, II (V. 163) **617**
- Art. 155, § 2º, VII, *b* (V. 163) **246**
- Art. 155, § 2º, IX (V. 166) **161**
- Art. 155, § 3º (V. 165) **167**
- Art. 156, I, § 1º (V. 163) **232**
- Art. 156, III (V. 163) **617**
(V. 165) **163**
- Art. 156, III, parte final (V. 166) **211**
- Art. 156, § 2º, I (V. 164) **441**
- Art. 173 (V. 163) **455**
- Art. 175 (V. 163) **217**
- Art. 182, § 4º, II (V. 163) **232**
- Art. 192, § 3º (V. 165) **156**
- Art. 195, *caput* e § 5º (V. 164) **447**
- Art. 195, II (V. 165) **335**
- Art. 195 e incisos (V. 164) **483**
- Art. 195, § 5º (V. 165) **203**
- Art. 196 (V. 163) **573**
(V. 164) **217/419**
- Art. 198, I (V. 163) **573**
- Art. 201, V (V. 164) **447**
- Art. 205 (V. 163) **270**
- Art. 206, IV (V. 165) **309**
- Art. 216, § 1º (V. 165) **149**
- Art. 220, *caput* e §§ 2º e 3º, I (V. 165) **196**
- Art. 225 (V. 163) **350**
(V. 164) **360/403**
- Art. 225, § 1º, III e IV (V. 164) **330**
- Art. 227 (V. 165) **174**
- Art. 227, § 3º, I (V. 165) **132**

ADCT

- Art. 19 (V. 164) **135/268**
(V. 165) **151/236**
- Art. 20 (V. 163) **451**
- Art. 53, II (V. 165) **109**
- Art. 87 (V. 166) **183**

CONSTRIÇÃO JUDICIAL - V. **Embargos de terceiro** (V.166) **60**

CONSTRUÇÃO EM VIA PÚBLICA - V. **Reintegração de posse** (V. 164) **251**

CONSTRUÇÃO IRREGULAR - V. **Possessória** (V. 165) **226**

CONSUMIDOR - V. **Energia elétrica** (V. 163) **217**

CONSUMIDOR FINAL - V. **ICMS** (V. 166) **161**

CONSUNÇÃO - V. **Estelionato** (V. 164) **548**

- O princípio da consunção não há de ser aplicado na fase de admissibilidade ou não da acusação, e sim ser analisado no curso da instrução criminal. - Prefeito - Improbidade administrativa - Inquérito civil - Denúncia - Falso testemunho - Tribunal de Contas do Estado - Peculato (V. 164) **603**

- V. **Falsificação de documento público e uso de documento falso** (V. 165) **354**

- V. **Homicídio qualificado** (V. 166) **376**

CONTAS - V. **Ônus da prova** (V. 163) **532**

- V. **Créditos orçamentários** (V. 164) **91**

- Ao Judiciário não cabe adentrar o mérito de julgamento de contas do Executivo, que tramitou perante a câmara municipal, mas há a possibilidade de controle da legalidade do processo se não foi dada oportunidade de defesa ao ex-prefeito.

- Constatada a ofensa ao princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa, cabe a anulação do julgamento das contas do ex-Prefeito, a fim de que sejam novamente julgadas pelo Legislativo municipal. - Suspensão do feito (V. 164) **198**

CONTAS DO PREFEITO - Ao dispor que, com a aprovação pela câmara municipal, o parecer prévio do Tribunal de Contas haveria de prevalecer e que, com a maioria qualificada, de 2/3 de votos de seus membros, ficaria sem efeito vinculante, a Constituição vedou a possibilidade de retratação, tornando inconcebível nova votação sobre a matéria. - Poder Judiciário - Poder Legislativo - atos *interna corporis* - Votação - Câmara Municipal - Parecer prévio do Tribunal de Contas (V. 166) **142**

CONTAS PÚBLICAS - V. **Certidão** (V. 166) **138**

CONTESTAÇÃO - Em casos de intempestividade de contestação, embora sendo apresentada fora do prazo legal, e desde que não influencie significativamente a sentença, a permanência da peça nos autos não prejudica a parte adversa. - Litisconsórcio necessário - Revelia - Demolitória - Laudo técnico (V. 163) **266**

CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA - V. **Denúncia** (V. 165) **409**

CONTRATAÇÃO DE CELETISTA - V. **Crime de responsabilidade** (V. 163) **632**
(V. 165) **368**

CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA - V. **Servidor contratado** (V. 166) **305**

CONTRATO - Nos termos do art. 51, IX, da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), é nula de pleno direito a cláusula contratual que dá ao fornecedor a opção exclusiva para, a seu talante, concluir ou não o contrato e que, ao mesmo tempo, obriga o consumidor a aceitar a opção do fornecedor. Assim, a cláusula existente no contrato de prestação de serviços, prevendo que a avença ficaria sujeita à confirmação do prestador, não pode servir de alegação para que este se exima da obrigação e faça o distrato verbal, eis que nula de pleno direito. Em tais casos, é devida a indenização por perdas e danos, em razão do não-cumprimento do contrato. - Cláusula abusiva e nula de pleno direito - Código de Defesa do Consumidor - Perdas e danos (V. 164) **84**

CONTRATO ADMINISTRATIVO - V. **SUS** (V. 163) **622**

- Se a Administração não efetua o pagamento de prestações nas datas estabelecidas em contrato, ocorre a mora *ex re*, gerando, assim, o interesse de agir para o contratado, independentemente de notificação ou interpelação premonitória.

- Presentes os elementos que configuram o adimplemento das obrigações pelo contratado, a Administração não pode negar-lhe o pagamento, sob o pretexto de que ele não cumpriu obrigação acessória, para a qual foi estipulada sanção, que não foi aplicada no momento adequado, em decorrência de omissão no múnus público de fiscalizar a execução do contrato. Assim, inexistiu a *exceptio non adimpleti contractus*.

- A correção monetária é instrumento de equilíbrio nas relações jurídicas e visa apenas à recomposição dos efeitos da inflação, devendo, nos contratos administrativos, ter seu termo inicial na data de emissão do respectivo empenho. - Cobrança - Prestação de serviços - Obrigação acessória - Correção monetária - Honorários de advogado - Petição inicial (V. 166) **135**

CONTRATO ADMINISTRATIVO - RESCISÃO - Ainda que por motivo de interesse público venha o município a rescindir o contrato celebrado com o particular para execução de obras, deve o contratado ser indenizado das despesas que realizou com contratação de pessoal e aquisição de material, desde a data da celebração da avença até o momento da sua rescisão, computando-se naquele valor a multa contratual, sob pena de locupletamento ilícito da Administração Pública. - Indenização - Multa contratual (V. 166) **222**

CONTRATO BANCÁRIO - Vedada é, na inadimplência contratual, a fixação de multa moratória em percentual superior a 2% do valor da prestação, a teor da Lei Federal nº 9.298/96, que alterou o art. 52, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90). Em que pese ter o contrato sido firmado dois dias antes do advento da referida Lei nº 9.298/96, nada impede a redução da multa moratória àquele patamar (2%), tido em conta o disposto no art. 6º, inciso V, do próprio CDC (em vigor desde 1990), segundo o qual constitui direito básico do consumidor "a modificação de cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais, ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que tornem excessivamente onerosas". Por outro lado, inexiste óbice legal à aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos bancários. - Código de Defesa do Consumidor (V. 166) **205**

CONTRATO DE FINANCIAMENTO HABITACIONAL - V. **Sistema Financeiro da Habitação** (V. 164) **192/397**
(V. 165) **212**

CONTRAVENÇÃO PENAL - Constitui fato atípico o ato de dirigir veículo automotor, sem habilitação, desde que não gere perigo de dano.

- O art. 32 da Lei de Contravenções Penais (Decreto-lei nº 3.688/41) foi revogado pelo art. 309 do novo Código de Trânsito Brasileiro (Lei nº 9.503/97), que regulou a mesma conduta típica, emprestando-lhe novo tratamento. Assim, não cabe falar em condenação do réu como incurso nas sanções do referido art. 32 daquele diploma penal, porque o fato puro e simples de dirigir sem habilitação não constitui infração penal. - Dirigir veículo sem habilitação (V. 163) **709**

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - V. **Crime de responsabilidade** (V. 163) **632**

- Inadmissível o desconto de contribuição previdenciária nos proventos de aposentadoria e nas pensões, eis que o art. 195 e os incisos da CF/88 não prevêem tal contribuição a cargo dos aposentados e pensionistas, sendo justa a devolução das parcelas descontadas.

- A simples possibilidade de incidência da contribuição previdenciária nos proventos de aposentadoria e nas pensões contraria a própria lógica do sistema previdenciário, que, em última análise, tem como objetivo arrecadar dos trabalhadores parte de valor salarial para custear a própria situação de inatividade ou de eventual infortúnio daqueles que já teriam contribuído ao longo dos anos. - Proventos e pensão (V. 164) **479**

- V. **Ipsemg** (V. 165) **218**

- V. **Aposentado** (V. 165) **335**

CONTRIBUIÇÃO SINDICAL - V. **Competência recursal** (V. 163) **91**

CONTRIBUINTE DO IPTU - V. **IPTU** (STJ) (V. 165) **446**

CONTRIBUINTE FACULTATIVO - V. **Ipsemg** (V. 165) **187**

CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE - V. **Mandado de segurança** (V. 164) **91**

CONTROLE DE LEGALIDADE PELO JUDICIÁRIO - V. **Legislativo - Atos *interna corporis*** (V. 166) **104**

CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE - V. **Menor - Trabalho** (V. 165) **132**

CONTROLE JUDICIAL DA RESPONSABILIDADE FISCAL: AÇÃO CIVIL PÚBLICA, O - Dr. Érico Andrade - Doutrina (V. 165) **37**

CONTROLE JURISDICIONAL - V. **Lei de efeito concreto** (V. 164) **360**

CONVÊNIO - A liberação de verbas depositadas pela União na Caixa Econômica Federal, em favor do município conveniado, pende do cumprimento das exigências contidas no art. 25 da Lei Complementar nº 101/00, devidamente comprovado por certidão de regularidade emitida pelo Tribunal de Contas do Estado, ou de sentença reconhecendo a regularidade, transitada em julgado. (V. 163) **390**

- V. **Ressarcimento de danos** (V. 163) **399**

- V. **Prestação de contas** (V. 163) **409**

- A legitimidade ativa e o interesse de agir são atribuídos àquele que precisa acionar a máquina judiciária para o fim de obter um provimento adequado ao atendimento de suas pretensões resistidas por outrem. Assim, o município possui legitimidade ativa *ad causam* e interesse de agir para propor ação visando ao ressarcimento de quantias provenientes de convênio firmado com o Estado, indevidamente utilizadas por ex-prefeito, mormente quando, de tal fato, tenha decorrido a suspensão de repasses de recursos financeiros pelo Estado. E, mesmo que o pedido meritório seja, ao final, julgado improcedente, deve-se reconhecer a legitimidade ativa *ad causam* do município autor e a legitimidade passiva *ad causam* do ex-prefeito-réu.

- O fato de os recursos transferidos pelo convênio serem originários do Estado não exclui a legitimação deste nem a do município, para propor ação visando ao ressarcimento das quantias indevidamente utilizadas por ex-prefeito.

- O cumprimento do avençado em convênio é gerido pelo princípio da especificidade e pela vinculação de seus recursos à atividade objeto de sua celebração. Assim, se os recursos financeiros transferidos por intermédio de convênio, pelo Estado ao município, para o custeio de urgências e emergências de serviços relacionados à área de saúde, foram aplicados em atividade que não atenda à finalidade pactuada, deve-se impor ao responsável pelo não-cumprimento do convênio o ressarcimento ao erário, pois qualquer pessoa que administre interesse de outrem é obrigada a prestar contas e ressarcir eventuais prejuízos. - Município - Legitimidade ativa *ad causam* - Ilegitimidade passiva *ad causam* - Legitimidade passiva *ad causam* do ex-prefeito. - Ressarcimento de danos ao erário - Recursos repassados ao município (V. 165) **94**

CONVÊNIO ICMS
- Nº 10, de 1989 (V. 163) **609**
- Nº 105, de 1992 (V. 164) **309**
- Nº 111, de 1993 (V. 164) **309**

CONVERSÃO DE SEPARAÇÃO JUDICIAL EM DIVÓRCIO - V. **Divórcio indireto** (V. 163) **283**

CONVOCAÇÃO DE JUÍZES - Se se registrar hipótese de inabilitação processual da maioria dos membros integrantes de Tribunal de Justiça, em decorrência do impedimento/suspeição de seus Desembargadores, não se revelará lícito convocar, para efeito de composição do *quorum* necessário ao julgamento de determinada causa, magistrados estaduais de primeira instância, pois não se admite esse procedimento de substituição de Desembargadores, quando utilizado para afastar a regra especial de competência inscrita no art. 102, I, *n*, da Constituição da República. Precedentes.

- Nada impedirá, contudo, para efeito de composição do *quorum*, que sejam convocados outros magistrados habilitados, desde que integrantes efetivos do próprio Tribunal, embora com assento em outros órgãos fracionários dessa mesma Corte (Turmas ou Câmaras, *v.g.*). Precedentes.

- A norma especial inscrita no art. 102, I, *n*, da Constituição da República - embora faça referência a "ação" - estende-se, por igual, aos recursos em geral, desde que ocorrentes, no Tribunal de origem, as hipóteses a que alude essa regra constitucional de competência. Precedente.

- A inexistência de maioria habilitada no Tribunal de origem impõe o deslocamento, para o Supremo Tribunal Federal, da competência originária para processar e julgar a causa em que registrada a situação de inabilitação processual, sob pena de delinear-se hipótese de usurpação das atribuições jurisdicionais da Suprema Corte, o que, em ocorrendo, justificará a utilização da via reclamatória. (STF) (V. 163) **833**

CORPO DE DELITO INDIRETO - V. **Estupro** (V. 164) **512**

- "*O exame de corpo de delito direto pode ser suprido, quando desaparecidos os vestígios sensíveis da infração penal, por outros elementos de caráter probatório existentes nos autos, notadamente os de natureza testemunhal ou documental*" (*HC* 23.898/MG, Rel. Min. Felix Fischer).

- Estando os fatos descritos na denúncia, pode o juiz dar-lhes na sentença definição jurídica diversa, inclusive quanto às circunstâncias da infração penal, porquanto o réu se defende daqueles fatos, e não de sua capitulação inicial.

- Ordem denegada. (STJ) (V. 164) **692**

CORREÇÃO MONETÁRIA - V. **Proventos** (V. 163) **507**

- I - Índices de correção monetária não se confundem com tributo, pelo que não se lhes aplicam os princípios da irretroatividade e da anterioridade: CF, art. 150, III, *a* e *b*.

- II - Agravo não provido. (STF) (V. 163) **847**

- V. **Contrato administrativo** (V. 166) **135**

CORRUPÇÃO DE MENORES - Cuidando-se de corrupção de menores, sendo eles inimputáveis, é irrelevante a circunstância de já serem corrompidos ou não, já que a corrupção é gradativa, sendo a atividade aliciadora sujeita a sanção penal. - Cerceamento de defesa - Arma de brinquedo - Princípio da aparência - Princípio da insignificância - Furto - Desclassificação do crime - Crime continuado (V. 163) **646**

- O crime de corrupção de menores é de natureza essencialmente material, não bastando a prática do ato libidinoso para sua configuração. O delito só se verifica com o efetivo estado de corrupção da vítima. E corromper é perverter, depravar, comprometer a moral e os costumes do menor, submetendo-o à devassidão e à vida dissoluta. Não sendo este o caso, resta desconfigurado o delito. - Representação (V. 163) **715**

CRÉDITO BANCÁRIO - V. **Banco** (V. 164) **192**

CRÉDITO FISCAL - O direito de executar o crédito fiscal se inicia pelo lançamento na data da constituição definitiva do crédito tributário. - Prescrição tributária (V. 166) **192**

- A interrupção do prazo de prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre com a citação pessoal do devedor, nos termos do art. 174, parágrafo

Índice Alfabético e Remissivo

único, I, do CTN, não prevalecendo as regras do art. 8º, § 2º, e do art. 2º, § 3º, ambos da Lei nº 6.830/80, em obediência ao princípio da hierarquia das normas, porquanto aquela possui natureza de lei complementar, enquanto que esta é lei ordinária, e, por isso, não tem força para derrogar a primeira. Outrossim, o art. 146, III, *b*, da CF/88 determina que apenas lei complementar pode definir normas gerais em matéria de legislação tributária, notadamente quanto à prescrição. - Prescrição (V. 166) **224**

CRÉDITO TRIBUTÁRIO - V. **Prescrição** (V. 163) **455**

- V. **Água - Fornecimento** (V. 164) **285**

- V. **Objeção de pré-executividade** (V. 165) **229**

CRÉDITOS ORÇAMENTÁRIOS - Para a regularização de abertura de créditos especiais de exercício já findo, visando à aprovação das contas de ex-Prefeito junto ao TCMG, não há necessidade de lei formal, sendo bastante um decreto legislativo. - Mandado de segurança - Controle de constitucionalidade - Decreto legislativo - Contas (V. 164) **91**

CRIME AMBIENTAL - A teor do art. 158 c/c art. 564, III, *b*, ambos do Código de Processo Penal, a ausência de realização de exame pericial para efeito de demonstração da materialidade de crime ambiental, infração que deixa vestígios, enseja a nulidade da ação penal. (V. 164) **587**

- V. ***Habeas corpus*** (V. 166) **316**

- Tendo o laudo pericial realizado pelo Instituto de Criminalística concluído que não existiu lançamento de detritos no córrego, como consta da denúncia, e que as suas águas não estão poluídas em virtude do laticínio, tendo ainda, a pedido da Promotoria Pública, sido realizada perícia por técnicos da Secretaria Regional de Saúde, concluindo estes pela inexistência de dano à saúde pública, não há falar em crime previsto no art. 54 da Lei nº 9.605/98.

- O crime previsto no art. 54 da Lei nº 9.605 exige que da conduta do infrator advenha um resultado ou a possibilidade de dano à saúde humana, ou a morte em escala de animais e destruição significativa da flora. Inexistindo tais elementos essenciais do tipo penal em questão, há que se absolver o apelante, nos termos do art. 386, III, do CPP, sendo atípica a conduta do apelante descrita nestes autos. - Prova - Absolvição (V. 166) **374**

CRIME CONEXO - V. **Pronúncia** (V. 163) **738**

CRIME CONTINUADO - Praticando o apelante uma ação contínua, deve-se reconhecer a continuidade delitiva presente no art. 71 do Código Penal. - Cerceamento de defesa - Arma de brinquedo - Princípio da aparência - Princípio da insignificância - Furto - Desclassificação do crime (V. 163) **646**

- Ocorre crime continuado quando o agente, mediante duas ou mais condutas, pratica dois ou mais crimes, sendo que entre eles deve haver o nexo de causalidade delitiva, apurado pelas circunstâncias de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, devendo-se observar o concreto, para que se possa determinar se foram os crimes subseqüentes uma continuação do primeiro ou crimes independentes.

- Se os crimes foram praticados em espaços distintos e distantes, não havendo uma correlação lógica entre eles, ainda que se trate de condutas criminosas idênticas, não há que se falar em crime continuado, mas em habitualidade criminosa. - Peculato - *Emendatio libelli* - Julgamento *ultra petita vel extra petita* - Condenação *in pejus* - Funcionário público - Tabelião - Apropriação de valores do ITBI - Habitualidade criminosa - Extinção da punibilidade (V. 163) **703**

- V. **Concurso material** (STJ) (V. 163) **817**

CRIME CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - V. **Loteamento irregular** (V. 165) **415**

CRIME CONTRA A HONRA DE FUNCIONÁRIO PÚBLICO - A imunidade material implica subtração da responsabilidade penal, civil, disciplinar ou política do parlamentar por suas opiniões, palavras e votos.

- Se as ofensas verbais guardam estrita correlação com o exercício do mandato parlamentar, não há falar em ocorrência de crime, eis que o deputado tem garantia constitucional de inviolabilidade de opiniões, palavras e votos (Constituição Federal, art. 53, *caput*). - Imunidade parlamentar (V. 163) **73**

CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA - V. **Processo tributário administrativo-PTA** - (V. 166) **81**

CRIME CONTRA OS COSTUMES - Nos crimes contra os costumes, quase sempre praticados na clandestinidade, a palavra da vítima é de amplo valor probatório, ainda mais quando corroborada por outros elementos dos autos, inclusive pela confissão do réu. - Palavra da vítima - Ato infracional - Roubo e cárcere privado - Roubo - Designio autônomo - Atentado violento ao pudor - Exame de corpo de delito (V. 164) **591**

- Nos crimes contra os costumes, provada a miserabilidade da vítima ou de seus pais, tem o Ministério Público legitimidade para propor a ação penal.

- Em delitos contra a liberdade sexual a palavra da vítima, quando firme, segura e coerente, representa a viga mestra da estrutura probatória, porque as condutas criminalmente tipificadas acontecem, em regra geral e por sua própria natureza, às escondidas. - Representação - Estupro - Miserabilidade da vítima - Palavra da vítima - Cerceamento de defesa - Diligência (V. 165) **392**

- V. **Recurso** (V. 165) **417**

CRIME CULPOSO - V. **Pena** (V. 163) **746**

CRIME DE COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI - V. **Pronúncia** (V. 164) **520**

CRIME DE RESPONSABILIDADE - V. **Denúncia** (V. 163) **627**

- O crime previsto no inciso XIII do art. 1º do Dec.-lei nº 201/67 é formal, de mera conduta, e só é punido a título de dolo específico e desde que o réu tenha agido com o propósito ofensivo em relação à comunidade. A contratação de celetista não constitui o referido crime, que só se consuma se houver nomeação de funcionário sem concurso público. O crime não se configura quando o prefeito efetua contratações temporárias de elementos para suprir necessidades prementes do município, desde que não ocasionem lesão à Administração nem danos patrimoniais.

- A falta de repasse de contribuições previdenciárias não constitui crime que possa ser imputado ao prefeito, máxime se inexiste dolo e não há prova de que tenha ele se apropriado indevidamente do dinheiro arrecadado ou o tenha desviado. O recolhimento da contribuição previdenciária das prefeituras fica a cargo do departamento de contabilidade ou da tesouraria, não participando o prefeito da elaboração da folha nem da efetivação do pagamento.

- Havendo indícios suficientes de autoria e materialidade, os empréstimos concedidos sem autorização legislativa, a concessão de benefícios aos devedores de impostos com benefício próprio e a contratação de imóvel de familiar podem, em tese, constituir crimes praticados pelo prefeito, os quais devem ser apurados durante a instrução criminal, devendo-se receber a denúncia, quanto a esta parte, decotando-se apenas os fatos referentes à contratação de celetistas e à falta de recolhimento da contribuição previdenciária, que não constituem crime a punir. - Contratação de celetista - Contribuição previdenciária - Denúncia (V. 163) **632**

- O Executivo não pode reduzir, unilateralmente, o valor do repasse do duodécimo devido ao Legislativo municipal, sob a alegação de ser superior às despesas daquele órgão legislativo, nem alterar as datas do repasse. Todavia, tal conduta, para configurar o crime de responsabilidade previsto no art. 1º, XIV, 1ª parte, do Decreto-lei nº 201/67, há que se revestir de dolo, da vontade consciente e livre de desobedecer à ordem legal. Inexistindo dolo e não demonstrado qualquer prejuízo ao erário decorrente da conduta do prefeito, que, mediante acordo verbal previamente ajustado com o presidente da câmara municipal, repassa os duodécimos fora do prazo, parcelados e a menor, não se configura o referido crime, inscrevendo-se a conduta na órbita administrativa. - Prefeito - Duodécimo constitucional (V. 163) **721**

- Nos crimes previstos no Decreto-lei nº 201/67, o elemento subjetivo e condição indispensável para a punição do agente é o dolo. Tais delitos não são de mera conduta, mas de natureza formal, deles devendo decorrer um resultado de dano ou perigo para o erário.

- Estando o produto adquirido com o preço fixado dentro de patamares realizáveis no mercado, não se pode falar em cometimento de crime de enriquecimento de terceiros com base em superfaturamento de mercadorias pela Administração Pública municipal. - Prefeito - Subfaturamento de mercadorias - Enriquecimento de terceiros (V. 163) **752**

- O pagamento de despesas de caráter indenizatório a terceiro, de responsabilidade do município, efe-

tuado como se fosse de despesas de serviços realizados em bens municipais, caracteriza mera irregularidade administrativa, e não o crime do art. 1º, II, do Dec.-lei nº 201/67.

- Ausente a prova do prejuízo à Administração e inexistindo dolo na conduta do acusado, sendo o administrador inábil, e não desonesto, a absolvição se impõe. - Prefeito (V. 164) **498**

- Havendo necessidade temporária de excepcional interesse público (art. 37, IX, CF), tem o administrador a faculdade de nomear terceiros, em caráter precário, usando do poder discricionário que possui. Em tais nomeações não se vislumbra dolo que possibilite o recebimento da denúncia pela prática do crime previsto no inciso XIII do art. 1º do Decreto-lei nº 201/67. - Prefeito - Denúncia (V. 164) **509**

- Havendo lei municipal autorizadora da contratação, descabe assentar a justa causa para a ação penal.

- Existindo lei municipal autorizando a contratação - ainda que a sua invocação pelo prefeito seja equivocada -, não há que se cogitar da prática do delito previsto no art. 1º, inciso XIII, do Decreto-lei nº 201/67.

- Ante a inexistência de dolo, não há se falar em crime funcional. Se a apelada agia com base em lei municipal que lhe atribuía poderes para contratar, além de lhe dar a necessária cobertura jurídica, não cabe ao Judiciário restringir o âmbito de sua abrangência, uma vez tratar-se de matéria afeita ao Legislativo municipal, que, ao manter-se inerte, legou à prefeita a valoração do que seria ou não necessidade de excepcional interesse público. - Prefeito (V. 164) **558**

- A contratação temporária de pessoal, sob a égide da CLT, autorizada mediante decreto do prefeito, em início de mandato, para atender a excepcional interesse público, nos termos do inciso IX do art. 37 da CF/88, não constitui crime a punir, eis que, neste caso, o alcaide pratica atividade típica da Administração.

- O crime previsto no inciso XIII do art. 1º do Dec.-lei nº 201/67 é de mera conduta e só é punido a título de dolo específico e desde que provado substancialmente que o acusado não tenha agido com bom propósito em relação à comunidade ou que tenha dado prejuízo à Administração. - Prefeito - Contratação de celetistas (V. 165) **368**

CRIME DOLOSO - V. **Pena** (V. 163) **746**

CRIME HEDIONDO - V. **Regime prisional** (V. 163) **687/760**
(V. 165) **373**

- V. **Livramento condicional** (V. 163) **718**

- V. **Tóxico** (V. 164) **615**
(V. 166) **387/394**

- V. **Prisão preventiva** (STF) (V. 164) **718**
(V. 165) **350**

- V. **Estupro e atentado violento ao pudor** (V. 165) **401**

- A pena por crime hediondo deverá ser cumprida integralmente em regime fechado, por força do disposto no § 1º do art. 2º da Lei nº 8.072/90. Assim, o fato de o juiz, ao estabelecer o regime prisional, deixar de mencionar a expressão "integralmente", indicando-o simplesmente como fechado, não tem o condão de assegurar ao condenado a progressividade do regime da pena, não se podendo concluir, diante de tal omissão, que o regime seja apenas inicialmente fechado. - Pena - Progressão de regime (V. 165) **429**

- V. **Atentado violento ao pudor** (V. 166) **363**

CRIME IMPOSSÍVEL - V. **Tentativa** (V. 163) **735**

CRIME LICITATÓRIO - V. **Prefeito** (V. 163) **657**
(V. 165) **359**

CRIME PREVISTO NO ART. 38 DA LEI Nº 9.605/98 - Esta Primeira Turma, em 20.11.2001, ao julgar o RE 300.244, em caso semelhante ao presente, decidiu que, não havendo em causa bem da União (a hipótese então em julgamento dizia respeito a desmatamento e depósito de madeira proveniente da Mata Atlântica que se entendeu não ser bem da União), nem interesse direto e específico da União (o interesse desta na proteção do meio ambiente só é genérico), nem decorrer a competência da Justiça Federal da circunstância de caber ao Ibama, que é órgão federal, a fiscalização da preservação do meio ambiente, a competência para julgar o crime que estava em causa (art. 46, parágrafo único, da Lei 9.605/98, na modalidade de manter em depósito produtos de origem vegetal integrantes da flora nativa, sem licença para armazenamento) era da Justiça estadual comum.

- Nesse mesmo sentido, posteriormente, em 18.12.2001, voltou a manifestar-se, no RE 299.856, esta Primeira Turma, no que foi seguida, no RE 335.929, por decisão do eminente Ministro Carlos Velloso, da 2ª Turma, e no *HC* 81.916, 2ª Turma.

- A mesma orientação é de ser seguida no caso presente.

- Recurso extraordinário não conhecido. (STF) (V. 163) **850**

CRIMES CONEXOS - V. **Pronúncia** (V. 164) **520**

CULPA DA VÍTIMA - A concorrência de culpa da vítima não se configura se o seu comportamento não viola norma preexistente. - Responsabilidade civil - Prova - Ônus da prova - Dano moral - Indenização (V. 163) **258**

- V. **Responsabilidade civil do Estado** (V. 164) **370**

CULPA *IN VIGILANDO* - V. **Responsabilidade civil do Estado** (V. 164) **315**

CURADOR ESPECIAL - Havendo citação do executado por carta, inaplicável ao caso a disposição do art. 9º, II, do CPC, revelando-se irregular a nomeação, feita de ofício pelo juiz, de defensor público como curador de revel fora dos casos previstos na lei. - Execução fiscal - Prescrição de direitos patrimoniais (V. 164) **173**

- Se o réu é citado por edital e não tem representação nos autos, impõe-se nomear curador especial para representá-lo, por força do art. 9º do CPC. Na função de curador especial, nada impede a intervenção do defensor público no processo, pois a curadoria especial foi cometida à Defensoria Pública, sendo, inclusive, função institucional desta, a teor do art. 4º, inciso VI, da Lei Complementar Federal nº 80/94 (LDP), aplicável aos Estados, *ex vi* de seus arts. 2º, inciso III, e 97. - Defensoria Pública (V. 164) **345**

- Nos termos do art. 9º do CPC, ao magistrado é vedado nomear curador especial em razão da revelia do réu que foi citado regularmente por carta. Assim, sendo incabível a nomeação do defensor, inválidos serão os atos por ele praticados. - Execução fiscal - Direitos patrimoniais - Prescrição (V. 164) **409**

- V. **Execução fiscal** (V. 165) **296**

- V. **Defensor público** (V. 166) **78**

CURATELA - Se o filho do interditado e o parente mais remoto concorrem em igualdade de aptidão para assumir a função de curador, tal múnus deve ser atribuído ao filho em virtude da regra do art. 1.775, §§ 1º e 2º do novo Código Civil. - Julgamento antecipado da lide (V. 166) **116**

CUSTAS DO PROCESSO PENAL - Na seara criminal, o pagamento das custas constitui conseqüência da condenação e, mesmo sendo o réu juridicamente miserável, não há como isentá-lo de tal obrigação, cabendo tão-somente a suspensão do pagamento (arts. 804 do CPP e 12 da Lei nº 1.060/50). - Tóxico - Tráfico - Sentença - Exame de dependência toxicológica - Roubo - Prova testemunhal - *In dubio pro reu* - Absolvição - Quadrilha ou bando - Veículo - Pena (V. 166) **377**

CUSTAS E HONORÁRIOS - V. **Assistência judiciária** (V. 165) **322**

CUSTAS PROCESSUAIS - V. **Consignação em pagamento** (V. 165) **249**

- O preparo prévio é requisito legal para ajuizamento das ações, possibilitando a formação regular do processo. Assim, o pagamento das custas pelo autor constitui uma obrigação imperiosa, que deve ser cumprida sempre, quando não for o caso de justiça gratuita.

- As taxas referentes à propositura da ação têm amparo legal, são de natureza tributária e não se vislumbra o seu recolhimento parcelado sem previsão legal, pois, tratando-se de preparo prévio à ação, deve ser efetuado em parcela única e no prazo máximo determinado pelo art. 257 do CPC. - Preparo prévio - Taxa judiciária (V. 166) **170**

CUSTEIO DE APOSENTADORIA - Inadmissível a cobrança de contribuição para custeio de aposentadorias, sem que ao contribuinte seja facultado o alcance de tal benefício. - Aposentadoria (V. 163) **464**

- D -

DAÇÃO EM PAGAMENTO - V. **Falência** (V. 166) **114**

DANO AMBIENTAL - 1. Para fins da Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, art. 3º, entende-se por:

I - meio ambiente, o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas;

II - degradação da qualidade ambiental, a alteração adversa das características do meio ambiente;

III - poluição, a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente:

a) prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população;

b) criem condições adversas às atividades sociais e econômicas;

c) afetem desfavoravelmente a biota;

d) afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente;

e) lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos.

- 2. Destarte, é poluidor a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental.

3. O poluidor, por seu turno, com base na mesma legislação, art. 14 - "*sem obstar a aplicação das penalidades administrativas*", é obrigado, "*independentemente da existência de culpa*", a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, "*afetados por sua atividade*".

- 4. Depreende-se do texto legal a sua responsabilidade pelo risco integral, por isso que em demanda infensa à Administração, poderá, interpartes, discutir a culpa e o regresso pelo evento.

- 5. Considerando que a lei legitima o Ministério Público da União e dos Estados, terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente, é inequívoco que o Estado não pode inscrever *self-executing*, sem acesso à justiça, *quantum* indenizatório, posto ser imprescindível ação de cognição, mesmo para imposição de indenização, o que não se confunde com a multa, em obediência aos cânones do devido processo legal e da inafastabilidade da jurisdição.

- O Estado e o Município devem ser chamados à lide para responderem, na forma do art. 37, § 6º, da CF, por eventuais danos causados ao meio ambiente pela Copasa, durante a execução de obras determinadas pelo Governador do Estado em benefício do Município. - Chamamento à lide - Obras públicas - Ação popular (V. 166) **173**

- 6. *In casu*, discute-se tão-somente a aplicação da multa, vedada a incursão na questão da responsabilidade fática por força da Súmula 07/STJ.

- 7. Recurso improvido. (STJ) (V. 163) **824**

- O adquirente de área já desmatada não pode ser compelido a recuperar a cobertura arbórea do terreno, consoante jurisprudência uniforme do STJ. - Desmatamento - Ação civil pública (V. 164) **138**

DANILO FURTADO, Des. - Nota biográfica - Memória do Judiciário Mineiro - Myriam Xavier Furtado (V. 166) **13**

DANO AO ERÁRIO - V. **Improbidade administrativa** (V. 165) **202**

DANO MORAL - Os danos morais são passíveis de indenização, já que afetam as esferas íntima e valorativa do lesado. Caracterizam-se por lesões que atingem a moralidade e a afetividade da pessoa, causando-lhe constrangimentos, vexames, dores, enfim, sensações e sentimentos negativos.

- Sofre dano moral quem cai em bueiro aberto, lá permanecendo por tempo razoável, enquanto aguarda resgate, estando exposto a líquidos contaminados, resultando daí prejuízos de ordem psicológica e moral.

- Demonstradas a exclusão de responsabilidade da Copasa e ausência de sinalização de buraco em via pública, é devida a indenização por danos morais decorrentes de acidente ocorrido no local não sinalizado, restando caracterizada a responsabilidade civil do município. - Responsabilidade civil do município - Buraco em via pública (V. 163) **250**

- A indenização por danos morais haverá de se comportar de modo a não empobrecer quem paga, tampouco de enricar quem ganha. Há de ser justa porque seu objetivo é o de corrigir a arbitrariedade, o desmando; penalizar o infrator, de maneira a desestimulá-lo à repetição do ato abominado, e compensatória para o ofendido ver reparados os malefícios experimentados. - Responsabilidade civil - Culpa da vítima - Ônus da prova - Prova - Indenização (V. 163) **258**

- Não se tratando a hipótese de ajuizamento de execução indevida ou de imputação falsa de devedor tributário, nem de má-fé, mas de mero endereçamento da carta citatória contra homônimo do executado, não há que se falar em dano moral puro, mas em meros contratempos e natural indignação, que não foram causa de afetação à honra, à dignidade e à imagem, não tendo, portanto, base para indenização. - Citação de homônimo de devedor - Indenização (V. 163) **568**

- V. **Responsabilidade civil do Estado** (V. 164) **75**

- É de se imputar a responsabilidade civil e a obrigação de indenizar àquele que, a pretexto de exercer regularmente um direito previsto no ordenamento jurídico, extrapola-o, praticando abuso do direito. Se demonstrado *ad sacietatem* que o débito tributário atinente ao IPTU foi quitado em data anterior ao protesto, evidencia-se o abuso no exercício regular do direito do município credor em exigir o seu pagamento e sua conseqüente obrigação de indenizar o apontado devedor por danos morais, ainda mais se não foi comunicada a inclusão de seu nome em cadastro de devedores, com patente violação à regra contida no art. 43 da Lei nº 8.078, de 11.09.1990. - Inclusão de nome de devedor do IPTU na Serasa - Município - Responsabilidade civil - Indenização (V. 165) **162**

- V. **Responsabilidade civil do município** (V. 165) **198**

- Não conduz à indenização, pelo Estado, a publicação oficiosa, em jornal local, de fato objeto de inquérito elaborado pela Polícia Civil. Se comentários impertinentes fossem feitos, hábeis a macular a honorabilidade de alguém, haveria de ser o jornal o responsável pelo ressarcimento do dano moral, e não o Estado, à míngua de nexo causal entre o comportamento dos seus agentes e o dano. - Indenização - Notícia de jornal - Responsabilidade civil do Estado (V. 165) **243**

DANOS CAUSADOS À MUNICIPALIDADE POR EX-PREFEITO - V. **Indenização** (V. 164) **375**

DÉBITO FISCAL - V. **Inventário** (V. 165) **284**

- V. **Anulatória de débito fiscal** (V. 166) **98**

- A teor da expressa disposição do art. 226, parágrafo único, da Lei Estadual nº 6.763/75, que encontra corresponde em legislação federal, é aplicável a débitos de natureza tributária a taxa Selic, ante a falta da TR, como índice de ajuste de tributo. - Taxa selic (V. 166) **261**

DECADÊNCIA - V. **Mandado de segurança** (V. 163) **601**

- V. **Ato administrativo** (V. 164) **174**

- V. **Portaria do Juizado da Infância e da Juventude** (V. 165) **196**

- V. **Queixa-crime** (V. 166) **325/366**

DECISÃO CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS - V. **Júri** (V. 165) **374**

DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI *INCIDENTER TANTUM* - V. **Ação civil pública** (V. 164) **330**

DECRETO DO MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE
- Nº 10.106, de 1999 - Art. 28 (V. 163) **499**
- Nº 10.243, de 2000 (V. 163) **223**
- Nº 10.282, de 2000 (V. 163) **223**

DECRETO ESTADUAL
- Nº 18.057, de 1976 (V. 164) **350**
- Nº 21.204, de 1981 (V. 163) **491**
(V. 164) **446**
- Nº 21.413, de 1981 - Art. 28, parágrafo único (V. 166) **78**
- Nº 33.336, de 1992 - Art. 25 (V. 163) **434**
- Nº 36.829, de 1995 (V. 166) **292**
- Nº 38.104, de 1996 - Art. 171, § 2º (instituiu o RICMS) (V. 165) **298**
- Nº 41.218, de 2000 (V. 163) **177**

DECRETO FEDERAL
- Nº 3.708, de 1919 - Art. 10 (V. 165) **119**
- Nº 22.626, de 1933 (Lei de Usura) (V. 163) **308**
(V. 165) **156**
- Nº 22.626, de 1933 - Art. 9º (V. 163) **559**
- Nº 3.226, de 1999 (V. 163) **787**
- Nº 3.667, de 2000 (V. 163) **787**
- Nº 32.535, de 1991 (V. 164) **309**
- Nº 35.103, de 1993 (V. 164) **309**
- Nº 37.663, de 1995 (V. 164) **309**
- Nº 84.513, de 1980 (V. 164) **416**

DECRETO LEGISLATIVO - V. **Créditos orçamentários** (V. 164) **91**

- V. **Lei de efeito concreto** (V. 164) **360**

Índice Alfabético e Remissivo

DECRETO-LEI FEDERAL
- Nº 3.365, de 1941 - Art. 2º (V. 166) **418**
- Nº 3.365, de 1941 - Art. 15, *b* (V. 163) **414**
- Nº 3.365, de 1941 - Art. 27, § 1º (V. 163) **414**
- Nº 3.365, de 1941 - Art. 29 (V. 166) **418**
- Nº 3.365, de 1941 - Art. 34 (V. 163) **370**
(V. 166) **418**
- Nº 3.365, de 1941 - Art. 35 (V. 163) **370**
- Nº 3.688, de 1941 - Art. 32 (Lei de Contravenções Penais) (V. 163) **709/725**
- Nº 3.689, de 1941 - Art. 7º (Lei de Introdução ao Código de Processo Penal) (V. 163) **739**
- Nº 4.657, de 1942 - Art. 2º, § 3º (Lei de Introdução ao Código Civil) (V. 163) **342**
- Nº 7.661, de 1945 (Lei de Falências) - Art. 2º, I (V. 164) **167**
- Nº 7.661, de 1945 - Art. 23, parágrafo único, III (V. 163) **180**
(V. 165) **262**
- Nº 7.661, de 1945 - Art. 26 (V. 163) **180**
- Nº 7.661, de 1943 - Art. 35 (V. 165) **295**
- Nº 7.661, de 1945 - Art. 52, III e VIII (V. 166) **295**
- Nº 7.661, de 1943 - Art. 63, XVI (V. 165) **295**
- Nº 7.661, de 1945 - Art. 82 (V. 163) **298**
(V. 164) **304**
- Nº 7.661, de 1945 - Art. 147 (V. 164) **401**
- Nº 7.661, de 1945 - Art. 208, § 2º (V. 163) **180**
- Nº 167, de 1967 - Art. 59 (V. 166) **197**
- Nº 201, de 1967 (V. 163) **752**
(V. 164) **603**
- Nº 201, de 1967 - Art. 1º, I (V. 163) **627**
- Nº 201, de 1967 - Art. 1º, II (V. 164) **498**
- Nº 201, de 1967 - Art. 1º, XIII (V. 163) **632**
(V. 164) **509/558**
(V. 165) **368**
- Nº 201, de 1967 - Art. 1º, XIV, 1ª parte (V. 163) .. **721**
- Nº 406, de 1968 (V. 163) **253**
(V. 164) **154**
(V. 165) **163**
(V. 166) **211/166/185**
- Nº 406, de 1968 - Item 79 (V. 164) **282**
- Nº 406, de 1968 - Item 95 (V. 164) **477**
- Nº 406, de 1968 - Art. 8º (V. 163) **617**
- Nº 406, de 1968 - Art. 9º, § 3º (V. 165) **289**
- Nº 834, de 1969 (V. 165) **289**
(V. 166) **211**
- Nº 2.322, de 1987 - Art. 3º (V. 165) **270**

DEFENSOR DATIVO - O defensor dativo será nomeado para defesa de réu pobre, não podendo tal instituto ser estendido para defesa do autor da ação.

- Os honorários do advogado dativo não poderão ser superiores à remuneração básica mensal de defensor público.

- A existência na comarca do serviço de assistência judiciária custeada pela Fazenda não exime o dever do Estado de remunerar os advogados que nela atuarem como dativos. - Assistência judiciária - Honorários de advogado - Execução por quantia certa - Memória discriminada do cálculo - Extinção do processo (V. 165) **158**

DEFENSOR PÚBLICO - O adicional de atividade específica, concedido pela Lei Estadual nº 11.711/94 aos procuradores do Estado, é extensivo aos ocupantes de cargo de defensor público, nos termos do art. 273 da Constituição Mineira, à época da vigência deste último dispositivo normativo.

- Pleiteando os autores, ora apelados, o pagamento do adicional de atividade específica referente a período anterior à publicação da Emenda nº 40/2000 da Constituição Mineira, que revogou o art. 273 da Constituição Estadual, afastada está a alegação de inconstitucionalidade decorrente da aplicação dos efeitos da referida emenda. - Adicional de atividade específica (V. 163) **588**

- V. **Execução fiscal** (V. 165) **234/296**

- Aos defensores públicos é dado atuar em juízo desprovidos do instrumento de procuração. Assim, não se exige a juntada daquele documento se a parte está representada nos autos por um membro da Defensoria Pública. - Procuração - Agravo de instrumento - Alimentos - Intimação (V. 165) **311**

- O defensor público estadual, agindo em nome próprio, é parte ilegítima para cobrar honorários sucumbenciais fixados em ação na qual atuou como curador especial, na vigência do Decreto Estadual nº 21.413/81. Isso porque o art. 28, parágrafo único, do citado decreto determinava que os honorários sucumbenciais deveriam ser depositados em favor do Estado de Minas Gerais, por se constituírem em renda sua. - Preliminar - Ilegitimidade ativa *ad causam* - Questão de ordem pública - Curador especial - Honorários de advogado (V. 166) **78**

- Tendo o defensor público atuado dentro do prazo especial que lhe concede o § 5º do art. 5º da Lei nº 1.060/50, não há falar-se em intempestividade do recurso interposto. - Recurso - Prazo - Separação judicial - Partilha de bens (V. 166) **255**

DEFENSORIA PÚBLICA - V. **Curador especial** (V. 164) **345**

DEFESA - V. **Ônus da prova** (V. 164) **530**

- V. **Policial militar** (V. 166) **257**

- V. **Júri** (V. 166) **308/315**

DEFESA DO MEIO AMBIENTE - V. **Ação civil pública** (V. 166) **111**

DEFESA EM PLENÁRIO - V. **Júri** (V. 163) **638**

DELAÇÃO - A delação somente tem valor se o interrogado, além de atribuir a terceiro a prática do delito, também confessa sua participação. Se há por parte do interrogado apenas a intenção de isentar-se do crime, atribuindo a conduta criminosa a outrem, ocorre mero testemunho, sem força probatória de delação. - Revisão criminal - Sentença condenatória - Prova (V. 166) **337**

DELAÇÃO PREMIADA - V. **Mandado de segurança** (V. 166) **265**

DELIBERAÇÃO DO CONTRAN
- Nº 29, de 2001 (V. 165) **327**

DELITO DE TRÂNSITO - V. **Auto-acusação falsa** (V. 163) **668**

DEMOLITÓRIA - Tendo o laudo técnico atestado a inexistência de risco de colapso iminente da construção, ainda mais que a sua regularização já se tenha iniciado, não se justifica a interdição da mesma.

- O fato de a construção ter sido realizada sem se observarem as normas municipais, por si só, não justifica o acolhimento do pedido inicial para deferir-se a demolição. Tal medida extrema apenas se admite quando presente o interesse público de benefício à coletividade. Havendo possibilidade de regularização, nada obsta a que assim se proceda, considerando-se esta como a melhor solução do ponto de vista jurídico, social e econômico. - Litisconsórcio necessário - Revelia - Contestação - Laudo técnico (V. 163) **266**

- Cumpre ao município zelar pelos bens públicos de uso comum, em especial as vias públicas, assegurando sua utilização pela coletividade. Para isso, usando de seu poder de polícia administrativa, cabe ao município controlar as construções que possam contrariar o interesse geral e o bem-estar da população. Dessa forma, se o particular realiza construção invadindo via pública, o que não lhe é permitido, compete à municipalidade ajuizar ação demolitória em face dele, sendo exeqüível a sentença que determina a demolição da parte do imóvel que adentra a área pública, no prazo estipulado, sob pena de multa. - Via pública - Município - Poder de Polícia Administrativa - Sentença - Honorários de advogado (V. 166) **198**

DENOMINAÇÃO DE PRÓPRIO PÚBLICO HOMENAGEANDO PESSOA VIVA - V. **Ação popular** (V. 164) **184**

DENÚNCIA - Se, antes do recebimento da denúncia, requer a Procuradoria de Justiça, titular da ação penal, a rejeição da inicial em relação a três dos denunciados, ante os termos da defesa preliminar por eles oferecida, impõe-se o acatamento do pedido pelo Tribunal.

- Não obstante admissível, em tese, o concurso de agentes no crime próprio previsto no art. 1º, I, do Dec.-lei nº 201/67, se a denúncia não está a descrever em que teria consistido a participação de alguns dos co-denunciados, sócios da empresa tida como beneficiária do desvio, na conduta do prefeito, afigurando-se, quanto a eles, imprecisa e inepta a inicial, há de ser ela rejeitada.

- Havendo prova da materialidade e indícios suficientes da autoria do crime descrito na peça de acusação em relação ao prefeito e a um dos co-denunciados, deve ser recebida a denúncia, tendo os denunciados, no curso da instrução, oportunidade mais ampla de demonstrar a alegada inocência. - Concurso de agentes - Crime de responsabilidade - Peculato - Desvio - Prefeito (V. 163) **627**

- V. **Crime de responsabilidade** (V. 163) **632**
(V. 164) **509**

- Não há falar em inépcia da denúncia, por não ter cumulado o crime de roubo com uso de arma simulada. Correto o denunciante, ao anotar o inciso I do § 2º do art. 157 do Código Penal e não mencionar o art. 10, § 1º, II, da Lei nº 9.437/97, que cuida de crime autônomo, já que não poderia extrair do mesmo fato duas circunstâncias penais, distintas e cumulativas. - Cerceamento de defesa - Roubo qualificado - Arma de brinquedo - Princípio da aparência - Roubo - Princípio da insignificância - Furto - Desclassificação do crime - Crime continuado - Corrupção de menores (V. 163) **646**

- O aditamento da denúncia com o escopo de incursar o acusado em delito mais grave, em razão da

superveniência de fato novo, ocorrido durante a instrução, sem a concorrência do agente, não implica, necessariamente, maior reprovabilidade da conduta analisada ao tempo do fato, mas tão-somente adequação aos novos patamares de pena cominada ao delito punido de forma mais severa. - Pena - Semi-imputabilidade - Laudo pericial - Perícia - Aditamento (V. 163) **796**

- V. **Ação penal** (V. 164) **582**

- Nada obsta que o Ministério Público, valendo-se de elementos de convicção coletados em inquérito civil ou em processo administrativo, ainda que instaurado para o propósito de ação civil, ofereça denúncia e dispense o inquérito policial.

- Não é a denúncia inepta porque descreve um crime em tese - o de peculato, praticado pelo prefeito municipal, com a participação de outros denunciados. A teor do art. 29 do Código Penal, quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua participação. - Prefeito - Improbidade administrativa - Inquérito civil - Falso testemunho - Consunção - Tribunal de Contas do Estado - Peculato **603**

- V. **Corpo de delito indireto** (STJ) (V. 164) **692**

- V. **Prefeito** (V. 165) **359**

- V. **Tóxico** (V. 165) **365**

- Se a denúncia está formalmente perfeita, retrata um crime em tese e tem por sustentáculo elementos colhidos na fase administrativa, seu recebimento é a regra, deixando-se às partes oportunidade de trazer aos autos, no curso da instrução criminal, as provas de que dispõem. - Prefeito (V. 165) **395**

- Há justa causa para o início da ação penal quando o fato se apresenta incontroverso e a denúncia descreve, com objetividade, condutas típicas, ilícitas e culpáveis.

- Se a denúncia estiver revestida de seus aspectos essenciais, além da narração do fato delituoso, cabe ao Colegiado recebê-la.

- Na fase inicial do procedimento, por existência, em tese, do crime, deve prevalecer a máxima do *in dubio pro societate*, com o recebimento da denúncia, oportunizando a ampliação probatória (acusatória e defensiva) no decorrer da instrução criminal, por meio da qual, sob o manto do contraditório e da ampla defesa, os fatos narrados poderão ser devidamente esclarecidos. - Ação penal - *In dubio pro societate* - Contraditório e ampla defesa (V. 165) **409**

- Em matéria de processo penal, se a denúncia não descreve quando, como e onde o indiciado praticou a conduta tida como típica, deve ser declarada inepta e anulado o processo, desde o início, pois é impossível a condenação com base em imputação genérica. - Recurso criminal - Óbito do apelante - Pena (V. 166) **349**

- Ao se examinar uma denúncia, cujo enquadramento jurídico-penal do fato se mostra, em princípio, adequado, não cabe ao juiz ficar especulando todos os tipos penais aos quais os fatos narrados possam, eventualmente, vir a se enquadrar, caso não venha a prevalecer a capitulação inicial. - Capitulação jurídica do fato - Prova da idade - Carteira de identidade - Prescrição da pretensão punitiva - Réu maior de 70 anos (V. 166) **406**

DENÚNCIA ESPONTÂNEA - A simples confissão da dívida, acompanhada do pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea. Esta pressupõe o pagamento do tributo devido, com juros de mora, devendo ser apresentada antes de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização relacionados com a infração cometida. - Certidão de dívida ativa - Prova - Ônus da prova (V. 163) **474**

- Para efeito da obtenção do benefício previsto no art. 138 do Código Tributário Nacional, a denúncia espontânea não se caracteriza quando a iniciativa para pagamento do imposto só é tomada depois de já lançado o tributo pelo Fisco. - Ônus da prova - IPTU - Código de defesa do Consumidor (V. 163) **499**

DENUNCIAÇÃO CALUNIOSA - O legislador exige, para a configuração do crime de denunciação caluniosa, o dolo direto em relação ao conhecimento da inocência da pessoa que acusou, ou seja, é imprescindível que o agente ativo saiba, sem qualquer dúvida, que a acusação que está fazendo é falsa. O erro ou a dúvida sobre a inocência dos acusados leva ao dolo eventual, e não ao dolo direto.

- O simples arquivamento das investigações policiais iniciadas contra as vítimas a que deu causa o ofendido não presume o elemento subjetivo exigido para a configuração da figura típica do art. 339 do Código Penal. (V. 163) **671**

DEPOIMENTO DE POLICIAL - Os policiais não estão impedidos de depor, podendo a condenação ter suporte nas suas palavras. - Tráfico - Pena - Regime prisional (V. 164) **577**

DEPOIMENTO DE TESTEMUNHAS - V. **Tóxico** (V. 166) **331**

DEPOIMENTO SIGILOSO - V. **Mandado de segurança** (V. 166) **265**

DEPÓSITO ELISIVO - V. **Falência** (V. 164) **79**

DEPÓSITO JUDICIAL - Reconhecida a ilegitimidade passiva do depositante compulsório, em ação cautelar, tem ele direito ao levantamento total da quantia depositada, com os acréscimos remuneratórios ocorridos, cabendo a responsabilidade pelo ônus da condenação à parte passiva reconhecida legítima. - Cautelar (V. 163) **318**

- A Lei nº 14.062/01, que dispõe sobre o levantamento antecipado dos depósitos judiciais, só gera efeitos para os depósitos efetuados após a data de sua entrada em vigor (29.12.01, conforme determina seu art. 33), não se aplicando a casos em que o depósito seja efetuado em data anterior.

- V.v.: - Sendo o dispositivo em que se baseia o Estado de Minas Gerais de natureza processual e, portanto, de aplicação imediata, é irrelevante a data da efetivação do depósito, não havendo que se falar em direito adquirido da parte. (V. 163) **523**

DEPÓSITO PRÉVIO - O depósito prévio de que se trata o art. 38 da Lei nº 6.830/90 - Lei de Execução Fiscal - não é condição de admissibilidade da ação anulatória de débito fiscal, sendo providência necessária apenas para suspender a exigibilidade do crédito tributário. - Anulatória de débito fiscal (V. 166) **172**

DESAFORAMENTO - O desaforamento é medida excepcional de derrogação da regra geral de que o julgamento do réu deve ser no lugar em que se consumou o crime. No caso de dúvida sobre a imparcialidade do Júri, o desaforamento só se justifica quando evidenciada a quebra dessa imparcialidade, com apoio em provas consistentes, não bastando meras alegações, desacompanhadas de comprovação idônea e eficaz.

- Na apreciação do pedido de desaforamento, a manifestação do juiz, em informações, é de fundamental importância, ante a idoneidade de que se reveste a sua opinião. Ausente seu relato pessoal a respeito do crime e do clima reinante na comarca, tendo sua conclusão se apoiado nas alegações do Ministério Público, as quais não se encontram respaldadas em elementos probatórios contidos nos autos, é de se indeferir o pedido. (V. 163) **663**

- O desaforamento é medida de caráter absolutamente excepcional e só pode ser concedido mediante comprovação dos fatos objetivos previstos no art. 424 do CPP. Inexistindo prova de ameaça à ordem pública, de dúvida sobre a imparcialidade dos jurados e de que a segurança do réu se encontra ameaçada, não se pode autorizar a *mutatio fori*.

- A manifestação dos parentes da vítima e a repercussão do fato na mídia não autorizam a medida do desaforamento. A opinião da imprensa não reflete, necessariamente, o estado de ânimo da população e, por extensão, dos membros do Conselho de Sentença.

- Se o impacto causado no seio da comunidade, em razão da natureza trágica do evento tido como criminoso, afigura-se normal e se a emoção e a tristeza ocasionadas pelo fato não se traduziram em hostilidade para com o réu, que não sofreu qualquer agressão, e contra ele não houve nenhuma manifestação popular de repúdio, não se pode pressupor a existência de parcialidade dos jurados, mostrando-se desnecessário o desaforamento.

- O tribunal não está vinculado, exclusivamente, às informações do juiz, para a concessão do desaforamento. A manifestação do magistrado, apesar de sua enorme valia, deve ser analisada em conjunto com os demais elementos probatórios. Ausente a comprovação dos pressupostos que autorizam a medida, o pedido deve ser indeferido. (V. 164) **649**

- O desaforamento, por se tratar de exceção ao princípio geral de que o réu deve ser julgado no lugar onde cometeu o delito, é medida excepcional e como tal somente deve ser autorizado em casos extremos, nos quais estejam objetivamente comprovadas as hipóteses previstas no art. 424 do CPP. Inexistindo provas convincentes e eficazes da ameaça da ordem pública, ou de dúvida quanto à imparcialidade do Júri, ou de que a segurança

do réu esteja ameaçada, deve-se indeferir o pedido de desaforamento.

- A revolta causada na comunidade, decorrente da gravidade e da violência do homicídio, por se tratar de reação ao crime, e não ao criminoso, não constitui motivo suficiente para o desaforamento.

- Na apreciação do pedido de desaforamento, a manifestação do juiz é de fundamental importância, ante a idoneidade de que se reveste a sua opinião. Se o magistrado, em informações atualizadas e precisas, manifesta-se contrariamente à medida e não havendo prova inequívoca da ocorrência de qualquer dos pressupostos taxativamente referidos no art. 424 do CPP, não se pode conceder o desaforamento. - Prova (V. 165) **403**

- O pedido de desaforamento é incompatível com o rito da apelação. - Apelação criminal - Rito - Assistência de acusação - Recurso - Preclusão - Júri (V. 166) **352**

- O magistrado é autoridade judiciária, isenta e imparcial, que convive no seio da comunidade, por isso suas informações têm extrema importância nos casos de desaforamento.

- Impõe-se o desaforamento quando existem indícios capazes de produzir dúvidas sobre a imparcialidade dos jurados.

- Ainda que a jurisprudência aponte no sentido de que o desaforamento se dê para a comarca mais próxima, não existe dispositivo legal que assim obrigue. Então, desde que por indicação motivada, o julgamento pode ser desaforado para outra comarca mais distante, se isso proporciona sua segura e normal realização. (V. 166) **399**

DESAPROPRIAÇÃO - V. **Desapropriação indireta** (V. 163) **134**

- O art. 34 do Decreto-lei nº 3.365/41 determina que apenas no momento de levantar o valor da indenização é que o interessado deverá fazer prova do domínio; o art. 35 do mesmo diploma legal estabelece que, se a indenização for paga a terceiro, que não o proprietário, não se invalidará a desapropriação. - Usucapião - Conexão - Competência (V. 163) **370**

- 1. Desapropriação. Reconhecida a necessidade de indenização das matas sujeitas à preservação permanente, a apuração de seu valor justo e real depende de reavaliação do contexto probatório, o que deve ser realizado na instância ordinária.

- 2. As razões deduzidas pela Fazenda Estadual revelam a sua pretensão de reexame da causa, a partir da mera alegação de que os precedentes citados no voto são inadequados. Acórdão com fundamentação própria e suficiente, não se verificando qualquer omissão, contradição ou obscuridade. Embargos de declaração com efeitos infringentes. Não-cabimento.

- Embargos de declaração rejeitados. (STF) (V. 164) **722**

- Conforme se infere do art. 95 do CPC, é competente o foro da situação da coisa para julgar as ações fundadas em direito real sobre imóveis, como é o caso da ação de desapropriação. - Foro competente (V. 165) **154**

- A desapropriação é um procedimento administrativo que se realiza em duas fases: uma, de cunho declaratório, que culmina com a expedição do decreto expropriatório e a indicação da necessidade ou utilidade pública; e a segunda, de cunho executório. A primeira fase deve ser precedida de procedimento administrativo, no qual a Administração verifica a necessidade da desapropriação e o valor da indenização a ser paga ao proprietário, tudo de forma justificada e motivada, pois todos os atos administrativos estão sujeitos a motivação, sejam eles originados do poder vinculado ou editados em virtude de faculdade discricionária.

- O Poder Público não pode, para dar início às obras, utilizar-se de imóvel que não sofreu o processo de desapropriação, invadindo-o e causando prejuízos ao particular. (V. 165) **177**

- Se a indenização deve ser a mais justa e ampla possível, a eventual existência de lotes encravados na área expropriada não influi em nada na fixação da avaliação, sobretudo se possuem eles condições de acesso à via pública. - Lotes encravados - Indenização (V. 165) **185**

- 1. O acórdão questionado não emitiu pronunciamento sobre os arts. 2º, 29 e 34 do Decreto-lei nº 3.365/41, o que inviabiliza o conhecimento do apelo especial quanto à alegativa de ofensa aos citados dispositivos. Por outro lado, não sinaliza afronta ao art. 535, II, do Código de Processo Civil, o decisório cujos fundamentos não foram aduzidos com o enfoque desejado pelas recorrentes. Tal circunstância não o eiva de nulidade por ausência de fundamentação.

- 2. Não obstante seja verdadeiro afirmar que a desapropriação é forma de aquisição originária, não se deve olvidar que não se pode retirar a propriedade de quem não a tem. Portanto, não é possível, em sede de ação de desapropriação direta, a abertura de matrícula e registro da área identificada como de posse. *In casu*, a retificação requerida acarretará modificação das divisas e da área do imóvel, configurando, portanto, a hipótese de que trata o art. 213, § 2º, da Lei nº 6.015/73 (Lei de Registros Públicos), o qual preconiza: "§ 2º. Se da retificação resultar alteração da descrição das divisas ou da área do imóvel, serão citados, para se manifestar sobre o requerimento em dez dias, todos os confrontantes e o alienante ou seus sucessores, dispensada a citação deste último se a data da transcrição ou da matrícula remontar a mais de vinte anos".

- 3. Para a obtenção da retificação pleiteada, faz-se necessário o ajuizamento de ação própria de jurisdição contenciosa, posto que, tratando-se de área de posse, deverão ser intimados todos os confrontantes do imóvel, sendo desvaliosa, no caso, a afirmativa feita no sentido de que "se houvesse quem duvidasse ou questionasse a planta e o memorial descritivo apresentados pelas apelantes, a par da movimentação natural ocorrida no imóvel expropriando, certamente já teria se manifestado e ingressado na ação de desapropriação": editais de intimação de interessados não suprem tais lacunas.

- 4. Recurso especial conhecido e desprovido. (STJ) (V. 166) **418**

DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA - Consumado o apossamento do bem e integrado este ao domínio público, torna-se insuscetível de reintegração ou reivindicação pelo autor, a quem resta somente haver a indenização correspondente do Poder Público expropriante.

- Para fins de indenização por desapropriação, há de se considerar o valor do bem à época em que se verificou o apossamento.

- Em sede de desapropriação, se o laudo apresentado pelo perito oficial é escorreito, não se conseguindo evidenciar erro nele existente, deve ser adotado pelo julgador, até por cautela, pois traz consigo a presunção de estar alheio aos interesses das partes em litígio. - Desapropriação - Indenização - Laudo oficial (V. 163) **134**

- Na ação de cobrança de indenização por desapropriação indireta, que é pessoal e não envolve direito real, deve ser afastada a alegação de ausência de outorga uxória.

- A ação de desapropriação indireta prescreve em vinte anos, conforme se depreende da Súmula nº 119/STJ. - Outorga uxória - Prescrição - Assistência judiciária - Custas e honorários (V. 165) **322**

DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME - V. **Roubo qualificado** (V. 163) **646**

- A desclassificação do crime no juízo *ad quem* é admissível, desde que os fatos descritos na denúncia se amoldem à hipótese em relação à qual se procederá à desclassificação e desde que o tipo penal comine pena menos gravosa ao réu, por ser vedada a *reformatio in pejus*. - Tortura - Maus tratos - *Reformatio in pejus* - Juízo de segundo grau (V. 163) **695**

- V. **Pronúncia** (V. 163) **738**

- V. **Competência recursal criminal** (V. 164) **55**

- V. **Conflito de competência** (V. 165) **88**

- V. **Tóxico** (V. 165) **365/412**

- V. **Lesão corporal seguida de morte** (V. 166) .. **354**

DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA - A teoria da desconsideração da personalidade jurídica presta-se como meio de coibir prejuízo de terceiros quando houver por parte dos órgãos dirigentes a prática de ato ilícito ou abuso de poder, ou violação de norma estatutária, ou genericamente infração de disposição legal. Assim, deve ser desconsiderada a personalidade jurídica da sociedade que, afrontando a legislação societária, se dissolve irregularmente sem honrar os seus compromissos, devendo os seus sócios responder pelas verbas não pagas (das quais não se excluem os honorários advocatícios), conforme se infere da combinação do art. 592, II, do CPC com o art. 10 do Decreto 3.708/19. - Honorário de advogado - Dissolução irregular de sociedade - Responsabilidade dos sócios - Execução (V. 165) **119**

DESEMBARGADOR ANTÔNIO ARNALDO DE OLIVEIRA - Nota biográfica - Memória do Judiciário Mineiro - Júnia Diniz (V. 163) **1**

DESEMBARGADOR DANILO FURTADO - Nota biográfica - Memória do Judiciário Mineiro - Myriam Xavier Furtado (V. 166) **13**

DESEMBARGADOR JOAQUIM FRANCISCO DE FARIA - Nota biográfica - Memória do Judiciário Mineiro - Júnia Diniz (V. 165) **15**

DESEMBARGADOR SYLVIO DE MORAES LEMOS - Nota biográfica - Memória do Judiciário Mineiro - Júnia Diniz (V. 164) **15**

DESÍGNIO AUTÔNOMO - V. **Cárcere privado e roubo** (V. 164) **591**

DESISTÊNCIA DA AÇÃO - A extinção do feito decorrente de desistência da ação (art. 267, VIII, CPC) não é fator impeditivo para nova demanda visando ao mesmo objetivo, exceto se o autor renunciar expressamente ao direito sobre que se funda a ação. - Extinção do processo - Partilha - Citação de herdeiro - Nulidade absoluta - Investigação de paternidade - Usucapião - Bem móvel - Imóvel (V. 164) **113**

DESISTÊNCIA VOLUNTÁRIA - V. **Júri** (V. 165) ... **377**

DESMATAMENTO - V. **Dano ambiental** (V. 164) .. **138**

- V. **Ação popular** (V. 166) **286**

DESVIO DE FINALIDADE - V. **Ressarcimento de danos** (V. 163) **399**

DEVIDO PROCESSO LEGAL - V. **Prefeito** (V. 166) **95**

DILIGÊNCIA - V. **Cerceamento de defesa** (V. 165) **392**

DIPLOMA SECUNDÁRIO OBTIDO NO EXTERIOR - V. **Educação** (V. 165) **278**

DIREITO ADQUIRIDO - Conforme reiteradamente afirmado pela doutrina mais autorizada e pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a emenda constitucional não pode desrespeitar os direitos adquiridos. - Emenda constitucional - Férias-prêmio - Proventos atrasados - Correção monetária - Juros moratórios (V. 163) **507**

- V. **Proventos** (V. 163) **507**

DIREITO AUTORAL - O Ecad-Escritório Central de Arrecadação e Distribuição dispõe de legitimidade para ajuizar ação em defesa dos direitos de autores de obras musicais, independentemente da autorização ou prova de filiação desses ao escritório.

- O município que cede local a terceiros, para realização de espetáculo musical, responde solidariamente com os organizadores do espetáculo pelo pagamento dos direitos autorais, conforme dispõe o art. 110 da Lei nº 9.610/98.

- Cabe o pagamento de direitos autorais relativos a espetáculo realizado ao vivo que se reveste de caráter lucrativo, mesmo quando as obras musicais sejam executadas pelos seus próprios autores. - Ecad - Escritório Central de Arrecadação e Distribuição (V. 165) **240**

DIREITO DE PREFERÊNCIA - V. **Direitos hereditários** (V. 163) **471**

- V. **Competência recursal** (V. 164) **62**

DIREITO DE VISITAS - V. **Guarda de menor** (V. 165) **246**

- V. **Execução penal** (V. 166) **368**

DIREITOS HEREDITÁRIOS - Embora seja aplicável o art. 1.139 do Código Civil quando se trata de cessão de direitos hereditários, sendo os cessionários condôminos, não há que se falar em direito de preferência, a não ser que seja demonstrada qualquer circunstância constante do parágrafo único do mesmo artigo. É que a finalidade do instituto não é outra senão evitar o ingresso de estranhos no condomínio, o que não ocorrerá quando um dos próprios condôminos figurar como cessionário. - Condomínio - Direito de preferência - Preempção (V. 163) **471**

DIREITOS INDISPONÍVEIS - V. **Revelia** (V. 166) **98**

DIREITOS PATRIMONIAIS - V. **Curador especial** (V. 164) **409**

DIREITOS POLÍTICOS - Não obstante a auto-aplicabilidade do art. 15, III, da CF/88, a suspensão dos direitos políticos do condenado apenas se justifica quando encontrar-se impossibilitado de exercê-los, por conclusão óbvia do seu encarceramento, pois a norma constitucional não possui natureza sancionatória. Assim, tal qual o instituto do *sursis* e o da liberdade condicional, a substituição da pena por medidas restritivas de direitos é plenamente compatível com o exercício dos direitos políticos, cuja suspensão resultaria em medida altamente desarrazoada.

- V.v.: - A condenação criminal implica a suspensão dos direitos políticos (art. 15, III, CF/88) independentemente de expressa menção na sentença e, não está adstrita à aplicação das penas privativas de liberdade e ao encarceramento do condenado. Assim, os institutos jurídicos de política criminal, como o *sursis*, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos e o livramento condicional, não impedem a aplicação da suspensão dos direitos políticos. - Condenação criminal - Suspensão de direitos políticos - *Sursis* - Livramento condicional - Substituição de pena privativa de liberdade por restritiva de direitos (V. 166) **384**

DIRIGIR VEÍCULO SEM HABILITAÇÃO - V. **Contravenção penal** (V. 163) **709**

- A condução de veículo automotor sem a devida habilitação legal, ausente prova do perigo efetivo de dano, não caracteriza o delito do art. 309 da Lei nº 9.503/97, e, ante a revogação do art. 32 do Decreto-lei nº 3.688/41 (Lei de Contravenções Penais), impõe-se a absolvição do agente. - Furto qualificado - *Emendatio libelli* - Inutilização de sinal - Adulteração de sinal identificador de veículo automotor - Juízo de segundo grau (V. 163) **725**

DISCURSO DE DESPEDIDA AO DESEMBARGADOR PETRÔNIO GARCIA LEÃO - Des. Eduardo Andrade - Notas e comentários (V. 166) **39**

DISCURSO DE DESPEDIDA DA PRESIDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS - Des. Gudesteu Biber Sampaio - Notas e comentários (V. 165) **73**

DISCURSO DE POSSE NA PRESIDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS - Des. Márcio Antônio Abreu Corrêa de Marins - Notas e comentários (V. 165) **79**

DISCURSO DE SAUDAÇÃO AO DESEMBARGADOR MÁRCIO ANTÔNIO ABREU CORRÊA DE MARINS, NA SUA POSSE COMO PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS - Des. Kelsen do Prado Carneiro - Notas e comentários (V. 165) **77**

DISCURSO DO EXCELENTÍSSIMO SENHOR SEGUNDO VICE-PRESIDENTE DO TJMG EM HOMENAGEM A DESEMBARGADORES E JUÍZES, POR OCASIÃO DE SUAS APOSENTADORIAS - Des. Bady Raimundo Curi - Notas e comentários (V. 165) **69**

DISPONIBILIDADE DE SERVIDOR - V. **Cargo público - Extinção** (V. 165) **173**

DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE DE FATO - Se o bem foi adquirido antes da relação concubinária, ele não deve entrar na partilha, e sim pertencer ao adquirente. - Partilha (V. 165) **189**

DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE - V. **Desconsideração da personalidade jurídica** (V. 165) **119**

DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS - V. **Medicamento** (V. 164) **190**

DIVÓRCIO DIRETO - Tratando a ação de divórcio de forma de dissolução do vínculo matrimonial, a sentença não ficará isenta de abranger matérias indispensáveis a tal dissolução ainda mais depois de argüidas por uma das partes. Deve-se atentar para um dos princípios norteadores do processo, o da economicidade, sendo desnecessário o ajuizamento de outra ação para a apreciação do direito relativo à pensão alimentícia.

- V.v. : - Nega-se provimento ao recurso se a inicial não restou suficientemente explicita quanto ao sujeito ativo da pretensão relativa aos alimentos e por inexistir vínculo de conexão e de continência entre o pedido de divórcio e o pedido de alimentos. - Alimentos - Petição inicial (V. 165) **118**

- A remessa dos autos de divórcio direto ao Juizado de Conciliação não afronta o princípio do devido processo nem viola a garantia do juiz natural.

- Favorável ao acordo realizado entre as partes, em momento posterior à audiência de conciliação, não cabe ao Ministério Público alegar nulidade, por não ter estado presente na referida audiência.

- O divórcio direto pode ser concedido sem que haja prévia partilha dos bens, uma vez que esta se faz no juízo da execução da sentença. - Acordo - Ministério Público - Partilha de bens (V. 166)..... **68**

- Os bens adquiridos pelo casal na constância do casamento devem ser partilhados em igual proporção para cada cônjuge.

- Deve ser partilhado meio a meio entre os divorciados o imóvel adquirido por um dos cônjuges

antes do casamento e não quitado no momento da aquisição, e sim posteriormente, com o concurso do trabalho de ambos os cônjuges. - Partilha de bens - Alimentos (V. 166) **71**

- Para ajuizamento da ação de divórcio direto, com fulcro no art. 40 da Lei nº 6.515/77, basta a existência de provas acerca do casamento e da separação de fato superior a dois anos. A dúvida existente quanto à filiação de um dos cônjuges é irrelevante, não constituindo motivo suficiente para a extinção do processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC. - Extinção do processo sem julgamento do mérito (V. 166) **183**

- A inadimplência com relação ao avençado, quando da separação judicial, configura óbice à decretação do divórcio por conversão, não sendo razoável submeter a outra parte aos percalços de um posterior processo judicial para haver do inadimplente a parte que lhe cabe por força do acordo.

- Imprescindível, para a conversão da separação judicial em divórcio, a anterior e efetiva partilha dos bens. - Partilha - Conversão de separação judicial em divórcio (V. 163) **283**

DNA - V. **Ação rescisória** (V. 163) **114**

- V. **Investigação de paternidade** (V. 163) **292/313/358**
(V. 166) **241/289**

- Se os interessados tentaram realizar o exame de DNA por si, não o conseguindo em decorrência de sua impossibilidade financeira, inocorre a preclusão do direito de pleitear a realização do referido exame de forma gratuita, pois o direito à prestação jurisdicional é garantia constitucional, que deve ser observada, independentemente da situação financeira dos litigantes.

- A parte amparada pela assistência judiciária, em ação de anulação de registro civil, faz jus à gratuidade do exame de DNA, não havendo falar-se que referida ação não é abrangida pela gratuidade do exame em virtude de lei estadual prever que sua realização somente se dá no trio investigado: suposto pai, mãe e filho. Tal alegação não prospera, uma vez que a lei estadual não pode sobrepor-se à Lei Federal nº 1.060/50, nem à própria Constituição (art. 5º, LXXIV), que garantem a prestação de assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos. - Anulatória de registro civil - Preclusão - Assistência judiciária (V. 166) **140**

DOAÇÃO - O ato de doação praticado por agentes capazes e com observância das normas legais, sendo atendidos todos os preceitos contidos nos artigos 1.168 e 1.175 do Código Civil Brasileiro, não se encontra eivado de nulidade.

- Ao consignar, em escritura de doação, percentual superior àquele que o doador detinha em imóvel, fica evidenciada a sua intenção de transferir todo o percentual de sua propriedade. Assim, comprovada a observância dos artigos 1.168 e 1.175 do Código Civil Brasileiro, deve ser deferido o pedido de retificação judicial da escritura, para restringir a doação ao percentual do imóvel de que era detentor o doador, já falecido. - Embargos de declaração - Testamento - Prazo - Citação - Litisconsorte necessário (V. 165) **127**

- Não se admite, no ordenamento jurídico pátrio, a figura da doação compulsória ou da promessa de doação, não podendo, portanto, aquele que prometeu doar ser compelido a fazê-lo, se posteriormente se arrepender.

- Para validade da doação de imóvel, exige-se a escritura pública. Simples promessa de doação, por não constituir título de qualquer direito real, não autoriza ou legitima o promissário-donatário a anular a venda do bem imóvel prometido, pois a doação, sem o registro constituidor do domínio e sem a transmissão da posse, só pode conferir aos donatários frustrados reclamos de conotação obrigacional, a se traduzirem, se for o caso, em perdas e danos. (V. 165) **179**

DOCUMENTO FALSO - V. **Falsificação de documento** (V. 163) **713**

- V. **Uso de documento falso** (V. 165) **405**

DOCUMENTOS - EXIBIÇÃO - V. **Associação de Contribuintes do Instituto de Previdência do Estado de Minas Gerais** (V. 164) **238**

DOCUMENTOS - JUNTADA - V. **Princípio do contraditório** (V. 165) **210**

DOCUMENTOS - REQUISIÇÃO - V. **Vereador** (V. 164) **277**

DOENÇA INCAPACITANTE - V. **Concurso público** (V. 164) **326**

DOUTRINA - Justiça Eleitoral e improbidade administrativa - Dr. Rogério Medeiros Garcia de Lima **07**

- Simulação no novo Código Civil - Dr. José Martinho Nunes Coelho (V. 163) **33**

- Antecipação da tutela jurisdicional - Dr. Rafael Afonso de Andrade Leite (V. 163) **35**

- Infidelidade virtual e o novo Código Civil - Dr. Jander Maurício Brum e Dr.ª Nábia dos Santos Brum (V. 164) **9**

- Suspensão condicional do processo em nova dimensão - Dr. Antônio José F. de S. Pêcego (V. 164) **21**

- A competência jurisdicional e a função social da Vara de Registros Públicos em face dos Serviços Notariais e de Registros - Dr. Marcelo Guimarães Rodrigues (V. 164) **27**

- Princípio do juiz natural - Dr. José Rubens Costa (V. 164) **45**

- Inconstitucionalidade do ISS sobre serviços notariais e registrais - Dr. Fernando Neto Botelho (V. 165) **19**

- O controle judicial da responsabilidade fiscal: ação civil pública e improbidade - Dr. Érico Andrade (V. 165) **37**

- Da prescrição e da decadência - seus prazos no Código Civil/02 - Dr. Segismundo Gontijo (V. 165) **53**

- Eutanásia - aspectos jurídicos - Dr. Sérgio Henrique Cordeiro Caldas Fernandes (V. 166) **17**

- Anatomia da relação de consumo - Dr.ª Christiana Motta Gomes (V. 166) **27**

DUODÉCIMO CONSTITUCIONAL - V. **Crime de responsabilidade** (V. 163) **721**

DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO - Não se sujeita ao reexame necessário a causa cujo valor não ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, a teor do disposto no § 2º do art. 475 do CPC, com a nova redação dada pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001, publicada no *Diário Oficial da União* em 27 de dezembro de 2001. Tal norma, por ser de cunho processual, tem aplicação imediata desde a data em que entrou em vigor (27.03.2002, conforme art. 2º da referida lei). (V. 163) **212**

- É de se conhecer da remessa oficial, apesar do ínfimo valor da causa, em face da inexistência de condenação em valor certo, o que torna inaplicável, no caso, o disposto no art. 475, inciso II, do CPC, com o § 2º que lhe foi acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001. - Servidor - Remoção (V. 163) **407**

- V. **Reexame necessário** (V. 166) **228**

DÚVIDA SUSCITADA - V. **Registro de imóveis** (V. 166) **231**

- E -

ECAD-ESCRITÓRIO CENTRAL DE ARRECADAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO - V. **Direito autoral** (V. 165) **240**

EDUARDO ANDRADE, Des. - Discurso de despedida ao Desembargador Petrônio Garcia Leão - Notas e comentários (V. 166) **39**

EDUCAÇÃO - A teor do art. 205 da CF, a educação é direito de todos e dever do Estado. É inadmissível o indeferimento de matrícula de criança com menos de sete anos de idade na primeira série do ensino fundamental, ainda que fundamentado em resolução do Secretário de Estado da Educação, em razão de não estar previsto constitucionalmente o limite de idade.

- V.v.: - Se o indeferimento da matrícula do aluno com menos de 7 (sete) anos de idade teve como escopo resolução do Secretário de Estado da Educação, não é razoável a invocação do artigo constitucional que diz ser dever do Estado a prestação de prover a educação. Não tendo o diretor da escola se negado à prestação da educação ao menor, mas apenas cumprido a exigência da idade mínima para sua matrícula, que foi determinada por resolução da Secretaria de Estado da Educação, o ato a ser impugnado não é o do diretor da escola, mas a resolução. - Ensino fundamental - Matrícula (V. 163) **270**

- O inciso I do § 3º do art. 87 da Lei nº 8.437/92 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação-LDB) não pode ser interpretado literalmente, de forma a deixar fora da escola aquelas crianças que completam os sete anos de idade, após o período de matrícula ou cadastramento, sem que iniciem o ensino fundamental no ano em que completam a idade mínima. O entendimento correto deve ser aquele adotado pelos pedagogos, de que o

ingresso no primeiro ano do ensino fundamental deve dar-se no ano em que a criança completar sete anos de idade no primeiro semestre e, no ano seguinte, quando a idade for completada na segunda metade do ano. Tal critério evita o atraso no início dos estudos e possibilita a idade adequada, de forma, inclusive, a nivelar minimamente a faixa etária.

- Visando à pronta atuação do Poder Público na questão educacional, o inciso I do § 3º do art. 87 da Lei nº 8.437/92 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional - LDB) determina que cada município, e supletivamente o Estado e a União, deve matricular todos os educandos a partir dos sete anos de idade e, facultativamente, a partir dos seis anos, no ensino fundamental. Assim, na hipótese em que a criança tenha completado, satisfatoriamente, a primeira fase do ensino básico referente à educação infantil, na mesma escola em que pretendeu a matrícula, na seqüência dos estudos, não é razoável a interrupção, afastando-a da escola por um ano, o que, certamente, causaria significativo prejuízo em sua formação, mormente por completar a idade mínima alguns dias após o início do semestre letivo. - Ensino fundamental (V. 164) **160**

- V. **Escola - Fechamento** (V. 165) **192**

- O direito brasileiro exige, para a conclusão do ensino médio, um mínimo de onze anos de estudos assim distribuídos: oito anos no ensino fundamental e pelo menos três anos no ensino secundário. Assim, para que o diploma obtido em escola secundária do exterior seja validado no Brasil, para fins de conclusão do ensino de segundo grau, é necessário que a somatória dos períodos cursados no Brasil e no exterior atinja o mínimo de onze anos de estudos, sob pena de inexistência de direito líquido e certo à validação do diploma estrangeiro. - Ensino médio - Diploma secundário obtido no exterior (V. 165) **278**

- O direito à educação consubstancia-se em verdadeiro direito fundamental do cidadão, propiciando a realização dos fundamentos da República Federativa do Brasil arrolados no art. 1º, incisos II, III e IV, da Constituição, quais sejam, a cidadania, a dignidade da pessoa humana e os valores do trabalho.

- A gratuidade do ensino público decorre de princípio constitucional que abrange, sem restrições, o ensino fundamental, médio e superior. Assim, existindo estabelecimentos públicos dedicados ao ensino superior, estes deverão observar o referido princípio, não havendo que se falar em ausência de lei como motivo limitador do exercício do direito, devendo o custo do serviço ser suportado por toda a sociedade, mediante a aplicação de recursos provenientes da arrecadação de impostos.

- Além das mensalidades, a gratuidade deve ser estendida também aos serviços prestados pela instituição relacionados diretamente às atividades acadêmicas, estando a matrícula inserida neste caso. - Ensino superior - Gratuidade (V. 165) **309**

EFETIVAÇÃO - V. **Servidor contratado** (V. 165) **253/314/318**

ELEIÇÃO DIRETA PARA O STF ?! - Dr. Ricardo A. Malheiros Fiuza - Notas e comentários (V. 163) **63**

EMBARGOS À EXECUÇÃO - V. **Embargos de terceiro** (V. 163) **237**

- Se os embargos à execução são oferecidos dentro do prazo constante do mandato, não pode o embargante ter contra si decretada a intempestividade, mesmo que tal prazo seja maior que o indicado na lei para a hipótese, sendo inadmissível que a parte fique prejudicada pelo erro da máquina judiciária. - Honorários - Ação ordinária - Execução de sentença - Prazo (V. 166) **210**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - Os embargos de declaração não se prestam para a discussão da admissibilidade ou inadmissibilidade do reexame necessário, uma vez que tal discussão não se enquadra nos pressupostos do art. 535 do CPC. - Reexame necessário - Jurisprudência - Magistrado - Tempo de serviço - Qüinqüênio (V. 164) **383**

- Constatada a existência de contradição no acórdão, os embargos de declaração devem ser acolhidos para a correção necessária. (V. 165) **91**

- Os embargos declaratórios interrompem o prazo para interposição de recursos, ainda que sejam aviados em autos apensos, se a decisão de que se recorre é única. - Litisconsorte necessário - Testamento - Prazo - Doação (V. 165) **127**

EMBARGOS DE TERCEIRO - A teor da norma contida no art. 1.049 do CPC, a competência para processar e julgar embargos de terceiro, em primeiro grau, é do juiz da causa principal, a quem os referidos embargos são distribuídos por dependência, embora também em autos distintos. - Competência recursal - Ação principal - Ação incidental (V. 163) **110**

- Em apreço à boa técnica processual, aquele que figura no pólo passivo na execução deve opor embargos à execução, e não embargos de terceiro (Súmula nº 184 do TFR). Não obstante, a jurisprudência iterativa do STJ vem mitigando aquele formalismo, admitindo que o sócio-cotista de sociedade de responsabilidade limitada, sem poder de gerência ou representação, possa interpor embargos de terceiro para desconstituir penhora sobre bem de sua propriedade particular. - Embargos à execução - Execução - Sócio-cotista (V. 163) **237**

- V. **Execução** (V. 165) **99**

- Viabiliza-se ao possuidor de imóvel não registrado, mas com título de aquisição anterior à falência, a defesa de sua posse, atingida pela constrição judicial, por meio dos embargos de terceiro, segundo a dicção do art. 1.046, § 1º, do CPC, consoante sedimentado entendimento jurisprudencial sobre o tema. - Falência - Imóvel não registrado - Constrição judicial (V.166) **60**

EMBARGOS INFRINGENTES - Os embargos infringentes, disciplinados pelo parágrafo único do art. 609 do Código de Processo Penal, constituem um recurso privativo da defesa, visando dar-lhe oportunidade de reapreciação da matéria submetida ao juízo de segundo grau, quando o acórdão, em seu desfavor, não for unânime, descabendo, portanto, sua interposição pela acusação.

- Os embargos infringentes são previstos e regulamentados no Código de Processo Penal, sendo, portanto, inaplicável a previsão do Código de Processo Civil. (V. 166) **322**

EMBRIAGUEZ VOLUNTÁRIA - A embriaguez voluntária não exclui a imputabilidade penal. - Pena - Sentença - Ônus da prova - Defesa - Confissão espontânea - Reincidência - Lesão corporal - Condenação (V. 164) **530**

EMENDA CONSTITUCIONAL - V. **Direito adquirido** (V. 163) **507**

EMENDA CONSTITUCIONAL ESTADUAL
- Nº 09, de 1993 (V. 164) **165/383**
- Nº 38, de 1999 (V. 163) **88**
- Nº 40, de 2000 (Revogou o Art. 273 da CE) (V. 163) **588**
- Nº 49, de 2001 (V. 165) **253/314/318**

EMENDA CONSTITUCIONAL FEDERAL
- Nº 19, de 1998 (V. 164) **202/213**
  (V. 165) **124/173/340**
- Nº 20, de 1998 (V. 163) **507**
  (V. 165) **132**
- Nº 20, de 1998 - Art. 3º (V. 164) **443**

EMENDATIO LIBELLI - O acusado se defende da conduta cuja prática lhe é imputada, e não da do tipo penal indicado. A sentença pode enquadrar a conduta fática do condenado em tipo penal diverso daquele constante da denúncia, podendo o juiz aplicar pena mais grave, o que é expressamente previsto pelos arts. 383 e 384 do CPP, não gerando julgamento *ultra petita vel extra petita* nem condenação *in pejus*. - Julgamento *ultra petita vel extra petita* - Condenação *in pejus* - Peculato - Funcionário público - Tabelião - Apropriação de valores do ITBI - Crime continuado - Habitualidade criminosa - Extinção da punibilidade (V. 163) **703**

- É cabível a *emendatio libelli* no juízo de segundo grau, consoante se infere do disposto no art. 617 c/c o art. 383, ambos do Código de Processo Penal. - Furto qualificado - Inutilização de sinal - Adulteração de sinal identificador de veículo automotor - Dirigir veículo sem habilitação - Juízo de segundo grau (V. 163) **725**

- Em processo penal, a observância do princípio de correlação entre a sentença e a imputação deve ser aferida não em função da capitulação da denúncia, que é sempre provisória, mas da descrição do fato nela contida, tendo-se em vista ainda outro princípio informador: o da livre dicção do direito.

- Inocorre sentença *extra petita* quando o magistrado, procedendo à *emendatio libelli*, dá ao fato definição jurídica diversa da que consta na denúncia, ainda que, em conseqüência, aplique pena mais grave, nos termos do art. 383 do CPP. - Pena - Princípio da livre dicção do direito - Capitulação do crime na denúncia - Sentença *extra petita* - Substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos - Crime culposo - Crime doloso (V. 163) **746**

EMPRESA DE CONSTRUÇÃO CIVIL - V. **ICMS** (V. 166) **76**

ENCHENTE - V. **Responsabilidade civil do município** (V. 164) **322**

ENERGIA ELÉTRICA - V. **ICMS** (V. 163) **177**

- Da análise conjunta das disposições do art. 22 da Lei nº 8.078/90, do art. 175 da CF, do art. 17 da Lei nº 9.427/96, do art. 6º, §§ 1º e 3º, II, da Lei nº 8.987/95, e do art. 1.092 do Código Civil, ressai induvidoso que o corte de energia elétrica do consumidor inadimplente é legal e não configura descontinuidade na prestação do serviço, mesmo porque dito serviço continua à disposição do usuário, desde que ele implemente sua contraprestação, não constituindo a medida infração penal por exposição do inadimplente a ridículo ou submissão a constrangimento ou ameaça (arts. 42 e 71 da Lei nº 8.078/90). - Consumidor (V. 163) **217**

- O contrato entre o consumidor de energia elétrica e a Cemig é um contrato de adesão e, como tal, não pode ser unilateralmente modificado, conforme se depreende do art. 51, XIII, da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor). Assim, a Cemig não pode vincular a continuidade do fornecimento de energia ao pagamento da taxa de iluminação pública, se o consumidor, ao contratar o serviço, não aderiu a nenhuma cláusula que permitisse tal vinculação. - Iluminação pública - Taxa de iluminação pública - Ação civil pública (V. 165) **103**

- V. **Taxa de licença para ocupação do solo urbano** (V. 165) **167**

ENERGIA ELÉTRICA - SUSPENSÃO - É inadmissível a suspensão do fornecimento de energia elétrica por falta de pagamento de tributo municipal. - Taxa de iluminação pública - Iluminação pública - Tributo municipal (V. 165) **242**

ENRIQUECIMENTO DE TERCEIROS - V. **Crime de responsabilidade** (V. 163) **752**

ENSINO - V. **Escola - Fechamento** (V. 165) **192**

ENSINO FUNDAMENTAL - V. **Educação** (V. 163) **270**
(V. 164) **160**

ENSINO MÉDIO - V. **Educação** (V. 165) **278**

ENSINO SUPERIOR - GRATUIDADE - V. **Educação** (V. 165) **309**

ENSINO PÚBLICO - Revela-se absolutamente ilegal a exigência de pagamento de matrícula em estabelecimento público de ensino, ante expressa disposição constitucional que determina a gratuidade deste. - Matrícula (V. 163) **541**

ENTIDADES FILANTRÓPICAS - V. **SUS** (V. 163) **622**

ENTRADA DE ANIMAIS EM PARQUE DE EXPOSIÇÕES SEM OBSERVÂNCIA DE NORMAS SANITÁRIAS - V. **Improbidade administrativa** (V.166) **107**

ÉRICO ANDRADE, Dr. - O controle judicial da responsabilidade fiscal: ação civil pública - Doutrina (V. 165) **37**

ERRO DE FATO - V. **Ação rescisória** (V. 163) . **114**
(V. 166) **262**

ERRO ESSENCIAL - Tendo sido a municipalidade induzida a erro essencial quando declarou vontade celebrando aforamento, este revela-se inválido. - Negócio jurídico - Aforamento (V. 166) **150**

ERRO MATERIAL - O erro material pode ser corrigido de ofício por quem de direito ou por provocação das partes. Se estiver na sentença, a competência para corrigi-lo é do juiz. Mas, estando localizado no acórdão, a legitimidade para proceder ao reparo necessário é do seu prolator (ou o substituto legal), e não do juiz de primeiro grau. - Acórdão - Sentença (V. 163) **281**

ESCOLA - FECHAMENTO - A decisão de se fechar uma escola é inadequada quando faltam escolas para a demanda existente. Assim, há que ser mantida a liminar concedida em ação cautelar promovida contra o Estado, para que este proceda à inclusão no cadastramento e geoprocessamento escolar de escola estadual fechada sob o argumento de redução da demanda de alunos, pois tal fechamento contraria normas constitucionais que determinam a disposição de ensino público e gratuito ao lado de ações visando à proteção integral de nossas crianças e adolescentes, que se veriam obrigados a se locomover por longas distâncias nos aglomerados pobres brasileiros, desprovidos de vias pavimentadas, de tratamento sanitário e, principalmente, de segurança. - Ensino (V. 165) **192**

ESCRITURA PÚBLICA - V. **Doação** (V. 165) **179**

ESPÓLIO - V. **Competência recursal** (V. 163) **107**

ESTABELECIMENTO COMERCIAL - Se o estabelecimento funciona sem alvará de localização e funcionamento e, após advertência, inicia processo de regularização, não obtendo licença ambiental por excesso na emissão de ruídos, não há arbitrariedade ou ilegalidade em sua interdição nem sequer ofensa a direito líquido e certo à continuidade dos negócios. - Licença ambiental - Ruídos - Interdição de funcionamento - Alvará de funcionamento (V. 166) **83**

- A interdição sumária de estabelecimento comercial, realizada por agente do Procon ao argumento de ausência de registro e de alvará de funcionamento, sem dar oportunidade de exercício do contraditório e desconsiderando o devido processo legal, configura lesão a direito líquido e certo do comerciante.

- Incumbe à Agência Nacional de Petróleo a fiscalização das atividades relativas ao abastecimento de combustíveis, faltando legitimidade ao Procon para o ato de interdição do estabelecimento revendedor. - Registro - Alvará de funcionamento - Combustível - Posto de gasolina - Interdição de funcionamento (V. 166) **202**

ESTABILIDADE EXCEPCIONAL - Deve ser reconhecida a estabilidade excepcional de que trata o art. 19 do ADCT da Constituição Federal/88 aos professores que mantiveram sucessivos contratos com o Estado durante o período compreendido entre 05.10.83 e 05.10.88, ainda que tenham ocorrido pequenas interrupções do vínculo contratual durante os períodos de férias escolares ou alguma outra situação anômala, que possa dar causa a desligamentos periódicos. - Professor (V. 164) **135**

- Deve ser reconhecida a estabilidade do art. 19 do ADCT da Constituição Federal/88 ao professor que era "dispensado" ao término do ano letivo e recontratado tão logo iniciadas as aulas. - Professor (V. 164) **268**

- O art. 19 do ADCT/88 tornou estáveis os servidores contratados sem concurso público que já contavam cinco anos ininterruptos na função que exerciam quando da promulgação da Constituição Federal. Assim, em face da ausência de amparo legal, não se deve reconhecer o direito líquido e certo à estabilidade do servidor que passou a integrar os quadros do município após 05.10.1983, em decorrência da municipalização de escola, apesar de ter ingressado nos quadros da escola antes dessa data. - Servidor (V. 165) **151**

- V. **Sentença** (V. 165) **236**

ESTABILIDADE SINDICAL - V. **Servidor** (V. 163) **214**

ESTADO DA PESSOA - V. **Registro civil** (V. 164) **291**

ESTÁGIO PROBATÓRIO - O estágio probatório é o período de exercício do servidor, durante o qual a Administração apura a conveniência ou não de sua permanência no serviço público mediante verificação de requisitos estabelecidos em lei, tais como: idoneidade moral, aptidão, disciplina, assiduidade, dedicação ao serviço, eficiência etc. Assim, se um servidor cumular licitamente dois cargos da mesma natureza, numa mesma pessoa jurídica de direito público interno, cumprido o estágio para o primeiro, não tem sentido repetir a exigência para o segundo. - Servidor - Ordem judicial - Preclusão (V. 165) **266**

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - Tratando-se de procedimento para imposição de penalidade administrativa por infração às normas de proteção à criança e ao adolescente, o art. 194 do Estatuto da Criança e do Adolescente não impõe a obrigatoriedade da assinatura de testemunhas no auto de infração, prescrevendo referida norma que se colha a assinatura de testemunhas, se possível. Portanto, a assinatura do auto de infração por outros comissários como testemunhas constitui um *quid abundat non nocet*, um demais que não prejudica, não gerando nulidade.

- Constatada a venda de bebida alcoólica a menores de 18 anos, sendo o estabelecimento reincidente, correta é a sentença que, em procedimento de apuração de infração administrativa, condena-o ao pagamento do dobro da multa prevista no art. 249 da Lei nº 8.069/90 (ECA). - Cerceamento de defesa - Julgamento antecipado da lide - Prova - Menor - Bebida alcoólica - Venda para menor - Auto de infração (V. 165) **321**

- A prática de atos infracionais pelo adolescente que é viciado em drogas não faz presumir que sua genitora tenha descumprido os deveres inerentes ao pátrio poder. A imposição de pena administrativa prevista no art. 249 da Lei nº 8.069/90

Uso Autorizado e Permissivo

(Estatuto da Criança e do Adolescente) não prescinde da comprovação de que a representada tenha sido negligente na educação do filho. - Pátrio poder - Pena administrativa (V. 166) **45**

- A empresa proprietária de cinema que deixa de afixar cartaz ou sinal indicativo de limite etário adequado para exibição de filme infringe o parágrafo único do art. 74 da Lei nº 8.069/90-Estatuto da Criança e do Adolescente, devendo arcar com a respectiva multa. - Filme - Limite etário - Menor (V. 166) **94**

- No que concerne aos procedimentos afetos ao ECA, os formalismos processuais são relativizados, eis que o escopo principal, tutelado por esse diploma legal, é o interesse do menor, que apresenta total primazia em relação às formalidades. - Interesse de menor - Ação - Nomenclatura - Princípios do *jura novit curia* e *da mihi factum, dabo tibi jus* (V. 166) **168**

ESTATUTO DE SOCIEDADES - V. **Registro civil** (V. 163) **350**

ESTELIONATO - Mero ato preparatório do crime de estelionato é ato não punível, sem qualquer tipicidade. - Uso de documento falso - Documento falso - Falsificação de documento - Talão de estacionamento rotativo da BHTrans (V. 163) **713**

- O crime de falsidade ideológica é absorvido pelo delito de estelionato, previsto no art. 171 do CP, quando o falso se exaure por completo no próprio estelionato, caracterizando-se como meio para a consecução de um crime, sem mais qualquer potencialidade lesiva por si só. O delito de falsidade ideológica, dessa forma, será absorvido pelo estelionato quando o propósito do agente for, tão-somente, o lucro patrimonial em prejuízo alheio.

- O perdão por parte da vítima não afasta o delito de estelionato, pois trata-se de crime de ação penal pública incondicionada, cujo exercício é confiado ao Ministério Público, não tendo a vítima disponibilidade da ação. - Falsidade ideológica - Perdão da vítima - Consunção (V. 164) **548**

- O fato de, posteriormente, algumas das vítimas terem recuperado os bens que venderam ao estelionatário não afasta a configuração do delito, porquanto o estelionato se consuma no momento em que se obtém a vantagem indevida, com prejuízo alheio, mantida a vítima em erro pelo emprego de uso de meio fraudulento. - Quadrilha ou bando (V. 166) **311**

ESTUPRO - 1. Nos crimes contra os costumes, o Ministério Público tem legitimidade para oferecer denúncia quando está comprovado o estado de miserabilidade da vítima. Para comprovação da referida miserabilidade, é suficiente a declaração de pobreza firmada pela própria ofendida. Essa prova pode ser apresentada em qualquer fase do processo até a sentença final. Precedentes. A declaração da vítima foi juntada tempestivamente.

- 2. A pretendida descaracterização do estupro como crime hediondo para assegurar a progressão do regime prisional é matéria que não foi suscitada no STJ. Impossível o seu conhecimento neste Tribunal, por caracterizar supressão de instância.

- *Habeas* conhecido e, em parte, indeferido. (STF) (V. 163) **841**

- Inexistindo prova da coação física do réu, prevalece a confissão extrajudicial, que, estando em harmonia com as demais provas coligidas e somada ao comportamento do acusado, serve de corpo de delito indireto, daí por que a ausência de *acd* não impede a comprovação da materialidade do crime de estupro. - Confissão extrajudicial - Corpo de delito indireto - Revisão criminal - Apelação - Pena - Júri (V. 164) **512**

- O estupro, ainda que praticado nas suas formas simples, o que inclui violência presumida, das quais não resulte lesão corporal de natureza grave ou morte, é considerado crime hediondo, devendo o seu autor sujeitar-se ao cumprimento da pena integralmente em regime fechado, nos termos do § 1º do art. 2º da Lei nº 8.072/90, regime este que, conforme entendimento já pacificado pelo STF, guarda perfeita consonância com o art. 5º, XLIII, da CF/88, que estabelece princípios rigorosos no trato desses crimes. - Regime prisional (V. 165) **351**

- Havendo prova da autoria e da materialidade do crime de estupro, a condenação é de rigor, sendo inadmissível a absolvição. - Crime contra os costumes - Palavra da vítima - Representação - Miserabilidade da vítima - Cerceamento de defesa - Diligência (V. 165) **392**

- O estupro, praticado na sua forma simples ou com violência presumida, é considerado crime hediondo, ainda que dele não resulte lesão grave ou morte. Assim, em conformidade com o inciso II do art. 2º da Lei nº 8.072/90, impossível de se deferir ao réu a liberdade provisória, pouco importando a sua primariedade, bons antecedentes, ou residência fixa. - Crime hediondo - Representação - Flagrante (V. 165) **396**

- Para a caracterização do estupro, sem resistência pela vítima embriagada, é necessário que se comprove que a embriaguez tenha sido de molde a dela tolher completamente a capacidade de resistência e levá-la ao sono mórbido. (V. 166) **313**

- A conduta típica prevista no art. 213 CP é a de manter conjunção carnal com mulher, utilizando-se o agente, para isso, de violência física ou grave ameaça. É indispensável que o ato seja praticado em virtude de violência ou grave ameaça exercida pelo agente. Violência é o emprego de força contra a vítima, causando-lhe ou não lesões corporais. Ameaça grave é aquela a que não pode a vítima resistir, de acordo com as circunstâncias pessoais, não importando se justa ou não a promessa do mal ameaçado. (V. 166) **397**

ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR - De acordo com o atual entendimento do Pleno do Supremo Tribunal Federal, o estupro e o atentado violento ao pudor, ainda que praticados com violência presumida, são considerados crimes hediondos, em cuja hipótese, então, incide a regra insculpida no art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90. - Crime hediondo - Violência presumida - Regime prisional (V. 165) **401**

- V. **Recurso** (V. 165) **417**

EUTANÁSIA - ASPECTOS JURÍDICOS - Dr. Sérgio Henrique Cordeiro Caldas Fernandes - Doutrina (V. 166) **17**

EVENTOS EM LOCAIS SEM APARATOS CONTRA POLUIÇÃO SONORA E COM RISCO DE INCÊNDIO - V. **Tutela antecipada contra o Poder Público** (V. 163) **388**

EXAME DE CORPO DE DELITO DIRETO - Se o exame de corpo de delito direto pode ser suprido por outros elementos de caráter probatório existentes nos autos da *persecutio criminis*, o fato de o *acd* ter sido elaborado com base no prontuário da vítima fornecido pela Santa Casa não conduz à sua imprestabilidade. - Exame de corpo de delito indireto - Laudo pericial indireto - Identidade física do juiz - Processo penal - Laudo pericial - Relação de causalidade - Lesão corporal seguida de morte - Resultado - Legítima defesa - Desclassificação do crime - Pena - Pena-base (V. 166) **354**

EXAME DE CORPO DE DELITO INDIRETO - V. **Laudo pericial indireto** (V. 166) **354**

EXAME DE DEPENDÊNCIA TOXICOLÓGICA - V. **Sentença** (V. 166) **377**

EXAME DE SANIDADE MENTAL - Não há que se falar em nulidade do processo por ausência da realização do exame de sanidade mental no acusado, quando em nenhum momento foi requerida a realização da perícia nem surgiu qualquer dúvida acerca da capacidade mental do réu. - Pena - Sentença - Roubo - Palavra da vítima - Conflito aparente de normas - Falta de habilitação e uso de documento falso (V. 165) **356**

EXAME PSICOTÉCNICO - V. **Concurso público** (V. 165) **140**

EXCEÇÃO DE LITISPENDÊNCIA - Decisão que, corretamente, julgou parcialmente procedente exceção de litispendência - Identidade de partes e da causa de pedir - Irrelevância da capitulação jurídica diversa - Recurso em sentido estrito - Recurso desprovido. (V. 166) **319**

EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - V. **Execução fiscal** (V. 163) **286**

- V. **Objeção de pré-executividade** (V. 165) **229**

- V. **Honorários de advogado** (V. 166) **171**

EXCESSO DE PRAZO - V. ***Habeas corpus*** (V. 165) **381**

- V. ***Habeas corpus*** (V. 166) **391**

EXCESSO IRRELEVANTE OU FORTUITO - V. **Legítima defesa** (V. 165) **406**

EX-COMBATENTE DA SEGUNDA GUERRA MUNDIAL - V. **Pensão especial** (V. 165) **109**

EXECUÇÃO - V. **Embargos de terceiro** (V. 163) **237**

- A firma individual é mera ficção jurídica, ou seja, nada mais é que a própria pessoa física do comerciante que a constitui, visto que o patrimônio de ambas se confunde, sendo o seu nome o mesmo do comerciante. Dessa forma, numa execução contra a firma individual, deve ser rejeitada

a alegação de que o bem penhorado é de propriedade da pessoa física, e não da referida firma individual.

- O processo deve ser extinto sem julgamento do mérito, na forma do art. 267, I, c/c art. 295, V, do CPC, se aquele que, como parte na execução, pretendendo desconstituir a penhora incidente sobre o seu patrimônio, maneja embargos de terceiro, pois, nesse caso, caberiam embargos à execução.

- Se um terceiro arremata fração ideal ou parte de um imóvel indivisível e procede à extinção do condomínio, os demais condôminos que não sejam parte na execução estão legitimados a opor embargos de terceiro para desconstituir a turbação ou esbulho judicial de seus bens decorrente da penhora. - Bem de família - Embargos de terceiro - Penhora - Impenhorabilidade - Condomínio - Extinção do processo (V. 165) **99**

- V. **Honorários de advogado** (V. 165) **119**

EXECUÇÃO DE SENTENÇA - V. **Execução de título judicial** (V. 166) **157/159**

- V. **Honorários** (V. 166) **210**

EXECUÇÃO DE SENTENÇA CONTRA FAZENDA PÚBLICA - V. **Sentença** (V. 165) **236**

EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - Não pode ser reapreciada, em sede de embargos à execução de sentença, matéria idêntica à já decidida, com trânsito em julgado. Assim, as partes devem-se ater ao quanto decidido, não sendo possível a alteração dos limites do título judicial, em obediência à garantia constitucional da coisa julgada e em prestígio à segurança jurídica. - Execução de sentença - Coisa julgada (V. 166) **157**

- No curso do processo de execução por título judicial, não pode ser acolhida a prescrição, salvo se superveniente à sentença proferida no processo de cognição.

- Em sede de execução de sentença, não cabe instaurar nova discussão acerca do que restou decidido na sentença exeqüenda, sob pena de ofensa à coisa julgada, nem cabe tratar de matéria que não foi objeto de exame no processo de conhecimento, cuja decisão se executa. - Execução de sentença - Prescrição - Coisa julgada (V. 166) **159**

EXECUÇÃO FISCAL - V. **Competência originária** (V. 163) **88**

- Admite-se exceção de pré-executividade quando se verifica nulidade manifesta da execução (art. 618 do CPC), sem qualquer complexidade e sem necessidade de dilação probatória.

- Com o depósito do montante do crédito tributário, suspende-se sua exigibilidade, conforme entendimento do art. 151, II, do Código Tributário Nacional. Logo, se o título não é exigível, torna-se viável a oposição de exceção de pré-executividade para obtenção da extinção da execução fiscal alicerçada nos autos de infração originários da falta de pagamento do tributo (art. 618, I, do CPC). - Exceção de pré-executividade (V. 163) **286**

- A teor do art. 202, V, do CTN, não é obrigatória a menção do número do PTA no termo de inscrição da dívida ativa. Isso porque nem sequer há a necessidade de processo para apuração do crédito, como é o caso da taxa de água e esgoto, que não é derivada de infração. - Água e esgoto - Taxa - PTA (V. 163) **366**

- O art. 620 do CPC determina a realização do processo de execução pelo modo menos gravoso para o devedor, o que ocorrerá não se procedendo à remoção, deixando os bens a serem penhorados em depósito com um dos sócios-gerentes-administradores da empresa agravante. - Responsabilidade tributária - Sucessão empresarial - Remoção de bens - Penhora (V. 163) **459**

- V. **Certidão de dívida ativa** (V. 163) **547**

- V. **Dano ambiental** (STJ) (V. 163) **824**

- V. **Curador especial** (V. 164) **173/409**

- V. **Prescrição de direitos patrimoniais** (V. 164) **173**

- V. **Prescrição** (V. 164) **409**

- V. **Objeção de pré-executividade** (V. 165) **229**

- Extrapola os limites da Lei Processual e da Lei nº 1.060/50, o deferimento de assistência judiciária e a nomeação pelo juiz, *ex officio*, de defensor público ao devedor que não se manifestou e nem sequer foi citado por nenhuma das formas previstas em lei, para atuar nos autos de execução fiscal a pretexto de viabilizar a declaração de prescrição da execução, que, por sua vez, também não poderia ser feita de ofício, por contrariar o disposto no art. 219, § 5º, do CPC. - Prescrição - Assistência judiciária - Defensor público (V. 165) **234**

- A nomeação de defensor público como curador especial só é admissível no caso de réu revel, citado por edital, nos termos do art. 9º, II, do CPC. Tratando-se de execução fiscal, sendo o devedor citado pessoalmente, falta ao defensor público nomeado legitimidade para representar o executado e atuar no processo, sendo nula a sentença que reconheceu a prescrição por ele argüida, a qual também não pode ser decretada de ofício pelo juiz, por versar a causa sobre direito patrimonial. - Defensor público - Curador especial (V. 165) **296**

- V. **Limpeza pública** (V. 166) **86**

- V. **Penhora** (V. 166) **158**

- V. **Honorários de advogado** (V. 166) **171**

- V. **Prisão civil** (V. 166) **280**

EXECUÇÃO PENAL - Consoante o art. 1º da Resolução nº 297/96 do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, compete ao juízo em cujo território o sentenciado cumpre pena administrar a execução e solucionar os incidentes, ainda que a sentença condenatória tenha sido proferida por outro juízo. Contudo, se o pedido de transferência foi decidido pelo juízo da condenação com a aquiescência, ainda que implícita, do juízo da execução, não há falar em nulidade por incompetência daquele. - Transferência de preso - Competência ..... (V. 163) **652**

- Impedir que um condenado receba visitas de seus familiares é algo que atenta contra o princípio da dignidade humana, de todos o mais importante princípio constitucional. Portanto, ele tem direito de receber a visita da mãe de sua filha, não se podendo proibi-la ao argumento de que a visitante freqüentaria locais conhecidos pela presença de prostitutas, ou com desculpas de que não há provas de ligações de companheirismo entre ambos. Também não respalda a negativa a declaração de que o agravante seria perigoso, pois ao Estado cabe zelar pela segurança interna dos presídios e cadeias públicas, bem como a obrigação mínima de uma atenção humana para com os que encarcerou. Impossibilitar o contato com o mundo exterior e com seus entes queridos é tornar indigna a pena imposta ao condenado, além de significar o abandono de qualquer tentativa de reinserção social dele. - Direito de visitas - Princípio da dignidade humana (V. 166) **368**

- Considerando que não estamos diante de uma transferência legal - art. 86 da LEP -, pois o Juízo de Itumbiara efetuou a prisão do réu, em decorrência de cumprimento de mandado originário da Comarca de Cruzeiro, onde o réu foi processado, este é o juízo onde a execução penal deve ser efetuada.

- Precedentes análogos.

- Conflito conhecido, declarando-se a competência do Juízo Criminal de Cruzeiro. (STJ) (V. 166) **416**

EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA - Na execução por quantia certa, o fato de a inicial não vir acompanhada de demonstrativo atualizado do débito não impede o prosseguimento do feito, se a atualização puder ser feita, mediante simples operações aritméticas de acréscimos de juros moratórios e correção monetária, que podem ser realizadas por determinação judicial.

- A alteração introduzida no art. 614, II, do CPC pela Lei nº 8.953/94 é destituída de cominação de nulidade, pelo que a ausência da memória discriminada do cálculo não enseja a extinção do processo de execução. - Memória discriminada de cálculo - Extinção do processo - Honorários de advogado - Assistência judiciária - Defensor dativo (V. 165) **158**

EX-MULHER - V. **Pensão previdenciária** (V. 165) **188**

EX-SERVIDOR - V. **Ipsemg** (V. 165) **187**

EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE - V. **Peculato** (V. 163) **703**

- V. **Prescrição criminal** (V. 164) **516**

- V. **Queixa-crime** (V. 166) **325/366**

EXTINÇÃO DO PROCESSO - V. **Inventário** (V. 163) **302**

- V. **Desistência da ação** (V. 164) **113**

- V. **Separação judicial** (V. 164) **290**

- V. **Execução** (V. 165) **99**

- V. **Execução por quantia certa** (V. 165) **158**

EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - V. **Casamento putativo** (V. 165) **334**

- V. **Divórcio direto** (V. 166) **183**

F

FALÊNCIA - A multa de revalidação devida pelo não-recolhimento do tributo não pode ser cobrada da massa falida, pois tal multa insere-se no conceito de pena pecuniária por infração de lei administrativa a que se refere o art. 23, parágrafo único, III, da Lei de Falências.

- O art. 26 da Lei de Falências não afasta os juros, apenas condiciona o seu pagamento à solução prévia do principal. Portanto, a cobrança dos juros de mora que incidirem sobre débitos fiscais a partir da decretação da falência deve ficar sobrestada, até que se apurem sobras suficientes do ativo para sua liquidação, após o pagamento do principal.

- A taxa Selic é perfeitamente aplicável nos créditos de natureza fiscal.

- Nos exatos termos do art. 208, § 2º, da Lei de Falências, a massa falida não pode ser obrigada ao pagamento de honorários de advogado a credores e falido.

- V.v.: - Inviável a utilização da taxa Selic como juros de mora para reajuste de débitos de natureza fiscal, pois, além de inexistir lei que a tenha instituído para esse fim, a mesma não possui natureza moratória, e sim remuneratória. A lei complementar (Código Tributário Nacional) 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. Portanto, somente seria possível sua aplicação, se seus juros correspondessem a exato 1%, conforme dispõe o § 1º do art. 161 do CTN. - Taxa Selic - Honorários de advogado (V. 163) **180**

- Se o sócio, sem poderes para representar a sociedade, contrai dívida em benefício próprio, utilizando-se de seu nome (dela, sociedade), sua atitude anômala não faz com que ela responda pela divida, nem fique sujeita à falência por impontualidade no respectivo pagamento. - Sócio (V. 163) **210**

- Estando o pedido de habilitação de crédito, na falência, amparado em termo de confissão de dívida e em notas promissórias a ele vinculadas, assinado pelo falido em período anterior à quebra, é de se reconhecer estar comprovada a origem do crédito, nos termos do art. 82 da Lei de Falências (Dec.-lei nº 7.661/45), para fins de deferimento do pedido. - Habilitação de crédito (V. 163) **298**

- Em pedido de habilitação de crédito em falência, não havendo prova de que os juros tenham sido pactuados à taxa de 12% ao ano, limite permitido pelo Decreto nº 22.626/33, justifica-se o seu arbitramento à taxa de 6% ao ano, consoante disposição contida no art. 1.062 do Código Civil.

- Não obstante os honorários do síndico da massa falida sejam devidos quando a habilitação de crédito em falência tiver sido impugnada, assumindo a forma litigiosa, eles não o são, se o credor que pleiteou a habilitação tiver decaído de parte mínima de sua pretensão, de conformidade com o disposto no art. 21, parágrafo único, do CPC, impondo-se, nesse caso, o provimento parcial da apelação da sentença pela qual eles foram arbitrados, com sua conseqüente exclusão. - Habilitação de crédito - Honorários de síndico (V. 163) **308**

- O depósito elisivo não põe termo ao processo de falência, sendo incorreta a decisão que, diante de tal depósito, determina a redistribuição do feito como ação de cobrança. A dívida denunciada deverá ser discutida no próprio procedimento falimentar, arredando o fenômeno das vias ordinárias. - Depósito elisivo **79**

- Em conformidade com o art. 49 da Lei 6.024/74, processa-se nos próprios autos da ação de responsabilidade civil a execução proveniente de sentença condenatória transitada em julgado que declarou a responsabilidade dos ex-administradores de instituição financeira, não cabendo ao juízo falimentar processá-la. Tal disposição vem ao encontro do princípio da celeridade processual, uma vez que a execução na falência, em se tratando de ação coletiva, envolve todos os bens da massa falida, o que resulta em um maior dispêndio de tempo, enquanto, na ação de responsabilidade civil, serão somente excutidos os bens particulares dos ex-administradores, na hipótese de a massa falida não comportar o passivo. - Instituição financeira - Ação de responsabilidade civil (V. 164) **143**

- Baseado o pedido de falência no art. 2º, inciso I, do Dec.-lei nº 7.661/45 (Lei de Falências) e estando o respectivo débito ainda em fase de execução judicial, inviável se torna a decretação da quebra. Ademais, por importar em desvio de sua função específica, o processo falencial não constitui meio de cobrança de dívida. Em conseqüência desse desvio, sua extinção (dele, processo), sem julgamento do mérito, por carência de ação, constitui medida, a um só tempo, legal e oportuna. (V. 164) **167**

- A impontualidade do devedor para fins de decretação da falência é marcada pela conjunção de diversos fatores, que são a falta de pagamento no vencimento, sem razão juridicamente escusável, de obrigação líquida, materializada em título executivo, devidamente protestado. Logo, o simples trânsito em julgado da sentença em processo trabalhista, por si só, é insuficiente para caracterizar a impontualidade do devedor, tornando inviável acolher o pedido de decretação de quebra. (V. 164) **224**

- O princípio da abstração, próprio dos títulos de crédito, não prevalece para fins de falência, devendo o credor sempre demonstrar a origem dos mesmos, ou seja, o negócio subjacente. Não restando demonstrada a origem dos títulos, deve a habilitação ser julgada improcedente. - Habilitação de crédito (V. 164) **256**

- É requisito essencial para o pedido de falência a prova do protesto regular. A notificação do protesto, ainda que feita via ECT, deve conter a respectiva intimação do devedor e a identificação da pessoa que a recebeu. Assim, se não forem comprovados esses requisitos, a falência não pode ser decretada, devendo o processo ser extinto nos termos do art. 267, IV e VI, do CPC. - Protesto (V. 164) **365**

- A multa moratória instituída pelo descumprimento de acordo homologado na Justiça do Trabalho possui natureza indenizatória e tem caráter acessório, não podendo, portanto, integrar os créditos habilitados perante a massa falida conforme se depreende do art. 23, parágrafo único, III, do Dec.-lei nº 7.661/43 (Lei de Falências).

- V.v.: - Se a multa decorre de acordo trabalhista homologado antes da falência, admitir-se-á a sua inclusão nos créditos a serem habilitados no processo falimentar. - Habilitação de crédito trabalhista - Multa moratória (V. 165) **262**

- A representação judicial da massa falida somente é feita por seu síndico, a teor do art. 63, XVI, do Decreto-lei nº 7.661/45, pois, com a decretação da quebra da empresa, dissociam-se os interesses da empresa, abarcados pela massa falida, e os do seu sócio, impedindo a este pugnar por aquela em juízo.

- As disposições do art. 35 da Lei de Falências - Decreto-lei nº 7.661/45 - não foram recepcionadas pela CF/88, dada a sua colisão com os termos do inciso LVII do art. 5º, que admite a prisão civil em apenas duas situações: pelo não-pagamento de alimentos e a do depositário infiel, sendo esta enumeração de natureza taxativa, o que afasta a possibilidade da prisão do falido na hipótese do referido art. 35 da Lei de Quebras. - Prisão civil (V. 165) **295**

- V. **Multa moratória** (STF) (V. 165) **458**

- V. **Embargos de terceiro** (V.166) **60**

- V. **Legitimidade ativa *ad causam*** (V.166) **84**

- No termo legal da falência, que tem o escopo de proteger a universalidade dos credores e estabelecer o alcance da quebra, a insolvência é que é legalmente presumida e de forma relativa. Por ser essa presunção desconstituível, a lei não determina a perda do poder de gestão do administrador, mesmo quando analisado retroativamente pelo magistrado, pois, nesse período, pode e deve o administrador praticar atos de gestão que objetivem salvar sua empresa, econômica e financeiramente, do estado de insolvência; logo, tais atos devem, *a priori*, ser considerados válidos e eficazes.

- Para desconstituir um ato praticado durante o termo legal da falência, deverá ser provada a sua prática material e o prejuízo da operação à época de sua realização, por meio da ação revocatória, na qual pode ser declarada a ineficácia do ato perante a massa sem discutir sua validade. Assim, incorreta é a decisão que desconsidera, de ofício, o negócio jurídico (dação em pagamento) firmado pela falida no período do termo legal fixado, sem contudo conhecer e julgar a ação revocatória. - Acordo judicial - Dação em pagamento - Ação revocatória - Termo legal (V. 166) **114**

Índice Alfabético e Remissivo

- Tratando-se de processo de falência, a intimação pessoal do devedor sobre a existência dos protestos, mediante a certificação realizada pelo tabelião no próprio instrumento, é admissível, não sendo necessário que seja feita pela via postal, com aviso de recebimento. - Sentença (V. 166) **190**

- As contribuições previdenciárias descontadas dos empregados, e não repassadas ao INSS pelo falido, podem ser objeto de restituição, na falência, a teor da Súmula nº 417 do STF e consoante precedentes do STJ, sendo cabível sobre o débito a incidência de juros moratórios, sob pena de premiar o inadimplente. E, por tais débitos não serem integrantes do patrimônio do falido nem qualificados como créditos privilegiados da previdência, os juros de mora são incidentes até a data da decretação da quebra, ficando seu pagamento condicionado à disponibilidade dos recursos da massa falida. - Restituição - Contribuição previdenciária (V. 166) **252**

- V. **Prisão civil** (V. 166) **280**

- A alienação fiduciária que garante contrato celebrado dentro do termo legal da quebra é nula e inaficaz em relação á massa falida (Dec.-lei nº 7.661/45, art. 52, III e VIII). - Restituição de bem - Alienação fiduciária (V. 166) **295**

- Sendo o valor do pedido inferior ao limite previsto no § 2º do art. 475 do CPC, não se conhece da remessa para reexame necessário.

- O depósito em conta bancária, caracterizado como depósito irregular e equiparável ao mútuo, transfere para o banco a disponibilidade do dinheiro depositado, convertendo o depositante em credor depositário. O crédito constituído tem natureza quirografária e sujeita-se à habilitação no processo de falência, sendo inadmissível sua restituição pela instituição financeira que vem a falir.

- V.v.: - No que toca à disponibilidade do depósito bancário, o poder do correntista depositante prepondera sobre o do banco depositário; falindo este, é direito daquele receber o dinheiro depositado, cuja propriedade não foi transferida à instituição financeira. - Banco (V. 166) **298**

FALSIDADE IDEOLÓGICA - V. **Estelionato** (V. 164) **548**

FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO - A atitude do réu, preenchendo, por cima do plástico de uma folha de talão da BHTrans relativa a estacionamento rotativo, os dados do veículo e a data correspondente, não caracteriza falsificação de documento, seja porque o plástico sobre o qual o agente escrevia não poderia ser considerado documento, seja porque não havia terminado de preencher os dados consignados no talão que se achava por baixo. Ainda que se quisesse admitir, porém, como tal, os escritos apostos ao plástico que envolvia o citado talão de estacionamento, não restaria caracterizado o crime de falso, por falta do requisito da *imitatio veri*.

- Se o autor, além de não completar os escritos que talvez estivesse pretendendo fazer no referido plástico, não chegou a utilizar o aludido "documento", não se pode falar em crime de uso de documento falso. - Documento falso - Uso de documento falso - Estelionato - Talão de estacionamento rotativo da BHTrans (V. 163) **713**

- É inadmissível prolação de decreto condenatório fundado em laudo documentoscópico duvidoso, porque, consoante o art. 182 do CPP, "*o juiz não está adstrito ao laudo, podendo aceitá-lo ou rejeitá-lo, no todo ou em parte*".

- Não demonstrando o acervo probatório a culpabilidade do réu, a melhor solução que se impõe é a sua absolvição dentro do princípio do *in dubio pro reo*. - Laudo documentoscópico - Absolvição (V. 163) **791**

- V. **Falsificação de documento público e uso de documento falso** (V. 165) **354**

FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO E USO DE DOCUMENTO FALSO - Em face do princípio da consunção, a conduta delituosa descrita no art. 297 absorve aquela prevista no art. 304 do CP, quando o documento falsificado é utilizado pelo próprio autor da falsificação, pois o uso de documento público, em tal circunstância, funciona como pós-fato não punível. Portanto, se o agente retira a fotografia do verdadeiro proprietário do documento e coloca a sua no lugar, passando, em seguida, a usar dito documento, deve responder tão-somente pelo delito previsto no art. 297 (falsificação de documento público).

- A substituição de fotografia de documento verdadeiro constitui alteração de documento público, sendo uma das modalidades das condutas típicas do art. 297 do CP. Assim, mostra-se equivocada a condenação do agente pelo crime previsto no art. 308 do mesmo Código (uso de identidade alheia). - Uso de documento falso - Falsificação de documento - Consunção - Uso de identidade alheia (V. 165) **354**

FALSO TESTEMUNHO - Se a retratação tornou não punível o crime da testemunha, tanto que ela sequer foi denunciada pelo delito, seria um contra-senso dar seguimento à persecução penal intentada contra os partícipes. (V. 164) **537**

- A argüição de que o crime de falso testemunho não ocorreu não procede se a petição inicial narra, de forma clara e detalhada, a conduta dos denunciados que levou o Ministério Público a incriminá-los. - Prefeito - Improbidade administrativa - Inquérito civil - Denúncia - Consunção - Tribunal de Contas do Estado - Peculato (V. 164) **603**

- Demanda exame aprofundado e valorativo da pena, o que não pode ser feito no restrito âmbito do *habeas corpus*, a alegação de que o delito de falso testemunho não restou configurado.

- A teor do art. 206 do CPP, a paciente, sendo mãe de um dos acusados e esposa de outro, poderia se recusar a prestar depoimento, mas, uma vez se dispondo a tanto, deve ela, sim, dizer a verdade sobre os fatos, sob pena de incorrer no crime de falso testemunho. O fato de, nos termos do art. 208 do CPP, não estar sujeita ao compromisso a que se refere o art. 203 não dá à testemunha informante o direito de falsear a verdade, não excluindo, em conseqüência, a prática do crime de falso testemunho.

- Se, antes da sentença, o agente se retrata ou declara a verdade, o fato deixa de ser punível, sendo tal retratação uma das causas de extinção da punibilidade expressa no art. 107, inc. VI, do CP.

- É pelo exame da prova produzida que se poderá concluir a respeito de algum falso depoimento. Isso se dá ao final do processo, após a fase probatória, ou seja, por ocasião da sentença, não tendo sentido, assim, dar início a um processo por falso testemunho, ficando esse paralisado até que outro fosse concluído. - *Habeas corpus* (V. 164) **658**

FALTA DE HABILITAÇÃO E USO DE DOCUMENTO FALSO - V. **Conflito aparente de normas** (V. 165) **356**

FAUTE DU SERVICE - V. **Responsabilidade civil do Estado** (V. 164) **370**

FAZENDA PÚBLICA - V. **Honorários de advogado** (V. 163) **200/242**
(V. 166) **227**

- A Fazenda Pública, exceto nas ações de execução fiscal (art. 25 da Lei de Execução Fiscal), não tem o direito - como regra - de ser intimada pessoalmente das decisões, contando-se o prazo recursal, portanto, a partir de sua publicação no órgão oficial. - Intimação - Prazo recursal - Alvará - Autorização (V. 163) **223**

- V. **Litisconsórcio** (V. 164) **355**

- V. **Revelia** (V. 166) **98**

- V. **Precatório** (V. 166) **183**

- V. **Ministério Público** (V. 166) **228/303**

FAZENDAS ESTADUAL E MUNICIPAL - V. **Competência** (V. 166) **86**

FÉRIAS COLETIVAS - V. **Licença-maternidade** (V. 163) **196**

FÉRIAS-PRÊMIO - V. **Proventos** (V. 163) **507**

- O § 3º do art. 3º da Emenda Constitucional nº 20/98 resguardou todos os direitos e garantias assegurados nas disposições constitucionais vigentes à data de publicação da emenda aos servidores que já haviam cumprido, até aquela data, os requisitos para usufruirem tais direitos. Assim, o § 10 do art. 40 da Constituição do Estado, inserido pela referida emenda, não tem o condão de suprimir o direito adquirido pela servidora à contagem em dobro, para fins de aposentadoria, das férias-prêmio não gozadas. (V. 164) **443**

FERNANDO NETO BOTELHO, Dr. - Inconstitucionalidade do ISS sobre serviços notariais e registrais - Doutrina (V. 165) **19**

FIANÇA - Às pessoas jurídicas de direito público, inclusive autarquias, bem como entidades fundacionais, desde que públicas estas últimas, é vedado prestar fiança, a teor do art. 25 da Resolução 69/1995, do Senado Federal, que estabelece normas de crédito interno e externo aplicáveis a essas pessoas, inclusive concessão de garantias, seus limites e condições de autorização. A vedação as impede de assumir diretamente com fornecedores, prestadores de serviço ou empreiteiras de obras, por intermédio de emissão

Índice Alfabético e Remissivo

ou aval de notas promissórias, aceite de duplicatas e outras operações similares. Em conseqüência, prestada fiança por qualquer das pessoas jurídicas elencadas, ineficaz é a garantia dela decorrente, tido em conta o óbice legal - a inafiançabilidade. - Pessoa jurídica (V. 164) **94**

FILME - V. **Estatuto da Criança e do Adolescente** (V.166) **94**

FISCALIZAÇÃO MUNICIPAL - V. **Supermercado - Funcionamento** (V. 165) **194**

FLAGRANTE - As poucas horas decorridas entre a prática da infração e a captura do réu não descaracterizam o flagrante delito, conforme preceitua o inciso III do art. 302 do CPP, pois entende-se que a expressão "logo após" inserida no referido dispositivo legal é para colheita de informações a respeito da identificação do autor e para que os agentes policiais o encontrem. - Crime hediondo - Estupro - Representação (V. 165) **396**

FLAGRANTE PREPARADO - Não ocorre o flagrante preparado, se for comprovado que, de fato, o servidor obteve vantagem indevida decorrente da violação de seu dever funcional. - Vantagem indevida - Servidor - Ação civil pública - Prova ilícita - Sigilo bancário - Interesse público (V. 165) .. **273**

FORMAL DE PARTILHA - V. **Assistência judiciária** (V. 164) **387**

FORO COMPETENTE - V. **Sociedade de fato** (V. 163) **348**

- V. **Desapropriação** (V. 165) **154**

- V. **Inventário** (V. 165) **171**

FORO PRIVILEGIADO - V. **Improbidade administrativa** (V. 165) **144**

FUNÇÃO PÚBLICA - V. **Servidor** (V. 163) **214**

- V. **Servidor contratado** (V. 165) **253/314/318**

- O servidor que exerce função pública, por meio de designação, mantém com o Estado vínculo de natureza precária e temporária, motivo pelo qual a sua dispensa se insere no campo da conveniência e da oportunidade do administrador, não necessitando de processo administrativo e motivação, haja vista que esses institutos são assegurados apenas aos servidores efetivos e/ou estáveis. - Servidor - Processo administrativo (V. 166) **278**

FUNCIONÁRIO PÚBLICO - V. **Peculato** (V. 163) **703**

FUNDAÇÃO - V. **Vencimentos** (V.166) **292**

FUNDO DE GARANTIA - V. **Alimentos** (V. 166) **49**

FUNDO DE PARTICIPAÇÃO DOS MUNICÍPIOS - O bloqueio e separação de dinheiro proveniente do Fundo de Participação dos Municípios para satisfação de crédito, mesmo que de natureza alimentícia, em processo de execução por quantia certa, é providência imprópria e ilegal, sendo impossível, portanto, consoante disposições contidas no art. 100 da CF e no art. 730 do CPC. (V. 163) **556**

FURTO - V. **Roubo qualificado** (V. 163) **646**

FURTO QUALIFICADO - Configura-se o furto qualificado pelo emprego de fraude, quando o agente, utilizando-se de embuste para burlar a vigilância da vítima, subtrai o bem sem o consentimento desta. - *Emendatio libelli* - Inutilização de sinal - Adulteração de sinal identificador de veículo automotor - Dirigir veículo sem habilitação - Juízo de segundo grau (V. 163) **725**

- G -

GARANTIAS CONSTITUCIONAIS - V. **Infração de trânsito** (STJ) (V. 165) **441**

GILDO DOS SANTOS, Des. - A linguagem do juiz - Notas e comentários (V. 163) **67**

GRATIFICAÇÃO DE ESTÍMULO À PRODUTIVIDADE INDIVIDUAL-GEPI - V. **Teto remuneratório** (V. 165) **124**

GRATIFICAÇÃO DE PRODUTIVIDADE - SUPRESSÃO - O dever imposto à Administração Pública de anular os atos ilegais não a exime de demonstrar essa nulidade por intermédio do devido processo legal, com todos os seus consectários. Assim, considerar-se-á ilegal a supressão do pagamento de gratificação de produtividade, que era paga regularmente a servidor municipal, sem que lhe seja permitida ampla defesa em regular processo administrativo. - Servidor (V. 164) **249**

GUARDA DE MENOR - Impossível o deferimento da guarda de netos menores aos avós, tão-somente para fins previdenciário. A conveniência de garantir benefício previdenciário ao neto não atende à situação excepcional prevista no art. 33, § 2º, da Lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente). O gozo da condição de dependente do guardião, para todos os efeitos legais, inclusive previdenciário, é conseqüência do estado de guarda, e não causa que justifique sua concessão.

- A falta de condições econômicas dos pais, por si só, não enseja a perda ou a suspensão do pátrio poder.

- V.v.: - A guarda do menor decorre da necessidade concreta de lhe serem prestadas assistências material, moral e educacional. Desde que os avós comprovem estar, de fato, prestando tais assistências aos netos, é possível deferir-lhes a guarda destes, inclusive para fins previdenciário, pois o importante é o bem-estar dos menores. - Pátrio poder (V. 164) **452**

- O art. 19 da Lei nº 8.069/90 disciplina que, entre os direitos expressamente assegurados à criança, se inclui o da convivência com os pais, não se colocando o menor em família substituta, quando se verifica que se encontra integrado ao seio de sua família, sendo-lhe dispensados todos os recursos materiais de que necessita, bem como o carinho e a estada em ambiente adequado à sua formação moral. O interesse do menor há de ser protegido em face dos constantes conflitos e animosidades envolvendo os familiares, os quais têm tido reflexos diretos no comportamento do menor, necessitando, assim, de uma segurança emocional e orientação firme e estável na sua formação psicológica e educacional. - Direito de visitas (V. 165) **246**

- V. **Alimentos** (V. 165) **137**

- A concessão da guarda compartilhada torna-se impossível se os genitores do menor residem em cidades diferentes. Nessas circunstâncias, é impraticável para os pais compartilhar o cotidiano, as responsabilidades, enfim, os deveres e direitos oriundos da guarda, mormente quando moram em Estados diversos.

- No direito pátrio, a guarda alternada é desaconselhada porque poderia comprometer a formação do menor, trazendo-lhe prejuízos comprovados por estudos psicológicos, tais como instabilidade emocional e física. **236**

GUDESTEU BIBER SAMPAIO, Des. - Discurso de despedida da Presidência do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais - Notas e comentários (V. 165) **73**

- H -

HABEAS CORPUS - Em sede de *habeas corpus*, não se admite exame aprofundado de provas.

- Não se vislumbrando qualquer constrangimento ilegal amparável por *habeas corpus*, é de se denegar a ordem impetrada. - Liberdade provisória - Inquérito policial - Prisão em flagrante - Prisão preventiva (V. 163) **780**

- Defesa prévia apresentada no prazo legal - Novo procurador constituído - Pedido de restauração de prazo para a defesa - Indeferimento - Alegação de nulidade improcedente - Constrangimento ilegal - Não-caracterização - Ordem denegada (V. 163) **786**

- A indicação inadequada da autoridade coatora, malgrado possa ensejar o não-conhecimento de *habeas corpus*, não o obstaculiza, em face de preceito constitucional que determina a apreciação de toda e qualquer ameaça ou lesão a direito (art. 5º, XXXV, da CF).

- A inexistência da efetiva comprovação da alegada ameaça ao direito de locomoção, e que se traduz em meras dúvidas dos pacientes, obstaculiza a concessão de salvo-conduto pretendido em sede de *habeas corpus* preventivo. Exige o *habeas corpus* fatos concretos, e não meros temores de imaginada arbitrariedade.

- Não se presta o remédio heróico a investigar questões fáticas que mereçam o exame acurado de provas, tampouco a reformar ou anular decisões judiciais impugnáveis por outros tipos de recursos. O *HC* é medida de cognoscibilidade restrita, visto que se limita à análise da liberdade de locomoção do cidadão. Se as questões nele aduzidas se mostrarem diversas de seu cerne principal, elas não são suscetíveis de acolhimento.

- O *habeas corpus* não se presta para fazer desgravar qualquer constrição possivelmente efetivada em bens móveis do paciente, veículos automotores, uma vez que tal inconformismo há de ser deduzido em outro instituto processual. - *Habeas corpus preventivo* (V. 163) **801**

- V. **Competência recursal** (V. 164) **59**

- Impõe-se a extensão dos efeitos do *habeas corpus* que, em outra decisão de caráter estritamente objetivo, determinou o trancamento de ação penal com relação a co-réu ao qual se imputou idêntica prática delituosa e que se encontrava na mesma situação processual do paciente do segundo *habeas corpus* impetrado. (V. 164) **642**

- Se a instrução está encerrada e se está apenas aguardando a realização de exame de dependência toxicológica e de sanidade mental, pedido pela defesa, não se há de falar em excesso de prazo. (V. 164) **656**

- V. **Falso testemunho** (V. 164) **658**

- V. **Transação penal** (V. 164) **662**

- V. **Prisão civil** (V. 164) **670**

- V. **Prisão preventiva** (STF) (V. 164) **718**
(V. 166) **317**

- V. **Tóxico** (V. 165) **365**

- É admissível a eventual extrapolação do prazo legal para a formação da culpa, quando se trata de causa em que as peculiaridades do caso importam maior tempo para o encerramento da instrução. - Excesso de prazo - Prisão preventiva (V. 165) **381**

- V. **Retificação da sentença de pronúncia em sessão plenária** (STJ) (V. 165) **438**

- V. **Testemunha residente fora da comarca** (STF) (V. 165) **449**

- V. **Incompetência do STF para processar e julgar *HC* de decisão oriunda de Juizado Especial Criminal** (STF) (V. 165) **453**

- Paciente denunciado como incurso nas iras do art. 38, *caput*, da Lei nº 9.605/98 - Trancamento da ação penal - Impossibilidade - Existência de crime em tese - Necessidade de apuração no transcurso da ação penal - Ausência de constrangimento ilegal - Ordem denegada. - Crime ambiental - Ação penal - Trancamento (V. 166) **316**

- O *habeas corpus* não é o meio adequado para se decidir sobre suspeição de juiz nem tampouco determinar o desarquivamento de autos de ação penal privada, em razão de rejeição de queixa-crime (V. 166) **370**

- A excessiva demora na realização da instrução criminal, sem a contribuição do paciente preso, impõe o reconhecimento de excesso de prazo na formação da culpa e o relaxamento da prisão daquele que vem sendo mantido, injustificadamente, sem liberdade. Por mais perigoso que seja um réu, não é lícito se admitir que ele possa ficar preso além dos prazos toleráveis para a formação da culpa e encerramento do processo. - Excesso de prazo (V. 166) **391**

- V. **Internação** (STJ) (V. 166) **423**

- V. **Homicídio culposo** (STF) (V. 166) **432**

HABEAS CORPUS PREVENTIVO - V. ***Habeas corpus*** (V. 163) **801**

HABILITAÇÃO DE CRÉDITO - V. **Falência** (V. 163) **298/308**

- V. **Falência** (V. 164) **256**

- V. **Concordata** (V. 164) **304**

HABILITAÇÃO DE CRÉDITO TRABALHISTA - V. **Falência** (V. 165) **262**

HABILITAÇÃO EM FALÊNCIA - V. **Multa moratória** (STF) (V. 165) **458**

HABITUALIDADE CRIMINOSA - V. **Crime continuado** (V. 163) **703**

HERANÇA - RENÚNCIA - É substância do ato de renúncia à herança constar expressamente de escritura pública ou termo judicial. A ausência dessa formalidade para manifestar a vontade do declarante implica nulidade. - Ministério Público - Sentença (V. 165) **345**

HIPOTECA - V. **Penhora** (V. 166) **158**

- V. **Imóvel hipotecado** (V. 166) **197**

HOMICÍDIO - A defesa da honra pela infidelidade do cônjuge não pode ser invocada para justificar a prática de homicídio, pois é inadmissível, no estado atual da civilização, sobrelevar-se a honra ao bem maior do ser humano, que é a vida. - Infidelidade conjugal - Legítima defesa da honra - Júri (V. 166) **346**

HOMICÍDIO CULPOSO - Vítima que veio a falecer em razão do descaso da paciente, médica, que, de forma negligente, se afastara de seu plantão. Denúncia por crime omissivo impróprio. Pretensão de trancar a ação penal, por falta de justa causa. Dilação probatória incompatível com o rito do *habeas corpus*.

- Recurso ordinário a que se nega provimento. (STF) (V. 166) **432**

HOMICÍDIO PRATICADO POR FUGITIVO - V. **Responsabilidade civil do Estado** (V. 163) **487**

HOMICÍDIO PRIVILEGIADO - V. **Pronúncia** (V. 163) **738**

- Simples existência de emoção por parte do agente não basta para o reconhecimento do privilégio do art. 121, § 1º, do Código Penal. Há de restar demonstrado um impulso emocional decorrente de ato injusto da vítima. Exige-se, outrossim, a sucessão imediata entre a provocação e a reação. Se a reação não se exerce incontinenti à ofensa, mas *ex intervallo*, o que a transforma em vingança intempestiva, não há que se falar em homicídio privilegiado. - Violenta emoção - Legítima defesa (V. 165) **421**

HOMICÍDIO QUALIFICADO - I. As circunstâncias subjetivas ou de caráter pessoal são aquelas referentes à pessoa do agente e sua relação com a vítima ou eventuais concorrentes para a prática delitiva.

- II. Desde que não configurem elementares do tipo penal, não se comunicam entre os participantes do crime.

- III. O motivo fútil configura circunstância de caráter pessoal, não se comunicando entre os participantes do delito. Precedentes.

- IV. Quesitação realizada de maneira equivocada, sobressaindo evidente *error in procedendo* e caracterizando nulidade absoluta.

- V. Acolhida a tese da impetração de incomunicabilidade do motivo fútil, restam superadas as demais alegações, quais sejam, a de incompatibilidade entre as qualificadoras do motivo torpe e motivo fútil, bem como o pedido subsidiário de redução da pena ao mínimo legal.

- VI. Deve ser reformado o acórdão recorrido, determinando-se a anulação da decisão que condenou o paciente Eduardo Gonçalves, a fim de que o mesmo seja submetido a novo julgamento pelo Tribunal Popular.

- VII. Ordem concedida, nos termos do voto do Relator. (STJ) (V. 164) **687**

- Se os elementos dos autos indicam que o réu praticou o homicídio movido pelo sentimento de vingança, em razão de a vítima ter posto fim ao relacionamento amoroso entre eles, não se pode dizer que a qualificadora do motivo torpe é manifestamente improcedente, sendo inadmissível decotá-la da pronúncia e pronunciar o réu por homicídio simples.

- O porte ilegal de arma, sendo crime-meio para a execução do delito de homicídio, fica absorvido por este crime mais grave, em razão do princípio da consunção. - Motivo torpe - Porte ilegal de arma - Consunção (V. 166) **376**

HOMICÍDIO TENTADO - V. **Tentativa** (V. 163) **735**

- V. **Pronúncia** (V. 163) **738**

- V. **Júri** (V. 166) **308**

HONORÁRIOS - Tratando-se de execução de sentença em sede de ação ordinária para cobrança de honorários, e não de execução fiscal fundada em CDA, descabe a aplicação do rito da Lei nº 6.830/80, eis que o procedimento desta lei não alcança o crédito líquido sujeito à apuração e à sentença condenatória. - Ação ordinária - Execução de sentença - Embargos à execução - Prazo (V. 166) **210**

HONORÁRIOS DE ADVOGADO - Nada há a ser reparado quanto à verba honorária sucumbencial arbitrada nos limites do art. 20, § 3º, do CPC e de acordo com os requisitos do § 4º do mesmo artigo.

- V.v.: - A verba honorária, na espécie, arbitrada no limite máximo de 20% sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do art. 20 do CPC, deve ser reduzida, pois, tratando-se de causa em que restou vencida a pessoa jurídica de direito público, a regra do § 4º do mesmo art. 20 é que deve ser atendida, observando-se, em tal caso, a menor onerosidade para o ente público. - Preclusão - Quesitos complementares - Tombamento - Processo administrativo - Julgamento *extra* e *ultra petita* (V. 163) **142**

- V. **Falência** (V. 163) **180**

- Vencida a Fazenda Pública, os honorários advocatícios a serem por ela suportados deverão ser fixados com aplicação do que determina o § 4º, e não o § 3º do art. 20 do CPC. Importa isso dizer que o juiz, ao fixá-los "*consoante apreciação eqüitativa*", sem deixar de levar em consideração as normas das alíneas *a*, *b* e *c* do § 3º do já referido art. 20, nada obsta que o faça utilizando-se de um percentual qualquer sobre o valor da causa, mesmo que em desacordo com os limites retromencionados. - Fazenda Pública - Sujeito passivo - ICMS (V. 163) **200**

- Vencida a Fazenda Pública, os honorários de advogado devem ser fixados na forma do art. 20, § 4º, do CPC. - Fazenda Pública - Indenização Acidente de trânsito - Responsabilidade civil do Estado (V. 163) **242**

- V. **Servidão administrativa** (V. 163) **414**

- O advogado que não atuou no feito, mas que recebeu substabelecimento após o encerramento da ação, é parte legítima para postular a execução de honorários advocatícios. (V. 163) **449**

- V. **Ação declaratória** (V. 163) **502**

- A competência para execução de honorários de sucumbência cabe ao juízo da causa, visto que o título executivo é a própria sentença impositiva da sucumbência.

- Não obstante ter o advogado legitimidade ativa para a cobrança dos honorários arbitrados a seu favor, nada impede que a parte vencedora execute o principal e a verba da sucumbência, mesmo em se tratando da Fazenda Pública estadual. - Competência - Legitimidade ativa *ad causam* (V. 163) **551**

- V. **Concordata** (V. 164) **304**

- V. **Assistência judiciária** (V. 164) **389**

- Em ação penal, não cabe condenação em honorários de advogado, ante a inexistência de previsão no Código de Processo Penal. O art. 804 do CPP restringiu a condenação às custas processuais. É excesso de hermenêutica entender que, no caso, se aplicariam, analogicamente, as regras de sucumbência do processo civil. A satisfação de tais despesas pode ser reclamada por intermédio de ação civil de indenização. Assim, não é omisso o acórdão que não faz referência àquelas verbas. - Processo Penal (V. 164) **507**

- A teor do art. 589 do CPC e do § 1º do art. 24 da Lei nº 8.906/94, a execução de honorários de advogado far-se-á nos autos principais. - Execução - Dissolução irregular de sociedade - Responsabilidade dos sócios - Desconsideração da personalidade jurídica (V. 165) **119**

- V. **Defensor dativo** (V. 165) **158**

- V. **Consignação em pagamento** (V. 165) **249**

- V. **Ação rescisória** (V. 165) **285**

- V. **Retirada dos autos de cartório pelo advogado para recorrer** (STJ) (V. 165) **433**

- V. **Defensor público** (V. 166) **78**

- Estando exacerbada a fixação dos honorários de advogado, deve haver redução da verba para percentual compatível com o trabalho prestado. - Contrato administrativo - Cobrança - Prestação de serviços - Obrigação acessória - Correção monetária - Petição inicial (V. 166) **135**

- O exeqüente deve ser condenado ao pagamento de honorários de advogado, quando a execução fiscal for extinta em decorrência do acolhimento de defesa do devedor, feita por via de exceção de pré-executividade, ainda que tal extinção seja determinada em decisão interlocutória somente em relação ao excipiente. - Execução fiscal - Exceção de pré-executividade (V. 166) **171**

- Decaindo o autor de parte mínima de seu pedido, deve a parte contrária arcar com as despesas processuais e com os honorários advocatícios. - Demolitória - Via pública - Município - Poder de polícia administrativa - Sentença (V. 166) **198**

- Nas causas em que for vencida a Fazenda Pública e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação eqüitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas *a*, *b* e *c* do § 3º do art. 20 do Código de Processo Civil. - Fazenda Pública - Pensão - Abono - Auxílio Moradia (V. 166) **227**

HONORÁRIOS DE SÍNDICO - V. **Falência** (V. 163) **308**

HORAS EXTRAS - V. **Servidor** (V. 164) **350**

HOSPITAL FILANTRÓPICO - V. **Saúde** (V. 164) **419**

ICMS - O aproveitamento de crédito do ICMS relativo aos bens adquiridos para o ativo permanente da empresa, ou destinados ao seu consumo, a exemplo da energia elétrica e dos serviços de comunicação, não é direito constitucionalmente assegurado, mas simples benefício fiscal, que pode ser alterado, diminuído ou até suprimido por legislação do mesmo nível daquela que o instituiu.

- Nem a Lei Complementar nº 102/2000, de nível federal, nem o Decreto Estadual nº 41.218/2000 criaram imposto, aumentaram sua alíquota ou definiram fato gerador diverso do que já estava previsto. Assim, inexigível, no caso, a sua eficácia apenas para o exercício seguinte. Elas apenas regularam, de maneira diversa, um benefício já existente, deferido por questão de política fiscal, e que, de acordo com as conveniências dessa política, pode ser alterado. - Energia elétrica - Serviços de comunicação - Aproveitamento de crédito - Bens de consumo (V. 163) **177**

- Considera-se, no conceito de produtos comestíveis resultantes do abate de aves, em estado natural, o chester simplesmente temperado, congelado e acondicionado em embalagem de apresentação. Nesta hipótese, por não se tratar de produto industrializado, a alíquota do ICMS a ser aplicada, em operação interna, é de 12%, nos termos do art. 59, inciso I, letras *b* e *b.1*, do RICMS/84. - Sujeito passivo - Honorários de advogado - Fazenda Pública (V. 163) **200**

- Se o apelante, além da revelação e ampliação de fotos, vende seus produtos a consumidores finais, não pode fugir à contribuição do ICMS, bem como de seu diferencial de alíquota, haja vista a aquisição de mercadorias de outro Estado para a utilização, vendendo-as com o serviço. Ainda que não fosse contribuinte do ICMS, deveria, baseado no art. 155, § 2º, inciso VII, *b*, da CF, recolher a alíquota interna, relativa ao Estado em que executa seus serviços.

- A Lei Complementar nº 87/96 regulamenta o aproveitamento de créditos do ICMS, inclusive quanto às condições temporais para seu exercício. - ISSQN e ICMS - Aproveitamento de crédito (V. 163) **246**

- A ação declaratória, cuja admissibilidade é restrita às hipóteses previstas no art. 4º do CPC, em que se pede a declaração da existência ou inexistência de uma relação jurídica, ou a declaração da autenticidade ou falsidade de documento, não é admissível para se interpretar a lei relativamente ao direito em tese do contribuinte à restituição parcial ou total do ICMS recolhido em regime de substituição tributária.

- De acordo com a orientação dominante da jurisprudência majoritária dos nossos tribunais, é definitiva, em regra, a cobrança de ICMS estimado com base de cálculo consistente em tabela, fornecida pelo fabricante, no regime de substituição tributária, pelo que descabe restituição da diferença entre o recolhimento efetuado mediante a base de cálculo presumida e a real, só ocorrendo tal direito se o fato gerador presumido não se realizar. - Ação declaratória - Substituição tributária (V. 163) **383**

- Nas operações interestaduais realizadas com derivados de petróleo, é legal a exigência do recolhimento antecipado do ICMS pelo regime de substituição tributária, e não há nenhuma inconstitucionalidade na adoção do regime. (V. 163) **609**

- Somente aos contribuintes que estiverem em situação regular perante o Fisco é concedido o direito de usufruir os benefícios contidos no art. 28 da Lei Estadual nº 14.062/01. Assim, àquele que se encontra com a inscrição estadual bloqueada é vedado o aproveitamento de quaisquer créditos, inclusive de ICMS, já que sua situação perante o Fisco é irregular. - Aproveitamento de crédito (V. 164) **262**

- Nos termos do art. 673, V, do RICMS/91 vigente à época do fato gerador versado na execução fiscal, o distribuidor localizado em outra unidade da Federação sujeita-se ao regime de substituição tributária, estando obrigado à retenção e recolhimento do ICMS, nas remessas de lubrificantes para distribuidor localizado no Estado de Minas Gerais.

- Os convênios possuem caráter impositivo ou autorizativo. Serão impositivos quando suas determinações alcançarem indiscriminadamente tôdas as unidades federadas, que ficam obrigadas a cumpri-los. Serão, por outro lado, autorizativos, como é o caso do Convênio 105/92, consoante o que especifica na sua cláusula primeira, quando os Estados e o Distrito Federal não ficam obrigados, mas apenas autorizados a colocar em suas respectivas legislações as determinações elencadas, de acordo com seus interesses e conveniências.

- Os Estados podem conceder isenções, em matéria de ICMS, por meio de decreto ratificador do convênio firmado entre eles. Destarte, os convênios que autorizam os Estados a conceder tais isenções só terão eficácia e passarão a valer após o advento do decreto.

- O Decreto nº 35.103, de 18.11.93, aprovou o Convênio ICMS 111/93, mas não o implementou no regulamento do ICMS. Assim, se, ao tempo em que a empresa submetida ao regime de substituição tributária, realizou as operações internas relativas a combustíveis e lubrificantes estava plenamente em vigor o art. 673 do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 32.535/91, o qual foi modificado apenas em 19.12.95, pelo Decreto nº 37.663/95, tais operações realmente deveriam ser tributadas.

- O Convênio nº 111/93 determinou que para os efeitos do ICMS deve ser considerado como distribuidora de derivados de petróleo e dos demais combustíveis e lubrificantes a empresa assim definida e autorizada a exercer tal atividade pelo Departamento Nacional de Combustíveis. Deduz-se, daí, que tal órgão é o competente para dizer se a atividade da empresa pode ou não ser caracterizada como distribuidora.

- Se o cadastro de contribuintes do ICMS mineiro não possui a codificação especifica para enquadrar a empresa como distribuidora, o fato de cadastrá-la como atacadista não a torna imune à incidência da norma do art. 673 do RICMS/91. (V. 164) **309**

- Não provada a alegação do devedor, nos termos do art. 333, I, do CPC, de que as motocicletas por ele importadas do exterior se destinavam ao seu próprio uso e considerando o teor da Súmula nº 198 do STJ, que orienta no sentido de que, na importação de veículo destinado a uso próprio por pessoa física, incide o ICMS, impõe-se o improvimento da apelação contra a sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal. - Veículo (V. 165) **260**

- Estabelece o art. 171 do Decreto nº 38.104/96 - RICMS - que os livros contábeis poderão, a cargo da Administração Fazendária, ser guardados e mantidos com o contabilista, ficando este, com isso, responsável solidariamente pelas informações prestadas, e o § 2º do dispositivo citado preceitua que tal permissão poderá ser cassada, a qualquer tempo, nas hipóteses que menciona, dentre as quais uma de relevante importância para o Fisco, que é a de o contabilista praticar ou concorrer para a prática de procedimentos lesivos à Fazenda Pública. Assim, se detectada pela Administração a ocorrência de condutas do profissional contabilista que venham a acarretar lesão ao erário, a primeira providência a ser tomada será a cassação da autorização de manutenção dos livros contábeis que estavam sob sua guarda, atitude pautada na legalidade, que se revela razoável e proporcional, uma vez que, agindo assim, a Administração estará atuando em harmonia com o devido processo legal na aplicação e na execução das regras e das sanções dispostas no Decreto nº 38.104/96, que instituiu o RICMS. - Livros fiscais (V. 165) **298**

- Nos casos em que não é devido o ICMS nem a multa acessória, não pode a multa isolada basear-se no próprio ICMS, ou em percentual de seu valor, como também não se pode apoiar no *quantum* da operação, mas deve-se fundamentar no que dispõe o Regulamento do ICMS.

- Simples erro material, explicado e justificado, na emissão de nota fiscal, não é motivo suficiente para se desconsiderar o documento e lançar de ofício ICMS e multa, sobretudo quando se trata de operação em que o imposto não é devido. A irregularidade, porém, ainda que justificada, não isenta o contribuinte da multa isolada. - Nota fiscal - Multa isolada - Multa acessória (V. 166) **58**

- É indevida a cobrança do diferencial de alíquota de ICMS da empresa de construção civil que adquire produtos de outros Estados, a serem utilizados em suas obras, por não ser a referida empresa classificada como contribuinte do ICMS, à luz da interpretação do art. 4º da Lei Complementar nº 87/96, tendo em vista a sua atividade final, sujeita à incidência do ISSQN.

- O Direito Tributário se pauta pelo princípio da legalidade, ou seja, a norma descreve um fato ou uma situação capaz de gerar a obrigação de pagar determinado tributo, sendo certo que a inscrição estadual, por si só, não gera tipicidade. - Empresa de construção civil - Inscrição estadual (V. 166) **76**

- O conceito de mercadoria deve ser sempre apreendido do ponto de vista de quem promove a operação de circulação, não do ponto de vista do adquirente. Na importação, a despeito da substituição do contribuinte, deslocada de quem deu saída ao bem no exterior, visto que não sujeito à legislação brasileira, para a pessoa do adquirente, importador, no Brasil, o bem móvel importado, justamente porque circulou comercialmente de seu país de origem para o seu destino no Brasil, em qualquer hipótese, seja quem for o seu adquirente, ou que uso vier a lhe ser dado, enquadra-se, no conceito de mercadoria, sendo sua circulação, em forma de importação, sujeita à tributação do ICMS.

- A incidência do ICMS dá-se não só em casos de importação de bens destinados à mercancia, mas de qualquer bem, adquirido por qualquer pessoa, ainda que não contribuinte habitual, e para qualquer finalidade que se vier dar ao bem importado conforme se infere do art. 155, § 2º, inciso IX, alínea *a*, da Constituição Federal/88. - Importação de bens - Consumidor final - Veículo - Importação (V. 166) **161**

- I. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que a entrada de bens destinados ao consumo ou à integração no ativo fixo do estabelecimento não implica crédito para compensação com o montante do imposto devido nas operações ou prestações seguintes.

- II. Precedentes.

- III. Agravo não provido. (STF) (V. 166) **429**

IDENTIDADE DE PARTES - V. **Coisa julgada** (V. 165) **207**

IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ - O princípio da identidade física do juiz não se compatibiliza com o sistema processual penal brasileiro, não constituindo nulidade o fato de ser a decisão proferida por magistrado diferente daquele que presidiu a instrução. - Processo penal - Laudo pericial indireto - Exame de corpo de delito indireto - Exame de corpo de delito direto - Laudo pericial - Relação de causalidade - Lesão corporal seguida de morte - Resultado - Legítima defesa - Desclassificação do crime - Pena - Pena-base (V. 166) **354**

ILEGITIMIDADE ATIVA *AD CAUSAM* - V. **Preliminar** (V. 166) **78**

ILEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM* - V. **Câmara municipal** (V. 163) **530**
(V. 166) **254**

- V. **Município** (V. 164) **357**

- V. **Legitimidade ativa *ad causam*** (V. 165) **94**

- V. **Taxa de iluminação pública** (V. 166) **248**

ILUMINAÇÃO PÚBLICA - V. **Ação civil pública** (V. 165) **103**

- V. **Taxa de iluminação pública** (V. 165) **242**
(V. 166) **248**

IMÓVEL - V. **Usucapião** (V. 164) **113**

- V. **Doação** (V. 165) **179**

IMÓVEL COMUM - V. **Arbitramento de aluguel** (V.166) **74**

IMÓVEL - DEMOLIÇÃO - Postulada ordem judicial de expedição de autorização para demolição de imóvel que se encontra submetido a processo administrativo de tombamento, por se enquadrar entre os bens considerados de valor histórico do município, há de se inverter o risco em favor do Poder Público, em razão do caráter satisfativo e da irreversibilidade dos efeitos da liminar, bem como em obséquio do que dispõem os arts. 23, III e IV, e 216, § 1º, da Constituição Federal. - Mandado de segurança - Tombamento - Liminar - Patrimônio histórico (V. 165) **149**

IMÓVEL HIPOTECADO - V. **Penhora** (V. 166) **158**

- A teor do disposto no art. 59 do Dec.-lei nº 167/67, se o imóvel objeto do contrato de compra e venda está gravado com hipoteca por meio de cédula de crédito rural, faz-se necessária a aquiescência prévia e por escrito do credor para a sua alienação. - Hipoteca - Cédula de crédito rural (V. 166) **197**

IMÓVEL NÃO REGISTRADO - V. **Embargos de terceiro** (V.166) **60**

IMÓVEL RURAL - V. **Reserva legal** (V. 166) **231**

IMPENHORABILIDADE - V. **Bem de família** (V. 165) **99**

- V. **Penhora** (V. 165) **208**

IMPORTAÇÃO DE BENS - V. **ICMS** (V. 166) **161**

IMPOSTO - V. **IPTU** (STJ) (V. 165) **446**

IMPOSTO DE RENDA - V. **Isenção tributária** (V. 166) **297**

IMPOSTO DE TRANSMISSÃO *CAUSA MORTIS* - O fato gerador do imposto de transmissão *causa mortis* ocorre no momento do óbito do autor da herança. Mas o lançamento efetiva-se posteriormente, após a abertura do inventário e correspondente avaliação dos bens do espólio.

- O imposto de transmissão *causa mortis* só é exigível a partir da homologação do cálculo. Somente a partir de então é que, não satisfeito o débito, conta-se o prazo de decadência (cinco anos) para que a Fazenda Pública proceda ao lançamento. Após este, começa a fluir o prazo prescricional (também de cinco anos) para a cobrança do tributo (V. 163) **315**

IMPRENSA OFICIAL - V. **Servidor** (V. 164) **350**

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - V. **Doutrina** (V. 163) **7**

- Inexiste nulidade do processo por falta de citação do Governo do Estado, na pessoa do Sr. Governador, se a questão aventada diz respeito a ato discricionário que nada tem a ver com a decisão dessa autoridade, a quem coube apenas decretar o estado de calamidade pública.

- O estado de calamidade pública, que torna legitima a dispensa da licitação, aliado à ausência de prejuízo ao patrimônio público, ou enriquecimento ilícito ou vantagem indevida, pela não-contratação e realização de obras prementes, afasta a tipificação da figura da improbidade administrativa em qualquer dos incisos dos arts. 9º, 10 e 11 da Lei nº 8.429/92. - Calamidade pública - Licitação - Obras públicas prementes - Nulidade processual - Cerceamento de defesa - Prova pericial (V. 164) **108**

- V. **Indenização** (V. 164) **375**

- Tendo o promotor de justiça curador do patrimônio público da comarca tomado conhecimento, através de notícia veiculada na imprensa local, de gastos excessivos com viagens, despidos de comprovação, feitas pelo prefeito municipal, fato que, em tese, constitui ato de improbidade administrativa, passível de punição na esfera administrativa, além do ilícito penal previsto no Dec.-lei nº 201/67, legitimado estava para, através das prerrogativas que lhe confere a Lei nº 7.347/85, em seu art. 8º, § 1º, instaurar inquérito civil público contra aquela autoridade.

- Para a caracterização do delito contra a probidade da Administração, basta que o denunciado, tendo a posse jurídica da receita pública municipal, decorrente da condição de prefeito, dela se aproprie em proveito próprio e/ou de terceiros, e passe a usá-la como se própria fosse, causando dano à Administração, pouco importando a ausência do *animus rem sibi habendi*. - Prefeito - Inquérito civil - Denúncia - Falso testemunho - Consunção - Tribunal de Contas do Estado - Peculato (V. 164) **603**

- As sanções previstas na Lei nº 8.429/92 possuem natureza civil, o que é reconhecido pela própria Constituição Federal, em seu art. 37, § 4º.

- A alteração da competência jurisdicional inserida no art. 84 do CPP pela Lei nº 10.628/02, para determinar o julgamento das ações por improbidade administrativa contra aqueles que gozam de foro privilegiado perante o tribunal competente, conquanto de duvidosa constitucionalidade, somente se aplica a partir da data de sua publicação, ocorrida em 26.12.02, à vista dos princípios da irretroatividade das leis e da segurança jurídica.

- Mesmo para as contratações excepcionais, a Administração Pública, à vista de todos os princípios que norteiam seu regime jurídico, não deve afastar o seu dever de providenciar uma seleção de candidatos, mediante procedimento célere e simplificado, que assegure a igualdade de todos os possíveis interessados. A inobservância de tal providência e a inexistência de lei local delineando os casos em que seria possível a contratação temporária ensejam a anulação das contratações e a punição da autoridade envolvida.

- Na aplicação das penas previstas no art. 12 da Lei nº 8.249/92 sobre improbidade administrativa, há que se respeitar o princípio da razoabilidade, que nada mais é senão uma das expressões modernas da concepção romana da eqüidade, a suprema *ratio legis* ou a *religio judicantis*. - Administração pública - Foro privilegiado - Competência jurisdicional - Princípio da razoabilidade - Princípios da irretroatividade das leis e da segurança jurídica - Ação civil pública - Inquérito civil - Prova (V. 165) **144**

- Para que se verifique o ato de improbidade administrativa, não basta a simples ocorrência das diversas condutas elencadas nos incisos dos artigos 9º e 10 da Lei nº 8.429/92, sendo necessária também a verificação do dano, que se consubstancia na lesão ao erário. Assim, sem a existência do efetivo dano patrimonial aos cofres públicos, não se configura o ato de improbidade, não nascendo para o administrador o dever de indenizar. - Dano ao erário - Indenização (V. 165) **202**

- É ilegal o contrato firmado entre o município e o particular, seja de permissão de uso de bem público, seja de comodato, se não houve a devida autorização legislativa, conforme previsão na lei local, nem teve como motivação o interesse público, devendo, portanto, ser confirmada a sentença que o declarou nulo.

- Declarado nulo o contrato de comodato, os direitos sobre o bem imóvel são automaticamente restituídos ao município-contratante, tornando inexistente o título que ampara a posse do contratado. Deve, assim, ser determinada a sua imediata desocupação, uma vez que extintos todos os direitos advindos do referido contrato.

- O prefeito que celebra contrato de comodato com particular sem autorização legislativa comete ato de improbidade administrativa, ainda que não tenha ocorrido lesão ao erário. Neste caso, o ato deve ser capitulado no art. 11 da Lei nº 8.429/92, para o qual são cominadas as penalidades do art. 12, inciso III, da referida lei. Isso porque, embora não tenha ele causado prejuízo aos cofres públicos, infringiu os princípios da Administração Pública, entre os quais se encontra o da legalidade, o que afasta a hipótese de ressarcimento, mas não a aplicação de outras penas com vistas a moralizar a atividade administrativa, nos termos do art. 21, I, da mesma Lei nº 8.429/92. - Comodato (V. 165) **324**

- A permissão para a entrada de animais em parque de exposições sem a observância das normas sanitárias, embora caracterize omissão do agente, não tem a relevância necessária para caracterizar ato de improbidade administrativa, salvo se ficar caracterizado que o agente buscou vantagem pessoal ou de terceiro, exceção que comporta análise sob a ótica do princípio da razoabilidade, em seu aspecto de proporcionalidade. - Normas sanitárias - Entrada de animais em parque de exposições sem observância de normas sanitárias - Ação civil pública - Princípio da razoabilidade (V. 166) **107**

- O servidor público que se afasta de seu cargo a pretexto de se candidatar a cargo eletivo, mas que na realidade usa referido licenciamento para trabalhar em campanha política de outro candidato, comete ato de improbidade administrativa, eis que ofende os princípios da finalidade e da moralidade.

- A teor do art. 12 da Lei nº 8.429/92, as responsabilidades civil, penal e administrativa são independentes. Assim, a penalização de natureza disciplinar não impede a responsabilização por condutas ilícitas descritas na lei de improbidade administrativa. **239**

IMUNIDADE PARLAMENTAR - V. **Crime contra a honra de funcionário público** (V. 163) **73**

IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - Os bens da instituição sem fins lucrativos compõem sua reserva técnica, cujo objetivo é garantir suas próprias finalidades assistenciais, de forma a não descaracterizar a entidade assistencial.

- Se o imóvel é usado pelos religiosos diretamente para suas atividades de educação e assistência social, constituindo ele uma de suas unidades, enquadra-se perfeitamente no art. 150, VI, *c*, da CF/88. Assim, acobertado está pela imunidade constitucional invocada, relativamente aos impostos (IPTU). - Taxa de serviços urbanos - IPTU (V. 163) **206**

- As imunidades tributárias previstas nos casos do art. 150, VI, da CF/88 não se estendem à cobrança de multas, pois tais imunidades são restritas à obrigação tributária principal e não dispensam o cumprimento das obrigações acessórias. - Multa - Obrigação tributária - Obrigações acessórias (V. 166) **176**

INADIMPLÊNCIA - V. **Avalista** (V. 166) **128**

INCÊNDIO - O incêndio é um dos crimes cuja natureza clandestina permite a condenação baseada em provas indiretas e circunstanciais. Sendo a prova indiciária bastante forte e segura no sentido de demonstrar de maneira inequívoca a conduta criminosa do acusado, não se apresenta possível a pretendida absolvição. (V. 164) **502**

- O crime de incêndio reclama a existência de perigo comum e concreto, expondo a perigo tanto a vida como o patrimônio de outrem. (V. 165) **425**

- O incêndio só se configura diante da existência de perigo comum. Quando tal não acontece, o fato de atear fogo em uma propriedade ou local determinado, provocando a destruição de parte do

patrimônio lá existente, caracteriza o dano capitulado entre os crimes contra o patrimônio. - Queixa-crime - Decadência - Extinção da punibilidade (V. 166) **366**

INCÊNDIO QUALIFICADO - O crime de incêndio reclama a existência de perigo comum e concreto, expondo a perigo tanto a vida como o patrimônio de outrem, exigindo, ainda, o dolo genérico. Comete o crime de incêndio qualificado previsto no art. 250, § 1º, inciso II, letra *h*, do CP aquele que, agindo com dolo, pelo menos eventual, uma vez que o resultado lhe era previsível, ateia fogo em local habitado, com trânsito de animais e pessoas, vindo este a se alastrar e queimar extensa área de pastagem, expondo a perigo a vida e o patrimônio alheio. (V. 163) **749**

INCLUSÃO DE NOME DE DEVEDOR DO IPTU NO SERASA - V. **Dano moral** (V. 165) **162**

INCOMPETÊNCIA DO STF PARA PROCESSAR E JULGAR *HC* DE DECISÃO ORIUNDA DE JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL - O *habeas* foi impetrado perante o TJMG contra decisão de Juiz de Direito com jurisdição no Juizado Especial de Guapé/MG.

- O Desembargador Relator no TJMG declinou da competência para a Turma Recursal de Passos/MG.

- Esta declinou da competência para este Tribunal, porque o seu Regimento Interno não prevê a competência para julgar *habeas corpus*.

- Compete a este Tribunal, originariamente, processar e julgar *habeas corpus* contra decisão denegatória de similar, proferida por Turmas Recursais de Juizados Especiais Criminais (CF, 102, I, *i*). Precedentes.

- O fato de o Regimento Interno da Turma Recursal de Passos/MG não incluir o *habeas corpus* em sua competência não faz com que a mesma se desloque para este Tribunal.

- Há previsão constitucional no sentido de que a competência para examinar os recursos das decisões emanadas pelos Juizados Especiais é das Turmas Recursais (CF, art. 98, I).

- A lei que instituiu os Juizados Especiais Criminais regulamentou a competência das Turmas Criminais para julgar os recursos interpostos de decisões proferidas pelos Juizados Especiais (Lei 9.099/95, art. 41, §§ 1º e 2º).

- Reconhecida a incompetência deste Tribunal para conhecer e examinar o presente *writ*.

- *Habeas* não conhecido. (STF) (V. 165) **453**

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI MUNICIPAL - V. **Ação civil pública** (V. 166) **146**

INCONSTITUCIONALIDADE DO ISS SOBRE SERVIÇOS NOTARIAIS E REGISTRAIS - Dr. Fernando Neto Botelho - Doutrina (V. 165) **19**

INDENIZAÇÃO - V. **Competência recursal** (V. 163) **105/108**

- V. **Desapropriação indireta** (V. 163) **134**

- Em ação de indenização ajuizada por seguradora em face do Estado, objetivando o ressarcimento dos danos que teve de reparar ao particular segurado, em razão de acidente de trânsito provocado por agente público, ao dirigir veículo oficial, a inexistência de apólice para comprovar o direito de sub-rogação é irrelevante, se os autos revelam robusta dilação probatória acerca do contrato de seguro. Outrossim, a oitiva do segurado em audiência apenas como informante não encontra óbice legal, mas, ao contrário, está amparada pelo art. 405, § 4º, do CPC.

- Impossível a redução da condenação, se demonstrado por documentos colacionados aos autos que o seu valor se refere exatamente ao que foi pago pela seguradora ao segurado, para ressarcir o prejuízo por ele sofrido, em razão de danos causados em seu veículo. - Acidente de trânsito - Responsabilidade civil do Estado - Fazenda Pública - Honorários de advogado (V. 163) **242**

- V. **Dano moral** (V. 163) **258/568**
(V. 165) **162/243**

- V. **Acidente de trabalho** (V. 163) **362**

- V. **Ressarcimento de danos** (V. 163) **399**

- V. **Responsabilidade civil do Estado** (V. 163) **425/487/612**
(V. 164) **315**

- V. **Câmara municipal** (V. 163) **530**

- V. **Veículo furtado** (V. 164) **279**

- Os atos que caracterizam improbidade administrativa do agente estão devidamente relacionados na lei em vigor e exigem conduta específica dele, enquanto a ação de indenização se funda tão-somente na existência do dano, do nexo causal e na prova de dolo ou culpa.

- A teor do art. 20 da Lei nº 8.429/92 (Lei de Improbidade), apenas a perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos são condicionadas ao trânsito em julgado da sentença condenatória.

- A comprovação efetiva de dolo ou culpa do agente pode e deve ser feita no curso da ação ordinária de indenização.

- A reparação imposta a quem causa dano a outrem é princípio geral de direito, no qual se aporta toda a teoria da responsabilidade presente no ordenamento jurídico pátrio, *ex vi* do art. 159 do Código Civil. - Responsabilidade civil - Danos causados à municipalidade por ex-prefeito - Improbidade administrativa (V. 164) **375**

- V. **Desapropriação** (V. 165) **185**

- V. **Responsabilidade civil do município** (V. 165) **198**

- V. **Improbidade administrativa** (V. 165) **202**

- V. **Servidão administrativa** (V. 165) **216**

- V. **Possessória** (V. 165) **226**

- V. **Contrato administrativo - Rescisão** (V. 166) **222**

INDENIZAÇÃO AJUIZADA POR PREFEITO CONTRA VEREADOR - V. **Competência recursal** (V. 164) **64**

INDENIZAÇÃO CONTRA OFICIAL DE CARTÓRIO - V. **Competência recursal** (V. 163) **112**

INDENIZAÇÃO POR SERVIÇOS DOMÉSTICOS PRESTADOS - V. **Concubinato** (V. 165) **338**

INDEPENDÊNCIA DOS PODERES - V. **Câmara municipal** (V. 165) **215**

IN DUBIO PRO REO - V. **Roubo** (V. 166) **377**

IN DUBIO PRO SOCIETATE - V. **Denúncia** (V. 165) **409**

INDULTO - V. **Atentado violento ao pudor** (V. 166) **363**

INÉPCIA DA PETIÇÃO RECURSAL - V. **Recurso** (V. 164) **251**

INFIDELIDADE CONJUGAL - V. **Homicídio** (V. 166) **346**

INFIDELIDADE VIRTUAL E O NOVO CÓDIGO CIVIL - Dr. Jander Maurício Brum e Drª Nábia dos Santos Brum - Doutrina (V. 164) **9**

INFORMAÇÕES SOBRE ATIVIDADES DA ADMINISTRAÇÃO - V. **Certidão** (V. 166) **138**

INFRAÇÃO DE TRÂNSITO - Não há falar em aplicação do Decreto nº 84.513/80, considerando que à época da infração, o CTB-Código de Trânsito Brasileiro já se encontrava em vigor. O art. 261 da Lei nº 9.503/97 (Código de Trânsito Brasileiro), ao dispor sobre a aplicação de penalidade relativa à suspensão do direito de dirigir, exigia, quando da ocorrência da transgressão, regulamentação, sendo vedada a aplicação de resolução posterior. - Penalidade - Suspensão do direito de dirigir (V. 164) **416**

- Caracterizado o excesso de velocidade em via arterial, plenamente cabível a aplicação de multa de trânsito aplicada por radar eletrônico fixo, estabelecendo o parágrafo único da Deliberação nº 29, de 19.12.2001, do Contran, a dispensa da presença da autoridade ou do agente da autoridade de trânsito, no local da infração, quando utilizado o medidor de velocidade fixo.

- Observados os princípios do devido processo legal e da ampla defesa (art. 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal), com prévia notificação da autuação de multas, é legal o emprego de sanção administrativa. - Multa de trânsito - Radar (V. 165) **327**

- 1. Impossibilidade de conhecimento do recurso no tocante à argüição de incompetência da Câmara que julgou a apelação, uma vez que, apesar da oposição de embargos de declaração, que foram rejeitados, a recorrente não sustentou violação do art. 535, II, do CPC.

- 2. O sistema de imputação de sanção pelo Código de Trânsito Brasileiro (Lei nº 9.503/97) prevê

duas notificações, a saber: a primeira referente ao cometimento da infração e a segunda inerente à penalidade aplicada, desde que superada a fase da defesa quanto ao cometimento, em si, do ilícito administrativo. Similitude com o processo judicial, por isso que ao imputado se concede a garantia de defesa antes da imposição da sanção, sem prejuízo da possibilidade de revisão desta.

- 3. Nas infrações de trânsito, a análise da consistência do auto de infração à luz da defesa propiciada é premissa inafastável para a aplicação da penalidade e consectário da garantia da ampla defesa assegurada no inciso LV do artigo 5º da CF, como decorrência do *due process of law* do direito anglo-norte-americano, hoje constitucionalizado na nossa Carta Maior.

- 4. A garantia da plena defesa implica a observância do rito, as cientificações necessárias, a oportunidade de objetar a acusação desde o seu nascedouro, a produção de provas, o acompanhamento do *iter* procedimental, bem como a utilização dos recursos cabíveis.

- 5. A Administração Pública, mesmo no exercício do seu poder de polícia e nas atividades *self executing*, não pode impor aos administrados sanções que repercutam no seu patrimônio sem a preservação da ampla defesa, que *in casu* se opera pelas notificações apontadas no CTB.

- 6. Sobressai inequívoco do CTB (art. 280, *caput*) que à lavratura do auto de infração se segue a primeira notificação *in faciem* (art. 280, VI) ou, se detectada a falta à distância, mediante comunicação documental (art. 281, parágrafo único, do CTB), ambas propiciadoras da primeira defesa, cuja previsão resta encartada no art. 314, parágrafo único, do CTB em consonância com as Resoluções 568/80 e 829/92 (arts. 2º e 1º, respectivamente, do Contran).

- 7. Superada a fase acima e concluindo-se nesse estágio do procedimento pela imputação da sanção, nova notificação deve ser expedida para satisfação da contraprestação ao cometimento do ilícito administrativo ou oferecimento de recurso (art. 282 do CTB). Nessa última hipótese, a instância administrativa somente se encerra nos termos dos artigos 288 e 290 do CTB.

- 8. Revelando-se procedente a imputação da penalidade, após obedecido o devido processo legal, a autoridade administrativa recolherá, sob o pálio da legalidade, a famigerada multa pretendida abocanhar açodadamente.

- 9. A sistemática ora entrevista coaduna-se com a jurisprudência do eg. STJ e com a do eg. STF, as quais, malgrado admitam à Administração anular os seus atos, impõe-lhe a obediência ao princípio do devido processo legal quando a atividade repercuta no patrimônio do administrado.

- 10. No mesmo sentido é a *ratio essendi* da Súmula 127 do STJ, que inibe condicionar a renovação da licença de veículo ao pagamento da multa, da qual o infrator não foi notificado.

- 11. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido. (STJ) (V. 165) **441**

INJÚRIA QUALIFICADA - Comprovado o fato descrito na queixa e perfeitamente caracterizado, na espécie, o elemento subjetivo do tipo previsto no art. 140, § 3º, do CP (injúria qualificada por preconceito), qual seja, a vontade do querelado de ultrajar e a plena consciência de estar ofendendo a vítima em virtude de sua raça, há de ser mantida a condenação. - Preconceito racial - Queixa-crime - Juízo implícito de admissibilidade - Decadência - Perempção - Extinção da punibilidade - (V. 166) **325**

INQUÉRITO CIVIL - V. **Improbidade administrativa** (V. 164) **603**

- O inquérito não constitui condição de procedibilidade para o ajuizamento da ação civil pública. O Ministério Público pode dele prescindir, se já tiver os elementos de convicção necessários para ingressar em juízo.

- As provas colhidas em inquérito civil servem apenas para mostrar ao juiz, de início, a plausibilidade da pretensão deduzida. A fase oportuna para produção de provas, com observância do contraditório e da ampla defesa é a judicial. - Prova - Ação civil pública - Foro privilegiado - Competência jurisdicional - Administração Pública - Improbidade administrativa - Princípio da razoabilidade - Princípios da irretroatividade das leis e da segurança jurídica (V. 165) **144**

INQUÉRITO POLICIAL - Incabível reclamar contraditório no inquérito policial. A garantia constitucional de defesa aos acusados em geral não significa contraditório em fase pré-processual. Isso porque, na fase investigatória, não há acusado, mas indiciado. Depois, porque a defesa facultada nesta fase não implica obrigatoriedade da presença do advogado aos termos do procedimento, mas apenas assistência do advogado. - Prisão em flagrante - Liberdade provisória - Prisão preventiva - *Habeas corpus* (V. 163) **780**

INSCRIÇÃO ESTADUAL - V. **ICMS** (V. 166) **76**

INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - V. **Falência** (V. 164) **143**

INSTRUÇÃO - V. **Nulidade processual** (V. 164) **554**

INTERDIÇÃO - A interdição pode ser decretada com apoio unicamente em laudo médico do INSS, não havendo necessidade de realização de outra perícia. Decidindo assim, o juiz evita o formalismo processual, ao mesmo tempo em que respeita o artigo 1.183 do Código de Processo Civil. (V. 166) **200**

INTERDIÇÃO DE FUNCIONAMENTO - V. **Estabelecimento comercial** (V. 166) **83/202**

INTERESSE DE AGIR - V. **Servidor** (V. 164) **69**

- O interesse de agir decorre da concreta necessidade de se obter do Poder Judiciário a solução para um conflito de interesses. Inexistindo a controvérsia pré-processual, ilegítima é a busca da tutela jurisdicional. - Servidor - Licença especial - Ato administrativo - Carência de ação - Poder Judiciário (V. 164) **479**

INTERESSE DE MENOR - V. **Estatuto da Criança e do Adolescente** (V. 166) **168**

INTERESSE PATRIMONIAL - V. **Ministério Público** (V. 164) **69**
(V. 166) **228/303**

INTERESSE PROCESSUAL - V. **Servidor** (V. 164) **413**

INTERESSE PÚBLICO - V. **Competência recursal** (V. 163) **107**

- V. **Sigilo bancário** (V. 165) **273**

INTERESSES DIFUSOS E COLETIVOS - V. **Ação civil pública** (V. 166) **111**

INTERNAÇÃO - I. A medida extrema de internação só está autorizada nas hipóteses previstas taxativamente nos incisos do art. 122 do ECA, pois a segregação do menor é medida de exceção, devendo ser aplicada e mantida somente quando evidenciada sua necessidade, em observância ao espírito do r. estatuto, que visa à reintegração do menor à sociedade.

- II. De acordo com o Estatuto da Criança e do Adolescente, somente o descumprimento reiterado de medida anteriormente imposta é capaz de determinar a internação.

- III. Hipótese em que foi determinada a internação do menor, diante da prática de ato infracional equiparado ao crime de roubo, apurado enquanto o mesmo cumpria medida de liberdade assistida, sob o argumento de que teria sido descumprida a aludida medida.

- IV. A determinação de regressão de medidas reclama a oitiva do menor infrator, para que se manifeste a respeito do descumprimento da medida de liberdade assistida originariamente determinada e que deu causa a regressão à medida de internação mais rigorosa, em observância ao caráter educacional de exceção da legislação incidente e ao princípio constitucional da ampla defesa.

- V. *Habeas corpus* que merece ser concedido para, anulando a decisão monocrática, determinar o prosseguimento da medida de liberdade assistida originária, com a intimação do paciente para a justificação devida.

- VI. Recurso provido, nos termos do voto do relator. (STJ) (V. 166) **423**

INTERNAÇÃO DE PACIENTE EM HOSPITAL - V. **Responsabilidade civil do Estado** (V. 164) **75**

INTERROGATÓRIO - V. **Citação** (V. 165) **412**

INTERVENÇÃO FEDERAL - O retardo no cumprimento de decisão judicial, por mais de 05 (cinco) anos, enseja o deferimento do pedido de intervenção. Precedentes. (STJ) (V. 164) **675**

INTIMAÇÃO - V. **Fazenda Pública** (V. 163) **223**

- V. **Ministério Público** (V. 165) **205**

- V. **Agravo de instrumento** (V. 165) **311**

INUTILIZAÇÃO DE SINAL - V. **Adulteração de sinal identificador de veículo automotor** (V. 163) **725**

INVENTARIANTE - O cônjuge supérstite que esteja na posse e administração dos bens do espólio, embora casado sob o regime de separação de bens, não está impedido de exercer a inventariança. (V. 164) **432**

- O inventariante somente pode ser argüido de sonegação após as últimas declarações, momento no qual ele afirma inexistirem outros bens a inventariar. - Sonegação de bens (V. 165) **233**

INVENTÁRIO - É imprópria a extinção do processo, mediante indeferimento da petição inicial, quando, com base na documentação inicialmente apresentada, poderia prosseguir, na forma dos arts. 999 e seguintes do CPC, especialmente porque, não realizadas as citações previstas naquele dispositivo, mostra-se inviável à prestação jurisdicional requerida a antecipação do juiz a possíveis herdeiros ou interessados para, com excessivo rigor no exame das certidões que instruem o pedido, afirmar que a requerente do inventário não tem título hábil para qualificá-la como herdeira. Recomendável o processamento do pedido e, se for o caso, a remessa dos interessados às vias ordinárias, para a prova de fatos não documentados (CPC, art. 984), que se reputar indispensável ao prosseguimento do feito, em obséquio da orientação de que o abrandamento do rigor formal é critério salutar quando se procura construir o direito. - Extinção do processo - Petição inicial indeferida (V. 163) **302**

- A desídia do inventariante que acarreta a paralisação do feito não autoriza a extinção do processo sem julgamento do mérito, já que a partilha do acervo hereditário é direito de ordem pública, cabendo, isto sim, a sua remoção nos termos do art. 995, II, do CPC. - Assistência judiciária (V. 164) **486**

- Nos termos do art. 96, *caput*, do CPC, é competente para processamento e julgamento do inventário o foro do domicílio do autor da herança. Caso o mesmo não tenha domicílio certo, o foro competente será o da situação dos seus bens. Foro competente (V. 165) **171**

- O seguro de vida passa a existir em nome do beneficiário com a morte do *de cujus*. Tal soma, por não integrar o patrimônio presente ou futuro do falecido, não pertence ao acervo hereditário, não podendo, por isso, fazer parte do inventário, inclusive por sua natureza de verba indenizatória. Assim, o juízo comum é o competente para conhecer e julgar a ação proposta para se discutir o direito ao recebimento de seguro deixado por falecido. - Seguro de vida (V. 165) **258**

- A simples informação, em processo de inventário, pela Fazenda Pública, de débito atribuído a sociedade de responsabilidade limitada da qual o *de cujus* era sócio não é hábil a sustentar o sobrestamento ou a extinção do processo, se não quitado o tributo reclamado, pois somente haveria responsabilidade por parte do espólio se a Fazenda Pública demonstrasse que o falecido, ao tempo em que era sócio, tivesse agido com excesso de poder ou infração de lei, conforme dispõe o art. 135, III, do CTN. - Débito fiscal (V. 165) **284**

- O inventário não é a via própria para a companheira postular o reconhecimento da união estável ou da sociedade de fato e da sua conseqüente condição de meeira do espólio, em face da ausência do contraditório e da indispensável ampla defesa nesse procedimento, devendo a parte interessada, previamente, socorrer-se da via apropriada.

- A companheira deve valer-se das vias ordinárias para comprovar ter mantido união estável ou sociedade de fato com o autor da herança e legitimar sua condição de inventariante, não se prestando para tal simples justificação judicial, cuja natureza não tem caráter de sentença nem, a rigor, se observa o princípio do contraditório, por ser mero procedimento de jurisdição voluntária, cabendo ao magistrado, apenas, homologá-la sem, contudo, adentrar o mérito da ação principal que vier a ser proposta. - União estável - Companheira - Justificação judicial (V. 165) **330**

INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE - Em investigação de paternidade, a recusa do investigado a se submeter ao exame de DNA é forte indício de veracidade dos fatos alegados. Porém, não pode a paternidade ser declarada apenas com base nessa recusa, principalmente quando não há nos autos sequer indícios da existência de relacionamento amoroso entre a genitora do investigante e o investigado. - DNA (V. 163) **292**

- Inadmissível o pedido de condução coercitiva do réu para a materialização do exame de DNA, devendo ser indeferido, uma vez que ninguém é obrigado a submeter-se a tal exame, que só pode ser realizado com ampla concordância do investigado. A recusa ao exame, aliada às evidências dos autos, permite ao juiz tirar as conclusões apropriadas. - DNA (V. 163) **313**

- Reconhecido, atualmente, pela melhor doutrina médica e jurídica especializadas, bem como pela jurisprudência dominante, que o exame de DNA apresenta resultados de probabilidade acima de noventa e nove por cento ao afirmar a paternidade e de cem por cento ao negá-la; reconhecido, por conseqüência, como método científico de elevadíssima e extrema confiabilidade, suficiente para fundamentar decisão judicial sobre a afirmação ou exclusão da paternidade. Conforme informação técnico-científica, o exame realizado a partir de amostras de mucosa oral salivar (células epiteliais) é seguro e utilizado internacionalmente, uma vez que o processo de extração e purificação DNA tem como objetivo retirar as impurezas para evitar contaminações. Além disso, nenhum alimento vegetal ou animal pode contaminar o DNA, pois o material utilizado para estudo é específico para DNA humano. - DNA (V. 163) **358**

- Não excluída expressamente a paternidade do investigado na primitiva ação de investigação de paternidade, diante da precariedade da prova e da ausência de indícios suficientes a caracterizar tanto a paternidade como a sua negativa e considerando a ausência do exame pelo DNA, admite-se o ajuizamento de "ação investigatória", ainda que tenha sido aforada uma anterior com sentença julgando improcedente o pedido, devendo a "coisa julgada", em se tratando de ações de estado, como no caso de investigação de paternidade, ser interpretada *modus in rebus*, visando atender aos fins sociais do processo e às exigências do bem comum. (V. 163) **379**

- Se, ao tempo em que completou a maioridade civil, o investigante não podia promover a ação de investigação de paternidade, tendo em vista o fato de ser seu pai investigado casado, o que a lei obstava e, em conseqüência, somente surgindo o seu direito após a entrada em vigor da Lei nº 8.560, de 29.12.92, com efeito que não se lhe pode aplicar a prescrição de quatro anos para propositura da ação de investigação de paternidade, prevista pela regra do art. 178, § 9º, III, do Código Civil, visto que, tendo a Lei nº 8.069, de 13.07.1990, ECA, antecedido aquela Lei nº 8.560/92 e proclamado no seu art. 27 a imprescritibilidade da ação investigatória, por óbvio que o direito surgido de investigar o foi também sob a égide da imprescritibilidade.

- É de se cassar a sentença que desconhece a singularidade da hipótese da ação investigatória, em que o autor exerce um direito às graças das Leis nºs 8.069/90 e 8.560/92, aliado ao fato de que desde o advento de sua maioridade o seu pretenso pai ser casado e continuar a sê-lo, e aplica a prescrição, no caso inocorrente. (V. 163) **442**

- A lei não exige a cumulação da ação de investigação de paternidade com a de petição de herança, podendo a última ser proposta posteriormente, a critério daquele que teve sua filiação reconhecida, bastando que se obedeça aos dispositivos legais pertinentes. - Partilha - Desistência da ação - Extinção do processo - Citação de herdeiro - Nulidade absoluta - Usucapião - Bem móvel - Imóvel (V. 164) **113**

- Em ação de investigação de paternidade, não se exige prova direta do relacionamento sexual, eis que tal fato acontece em caráter íntimo e reservado. Destarte, admite-se a realização de prova indireta baseada em elementos circunstanciais e indiciários, pelo que se deve dar crédito aos depoimentos de testemunhas, caso bastem para a formação da convicção do julgador.

- Provada a coincidência das relações sexuais entre a mãe do investigante e o investigado à época da concepção e não havendo comprovação da conduta irregular da genitora, é de se dar pela procedência do pedido de investigação de paternidade.

- Presumem-se autênticas as certidões extraídas de registros, autos, livros de notas e outros documentos públicos pelos escrivães, tabeliães e oficiais de registro. - Certidão - Autenticidade (V. 164) **178**

- À luz do princípio da operabilidade da prestação jurisdicional contido no novo Código Civil Brasileiro e diante das disposições do art. 12 do mesmo Código e dos arts. 1º, III, e 5º, X, da CF/88, a mãe possui legitimidade ativa para propor ação de investigação de paternidade, visando operacionalizar o direito de ver a dicção da Justiça acerca da paternidade de seu finado filho, haja vista que a filiação diz respeito a garantias asseguradas expressamente pela Constituição Federal, tais como a dignidade da pessoa humana, a inviolabilidade de sua intimidade, de sua vida privada, de sua honra e de sua imagem. (V. 164) **231**

- Se, na investigação de paternidade anteriormente ajuizada, não ficou constatada a paternidade, por ausência de provas, é possível o ajuizamento de

outra investigatória, sem que ocorra a coisa julgada, pois o direito de o filho saber quem é seu pai é indisponível, não estando sujeito à coisa julgada, se não foram exauridos todos os meios para a averiguação dessa paternidade. (V. 165) **300**

- As decisões que versam sobre investigação de paternidade, por tratarem de direitos indisponíveis, não fazem coisa julgada material. - Coisa julgada (V. 166) **50**

- A alegação de coisa julgada não pode representar óbice ao prosseguimento da ação de investigação de paternidade, quando, na primeira lide, ausente o exame de DNA, restou apontado conflito de provas. Deve-se permitir ao investigante o direito à produção do referido exame pericial, ainda que em autos de nova ação investigatória. Isso porque os princípios da dignidade e da personalidade, aliados ao princípio da paternidade responsável, devem prevalecer sobre a necessidade social de definitividade das decisões judiciais. - Coisa julgada - Prova - DNA (V. 166) **241**

- Opera-se a preclusão do exercício de direito se a parte foi intimada da decisão que determinou o prosseguimento do feito sem a realização do exame pericial (DNA) e permaneceu silente, vindo a insurgir-se somente em sede de apelação, quando ciente do desfecho da ação que lhe foi desfavorável.

- Na investigatória de paternidade, inexistindo prova pericial conclusiva, admite-se a prova indiciária e testemunhal, acolhível desde que as declarações da mãe sejam harmônicas às provas coletadas, coerentes e capazes de trazer certeza moral da apontada paternidade, certificando a honestidade da genitora, as circunstâncias propícias ao relacionamento íntimo e sem que o requerido comprove a *exceptio plurium concubentium* alegada, nas exigências do art. 333, II, do CPC. - Prova - Preclusão (V. 166) **259**

- V. **Ação rescisória** (V. 166) **262**

- Ainda que a primeira ação investigatória de paternidade tenha sido julgada improcedente por falta de provas, se ficar demonstrado que elas não foram produzidas por culpa exclusiva da autora, não se aplica o princípio excepcionante da norma processual que, pela ocorrência de coisa julgada, impede a propositura de uma segunda ação, indêntica à primeira, inviabilizando-se, por conseqüência, o agora também pretendido exame de DNA. Entendimento contrário constitui perigoso precedente que pode levar ao estabelecimento de insegurança jurídica. Impõe-se, assim, a extinção do feito, nos termos dos artigos 267, V, e 301 e seus parágrafos, ambos do CPC.

- V.v.: - O exame de DNA é eficaz meio de prova e importante subsídio para a decisão final do juiz, por isso, em sede de agravo, ainda que seja o caso de propositura de uma segunda ação de investigação de paternidade idêntica à primeira, deve ser mantida a decisão que defere a realização do citado exame. - Coisa julgada - Prova - DNA (V. 166) **289**

INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE C/C ANULAÇÃO DE REGISTRO CIVIL - Na ação de investigação de paternidade cumulada com anulação de registro civil, uma vez comprovado, por intermédio de exame de DNA, que o pai biológico do investigante não é aquele que o registrou, a conseqüência jurídica é a anulação do registro civil, com a alteração do nome do investigante, excluindo o nome do pai que o havia registrado e incluindo o nome do seu verdadeiro pai.

- Compete ao investigante diligenciar à sociedade para dizer de sua nova realidade, a fim de evitar eventuais transtornos decorrentes da alteração do nome pelo qual é conhecido no meio social. (V. 164) **235**

INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE C/C PETIÇÃO DE HERANÇA - V. **Ação rescisória** (V. 163) **114**

- A procedência do pedido de herança, como decorrência do sucesso da investigação de paternidade, possui o efeito de desconstituir a eventual partilha nos autos do inventário, independentemente da ação anulatória. Não obstante, o efeito anulatório da partilha anterior não tem o condão de constituir novos pagamentos aos herdeiros de seus respectivos quinhões, o que se deve fazer nos autos do inventário ou arrolamento, através de simples retificação. Daí por que não procede a pretensão do autor vitorioso naquela demanda de se apossar materialmente da sua cota-parte hereditária. - Partilha (V. 165) **231**

IPSEMG - V. **Pensão** (V. 163) **564**
(V. 164) **447**

- Não pode, sob pena de afronta ao ato jurídico perfeito, a Lei Complementar Estadual 64/02 retroagir para restringir o direito reconhecido ao servidor desvinculado do serviço público de manter seu contrato de contribuinte facultativo celebrado com o Ipsemg sob a vigência da Lei Estadual 1.195/54. - Ex-servidor (V. 165) **187**

- A falta de recolhimento das contribuições previdenciárias e o fato de se estar questionando na Justiça a constitucionalidade da cobrança das mesmas não constituem motivo para afastar o dever legal do Ipsemg de prestar assistência médica e hospitalar ao segurado e a seus dependentes, máxime em se tratando de servidor público aposentado, que já contribuiu por anos para o instituto. - Contribuição previdenciária - Assistência médica e hospitalar (V. 165) **218**

IPTU - V. **Taxa de serviços urbanos** (V. 163) **206**

- O IPTU é imposto de natureza real, em que não se leva em consideração a capacidade contributiva do sujeito passivo. A única hipótese de progressividade de alíquotas desse imposto, admitida pela Constituição Federal, é a extrafiscal, destinada a assegurar o cumprimento da função social da propriedade (arts. 156, I, § 1º, e 182, § 4º, II, da CF). É inconstitucional a lei municipal que institui a progressividade do IPTU, segundo a localização e o valor do imóvel.

- O Poder Executivo municipal não pode, por mero decreto, majorar o valor venal do imóvel, com base em tabela para cálculo do IPTU, de modo a ultrapassar os índices da correção monetária, em face das disposições contidas no art. 97, inciso II, §§ 1º e 2º, do CTN. (V. 163) **232**

- Na dicção do preconizado pelo art. 97, IV, do CTN, somente a lei tem poderes para determinar a fixação da base de cálculo de um imposto; daí, deriva a impossibilidade de que o município, ao seu talante, eleja outra base ou mesmo modifique aquela existente, sem a aprovação do Legislativo.

- A aventada inconstitucionalidade do IPTU, pelo requerente, não tem como pontificar; a base de seu cálculo tem sustentação no art. 69 da Lei nº 5.641/89, com parâmetro no valor do imóvel, sabendo-se que não pode ser alterada tal base, senão através da lei. - Base de cálculo (V. 163) **300**

- Segundo a Constituição Federal e o Código Tributário Nacional, o aumento de tributos far-se-á mediante lei, sendo vedado ao Poder Executivo, a pretexto de rever os valores venais de imóveis, aumentar indiretamente o IPTU. (V. 163) **322**

- A planta genérica de valores define as formas para o cálculo do valor venal do imóvel, estabelecendo critérios objetivos para a apuração da base de cálculo do IPTU; são critérios pormenorizados em que já existe uma concretude maior da norma jurídica, mas ainda não há a identificação da base de cálculo, que somente virá com o ato administrativo do lançamento. O simples fato de a planta de valores do IPTU ser fixada por decreto não constitui irregularidade ou ofensa ao texto constitucional.

- A Taxa de Coleta de Resíduos Sólidos pode ser fracionada por unidade de aproveitamento. Esse serviço é suscetível de utilização pelos usuários, separadamente, o que leva ao reconhecimento da legalidade e constitucionalidade da Lei nº 8.147/00, do Município de Belo Horizonte. - Mandado de segurança - Taxa de lixo (V. 163) **337**

- Sendo a expropriante entidade da Administração indireta, sociedade de economia mista, que explora atividade econômica (transporte ferroviário), não faz jus ao benefício da isenção do IPTU previsto no art. 8º da Lei nº 5.839/90, do Município de Belo Horizonte, pois tal isenção é concedida apenas no caso de desapropriação pelo Município, Estado ou União. Sujeita-se aquela entidade ao regime jurídico próprio, inclusive quanto às obrigações tributárias, nos termos do art. 173 da CF/88. - Limpeza pública - Taxa - Prescrição - Crédito tributário (V. 163) **455**

- A teor do art. 28 da Lei nº 10.106/99, do Município de Belo Horizonte, nos casos em que ocorra extravio, ou remessa da guia de recolhimento do IPTU para endereço incorreto, cabem ao contribuinte as providências para a expedição de outra via da citada guia. Não pode pleitear não-incidência de multa por atraso de pagamento do imposto quem alega não ter recebido a tal guia, deixando de tomar as providências que a lei determina. - Ônus da prova - Prova - Código de Defesa do Consumidor - Denúncia espontânea (V. 163) **499**

- Não configura progressividade de imposto a adoção de alíquotas diferenciadas para imóveis não edificados, segundo o critério de melhoramentos públicos disponibilizados ao contribuinte, porquanto, na hipótese, não se leva em consideração a capa-

cidade contributiva do contribuinte e/ou o valor do imóvel. - Certidão de dívida ativa (V. 163) **594**

- É vedado ao município reavaliar o valor venal do imóvel, mediante decreto, em percentual superior ao índice oficial de correção monetária, por constituir-se em via oblíqua de majoração do imposto, que só poderá dar-se em virtude de lei. (V. 164) **429**

- 1. Os impostos, diversamente das taxas, têm como nota característica sua desvinculação a qualquer atividade estatal específica em benefício do contribuinte.

- 2. Consectariamente, o Estado não pode ser coagido à realização de serviços públicos, como contraprestação ao pagamento de impostos, quer em virtude da natureza desta espécie tributária, quer em função da autonomia municipal, constitucionalmente outorgada, no que se refere à destinação das verbas públicas.

- 3. A relação de consumo não guarda semelhança com a relação tributária, ao revés, dela se distancia, pela constante supremacia do interesse coletivo, nem sempre encontradiço nas relações de consumo.

- 4. O Estado no exercício do *jus imperii*, que encerra o Poder Tributário, subsume-se às normas de Direito Público, constitucionais, complementares e até ordinárias, mas de feição jurídica diversa da do Código de Defesa do Consumidor. Sob esse ângulo, o CTN é *lex specialis* e derroga a *lex generalis*, que é o CDC.

- 5. Recurso especial desprovido. (STJ) (V. 165) **446**

- A incidência do IPTU sobre propriedade de imóvel situado em área de expansão urbana condiciona-se a que esta esteja delimitada em lei municipal, aprovada para loteamento e, sobretudo, que este esteja efetivamente implantado, cumpridos os requisitos consignados pelo CTN, no seu art. 32, §§ 1º e 2º, e sob prévia audiência do órgão federal fiscalizador e arrecadador do ITR (Receita Federal e, por delegação desta, o Incra - Lei nº 9.393, de 19 de dezembro de 1996), uma vez que a expansão urbana se faz em detrimento da área rural. - Loteamento (V. 166) **65**

- V. **Responsabilidade tributária** (V. 166) **152**

IPTU E TAXAS - V. **Certidão de dívida ativa** (V. 163) **547**

ISENÇÃO TRIBUTÁRIA - Em conformidade com o art. 111, II, do Código Tributário Nacional, as disposições de lei tributária que versem sobre outorga de isenção devem ser interpretadas literalmente. Assim, os proventos percebidos pelos portadores de doenças não especificadas no inciso XIV do art. 6º da Lei 7.713, de 22 de dezembro de 1988 se sujeitarão à incidência do Imposto de Renda. - Proventos - Imposto de renda (V. 166) **297**

ISSQN - A teor do art. 164, III, do CTN, quando duas ou mais pessoas jurídicas de direito público exigem de um contribuinte tributo idêntico sobre o mesmo fato gerador, é legítima a propositura da ação consignatória para verificar a qual ente político o contribuinte deverá recolher o tributo devido.

- Na ação consignatória em que se pretende discutir para quem se deve recolher o ISSQN exigido por dois municípios, não pode o juiz *a quo*, competente para dirimir a controvérsia, furtar-se ao exame da incidência do imposto sob sua apreciação e declinar de sua competência para a instância superior. A sentença que, diante da dúvida instalada no conflito entre os dois entes federativos, só impõe a extinção da obrigação, sem declarar o verdadeiro credor do imposto, é nula, porquanto deixa de enfrentar o mérito da consignatória.

- Carece de validade acordo ou convênio celebrado entre municípios, objetivando disciplinar o rateamento do ISSQN, no interesse de cada um, eis que a competência tributária, sendo inalterável e irrenunciável, disciplina-se pela incidência do imposto, segundo o Decreto-lei nº 406/68. - Consignação em pagamento - Competência (V. 163) **253**

- Diante da análise conjunta dos arts. 155, II, 156, III, e 146, III, *a*, da CF, da Lei Complementar 87/96 e do art. 8º do Dec.-lei nº 406/68, verifica-se que não incide ISSQN sobre os serviços de acesso à Internet, pois não estão enquadrados na lista anexa ao Dec.-lei nº 406/68, com a redação que lhe deu a Lei Complementar nº 56/87, que prevê o rol de atividades sujeitas à tributação, lista esta que possui caráter taxativo, sendo vedada a ampliação das hipóteses ali indicadas. - Provedor de Internet (V. 163) **617**

- A base de cálculo do ISSQN é determinada pelo DL nº 406/68, não podendo ser alterada por lei complementar municipal.

- O ISSQN sobre sociedade de profissionais incide sobre cada profissional habilitado, e não sobre o faturamento da empresa. (V. 164) **154**

- As empresas de locação de equipamentos de informática não se limitam à simples locação das máquinas e aparelhos, sua atividade inclui a assistência técnica permanente. Com efeito, se a empresa tem como finalidade estatutária a típica prestação de serviço, nem mesmo se valendo do rótulo de "locação de bem móvel" conseguirá esquivar-se da obrigação de pagar ISS. Isso porque o item 79 da lista anexa ao Dec.-lei nº 406/68, modificado pela Lei Complementar nº 56/87 e recepcionado pela atual Constituição Federal, define a "locação de bens móveis" como atividade sujeita ao ISSQN. (V. 164) **282**

- A competência do município para cobrança do Imposto sobre Serviços determina-se pelo local da sua prestação, e não pelo lugar do estabelecimento. (V. 164) **436**

- Para fins de incidência do ISSQN, compete ao município definir os outros serviços previstos, porém não especificados pelo item 95 da lista que integra o Decreto-lei nº 406/68. (V. 164) **477**

- A lista de serviços que integra o Decreto-lei nº 406/68, com a redação dada pela Lei Complementar nº 56/87, é taxativa, não admitindo interpretação exemplificativa para permitir a tributação de operações não eleitas como fato gerador pelo legislador, conforme se depreende do inciso III do art. 156 da CF/88. Assim, os serviços prestados por instituição financeira que não se enquadram na referida lista não podem sofrer a incidência do ISSQN.

- As atividades realizadas por estabelecimento bancário que não se dirigem ao seu fim precípuo, tratando-se de meras recomposições, reembolsos, cobranças de ressarcimentos de custos de processo, estando relacionadas às atividades internas do banco, não se sujeitam à incidência do ISSQN, eis que não constituem serviços bancários propriamente ditos, não se traduzindo numa prestação de serviço para o fim de incidência do referido tributo. - Banco (V. 165) **163**

- O recolhimento de entulhos, tal como praticado na Cidade de Belo Horizonte, não se resume simplesmente à locação de caçambas, pois abrange o transporte, a colocação de caçambas coletoras, bem como o posterior recolhimento dessas caçambas, com a remoção e deposição de entulho, lixo e resíduos, sujeitando-se, portanto, ao ISSQN. (V. 165) **219**

- Uma entidade de prestação de serviços de auditoria, consultoria, assessoria e perícia está, por via de regra, entre as sociedades prestadoras de serviços profissionais elencados pelo Decreto-lei nº 406/68 e, portanto, é tributável, pelo regime fixo anual por profissional habilitado que nela atue. A legislação aplicável (Decretos-leis nº 406/68 e nº 834/69 e Lei Complementar nº 56/87) foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, cujo art. 150, § 6º, ademais, não implicou derrogação específica do art. 9º, § 3º, do Decreto-lei nº 406/68. (V. 165) **289**

- A taxatividade da lista de serviços anexa ao Dec.-lei nº 406/68 não impede que seus itens sejam interpretados (processo diverso da integração) de forma extensiva ou analógica (o que não se confunde com a vedada utilização da analogia), não sendo absoluta, e assim não coibindo uma análise pautada na razoabilidade, de modo a impedir que as instituições financeiras, apenas modificando a nomenclatura de um serviço, fiquem livres da incidência de tributação do ISSQN. O próprio legislador federal em algumas situações, pretendendo dar maior amplitude ao poder de tributar municipal, permitiu a extensão da tributação a serviços congêneres e correlatos àqueles expressamente previstos, tal como ocorre em relação aos serviços bancários relacionados à cobrança e recebimentos. - Certidão de dívida ativa (V. 166) **166**

- Nos termos do item 79 da lista de serviços anexa ao Decreto-lei 406/68, alterado pela Lei Complementar 56/87, incide ISSQN sobre a atividade de locação de bens móveis, pois aquele que agencia essa locação presta serviços, sendo que a entrega do bem (obrigação de dar) é apenas o meio pelo qual o serviço se realiza.

- O reconhecimento da inconstitucionalidade da expressão "locação de bens imóveis" inserida no item 79 da lista de serviços contida no Decreto-lei nº 406/68 não se encontra pacificado pelo Supremo Tribunal Federal. (V. 166) **185**

- Embora a Constituição Federal, em seu art. 156, III, tenha atribuído aos municípios a competência

para instituir o imposto sobre serviços de qualquer natureza (ISSQN), expressamente consignou que tal instituição deveria observar o contido na lei complementar que, na espécie, é o Decreto-lei nº 406/68, alterado pelo Decreto-lei nº 834/69 e, posteriormente, pela Lei Complementar nº 56/87. Tem-se, assim, que apenas poderá o município tributar os serviços previstos em lei complementar, que definirá o fato gerador, o contribuinte e a base de cálculo (art. 150, I, c/c art. 146, III, a, da CF/88 e art. 97, IV, do CTN), bem como quais os serviços sujeitos à tributação pelo ISSQN (art. 156, III, parte final, da CF/88).

- Não incide ISSQN sobre os serviços de agenciamento, corretagem e intermediação de títulos mobiliários executados por instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil, por não constituírem fato gerador do tributo, em virtude da exceção prevista no item 46 da lista de serviços anexa à Lei Complementar nº 56/87, que deu nova redação ao Decreto-lei nº 406/68. (V. 166) **211**

ISSQN E ICMS - Os fatos geradores do ISSQN e do ICMS são distintos e devidamente previstos em suas respectivas legislações, não existindo vedação legal para que um mesmo contribuinte o seja para os dois impostos. - Aproveitamento de crédito (V. 163) **246**

ITBI - O fato gerador do ITBI ocorre no momento da transcrição do título de transferência da propriedade do bem no Cartório de Registro de Imóveis.

- Constitui fato gerador do ITBI a transmissão de bens ou direitos incorporados ao patrimônio de pessoa jurídica em realização de capital, quando a atividade preponderante do adquirente for a compra e venda desses bens ou direitos, locação de bens imóveis ou arrendamento mercantil, em conformidade com a exceção do art. 156, § 2º, I, da CF/88. - Pedido alternativo - Recurso (V. 164) **441**

- J -

JANDER MAURÍCIO BRUM, Dr. **e NÁBIA DOS SANTOS BRUM**, Dr.ª - Infidelidade virtual e o novo Código Civil - Doutrina (V. 164) **9**

JOAQUIM FRANCISCO DE FARIA, Desembargador - Nota biográfica - Memória do Judiciário Mineiro - Júnia Diniz (V. 165) **15**

JOSÉ MARTINHO NUNES COELHO, Dr. - Simulação no novo Código Civil - Doutrina (V. 163) **33**

JOSÉ RUBENS COSTA, Dr. - Princípio do juiz natural - Doutrina (V. 164) **45**

JUIZ DE PAZ - O cargo de Juiz de Paz é eletivo, não lhe sendo aplicada a limitação septuagenária imposta aos servidores públicos, até mesmo por não ser assegurada aos titulares de tal cargo a aposentadoria especial. Assim, o Juiz de Paz não perde o cargo por implemento de idade, mas sim após a realização de novas eleições sob orientação da Justiça Eleitoral (art. 117, parágrafo único, da CE e art. 27 da Lei Estadual nº 13.454/00). (V. 165) **200**

JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL (TURMA RECURSAL) E TRIBUNAL DE ALÇADA - V. **Conflito de competência** (V. 165) **88**

JUÍZES ESTADUAIS - V. **Convocação de juízes** (STF) (V. 163) **833**

JUÍZES SÃO DIFERENTES OU FAZEM A DIFERENÇA?, Os - Dr. Roberto Apolinário de Castro - Notas e comentários (V. 165) **83**

JUÍZO *AD QUEM* - V. **Pena** (V. 165) **386**

JUÍZO DE SEGUNDO GRAU - V. **Desclassificação do crime** (V. 163) **695**

- V. ***Emendatio libelli*** (V. 163) **725**

- V. **Medida de segurança** (V. 163) **769**

JUÍZO IMPLÍCITO DE ADMISSIBILIDADE - V. **Queixa-crime** (V. 166) **325**

JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - Sendo a prova documental suficiente para formar o livre convencimento do juiz, não há que se falar em cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide. - Cerceamento de defesa - Possessória - Cônjuge - Reintegração de posse - Promessa de compra e venda (V. 163) **478**

- O juiz é o destinatário da prova produzida nos autos, competindo-lhe avaliar a conveniência e a necessidade ou não da realização de provas, indeferindo as protelatórias ou imprestáveis. Assim, estando ele convencido da inutilidade de produção de mais provas, quando o processo já contém os elementos probatórios suficientes para o desate da controvérsia, o julgamento antecipado da lide não implica cerceamento de defesa. - Cerceamento de defesa - Prova - Estatuto da Criança e do Adolescente - Menor - Bebida alcoólica - Venda para menor - Auto de infração (V. 165) **321**

- Quando a questão de mérito for de direito e de fato e o juiz estiver convencido de que as provas constantes dos autos são suficientes para formar seu convencimento, prescindindo de designação de audiência de instrução e julgamento, pode ele indeferir a prova testemunhal requerida e proferir o julgamento antecipado da lide, sem que isso constitua cerceamento de defesa. - Cerceamento de defesa - Curatela - (V. 166) **116**

- V. **Prova** (V. 166) **228**

- V. **Preclusão** (V. 166) **303**

JULGAMENTO *EXTRA* E *ULTRA PETITA* - V. **Tombamento** (V. 163) **142**

JULGAMENTO *ULTRA PETITA VEL EXTRA PETITA* - V. ***Emendatio libelli*** (V. 163) **703**

JÚNIA DINIZ - Memória do Judiciário Mineiro - Desembargador Antônio Arnaldo de Oliveira - Nota biográfica (V. 163) **3**

- A Origem do Supremo Tribunal Federal - Nota histórica (V. 163) **5**

- Desembargador Joaquim Francisco de Faria - Nota biográfica - Memória do Judiciário Mineiro (V. 165) **15**

- A última pena de morte executada no Brasil - Nota histórica - Memória do Judiciário Mineiro (V. 165) **17**

- Cachico, o último enforcamento oficial no Brasil - Nota histórica - Memória do Judiciário Mineiro (V. 166) **15**

JÚRI - É obrigatória a formulação aos jurados das teses sustentadas pela defesa, mesmo quando invocada causa supralegal de exclusão da culpabilidade, que, é cediço, não se encontra agasalhada, de forma expressa, no ordenamento jurídico vigente, sob pena de cerceamento de defesa.

- O reconhecimento de ter o agente agido com excesso doloso em sede de legítima defesa putativa traz como conseqüência automática responder o mesmo por crime doloso, tornando imprescindível, neste cenário, indagar-se ao Júri a respeito das qualificadoras descritas na denúncia, bem como sobre outras teses aventadas pela defesa em plenário. - Causa supralegal de exclusão da culpabilidade - Legitima defesa putativa - Defesa em plenário (V. 163) **638**

- Policiais militares que, em troca de tiros, matam um bandido - Condenação de apenas um dos co-réus - Impossibilidade - Decisão popular injusta e arbitrária - Cassação - Submissão do réu a novo julgamento - Apelação criminal - Recurso provido. - Co-autoria (V. 163) **710**

- Logo após o quesito relativo à ocorrência ou não de erro plenamente justificado pelas circunstâncias, deve-se indagar se, acaso existente a situação de fato imaginada pelo agente, seria lícita sua conduta, de acordo com a nova sistemática do erro sobre as causas justificantes adotada pela Reforma Penal de 1984.

- Mérito - Decisão popular manifestamente contrária à prova dos autos - Cassação - Impossibilidade - Veredicto plenamente apoiado no arcabouço probatório - Aplicação da Súmula 28 do Grupo de Câmaras Criminais deste Tribunal - Apelação criminal - Recurso desprovido. - Quesito (V. 163) **756**

- V. **Pena** (V. 164) **512**

- Quando o Corpo de Jurados nega a ocorrência de legítima defesa putativa e, ainda assim, o Juiz-Presidente do Júri absolve o réu, deve-se apurar se houve erro material ou engano na interpretação das respostas do Júri. Sendo impossível tal apuração na segunda instância, a alternativa é a anulação do julgamento. - Legitima defesa putativa (V. 164) **528**

- V. **Nulidade processual** (V. 164) **554**

- Invertendo o magistrado a ordem de apresentação dos quesitos, formulando aqueles referentes às causas excludentes de ilicitude antes do relativo à tese de desclassificação, incorre em grave erro que, se nenhum prejuízo acarretou à parte, nem sempre obrigará à declaração de nulidade do julgamento.

- Impõe-se reconhecer nulidade, de caráter evidentemente absoluto, quanto à lacônica redação de

Índice Alfabético e Remissivo

quesito, pelo fato de não haver a explicitação da conduta imprudente do acusado em tema de homicídio culposo.

- Operada a desclassificação pelo Júri, passará ao juiz singular a competência para o julgamento da espécie criminosa, sendo ilícito ao Conselho de Sentença, assim, deliberar acerca de qualquer outra matéria subseqüente referente ao julgamento, sob pena de nulidade. - Quesito - Nulidade (V. 164) **599**

- Demonstrado o prejuízo para a defesa, decorrente de queimação ambígua ou defeituosa, que gerou inegável dúvida quanto à correta compreensão dos fatos pelo Conselho de Sentença, há de ser anulado o julgamento proferido pelo Júri Popular, a fim de que novo seja realizado. - Quesito (V. 164) **654**

- Anula-se o julgamento, se não foi submetido aos jurados quesito obrigatório relativo à tese defensiva de desclassificação do homicídio qualificado para a modalidade culposa. - Quesito (V. 165) **364**

- Não tendo sido a alegação de irregularidade no tocante à formulação e redação dos quesitos apresentada em tempo oportuno, conforme demonstra a ata do julgamento, ocorreu a preclusão.

- É entendimento jurisprudencial pacífico que a presença de vício na elaboração de quesito somente acarreta a nulidade do julgamento, caso não seja possível conhecer a vontade do Conselho de Sentença.

- Entendendo o tribunal *ad quem* ter sido a decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos, deverá cassá-la, a fim de que o acusado seja submetido a novo julgamento. Caso contrário, seria invadir a competência constitucional do juiz natural dos crimes dolosos contra a vida.

- Se a decisão não está divorciada dos elementos dos autos, impossível a sua cassação. - Quesito - Decisão contrária à prova dos autos - Legítima defesa - Motivo fútil (V. 165) **374**

- Nulo é o julgamento se, após acatar a tentativa de homicídio, o Júri reconhece que o acusado desistiu voluntariamente de prosseguir na execução do delito. - Desistência voluntária (V. 165) **377**

- Se, por ocasião da quesitação, a defesa não se manifestou contrariamente em relação à ordem dos quesitos e se esta obedeceu à melhor técnica jurídica, não se vislumbrando prejuízo, não há que se falar em nulidade.

- Se o Tribunal do Júri opta por uma das teses existentes nos autos - acusação ou defesa -, deve-se manter a decisão soberana dos jurados, prevalecendo o que está consignado na ata e no termo de votação. - Quesito - Nulidade - Sentença - Pena - Juízo *ad quem* (V. 165) **386**

- V. **Legítima defesa** (V. 165) **406**

- Há que se exigir do exercício de julgar, ainda que se trate de tribunal leigo e de julgamento soberano, a coerência, como expressão do julgamento.

- A incongruência das respostas dadas nas duas séries de quesitos demonstra, a toda evidência, a contradição dos jurados ao decidir um mesmo fato criminoso, impondo-se a anulação do julgamento para que a outro possa ser submetido o réu. - Quesito (V. 165) **423**

- É descabida e impertinente a formulação, a requerimento da defesa, de quesito em que se indague dos jurados se as provas existentes nos autos são insuficientes para a condenação do réu.

- Em se tratando de hipóteses de homicídio tentado, com resultantes lesões nas vítimas causadas por emprego de arma de fogo, se a defesa nega a autoria dos disparos, a tese defensiva estará satisfeita, na independência de quesitos especiais, com a negativa ao primeiro quesito, que, usualmente, cuida da autoria e das lesões.

- Não há impedimento expresso na lei processual que impossibilite o defensor de inovar suas teses na tréplica.

- O magistrado deve aceitar todas as teses compatíveis, mesmo que alternativas, oferecidas pela defesa. - Quesito - Homicídio tentado - Defesa - Tréplica (V. 166) **308**

- É lícito à defesa formular nova tese na tréplica. Nesse caso, se o juiz não apresenta aos jurados o pertinente quesito obrigatório, ocorre cerceamento de defesa e nulidade absoluta do julgamento, devendo o réu ser submetido a novo Júri. - Quesito - Defesa - Tréplica (V. 166) **315**

- A entrega de memorial pela defesa, na véspera do julgamento, pleiteando a absolvição do réu, gera nulidade do julgamento realizado pelo Júri, pois essa prática influi no ânimo dos jurados e quebra o princípio da isonomia entre as partes, constituindo infringência ao art. 475 do CPP, que visa evitar surpresas à outra parte. (V. 166) **323**

- Nos termos do que dispõe o art. 593, III, *d*, do CPP, impõe-se a cassação do veredicto popular quando este estiver inteiramente dissociado do contexto probatório constante dos autos, constituindo tal hipótese exceção à regra do caráter soberano atribuído constitucionalmente ao Júri, já que não lhe é dado proferir decisões arbitrárias, em confronto com a realidade fática. - Homicídio - Infidelidade conjugal - Legítima defesa da honra (V. 166) **346**

- Havendo elementos nos autos capazes de revelar que a vítima brigava com o réu no momento em que ocorreu o crime, torna-se impossível a cassação do veredicto popular, uma vez que tal decisão não foi escandalosa nem arbitrária. - Assistência de acusação - Preclusão - Recurso - Desaforamento - Apelação crimina l- Rito (V. 166) **352**

JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA - V. **Registro civil** (V. 164) **301**

JURISPRUDÊNCIA - Quando o art. 475 do CPC se refere a jurisprudência, deve-se entender como jurisprudência dominante, ou pelo menos reiterada, dos tribunais ali mencionados, não bastando uma decisão isolada, ainda que do Plenário do STF. - Embargos de declaração - Reexame necessário - Magistrado - Tempo de serviço - Qüinqüênio (V. 164) **383**

JUROS - V. **Cédula de crédito industrial** (V. 165) **156**

JUROS MORATÓRIOS - V. **Proventos** (V. 163) ... **507**

JUROS REAIS - O § 3º do art. 192 da CR/88, que limita a taxa de juros reais a 12% ao ano, não é auto-aplicável, conforme orientação do STF no RE 195.967/3-MG. - Cédula de crédito industrial - Juros - Código de Defesa do Consumidor (V. 165) **156**

JUSTIÇA ELEITORAL E IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - Dr. Rogério Medeiros Garcia de Lima - Doutrina (V. 163) **7**

JUSTIFICAÇÃO JUDICIAL - V. **Inventário** (V. 165) **330**

- K -

KELSEN DO PRADO CARNEIRO, Des. - Discurso de saudação ao Desembargador Márcio Antônio Abreu Corrêa de Marins, na sua posse como Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais - Notas e comentários (V. 165) **77**

- L -

LAUDO DOCUMENTOSCÓPICO - V. **Falsificação de documento** (V. 163) **791**

LAUDO OFICIAL - V. **Desapropriação indireta** (V. 163) **134**

LAUDO PERICIAL - Embora não esteja o magistrado adstrito, exclusivamente, à conclusão de laudo pericial, a decisão contrária a tal prova deve respaldar-se em robustos elementos de convicção, sendo a impressão pessoal acerca de eventual comportamento dissimulado do réu justificativa um tanto tênue para contrapor-se à conclusão de perícia médica oficial.

- Se os dois peritos oficiais elaboraram o laudo, com os quesitos formulados pela acusação e defesa, concluindo pela parcial incapacidade ou, na linguagem legal, semi-imputabilidade do réu, não se justifica, por ausência de elementos, uma decisão contrária à conclusão do exame clínico elaborado nos termos da legislação processual vigente, subscrito por profissionais gabaritados e realizado por determinação da própria juíza, o que demonstra, logo de início, a existência de dúvida acerca do estado mental do réu. - Semi-imputabilidade - Perícia - Aditamento - Denúncia - Pena (V. 163) **796**

- V. **Tóxico** (V. 165) **419**

- O simples fato de o laudo pericial ter sido elaborado alguns dias após o óbito da vítima não o torna inidôneo, se realizado dentro do prazo previsto no parágrafo único do art. 160 do CPP. - Laudo pericial indireto - Exame de corpo de delito indireto - Identidade física do juiz - Processo penal - Exame de corpo de delito direto - Relação de causalidade - Lesão corporal seguida de morte - Resultado - Legítima defesa - Desclassificação do crime - Pena - Pena-base (V. 166) **354**

LAUDO PERICIAL INDIRETO - Não cabe contestar a materialidade do delito por ausência do exame pericial direto, desde que plenamente caracteri-

zado o indireto, elaborado com base em outras provas do processo, atendendo ao disposto no art. 158 do CPP. - Exame de corpo de delito indireto - Identidade física do juiz - Processo penal - Exame de corpo de delito direto - Laudo pericial - Relação de causalidade - Lesão corporal seguida de morte - Resultado - Legítima defesa - Desclassificação do crime - Pena - Pena-base (V. 166) **354**

LAUDO TÉCNICO - V. **Demolitória** (V. 163) **266**

LEGATÁRIO - V. **Testamento** (V. 166) **178**

LEGÍTIMA DEFESA - V. **Absolvição sumária** (V. 165) **370**

- Rejeita-se a tese de legítima defesa se a vítima estava desarmada e embriagada, não sendo crível que tenha agredido o acusado, com quem sequer havia discutido e que se encontrava, ainda, acompanhado de um amigo. - Motivo fútil - Júri - Quesito - Decisão contrária à prova dos autos (V. 165) **374**

- O excesso irrelevante, ou fortuito, é incapaz de descaracterizar a legítima defesa, a qual não pode ser afastada pelo fato de o Júri reconhecer o excesso e, na seqüência dos quesitos, negar a forma culposa ou dolosa.

- Se o excesso tiver resultado de uma intenção lícita e natural, se a ação excessiva for a continuação da intenção de defesa, que se expressa em atos no mundo interior, fará parte integrante da própria defesa e dela não poderá separar-se.

- A perturbação do ânimo produzida pelo ataque impede a ação dentro dos estritos limites do licitamente permitido e impossibilita o agente de distinguir entre reação excessiva e reação necessária, situação em que não haverá dolo, por faltar-lhe consciência do excesso, inexistindo também culpa, restando configurado o fortuito.

- A cassação do veredicto popular por manifestamente contrário à prova dos autos só é possível quando a decisão do Conselho de Sentença for arbitrária e inteiramente divorciada do contexto probatório, nunca aquela que opta por uma das versões existentes, a teor da Súmula nº 28 do TJMG. - Excesso irrelevante ou fortuito - Júri - Quesito - Prova (V. 165) **406**

- A legítima defesa não pode ser reconhecida na conduta de quem, após inicial discussão, se retira e retorna armado para tomar satisfações ou desafiar a vítima, ceifando-lhe a vida. - Homicídio privilegiado - Violenta emoção (V. 165) **421**

- Somente se caracteriza a excludente da legítima defesa quando a conduta defensiva é a necessária para repelir agressão atual ou iminente. - Identidade física do juiz - Processo penal - Laudo pericial indireto - Exame de corpo de delito indireto - Exame de corpo de delito direto - Laudo pericial - Relação de causalidade - Lesão corporal seguida de morte - Resultado - Desclassificação do crime - Pena - Pena-base (V. 166) **354**

LEGÍTIMA DEFESA PUTATIVA - V. **Júri** (V. 163) **638**
(V. 164) **528**

LEGITIMA DEFESA DA HONRA - V. **Homicídio** (V. 166) **346**

LEGITIMIDADE ATIVA - V. **Mandado de segurança** (V. 163) **342**

- V. **Casamento** (V. 163) **402**

- V. **Honorários de advogado** (V. 163) **551**

LEGITIMIDADE ATIVA *AD CAUSAM* - V. **Associação de Contribuintes do Instituto de Previdência do Estado de Minas Gerais** (V. 164) **238**

- V. **Vereador** (V. 164) **277**

- V. **Ministério Público** (V. 164) **360**

- Legitimado para a ação, no pólo ativo, está aquele que se apresenta na inicial como titular de um direito resistido por outrem. Se após a colheita da defesa e a realização da instrução apurar-se que o autor não é titular daquele direito que se arvora, a hipótese será de improcedência, e não de ilegitimidade ativa *ad causam*, já que as condições da ação restaram intactas.

- Se o juiz de primeiro grau apreciou o mérito, mas declarou que extinguiu o processo sem o apreciar, o julgador de segundo grau não pode se submeter a tal erro de perspectiva, não podendo com ele conformar-se. Em tais circunstâncias, reconhecendo que houve julgamento de mérito e que as ilegitimidades ativa e passiva *ad causam* constatadas na sentença se referem a direito material controvertido, deve-se deduzir pela possibilidade de, em reexame necessário, concluir pela procedência ou improcedência do pedido. - Ilegitimidade passiva *ad causam* - Legitimidade passiva *ad causam* de ex-prefeito - Convênio - Município - Recursos repassados ao município - Ressarcimento de danos ao erário (V. 165) **94**

- Por ausência de vedação legal, o credor não comerciante tem legitimidade ativa para requerer a falência do devedor comerciante. - Falência (V. 166) **84**

- V. **Ação civil pública** (V. 166) **146**

LEGITIMIDADE DE PARTE - V. **Servidor** (V. 164) **413**

LEGITIMIDADE PASSIVA - V. **Mandado de segurança** (V. 163) **393**

LEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM* - V. **Legitimidade ativa *ad causam*** (V. 165) **94**

- V. **Mandado de segurança** (V. 165) **253**

LEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM* DE EX-PREFEITO - V. **Convênio** (V. 165) **94**

LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL
- Nº 37, de 1995 - Art. 26 (V. 163) **170**
- Nº 44, de 1996 (V. 166) **132**
- Nº 50, de 1998 (V. 165) **106**
- Nº 59, de 2001 - Art. 59 (V. 163) **537**
- Nº 62, de 2001 (V. 163) **601**
- Nº 64, de 2002 (V. 165) **187**

LEI COMPLEMENTAR FEDERAL
- Nº 56, de 1987 (V. 163) **617**
(V. 164) **282**
(V. 165) **163/289**
(V. 166) **211**
- Nº 80, de 1994 - Art. 2º, III (LDP) (V. 164) **345**
- Nº 80, de 1994 - Art. 4º, VI (V. 164) **345**
- Nº 80, de 1994 - Art. 97 (V. 164) **345**
- Nº 87, de 1996 (V. 163) **246/617**
- Nº 87, de 1996 - Art. 4º (V. 166) **76**
- Nº 101, de 2000 - Art. 25 (V. 163) **390**
- Nº 102, de 2000 (V. 163) **177**
- Nº 104, de 2001 (V. 163) **388**

LEI DE EFEITO CONCRETO - V. **Ação popular** (V. 164) **149**

- A lei de efeito concreto equipara-se, materialmente, a decreto legislativo, o que torna legítimo o controle jurisdicional do ato administrativo nela incorporado. - Meio ambiente - Decreto legislativo - Controle jurisdicional - Ministério Público - Ação civil pública - Legitimidade ativa *ad causam* (V. 164) **360**

LEI DE EFEITO CONCRETO - INVALIDAÇÃO - Cabe mandado de segurança para invalidação de leis ou decretos de efeitos concretos, por já trazerem em si os resultados administrativos objetivados e não configurarem atos normativos gerais, mas sim deliberações individualizadas, que se revestem de forma anômala de lei ou decreto. - Mandado de segurança - Poder Judiciário - Poder Legislativo-atos *interna corporis* - Controle de legalidade pelo Judiciário (V. 166) **104**

LEI DO MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE
- Nº 4.034, de 1985 (V. 163) **142**
- Nº 5.641, de 1989 - Art. 69 (V. 163) **300**
- Nº 5.839, de 1990 - Art. 8º (V. 163) **455**
- Nº 6.854, de 1995 (V. 163) **223**
- Nº 7.242, de 1996 (V. 163) **594**
- Nº 7.633, de 1998 (V. 163) **594**
- Nº 8.147, de 2000 (V. 163) **337**

LEI EM TESE - Não compete ao Poder Judiciário a interpretação de lei em tese. - Poder Judiciário - Petição inicial (V. 164) **455**

LEI ESTADUAL
- Nº 869, de 1952 - Art. 108, *e* (V. 166) **132**
- Nº 1.195, de 1954 (V. 165) **187**
- Nº 5.301, de 1969 (V. 163) **515**
(V. 165) **106**
- Nº 5.301, de 1969 - Art. 5º, parágrafo único (V. 165) **140**
- Nº 5.301, de 1969 - Art. 15 (V. 164) **368**
- Nº 6.763, de 1975 - Art. 226, parágrafo único (V. 166) **261**
- Nº 7.655, de 1979 (V. 164) **383**
- Nº 9.380, de 1986 (V. 164) **447**
- Nº 9.380, de 1986 - Art. 7 º, I (V. 165) **203**
- Nº 9.683, de 1988 - Art. 1º (V. 164) **368**
- Nº 10.363, de 1990 - Art. 3º, §§ 3º e 4º (V. 164) **350**
- Nº 11.050, de 1993 - Art. 99 (V. 163) **491**
- Nº 11.660, de 1994 - Art. 32 (V. 163) **491**
- Nº 11.711, de 1994 (V. 163) **588**
- Nº 12.949, de 1998 - Art. 8º, VIII (V. 163) **84**
- Nº 13.166, de 1999 (V. 165) **158**
- Nº 13.454, de 2000 - Art. 27 (V. 165) **200**
- Nº 14.062, de 2001 - Art. 28 (V. 164) **262**

Índice Anotado e Permissivo

- Nº 14.062, de 2001 - Art. 33 (V. 163) 523
- Nº 14.184, de 2002 - Art. 65, §§ 1º e 2º (V. 164) 174

LEI FEDERAL
- Nº 1.060, de 1950 (V. 165) 234
(V. 166) 140
- Nº 1.060, de 1950 - Art. 3º, II (V. 164) 387
- Nº 1.060, de 1950 - Art. 4º (V. 163) 521
(V. 165) 303
- Nº 1.060, de 1950 - Art. 5º, § 5º (V. 166) 255
- Nº 1.060, de 1950 - Art. 12 (V. 164) 251
(V. 166) 377
- Nº 1.533, de 1951 - Art. 12 (Lei do Mandado de Segurança) (V. 163) 428
(V. 165) 136
- Nº 4.380, de 1964 - Art. 6º, *e* (V. 164) 192
- Nº 4.595, de 1964 (V. 163) 559
- Nº 4.729, de 1965 (V. 163) 703
- Nº 5.478, de 1968 (V. 165) 210
- Nº 5.941, de 1973 (V. 166) 404
- Nº 6.015, de 1973 (Lei de Registros Públicos) (V. 164) 205
- Nº 6.015, de 1973 - Art. 58 (V. 164) 163
- Nº 6.015, de 1973 - Art. 67, § 2º (V. 166) 194
- Nº 6.015, de 1973 - Art. 80, nº 8º (V. 166) 154
- Nº 6.015, de 1973 - Art. 113 (V. 163) 329
- Nº 6.015, de 1973 - Art. 115 (V. 163) 350
- Nº 6.015, de 1973 - Art. 198, III (V. 166) 231
- Nº 6.015, de 1973 - Art. 212 (V. 165) 264
- Nº 6.015, de 1973 - Art. 213 (V. 163) 326
- Nº 6.015, de 1973 - Art. 213, § 2º(V. 166) 418
- Nº 6.015, de 1973 - Art. 216 (V. 163) 326
(V. 166) 51
- Nº 6.024, de 1974 - Art. 49 (V. 164) 143
- Nº 6.368, de 1976 (Lei Antitóxicos) (V. 165) 365
- Nº 6.368, de 1976 - Art. 12 (V. 164) 577
(V. 165) 388/412/427
(V. 166) 377/394
- Nº 6.368, de 1976 - Art. 12 e parágrafos (V. 164) 563
- Nº 6.368, de 1976 - Art. 13 (V. 164) 563
- Nº 6.368, de 1976 - Art. 14 (V. 166) 333
- Nº 6.368, de 1976 - Art. 16 (V. 165) 419/431
(V. 164) 577/662
(V. 166) 328/377
- Nº 6.368, de 1976 - Art. 18, III (V. 163) 760
(V. 165) 388
(V. 166) 328/333
- Nº 6.368, de 1976 - Art. 22, § 5º (V. 165) 419
- Nº 6.368, de 1976 - Art. 34, § 13 (V. 164) 563
- Nº 6.368, de 1976 - Art. 37 (V. 166) 387
- Nº 6.515, de 1977 - Art. 30 (V. 164) 336
- Nº 6.515, de 1977 - Art. 40 (V. 166) 183
- Nº 6.766, de 1979 - Art. 22 (V. 164) 330
- Nº 6.766, de 1979 - Art. 37 (V. 164) 330
- Nº 6.766, de 1979 - Art. 50, I, parágrafo único, I e II (V. 165) 409/415
- Nº 6.830, de 1980 (Lei de Execução Fiscal) (V. 166) 210
- Nº 6.830, de 1980 - Art. 2º, § 3º (V. 163) 455
(V. 166) 224
- Nº 6.830, de 1980 - Art. 3º (V. 163) 474
- Nº 6.830, de 1980 - Art. 3º, § 2º (V. 166) 192
- Nº 6.830, de 1980 - Art. 8º, § 2º (V. 166) 224
- Nº 6.830, de 1980 - Art. 25 (V. 163) 223
- Nº 6.830, de 1980 - Art. 38 (V. 166) 172
- Nº 6.938, de 1981 - Art. 3º (V. 163) 824
- Nº 6.938, de 1981 - Art. 14 (V. 163) 824
- Nº 7.210, de 1984 (Lei de Execução Penal) (V. 163) 760
- Nº 7.210, de 1984 - Art. 28, § 2º (V. 166) 250
- Nº 7.210, de 1984 - Art. 29 (V. 166) 250
- Nº 7.210, de 1984 - Art. 41, II (V. 166) 250
- Nº 7.210, de 1984 - Art. 86 (V. 166) 416
- Nº 7.210, de 1984 - Art. 116 (V. 164) 524
- Nº 7.210, de 1984 - Art. 117 (V. 163) 767/806
- Nº 7.210, de 1984 - Art. 117, III (V. 163) 767
- Nº 7.210, de 1984 - Art. 197 (V. 166) 363
- Nº 7.347, de 1985 - Art. 1º (V. 166) 146
- Nº 7.347, de 1985 - Art. 8º, § 1º (V. 164) 603
- Nº 7.347, de 1985 - Art. 21 (V. 166) 411
- Nº 7.713, de 1988 - Art. 6º, XIV (V. 166) 297
- Nº 7.960, de 1989 - Art. 2º, § 2º (V. 166) 317
- Nº 8.009, de 1990 - Art. 1º (V. 165) 99
- Nº 8.059, de 1990 - Art. 4º (V. 165) 109
- Nº 8.069, de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente) (V. 163) 772
(V. 166) 168
- Nº 8.069, de 1990 - Art. 12, III (V. 164) 544
- Nº 8.069, de 1990 - Art. 19 (V. 165) 246
- Nº 8.069, de 1990 - Art. 27 (V. 163) 442
- Nº 8.069, de 1990 - Art. 33, § 2º (V. 164) 452
- Nº 8.069, de 1990 - Art. 61 (V. 165) 132
- Nº 8.069, de 1990 - Art. 74, parágrafo único (V. 166) 94
- Nº 8.069, de 1990 - Art. 110 (V. 163) 660
- Nº 8.069, de 1990 - Art. 111 (V. 163) 660
- Nº 8.069, de 1990 - Art. 112, I (V. 164) 524
- Nº 8.069, de 1990 - Art. 112, II (V. 164) 524
- Nº 8.069, de 1990 - Art. 112, III (V. 164) 524
- Nº 8.069, de 1990 - Art. 112, IV (V. 164) ... 492/544
- Nº 8.069, de 1990 - Art. 112, V (V. 164) 524
- Nº 8.069, de 1990 - Art. 122 (V. 166) 426
- Nº 8.069, de 1990 - Art. 122, § 1º (V. 163) 660
- Nº 8.069, de 1990 - Art. 146 (V. 165) 174
- Nº 8.069, de 1990 - Art. 194 (V. 165) 321
- Nº 8.069, de 1990 - Art. 249 (V. 165) 321
(V. 166) 45
- Nº 8.072, de 1990 (Lei dos Crimes Hediondos) (V. 163) 687/760/776

(V. 164) 615
(V. 165) 373/388/419
- Nº 8.072, de 1990 - Art. 2º, I (V. 166) 363
- Nº 8.072, de 1990 - Art. 2º, II (V. 165) 396
- Nº 8.072, de 1990 - Art. 2º, § 1º (V. 164) 563/577
(V. 165) 351/401/429
(V. 166) 333/387/394
- Nº 8.072, de 1990 - Art. 2º, § 2º (V. 165) 417
- Nº 8.078, de 1990 (Código de Defesa do Consumidor) (V. 163) 499/559
- Nº 8.078, de 1990 - Arts. 2º e 3º (V. 165) 156
- Nº 8.078, de 1990 - Art. 3º, § 2º (V. 164) 192
- Nº 8.078, de 1990 - Art. 5º, § 3º (V. 164) 192
- Nº 8.078, de 1990 - Art. 6º, V (V. 164) 192
(V. 166) 205
- Nº 8.078, de 1990 - Art. 22 (V. 163) 217/393
- Nº 8.078, de 1990 - Art. 42 (V. 163) 217/393
- Nº 8.078, de 1990 - Art. 43 (V. 165) 162
- Nº 8.078, de 1990 - Art. 47 (V. 164) 192
- Nº 8.078, de 1990 - Art. 51, IX (V. 164) 84
- Nº 8.078, de 1990 - Art. 51, XIII (V. 165) 103
- Nº 8.078, de 1990 - Art. 52, § 1º (V. 165) 156
(V. 166) 205
- Nº 8.078, de 1990 - Art. 71 (V. 163) 217
- Nº 8.078, de 1990 - Art. 81, I e II (V. 164) 489
- Nº 8.080, de 1990 (V. 163) 573
(V. 164) 419
- Nº 8.137, de 1990 (V. 163) 703
- Nº 8.137, de 1990 - Art. 1º, II (V. 164) 492
- Nº 8.137, de 1990 - Art. 1º, V (V. 164) 492
- Nº 8.177, de 1991 (V. 164) 192
- Nº 8.212, de 1991 - Art. 47 (V. 164) 96
- Nº 8.213, de 1991 - Art. 112 (V. 166) 234
- Nº 8.429, de 1992 (Lei de Improbidade Administrativa) - Arts. 9º e 10 (V. 165) 202
- Nº 8.429, de 1992 - Arts. 9º, 10 e 11 (V. 164) .. 108
- Nº 8.429, de 1992 - Art. 11 (V. 165) 324
- Nº 8.429, de 1992 - Art. 12 (V. 165) 144
(V. 166) 239
- Nº 8.429, de 1992 - Art. 12, III (V. 165) 324
- Nº 8.429, de 1992 - Art. 20 (V. 164) 375
- Nº 8.429, de 1992 - Art. 21, I (V. 165) 324
- Nº 8.437, de 1992 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional-LDB) (V. 163) 515
- Nº 8.437, de 1992 - Art. 2º (V. 166) 286
- Nº 8.437, de 1992 - Art. 87, § 3º, I (V. 164) 160
- Nº 8.560, de 1992 (V. 163) 442
- Nº 8.625, de 1993 - Art. 1º (V. 164) 360
- Nº 8.866, de 1993 (V. 166) 222
- Nº 8.666, de 1993 - Art. 13, V (Lei de Licitações) (V. 163) 646
- Nº 8.666, de 1993 - Art. 17 (V. 165) 276
- Nº 8.666, de 1993 - Arts. 24, 25 e 26 (V. 165) 276
- Nº 8.666, de 1993 - Art. 25, II, § 1º (V. 163) 657
- Nº 8.666, de 1993 - Art. 90 (V. 165) 359
- Nº 8.666, de 1993 - Art. 105, I, *a* (V. 164) 275
- Nº 8.692, de 1993 - Art. 33 (V. 164) 192
- Nº 8.906, de 1994 - Art. 24, § 1º (V. 165) 119
- Nº 8.953, de 1994 (V. 165) 158
- Nº 8.987, de 1995 - Art. 6º, § 1º (V. 163) 217
- Nº 8.987, de 1995 - Art. 6º, § 3º, II (V. 163) 217
- Nº 9.034, de 1995 - Art. 7º (V. 163) 780
- Nº 9.099, de 1995 - Art. 41, §§ 1º e 2º (V. 165) 453
- Nº 9.099, de 1995 - Art. 89 (V. 164) 713
- Nº 9.139, de 1995 (V. 165) 311
- Nº 9.249, de 1995 - Art. 34 (V. 163) 703
- Nº 9.271, de 1996 (Alterou o art. 366 do CPP) (V. 163) 674
- Nº 9.298, de 1996 (V. 166) 205
- Nº 9.393, de 1996 (V. 166) 65
- Nº 9.427, de 1996 - Art. 17 (V. 163) 217
- Nº 9.437, de 1997 - Art. 10 (V. 164) 582
- Nº 9.437, de 1997 - Art. 10, § 1º, II (V. 163) 646
- Nº 9.437, de 1997 - Art. 10, § 3º, IV (V. 164) ... 637
- Nº 9.455, de 1997 (Lei de Tortura) (V. 163) .. 695/760
(V. 164) 577
(V. 166) 333
- Nº 9.455, de 1997 - Art. 1º, I, *a* (V. 164) 539
- Nº 9.469, de 1997 (V. 163) 428
- Nº 9.494, de 1997 (V. 163) 515
- Nº 9.494, de 1997 - Art. 2º-B (V. 165) 236
- Nº 9.503, de 1997 (Código de Trânsito Brasileiro) (V. 165) 356/441
- Nº 9.503, de 1997 - Art. 261 (V. 164) 416
- Nº 9.503, de 1997 - Art. 302 (V. 163) 746
- Nº 9.503, de 1997 - Art. 309 (V. 163) 709/725
- Nº 9.605, de 1998 - Art. 38 (V. 163) 850
- Nº 9.605, de 1998 - Art. 38, *caput* (V. 166) 316
- Nº 9.605, de 1998 - Art. 46, parágrafo único (V. 163) 850
- Nº 9.605, de 1998 - Art. 54 (V. 166) 374
- Nº 9.610, de 1998 - Art. 110 (V. 165) 240
- Nº 9.714, de 1998 (Lei das Penas Alternativas) (V. 163) 703
(V. 164) 615
(V. 165) 361
(V. 166) 387
- Nº 9.784, de 1999 - Art. 54, §§ 1º e 2º (V. 164) 174
- Nº 9.800, de 1999 - Art. 1º (V. 163) 527
- Nº 9.800, de 1999 - Art. 2º (V. 163) 527
- Nº 9.804, de 1999 (V. 164) 563
- Nº 10.352, de 2001 (Vigência em 27.03.2002) (V. 163) 212/407
- Nº 10.352, de 2001 - Art. 2º (V. 163) 212
- Nº 10.409, de 2002 (nova Lei de Tóxicos) (V. 166) 265
- Nº 10.409, de 2002 - Art. 38 (V. 164) 664
(V. 165) 419

- Nº 10.409, de 2002 - Art. 48 (V. 164) **563**
- Nº 10.628, de 2002 (V. 165) **144**

LEI MUNICIPAL
- Nº 7.169, de 1996 (Belo Horizonte) - Art. 34 (V. 166) **100**

- V. **Ação civil pública** (V. 164) **330**

LEI REVOGADA - V. **Princípio da hierarquia das leis** (V. 163) **290**

- A revogação das leis é um processo de sucessão ou de substituição. Salvo expressa disposição em contrário, a lei revogada não se restaura por ter a revogadora perdido a vigência; esse o entendimento do § 3º do art. 2º da Lei de Introdução ao Código Civil. O restabelecimento das condições que justificaram a elaboração de determinadas normas pode apenas servir ao legislador de indicativo da conduta para restaurar, ou não, a lei revogada. - Concurso público - Mandado de segurança - Autoridade coatora - Legitimidade ativa (V. 163) **342**

LEITO HOSPITALAR - V. **Responsabilidade civil do Estado** (V. 164) **75**

LESÃO CORPORAL - Provadas a autoria e a materialidade do delito de lesões corporais, a condenação é de rigor. - Confissão espontânea - Embriaguez voluntária - Pena - Sentença - Ônus da prova - Defesa - Reincidência - Condenação (V. 164) **530**

- V. **Suspensão condicional do processo - Réu revel** (V. 165) **347**

- V. ***Sursis*** (V. 165) **347**

- V. **Pena** (V. 165) **347**

- Se a vítima fraturou o braço em decorrência de queda provocada pela esquiva do golpe do réu, responderá o agressor apenas por lesões corporais simples, devendo-se afastar a qualificadora do § 1º do art. 129 do CP, uma vez que nesse caso o acusado não teve o dolo de produzir fratura na vítima, mas tão-somente de causar-lhe lesões leves. Nem se pode cogitar de culpa, pois não era previsível pelo agente que de seu golpe resultaria uma fratura na vítima que a afastaria de suas atividades habituais por mais de 30 (trinta) dias.

- No Direito Penal contemporâneo, não se pune a mera relação de causalidade entre a conduta e o resultado, sendo imprescindível a existência concomitante de um vínculo subjetivo, que pode dar-se na modalidade dolosa ou culposa. - Relação de causalidade - Resultado (V. 166) **306**

LESÃO CORPORAL SEGUIDA DE MORTE - O delito tipificado no art. 129, § 3º, do CP, lesão corporal seguida de morte, é crime qualificado pelo resultado, motivo por que, verificado o resultado qualificador - morte -, descabe falar em desclassificação. - Legítima defesa - Resultado - Desclassificação do crime - Identidade física do juiz - Processo penal - Laudo pericial indireto - Exame de corpo de delito indireto - Exame de corpo de delito direto - Laudo pericial - Relação de causalidade - Pena - Pena-base (V. 166) **354**

LIBERDADE PROVISÓRIA - Presentes os requisitos da prisão preventiva, é de se manter a prisão em flagrante do acusado, sendo impossível a concessão da liberdade provisória, se o réu não reside no distrito da culpa, não tem emprego definido e fixo e teve intensa e efetiva participação em bando criminoso. A manutenção da custódia cautelar se impõe, para garantir a conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal.

- De acordo com o previsto no art. 7º da Lei nº 9.034/95, é vedado conceder o benefício da liberdade provisória, com ou sem fiança, aos agentes que tiveram intensa e efetiva participação em organização criminosa.

- A primariedade, os bons antecedentes e a residência fixa não bastam para a concessão da liberdade provisória, quando a preservação da prisão em flagrante se recomenda, pela presença dos motivos que autorizam a custódia preventiva. - Inquérito policial - Prisão preventiva - Prisão em flagrante - *Habeas corpus* (V. 163) **780**

- V. **Prisão preventiva** (V. 165) **350**
(V. 166) **371**

LICENÇA AMBIENTAL - V. **Estabelecimento comercial** (V. 166) **83**

LICENÇA ESPECIAL - V. **Servidor** (V. 164) **479**

LICENÇA-MATERNIDADE - Se o período de licença-maternidade concedido à professora coincide com o das férias coletivas do mês de julho, estas ficam abrangidas naquela (a licença). Trata-se de abrangência que decorre da simultaneidade dos dois referidos períodos, ou seja, o da licença e o das férias, porque o duplo benefício, no mesmo período, é vedado, ainda que decorrente de situações ou motivos diferentes (salvo no caso de acumulações permitidas, o que não é o caso). - Professora - Férias coletivas (V. 163) **196**

LICENCIAMENTO DE VEÍCULO - V. **Veículo furtado** (V. 164) **279**

LICITAÇÃO - V. **Improbidade administrativa** (V. 164) **108**

- O recurso administrativo contra inabilitação do licitante tem, necessariamente, efeito suspensivo, nos termos do art. 105, I, *a*, da Lei nº 8.666/93 (Lei de Licitações). Não tendo o licitante exercido tempestivamente o seu direito de interpor o recurso expressamente previsto na lei, torna-se inviável sua participação nas fases seguintes da licitação, não o socorrendo a estreita via do mandado de segurança, que também possui condições para o seu manejo. (V. 164) **275**

- O princípio da igualdade como regente dos procedimentos inerentes às licitações tem o objetivo de propiciar garantia individual contra perseguições e de tolher favoritismos. Assim, é discriminatória e, por conseqüência, ilegal a previsão de pontuação, em edital de concorrência pública, para as empresas do ramo de *telemarketing* que tenham experiência comprovada no setor de energia elétrica, pois as empresas especializadas no serviço de *call center* encontram-se plenamente capazes de cumprir o objeto do certame, independentemente do conhecimento técnico específico no setor energético. (V. 164) **461**

- Em mandado de segurança impetrado por licitante contra sua inabilitação em processo licitatório, não se consideram litisconsortes passivos necessários os demais licitantes, por não configurarem, naquele instante inicial do processo, partes beneficiadas diretamente com o ato impugnado.

- Na fase de habilitação do procedimento licitatório, a Administração Pública tem o dever de verificar a aptidão do concorrente para garantir o cumprimento das obrigações objeto do contrato, sendo analisados, principalmente, os seguintes aspectos: regularidade jurídica e fiscal do licitante, qualificação técnica e qualificação econômico-financeira. Se o conjunto probatório dos autos demonstra que foram utilizados critérios objetivos no julgamento da capacidade técnica das empresas licitantes, previstos de forma clara e objetiva no edital, não tendo a impetrante demonstrado, através dos atestados juntados no processo licitatório, o preenchimento dos critérios editalícios, não se há falar em ilegalidade no ato de sua inabilitação no certame e, conseqüentemente, não há direito líquido e certo a amparar a concessão da segurança. - Litisconsórcio passivo necessário - Mandado de segurança (V. 165) **111**

- V. **Transporte** (V. 165) **276**

- A Administração, na faculdade de seu poder de autotutela, deve anular o processo licitatório, desde que constatado vício de ilegalidade. Para tanto, o ato de anulação deve ser precedido de oportunidade de defesa e acompanhado de parecer escrito devidamente fundamentado. - Conexão ou continência - Ação civil pública e mandado de segurança - Mandado de segurança e ação civil pública - Assistência judiciária (V. 165) **303**

- Nula se afigura a licitação pública que, além de realizada sem observância dos princípios e regras licitatórias, teve por escopo objeto ilícito e inconstitucional. - Ação civil pública - Ministério Público - Legitimidade ativa *ad causam* - inconstitucionalidade de lei municipal - Concurso de prognósticos - Sistema lotérico (V. 166) **146**

LIMINAR - V. **Tutela antecipada contra o Poder Público** (V. 163) **388**

- V. **Atentado** (V. 163) **430**

- V. **Sociedade de fato** (V. 163) **446**

- V. **Mandado de segurança** (V. 165) **149**
(V. 166) **121**

- V. **Ação popular** (V. 166) **286**

LIMITE DE IDADE - V. **Concurso público** (V. 163) **543**
(V. 164) **459**

LIMITE ETÁRIO - V. **Estatuto da Criança e do Adolescente** (V.166) **94**

LIMPEZA PÚBLICA - O serviço de limpeza pública, por ter caráter genérico e indivisível ou específico, prestando-se a toda a coletividade, sem benefício direto para determinado imóvel ou contribuinte, não contém os requisitos da especificidade e da divisibilidade, pelo que não pode servir

como fato gerador de taxa, sendo, portanto, ilegal e inconstitucional a sua cobrança como tal. - Taxa - IPTU - Crédito tributário - Prescrição (V. 163) **455**

- A taxa de limpeza pública será inconstitucional, por lhe faltarem os requisitos de especificidade e de divisibilidade, em afronta aos arts. 145, II, da CF/88 e 77 do CTN, quando a lei que a instituir não definir o seu fato gerador e englobar os serviços *uti singuli* e os *uti universi*, tornando-os indivisíveis, de modo a inviabilizar a exigência do tributo no que concerne a qualquer um deles. - Fazendas Estadual e Municipal - Competência - Penhora - Execução fiscal - Taxa (V. 166) **86**

- V. **Responsabilidade tributária** (V. 166) **152**

- A autarquia municipal responsável pelo serviço de limpeza urbana deve submeter-se ao princípio da legalidade (art. 37 da CF/88) e, mesmo invocando a necessidade de combate à dengue, não pode providenciar a limpeza de terreno de propriedade de particular sem, antes, notificá-lo para a realização de tal serviço.

- A cobrança de tarifa pela prestação de serviços de capina, coleta e transporte de material a aterro sanitário, realizados em lotes vagos, deverá submeter-se à devida previsão legal; estando ausente a previsão, é inconstitucional a cobrança. - Serviço de capina - Notificação prévia - Princípio da legalidade (V. 166) **216**

LINGUAGEM DO JUIZ, A - Des. Gildo dos Santos - Notas e comentários (V. 163) **67**

LITIGANTE DE MÁ-FÉ - V. **Mandado de segurança** (V. 164) **264**

- V. **Ação popular** (V. 166) **270**

LITISCONSÓRCIO - Os litisconsortes gozam de prazo comum. Havendo procuradores diferentes, os prazos em dobro previstos no art. 191 do CPC não podem ser contados isoladamente, para cada uma das partes. Assim, no caso de litisconsórcio envolvendo a Fazenda Pública, o prazo em dobro para recorrer previsto no art. 188 do CPC não deve ser contado separadamente, sendo inadmissível a aplicação cumulada da norma do art. 191 do CPC com a do art. 188 do mesmo código. - Fazenda Pública - Prazo (V. 164) **355**

LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO - Consoante disposição dos arts. 320, I, e 509, ambos do CPC, nas hipóteses de litisconsórcio necessário, havendo pluralidade de réus, se um deles contestar a ação, não se verificarão os efeitos da revelia. E, ainda, o recurso interposto por um dos litisconsortes a todos aproveita, quando se tratar dos mesmos interesses. - Revelia - Contestação - Demolitória - Laudo técnico (V. 163) **266**

- É válida a citação do litisconsorte necessário, ainda que finda a instrução do feito, dada a natureza instrumental do processo, balizada pelo princípio da economia e celeridade processual.

- Caracterizada a existência do litisconsórcio necessário, pode o julgador determinar, até de ofício, a citação do litisconsorte para integrar a lide, em face da natureza de ordem pública da norma vertida no art. 47, parágrafo único, do CPC. - Citação (V. 164) **406**

LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO - V. **Licitação** (V. 165) **111**

LITISCONSORTE NECESSÁRIO - O comparecimento espontâneo de litisconsorte necessário aos autos, demonstrado por intermédio de contestação, supre eventuais irregularidades em sua citação. - Citação - Embargos de declaração - Prazo - Testamento - Doação (V. 165) **127**

LIVRAMENTO CONDICIONAL - Havendo condenação por concurso de infrações, o percentual de 2/3, para a obtenção do livramento condicional, deve incidir somente sobre a condenação referente ao delito hediondo, sob pena de se afligir ainda mais a situação do réu. Observado esse período, segue-se o critério estabelecido no art. 83, I e II, do CP, cumprindo-se 1/3 ou metade, conforme for o caso, da pena restante, atinente aos demais crimes. - Crime hediondo - Concurso de crimes (V. 163) **718**

- V. **Direitos políticos** (V. 166) **384**

LIVROS FISCAIS - V. **ICMS** (V. 165) **298**

LIXO HOSPITALAR - Cabendo à Superintendência de Limpeza Urbana-SLU, autarquia do Município de Belo Horizonte, a exploração exclusiva de coleta de lixo, que é serviço público e de interesse de toda a coletividade, não pode aquela suspender a coleta de lixo hospitalar, sob o pretexto de que esse serviço é especial, custeado por preço público estabelecido em contrato, cujo descumprimento, por parte do usuário, legitimaria a suspensão da coleta de lixo pelo prestador do serviço. (V. 164) **246**

LOTE ENCRAVADO - V. **Desapropriação** (V. 165) **185**

LOTEAMENTO - V. **IPTU** (V. 166) **65**

LOTEAMENTO IRREGULAR - Promover o desmembramento de área, dividindo-a em lotes, para fins urbanos, sem licença do órgão público competente, manifestando o loteador intenção inequívoca de vendê-los, além de destituído de título de legítimo proprietário, constitui o crime previsto no art. 50, inciso I, da Lei nº 6.766/79, com as qualificadoras descritas nos incisos I e II do parágrafo único do citado artigo. - Crime contra a Administração Pública (V. 165) **415**

LUIZ CARLOS BIASUTTI, Des. - Memória do Judiciário Mineiro - Centenário de um romance sobre a justiça (V. 164) **05**

- M -

MAGISTRADO - O tempo de serviço prestado junto à empresa pública por magistrado que ingressou no serviço público após a vigência da Emenda Constitucional nº 9/93 somente será computado para fins de aposentadoria.

- Nos termos da Lei nº 7.655/79, o tempo de serviço, até o máximo de 15 anos, relativo à advocacia, era computado para todos os efeitos, mas o pagamento de qüinqüênios relativos a esse tempo somente é devido a partir da data em que a Administração tomou conhecimento oficial de sua existência. - Tempo de serviço - Qüinqüênio - Embargos de declaração - Reexame necessário - Jurisprudência (V. 164) **383**

MANDADO DE SEGURANÇA - Inviável é a utilização do mandado de segurança para pretender o reconhecimento e a declaração de direitos. (V. 163) **188**

- Em sede de mandado de segurança, exige-se prova pré-constituída demonstrativa de ofensa a direito líquido e certo. - IPTU - Taxa de lixo (V. 163) **337**

- Tem legitimidade para interpor recurso contra decisão concessiva de segurança tanto a pessoa jurídica de direito público interno quanto a autoridade que a representa.

- Procurador constituído pode prestar as informações de parte da autoridade coatora, tal circunstância não lhes vicia; de resto, a falta de informações não redundaria na *ficta confessio*. - Autoridade coatora - Lei revogada - Concurso público - Legitimidade ativa (V. 163) **342**

- Em mandado de segurança, coator é o representante do ente público, sendo citado em juízo como tal, e não como parte. O legislador, ao referir-se a pedido de informações à autoridade coatora, apenas mudou a técnica a bem da brevidade processual. O ato do funcionário é o da entidade pública à qual ele se subordina, e, por lei, esta é que tem a capacidade para ser parte. - Autoridade coatora - Legitimidade passiva - Água - Serviço essencial (V. 163) **393**

- O efeito do recurso de apelação, no mandado de segurança, é sempre devolutivo, dado o caráter auto-executório da decisão nele proferida. Não se lhe aplicam o art. 475, II, do CPC nem a Lei nº 9.469/97, pois o mandado de segurança é regido por lei especial, a de nº 1.533/51, sendo aplicável, neste caso, o seu art. 12. Dessa forma, é de se manter a sentença que, na referida ação mandamental, recebeu a apelação apenas no efeito devolutivo. - Apelação (V. 163) **428**

- O prazo decadencial para que seja impetrada a segurança se inicia com o ato a que se imputa ilegalidade ou arbitrariedade. Em se tratando de exclusão de candidatos a cargos da Polícia Militar, considerados "não indicados" em testes psicológicos, é de se decretar, de ofício, a decadência do direito, visto só terem os impetrantes se insurgido anos após terem sido excluídos do certame, em nada os socorrendo a edição da Lei Complementar Estadual nº 62/01, versando sobre requisito de escolaridade, sendo impossível novo prazo para impetração. - Decadência - Concurso público (V. 163) **601**

- O mandado de segurança não se presta para o controle de constitucionalidade de leis e atos normativos; a via própria é a ação direta de inconstitucionalidade, prevista no art. 118 da Constituição Estadual. - Controle de constitucionalidade - Créditos orçamentários - Decreto legislativo - Contas (V. 164) **91**

- V. **Saúde** (V. 164) **217**

- Diante da comprovação de que o impetrante transportava carvão de origem nativa e de que os

documentos utilizados para o transporte do produto eram pertinentes ao transporte de floresta plantada, bem como já haviam sido anteriormente utilizados em outro transporte, caracterizado está o delito que legitima o ato administrativo de apreensão de mercadoria, a resultar na denegação da ordem impetrada.

- Demonstrado que o ajuizamento da ação mandamental precedeu à audiência e decisão em Juizado Especial, não há que se imputar à impetrante a responsabilidade de litigância de má-fé por lide temerária. - Mercadoria/apreensão - Litigante de má-fé (V. 164) **264**

- V. **Vereador** (V. 164) **277**

- É patente a violação a direito líquido e certo do cidadão que constata a iminência de publicação em órgãos de imprensa de ato constando a sua condenação, unilateral e abusiva, emanada de autoridade, sem a instauração sequer da competente ação penal, com afronta aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, amparados constitucionalmente. (V. 164) **427**

- V. **Autoridade coatora** (V. 164) **459**
(V. 165) **301**

- O ato mediante o qual é deferida, ou não, liminar em mandado de segurança enquadra-se na espécie "decisão interlocutória", sendo atacável no campo recursal. O conhecimento e provimento de agravo longe fica de usurpar a competência do Supremo Tribunal Federal, considerada a suspensão de segurança. (STF) (V. 164) **705**

- V. **Concurso público** (V. 165) **92/268**

- V. **Licitação** (V. 165) **111**

- Não conflitando as normas do CPC com as da Lei nº 1.533/51, é cabível o agravo de instrumento em mandado de segurança. - Agravo de instrumento (V. 165) **136**

- As liminares, em mandado de segurança, pressupõem a possibilidade de reversão da medida, no caso de não se conceder a ordem, bem como não são deferidas como antecipação dos efeitos de sentença que venha a favorecer o impetrante. - Liminar - Imóvel - Demolição - Tombamento - Patrimônio histórico (V. 165) **149**

- V. **Supermercado - Funcionamento** (V. 165) **194**

- V. **Portaria do Juizado da Infância e da Juventude** (V. 165) **196**

- V. **Câmara municipal** (V. 165) **215/281**

- Tratando-se de mandado de segurança, a autoridade coatora é aquela que praticou o ato administrativo questionado, ainda que o tenha feito em razão de competência vinculada. Então, se da análise dos autos se constata que foi a autoridade apontada na inicial quem praticou o dito ato, não há falar-se em ilegitimidade passiva *ad causam*.

- Estando a pretensão fundada exclusivamente na Emenda Constitucional nº 49/01, que é manifestamente inconstitucional e cuja eficácia já está sendo discutida por meio de ação direta de inconstitucionalidade, não há direito líquido e certo a ser preservado por via de mandado de segurança. - Legitimidade passiva *ad causam* - Autoridade coatora - Servidor contratado - Efetivação (V. 165) **253**

- V. **Retirada dos autos de cartório pelo advogado para recorrer** (STJ) (V. 165) **433**

- Em face da inexistência de previsão legal, não cabe agravo de instrumento contra decisão que concede ou denega pedido liminar em ação de mandado de segurança. - Agravo de instrumento (V. 166) **53**

- V. **Lei de efeito concreto - Invalidação** (V. 166) **104**

- A liminar, em mandado de segurança, só pode ser concedida se houver perigo de frustração da decisão final. Na ausência de qualquer risco, deve-se evitar a antecipação do julgamento. - Liminar (V. 166) **121**

- Se o Poder Público oferece ao indiciado ou réu a possibilidade de colaborar nas investigações que têm como objetivo desmantelar uma quadrilha que se dedica ao tráfico de drogas, é também dever do Estado garantir um mínimo de segurança para o agente criminoso colaborador. Assim, em caso de delação premiada feita na fase inquisitorial, essa proteção nitidamente se faz necessária por intermédio do sigilo do termo de depoimento do colaborador, que, se disponibilizado aos co-réus, implicaria o lançamento do delator à sua própria sorte, impondo-lhe grave risco de retaliação por parte dos demais quadrilheiros. Desta forma, correta é a decisão que indefere o pedido formulado pelos demais indiciados de vista do termo de depoimento sigiloso, sendo de se denegar a segurança impetrada por ausência de direito líquido e certo a ser tutelado.

- O direito de o advogado constituído ter livre acesso aos autos de investigação policial não é absoluto, devendo ser aplicado em consonância com o direito interpretado como sistema, levando-se em consideração a supremacia do interesse público sobre o privado, restringindo a publicidade aos casos em que o sigilo do procedimento investigatório é necessário para elucidação dos fatos. - Sigilo - Depoimento sigiloso - Delação premiada - Vista aos autos - Indeferimento (V. 166) **265**

MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA CONCESSIVA - O cumprimento da sentença concessiva da segurança não acarreta a perda do interesse de agir em apelação, dada a auto-executoriedade daquela decisão. - Auto-executoriedade - Apelação - Certidão - Vereador - Pedido de documentos relativos a despesas do município (V. 166) **118**

MÁQUINAS CAÇA-NÍQUEIS - V. **Confisco** (V. 166) **320**

MARCELO GUIMARÃES RODRIGUES, Dr. - A competência jurisdicional e a função social da Vara de Registros Públicos em face dos Serviços Notariais e de Registros - Doutrina (V. 164) **27**

MÁRCIO ANTÔNIO ABREU CORRÊA DE MARINS, Des. - Discurso de posse na Presidência do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais - Notas e comentários (V. 165) **79**

MARIDO - V. **Pensão** (V. 165) **203**

MATADOURO MUNICIPAL - V. **Meio ambiente** (V. 164) **403**

MATRÍCULA - V. **Educação** (V. 163) **270**

- V. **Ensino público** (V. 163) **541**

MAUS-TRATOS - V. **Tortura** (V. 163) **695**

MEDICAMENTO - A teor do art. 11 da MP nº 2.190-34/01, as distribuidoras de medicamentos estão obrigadas a contratar responsável técnico (farmacêutico). Assim, não se vislumbra ilegalidade ou abusividade na exigência da autoridade municipal de vigilância sanitária que impõe a contratação de tais profissionais como condição para a expedição de alvará. - Distribuidora de medicamentos - Medida provisória (V. 164) **190**

- A lei não veda a apresentação de receituário fornecido por médico particular para fornecimento de medicamentos através do SUS.

- Na condição de gestor do sistema, o Secretário Estadual da Saúde é o responsável imediato pelo fornecimento do medicamento, qualquer que seja a qualificação, não havendo, portanto, ilegitimidade passiva *ad causam*. - Saúde - SUS - Mandado de segurança (V. 164) **217**

MÉDICO-LEGISTA - V. **Concurso público** (V. 163) **543**

MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL - V. **Competência recursal** (V. 164) **60**

MEDIDA DE SEGURANÇA - Sendo o réu semi-imputável, apresentando efetiva periculosidade, e tendo os peritos recomendado acompanhamento e tratamento neurológico, nada obsta a substituição da pena privativa de liberdade por internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico, o que pode ser feito na segunda instância, em recurso da própria defesa. - Apelação criminal - Juízo de segundo grau - Pena (V. 163) **769**

MEDIDA INCIDENTAL - Indefere-se, *in limine*, a medida incidental na segunda instância, se inepta e se prejudicada pela decisão no processo principal. - Militar - Pena disciplinar (V. 163) **191**

MEDIDA PROVISÓRIA
- Nº 2.183-56/01 (Alterou o Decreto-lei nº 3.365/41 - Lei de Desapropriação) (V. 163) **414**

- As medidas provisórias perdem sua eficácia caso não sejam convertidas em lei no prazo de 60 dias. No entanto, se elas forem reeditadas, o prazo para a perda da eficácia voltará a correr a partir de cada reedição. - Medicamento - Distribuidora de medicamentos (V. 164) **190**

- Nº 2.190-34, de 2001 - Art. 11 (V. 164) **190**

MEDIDA SOCIOEDUCATIVA - Tratando-se de regressão de medida socioeducativa, é imprescindível a prévia oitiva do menor, em audiência de justificação, para assegurar-lhe o direito ao contraditório e à ampla defesa, sob pena de ofensa ao princípio do devido processo legal (arts. 110 e

111 da Lei nº 8.069/90. - Estatuto da Criança e do Adolescente (V. 163) **660**

- V. **Remissão** (V. 163) **772**

- As medidas socioeducativas impostas aos adolescentes, quando considerados autores de ato infracional, estão expressamente previstas no art. 112, incisos I a V, da Lei nº 8.069/90. É defeso ao julgador, portanto, invocando subsidiariamente o art. 116 da Lei nº 7.210/84, substituir a medida socioeducativa de prestação de serviços à comunidade, anteriormente aplicada a adolescente infrator, por pagamento de cestas básicas, uma vez que tal pena alternativa não é prevista na legislação menorista. (V. 164) **524**

- Desde que a vida do menor demonstre a prática reiterada de infrações, sugerindo que sua personalidade demanda corrigenda firme, é correto aplicar-se a medida socioeducativa de liberdade assistida (inc. IV do art. 112 da Lei nº 8.069/90). Em casos tais, a reprimenda do inciso III do art. 12 da citada lei seria insuficiente para levar o menor a deixar o caminho que vem trilhando e que pode conduzi-lo à prática de infrações mais graves.

- Quando a sentença deixa dúvidas quanto à reprimenda a ser imposta, mencionando por extenso a medida socioeducativa de semiliberdade como sendo a do inciso IV do art. 112 do Estatuto da Criança e do Adolescente (liberdade assistida), a interpretação deve-se dar de modo a favorecer o menor, aplicando-se-lhe a medida mais branda. (V. 164) **544**

- V. **Internação** (STJ) (V. 166) **423**

MEDIDAS DE SEGURANÇA PÚBLICA E PROTEÇÃO NO TRÂNSITO - V. **Ação civil pública** (V. 166) **111**

MEIO AMBIENTE - V. **Dano ambiental** (STJ) (V. 163) **824**

- V. **Crime previsto no art. 38 da Lei 9.605/98** (STF) (V. 163) **850**

- A Constituição Federal consagrou (art. 225) o direito ao meio ambiente e à sadia qualidade de vida. Se ato administrativo viola tais direitos, fundado em finalidade estranha ao interesse público, obviamente não pode prevalecer, não havendo, na decisão que invalida a outorga de concessão do direito real de uso de parte de área verde de praça pública, qualquer invasão no poder discricionário reservado ao administrador público municipal. - Lei de efeito concreto - Decreto legislativo - Controle jurisdicional - Ação civil pública - Ministério Público - Legitimidade ativa *ad causam* (V. 164) **360**

- Nos termos do art. 225 da CR, todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

- Havendo alternativa para coibir que o único matadouro em funcionamento no município continue lançando descarga de sangue e conteúdo gastrointestinal em rio, não há por que interditá-lo, pois tal medida abriria uma porta incontrolável para o abate clandestino, com risco à saúde da população. Assim, é de se deferir parte do pleito liminar contido na ação civil pública para determinar que o referido matadouro apresente um planejamento para o recolhimento dos resíduos orgânicos lançados em rio. - Matadouro municipal - Ação civil pública (V. 164) **403**

- V. **Obras de aterramento de lagoa** (V. 165) ... **116**

MEMÓRIA DISCRIMINADA DE CÁLCULO - V. **Execução por quantia certa** (V. 165) **158**

MEMÓRIA DO JUDICIÁRIO MINEIRO - Nota biográfica - Desembargador Antônio Arnaldo de Oliveira - Júnia Diniz (V. 163) **3**

- Nota biográfica - Desembargador Sylvio de Moraes Lemos (V. 164) **3**

- Centenário de um romance sobre a Justiça - Des. Luiz Carlos Biasutti (V. 164) **5**

- Desembargador Joaquim Francisco de Faria - Nota biográfica - Júnia Diniz (V. 165) **15**

- A última pena de morte executada no Brasil - Nota histórica - Júnia Diniz (V. 165) **17**

- Desembargador Danilo Furtado - Nota biográfica - Myriam Xavier Furtado (V. 166) **13**

- Cachico, o último enforcamento oficial no Brasil - Nota histórica - Júnia Diniz (V. 166)..... **15**

MENOR - V. **Poder familiar** (V. 165) **138**

- V. **Portaria do Juizado da Infância e da Juventude** (V. 165) **196**

- V. **Estatuto da Criança e do Adolescente** (V. 165) **321**
(V.166) **94**

- V. **Prisão em flagrante - Menor entre 18 e 21 anos** (V. 166) **402**

MENOR - TRABALHO - V. **Competência recursal** (V. 164) **140**

- Compete ao Juízo Estadual da Infância e da Juventude autorizar, por intermédio de alvará, o trabalho de adolescente nos termos da combinação dos arts. 405, § 2º, e 406 da CLT com o art. 61 da Lei nº 8.069/90-ECA, eis que a Justiça Federal não dispõe de órgão próprio de infância e juventude.

- Os direitos e garantias individuais constituem cláusulas pétreas, não podendo ser alterados por emenda constitucional, conforme se infere do art. 60, § 4º, IV, da CF/88. Assim, uma vez que a alteração do inciso XXXIII do art. 7º, feita pela Emenda nº 20/98, envolve direito individual previsto no art. 5º, XIII, da Carta Magna, pode ser declarado inconstitucional em procedimento singular de jurisdição voluntária, em controle difuso de constitucionalidade, com efeito *inter partem*, não *erga omnes*, não fazendo coisa julgada, estando implícita a cláusula *rebus sic stantibus*. - Competência - Controle difuso de constitucionalidade (V. 165) **132**

- Compete à Justiça Estadual comum (Juízo da Infância e da Juventude) expedir alvará para autorizar o trabalho de menor com idade entre quatorze e dezesseis anos, nos termos dos arts. 405 e 406 da CLT e art. 146 da Lei nº 8.069/90 (ECA), não tendo a interveniência da União o condão de deslocar a competência para a Justiça Federal, se não restar demonstrado seu interesse e competência para a causa.

- O trabalho de menor com idade entre quatorze e dezesseis anos é concebível, via de regra, apenas se realizado na condição de aprendiz, consoante o art. 7º, XXXIII, da CF/88. Todavia, no caso de tratar-se de trabalho compatível com a saúde física, psíquica e social, que garanta a freqüência do menor à escola, não seja trabalho noturno, perigoso, penoso ou insalubre, que consagre a condição peculiar do menor e que se atenha à capacitação profissional, é permitido, pois o art. 227 da CR/88 assegura, com prioridade, o direito à profissionalização e o dever de manter o menor a salvo de qualquer tipo de negligência.

- V.v.: - Conforme se infere dos arts. 108, II, e 109, I, da CF/88, compete ao Tribunal Regional Federal processar recurso de apelação proposto pela União Federal contra sentença que deferiu alvará para autorizar o trabalho a menor, proferida por juiz estadual, mas que estava no exercício da competência federal da área de sua jurisdição, por não ser a comarca sede de vara do juízo federal. - Competência (V. 165) **174**

MENOR TUTELADA - V. **Casamento** (V. 163) ... **402**

MENOR - VENDA DE BEBIDA ALCOÓLICA - V. **Estatuto da Criança e do Adolescente** (V. 165) **321**

MERCADORIA - APREENSÃO - V. **Mandado de segurança** (V. 164) **264**

- A apreensão de mercadorias pelo Fisco, como forma coercitiva para pagamento de tributos ou de qualquer penalidade pecuniária, é inadmissível, visto que o Estado dispõe de meios legais para cobrá-los.

- Admite-se, porém, a apreensão de mercadorias pelo Fisco, nas hipóteses legalmente previstas, para coleta de dados necessários à caracterização ou comprovação da infração à legislação tributária, não se justificando a sua retenção após a lavratura do auto. (V. 164) **434**

MINISTÉRIO PÚBLICO - Inexistindo o interesse público na demanda, mas apenas patrimonial, desnecessária é a intimação do Ministério Público. Assim se procede em ação de restabelecimento de pensão, movida contra instituto de previdência estadual, na qual não se deve confundir Fazenda Pública com interesse público. - Pensão - Ipsemg (V. 163) **564**

- A intervenção do Ministério Público nas causas contra o Estado só se faz obrigatória quando há interesse público de fato, e não quando ocorre um interesse meramente patrimonial. - Interesse patrimonial - Servidor - Interesse de agir - Ônus da prova - Prova (V. 164) **69**

- O nome da ação, dado com evidente erro de técnica, se não traduz o conteúdo material do pedido,

Índice Alfabético e Remissivo

não tem qualquer relevância para a determinação da legitimidade ativa do autor. - Lei de efeito concreto - Decreto legislativo - Controle jurisdicional - Ação civil pública - Meio ambiente - Legitimidade ativa *ad causam* (V. 164) **360**

- V. **Ação civil pública** (V. 164) **360**

- V. **Ação civil pública de execução** (V. 165) .. **182**

- Nas ações em que há obrigatoriedade de intervenção do Ministério Público, a falta de intimação do seu representante enseja a nulidade do processo. Entretanto, se, havendo a necessária intimação, o representante do *Parquet* deixa injustificadamente de comparecer ao ato, não se pode falar em nulidade baseada no artigo 246 do Código de Processo Civil. (V. 165) **205**

- Se o Ministério Público foi regularmente intimado para os termos da ação, a ausência de sua intervenção no processo, devido a eventual omissão, engano ou displicência por parte dele, não causa nulidade, uma vez que o CPC se contenta com a intimação para a validade do processo, não exigindo que a intervenção ministerial seja real, eficaz ou proveitosa. - Sentença - Herança - Renúncia (V. 165) **345**

- V. **Tóxico** (V. 165) **365**

- V. **Divórcio direto** (V. 166) **68**

- V. **Processo tributário administrativo-PTA** - (V. 166) 81

- V. **Ação civil pública** (V. 166)..... **111/146**

- V. **Patronímico** (V. 166) **194**

- Nos termos da Recomendação nº 01/2001, da Procuradoria-Geral de Justiça, desnecessária a intervenção do Ministério Público nas causas em que figurem como parte a Fazenda Pública e suas entidades, uma vez que os seus interesses patrimoniais já são defendidos pelos respectivos procuradores. - Fazenda Pública - Interesse patrimonial - Prova - Julgamento antecipado da lide - Cerceamento de defesa - Reexame necessário - Sentença - Cobrança - Prestação de serviços - Município (V. 166) **228**

- Na ação de cobrança de gratificações funcionais reclamadas por servidores públicos, não se vislumbrando a existência de interesse público, não se justifica a intervenção do *Parquet*, a teor do art. 82 do CPC, porquanto o interesse público não se confunde com o da Fazenda Pública. - Cobrança - Fazenda Pública - Interesse patrimonial - Preclusão - Julgamento antecipado da lide - Ônus da prova - Réu - Prova (V. 166) **303**

MISERABILIDADE DA VÍTIMA - V. **Crime contra os costumes** (V. 165) **392**

MOBILIÁRIO E EQUIPAMENTOS - V. **Penhora** (V.166) **102**

MOTIVO FÚTIL - Caracterizada está a qualificadora de motivo fútil se do conjunto probatório restou evidenciado que o homicídio foi praticado em razão de uma dívida de aproximadamente vinte reais. - Legítima defesa - Júri - Quesito - Decisão contrária à prova dos autos (V. 165) **374**

MOTIVO TORPE - V. **Homicídio qualificado** (V. 166) **376**

MOTOTÁXI - V. **Transporte** (V. 165) **276**

MORTE DE DETENTO - V. **Responsabilidade civil do Estado** (V. 163) **425**

MORTE DE PRESO POR COMPANHEIROS DE CELA - V. **Responsabilidade civil do Estado** (V. 164) **370**

MUDANÇA DE SEXO E DE NOME - V. **Registro civil** (V. 164) **291**

MULTA - V. **Dano ambiental** (STJ) (V. 163) **824**

- V. **Multa de revalidação** (V. 166) **133**

- V. **Imunidade tributária** (V. 166) **176**

MULTA ACESSÓRIA - V. **ICMS** (V. 166) **58**

MULTA CONTRATUAL - V. **Contrato administrativo - Rescisão** (V. 166) **222**

MULTA DE REVALIDAÇÃO - No que concerne à aplicação de multa de revalidação, mesmo se inerte o ente fazendário, aplicar-se-á o direito superveniente de teor mais benéfico ao contribuinte, prestigiando a eficácia do art. 106, II, *a*, do CTN. - Recurso apócrifo - Multa - Certidão de dívida ativa (V. 166) **133**

MULTA DE TRÂNSITO - Se a multa de trânsito foi aplicada após apuração da infração por aparelho de medição que traz registros claros e inquestionáveis, em obediência à Resolução nº 23/1998, do Contran, seu valor é devido. (V. 164) **258**

- A prévia autorização do Inmetro ou entidade por ele credenciada e a data de aferição de equipamento eletrônico utilizado para conferir o excesso de velocidade de veículos devem ser consignadas no auto de infração de trânsito sob pena de sua invalidação, em conformidade com o inciso II do art. 2º da Resolução nº 23/98 do Contran.

- Compete aos órgãos rodoviários dos municípios dispor sobre a instalação e operacionalização de radares nas vias de sua circunscrição.

- A aplicação de multa por excesso de velocidade, flagrada por aparelho eletrônico, não afronta o princípio da ampla defesa, na medida em que é assegurada ao suposto infrator a oportunidade de insurgir-se contra o ato reputado inválido nas esferas administrativa e judiciária. (V. 164) **472**

- A interposição de recurso administrativo suspende a exigibilidade da multa de trânsito, que só será exigível após o trânsito em julgado da decisão. Assim, havendo recurso pendente de julgamento, a multa não constitui óbice à concessão do certificado de registro e licenciamento do veículo nem à sua transferência. Logo, é vedado à autoridade administrativa condicionar a emissão de documento obrigatório ao recolhimento de multa cujo recurso ainda não foi apreciado. - Recurso administrativo (V. 165) **343**

- V. **Infração de trânsito** (STJ) (V. 165) **441**

- V. **Carteira Nacional de Habilitação** (V.166) **73**

MULTA DE TRÂNSITO - RADAR - V. **Infração de trânsito** (V. 165) **327**

MULTA DIÁRIA - V. **Obrigação de dar** (V. 165) **237**

MULTA E APREENSÃO - V. **Comércio ambulante** (V. 166) **91**

MULTA ISOLADA - V. **ICMS** (V. 166) **58**

MULTA MORATÓRIA - V. **Falência** (V. 165) **262**

- A situação de ofensa meramente reflexa ao texto constitucional, quando ocorrente, não basta, só por si, para viabilizar o acesso à via recursal extraordinária. Precedentes.

- A multa fiscal moratória, por qualificar-se como sanção de caráter administrativo, não se inclui no crédito habilitado em falência. A Súmula 565/STF, por revelar-se compatível com a Constituição, de 1988, foi por esta recepcionada, subsistindo, em conseqüência, em sua integralidade. Precedentes. (STF) (V. 165) **458**

MUNICÍPIO - V. **Competência recursal** (V. 163) **93**

- Segundo o disposto no art. 26 da Lei Complementar nº 37/95, os municípios criados indenizarão os municípios de origem da quota-parte das dívidas vencíveis após sua criação, contraídas para execução de obras ou serviços que tenham beneficiado os territórios envolvidos. (V. 163) **170**

- V. **Nunciação de obra nova** (V. 163) **221**

- Descumprida a contraprestação relativa aos recursos provenientes de convênio firmado por ente municipal com a União, falece ao município legitimidade ativa para propor ação de ressarcimento de recursos ao Tesouro Nacional, em face de ex-Prefeito, suposto responsável pelo descumprimento daquela contraprestação. O titular do direito não cumprido é a União. Não pode o município pleitear em nome próprio direito alheio, fazendo uso da substituição processual sem autorização legal, o que é vedado pelo art. 6º do CPC, sob pena de extinção do processo por carência da ação, diante da ilegitimidade ativa *ad causam*. Somente no caso de condenação do município em eventual ação proposta pela União ou pelo Ministério Público é que terá interesse e legitimidade para propor ação de natureza regressiva contra o suposto responsável. - Ilegitimidade passiva *ad causam* - Ressarcimento de recurso ao Tesouro Nacional (V. 164) **357**

- V. **Convênio** (V. 165) **94**

- V. **Legitimidade ativa *ad causam*** (V. 165) **94**

- V. **Dano moral** (V. 165) **162**

- V. **Demolitória** (V. 166) **198**

- V. **Cobrança** (V. 166) **228**

MÚTUO - Aos contratos de mútuo, celebrados por grandes empresas comerciais com instituições financeiras, não se aplicam as disposições do Código de Defesa do Consumidor.

- De acordo com a Súmula 596 do STF, não se aplicam as disposições do Decreto nº 22.626/33 às taxas de juros e outros encargos cobrados pelos bancos em contratos de mútuo.

- Os juros, em contratos bancários de mútuo, são pactuados livremente, segundo as leis do mercado e dentro dos limites fixados pelo órgão normativo e fiscalizador, nos termos da Lei nº 4.595/64.

- A cláusula penal, nos contratos bancários de mútuo, pode ir a até 10% do valor da divida (art. 9º do Decreto nº 22.626/33). - Petição inicial - Pedido implícito (V. 163) **559**

MYRIAM XAVIER FURTADO - Des. Danilo Furtado - Nota biográfica - Memória do Judiciário Mineiro (V. 166) **13**

- N -

NÁBIA DOS SANTOS BRUM, Dr.ª **e JANDER MAURÍCIO BRUM**, Dr. - Infidelidade virtual e o Novo Código Civil - Doutrina (V. 164) **9**

NEGATÓRIA DE PATERNIDADE - V. **Alimentos** (V. 166) **47**

NEGLIGÊNCIA MÉDICA - V. **Homicídio culposo** (STF) (V. 166) **432**

NEGÓCIO JURÍDICO - A validade do negócio jurídico pressupõe, dentre outros requisitos, a vontade livre e consciente dos partícipes.

- O erro essencial causa a invalidade relativa do negócio jurídico. - Erro essencial - Aforamento (V. 166) **150**

NOME - V. **Registro civil** (V. 164) **73/205/301**

- V. **Patronímico** (V. 166) **194**

NOMEAÇÃO - ANULAÇÃO - V. **Servidor** (V. 165) **252**

NORMA DE EFEITO CONCRETO - V. **Portaria do Juizado da Infância e da Juventude** (V. 165) **196**

NORMAS SANITÁRIAS - V. **Improbidade administrativa** (V.166) **107**

NOTA BIOGRÁFICA - Desembargador Antônio Arnaldo de Oliveira - Memória do Judiciário - Júnia Diniz (V. 163) **3**

- Desembargador Sylvio de Moraes Lemos - Memória do Judiciário Mineiro (V. 164) **3**

- Desembargador Joaquim Francisco de Faria - Memória do Judiciário Mineiro - Júnia Diniz (V. 165) **15**

NOTA FISCAL - V. **ICMS** (V. 166) **58**

NOTA HISTÓRICA - A origem do Supremo Tribunal Federal - Júnia Diniz (V. 163) **5**

- A última pena de morte executada no Brasil - Memória do Judiciário Mineiro - Júnia Diniz (V. 165) **17**

- Cachico, o último enforcamento oficial no Brasil - Memória do Judiciário Mineiro - Júnia Diniz (V. 166) **15**

NOTÁRIO - V. **Concurso público** (V. 163) **83/96**

- V. **Proventos** (V. 163) **491**

- V. **Aposentadoria compulsória** (STJ) (V. 163) ... **813**

- V. **Câmara municipal** (V. 164) **343**

NOTAS E COMENTÁRIOS - Eleição direta para o STF?! - Dr. Ricardo A. Malheiros Fiúza, Dr. (V. 163) **63**

- A linguagem do juiz - Des. Gildo dos Santos (V. 163) **67**

- Discurso do Excelentíssimo Senhor Segundo Vice-Presidente do TJMG em homenagem a Desembargadores e Juízes, por ocasião de suas aposentadorias - Des. Bady Raimundo Curi (V. 165) **69**

- Discurso de despedida da Presidência do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais - Des. Gudesteu Biber Sampaio (V. 165) **73**

- Discurso de saudação ao Desembargador Márcio Antônio Abreu Corrêa de Marins, na sua posse como Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais - Des. Kelsen do Prado Carneiro (V. 165) **77**

- Discurso de posse na Presidência do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais - Des. Márcio Antônio Abreu Corrêa de Marins (V. 165) **79**

- Os juízes são diferentes ou fazem a diferença? - Dr. Roberto Apolinário de Castro (V. 165) **83**

- Discurso de despedida ao Desembargador Petrônio Garcia Leão - Des. Eduardo Andrade (V. 166) ... **39**

NOTÍCIA DE JORNAL - V. **Dano moral** (V. 165) .. **243**

NOTIFICAÇÃO - V. **Infração de trânsito** (STJ) (V. 165) **441**

NOTIFICAÇÃO PRÉVIA - V. **Limpeza pública** (V. 166) **216**

NULIDADE - V. **Ato administrativo** (V. 164) **174**

- V. **Júri** (V. 164) **599**
(V. 165) **386**

NULIDADE ABSOLUTA - V. **Partilha** (V. 164) **113**

- V. **Alegações finais** (V. 164) **535**

- V. **Tóxico** (V. 164) **664**

NULIDADE PROCESSUAL - V. **Improbidade administrativa** (V. 164) **108**

- V. **Separação judicial** (V. 164) **334**

- V. **Alegações finais** (V. 164) **516**

- Nos termos dos §§ 1º e 2º do art. 222 do CPP, a expedição da carta precatória não suspende a instrução criminal. O julgamento poderá realizar-se, findo o prazo para o cumprimento da precatória, juntando-se a carta aos autos, quando devolvida. Não há falar-se em *error in procedendo* ou cerceamento de defesa se o juiz observou rigorosamente a norma processual.

- Dado o procedimento bifásico, no Júri é possível a instrução e julgamento após a pronúncia. O encerramento da instrução antes do cumprimento da precatória não implica cerceamento de defesa, isso porque, havendo necessidade, as testemunhas arroladas pelo acusado na defesa prévia podem ser novamente ouvidas em plenário do Júri.

- A teor do art. 563 do CPP, não havendo prejuízo para a defesa, não existe nulidade, *pas de nullité sans grief*. - Júri - Carta precatória - Instrução - Cerceamento de defesa - Pronúncia - Testemunha (V. 164) **554**

- Para que uma decisão condenatória possa ser proferida, é imprescindível que tenha ocorrido a oxigenação das provas produzidas na fase extrajudicial, sob pena de se ferirem os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, o que acarreta nulidade do julgamento. - Ação penal - Denúncia - Porte de arma (V. 164) **582**

- V. **Tóxico** (V. 164) **664**

- A inobservância do disposto no art. 38 da Lei nº 10.409/02 gera nulidade relativa, exigindo-se, para o seu reconhecimento, que seja argüida em tempo oportuno, sob pena de preclusão, e, ainda, que haja demonstração de prejuízo, ante o princípio consagrado no art. 563 do CPP: *pas de nullité sans grief*. - Tóxico - Tráfico - Laudo pericial (V. 165) **419**

NULIDADES - V. **Tóxico** (V. 166) **333**

NUNCIAÇÃO DE OBRA NOVA - É vedado ao particular edificar muro em terreno pertencente à municipalidade, porque não há, no ordenamento jurídico pátrio, norma que autorize tal edificação em propriedade pública, mesmo que o particular alegue que a construção visava impedir futuras invasões. Nessa hipótese, possui o município legitimidade para a propositura da ação de nunciação de obra nova, tendo esta via processual o escopo de evitar que a obra em construção prejudique prédio já existente, bem como viole normas, regulamentos ou posturas municipais. - Município (V. 163) **221**

- Cabível é a ação de nunciação de obra nova se, ao ser ajuizada ação, a obra não havia sido terminada.

- As faixas de domínio *non aedificandi* destinam-se à segurança dos usuários das rodovias, e a construção, em seu leito, destrói essa proteção, exigida pelo interesse público. Se a obra se encontra dentro dessas faixas, cabível é a ação de nunciação de obra nova, sendo legítima a ordem para sua demolição.

- Nas ações de nunciação de obra nova, a prova pericial é fundamental, implicando sua falta cerceamento de defesa. Em tais casos, o juiz apóia-se, sempre que possível, no laudo do *expert*, a que, porém, não fica adstrito. (V. 163) **274**

- O -

ÓBITO DO APELANTE - V. **Recurso criminal** (V. 166) **349**

OBJEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - A objeção de pré-executividade consiste num incidente

processual que tem sido admitido em caráter excepcional, desde que envolva interesse público e esteja cabalmente provado que a dívida não existe ou já foi extinta. Se houver necessidade de dilação probatória para demonstrar que o credor não pode executar o devedor, inadmissível é a exceção de pré-executividade, cabendo ao devedor defender-se, nesse caso, por intermédio de embargos.

- O questionamento acerca de regularidade na constituição de crédito tributário somente pode ser deduzido em embargos do devedor, sendo inviável a objeção de pré-executividade, porque a matéria não se insere em tema de interesse público e desafia dilação probatória. - Apelação dupla - Principio da unirrecorribilidade - Crédito tributário - Exceção de pré-executividade - Execução fiscal (V. 165) **229**

OBRAS DE ATERRAMENTO DE LAGOA - Evidenciados o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, é de se manter a decisão concessiva de liminar para paralisação das obras de aterramento de lagoa, negando-se provimento ao recurso interposto. - Agravo de instrumento - Cautelar - Meio ambiente (V. 165) **116**

OBRAS PÚBLICAS - V. **Dano ambiental** (V. 166) **173**

OBRAS PÚBLICAS PREMENTES - V. **Improbidade administrativa** (V. 164) **108**

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - V. **Contrato administrativo** (V. 166) **135**

- V. **Imunidade tributária** (V. 166) **176**

OBRIGAÇÃO DE DAR - Deve ser indeferido o pedido de aplicação de multa diária nos casos em que a obrigação do município seja de dar, e não de fazer. - Obrigação de fazer - Multa diária - Servidor - Atividade administrativa - Controle da legalidade - Terço de férias (V. 165) **237**

OBRIGAÇÃO DE FAZER - V. ***Astreintes*** (V. 164) **104**

- V. **Sentença** (V. 165) **236**

- V. **Obrigação de dar** (V. 165) **237**

OBRIGAÇÃO *PROPTER REM* - V. **Responsabilidade tributária** (V. 166) **152**

OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA - V. **Imunidade tributária** (V. 166) **176**

OFICIAL DE REGISTRO - V. **Concurso público** (V. 163) **83/96**

- V. **Proventos** (V. 163) **491**

- V. **Aposentadoria compulsória** (STJ) (V. 163) **813**

- O Decreto Estadual nº 21.204/81, ao estabelecer que os agentes públicos não remunerados diretamente pelo Estado (como o oficial de registro civil e de imóveis) teriam como parâmetro para o cálculo do estipêndio de contribuição os vencimentos do escrivão judicial não garantiu a equiparação dos proventos de aposentadoria daqueles com os vencimentos do escrivão judicial. - Proventos (V. 164) **466**

OITIVA DE TESTEMUNHA - V. **Reintegração de posse** (V. 164) **251**

OMISSÃO DE SOCORRO - V. **Responsabilidade civil do Estado** (V. 164) **75**

ÔNUS DA PROVA - O ônus da prova incumbe ao réu, quanto ao fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, nos termos do art. 333, II, do CPC. - Prova - Responsabilidade civil - Culpa da vítima - Dano moral - Indenização (V. 163) **258**

- Opondo o réu, na sua defesa, fato extintivo do direito reclamado, resta-lhe atraído o ônus de realizar tal prova, a teor do art. 333, II, do CPC. - Prova - Ônus da prova - Preclusão - Coisa julgada - Pensão (V. 163) **450**

- V. **Certidão de dívida ativa** (V. 163) **474**

- A inversão do ônus da prova, autorizada pela Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), não tem aplicação em casos nos quais incumba ao autor o ônus da prova de fato constitutivo do seu direito, apresentado como fundamento de sua pretensão. - Prova - Código de Defesa do Consumidor - IPTU - Denúncia espontânea (V. 163) **499**

- A inversão do ônus da prova é um instituto jurídico recente, adotado pelo denominado Código de Defesa do Consumidor, que subverte toda a sistemática relativa ao ônus da prova adotada pelo Código de Processo Civil, conforme estabelecido no seu art. 333. Assim, a sua incidência somente poderá ser dirigida àqueles casos específicos e definidos pela referenciada legislação para alcançar, tão-somente, as relações de consumo, não podendo ser estendida esta medida excepcional para quaisquer ações civis públicas que tratem de direitos difusos e coletivos. - Código de Defesa do Consumidor - Prova - Ação civil pública - Contas (V. 163) **532**

- Segundo o entendimento do art. 333 do CPC, à parte que alega cumpre provar o seu direito. Sem a prova do alegado, não há como se avaliar se ele reflete a verdade e não se pode reconhecer o direito pleiteado. - Servidor - Ministério Público - Interesse patrimonial - Interesse de agir - Prova (V. 164) **69**

- Cabe à defesa provar a excludente do estado patológico de inconsciência do agente à época dos fatos. - Prova - Defesa - Pena - Sentença - Embriaguez voluntária - Confissão espontânea - Reincidência - Lesão corporal - Condenação (V. 164) **530**

- Compete ao réu a comprovação dos fatos impeditivos, restritivos ou extintivos dos direitos reclamados na inicial. - Réu - Prova - Preclusão - Julgamento antecipado da lide - Ministério Público - Cobrança - Fazenda Pública - Interesse patrimonial - Preclusão - Ônus da prova (V. 166) **303**

OPOSIÇÃO - A oposição é dirigida contra o autor e contra o réu, ao mesmo tempo, nos termos do art. 56 do *Civile Adjetio Codex*. Sendo a ação de intervenção incidente, só pode ser proposta por alguém que não é parte da ação-base, ou seja, somente o terceiro pode ajuizar ação de oposição. (V. 165) **126**

ORDEM DE SERVIÇO DO INSS - Nº 207, de 1999 (V. 164) **96**

ORDEM JUDICIAL - Ao juiz, em conformidade com o art. 337 do CPC, é facultado determinar à parte que prove o teor e a vigência de direito municipal, estadual, estrangeiro ou consuetudinário. Assim, se a parte descumpre a ordem judicial, opera-se a preclusão. - Preclusão - Estágio probatório - Servidor (V. 165) **266**

ORIGEM DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, A - Nota histórica - Júnia Diniz (V. 163) **5**

OUTORGA UXÓRIA - V. **Desapropriação indireta** (V. 165) **322**

PACTO ANTENUPCIAL - V. **Casamento** (V. 163) **402**

PALAVRA DA VÍTIMA - V. **Crime contra os costumes** (V. 164) ..... **591** (V. 165) **392**

- V. **Roubo** (V. 165) **356**

PARECER PRÉVIO DO TRIBUNAL DE CONTAS - V. **Contas do prefeito** (V. 166) **142**

PARENTESCO - V. **Paternidade** (V. 166) **208**

PARTILHA - V. **Divórcio indireto** (V. 163) **283**

- V. **Casamento sob o regime da comunhão parcial de bens** (V. 164) **99**

- Nos casos em que não interveio o herdeiro, com direito à sucessão, porque somente foi reconhecido como tal após o trânsito em julgado da partilha, o remédio próprio para invalidá-la é a ação ordinária de nulidade de partilha, com prescrição mínima vintenária. Assim é porque a coisa julgada não o alcançou, pois a sentença não produz esse efeito em relação a terceiros.

- Encontrando-se a partilha contaminada por nulidade absoluta que atinja toda a relação processual, como é o caso da falta de participação ou de citação de herdeiro necessário, a declaração de nulidade não depende de ação rescisória e pode ser obtida por simples ação ordinária em primeira instância.

- Quando se verifica a ocorrência de nulidade absoluta, não há que falar em ato jurídico perfeito, com efeito *ex tunc*. - Desistência da ação - Extinção do processo - Citação de herdeiro - Nulidade absoluta - Investigação de paternidade - Usucapião - Bem móvel - Imóvel (V. 164) **113**

- V. **Dissolução de sociedade de fato** (V. 165) **189**

- V. **Investigação de paternidade cumulada com petição de herança** (V. 165) **231**

- V. **Separação judicial litigiosa** (V. 165) **238**

- Se não se facultou aos herdeiros prazo para que formulassem pedido de quinhão nem foram dirimidas questões atinentes à permanência dos bens em condomínio, apesar da expressa oposição de

interessados, violado fica o disposto no art. 1.022 do CPC, que só torna oportuna a deliberação da partilha após resolvidos os pedidos das partes e designados bens que devem constituir o quinhão de cada herdeiro. E, manifesta a violação àquele artigo de lei, nula se torna a partilha. (V. 166) **283**

PARTILHA DE BENS - V. **Sociedade de fato** (V. 166) **47**

- V. **Divórcio direto** (V. 166) **68/71**

- V. **Separação judicial** (V. 166) **219/255**

- V. **União estável** (V. 166) **232**

PATERNIDADE - Sendo o reconhecimento de paternidade ato irrevogável e irretratável, sua desconstituição somente se opera quando provado que a perfilhação se deu em virtude de vício capaz de desconstitui-la. (V. 163) **376**

- Tratando-se de ação declaratória de inexistência de filiação legítima, por alegada falsidade ideológica, e não de negatória de paternidade, ela pode ser ajuizada por parentes do suposto pai falecido, ou por outros legítimos interessados.

- O avô paterno é parte legítima e detém interesse para propor ação declaratória de inexistência de relação parental entre ele e seu suposto neto. Isso se dá em razão de direito personalíssimo seu, qual seja, saber se o filho de sua nora é, realmente, seu neto. Tal elucidação deverá ser feita por meio de investigação, que, concluindo pela falta de parentesco, poderá ensejar a anulação da paternidade atribuída a seu falecido filho. - Parentesco (V. 166) **208**

- V. **Negatória de paternidade** (V. 166) **47**

PATRIMÔNIO HISTÓRICO - V. **Imóvel - Demolição** (V. 165) **149**

PATRIMÔNIO PÚBLICO - V. **Ação popular** (V. 166) **286**

PÁTRIO PODER - V. **Guarda de menor** (V. 164) **452**

- V. **Poder familiar** (V. 165) **138**

- V. **Estatuto da Criança e do Adolescente** (V. 166) **45**

PATRONÍMICO - Tratando-se de pedido de alteração de nome, em procedimento de habilitação para casamento, não se aplica § 2º do art. 67 da Lei nº 6.015/77, sendo cabível o recurso de apelação interposto pelo representante do Ministério Público.

- A teor do parágrafo único do art. 240 do Código Civil de 1916, a mulher, ao se casar, poderá acrescentar ao seu nome de família o do marido, não lhe sendo, entretanto, permitido suprimir o próprio patronímico para adotar apenas o dele. - Nome - Casamento - Ministério Público (V. 166) **194**

PECULATO - O exercício da função pública de tabelião enquadra-se no conceito do art. 327 do Código Penal.

- Comete crime de peculato o tabelião que faz constar, em escritura de transmissão de imóvel lavrada em seu ofício, o recolhimento do ITBI, de maneira fictícia, apropriando-se do valor correspondente que lhe fora pago pelo contribuinte.

- Restando configurado o dolo, elemento subjetivo do crime de peculato, impossível falar-se em absolvição.

- O ressarcimento aos cofres públicos de quantia indevidamente apropriada antes do recebimento da denúncia não constitui causa extintiva da punibilidade para o crime de peculato. As causas de extinção da punibilidade aplicáveis aos crimes tipificados pelo Código Penal estão expressamente previstas no seu art. 107, nele não havendo previsão acerca de tal fato.

- O pagamento do tributo antes do recebimento da denúncia somente constitui causa de extinção da punibilidade nas hipóteses previstas pelo art. 34 da Lei nº 9.249/95, ou seja, nos casos de crimes contra a ordem econômica e tributária e contra o Fisco, previstos nas Leis nºs 8.137/90 e 4.729/65, não se aplicando no caso de peculato praticado por tabelião que se apropria indevidamente dos valores do ITBI. - *Emendatio libelli* - Julgamento *ultra petita vel extra petita* - Condenação *in pejus* - Funcionário público -Tabelião - Apropriação de valores do ITBI - Crime continuado - Habitualidade criminosa - Extinção da punibilidade (V. 163) **703**

- É cabível a co-autoria no peculato, se a ação delituosa do prefeito contou com a participação de outros servidores, estando as ações interligadas. - Prefeito - Improbidade administrativa - Inquérito civil - Denúncia - Falso testemunho - Consunção (V. 164) **603**

PECULATO - DESVIO - Comete o delito de peculato-desvio o funcionário - ou, no caso, o prefeito - que, conscientemente, efetua pagamentos pela Administração por serviço não efetuado, ou a maior, ainda que em benefício apenas do prestador, ou do pseudoprestador, do serviço. - Prefeito - Crime de responsabilidade - Peculato - Desvio - Denúncia - Concurso de agentes (V. 163) **627**

PEDIDO ALTERNATIVO - Não cabe apreciação, em grau de recurso, de pedido alternativo não formulado na inicial. - Recurso - ITBI (V. 164) **441**

PEDIDO DE DOCUMENTOS RELATIVOS A DESPESAS DO MUNICÍPIO - V. **Certidão** (V. 166) **118**

PEDIDO IMPLÍCITO - O juiz não pode apreciar pedido que não foi explicita e objetivamente formulado na inicial. - Petição inicial - Mútuo (V. 163) **559**

PENA - Havendo erro técnico na aplicação da pena, esta poderá ser revista em sede de revisão criminal. - Concurso material - Roubo e extorsão - Reincidência - Revisão criminal - Crime hediondo - Regime prisional (V. 163) **687**

- Sendo cabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos em relação ao único crime doloso (art. 304 do CP), praticado sem violência ou grave ameaça à pessoa, cuja pena foi estabelecida em dois anos de reclusão, o crime culposo praticado em concurso material (art. 302 do Código de Trânsito Brasileiro - Lei nº 9.503/97) não há de ser considerado para impedir a concessão do benefício, pois em relação a ele não prevalece o referido critério de natureza objetiva.

- Nos crimes culposos, pela regra do art. 44, I, do Código Penal, seja qual for a pena aplicada, cabível será a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, desde que atendidas as demais exigências legais de ordem subjetiva. - *Emendatio libelli* - Princípio da livre dicção do direito - Capitulação do crime na denúncia - Sentença *extra petita* - Substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos - Crime culposo - Crime doloso (V. 163) **746**

- V. **Medida de segurança** (V. 163) **769**

- Para efeito de aferição de benefícios prisionais, não se leva em conta o *quantum* da unificação das penas operada, mas sim o somatório global de todas as reprimendas aplicadas ao condenado. A unificação das penas, feita com base no art. 75, § 1º, do Código Penal, não produz qualquer outro efeito, senão o de impossibilitar que o condenado seja mantido em cárcere por mais de 30 (trinta) anos.

- Não tendo o condenado cumprido 1/4 (um quarto) das penas que lhe foram impostas, não satisfazendo o requisito objetivo previsto nos Decretos nºs 3.226/1999 e 3.667/2000, o indeferimento do pedido de comutação de pena é de rigor. - Comutação de pena (V. 163) **787**

- A pena imposta deve guardar proporção direta com as circunstâncias do crime e a personalidade do agente, sendo que a mera conseqüência grave, inerente ao próprio crime, não serve como supedâneo para a majoração da reprimenda básica em patamares acima do razoável. - Denúncia - Aditamento - Semi-imputabilidade - Laudo pericial - Perícia (V. 163) **796**

- V. **Atentado violento ao pudor** (STJ) (V. 163) **820**

- Preenchidos os requisitos, há que se conceder o benefício da substituição da pena privativa de liberdade por penas alternativas. - Cerceamento de defesa - Perícia - Prova - Nulidade processual - Sonegação fiscal - Conexão (V. 164) **492**

- A causa de aumento de pena, mera *accidentalia delicti*, por não corresponder a qualquer elemento conceitual do tipo, pode ser afastada da fixação da pena, sem prejuízo da subsistência do julgamento feito pelo Tribunal do Júri. - Júri - Despronúncia - Revisão criminal - Apelação - Estupro - Confissão extrajudicial - Corpo de delito indireto (V. 164) **512**

- A inversão das fases da pena só conduz à nulidade da sentença quando traz prejuízo para a defesa ou para a acusação.

- Justifica-se a aplicação da pena um pouco acima do limite mínimo, se algumas das circunstâncias judiciais são desfavoráveis.

- Nos crimes cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa, não cabe substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, a teor da norma contida no art. 44, I, do Código Penal. - Sentença - Ônus da prova - Defesa - Embriaguez voluntária - Confissão espontânea - Reincidência - Lesão corporal - Condenação (V. 164) **530**

- O benefício da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos não pode ser concedido a condenado por crime equiparado a hediondo, como o de tráfico ilícito de entorpecentes, uma vez que a pena por tal delito deve ser cumprida integralmente em regime fechado em face da Lei nº 8.072/90. - Tóxico - Tráfico - Regime prisional - Depoimento de policial (V. 164) **577**

- V. **Tóxico** (V. 164) **615**
(V. 166) **387**

- Estando a pena fixada em parâmetros razoáveis e tendo sido observado com coerência o sistema trifásico, é impossível qualquer tentativa de modificá-la. - Quadrilha ou bando - Quadrilha e receptação - Receptação - Receptação qualificada (V. 164) **629**

- Nos crimes contra pessoas, cometidos com extrema violência, a pena-base não pode situar-se no mínimo legal. Entretanto, quando for o caso, deve ser considerada a atenuante de menoridade do agente para diminuir-se a pena.

- A teor do art. 44, I, do Código Penal, é vedada a substituição das penas privativas de liberdade por restritivas de direitos se o crime foi cometido com violência ou grave ameaça à pessoa. - Suspensão condicional do processo - Réu revel - *Sursis* (V. 165) **347**

- A fixação das reprimendas em patamar acima do mínimo legal, quando devidamente justificada, não enseja qualquer nulidade da sentença. - Sentença - Roubo - Palavra da vítima - Exame de sanidade mental - Conflito aparente de normas - Falta de habilitação e uso de documento falso (V. 165) **356**

- Além dos requisitos previstos no art. 44, I e II, do Código Penal, com a redação dada pela Lei nº 9.714/98 (Lei das Penas Alternativas), é indispensável para a substituição da pena que a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do réu, bem como os motivos e as circunstâncias do crime, indiquem que a substituição é suficiente. Assim, o benefício não pode ser concedido a quem ostenta maus antecedentes, já respondendo a outro processo ainda mais grave. - Tóxico (V. 165) **361**

- V. **Revisão criminal** (V. 165) **378**

- Desde que atendidas as condições legais, é possível substituir a aplicação das penas alternativas pela concessão do *sursis* se essa solução é menos gravosa para o condenado. - Uso de documento falso - *Sursis* (V. 165) **385**

- Havendo equívoco consistente em se apenar o réu que praticou homicídio simples como se tivesse cometido a modalidade qualificada, o juízo *ad quem* reformará a sentença primeva, fixando a pena adequada ao caso. - Júri - Quesito - Nulidade - Sentença - Juízo *ad quem* (V. 165) **386**

- Não há ofensa ao princípio da individualização das penas, se da decisão se depreende o porquê do *quantum* a que chegou o sentenciante ao estabelecer as reprimendas para cada um dos acusados, não obstante a operação tenha sido efetuada de maneira conjunta.

- Somente pode ser concedida a substituição da pena privativa de liberdade por medida restritiva de direitos, quando, convenientemente oportuna, afigurar-se suficiente para fins de repressão e prevenção do crime. Não preenchendo o réu os requisitos subjetivos do inciso III do art. 44 do Código Penal, impõe-se o indeferimento do pedido. - Réu preso - Citação - Tóxico - Desclassificação de crime (V. 165) **412**

- V. **Crime hediondo** (V. 165) **429**

- V. **Reincidência** (V. 166) **344**

- Estando a sanção fixada no mínimo legal, inviável o recurso no qual se alega excesso na pena aplicada. - Denúncia - Recurso criminal - Óbito do apelante (V. 166) **349**

- Desfavoráveis as circunstâncias judiciais, mormente a mais importante delas, a culpabilidade, cerne do juízo de reprovação da conduta, justifica-se a fixação da pena-base em patamar pouco acima do mínimo, máxime em se tratando de réu reincidente e portador de péssimos antecedentes.

- Ausentes os requisitos legais, descabe a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Pena-base - Lesão corporal seguida de morte - Legítima defesa - Resultado - Desclassificação do crime - Identidade física do juiz - Processo penal - Laudo pericial indireto - Exame de corpo de delito indireto - Exame de corpo de delito direto - Laudo pericial - Relação de causalidade (V. 166) **354**

- Ainda que o réu seja primário e de bons antecedentes, sendo-lhe desfavoráveis algumas das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP, deve o juiz fixar a pena acima do mínimo legal e em quantitativo necessário e suficiente à reprovação e prevenção do crime. - Sentença - Exame de dependência toxicológica - Roubo - Prova testemunhal - *In dubio pro reo* - Absolvição - Quadrilha ou bando - Receptação - Veículo - Tóxico - Tráfico - Custas do processo penal (V. 166) **377**

- As circunstâncias reconhecidas em favor do réu não podem atenuar a pena aquém do mínimo legal abstrato, não podendo, da mesma forma, elevá-la para além do máximo legal, as circunstâncias agravantes. Assim, o fato de o réu confessar o crime não tem o condão de reduzir a pena fixada naquele mínimo. - Tóxico - Tráfico - Crime hediondo (V. 166) **394**

PENA ADMINISTRATIVA - V. **Estatuto de Criança e do Adolescente** (V. 166) **45**

PENA-BASE - V. **Pena** (V. 166) **354**

PENA DISCIPLINAR - V. **Militar** (V. 163) **191**

PENA PECUNIÁRIA - A pena pecuniária deve guardar proporcionalidade com a pena privativa de liberdade, bem como a condição socioeconômica do condenado. - Carteira Nacional de Habilitação - Uso de documento falso (V. 166) **373**

PENALIDADE - V. **Infração de trânsito** (V. 164) **416**

PENHOR AGRÍCOLA - V. **Concordata** (V. 164) **395**

PENHORA - V. **Execução fiscal** (V. 163) **459**

- V. **Execução** (V. 165) **99**

- V. **Bem de família** (V. 165) **99**

- Mesmo constando dos autos que os bens teriam sido nomeados à penhora pelo devedor, havendo elementos que permitam perceber que a penhora foi efetivada de forma coercitiva, é de se acatar a regra do art. 649, VI, do CPC, que declara impenhoráveis os bens úteis ou necessários ao exercício de qualquer profissão. Quanto aos bens que, embora guarneçam escritório de advocacia, não se encontram entre os necessários ao exercício da profissão, podem ser penhorados sem ofensa ao dispositivo legal citado. - Bens que guarnecem escritório de advocacia - Impenhorabilidade (V. 165) **208**

- É descabida a penhora de bens na execução fiscal contra a Fazenda Pública, devendo-se observar o procedimento específico previsto no art. 730 do CPC. - Fazendas Estadual e Municipal - Competência - Execução fiscal - Limpeza pública - Taxa (V. 166) **86**

- A alegação de que a penhora teria injustificadamente abarcado bens de valor excedente ao efetivamente devido só pode prevalecer mediante provas. - Revelia - Direitos indisponíveis - Fazenda Pública - Anulatória de débito fiscal - Recurso - Débito fiscal (V. 166) **98**

- Sendo particulares o mobiliário e equipamentos utilizados nos serviços notariais e de registros, nada impede que sejam penhorados, ainda que estejam em nome do oficial, dada a comunhão de interesses e a forma como se estabelece a relação entre este e a serventia. - Serviços notariais e de registro - Mobiliários e equipamentos (V. 166) **102**

- Em face da preferência do crédito fiscal (art. 184 do CTN), que deve ser satisfeito prioritariamente, não existe óbice legal para que seja efetuada a penhora sobre bem imóvel que já foi constituído em garantia hipotecária em processo preexistente. - Hipoteca - Imóvel hipotecado - Execução fiscal (V. 166) **158**

- V. **Testamento** (V. 166) **178**

- V. **Prisão civil** (V. 166) **280**

PENSÃO - Reconhecido ao pensionista pelo art. 40, §§ 7º e 8º, e pelo art. 20 do ADCT da Constituição Federal que a sua contraprestação pecuniária mensal tenha valores iguais aos proventos do servidor falecido, os quais, por sua vez, sejam equivalentes aos da remuneração dos servidores da ativa, cuja aplicação é imediata, não pode refugir o município a este comando, sob o infundado argumento de que alterou a sua estrutura administrativa, extinguindo o cargo do falecido marido da autora. - Preclusão - Coisa julgada - Prova - Ônus da prova (V. 163) **450**

- A lei não contempla o concubinato adulterino, isto é, aquele mantido concomitantemente com o casamento. Nesse caso, a concubina não faz jus à

pensão previdenciária pela morte do amásio. - Concubinato impuro (V. 163) **495**

- O instituto previdenciário estadual, que pretende suspender o pagamento de pensão, da qual depende e à qual faz jus a filha de servidor público falecido, deverá provar, de forma satisfatória, a existência de união estável, equiparada a casamento civil, da pensionista. Assim, poderá justificar a suspensão do benefício, sob pena de, não o fazendo, agir com ilegalidade. - Ipsemg - Ministério Público (V. 163) **564**

- A igualdade entre homens e mulheres garantida pela Constituição Federal/88 não tem o condão de revogar normas previdenciárias anteriores que admitiam o direito à pensão por morte da mulher apenas ao marido inválido.

- Para inclusão do viúvo como beneficiário da pensão por morte, exige-se lei específica, tendo em vista as disposições constitucionais inscritas no art. 195, *caput* e seu § 5º, e art. 201, V, da CF. Assim, se a morte da esposa ocorreu durante a vigência da Lei Estadual 9.380/86, o viúvo não fará jus à pensão, uma vez que referida norma garantia esse direito apenas aos viúvos inválidos.

- Não se pode interpretar isoladamente um dispositivo constitucional. O direito é constituído de preceitos que se harmonizam, condicionando-se uns aos outros de modo a formar uma unidade. - Viúvo - Ipsemg (V. 164) **447**

- A condição de inválido para que o marido receba pensão por morte de sua esposa, consignada no inciso I do art. 7º da Lei Estadual 9.380/86, fere o princípio da igualdade vez que tal condição não é imposta à esposa.

- O fato de o viúvo contrair novo matrimônio implica a perda de seu direito à pensão deixada por morte de sua esposa.

- O § 7º do art. 40 da CF/88 é auto-aplicável, devendo a pensão por morte de servidor público corresponder à totalidade dos vencimentos ou proventos que ele recebia; esse dispositivo não se subordina às disposições do § 5º do art. 195 da CR/88 por se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição. - Viúvo - Princípio da igualdade (V. 165) **203**

- A vantagem pecuniária percebida há vários anos por pensionista se incorpora ao seu patrimônio e não pode ser suprimida pela Administração Pública sem a imperiosa instauração de processo administrativo, no qual deverá ser assegurado ao administrado o direito à ampla defesa e ao contraditório, nos termos dos incisos LIV e LV do art. 5º da Constituição Federal/88.

- O valor da pensão por morte de servidor público deve refletir o que este percebia em atividade, em conformidade com os §§ 7º e 8º do art. 40 da CF/88.

- Os juros moratórios relativos ao pagamento de pensão por morte de servidor devem ser calculados à base de 1% ao mês, em conformidade com o art. 3º do Decreto-lei nº 2.322/87, uma vez que tal pagamento é considerado crédito de natureza alimentar. (V. 165) **270**

- V. **Registro de óbito** (V. 166) **106**

- Na execução de sentença que tenha reconhecido à viúva de servidor público o direito de perceber pensão equivalente à integralidade dos vencimentos aos quais faria jus o falecido, não se permite a exclusão de abono e auxílio-moradia, pois tais parcelas se incorporam aos proventos que receberia o *de cujus*. - Abono - Auxílio - moradia - Honorários de advogado - Fazenda Pública (V. 166) **227**

PENSÃO ACIDENTÁRIA - V. **Policial militar** (V. 164) **368**

PENSÃO ESPECIAL - É assegurada pensão especial ao ex-combatente que tenha efetivamente participado de operações bélicas durante a Segunda Guerra Mundial, conforme se infere do art. 53, II, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, sendo permitido, a teor do art. 4º da Lei nº 8.059/90, o acúmulo da pensão especial com outros benefícios previdenciários. Assim, se o ex-combatente optou pela pensão especial e não renunciou ao direito dos proventos de aposentadoria, para os quais contribuira durante a sua vida laboral, deve ser-lhe reconhecido o direito de reopção pelo acúmulo das mencionadas verbas. - Aposentadoria - Ex-combatente da Segunda Guerra Mundial (V. 165) **109**

PENSÃO PREVIDENCIÁRIA - A mulher que vem recebendo pensão, conforme deliberado em separação judicial, tem o direito ao correspondente benefício previdenciário, por morte de seu ex-marido e segurado. - Ex-mulher - Separação judicial (V. 165) **188**

PERDÃO DA VÍTIMA - V. **Estelionato** (V. 164) **548**

PERDAS E DANOS - V. **Contrato** (V. 164) **84**

PERDIMENTO DE BENS - V. **Tóxico** (V. 164) **563**

PEREMPÇÃO - V. **Queixa-crime** (V. 166) **325**

PERÍCIA - V. **Laudo pericial** (V. 163) **796**

- A falta de apresentação pela parte, no prazo previsto na intimação, dos documentos solicitados pelo perito, os quais dariam suporte para as respostas aos quesitos, dá causa à preclusão da prova pericial. - Preclusão (V. 164) **320**

- O art. 33 do CPC é expresso em definir a responsabilidade dos autores pelas despesas da perícia, na hipótese de ser determinada pelo magistrado, resultando indevido o repasse dessa obrigação à parte contrária. - Agravo - Procuração - Substabelecimento - Assistência judiciária (V. 164) **423**

- A ausência de prova pericial não constitui qualquer nulidade, se as demais provas constantes dos autos são suficientes para demonstrar a materialidade do delito. - Prova - Nulidade processual - Cerceamento de defesa - Pena - Sonegação fiscal (V. 164) **492**

- A teor do art. 437 do CPC, só ao juiz cabe avaliar a necessidade de nova perícia. - Testamento (V. 166) **180**

PERIGO COMUM - V. **Incêndio** (V. 165) **425**

PERMISSÃO - A permissão é ato negocial, por meio do qual a Administração faculta ao particular a utilização individual de determinado bem. Tem caráter discricionário, unilateral e precário, tanto que se sujeita à revogação, e não à rescisão. Assim, é inaplicável à espécie o princípio da equivalência e equilíbrio econômico-financeiro dos contratos, já que não se trata de contrato propriamente dito. - Serviço público - Princípio da equivalência e equilíbrio econômico-financeiro dos contratos (V. 163) **277**

PESSOA JURÍDICA - V. **Assistência judiciária** (V. 163) **535**

- V. **Fiança** (V. 164) **94**

PETIÇÃO INICIAL - V. **Casamento** (V. 163) **402**

- A bem da dinamização do processo, reconhece-se o envio da petição inicial e de documentos via *fax*, nos termos dos arts. 1º e 2º da Lei nº 9.800/99. Contudo, tais dispositivos exigem a juntada dos originais, no prazo hábil, sob pena de comprometimento da segurança jurídica e da autenticidade dos documentos. Assim, não se admite o proferimento de decisão condenatória tão-somente lastreada em documentação enviada por meio de *fax* e sem qualquer autenticação. (V. 163) **527**

- V. **Pedido implícito** (V. 163) **559**

- Considerar-se-á inepta a inicial que não oferece nenhum elemento concreto para que o Poder Judiciário possa agir e atender ao interesse das partes. - Lei em tese - Poder Judiciário (V. 164) **455**

- V. **Divórcio direto** (V. 165) **118**

- V. **Registro de imóveis** (V. 166) 51

- A petição inepta não se confunde com petição defeituosa ou irregular e somente será rejeitada por inépcia nos casos previstos no CPC. - Contrato administrativo - Cobrança - Prestação de serviços - Obrigação acessória - Correção monetária - Honorários de advogado (V. 166) **135**

- V. **Contrato administrativo** (V. 166) **135**

PETIÇÃO INICIAL INDEFERIDA - V. **Inventário** (V. 163) **302**

PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - V. **Sistema Financeiro da Habitação** (V. 165) **249**

PMMG - V. **Concurso público** (V. 164) ..... **326** (V. 165) **92/106**

PODER FAMILIAR - Deve-se atentar para a primazia dos interesses e direitos da criança e do adolescente, procurando salvaguardá-los, quando demonstrado qualquer risco à sua integridade física, psíquica ou moral. A submissão do pátrio poder ao controle da autoridade jurisdicional constitui um dos traços mais avançados da socialização do direito, e é indiscutível que, para o bom exercício deste controle, deve o magistrado atentar, preferencialmente, para o bem-estar da criança e do adolescente, destinatários de sua decisão. Demonstrado nos autos que a genitora submete seus filhos a contumazes maus-tratos, bem como pratica com os mesmos atos libidinosos,

vislumbram-se motivos suficientes para que se destitua o pátrio poder que aquela exerce sobre sua prole. - Pátrio poder - Menor (V. 165) **138**

PODER JUDICIÁRIO - V. **Lei em tese** (V. 164) **455**

- V. **Ato administrativo** (V. 164) **479**

- V. **Poder Legislativo - Atos *interna corporis*** (V. 166) **104/142**

PODER LEGISLATIVO - ATOS *INTERNA CORPORIS* - O Poder Judiciário pode confrontar os atos *interna corporis* praticados pelo Poder Legislativo com as prescrições constitucionais, legais ou regimentais. Assim, se o presidente da câmara vota, em hipótese não prevista no Regimento Interno, há vício de ilegalidade, sujeitando-se o ato de votação à invalidação judicial, para que seja renovado de forma legal. - Mandado de segurança - Lei de efeito concreto - Invalidação - Controle de legalidade pelo Judiciário - Poder Judiciário (V. 166) **104**

- Não compete ao Judiciário imiscuir-se em atos *interna corporis* do Legislativo, tais como modo de votação de seus membros e exame de como se opera a votação. - Votação - Contas do prefeito - Câmara municipal - Parecer prévio do Tribunal de Contas - Poder Judiciário (V. 166) **142**

PODERES ESPECIAIS - V. **Procurador** (V. 166) **89**

POLICIAL MILITAR - A autoridade militar administrativa é competente para aplicar pena disciplinar de exclusão, cabendo à autoridade judiciária fazê-lo apenas nas hipóteses de crimes militares.

- É nulo o processo disciplinar militar no qual não se tenha observado o devido processo legal. - Medida incidental na segunda instância - Pena disciplinar (V. 163) **191**

- V. **Concurso público** (V. 163) **515**
(V. 165) **92/106**

- Se o acidente ocorrer no itinerário de ida e volta do quartel, estando o policial militar fardado, é devida a pensão acidentária por morte, nos termos do art. 1º da Lei Estadual nº 9.683/88. A Polícia Militar de Minas Gerais considera hora de trabalho o deslocamento do militar do quartel para a residência e vice-versa. Ademais, o policial militar fardado está em constante serviço, tendo o dever de agir em ocasião que enseje intervenção policial, independentemente da hora do dia ou da noite, na sede da unidade ou onde o serviço exigir, conforme art. 15 da Lei nº 5.301/69, que rege a Polícia Militar do Estado de Minas Gerais. - Pensão acidentária (V. 164) **368**

- A sindicância é processo sumário de elucidação de irregularidades no serviço público, para bem caracterizá-las ou para determinar seus autores, não constituindo sede própria para exclusão de militar dos quadros da Polícia, devendo, para tal, ser utilizado o processo administrativo-disciplinar, com observância do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

- A condenação do Estado ao pagamento de soldos a que faria jus o militar, acaso não fosse ilegalmente excluído da PMMG, deve-se restringir àqueles vencidos a partir do ajuizamento da demanda, quando então restou configurada a intenção do militar de voltar a prestar serviços ao Estado e a resistência deste em reintegrá-lo, pois não seria justo remunerá-lo por um período em que não prestou serviços nem demonstrou sua intenção de fazê-lo. - Sindicância - Processo administrativo-disciplinar - Soldos (V. 166) **56**

- A defesa administrativa de policial militar não é restrita a advogado, podendo ser feita pelo próprio policial, razão pela qual não há que se falar em cerceamento de defesa e nulidade do processo administrativo-disciplinar, sob a alegação de que a defesa não fora acompanhada de advogado inscrito na OAB.

- É defeso ao Poder Judiciário adentrar o mérito do ato administrativo, para análise da conveniência, oportunidade, eficiência ou justiça do ato praticado, sob pena de substituir os deveres próprios do administrador, em cumprimento ao princípio da independência entre os Poderes. - Processo administrativo-disciplinar - Defesa (V. 166) **257**

PORTARIA DO JUIZADO DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE - Em se tratando de norma de efeito concreto e reiterado, não se caracteriza a decadência do direito à impetração do mandado de segurança.

- Deve ser concedida a segurança para revogar portaria editada por Juizado da Infância e da Juventude que proíbe a entrada, permanência ou freqüência de menores de 18 anos em bailes ou eventos que veiculam músicas *funk*, por resultar censura de natureza artística, vedada por normas constitucionais e cuja regulamentação é da competência exclusiva de lei federal, na forma dos arts. 5º, *caput* e inciso IX, e 220, §§ 2º e 3º, I, da Constituição Federal/88. - Norma de efeito concreto - Bailes *funk* - Menor - Mandado de segurança - Censura artística - Decadência (V. 165) **196**

PORTE DE ARMA - A tarefa de promover a segurança da população é atribuição do Poder Público. Não pode o particular, a pretexto de garantir a própria segurança, manter sob sua guarda, ilegalmente, arma de fogo. Tal atitude caracteriza o crime do art. 10 da Lei nº 9.437/97.

- Em delito de porte ilegal de arma de fogo é cabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, em se tratando de réu tecnicamente primário, que não apresenta personalidade voltada para o crime. - Ação penal - Denúncia - Nulidade processual (V. 164) **582**

- O crime de porte ilegal de arma de fogo previsto no art. 10 da Lei nº 9.437/97 não exige que a arma tenha potencialidade lesiva. O delito se caracteriza pelo simples porte do armamento sem a devida autorização da autoridade competente, sendo irrelevante o fato de a arma estar ou não desmuniciada.

- Nos crimes de porte ilegal de arma, para a incidência da qualificadora prevista no art. 10, § 3º, IV, da Lei nº 9.437/97, basta que o agente possua condenação anterior por crime contra a pessoa, contra o patrimônio e por tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins. (V. 164) **637**

PORTE ILEGAL DE ARMA - V. **Homicídio qualificado** (V. 166) **376**

POSSE - V. **Desapropriação** (STJ) (V. 166) **418**

POSSESSÓRIA - Embora as ações possessórias sejam consideradas de natureza real, a participação do cônjuge nessas ações é dispensável, salvo nos casos de composse ou de ato praticado por ambos, nos termos do § 2º do art. 10 do CPC. - Cônjuge - Julgamento antecipado da lide - Cerceamento de defesa - Reintegração de posse - Promessa de compra e venda (V. 163) **478**

- É de se manter a sentença que julgou procedente a ação possessória ajuizada pela concessionária de energia elétrica decorrente de construção irregular promovida por terceiro na faixa de segurança de linha de transmissão de eletricidade.

- Provada a posse de má-fé daquele que constrói irregularmente na faixa de segurança de linha de transmissão de eletricidade, em área de servidão constituída em favor de concessionária de energia elétrica, descabe indenização pela edificação intentada. Isso porque a indenização pela construção realizada em terreno alheio somente é cabível no caso de possuidor de boa-fé; se de má-fé, a nada terá direito, podendo ser obrigado a desfazer o que houver feito. - Construção irregular - Indenização - Área de servidão da Cemig (V. 165) **226**

- V. **Câmara municipal** (V. 166) **254**

POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - Se a pretensão do autor encontra amparo legal, é de se concluir que há possibilidade jurídica para o pedido independentemente de ele ser julgado procedente ou não. - Retificação de área - Registro de imóveis (V. 165) **264**

POSTO DE GASOLINA - V. **Estabelecimento comercial** (V. 166) **202**

PRAZO - V. **Litisconsórcio** (V. 164) **355**

- V. **Embargos à execução** (V. 166) **210**

PRAZO RECURSAL - V. **Fazenda Pública** (V. 163) **223**

PRECATÓRIO - O art. 87 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da CF/88 (acrescentado pela EC nº 37/02), que remete ao art. 100, § 3º, da Carta Magna, tratando sobre o mesmo assunto (pagamento ou não por precatório), não pode ser interpretado de forma diferente conforme as partes. Seria contraditório entender que a expressão "Fazenda Pública" contida no art. 100 da CF/88 abrange a administração indireta para o pagamento via precatório, mas que, quando se trata de valores a serem pagos fora do precatório, a mesma expressão deixa de abranger as autarquias. - Fazenda Pública - Autarquia - Administração indireta (V. 166) **183**

PRECLUSÃO - Tendo o município apresentado extemporaneamente os quesitos complementares, precluso restou o seu direito, uma vez ultrapassados os cinco dias subseqüentes à sua intimação da juntada do laudo pericial aos autos (art. 185 do CPC), não valendo a tardia invocação do art. 435 do CPC - Quesitos complementares - Tombamento - Processo administrativo -

Julgamento *extra* e *ultra petita* - Honorários de advogado (V. 163) **142**

- A matéria contida no inciso V do art. 267 do CPC, por ser de ordem pública, não é alcançável pelos efeitos da preclusão, consoante se extrai do § 3º do retromencionado texto legal. - Coisa julgada - Pensão - Prova - Ônus da prova (V. 163) **450**

- V. **Perícia** (V. 164) **320**

- V. **Pronúncia** (V. 164) **520**

- V. **Ordem judicial** (V. 165) **266**

- V. **DNA** (V. 166) **140**

- V. **Investigação de paternidade** (V. 166) **259**

- O direito de se insurgir contra o julgamento antecipado da lide fica precluso para as partes que, intimadas, não se manifestaram quanto à especificação de provas, ficando vedada a rediscussão das matérias sobre as quais se operou a preclusão. - Julgamento antecipado da lide - Ministério Público - Cobrança - Fazenda Pública - Interesse patrimonial - Ônus da prova - Réu - Prova (V. 166) **303**

- A ausência de protesto em momento oportuno acerca da falta de intimação para aditar o libelo e acerca da dispensa de testemunhas acarreta preclusão, conforme determina o art. 571 do CPP. - Assistência de acusação - Recurso - Júri - Desaforamento - Apelação criminal - Rito (V. 166) **352**

PRECONCEITO RACIAL - V. **Injúria qualificada** (V. 166) **325**

PREEMPÇÃO - V. **Direitos hereditários** (V. 163) **471**

PRÉ-EXECUTIVIDADE - V. **Exceção de pré-executividade** (V. 165) **229**

PREFEITO - V. **Denúncia** (V. 163) ..... **627** (V. 165) **395/409**

- V. **Peculato - Desvio** (V. 163) **627**

- A contratação, pelo prefeito, de profissional técnico de notória especialização, como é o caso de advogado com comprovada especialidade na área de direito público contratado para os serviços jurídicos da prefeitura, dispensa licitação, a teor dos arts. 13, V, e 25, II, § 1º, da Lei nº 8.666/93, sendo atípica a conduta.

- O bem jurídico protegido nos processos-crimes contra prefeitos é o próprio mandato popular, o prestígio do cargo, inexistindo conduta ilícita na defesa do chefe do Executivo feita pelo procurador do município, de ofício. - Contratação de procurador municipal - Crime licitatório (V. 163) **657**

- V. **Crime de responsabilidade** (V. 163) ..... **721/752** (V. 164) ..... **498/509/558** (V. 165) **368**

- Não havendo nos autos nenhuma circunstância que autorize inferir que, no cargo, o acusado poderá criar dificuldades ao desenvolvimento do processo, não se justifica a medida excepcional de seu afastamento. - Peculato - Improbidade administrativa - Inquérito civil - Denúncia - Falso testemunho - Consunção (V. 164) **603**

- Afastada, de plano, a ocorrência dos elementos constitutivos do crime do art. 90 da Lei nº 8.666/93, pela prova colhida em procedimento administrativo investigatório instaurado pelo próprio MP, de modo a dispensar qualquer outra apuração, improcedente é a acusação, sendo de se rejeitar a denúncia. - Crime licitatório - Denúncia (V. 165) **359**

- No processo de cassação de prefeito por cometimento, em tese, de ilícitos político-administrativos, estando impedido de votar um dos edis, o presidente da câmara deverá convocar para a votação o suplente do vereador impedido, nos termos da lei orgânica do município, sob pena de afronta ao devido processo legal. - Cassação - Devido processo legal (V. 166) **95**

PRELIMINAR - Verificando-se a existência de questão de ordem pública, que deve ser reconhecida pelo julgador a qualquer tempo e grau de jurisdição, cabe a instauração "de ofício" da preliminar. - Ilegitimidade ativa *ad causam* - Questão de ordem pública - Curador especial - Defensor público - Honorários de advogado (V. 166) **78**

PRENOME - V. **Registro civil** (V. 164) **163**

PREPARO PRÉVIO - V. **Custas processuais** (V. 166) **170**

- V. **Taxa judiciária** (V. 166) **182**

PREQUESTIONAMENTO - V. **Desapropriação** (STJ) (V. 166) **418**

PRESCRIÇÃO - A prescrição de ação pessoal, de que a Fazenda Pública seja autora, rege-se pela norma geral, porque a norma especial, se restritiva de direito, não pode ter interpretação expansiva. - Ação pessoal da Fazenda Pública - Prestação de contas - Convênio (V. 163) **409**

- Decorridos mais de 5 (cinco) anos entre a data da constituição definitiva do crédito tributário e o ajuizamento da execução fiscal, correto o julgamento que reconheceu a prescrição, nos termos do art. 174 do CTN. Não procede a alegação da Fazenda Pública, no que se refere à ocorrência da suspensão do prazo prescricional, na forma do art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80, pois a matéria é regulada pelo Código Tributário Nacional, norma complementar, que não permite alteração por lei ordinária. - Crédito tributário - IPTU - Limpeza pública - Taxa (V. 163) **455**

- V. **Água - Fornecimento** (V. 164) **285**

- Em causas que envolvam direitos patrimoniais, não havendo argüição da prescrição pela parte interessada, ou por representante com poderes para tal, não pode o juiz decretá-la de ofício em conformidade com o art. 166 do Código Civil e com o § 5º do art. 219 do CPC. - Direitos patrimoniais - Execução fiscal - Curador especial (V. 164) **409**

- V. **Execução fiscal** (V. 165) **234**

- V. **Desapropriação indireta** (V. 165) **322**

- V. **Execução de título judicial** (V. 166) **159**

- V. **Crédito tributário** (V. 166) **224**

PRESCRIÇÃO CRIMINAL - Ocorrendo a prescrição da pretensão punitiva, decreta-se, de ofício, a extinção da punibilidade, nos termos do art. 61 do CPP. - Extinção da punibilidade - Alegações finais - Nulidade processual (V. 164) **516**

PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA - V. **Revisão criminal** (V. 164) **644**

PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA - V. **Revisão criminal** (V. 164) **644**

- Quando o magistrado verifica que o réu, no curso da ação, já conta com mais de 70 anos de idade, deve considerar tal fato desde logo e verificar, com base no disposto no art. 115 do CP, se a prescrição se operou. - Réu maior de 70 anos - Prova da idade - Carteira de identidade - Capitulação jurídica do fato (V. 166) **406**

PRESCRIÇÃO DE DIREITOS PATRIMONIAIS - A prescrição de direitos patrimoniais não pode ser reconhecida de ofício pelo juiz, tendo em vista o disposto no art. 166 do CPC. - Curador especial - Execução fiscal (V. 164) **173**

PRESCRIÇÃO E DA DECADÊNCIA - PRAZOS NO CÓDIGO CIVIL, Da - Dr. Segismundo Gontijo - Doutrina (V. 165) **53**

PRESCRIÇÃO TRIBUTÁRIA - O prazo de 30 dias oferecido ao contribuinte para impugnação, via administrativa, após a notificação do lançamento, não é computado para efeitos de prescrição, eis que somente a interposição de recurso administrativo torna o crédito litigioso, retirando-lhe a exeqüibilidade, de forma que a mera potencialização desse direito não suspende o prazo prescricional.

- Toda matéria relacionada à prescrição tributária representa norma geral de Direito Tributário e somente pode ser veiculada por lei complementar nacional, conforme o art. 146, III, *b*, da CF/88. Sendo a Lei nº 6.830/80 uma lei ordinária, a regra contida em seu art. 3º, § 2º, não pode ser aplicada à prescrição de crédito tributário, em respeito à Constituição Federal.

- A Lei nº 6.830/80 não tem o condão de dilatar o prazo prescricional previsto no art. 174 do Código Tributário Nacional, pois a relação processual não pode aguardar prazo indefinido, sob pena de ofensa à segurança jurídica.

- Estando prescrito o crédito tributário, por ultrapassados os cinco anos da sua constituição definitiva até o despacho singular que ordenou a citação, há que ser declarada prescrita a dívida e extinta a execução. - Crédito fiscal (V. 166) **192**

PRESTAÇÃO - V. **Sistema Financeiro da Habitação** (V. 164) **192/397**

PRESTAÇÃO DE CONTAS - Os sindicatos de servidores municipais não possuem legitimidade ativa *ad causam* para ajuizar ação de prestação de contas em face da municipalidade, faltando-lhes legitimidade para pretender fiscalizar e controlar as contas e recursos geridos pelo município,

Índice Alfabético e Remissivo

porquanto tal atribuição é do Poder Legislativo local, com auxílio técnico do Tribunal de Contas, conforme determina o art. 31 da Constituição Federal. - Sindicato (V. 163) **305**

- V. **Ressarcimento de danos** (V. 163) **399**

- Cabe a ação de prestação de contas, decorrente de supostas irregularidades na execução do convênio, no qual ficou consignado que a parte receberia do Poder Público uma determinada quantia para atender a assistência social e a promoção cultural. - Convênio - Ação pessoal da Fazenda Pública - Prescrição (V. 163) **409**

- A ação de prestação de contas é bifásica. Na primeira fase, analisa-se apenas o dever ou não de prestar as contas requeridas; na segunda, apura-se o *quantum* do débito ou crédito. Se o réu atende à citação mediante exibição das contas reclamadas pelo autor, opera-se o reconhecimento do pedido, provocando o desaparecimento do litígio referente à primeira fase do procedimento. Findando-se esta etapa processual, não pode o magistrado julgar antecipadamente a lide, devendo passar, sem sentença, aos atos inerentes à segunda fase procedimental, que são o exame das contas apresentadas e a determinação do saldo em favor dos litigantes (art. 915, § 2º, do CPC). (V. 165) **292**

PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - V. **Contrato administrativo** (V. 166) **135**

- V. **Cobrança** (V. 166) **228**

- V. **Servidor contratado** (V. 166) **305**

PREVIDÊNCIA - DEPENDENTE - V. **União estável** (V. 166) **62**

PRINCÍPIO DA APARÊNCIA - V. **Roubo qualificado** (V. 163) **646**

PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA - V. **Execução penal** (V. 166) **368**

PRINCÍPIO DA EQUIVALÊNCIA E EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DOS CONTRATOS - V. **Permissão** (V. 163) **277**

PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE - V. **Pronúncia** (V. 164) **520**

- V. **Recurso criminal** (V. 166) **363**

PRINCÍPIO DA HIERARQUIA DAS LEIS - O princípio da hierarquia das leis informa que uma lei se revoga por outra lei; assim, para a eficácia da revogação de uma norma jurídica, mister se faz que a norma revogadora seja de mesmo nível hierárquico da que está sendo revogada. - Concessão - Lei revogada (V. 163) **290**

PRINCÍPIO DA IGUALDADE - V. **Pensão** (V. 165) **203**

PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - V. **Roubo** (V. 163) **646**

PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - V. **Limpeza pública** (V. 166) **216**

PRINCÍPIO DA LIVRE DICÇÃO DO DIREITO - V. ***Emendatio libelli*** (V. 163) **746**

PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE - V. **Improbidade administrativa** (V. 165) **144**
(V.166)..... **107**

PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE - Cada provimento judicial desafia, em conformidade com o princípio da unirrecorribilidade, apenas um recurso, salvo o caso de interposição simultânea dos recursos especial e extraordinário. Assim, hostilizada a mesma sentença por duas apelações, a segunda não pode ser conhecida. - Apelação dupla - Objeção de pré-executividade - Exceção de pré-executividade - Execução fiscal - Crédito tributário (V. 165) **229**

- V. **Retirada dos autos de cartório pelo advogado para recorrer** (STJ) (V. 165) **433**

PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL - Dr. José Rubens Costa - Doutrina (V. 164) **45**

PRINCÍPIOS DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS E DA SEGURANÇA JURÍDICA - V. **Improbidade administrativa** (V. 165) **144**

PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA - É nula a sentença se, tratando-se de documento relevante, com influência no julgamento proferido, não foi aberta vista à parte contrária para se pronunciar sobre sua juntada aos autos. Tal decisão descumpre o art. 398 do CPC e afronta o princípio do contraditório.

- O fato de o juiz não ter dado oportunidade às partes para se manifestarem sobre as provas que pretendiam produzir e não ter aberto prazo para alegações finais constitui ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa. - Alimentos - Nulidade de sentença - Ampla defesa - Documentos - Juntada - Alegações finais **210**

PRISÃO CAUTELAR - V. **Prisão preventiva** (V. 165) **350**

PRISÃO CIVIL - O *habeas corpus* relativo à prisão de natureza civil restringe-se à análise do aspecto formal do ato judicial impugnado, conforme o entendimento da Súmula nº 60 da Jurisprudência Criminal deste Tribunal.

- Evidenciado, a uma simples leitura do quadro de fls., não se tratar de parcelas pretéritas a dívida de alimentos do paciente, tendo sido obedecidos os princípios constitucionais do *due process of law* e da ampla defesa e não havendo qualquer tipo de vício formal que possa macular o decreto de prisão, é de se denegar a ordem. - Alimentos - *Habeas corpus* (V. 164) **670**

- V. **Falência** (V. 165) **295**

- Se os bens penhorados na execução fiscal foram arrecadados no processo falimentar e se a Fazenda Pública (exeqüente) em momento algum fez afirmação em sentido contrário, ou seja, de que não tenham sido nele (processo falimentar) arrecadados, inoportuna se torna a decretação da prisão civil do representante legal da empresa executada. Ademais, a execução fiscal, como cediço, constitui uma das exceções à *vis attractiva* do juízo falimentar, o que vale dizer, os bens penhorados não ficam sujeitos à arrecadação naquele juízo - o falimentar. Todavia, se, mesmo assim, foram os bens arrecadados no processo falimentar, cabia ao síndico da massa falida da empresa executada informar acerca do paradeiro desses bens, pois a ele (síndico) transferiu-se a responsabilidade por sua guarda. - Falência - Execução fiscal - Penhora (V. 166) **280**

PRISÃO DOMICILIAR - A inexistência de casa de albergado na comarca ou a ausência de vaga nesse estabelecimento não autoriza a concessão do benefício da prisão domiciliar, fora das hipóteses contempladas no art. 117 da Lei nº 7.210/84 (Lei de Execução Penal), mormente quando as regras do regime aberto vêm sendo observadas.

- O filho menor a que se refere o art. 117, III, da Lei nº 7.210/84 (Lei de Execução Penal) é aquele que necessita dos cuidados elementares da mãe. Não se enquadra nessa situação o adolescente que vive em companhia de parentes da condenada. O benefício é concedido mais em favor da criança ou do deficiente que necessitam do amparo maternal. (V. 163) **767**

- V. **Atentado violento ao pudor** (V. 163) **806**

PRISÃO EM FLAGRANTE - Não há que se falar em nulidade do auto de prisão em flagrante, se nele ficou registrado que o acusado, ao ser preso, foi informado das suas garantias constitucionais. - Inquérito policial - Liberdade provisória - Prisão preventiva - *Habeas corpus* (V. 163) **780**

- V. **Prisão preventiva** (V. 165) **350**

- Embora não tenha a lei fixado um prazo limite para a lavratura do termo após a captura do autor da infração penal, tanto a doutrina quanto a jurisprudência têm-se orientado no sentido de que não pode esse prazo superar 24 horas, já que é esse o tempo máximo previsto no art. 306 do CPP para a entrega da nota de culpa, aceitando-se uma maior elasticidade apenas em casos excepcionais e justificáveis. (V. 166) **396**

PRISÃO EM FLAGRANTE - MENOR ENTRE 18 E 21 ANOS - Para fins penais, a menoridade, registrada no art. 194 do CPP é aquela compreendida entre 18 e 21 anos de idade, pouco importando que o acusado seja emancipado civilmente ou que já tenha alcançado a maioridade em razão da nova disposição do vigente Código Civil.

- Tratando-se de prisão em flagrante de menor entre 18 e 21 anos, é imprescindível que o autuado esteja assistido por curador ou por advogado no momento do interrogatório para esclarecimentos dos fatos. Tal formalidade é de caráter essencial e a sua omissão, se não nulifica o auto em si, obriga o relaxamento da prisão. - Menor entre 18 e 21 anos - Advogado (V. 166) **402**

PRISÃO PREVENTIVA - V. **Liberdade provisória** (V. 163) **780**

- O decreto de prisão preventiva que, embora sucinto, acha-se suficientemente fundamentado não pode ser acoimado de frágil. Indicando o juiz os fatos que comprovam a existência dos requisitos justificadores da prisão (art. 312 do CP), presentes a prova da materialidade do crime e indícios suficientes da autoria, tal é bastante para o decreto

Índice Alfabético e Remissivo

da prisão preventiva, não se exigindo provas que assegurem a acusação. A decretação da prisão preventiva há de encerrar um juízo de risco, não de certeza, sob pena de incorrer a Justiça em evidente *contradictio in terminis*, laborando, a par disso, em perigoso prejulgamento da causa, se estivesse a fundamentar mais do que o razoável à necessidade ou conveniência da segregação cautelar.

- A primariedade, os bons antecedentes e a radicação do agente no distrito da culpa não obstam a prisão preventiva, desde que presentes os motivos que a justifiquem. (V. 163) **880**

- 1. Tratando-se de crime hediondo, praticado por quadrilha organizada, cujos membros denotam alta periculosidade, havendo inclusive um co-réu foragido, a prisão preventiva se impõe como garantia da aplicação da lei penal. Decreto de custódia cautelar que não padece de falta de fundamentação, inexistindo ofensa ao art. 93, IX, da Constituição Federal.

- 2. Não há constrangimento ilegal quando o excesso de prazo para a conclusão da instrução criminal deriva das circunstâncias e da complexidade do processo, não sendo eventual retardamento fruto de inércia e desídia do Poder Judiciário (*HC* nº 71.610/DF, Rel. o Min. Sepúlveda Pertence, e *RHC* nº 71.498/RJ, Rel. o Min. Paulo Brossard).

- *Habeas corpus* indeferido. (STF) (V. 164) **718**

- O despacho que indefere pedido de relaxamento de prisão em flagrante e denega a liberdade provisória não precisa ser extenso, bastando que se demonstre a necessidade de manutenção da prisão.

- A prisão em flagrante e a preventiva, sendo de natureza cautelar, justificam-se para garantir a aplicação da lei penal e evitar prováveis danos à ordem pública, principalmente quando se trata de delito envolvendo roubo de veículo e de carga cometido por quadrilha, prática que vem trazendo instabilidade à população e aos caminhoneiros. Nessa hipótese, a prisão dos agentes deve permanecer, não se podendo conceder a liberdade provisória, a fim de que a ordem social e a econômica sejam garantidas.

- Residência e trabalho fixos, por si sós, não autorizam a concessão da liberdade provisória, se as circunstâncias do crime e suas condições objetivas e subjetivas justificam a prisão preventiva.

- O fato de o crime não ser hediondo não impede a prisão cautelar.

- O deferimento da liberdade provisória ao co-réu não implica ofensa ao princípio da igualdade nem tem o condão de beneficiar os demais acusados, uma vez que tal benefício também é concedido em face de requisitos de natureza subjetiva. - Prisão em flagrante - Liberdade provisória - Crime hediondo - Prisão cautelar (V. 165) **350**

- Presentes os motivos que ensejaram a decretação da prisão preventiva, não há que se falar em sua revogação. - *Habeas corpus* - Excesso de prazo (V. 165) **381**

- É nulo, por ofensa ao art. 2º, § 2º, da Lei nº 7.960/89 e ao art. 93, IX, da CF, o despacho de prisão preventiva que carece de fundamentação e não se baseia em dados objetivos do processo. Mera alegação de necessidade de manutenção da ordem pública é insuficiente para fundamentar tal decisão, mormente se não há indícios que a justifiquem nem mostras de que o paciente tenha intenção de evadir-se do distrito da culpa ou tumultuar a instrução.

- Estando eivada de nulidade a decisão que decretou a prisão preventiva, fica caracterizado o constrangimento ilegal, devendo-se conceder a ordem de *habeas corpus*. - *Habeas corpus* (V. 166) **317**

- Embora a gravidade do delito, por si só, não impeça, necessariamente, a concessão da liberdade provisória, tal fato não pode ser de todo desconsiderado, quando se examinam a conveniência e o cabimento da segregação cautelar, pois a gravidade do delito, quando evidencia periculosidade dos agentes envolvidos, recomenda e autoriza a custódia preventiva, como medida de resguardo da ordem pública, em cujo conceito não se compreende apenas a prevenção da reprodução de atos criminosos, mas também o acautelamento do meio social e a própria credibilidade da Justiça, em face da gravidade do crime e de sua repercussão.

- A fuga dos réus do distrito da culpa justifica a decretação da prisão preventiva.

- O fato de o paciente possuir bons antecedentes, ter residência fixa e ser estudante não autoriza, por si só, a concessão da liberdade provisória, se presentes os requisitos da prisão preventiva. - Liberdade provisória (V. 166) **371**

- Se o réu não é encontrado para intimação pessoal da sentença de pronúncia ou para recebimento da cópia do libelo, cabível sua prisão preventiva como único meio para assegurar o julgamento e a aplicação da lei penal. (V. 166) **392**

- A primariedade, a residência fixa no distrito da culpa e o exercício de trabalho lícito não são considerados para concessão dos benefícios da Lei nº 5.941/73 para o réu que, após a prática do crime, empreende fuga, frustrando a aplicação da lei. - Pronúncia - Qualificadora - Absolvição sumária (V. 166) **404**

- À jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que a prisão decorrente da pronúncia não convalida, quando sem motivação autônoma, a inidoneidade da prisão preventiva decretada sem fundamentação. Também tranqüila a orientação de que não constitui fundamentação idônea a simples referência aos pressupostos legais do art. 312 do CPP, sem menção a fatos concretos capazes de atestar sua ocorrência.

- Às adjetivações de hediondo ou, como preferiu o magistrado, "crime mercenário", também não são suficientes, por si sós, para justificar a custódia, até porque a "promessa de recompensa" constitui uma das qualificadoras do homicídio, prevista no inciso I do § 2º do art. 121 do CP. Já a alegação de "sempre haver a possibilidade de nova tentativa", além de despida de qualquer elemento objetivo que evidencia a acentuada propensão do acusado à prática delituosa - atente-se para a primariedade e bons antecedentes do paciente -, e que valeria a criação da prisão obrigatória nos casos de tentativa de homicídio, do que, por certo, nem cogitou o legislador ordinário.

- Nos processos de competência do Júri, como há previsão no Código de Processo Penal de atos instrutórios também na fase do *judicium causae*, não é de ter-se por encerrada a instrução criminal com a pronúncia, havendo, por isso, em tese, a possibilidade de subsistência do fundamento da preventiva atinente à garantia da referida instrução. Caso, contudo, em que o decreto impugnado não mencionou nenhum fato relacionado direta ou indiretamente à sobredita instrução criminal, fazendo, apenas, simples alusão à sua conveniência. Hipótese em que não há falar-se em fundamentação insuficiente, mas em ausência de motivação.

- Recurso ordinário provido. (STF) (V. 166) **442**

- V. **Função pública** (V. 166) **278**

PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - V. **Infração de trânsito** (STJ) (V. 165) **441**

PROCESSO ADMINISTRATIVO - V. **Tombamento** (V. 163) **142**

PROCESSO ADMINISTRATIVO-DISCIPLINAR - V. **Policial militar** (V. 166) **56/257**

- Há fatos e atos que, mesmo não tipificando infração penal, podem, eventualmente, tipificar ilícito administrativo. Isso impõe e sustenta a independência das duas jurisdições.

- O trâmite procedimental dos feitos administrativos disciplinares deve, sob pena de nulidade, seguir estritamente o *iter* estabelecido na legislação do órgão processante; legislação esta que deverá garantir o *due process of law* e estar em consonância com a Constituição Federal/88. - Ação penal - Compossibilidade (V. 166) **125**

PROCESSO PENAL - V. **Honorários de advogado** (V. 164) **507**

- V. **Identidade física do juiz** (V. 166) **354**

PROCESSO TRIBUTÁRIO ADMINISTRATIVO-PTA - Tendo o Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais julgado improcedente o lançamento atacado via *writ* e determinado o arquivamento do PTA respectivo, se o representante do Ministério Público entende que é o caso de apuração de prática de crime contra a ordem tributária, ele (RMP) é que deverá providenciar as cópias necessárias para a instauração de eventual inquérito policial, e não o juiz, que não pode arcar com ônus burocrático e probatório de responsabilidade das partes. - Ministério Público - Crime contra a ordem tributária (V. 166) **81**

PROCURAÇÃO - V. **Queixa-crime** (V. 163) **644**

- V. **Agravo** (V. 164) **423**

- V. **Defensor público** (V. 165) **311**

PROCURADOR - O procurador só pode substabelecer, se autorizado, os poderes que lhe foram anteriormente conferidos.

- A renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, que não se confunde com a desistência desta, só

pode ser formalizada por procurador com poderes especiais para tanto. Constitui ato nulo e, portanto, sem efeito o termo de renúncia efetivado por advogado que não detém aqueles poderes. - Substabelecimento - Poderes especiais (V. 166) **89**

PROFESSOR - V. **Estabilidade excepcional** (V. 164) **135/268**

PROFESSOR MUNICIPAL - Provado que o professor laborava após as 22 horas, tem ele direito ao adicional noturno, nos termos do art. 34 da Lei nº 7.196/96, do Município de Belo Horizonte, norma que se encontra em sintonia com a garantia constitucional inserida no art. 7º da CF/88 e que não depende de regulamentação, sendo irrelevante o fato de os professores municipais se sujeitarem a norma especial de jornada de trabalho. - Adicional noturno (V. 166) **100**

PROFESSORA - V. **Licença-maternidade** (V. 163) **196**

PROGRESSÃO DE REGIME - V. **Crime hediondo** (V. 165) **429**

PROJETO DE LEI - Eiva-se de nulidade a aprovação de projeto de lei cujo processo de votação se deu em afronta às disposições regimentais, que exigem a presença física do vereador em todas as formas de votação, não se incluindo, entre elas, a votação por procuração, máxime porque o eleitorado apontou como seu representante aquele vereador, não lhe sendo possível unilateralmente instituir outro representante a seu bel-prazer para fazer-lhe as vezes. - Votação por procuração - Câmara municipal - Vereador (V. 166) **130**

PROMESSA DE COMPRA E VENDA - V. **Reintegração de posse** (V. 163) **478**

PROMESSA DE DOAÇÃO - V. **Doação** (V. 165) ... **179**

PROMOÇÃO PESSOAL - V. **Ação popular** (V. 164) **184**

PRONÚNCIA - A absolvição liminar somente tem lugar quando a excludente de ilicitude se desponta nítida, clara, de modo irretorquível, da prova dos autos. Mínima que seja a hesitação da prova a respeito, havendo duas versões conflitantes, impõe-se a pronúncia, para que a causa seja submetida ao Tribunal do Júri, juiz natural dos crimes dolosos contra a vida e a quem compete apreciar e sopesar o conjunto probatório.

- Existindo nos autos indícios de que o acusado praticou homicídio tentado, não se há falar, na fase de pronúncia, em desclassificação do delito para porte ilegal de arma, que é absorvido pela tentativa de homicídio, devendo a questão ser melhor analisada pelo juízo competente: o do Júri.

- Na fase da pronúncia, é impossível a desclassificação de tentativa de homicídio para homicídio privilegiado, pois, constituindo-se a circunstância privilegiadora causa especial de diminuição de pena, ao Júri compete decidir sobre essa desclassificação. É vedado ao juiz da pronúncia, ao desclassificar o crime, reconhecer a existência de causa de diminuição de pena por expressa disposição do art. 7º do Decreto-lei nº 4.657/42 (Introdução ao Código de Processo Penal).

- Estando o réu denunciado pela prática de crime conexo a delito de competência do Júri, somente o Tribunal do Júri pode dizer de sua inocência ou não, absolvê-lo ou não. - Absolvição sumária - Homicídio tentado - Desclassificação do crime - Homicídio privilegiado - Crime conexo (V. 163) **738**

- Em se tratando de processo da competência do Tribunal do Júri, a decisão do juiz primevo; na fase de formação de culpa, tem caráter interlocutório e encerra essa fase. É irrelevante se a decisão é pela pronúncia, impronúncia ou absolvição sumária do réu, ou mesmo pela desclassificação da infração, o certo é que sua impugnação haverá de ser feita por meio de recurso em sentido estrito, e não por apelação. Entretanto, em casos assim, tendo sido interposta a apelação, pelo princípio da fungibilidade, ela deverá ser conhecida como se fosse o recurso próprio, sendo atendido o requisito temporal.

- Verificando-se o fenômeno da conexão e sendo um dos delitos da competência do Tribunal do Júri, esta prevalece. Assim, deve o juiz, ao final do juízo de formação de culpa, proferir decisão sobre a admissibilidade da acusação tão-somente no que respeita ao crime de competência do Júri. Quanto aos demais crimes, no caso de pronúncia, serão apreciados também pelo Júri; nas hipóteses de impronúncia, desclassificação ou absolvição sumária, serão examinados pelo juiz singular, em oportunidade própria.

- Ocorrendo impronúncia ou desclassificação, aplica-se a regra do art. 410 do CPP, não podendo o juiz, na mesma sentença, decidir acerca dos crimes conexos pelos quais responde o acusado. Assim também na hipótese de absolvição sumária. Operada a preclusão, transitando em julgado a decisão de impronúncia, desclassificação ou absolvição, aí sim poderá o magistrado julgar os crimes em conexidade, se for o competente. Do contrário, remeterá o processo ao que o for.

- É de ser reconhecida a nulidade da sentença que, sem fundamentação explícita, afasta o crime de competência do Tribunal do Júri e, na mesma decisão, condena o réu por crimes conexos, igualmente sem fundamentação, não observando as formalidades legais e violando as regras de competência. - Princípio da fungibilidade - Recurso em sentido estrito - Crime de competência do Tribunal do Júri - Crimes conexos - Sentença (V. 164) **520**

- A pronúncia encerra mero juízo de admissibilidade da acusação. Não se exige, nesta fase, exame percuciente das provas (*in dubio pro societate*). Tal exame deverá ser efetuado posteriormente pelo corpo de jurados, sob pena de afronta ao disposto no art. 5º, XXXVIII, da CF. - Nulidade processual - Júri - Carta precatória - Instrução - Cerceamento de defesa - Testemunha (V. 164) **554**

- Aplica-se a pronúncia do agente pela prática de tentativa de homicídio qualificado (art. 121, § 2º, II, do CP) desde que presentes a materialidade e os indícios da autoria do delito denunciado, como prescrito no art. 408 do CPP.

- O decote da qualificadora somente se justifica quando ela se revele absurda e, em caso contrário, remete a sua apreciação ao seu juízo natural, o soberano e constitucional Tribunal Popular do Júri. - Qualificadora - Conexão - Legítima defesa - Absolvição sumária (V. 165) **370**

- V. **Retificação da sentença de pronúncia em sessão plenária** (STJ) (V. 165) **438**

- A prova da materialidade do delito e a existência de convicção da autoria são suficientes para a pronúncia.

- Em conformidade com a Súmula Criminal nº 64 do TJMG, deve-se deixar ao Tribunal do Júri a inteireza da acusação, razão pela qual não se permite decotar qualificadoras na fase de pronúncia, salvo quando manifestamente improcedentes. - Qualificadora - Prisão preventiva - Absolvição sumária (V. 166) **404**

- V. **Prisão preventiva** (STF) (V. 166) **442**

PROPORCIONALIDADE - V. **Cargo público - Extinção** (V. 165) **173**

PROSTITUIÇÃO - Quem mantém casa de prostituição está, em última análise, favorecendo o exercício desse ofício. Configurado, assim, o delito do art. 229 do CP (casa de prostituição), não se justifica a condenação pelos dois delitos, desde que o favorecimento consistiu exclusivamente na manutenção do prostíbulo, devendo, então, ser decotado da condenação o *quantum* de pena imposto pelo crime do art. 228 do CP, uma vez que fica ele absorvido pelo art. 229 do CP. - Reincidência - Pena (V. 166) **344**

PROTESTO - V. **Falência** (V. 164) **365**

- Sendo o protesto um ato administrativo, o meio adequado para impugná-lo é a ação própria de cancelamento e/ou sustação, sendo vedado ao juiz acatar requerimentos dessa natureza no bojo da ação de concordata preventiva.

- O protesto tirado contra o concordatário não implica a obrigatoriedade do pagamento do título, visto que, a teor do art. 147 do Decreto-lei nº 7.661/45 (Lei Falimentar), dá-se a formação do juízo universal para os credores quirografários. - Concordata (V. 164) **401**

PROVA - V. **Ônus da prova** (V. 163) **258/450/499/532**
(V. 164) **69/530**
(V. 166) **303**

- V. **Certidão de dívida ativa** (V. 163) **474**

- V. **Perícia** (V. 164) **492**

- V. **Inquérito civil** (V. 165) **144**

- V. **Julgamento antecipado da lide** (V. 165) ... **321**

- V. **Desaforamento** (V. 165) **403**

- V. **Legítima defesa** (V. 165) **406**

- V. **Tóxico** (V. 165) **427**

- V. **Registro de óbito** (V. 166) **106**

- Se a parte deixa transcorrer *in albis* o prazo para especificação de provas, o posterior julgamento antecipado da lide não acarreta cerceamento de

defesa, não havendo que se falar em indeferimento de prova, já que não foi requerida no momento adequado. - Julgamento antecipado da lide - Cerceamento de defesa - Ministério Público - Fazenda Pública - Interesse patrimonial - Reexame necessário - Sentença - Cobrança - Prestação de serviços - Município (V. 166) **228**

- V. **Investigação de paternidade** (V. 166) **241/259/289**

- V. **Revisão criminal**(V. 166) **337**

- V. **Crime ambiental** (V. 166) **374**

PROVA DA AUTORIA - A prova da autoria não se faz apenas de maneira direta, mas também por indícios e presunções, que devem ser analisados sem nenhum preconceito, como todo e qualquer elemento de convicção. Os indícios, quando concludentes e exclusivos de qualquer hipótese favorável ao acusado, autorizam um juízo condenatório. - Tóxico - Regime prisional - Crime hediondo - Tortura (V. 163) **760**

PROVA DA IDADE - O documento legal de identidade exibido pelo réu, e cuja expedição sabidamente se institui pelo registro civil, é documento hábil para a prova da idade. - Carteira de identidade - Denúncia - Capitulação jurídica do fato - Prescrição da pretensão punitiva - Réu maior de 70 anos (V. 166) **406**

PROVA DE APTIDÃO FÍSICA - V. **Concurso público** (STF) (V. 165) **456**

PROVA ILÍCITA - V. **Ação civil pública** (V. 165) **273**

PROVA PERICIAL - V. **Cerceamento de defesa** (V. 164) **108**

PROVA TESTEMUNHAL - V. **Roubo** (V. 166) **377**

PROVEDOR DE INTERNET - V. **ISSQN** (V. 163) **617**

PROVENTOS - O Decreto Estadual nº 21.204/81 cuida da contribuição previdenciária devida ao Ipsemg, a ser prestada pelos servidores não remunerados diretamente pelo Estado de Minas Gerais, não podendo servir de base para pedido de equiparação de proventos. Por seu turno, a Lei nº 11.660/94, em seu art. 32, não cuidou de estabelecer vínculo entre os proventos de aposentadoria adquiridos no Serviço de Registro Público Civil e os de escrivão judicial. Portanto, não há amparo legal para deferimento de equiparação dos respectivos proventos. - Servidor do foro extrajudicial - Notário - Oficial de registro (V. 163) **491**

- A lei nova não modifica situação subjetiva constituída sob o império da lei anterior. Se à data da promulgação da EC nº 20/98, o autor detinha o direito de gozar ou contar em dobro o período de férias-prêmio e, se nessa mesma data, já havia requerido a aposentadoria, dispondo de tempo de serviço para aposentar-se com proventos integrais, a referida emenda constitucional não lhe pode suprimir tais direitos, porque entre os seus limites de eficácia, relativamente ao ordenamento jurídico precedente, incluem-se os direitos e garantias individuais, conforme previsão do art. 5º, XXXVI, que se encontra no rol dos direitos e garantias fundamentais inscritos no Título II da CF, no sentido de que a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. - Férias-prêmio - Direito adquirido - Emenda constitucional - Proventos atrasados - Correção monetária - Juros moratórios (V. 163) **507**

- V. **Oficial de registro** (V. 164) **466**

- V. **Aposentado** (V. 165) **335**

- V. **Aposentadoria por invalidez** (V. 166) **132**

- V. **Isenção tributária** (V. 166) **297**

PROVENTOS ATRASADOS - Nas prestações de natureza alimentar, como é o caso de pagamento de proventos em atraso, incidem os juros de mora, que devem ser contados a partir da citação válida, à razão de 0,5% ao mês; e a correção monetária, a partir da data em que cada provento deveria ser pago. - Férias-prêmio - Direito adquirido - Emenda constitucional - Proventos - Correção monetária - Juros moratórios (V. 163) **507**

PROVENTOS E PENSÃO - V. **Contribuição previdenciária** (V. 164) **479**

PROVIMENTO DA CORREGEDORIA-GERAL DE JUSTIÇA
- Nº 50 (V. 163) **578**

PSICOTÉCNICO - V. **Concurso público** (V. 163) **515**

(V. 165) **140**

PTA - V. **Execução fiscal** (V. 163) **366**

- Q -

QUADRILHA E RECEPTAÇAO - V. **Receptação** (V. 164) **629**

QUADRILHA OU BANDO - O delito de quadrilha ou bando não se desnatura com o fato de apenas dois quadrilheiros terem sido denunciados, desde que demonstrado que as ações da *societas delinquentium* eram compostas por mais de três quadrilheiros. - Quadrilha e receptação - Receptação qualificada - Receptação - Pena (V. 164) **629**

- O crime de quadrilha ou bando somente se aperfeiçoa com a associação, em caráter de estabilidade e permanência, de mais de três pessoas para a prática de um número indeterminado de crimes. - Estelionato (V. 166) **311**

- Para o reconhecimento do crime de formação de quadrilha, necessário que se prove a associação estável de mais de três pessoas, com o propósito de praticar delitos diversos, da mesma natureza ou não, sendo imprescindível a demonstração da organização e da estabilidade ou permanência, que caracterizam a *societas delinqüentium*. Assim, o concerto de vontades ocasional e transitório não configura o citado delito. - Sentença - Exame de dependência toxicológica - Roubo - Prova testemunhal - *In dubio pro reo* - Absolvição - Receptação - Veículo - Tóxico - Tráfico - Custas do processo penal - Pena (V. 166) **377**

QUALIFICADORA - V. **Pronúncia** (V. 165) **370**
(V. 166) **404**

QUEDA DE ÁRVORE - V. **Responsabilidade civil do município** (V. 166) **144**

QUEIXA - Permitindo o CPP que o direito de queixa seja exercido pelo ofendido ou por seu representante legal, criou evidentemente a dualidade de titulares, cujos direitos são autônomos, correndo para tanto diversos prazos decadenciais. - Sedução - Representação - Supressão de instância (V. 165) **399**

QUEIXA-CRIME - Nula é a queixa-crime, por vício de representação, se a procuração outorgada para a sua propositura contém apenas os poderes *ad judicia*, para o foro em geral, sem qualquer menção ao suposto fato criminoso e ao nome do seu autor. - Procuração - Representação (V. 163) **644**

- O Código de Processo Penal não reclama explicitude ao ato de recebimento judicial da peça acusatória. O ordenamento processual penal brasileiro não repele, em conseqüência, a formulação, pela autoridade judiciária, de um juízo implícito de admissibilidade da denúncia ou queixa.

- Não ocorre a decadência do direito de queixa quando o titular a apresenta em juízo (em cartório, para despacho do juiz, para distribuição) dentro do prazo legal, ainda que o seu recebimento ocorra após escoado esse prazo. Eventual atraso burocrático ou o recebimento da inicial posterior ao que seria o termo final do prazo são fatos estranhos à vontade do querelante, não podendo ser ele penalizado quando exerceu tempestivamente o direito.

- Quando o querelante imprime regular andamento à ação penal e, em alegações finais, formula o pedido de condenação do querelado, não há que se falar em perempção.

- Se entre o recebimento da queixa e a publicação da sentença não foi ultrapassado o lapso prescricional de quatro anos, fixado em função da pena concretizada na sentença - de um ano de reclusão -, não procede a argüição de extinção da punibilidade. - Juízo implícito de admissibilidade - Decadência - Perempção - Extinção da punibilidade - Injúria qualificada - Preconceito racial (V. 166) **325**

- A ausência de queixa-crime formalizada pelo ofendido no prazo legal impõe a decretação, de ofício, da extinção da punibilidade, pela decadência no direito de queixa. - Incêndio - Decadência - Extinção da punibilidade (V. 166) **366**

QUESITO - V. **Júri** (V. 163) **756**
(V. 164) **599/654**
(V. 165) **364/374/386/423**
(V. 166) **308/315**

- V. **Legítima defesa** (V. 165) **406**

QUESITOS COMPLEMENTARES - V. **Preclusão** (V. 163) **142**

QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA - V. **Preliminar** (V. 166) **78**

QÜINQÜÊNIO - A revogação de norma constitucional por meio de emenda opera efeitos *ex nunc*. Assim, em respeito ao direito adquirido, computar-se-á, para fins de pagamento de qüinqüênios, o tempo de serviço prestado na iniciativa privada pelo servidor que ingressou no serviço público estadual antes da promulgação da Emenda Constitucional 09/93. - Servidor - Tempo de serviço (V. 164) **165**

- Decorridos, no caso concreto, mais de cinco anos entre a concessão do qüinqüênio e a invalidação do mesmo, o Poder Público decai do direito de anular o referido benefício, não lhe restando outra alternativa senão manter o pagamento, uma vez que a Administração está subordinada a limite temporal, no que diz respeito à atuação sobre os atos que entenda inválidos. A incidência daquele prazo se opera inclusive quanto às situações de invalidade, que se iniciaram antes da entrada em vigor da Lei Federal nº 9.784/99 e da Lei Estadual nº 14.184/02, consoante precedentes do STJ e boa parte da doutrina. - Nulidade - Decadência - Servidor - Ato administrativo (V. 164) **174**

- Os adicionais por tempo de serviço, como qualquer verba que integra a remuneração dos servidores públicos, têm natureza alimentar, e a sua supressão total ou parcial prejudica a subsistência dos seus beneficiários. Portanto, ainda que com respaldo em norma constitucional superveniente ao início da contagem do tempo necessário à obtenção da vantagem, não se admite a surpresa da redução automática, sem uma criteriosa avaliação sobre a aplicabilidade da inovação normativa, especialmente em obséquio dos princípios da segurança das relações jurídicas, do devido processo legal e do disposto no art. 60, § 4º, IV, da Constituição Federal. - Servidor - Tempo de serviço (V. 164) **202**

- V. **Teto remuneratório** (V. 164) **213**

- R -

RAFAEL AFONSO DE ANDRADE LEITE, Dr. - Antecipação da tutela jurisdicional - Doutrina (V. 163) **35**

READMISSÃO - V. **Servidor** (V. 165) **245**

RECEPTAÇÃO - Cuidando-se de quadrilha e receptação, não há, em tese, incompatibilidade entre os dois crimes; a receptação exige o crime anterior e um produto objeto material, precisamente o que a quadrilha, pelos elementos que se associaram, lhe fornece; o receptador completa a atuação da quadrilha.

- Em delito de receptação, a apreensão da *res furtiva* em poder do acusado enseja, induvidosamente, a inversão do ônus da prova.

- Impossível cogitar-se de absolvição ou desclassificação da receptação para a modalidade culposa quando as circunstâncias que envolveram o fato deixam evidenciada a anterior ciência pelo réu da procedência ilícita do bem. - Quadrilha e receptação - Receptação qualificada - Quadrilha ou bando - Pena (V. 164) **629**

- Tratando-se de receptação de veículo, se, em todas as oportunidades em que foi ouvido, o apelante afirmou desconhecer a procedência ilícita do bem, declarando que o comprara por quantia compatível com o valor de mercado, e apresentou a documentação relativa ao mesmo, as circunstâncias apuradas não permitem outra solução que não isentá-lo da imputação que lhe é feita, pois, em tema de receptação, o dolo é inferido das circunstâncias e indícios que rodeiam a prática delituosa. - Veículo - Sentença - Exame de dependência toxicológica - Roubo - Prova testemunhal - *In dubio pro reo* - Absolvição - Quadrilha ou bando - Tóxico - Tráfico - Custas do processo penal - Pena (V. 166) **377**

RECEPTAÇÃO QUALIFICADA - Pratica crime de receptação qualificada o agente que atua com intuito de vender a terceiro, no exercício de sua atividade comercial, seja ela regular ou irregular, coisa que sabia ser produto de crime. - Receptação - Pena - Quadrilha ou bando - Quadrilha e receptação (V. 164) **629**

RECOMENDAÇÃO DA PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
- Nº 01, de 2001 (V. 166) **228**

RECURSO - A inépcia da petição recursal não pode ser reconhecida, porque tal figura inexiste no direito brasileiro. - Inépcia da petição recursal - Reintegração de posse - Construção em via pública - Cerceamento de defesa - Oitiva de testemunhas - Via pública - Assistência judiciária (V. 164) **251**

- V. **Pedido alternativo** (V. 164) **441**

- O equivocado recebimento do recurso pelo magistrado *a quo* não obsta o seu não-conhecimento nesta instância revisora se o recolhimento do condenado à prisão era pressuposto insuperável para se apresentar recurso apelatório. - Crime contra os costumes - Estupro e atentado violento ao pudor (V. 165) **417**

- V. **Anulatória de débito fiscal** (V. 166) **98**

- V. **Assistência de acusação** (V. 166) **352**

RECURSO ADMINISTRATIVO - V. **Multa de trânsito** (V. 165) **343**

- V. **Carteira Nacional de Habilitação** (V.166) **73**

RECURSO APÓCRIFO - Não se conhece de peça processual apócrifa, por ausência de requisito existencial. - Certidão de dívida ativa - Multa - Multa de revalidação (V. 166) **133**

RECURSO CRIMINAL - Se os autos não albergam a certidão de óbito de apelante cujo falecimento foi noticiado nas razões recursais, impõe-se o julgamento do recurso, devendo a matéria ser suscitada na instância de origem, com a devida apresentação do indispensável documento. - Denúncia - Óbito do apelante - Pena (V. 166) **349**

- Não estando comprovado tratar-se de hipótese de má-fé ou mesmo de erro grosseiro, a interposição de recurso em sentido estrito da decisão proferida no curso da execução penal, quando o recurso próprio, *in casu*, é o agravo da Lei de Execução Penal e tendo sido respeitado o prazo legal, o inconformismo deve ser conhecido como recurso de agravo, em prestígio aos princípios da fungibilidade - art. 579 do CPP - e da instrumentalidade do processo. - Princípio da fungibilidade - Atentado violento ao pudor - Indulto - Crime hediondo (V. 166) **363**

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - V. **Pronúncia** (V. 164) **520**

RECURSO ESPECIAL - V. **Retirada dos autos de cartório pelo advogado para recorrer** (STJ) (V. 165) **433**

RECURSO - PRAZO - V. **Defensor público** (V. 166) **255**

REEXAME NECESSÁRIO - V. **Embargos de declaração** (V. 164) **383**

- Nos casos de sentença proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios, as autarquias e fundações de direito público, a interposição de recurso provoca a remessa dos autos ao Tribunal, o que sana a nulidade da sentença que não determinou o reexame necessário. - Sentença - Ministério Público - Fazenda Pública - Interesse patrimonial - Prova - Julgamento antecipado da lide - Cerceamento de defesa - Cobrança - Prestação de serviços - Município - Duplo grau de jurisdição (V. 166) **228**

REFORMATIO IN PEJUS - V. **Desclassificação do crime** (V. 163) **695**

REGIME DE BENS - V. **Casamento** (V. 163) .... **402** (V. 165) **123**

REGIME PRISIONAL - A pena privativa de liberdade por crime considerado hediondo deve ser cumprida integralmente em regime fechado.

- V.v.: - A progressão do regime prisional, mesmo nos crimes hediondos, é perfeitamente constitucional. Mas não o é a malsinada Lei nº 8.072/90, no que diz à impossibilidade daquela progressão, já que se distancia do princípio inserido na Constituição Federal que consagra a individualização da pena, compreendendo-a a individualização de regime, nos termos do art. 59, III, do CP. Agentes de um mesmo delito quase nunca devem receber a mesma pena e regime, mas os compatíveis com as circunstâncias subjetivas e objetivas devidamente analisadas em relação a cada um deles. Nem todos os autores de crimes hediondos devem ficar impedidos de obter a progressão de regime prisional, mas sim aqueles que, no cumprimento da pena, demonstrarem não possuir os requisitos necessários para obtê-la. - Concurso material - Roubo e extorsão - Reincidência - Pena - Revisão criminal - Crime hediondo (V. 163) **687**

- A teor da Súmula nº 46 do TJMG, a Lei nº 9.455/97 (Lei de Tortura) não revogou a Lei nº 8.072/90 (Lei dos Crimes Hediondos), razão pela qual não cabe progressão de regime aos condenados por crimes hediondos, exceto o de tortura. Assim, deve o réu cumprir a pena integralmente em regime fechado, não tendo direito aos benefícios da Lei nº 7.210/84 (Lei de Execução Penal), salvo o livramento condicional, depois de ultrapassados dois terços da pena. - Tóxico - Prova da autoria - Crime hediondo - Tortura (V. 163) **760**

- V. **Tóxico** (V. 164) **563/577/615**

(V. 165) 388
(V. 166) 333/387

- O acatamento, pelo representante ministerial e pelo juiz, das justificativas para as faltas graves praticadas pelo condenado as torna inexistentes. Outrossim, considerando o caráter humanitário da pena e a sua finalidade primordial, que é a ressoacialização do preso, e, ainda, levando-se em conta o bom comportamento deste, é de se indeferir o pedido de regressão do regime, devendo-se manter o reeducando no trabalho e no convívio familiar.

- A regressão do regime prisional para um mais gravoso deve ser cuidadosamente analisada, e a decisão que a concede, ou rejeita, devidamente motivada, para se evitarem prejuízos não só para o apenado como para a própria sociedade. A pena de prisão só deve ser imposta em casos extremos, quando o sentenciado representar efetivamente um perigo para a sociedade, pois os males carcerários evidenciam-se a cada dia. (V. 164) 639

- Se a sentença deixa dúvidas quanto ao regime prisional imposto ao condenado, ora mencionando um dispositivo que acolhe o sistema progressivo, ora se referindo a outro, que determina o cumprimento da pena em regime integralmente fechado, deve-se aplicar a Súmula 47 deste Tribunal para interpretar-se a condenação a favor do apenado. (V. 164) 647

- V. **Estupro** (V. 165) 351

- O regime de cumprimento de pena privativa de liberdade para os crimes definidos como hediondos pela Lei nº 8.072/90 é o integralmente fechado, ainda que a sentença condenatória tenha estabelecido o regime fechado, sendo inadmissível a progressão. - Crime hediondo (V. 165) 373

- V. **Estupro e atentado violento ao pudor** (V. 165) 401

REGIMENTO INTERNO DO TJMG
- Art. 42, parágrafo único, *b* (V. 165) 88

REGISTRO - V. **Estabelecimento comercial** (V. 166) 202

REGISTRO CIVIL - As questões de filiação legítima ou ilegítima devem ser decididas em processo contencioso para anulação ou reforma de assento, nos termos do art. 113 da Lei nº 6.015/73 (Lei de Registros Públicos). A modificação de filiação no registro civil, de caráter constitutivo, não pode ser feita na via do pedido de jurisdição voluntária, que circunscreve a atuação do juiz à mera homologação de atos praticados pelas partes, impossibilitando-o, inclusive, de nomear curador especial ao menor interessado, ou de ouvi-lo, sendo o caso. (V. 163) 329

- A realização ou promoção de briga de galos viola o art. 225 da CF e constitui contravenção de crueldade contra animais, independentemente de os mesmos serem ou não pertencentes à fauna brasileira.

- O art. 115 da Lei 6.015/73 veda o registro de atos constitutivos de sociedades, quando o seu objeto ou circunstâncias relevantes indiquem o destino ou atividades ilícitas, como é o caso de registro de estatuto de sociedade que objetiva a prática de "esporte" de briga de galos. - Estatuto de sociedades - Briga de galo (V. 163) 350

- Admite-se a retificação do registro civil, para que se acrescente ao nome o patronímico materno, visto que, além de ser um direito em face da lei, garante a referência familiar. - Nome (V. 164) 73

- O art. 58 da Lei nº 6.015/73 (Lei de Registros Públicos) autoriza a retificação do prenome apenas nos casos de evidente erro gráfico ou quando expõe seu portador ao ridículo ou a situações constrangedoras. Se o motivo alegado para a alteração do prenome é mera regularização perante instituto previdenciário, o remédio processual não é a retificação de registro público. - Prenome (V. 164) 163

- O pedido de acréscimo de nomes familiares ao registro, mesmo com fins de obtenção de dupla cidadania, não é vedado em nossa legislação, exigindo-se apenas a necessária fundamentação do pleito e a base documental a demonstrar o direito invocado, tudo redundando em convincente e mesmo louvável homenagem aos ancestrais e compatibilidade não só com a Lei de Registros Públicos, mas também com o art. 1.109 do CPC.

- V.v.: - O simples fato de requerer a inclusão do patronímico da avó materna para obtenção de dupla nacionalidade não se constitui nos motivos elencados na Lei nº 6.015/73. Se o requerente não trouxe prova de que possui nome semelhante ao de outra pessoa (homonimia), que ocorre qualquer prejuízo à sua correta identificação através de seu nome, bem como não trouxe qualquer prova no sentido de que se constitui em nome vexatório ou com erro de ortografia, não se justifica a inclusão do patronímico solicitada. (V. 164) 205

- Incide a competência da Vara de Família para julgamento de pedido relativo a estado de pessoa que se apresenta transgênero.

- A falta de lei que disponha sobre a pleiteada ficção jurídica à identidade biológica impede o juiz de alterar o estado individual, que é imutável, inalienável e imprescritível.

-V.v.: - É possível a mudança do prenome e do sexo da pessoa no registro de nascimento, após ter sido submetida à cirurgia para mudança de sexo. Não há como negar que, diante do aspecto apresentado pela pessoa após tal cirurgia, o antigo prenome a expõe ao ridículo e a alvo de chacotas. Negar ao portador de disforia do gênero o direito à adequação do sexo morfológico ao sexo psicológico e a conseqüente redesignação do estado sexual e do prenome no assento de nascimento acaba por afrontar a lei fundamental. Ademais não pode o Judiciário adotar posição distante da realidade social, de modo a deixar indefinida situação que reclama solução. - Competência - Estado da pessoa - Cirurgia para mudança de sexo - Mudança de sexo e de nome (V. 164) 291

- Tratando-se de procedimento de jurisdição voluntária e inexistindo dispositivo legal que vede a retificação de registro civil, o Judiciário, desde que tomadas as cautelas indispensáveis para resguardar os interesses de terceiros, não pode negar o direito subjetivo do requerente de acrescentar ao seu nome palavra que não prejudique o patronímico de família, evitando, assim, constrangimento de ordem moral e material advindo de falsificação de sua assinatura em diversos contratos de locação. - Jurisdição voluntária (V. 164) 301

REGISTRO DE IMÓVEIS - Sendo eminentemente administrativo, não comportando contencioso e contraditório, o procedimento previsto nos arts. 213 a 216 da Lei nº 6.015/73 (Lei de Registros Públicos) não gera coisa julgada material (art. 472 do CPC), a ponto de impedir terceiros atingidos e lesados por decisões proferidas em feitos de retificação de área, nos quais não figuraram como partes, de buscar reparações devidas numa ação ordinária, de natureza contenciosa, objetivando dirimir dúvidas sobre o registro de imóvel que possuem, notadamente quando alegam a duplicidade de tal registro, o que contunde frontalmente com a sistemática de tais assentos ditada pela mesma Lei nº 6.015/73. (V. 163) 326

- O oficial do Cartório de Registro de Imóveis é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação em que se pretende o cancelamento de averbação por ele lavrada.

- O direito de preferência de pesquisa e lavra de minas e jazidas que a Carta de 1946 concedia ao proprietário do solo foi substituído pela sua participação nos eventuais resultados da lavra, em obediência à Constituição Federal de 1967. Assim, a cessão daquele antigo direito, em 1957, conferida pelo detentor do domínio do solo e não exercida naquela oportunidade, não mais pode ser objeto de averbação no registro imobiliário, dadas as disposições legais ulteriores e diante de um novo proprietário do solo, que desconhecia tal cessão.

- Conforme estatui o art. 12 do Código de Mineração, o direito do proprietário do solo, que não é dono do subsolo ou do direito de lavra, cinge-se à participação na exploração da lavra. Tal direito não pode ser objeto de transferência ou caução destacado do imóvel. Admite-se que o proprietário transfira ou caucione o direito ao recebimento de prestações futuras ou renuncie a ele; o que valerá contra terceiros apenas a partir da inscrição no Registro de Imóveis (parágrafo único do art. 12 do Código de Mineração). - Cessão de direito de preferência de pesquisa e lavra de minas e jazidas feita em 1957 - Averbação - Revelia (V. 163) 418

- É descabida a exigência da averbação da reserva legal na matrícula do imóvel, como condição para o registro de imóvel rural que abrange áreas de cultivo, já sem a cobertura floristica original. Obrigar que o proprietário de imóvel com essas características reserve 20% da área para reinserção da vegetação nativa se revela ofensivo ao direito de propriedade constitucionalmente garantido, não encontrando suporte na norma legal. O Provimento nº 50 da Corregedoria-Geral de Justiça regulamenta a averbação da área de reserva legal de forma genérica, nos termos do § 8º do art. 16 do Código Florestal, não se aplicando ao caso de propriedade rural constituída de terra de cultura, cerrado e campos, por não serem florestas ou vegetações nativas que tenham

preservação amparada pelo citado código. - Averbação de área de reserva legal (V. 163) **578**

- Rescindida judicialmente a venda de imóvel, mister se faz o cancelamento de seu registro no Cartório de Imóveis, assim como das transcrições posteriores que dele provieram, ficando ressalvado o direito de retenção e indenização dos adquirentes de boa-fé na cadeia sucessória. (V. 164) **171**

- V. **Retificação de área** (V. 164) **340**
(V. 165) **264**

- Na ação de retificação de registro de imóveis fundamentada no art. 216 da Lei nº 6.015/73, considerar-se-á inepta a petição inicial que não aponte com objetividade o ato do oficial do Registro de Imóveis que se pretende retificar, assim como àquela que não apresente os meios de prova que o autor utilizará para demonstrar a verdade dos fatos alegados, em atendimento ao disposto no art. 282, inciso VI, do CPC. - Retificação - Petição inicial (V. 166) **51**

- Em caso de dúvida suscitada por oficial de registro, restrita à matéria de direito, ainda que não se tenha atendido o inciso III do art. 198 da Lei nº 6.015/73, só é cabível a anulação da sentença se o ato impugnado tiver proporcionado algum prejuízo às partes. - Dúvida suscitada - Reserva legal - Imóvel rural (V. 166) **231**

- V. **Desapropriação** (STJ) (V. 166) **418**

REGISTRO DE ÓBITO - O pedido de retificação da profissão do *de cujus* em registro de óbito, para fins de recebimento de pensão do INSS, independe de ser o falecido aposentado ou não, devendo ser oportunizada ao requerente a produção de provas testemunhais, que terão validade, ao lado das provas documentais. - Retificação - Prova - Pensão (V. 166) **106**

- Constatado do assento de óbito que um dos elementos da *causa mortis* do falecido foi sua doença mental, todavia, provado pelo laudo de necropsia que esta não foi determinante de sua morte nem se revelou como condição significativa a tanto, resulta ofendida a exigência do art. 80, item 8º, da Lei nº 6.015/73, viabilizando a retificação do referido assento de óbito. - *Causa mortis* - Retificação (V. 166) **154**

REINCIDÊNCIA - Inexistindo certidão judicial comprobatória dos antecedentes criminais do réu, não se pode considerar a agravante da reincidência. - Concurso material - Roubo e extorsão - Pena - Revisão criminal - Crime hediondo - Regime prisional (V. 163) **687**

- V. **Confissão espontânea** (V. 164) **530**

- Sendo o réu reincidente, não tem ele direito a qualquer dos benefícios previstos em lei - substituição ou suspensão da pena -, faltando-lhe, assim, um dos requisitos objetivos exigidos pela lei. - Prostituição - Pena **344**

REINTEGRAÇÃO DE POSSE - Comprovada a inadimplência como causa determinadora da rescisão do contrato de promessa de compra e venda de imóvel, torna-se ilegítima toda e qualquer ocupação do mesmo imóvel, consolidando-se a titularidade possessória da credora, a legitimá-la para o exercício da reintegratória, em face do esbulho. - Promessa de compra e venda - Possessória - Reintegração de posse - Cônjuge - Julgamento antecipado da lide - Cerceamento de defesa (V. 163) **478**

- Em ação de reintegração de posse, quando o laudo técnico é conclusivo e demonstra que a construção foi feita sobre a via pública, pode-se dispensar a oitiva de testemunhas sem que isso configure cerceamento de defesa.

- A simples e vaga alegação de que o povo ficou impossibilitado de utilizar a via pública devido à construção de imóvel particular naquele local não é suficiente para justificar a condenação do proprietário da construção a ressarcimento de perdas e danos ao município. - Recurso - Inépcia da petição recursal - Construção em via pública - Cerceamento de defesa - Oitiva de testemunhas - Via pública - Assistência judiciária (V. 164) **251**

- O descumprimento de obrigação assumida pelo Município, em contrato de concessão de direito real de uso, firmado com munícipes, visando à implementação de programa habitacional, não constitui óbice para que a posse do imóvel concedido lhe seja reintegrada, se o concessionário não cumpriu sua obrigação de construir no prazo fixado no contrato, deixando o referido imóvel em estado de abandono, pois a inércia do concessionário impede o prosseguimento da política social do município. - Concessão de direito real (V. 165) **155**

REINTEGRAÇÃO FUNCIONAL - V. **Servidor celetista** (V. 164) **254**

RELAÇÃO DE CAUSALIDADE - V. **Lesão corporal** (V. 166) **306**

- A intervenção cirúrgica a que se submete a vítima em razão de agressões sofridas e eventual infecção hospitalar contraída não servem para elidir a responsabilidade do agressor pelo resultado, pois não se pode concluir que sejam supervenientes de causa independente ou pela inexistência de relação de causalidade entre a agressão e o resultado morte. - Lesão corporal seguida de morte - Desclassificação do crime - Resultado - Laudo pericial - Laudo pericial indireto - Exame de corpo de delito indireto - Exame de corpo de delito direto - Identidade física do juiz - Processo penal - Legítima defesa - Pena - Pena-base (V. 166) **354**

RELAÇÃO DE CONSUMO - V. **IPTU** (STJ) (V. 165) **446**

RELAÇÃO TRIBUTÁRIA - V. **IPTU** (STJ) (V. 165) **446**

REMISSÃO - O Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90) contempla duas espécies de remissão: uma, de iniciativa do promotor de justiça, antes de iniciado o procedimento para apuração do ato infracional; outra, de iniciativa do juiz, quando já instaurado o processo. A primeira espécie constitui atribuição do Ministério Público, que, como titular da ação, pode entender que, no caso concreto, a instauração do procedimento não trará benefícios para o menor. A segunda é da competência do juiz e constitui verdadeira forma de suspensão ou extinção do processo.

- Sendo a remissão proposta pelo Ministério Público, antes de iniciado o procedimento de apuração do ato infracional, não pode o juiz homologar o seu pedido, concedendo-a, e ainda aplicar ao menor medida socioeducativa. Para a concessão de remissão e para a aplicação de medida socioeducativa pelo juiz é necessário que antes seja realizada audiência de apresentação, com a oitiva do menor infrator e do Ministério Público.

- A remissão concedida pelo Ministério Público, antes de oferecida representação, não pode ser cumulada com medida socioeducativa. - Medida socioeducativa (V. 163) **772**

REMOÇÃO - V. **Servidor** (V. 163) **407**

REMOÇÃO DE BENS - V. **Execução fiscal** (V. 163) **459**

REMUNERAÇÃO - V. **Servidor apostilado** (V. 163) **553**

- V. **Servidor** (V. 165) **122**

- V. **Teto remuneratório** (V. 165) **124/340**

- V. **Vice-prefeito** (V. 165) **165**

REPRESENTAÇÃO - V. **Queixa-crime** (V. 163) .. **644**

- Considera-se válida a representação, ainda que haja dúvida sobre a exata época do conhecimento dos fatos por parte de quem deveria oferecê-la, havendo motivos bastantes para se aceitar, em benefício da ofendida, a versão de ter sido cumprida a lei em tempo hábil. - Corrupção de menores (V. 163) **715**

- A representação prescinde de fórmula rígida ou formal, sendo suficiente a manifestação inequívoca da vítima ou de seu representante legal, no sentido de processar o autor do crime. - Crime contra os costumes - Estupro - Miserabilidade da vítima - Palavra da vítima - Cerceamento de defesa - Diligência (V. 165) **392**

- A representação não depende de rigorismos formalísticos e prescinde de termo a respeito, devendo ser acatada sempre que houver manifestação de vontade da vítima ou de seu representante legal, no boletim de ocorrência, para que o autor do fato delituoso seja processado, ou quando comparecem à Polícia para clamar pela punição daquele a quem se considera criminoso. - Crime hediondo - Estupro - Flagrante (V. 165) **396**

- O fato de os representantes legais da vítima não terem oferecido a representação contra o réu não impede que ela, ao completar 18 (dezoito) anos, possa fazê-lo, desde que obedecido o prazo decadencial de seis meses. - Sedução - Queixa - Supressão de instância (V. 165) **399**

RESERVA DE BENS E VALORES - V. **Testamento** (V. 166) **178**

RESERVA LEGAL - É obrigatória a averbação da área de reserva legal, porquanto não constitui opção do proprietário rural nem faculdade do registrador de imóveis, mas sim uma imposição legal, visando à preservação e à proteção da

fauna e da flora do País. Assim, alienado imóvel rural, sem que se tenha averbado a área de reserva legal, primeiro deve o adquirente providenciar a sua averbação, para que o registro da escritura de compra e venda possa ocorrer. - Imóvel rural - Registro de imóveis - Dúvida suscitada (V. 166) **231**

RESISTÊNCIA - Configura o crime de resistência o ato de quem, ao estar sendo detido pela Polícia, entra em luta com o executor da prisão e o agride fisicamente. (V. 165) **367**

- O delito de resistência capitulado no art. 329 do Código Penal não se configura, se o agente tão-somente reage, de forma moderada, à ordem de prisão, na busca do justo anseio à liberdade, ainda mais quando a prova carreada dá margem a dúvidas sobre a ocorrência da própria conduta delitiva.

- O simples comportamento rude ou desrespeitoso do agente com os policiais, opondo-se ao cumprimento da ordem de prisão, não configura delito de resistência, se não se detecta a existência do dolo específico, que é a vontade deliberada de impedir a concretização do ato legal. - Uso de identidade alheia **382**

RESOLUÇÃO DO CONTRAN
- Nº 568, de 1980 (V. 165) **441**
- Nº 829, de 1992 - Arts. 2º e 3º (V. 165) **441**
- Nº 23, de 1998 (V. 164) **258**
- Nº 23, de 1998 - Art. 2º, II (V. 164) **472**

RESOLUÇÃO DO SENADO FEDERAL
- Nº 69, de 1995 - Art. 25 (V. 164) **94**

RESOLUÇÃO DO STJ
- Nº 208, de 1991 - Art. 1º, parágrafo único (V. 166) **86**

RESOLUÇÃO DO TJMG
- Nº 297, de 1996 - Art. 1º (V. 163) **652**
- Nº 407, de 2003 (V. 166) **275**

RESPONSABILIDADE CIVIL - A responsabilidade civil independe de condenação anterior em ação fundada em alegação de improbidade administrativa do réu, com base na Lei nº 8.429/92, ou de condenação criminal por crime funcional, corrupção ou peculato. - Indenização - Danos causados à municipalidade por ex-prefeito - Improbidade administrativa (V. 164) **375**

- V. **Dano moral** (V. 165) **162**

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - A responsabilidade civil do Estado é objetiva e não pode ser confundida com a responsabilidade de seus agentes, que é subjetiva. Tratando-se de ação de indenização proposta contra o Estado, a condenação deste independe da culpa de seu agente, bastando que se prove o nexo causal entre o fato lesivo e o dano, bem como o seu montante. O Estado somente se livra do dever de indenizar, se demonstrar culpa exclusiva da vítima, caso fortuito ou força maior. - Indenização - Acidente de trânsito - Honorários de advogado - Fazenda Pública (V. 163) **242**

- O Estado de Minas Gerais é co-responsável pelos atos praticados pelos notários e registradores, já que estes constituem a terceira classe dos agentes públicos, por delegação daquele. É, portanto, parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de indenização por danos morais e materiais causados em decorrência de erros constantes na certidão de nascimento do autor.

- São requisitos configuradores da responsabilidade civil uma ação, um dano, o liame etiológico entre ambos e a culpa.

- Tratando-se de responsabilidade civil do Estado, compete a ele provar a existência de uma das causas de exclusão da responsabilidade, como a culpa exclusiva da vítima, o caso fortuito ou a força maior. Fora daí, por força da citada teoria do risco administrativo, ao Estado cabe responder pelos danos decorrentes de seus agentes. - Culpa da vítima - Prova - Ônus da prova - Dano moral - Indenização (V. 163) **258**

- Sendo o Estado responsável por todos os atos praticados pelos detentos em uma de suas unidades, tem não só a obrigação de manter sua integridade física, mas, sobretudo, a vida dos detentos. A omissão dos agentes públicos caracteriza a culpa.

- Inexistindo prova do *quantum* recebido pela vítima, a indenização não poderá ser superior a um salário mínimo, com dedução de 1/3 correspondente às despesas com sua própria manutenção. Assim, a indenização deverá ser de 2/3 do salário mínimo mensalmente, até a data em que a vítima completaria vinte e cinco anos. - Indenização - Morte de detento (V. 163) **425**

- A vigilância dos bandidos e a manutenção dos mesmos sob sua custódia, de modo a proteger a sociedade em geral, constitui-se em dever do Estado, pelo que, se um fugitivo de uma penitenciária pública assassina outrem, surge para os descendentes da vítima o direito à indenização por danos de ordem material e moral. - Sentença - Indenização - Homicídio praticado por fugitivo (V. 163) **487**

- O Estado é responsável pela reparação do prejuízo moral e material causado em acidente de trânsito, na hipótese de restar provado o liame entre a conduta do seu preposto e o dano sofrido pelo particular, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa, a teor do art. 37, § 6º, da Constituição Federal.

- A responsabilidade objetiva, norteada pela teoria do risco administrativo, dispensa o terceiro da prova da culpa da Administração, cabendo a esta, com os meios probatórios legais, demonstrar a culpa total ou parcial do lesado no evento danoso, para se eximir integral ou parcialmente da indenização. - Responsabilidade objetiva - Acidente de trânsito - Indenização (V. 163) **612**

- Não se confunde a ação penal por crime de omissão de socorro proposta contra provedor do Hospital da Santa Casa com a responsabilidade objetiva do art. 37, § 6º, da Constituição da República.

- A obrigação de indenizar surge com a realização de ato lesivo e injusto causado à vítima por agente da Administração e das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos, nos termos do § 6º do art. 37 da CF. Assim, a não-internação de pacientes, em hospital, pela inexistência de leitos hospitalares disponíveis não enseja responsabilidade por danos morais e materiais. - Omissão de socorro - Dano moral - Leito hospitalar - Internação de paciente em hospital (V. 164) **75**

- V. **Veículo furtado** (V. 164) **279**

- No caso de morte de detento, ainda que seja por suicídio, é de ser reconhecida a responsabilidade civil do Estado, por culpa *in vigilando*, configurada pelo ato omissivo dos agentes administrativos. É dever do ente público zelar pela segurança e integridade das pessoas recolhidas às prisões ou a quaisquer recintos sob sua tutela.

- A família do detento, morto em carceragem estadual, faz jus à indenização por danos moral e material, incluindo-se aí as despesas feitas com o funeral.

- Quando fixa a indenização a ser paga pelo Estado, a título de dano material ou moral, deve o juiz firmar-se nos critérios preconizados por doutrina e jurisprudência. Além disso, precisa usar sua experiência e bom senso e atentar para a realidade da vida e para as peculiaridades do caso. - Suicídio de detento - Culpa *in vigilando* - Indenização (V. 164) **315**

- A responsabilidade da Administração Pública pela *faute du service* é subjetiva e está subordinada à prova dos danos e do nexo de causalidade entre a ausência ou má prestação do serviço público e o evento danoso. Uma vez evidenciada a culpa da vítima, é de rigor a improcedência do pedido de indenização por danos materiais e morais.

- O Estado não responde por morte de preso causada por companheiros de cela no interior de cadeia pública, se não houve ato omissivo dos agentes administrativos nem deficiência do serviço de vigilância. - *Faute du service* - Culpa da vítima - Morte de preso por companheiros de cela (V. 164) **370**

- V. **Dano moral** (V. 165) **243**

RESPONSABILIDADE CIVIL DO MUNICÍPIO - Se demonstrada *salienter tantum* a existência de nexo causal entre o acidente de trânsito e o não-funcionamento do semáforo no cruzamento onde ocorreu e que o Poder Público foi omisso, por não ter sequer colocado um agente controlador do tráfego no local até que o semáforo voltasse a funcionar, fica configurada sua manifesta negligência e, via de conseqüência, sua responsabilidade pelos danos materiais resultantes desse acidente. - Acidente de trânsito (V. 163) **227**

- V. **Dano moral** (V. 163) **250**

- Não comprovada a culpa exclusiva ou concorrente do motorista, o município, em face de sua responsabilidade objetiva, tem a obrigação de reparar os danos materiais decorrentes de acidente envolvendo veículo que cai em bueiro aberto no meio de via pública desprovida de sinalização adequada. - Bueiro aberto (V. 164) **244**

- A responsabilidade objetiva da Administração Pública assenta-se na teoria do risco administrativo, nos termos do art. 37, § 6º, da CF/88, segundo a qual a Administração é obrigada a indenizar o dano causado a terceiros por seus servidores, independentemente da prova de culpa no cometimento da

lesão. Todavia, para obter a indenização, deve o lesado demonstrar o nexo causal entre o ato lesivo e o dano, bem como seu montante. Por outro lado, para eximir-se da obrigação de indenizar, cabe à Administração demonstrar uma das causas de exclusão da responsabilidade, quais sejam, a culpa exclusiva da vítima, o caso fortuito ou a força maior. Assim, provado que o dano ocorreu em razão de caso fortuito decorrente de enchente provocada por chuva incomum, fica afastada a responsabilidade civil do município. - Responsabilidade objetiva - Enchente (V. 164) **322**

- Para configuração do dever de indenizar do Estado, basta a prova do dano e do nexo de causalidade em relação à atuação do agente público. Assim, se houve omissão do Município, que teve ciência do entupimento de bueiro e não agiu a tempo, cabível será a sua responsabilidade pela indenização de eventuais danos materiais e morais causados a terceiros em decorrência de referido entupimento.

- Para fixação do valor relativo à indenização por dano moral, devem-se levar em conta os aspectos circunstanciais da espécie e o grau de sofrimento experimentado pela vítima ou seus parentes e, para fixação do relativo ao dano material, sob a forma de pensionamento mensal, considerar-se-á a realidade socioeconômica da família da vítima, devendo esta indenização estender-se da data do óbito até aquela em que a vítima completaria sessenta e cinco anos de idade, que é a expectativa média de vida dos brasileiros. - Dano moral - Indenização (V. 165) **198**

- As autoridades municipais têm a obrigação de fiscalizar e conservar as árvores que integram o patrimônio urbanístico da cidade.

- A negligência dos agentes municipais decorrente da ausência de um controle eficaz para análise das condições em que se encontravam as árvores que, em razão de queda, causaram danos a terceiros enseja a responsabilidade civil do Município, que é objetiva, bastando, para tanto, a existência de nexo causal entre o dano e a conduta omissiva do ente público. - Queda de árvore (V. 166) **144**

RESPONSABILIDADE DE SÓCIOS - V. **Desconsideração da personalidade jurídica** (V. 165) **119**

RESPONSABILIDADE OBJETIVA - V. **Acidente de trabalho** (V. 163) **362**

- V. **Responsabilidade civil do Estado** (V. 163) **612**

- V. **Responsabilidade civil do município** (V. 164) **322**

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - A sucessão empresarial não precisa sempre ser formalizada. Admite-se a sua presunção a partir de prova indiciária convincente.

- Encontrando-se a agravante no mesmo ramo da empresa executada, no mesmo local, em prédio alugado tanto por uma quanto pela outra empresa, tendo como sócio-gerente-administrador o filho do sócio coobrigado na execução fiscal, deve-se admitir a sucessão empresarial e conseqüente transferência da responsabilidade tributária. - Sucessão empresarial - Execução fiscal - Remoção de bens - Penhora (V. 163) **459**

- Sem a prova da existência de um possuidor do imóvel, não há como atribuir a outrem, que não aquele indicado como proprietário junto ao registro imobiliário, a responsabilidade pelo pagamento dos tributos (IPTU e Taxa de Limpeza Pública), já que tratam de obrigações *propter rem*.

- O art. 123 do CTN é expresso ao consignar que as convenções particulares relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos não podem ser opostas à Fazenda Pública para modificar a definição legal do sujeito passivo. - IPTU - Taxa - Limpeza pública - Obrigação *propter rem* (V. 166) **152**

RESSARCIMENTO DE DANOS - O desvio de finalidade, a rigor, não é sinônimo de prejuízo, e a obrigação de restituir aos cofres públicos pressupõe não somente a ilegalidade do ato, mas o seu poder de causar prejuízo, haja vista que o dano não se presume.

- Se a pretensão ressarcitória diz respeito a verba vinculada ao convênio celebrado entre o Município e o Estado, tendo este disponibilizado os recursos para a finalidade específica da construção de creche infantil e cuidando de quantia proveniente dos cofres do governo estadual, ao município não pertencia, sendo do Estado a competência para requisitar a prestação de contas ao ente municipal para que este possa munir-se de legitimidade necessária para buscar o ressarcimento do prejuízo que o ato do então administrador público tenha efetivamente causado ao erário municipal. - Indenização - Desvio de finalidade - Prestação de contas - Convênio (V. 163) **399**

RESSARCIMENTO DE DANOS AO ERÁRIO - V. **Ação civil pública** (V. 164) **227**

- V. **Convênio** (V. 165) **94**

RESSARCIMENTO DE RECURSO AO TESOURO NACIONAL - V. **Município** (V. 164) **357**

RESTITUIÇÃO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - V. **Falência** (V. 166) **252**

RESTITUIÇÃO DE BEM - V. **Falência** (V. 166) . **295**

RESULTADO - V. **Lesão corporal** (V. 166) **306**

- V. **Relação de causalidade** (V. 166) **354**

RETIFICAÇÃO - V. **Registro de imóveis** (V. 166) **51**

- V. **Registro de óbito** (V. 166) **106/154**

RETIFICAÇÃO DA SENTENÇA DE PRONÚNCIA EM SESSÃO PLENÁRIA - Nos termos do art. 416 do Código de Processo Penal, passada em julgado a sentença de pronúncia, esta somente poderá ser alterada pela verificação de circunstância que modifique a classificação do delito.

- É vedado ao juiz-presidente do Tribunal do Júri, em sessão plenária, retificar a pronúncia, invertendo o nome dos pronunciados para adequá-los em outra conduta, diferente da descrita na denúncia, pronúncia e libelo, em total afronta ao devido processo legal e ao princípio da plenitude de defesa, precisamente porque contra tal acusação não se defenderam os réus e porque não revela circunstância superveniente que modifique a classificação do delito.

- *Habeas corpus* concedido. (STJ) (V. 165) **438**

RETIFICAÇÃO DE ÁREA - A ação de retificação de área visa corrigir, no registro imobiliário, incorreções materiais referentes à área averbada, desde que não implique acréscimo superior a 1/20 da área registrada e sejam mantidas as características e confrontações descritas no registro. Assim, havendo considerável aumento da área registrada, fica descaracterizado o simples engano, devendo os interessados recorrer ao procedimento contencioso. - Registro de imóveis (V. 164) **340**

- A Lei nº 6.015/73, no plano abstrato, admite ao proprietário de imóvel pleitear a retificação de área em desconformidade com a realidade, desde que não decorra prejuízo para terceiro.

- A realidade fática há de prevalecer sobre as declarações enunciativas do registro de imóveis, que deve espelhar a verdade real, conforme se infere do art. 212 da Lei nº 6.015/73. Assim, havendo divergência entre a área registrada e a de fato existente e desde que não haja impugnação dos demais interessados, que devem ser pessoalmente citados, é possível a retificação do registro, para acréscimo de área, de modo a refletir a verdade real do imóvel. - Registro de imóveis - Possibilidade jurídica do pedido (V. 165) **264**

RETIRADA DOS AUTOS DE CARTÓRIO PELO ADVOGADO PARA RECORRER - A interposição simultânea dos recursos especial e ordinário pela Associação dos Advogados de São Paulo configura a pretensão de mais de um pronunciamento judicial contra a mesma decisão. Não-observância do princípio da singularidade ou unirrecorribilidade.

- Não cabe recurso especial contra decisão que denegou mandado de segurança em última instância pelo Tribunal de Justiça, *ex vi* da regra estabelecida no art. 105, II, *b*, da CR. Assim, não se conhece do recurso apresentado pela AASP.

- Quanto à pretensão deduzida pela OAB-SP, merece guarida o inconformismo, pois não há como admitir caracterizada a sucumbência recíproca diante da hipótese de a parte vencedora postular a majoração dos honorários advocatícios em seu limite máximo. Em verdade, a condenação na verba advocatícia em percentual menor que o limite máximo legal não caracteriza sucumbência recíproca, uma vez que não há procedência parcial da ação. Assim, com base nesse raciocínio, não há cogitar que o prazo recursal seja comum, pois, no caso, o prazo é particular. Esse entendimento, aliás, já foi prestigiado neste Sodalício quando do julgamento do RMS 292-SP, oportunidade em que foi destacado o r. parecer do ilustre Professor Nelson Nery Júnior, que, na condição de representante do Ministério Público, assentou que "*não se considera existente a sucumbência recíproca, para efeitos de caracterizar-se o prazo recursal como comum, quando a parte não obteve o máximo da verba honorária*".

- Recursos especial e ordinário apresentados pela Associação dos Advogados de São Paulo não conhecidos.

- Recurso ordinário deduzido pela Ordem dos Advogados do Brasil - Secção São Paulo, conhecido e provido (STJ) (V. 165) **433**

RETROCESSÃO - Se o município deu destinação pública à área desapropriada, ainda que diversa daquela especifica do objetivo inicial da desapropriação, permanecendo a característica de sua utilização a bem do interesse público, descabe falar em retrocessão. (V. 163) **311**

RÉU - V. **Ônus da prova** (V. 166) **303**

RÉU MAIOR DE 70 ANOS - V. **Prescrição da pretensão punitiva** (V. 166) **406**

RÉU PRESO - V. **Citação** (V. 165) **412**

REVELIA - V. **Litisconsórcio necessário** (V. 163) **266**

- Em ação em que se discute matéria puramente de direito, considerando-se que os efeitos da revelia só atingem fatos (art. 319 do CPC) e que estes se encontram comprovados por documentos, torna-se inócuo o reconhecimento daqueles efeitos. - Registro de imóveis - Cessão de direito de preferência de pesquisa e lavra de minas e jazidas feita em 1957 - Averbação (V. 163) **418**

- Afastam-se os efeitos da revelia quando existem no feito direitos indisponíveis, como o são os da Fazenda Pública (art. 320, II, CPC).

- Comparecendo a Fazenda Pública em fase processual na qual ainda se admita a produção de provas e apresentando documentos que entenda relevantes, estes deverão ser mantidos com a eficácia que ordinariamente se lhes atribui, aplicando-se o art. 322 do CPC. - Direitos indisponíveis - Fazenda Pública - Anulatória de débito fiscal - Recurso - Débito fiscal - Penhora (V. 166) **98**

REVISÃO CRIMINAL - As hipóteses e limitações da ação revisional estão elencadas no art. 621 e seus incisos do CPP e nelas se esgotam. Não se aplica, em sede de revisão criminal, a rediscussão de questões já apreciadas e decididas em primeiro grau, sob o crivo do contraditório, por se tratar de ação própria de impugnação à coisa julgada, não possuindo a natureza jurídica de recurso.

- Não há violação de texto expresso de lei na hipótese de julgamento à revelia diante do não-comparecimento do acusado ao seu interrogatório, quando este foi realizado antes da vigência da Lei nº 9.271/96, que alterou o art. 366 do CPP.

- V.v.: - Só a prova colhida com obediência ao princípio do contraditório tem eficácia jurídica para legitimar uma decisão condenatória. Se o peticionário foi condenado com base apenas em provas colhidas na fase inquisitorial, sem que prova alguma tivesse sido produzida em juízo, sob o crivo do contraditório, ferindo as garantias constitucionais que lhe foram outorgadas, deve-se admitir o pedido revisional, nos termos do art. 621, I, do CPP, e, nos termos dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, combinados com o art. 386, VI, do CPP, deferir a revisão criminal para absolver o réu da imputação que lhe foi feita. (V. 163) **674**

- V. **Pena** (V. 163) **687**

- A posterior despronúncia de co-réu, fato novo que é, a teor do inciso III do art. 621 do CPP, pode ser invocada em ação de revisão criminal, mas, por medida de economia processual, o reconhecimento disso e de seu efeito pode dar-se quando da apelação. - Apelação - Estupro - Pena - Júri - Confissão extrajudicial - Corpo de delito indireto (V. 164) **512**

- A ausência de prova nova demonstrando que todos os depoimentos colhidos no inquérito policial são falsos, bem como de qualquer elemento sério capaz de evidenciar o desacerto da sentença condenatória, retrata a pretensão de transformar a revisão numa espécie de segunda apelação, o que é inadmissível dentro de nosso ordenamento processual.

- Na revisão criminal, é vedada a rediscussão de questões já analisadas no juízo da ação penal, salvo quando existir prova nova a respeito (Súmula 66 do TJMG). - Crime hediondo - Tóxico - Tráfico - Pena - Regime prisional (V. 164) **615**

- Se, à época do trânsito em julgado da sentença condenatória, já havia decorrido a prescrição da pretensão punitiva, mas o juiz da execução, equivocamente, reconheceu a ocorrência da prescrição da pretensão executória, é de se deferir o pedido revisional, para decretar a extinção da punibilidade, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, ficando cancelados todos os efeitos da condenação que sofreu o peticionário. Ressalte-se que o mesmo poderá requerer justa indenização no juízo cível pelos danos ocasionados em razão da equivocada decisão. - Prescrição da pretensão executória - Prescrição da pretensão punitiva (V. 164) **644**

- O pedido de revisão criminal fundado no art. 621, III, última parte, do Código de Processo Penal, somente é admissível se demonstrada a existência de causa especial de diminuição de pena ou, então, se não houve a qualificadora nem eventual agravante reconhecidas na sentença condenatória. - Pena (V. 165) **378**

- Para que uma sentença condenatória seja proferida, é indispensável que estejam comprovadas, de forma inequívoca, a materialidade e a autoria do delito. Nenhuma condenação pode apoiar-se em ilações ou meros indícios isolados. Assim, se as provas constantes dos autos são insuficientes para embasar o decreto condenatório, a sentença deve ser cassada e absolvido o réu, principalmente em atenção ao *in dubio pro reo*.

- VV.vv.: - A sentença não poderá ser cassada em sede revisional, quando prolatada em conformidade com a prova dos autos e se a condenação estiver apoiada em elemento de convicção. - Delação - Sentença condenatoria - Prova (V. 166) **337**

REVISIONAL - V. **Alimentos** (V. 163) **484**

RICARDO A. MALHEIROS FIÚZA, Dr. - Eleição direta para o STF?! - Notas e comentários (V. 163) **63**

RICMS/84
- Art. 59, I, *b* e *b.1* (V. 163) **200**

RICMS/91
- Art. 673, V (V. 164) **309**

ROBERTO APOLINÁRIO DE CASTRO, Dr. - Os juízes são diferentes ou fazem a diferença? - Notas e comentários (V. 165) **83**

ROGÉRIO MEDEIROS GARCIA DE LIMA, Dr. - Justiça Eleitoral e improbidade administrativa - Doutrina (V. 163) **7**

ROUBO - Impossível falar em fome, em bagatela, em insignificância, quando se trata de crime de roubo. - Cerceamento de defesa - Arma de brinquedo - Princípio da aparência - Princípio da insignificância - Furto - Desclassificação do crime - Crime continuado - Corrupção de menores (V. 163) **646**

- A não-apreensão da *res furtiva* não obsta à comprovação da materialidade do ato infracional análogo ao roubo, o que, aliás, pode ser demonstrado, de forma indireta, pela confissão do réu, declarações firmes e uniformes da vítima e demais elementos de convicção reunidos. - Ato infracional - Roubo e cárcere privado - Desígnio autônomo - Atentado violento ao pudor - Exame de corpo de delito - Crime contra os costumes - Palavra da vítima (V. 164) **591**

- Em crimes de roubo a palavra da vítima apresenta grande valor probante, principalmente quando descreve com firmeza o *modus operandi* do agente e aponta, estreme de qualquer dúvida, a pessoa que realizou o assalto em seu estabelecimento comercial. - Palavra da vítima - Sentença - Pena - Exame de sanidade mental - Conflito aparente de normas - Falta de habilitação e uso de documento falso (V. 165) **356**

- Tratando-se do delito do art. 157 do Código Penal, tentado contra veículo em movimento e à noite, consideradas a inexistência de iluminação no local - uma rodovia -, a velocidade desenvolvida, a relativa precariedade da iluminação proporcionada pelos faróis e a previsível surpresa diante da insólita situação, tem-se como bastante improvável que a testemunha pudesse reconhecer e identificar mais tarde, e com a necessária segurança, não apenas uma, mas duas pessoas, como os prováveis autores do crime. Tendo como base apenas esse depoimento, seria temerário condenar os réus, devendo-se aplicar a máxima *in dubio pro reo*. - Prova testemunhal - *In dubio pro reo* - Absolvição - Sentença - Exame toxicológico - Quadrilha ou bando - Receptação - Veículo - Tóxico - Tráfico - Custas do processo penal - Pena (V. 166) **377**

ROUBO E EXTORSÃO - V. **Concurso material** (V. 163) **687**

ROUBO E LATROCÍNIO - V. **Concurso material** (STJ) (V. 163) **817**

ROUBO QUALIFICADO - Se a arma de fogo usada no crime de roubo qualificado (art. 157, § 2º, I, do CP) é de brinquedo, mas com aparência de verdadeira, prestando-se para incutir medo real às

vítimas e garantir o sucesso da empreitada criminosa, prevalece o princípio da aparência. A violência contra a pessoa é elemento caracterizador do crime de roubo, sendo impossível desclassificá-lo para furto, mormente se ao simulacro da arma se somam facas verdadeiras em gestos igualmente ameaçadores.

- Tratando-se de roubo qualificado pelo concurso de duas ou mais pessoas (art. 157, § 2º, II, do CP), ainda que nem todos os agentes estejam armados, aplica-se o princípio da responsabilidade solidária, o qual fundamenta a teoria monista presente no art. 29 do Código Penal, devendo subsistir as qualificadoras. - Cerceamento de defesa - Arma de brinquedo - Roubo - Princípio da aparência - Princípio da insignificância - Furto - Desclassificação do crime - Crime continuado - Corrupção de menores (V. 163) **646**

RUÍDOS - V. **Estabelecimento comercial** (V. 166) **83**

S

SALÁRIO-FAMÍLIA - V. **Servidor** (V. 164) **413**

SALDO BANCÁRIO - V. **Arrolamento de bens em divórcio** (V. 164) **241**

SAÚDE - Qualificando-se o direito à saúde como prerrogativa jurídica de que decorre o poder do cidadão de exigir do Estado a implementação de prestações positivas impostas pelo próprio ordenamento constitucional, frauda aquele direito a negativa de internação hospitalar de quem, comprovadamente, dela necessita.

- Não respeita nem garante concretamente o direito à saúde garantido pela Constituição Federal, em seu art. 196, o município que, ciente da carência de vagas na rede hospitalar pública, omite-se escudado na alegação de decorrer ela da sistemática implementada em nível nacional com a criação do SUS. (V. 163) **345**

- Compete à Justiça comum processar e julgar ação movida em face do município cuja matéria diz respeito à saúde, uma vez que a União, ao implantar o Serviço Único de Saúde, descentralizou seus serviços, transferindo recursos para os Estados e Municípios, destinados à concessão de assistências médicas, hospitalares e congêneres, conforme dispõe o art. 198, I, da Constituição Federal.

- O secretário municipal que cuida da gestão dos recursos do SUS é parte legítima passiva para figurar como autoridade coatora na ação de mandado de segurança, em que se aprecia pedido de internação de paciente em hospital particular, devido à ausência de vaga em hospital conveniado com o SUS, não havendo que se falar, ainda, em litisconsórcio passivo necessário dos gestores estadual e federal do SUS, na figura do Secretário Estadual de Saúde e do Ministro da Saúde.

- Se o pedido deduzido pelo impetrante - medidas de proteção à sua saúde - encontra respaldo no ordenamento jurídico brasileiro, integrando o suporte fático hipotético de normas jurídicas de direito material e adjetivo, não há que se falar em impossibilidade jurídica do pedido.

- Sendo a saúde um direito social (art. 6º da CF) e também direito de todos e dever do Estado (art. 196 da CF), sobrepondo-se a vida humana a todo e qualquer outro direito, e, ainda, tendo-se em vista o teor da Lei nº 8.080/1990, é de se manter a sentença que concedeu a segurança pleiteada, visando compelir o município a arcar com as despesas oriundas da internação médica de paciente que apresentava risco de vida, em hospital particular, diante da ausência de vaga em hospital conveniado com o SUS. - SUS (V. 163) **573**

- A saúde é um direito constitucional previsto nos arts. 6º e 196 da Constituição Federal, extensivo a toda a população - e constitui dever do Estado. Quando se defende o direito à saúde, protege-se, conseqüentemente, a principal objetividade jurídica do nosso ordenamento - a vida humana. Imprescindível, pois, o fornecimento da medicação indicada pelo profissional do impetrante para que possa ter melhores chances de evolução do quadro clínico, independentemente de problemas orçamentários que a Administração diz ter. - Medicamento - SUS (V. 164) **217**

- Nos termos do art. 196 da CR, a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

- Depreende-se da Lei nº 8.080/90 que a preferência das instituições filantrópicas sobre as demais diz respeito à contratação, e não à distribuição de autorização para internação hospitalar-AIH.

- Em face do princípio constitucional da universalidade do acesso à saúde, é inadmissível obrigar município a priorizar a emissão de AIH para determinada instituição em razão do seu caráter filantrópico ou beneficente, devendo ser facultada ao paciente a escolha da instituição de sua preferência dentre aquelas credenciadas pelo SUS, independentemente de serem filantrópicas ou não. - Hospital filantrópico - Autorização para internação hospitalar-AIH - SUS (V. 164) **419**

SEDUÇÃO - V. **Queixa** (V. 165) **399**

- V. **Representação** (V. 165) **399**

- V. **Supressão de instância** (V. 165) **399**

SEGISMUNDO GONTIJO, Dr. - Da prescrição e da decadência - seus prazos no Código Civil/02 - Doutrina (V. 165) **53**

SEGURO DE VIDA - V. **Inventário** (V. 165) **258**

SEGURO RESIDENCIAL - V. **Sistema Financeiro da Habitação** (V. 165) **212**

SEMI-IMPUTABILIDADE - V. **Laudo pericial** (V. 163) **796**

SENTENÇA - V. **Sentença** (V. 163) **281**

- Os pequenos equívocos de nomes e outras imperfeições diminutas contidos na sentença não a nulificam, haja vista que constituem autênticos erros materiais não geradores de prejuízo. - Responsabilidade civil do Estado - Indenização - Homicídio praticado por fugitivo (V. 163) **487**

- V. **Pronúncia** (V. 164) **520**

- V. **Pena** (V. 164) **530**
(V. 165) **356/386**

- A sentença é nula, se silencia sobre matéria preliminar argüida pela defesa em sede de alegações finais. A ausência de exame de qualquer tese defensiva configura cerceamento de defesa. É vedado ao Tribunal *ad quem* suprir tal falta, sob pena de supressão de instância. Em tais casos, a decisão primeva deve ser cassada, para que o juiz *a quo* possa pronunciar-se novamente, apreciando todas as questões propostas. - Alegações finais - Cerceamento de defesa (V. 164) **626**

- A vedação legal de se promover execução provisória de sentença contra a Fazenda Pública, prevista no art. 2º-B da Lei 9.494/97, não atinge a obrigação de fazer resultante da decisão que determina a publicação da efetivação do servidor público com base no art. 19 do ADCT. A lei processual, quanto à Fazenda Pública, só arreda a execução provisória nos casos de execução por quantia certa. - Execução de sentença contra a Fazenda Pública - Obrigação de fazer - Estabilidade excepcional (V. 165) **236**

- É nula a sentença que, em lugar de mencionar os nomes das partes, refere-se a terceiros não integrantes da lide e condena quem não é parte na relação processual.

- Nula é a sentença que deixa de examinar e decidir pedido do autor, como, *verbi gratia*, a argüição de insconstitucionalidade de lei, tornando incompleta a prestação jurisdicional. (V. 165) **280**

- Quando a sentença prolatada pelo juiz for mera conseqüência do acolhimento do pedido principal, é de se rejeitar a preliminar de nulidade da decisão, ao argumento de esta ter extrapolado os limites do pedido. - Ministério Público - Herança - Renúncia (V. 165) **345**

- A sentença que adota como fundamentação o parecer do RMP é perfeitamente válida, não havendo como prosperar a preliminar de nulidade absoluta da decisão sob a alegação de ofensa aos arts. 458 do CPC e 93, IX, da CR/88. - Falência (V. 166) **190**

- V. **Demolitória** (V. 166) **198**

- V. **Reexame necessário** (V. 166) **228**

- O simples fato de os apelantes divergirem da fundamentação apresentada não caracteriza nulidade de decisão por ausência de motivação.

- O exame de dependência toxicológica só se torna indispensável quando nos autos há indícios de que o acusado seja dependente química ou psicologicamente da substância entorpecente, ou se existem dúvidas sobre a sua integridade mental, ou, ainda, mediante alegação de que a conduta delituosa ocorreu em virtude da possível dependência. Não se verificando nenhuma dessas situações, não se pode argüir a nulidade da sentença baseada na ausência do citado exame. - Exame de dependência toxicológica - Roubo - Prova testemunhal - *In dubio pro reo* - Absolvição - Quadrilha ou bando - Receptação - Veículo - Tóxico - Tráfico - Custas do processo penal - Pena (V. 166) **377**

SENTENÇA CONDENATÓRIA - V. **Revisão criminal** (V. 166) **337**

SENTENÇA *EXTRA PETITA* - V. ***Emendatio libelli*** (V. 163) **746**

SENTENÇA - NULIDADE - V. **Princípio do contraditório** (V. 165) **210**

SEPARAÇÃO DE CORPOS - Na ação cautelar de separação de corpos, prevalece a denominada jurisdição de aparência, que valoriza os elementos de prova oferecidos para o exame do pedido de liminar. Ainda que se trate de início de prova, que no curso da separação judicial será combatida, sua valoração se impõe, porque produzida com base nos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, nos limites do procedimento instituído para a espécie. (V. 163) **364**

SEPARAÇÃO JUDICIAL - Na alegação de sevícia, que constitui lesão física, é inarredável a prova material (laudo do IML ou de médico solicitado por Posto Policial onde a queixa foi registrada). Ausente a prova da materialidade, deve ser julgado extinto o processo por faltar pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo (art. 267, IV, do CPC). - Sevícia - Extinção do processo (V. 164) **290**

- Em ação de separação judicial litigiosa, não sendo as partes intimadas para a audiência de instrução e julgamento, mas somente para a tentativa de conciliação, não tendo sido intimadas pessoalmente para o depoimento pessoal e realizando-se a audiência como de instrução, com surpresa às partes, sem oportunidade para a apresentação do rol das testemunhas, como requerido, e, ainda, a ausência do representante do Ministério Público e de sua manifestação antes da decisão judicial, verificam-se elementos bastantes para o acolhimento de preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do processo. A busca da verdade real, quanto aos fatos, até o limite das possibilidades apresentadas nos autos, interessa a todos, para a finalidade de uma decisão a mais justa e a mais coerente com o caso concreto, para a segura aplicação do direito. - Cerceamento de defesa - Nulidade processual (V. 164) **334**

- V. **Pensão previdenciária** (V. 165) **188**

- V. **Arbitramento de aluguel** (V.166) **74**

- A administração de sociedade por quotas é matéria estrita de Direito Comercial e estranha à jurisdição de Vara de Família, especialmente quando sua liquidação e dissolução constituem objeto de ação própria e preexistente, com tramitação em Vara Cível.

- Em procedimento de partilha decorrente de separação judicial, é inviável o atendimento a pedido isolado de uma das partes litigantes para remover, em favor de uma só delas, sem o mínimo de contraditório, a posse de bens que ainda pertencem, em frações ideais, a ambas.

- V.v.: - Estando na administração de um dos cônjuges a quase totalidade dos bens a serem partilhados e criando este obstáculos para a operacionalização da partilha pactuada entre as partes, há necessidade da implementação do usufruto para se evitarem prejuízos ao outro consorte. - Sociedades por quotas - Partilha de bens (V. 166) **219**

- Em ação de separação judicial litigiosa baseada na culpa exclusiva de um dos cônjuges, se esta não fica provada e não há reconvenção, a solução cabível é julgar improcedente o pedido inicial, sob pena de ofensa ao art. 128 do CPC.

- A simples ausência de provas da culpa de um dos cônjuges nos autos da separação judicial litigiosa não permite concluir pela culpa recíproca. Assim, se inexiste pedido reconvencional naquele processado, impossível atribuir-se culpa a ambos os cônjuges para fins de decretação da pretendida separação.

- A partilha de bens não é requisito para a decretação da separação judicial, podendo ser realizada em momento posterior, principalmente se não constarem dos autos todos os bens do casal. - Partilha - Defensor público - Recurso - Prazo (V. 166) ... **255**

- É perfeitamente válido o despacho judicial que determina a realização de audiência prévia conciliatória na "Central de Conciliação", ainda que exarado em autos de ação de separação judicial litigiosa. A teor do disposto na Resolução nº 407/03, da Corte Superior deste Tribunal, tal ato, que visa à celeridade, não traz prejuízo à prestação jurisdicional, nem contraria o devido processo legal, visto que a audiência conta com as presenças de juiz legalmente investido no cargo e representante do Ministério Público. - Conciliação - Central de conciliação (V. 166) **275**

SEPARAÇÃO JUDICIAL LITIGIOSA - A ação de separação judicial litigiosa não é a via adequada para discutir direitos relativos a benfeitorias realizadas em imóvel adquirido antes do casamento se o conjunto probatório existente nos autos não é seguro o bastante para o julgamento de tais direitos.

- A ação de dissolução de sociedade de fato possui natureza diversa da ação de separação judicial, não podendo ser reconhecida, nem realizada a partilha dos bens, nos próprios autos da separação, devendo a questão ser discutida em ação própria. - Sociedade de fato - Partilha (V. 165) **238**

SERASA - V. **Avalista** (V. 166) **128**

SÉRGIO HENRIQUE CORDEIRO CALDAS, Dr. - Eutanásia - aspectos jurídicos - Doutrina (V. 166) **17**

SERVIÇO DE CAPINA - V. **Limpeza pública** (V. 166) **216**

SERVIÇO ESSENCIAL - V. **Água** (V. 163) **393**

SERVIÇO FUNERÁRIO - Se legislação local determina que a autorização para funcionamento de outras funerárias somente ocorrerá no caso de a população ultrapassar quinze mil habitantes - pressuposto inexistente -, e, havendo necessidade de prévia licitação para se conceder ou permitir o serviço funerário, uma vez tratar-se de serviço de interesse público, não pode o autor de mandado de segurança exigir que a Administração o admita para a exploração da atividade funerária, sendo insubsistente a alegação de que a negativa da licença viola o princípio da livre concorrência. (V. 164) **81**

SERVIÇO PÚBLICO - V. **Permissão** (V. 163) ... **277**

SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO - V. **ICMS** (V. 163) **177**

SERVIÇOS NOTARIAIS E DE REGISTRO - V. **Concurso público** (V. 163) **83/96**

- V. **Penhora** (V.166) **102**

SERVIDÃO - V. **Competência recursal** (V. 165) **87**

SERVIDÃO ADMINISTRATIVA - Em ação de desapropriação para constituição de servidão administrativa (Dec.-lei nº 3.365/41), os juros compensatórios destinam-se a compensar o proprietário do imóvel que sofre restrições ao uso e gozo da propriedade. Independentemente da rentabilidade do imóvel e da existência de benfeitorias, são devidos tão-só pela sua ocupação. Devem incidir a contar da imissão prévia na posse, calculados sobre a diferença entre a oferta e a indenização efetivamente paga, obedecido o limite de 6% ao ano (MP 2.183-56/01), vedado o cálculo de juros compostos.

- Nas indenizações decorrentes de servidão administrativa, havendo imissão na posse em virtude de urgência, os juros moratórios devem incidir a partir do dia 1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito, à razão de até 6%, na forma do art. 15-B, acrescido pela MP 2.183-56/01 ao Dec.-lei nº 3.365/41.

- Os honorários de advogado, no caso previsto no § 1º do art. 27 da Lei de Desapropriação (Dec.-lei nº 3.365/41), introduzido pela MP 2.183-56/01, devidos pela expropriante, nas indenizações decorrentes de servidão administrativa, serão calculados sobre a diferença entre a indenização e a oferta, corrigidas monetariamente (Súmula 141, STJ), em percentual entre 0,5 e 5%, observado o disposto no art. 20, § 4º, CPC. - Honorários de advogado (V. 163) **414**

- Deve-se considerar, como parâmetro, para indenização de faixa de terreno utilizada para servidão administrativa, a expressão econômica do desfalque patrimonial que a instituição da servidão acarretou ao proprietário do bem atingido, e não o valor da faixa de servidão, haja vista as restrições impostas ao uso e gozo do imóvel pelo proprietário e a sua desvalorização comercial. - Indenização (V. 165) **216**

SERVIDOR - O servidor concursado, aprovado e devidamente empossado, não pode ser demitido, sem o devido processo administrativo, ainda que sob a alegação de atendimento a interesse público ou enxugamento da máquina administrativa. Negando-se o direito ao contraditório e à ampla defesa, o ato administrativo é ilegal e, portanto, nulo de pleno direito, a teor do art. 5º, LV, da CF. Em tais casos, o servidor lesado faz jus à reintegração, sendo-lhe reconhecidos os direitos funcionais e financeiros, retroativos à data da demissão. Não existe, em nosso direito, a figura da demissão sumária de servidor público. (V. 163 ..... **174**

- A precariedade da função pública mostra-se incompatível com a estabilidade sindical traçada pelo art. 8º, VIII, da CF, devendo ser afastada em prol

dos princípios constitucionais que regem o tema, dentre os quais a discricionariedade administrativa. - Função pública - Estabilidade sindical (V. 163) **214**

- É inválido o ato administrativo de transferência de servidor concursado para local diverso daquele em que foi lotado, quando realizado com desobediência aos princípios da impessoalidade (art. 37, *caput*, da CF) e da motivação, bem como sem visar ao interesse público. - Remoção - Duplo grau de jurisdição (V. 163) **407**

- A Administração não pode, unilateralmente e sem garantir ao servidor o direito de ampla defesa, em processo administrativo, impor revisão de remuneração que implique redução de seus valores. - Vencimentos - Servidor apostilado - Cargo público - Remuneração (V. 163) **553**

- O servidor que, embora tendo reconhecido seu direito à promoção, na esfera administrativa, não recebe os vencimentos compatíveis com a nova situação funcional tem interesse para propor ação ordinária contra o Estado, visando ao recebimento das parcelas vencidas. - Interesse de agir - Ônus da prova - Prova - Ministério Público - Interesse patrimonial (V. 164) **69**

- Inexiste para o servidor público o direito à inamovibilidade, estando no âmbito do poder discricionário da Administração a possibilidade de remover seus servidores, de acordo com o interesse público, nada impedindo que o Chefe do Executivo transfira seus funcionários de local, segundo as conveniências do serviço, sem que isso constitua qualquer ilegalidade. (V. 164) **87**

- O ato administrativo que objetiva o remanejamento de servidores, embora esteja inserido no poder discricionário da Administração, deve ser motivado, sob pena de ser invalidado. - Obrigação de fazer - *Astreintes* (V. 164) **104**

- V. **Qüinqüênio** (V. 164) **165/174/202**

- V. **Teto remuneratório** (V. 164) **213**
(V. 165) **124/340**

- V. **Gratificação de produtividade - Supressão** (V. 164) **249**

- A Gratificação de Estímulo à Produção Individual-Gepi foi instituída pelo Decreto nº 18.057/76, para remunerar, em caráter transitório, as horas extras trabalhadas por servidor ocupante de cargo do Quadro Permanente da Imprensa Oficial do Estado de Minas Gerais.

- A "regra de transição" prevista no art. 3º, §§ 3º e 4º, da Lei nº 10.363/90, para incorporar a Gepi aos vencimentos, não se efetivou, ante a não-edição do decreto regulamentador previsto no § 4º do art. 3º da mencionada lei.

- Tratando-se de gratificação por horas extras laboradas, no *pro labore faciendo*, cessada a prestação de serviço, *v.g.*, pela aposentadoria, extingue-se automaticamente o seu pagamento. - Horas extras - Imprensa Oficial (V. 164) **350**

- Tratando-se de ação em que o servidor público municipal pleiteia o pagamento de salário-família, mais diferenças, em face do município, é evidente a legitimidade das partes, que se caracteriza pela existência do vínculo jurídico entre elas; outrossim, ocorre o interesse processual, diante da necessidade de ser protegido o direito alegado e o pedido é juridicamente possível, desde que se trata de benefício instituído por lei e estendido aos servidores públicos pela Constituição da República. Dessa forma, presentes as condições da ação, impõe-se a formação da relação processual, devendo prosseguir o feito, para ao final proceder-se ao julgamento do mérito, sendo inadmissível o indeferimento da inicial e a extinção do processo, uma vez que é no curso da lide que se verificará se o servidor tem ou não o direito pleiteado. - Salário-família - Interesse processual - Legitimidade de parte - Condições da ação (V. 164) **413**

- A existência de norma legal disciplinando a concessão de licença para participação em cursos ou atividades de aperfeiçoamento profissional, no Estatuto dos Servidores Municipais, afasta a alegação segundo a qual o município se omitiu em regulamentar, na lei ordinária, o benefício instituído na Lei Orgânica Municipal. E, deixando o servidor de pleitear a licença, na via administrativa, inexiste qualquer conflito de interesses a ser solucionado, carecendo ele de interesse de agir, ao ingressar diretamente com ação de natureza cominatória antes de ter sido formulado e negado o benefício na via administrativa. - Licença especial - Carência de ação - Interesse de agir - Ato administrativo - Poder Judiciário (V. 164) **479**

- Não se configurando as exceções delineadas no inciso XV do art. 37 da CF/88, a redução de remuneração de servidores viola o princípio constitucional da irredutibilidade de vencimentos.

- Em conformidade com inciso X do art. 37 da CF/88, a política de vencimentos dos servidores submete-se a um regramento vigoroso, que impõe a elaboração de lei específica, para que se promova mudança na sua sistemática, devendo, ainda, respeitar a iniciativa privativa.

- É inadmissível a utilização de portaria que conta com a participação isolada do presidente do Legislativo para revogar benefícios concedidos a servidores por intermédio de resolução. - Vencimentos - Irredutibilidade - Suspensão de benefício - Remuneração (V. 165) **122**

- V. **Estabilidade excepcional** (V. 165) **151**

- V. **Sindicância administrativa** (V. 165) **153**

- V. **Cargo público - Extinção** (V. 165) **173**

- V. **Terço de férias** (V. 165) **237**

- A readmissão de servidor público não concursado é ato que se opõe à sistemática constitucional vigente, por não se compatibilizar com as formas de acesso a cargo público previstas no art. 37 da Constituição Federal. - Readmissão (V. 165) **245**

- Por violação dos princípios constitucionais relativos ao contraditório e à ampla defesa e diante do disposto na Súmula nº 21 do STF, é ilegal e nulo de pleno direito o ato da Administração que, arbitrariamente e sem o devido processo legal, revoga a nomeação de servidor que ingressara na carreira pública pela aprovação em concurso público e que se encontra em estágio probatório. Ocorrendo a exoneração nessas circunstâncias, deve o servidor ser reintegrado no cargo no qual foi empossado. - Nomeação - Anulação (V. 165) **252**

- V. **Estágio probatório** (V. 165) **266**

- V. **Flagrante preparado** (V. 165) **273**

- V. **Função pública** (V. 166) **278**

- V. **Vencimentos** (V.166) **292**

SERVIDOR APOSTILADO - O titular do cargo não tem a propriedade do lugar que ocupa; o ordenamento jurídico pátrio faculta à Administração o direito de suprimir, transformar e alterar os cargos públicos. Todavia, os servidores apostilados possuem o direito de estabilidade financeira decorrente do exercício continuado do cargo, não podendo a Administração, com a extinção do cargo ou modificação de sua denominação, remunerá-los com valores inferiores. - Vencimentos - Cargo público - Remuneração (V. 163) **553**

SERVIDOR CELETISTA - Os conflitos relativos à ação de reintegração funcional devem ser dirimidos pela Justiça comum estadual não obstante tenha sido o servidor admitido sob a égide do regime celetista. - Reintegração funcional (V. 164) **254**

SERVIDOR CONTRATADO - A jurisprudência do STF, reconhecendo o caráter de essencialidade do postulado inscrito no art. 37, II, da CF, não tem acatado a validade jurídico-constitucional de normas que autorizam, permitem ou viabilizam, independentemente de prévia aprovação em concurso público, o ingresso originário no serviço estatal ou o provimento em cargos administrativos diversos daqueles para os quais o servidor público foi admitido. - Mandado de segurança - Autoridade coatora - Legitimidade passiva *ad causam* - Efetivação - Função pública (V. 165) **253**

- Ainda que a forma de efetivação de servidores estipulada pelos arts. 105 e 106 do ADCT, com a redação que lhes deu a EC nº 49/01, não fosse flagrantemente inconstitucional por afronta ao requisito do concurso público imposto pelo inciso II do art. 37 da Constituição da República, os servidores contratados por prazo determinado, a título precário, em função de excepcional necessidade do serviço público, não poderiam ser beneficiados pela efetivação, em face da literal redação dos mencionados dispositivos constitucionais, que contemplam apenas os servidores contratados por prazo indeterminado. - Efetivação - Função pública (V. 165) **314**

- O comando do art. 106, acrescentado ao ADCT da Constituição Estadual pela EC nº 49/01, que transforma as funções de que são detentores os servidores admitidos por prazo indeterminado em cargos efetivos, para serem providos pelos próprios detentores das anteriores funções, fere o art. 37, II, da CF/88, que torna obrigatória a realização de concurso público para o provimento de cargos efetivos, devendo-se levar em conta ainda

as competências reservadas constitucionalmente para a criação de cargos públicos. - Efetivação - Ato administrativo - Função pública (V. 165) **318**

- Havendo efetiva prestação do serviço contratado, em regime temporário, não se há de falar em não-pagamento da respectiva remuneração e adicionais ao servidor contratado em virtude da ausência de previsão legal para contratação, sob pena de flagrante enriquecimento ilícito da Administração.

- O ônus de eventual irregularidade na contratação temporária de pessoal deve ser imputado à Administração, e não ao contratado, que efetivamente prestou aqueles serviços. - Contratação temporária - Prestação de serviços - Cobrança (V. 166) **305**

SERVIDOR DO FORO EXTRAJUDICIAL - V. **Proventos** (V. 163) **491**

SERVIDOR INATIVO - V. **Aposentado** (V. 165) **335**

SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL - V. **Aposentadoria por invalidez** (V. 166) **132**

SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL - V. **Advogado** (V. 166) **196**

SEVÍCIA - V. **Separação judicial** (V. 164) **290**

SIGILO - V. **Mandado de segurança** (V. 166) **265**

SIGILO BANCÁRIO - V. **Arrolamento de bens em divórcio** (V. 164) **241**

- A garantia constitucional do sigilo bancário cede perante a supremacia do interesse público, pois os direitos fundamentais não são absolutos e encontram limitações na necessidade de se assegurar aos outros o exercício desses direitos, como têm ainda limites externos, decorrentes da necessidade de sua conciliação com as exigências da vida em sociedade, traduzidas na ordem pública, ética social e autoridade do Estado. - Interesse público - Ação civil pública - Prova ilícita - Flagrante preparado - Servidor - Vantagem indevida (V. 165) **273**

SIMULAÇÃO NO NOVO CÓDIGO CIVIL - Dr. José Martinho Nunes Coelho - Doutrina (V. 163) **33**

SINDICÂNCIA - V. **Policial militar** (V. 166) **56**

SINDICÂNCIA ADMINISTRATIVA - Na sindicância, a convocação equivale à citação; a partir dela, mostra-se nula a instrução probatória realizada sem a participação do funcionário, tendo em vista a ocorrência do cerceamento de defesa. - Sindicância administrativa (V. 165) **153**

SINDICATO - V. **Prestação de contas** (V. 163) ... **305**

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - Ante a inexistência de previsão no contrato de financiamento habitacional celebrado pelo mutuário, o pedido para se adotar como indexador o índice de reajuste de sua categoria profissional deve ser rejeitado.

- As prestações de contrato habitacional, celebrado na vigência da Lei nº 8.692/93, não podem sofrer recálculo com base no art. 6º, *e*, da Lei nº 4.380/64, em razão do disposto no artigo 33 da Lei nº 8.692/93.

- O pedido de adoção do INPC para substituir a TR, nos contratos regidos pelo SFH, não pode prosperar. Isso porque o STF não afastou, de maneira genérica, a aplicação da TR, quando do julgamento da ADIN 493-0/DF. O que ele decidiu foi que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei nº 8.177, de 1º.03.91.

- A utilização da Tabela *Price* para amortização de saldo devedor, nos contratos de financiamento imobiliário, além de não ter previsão legal específica, sendo disciplinada por resolução do Banco Central, importa excessiva oneração do contrato para o mutuário. O uso dessa tabela pode ser afastado com base nos artigos 6º, V, e 47 da Lei nº 8.078/90. Além disso, a adoção da Tabela *Price*, quando não detalhada a sua sistemática no contrato, não deve ser aceita, pois viola o artigo 5º, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor. - Banco - Código de Defesa do Consumidor - Crédito bancário - Contrato de financiamento habitacional - Prestação (V. 164) **192**

- A teor da legislação que disciplina os contratos de financiamento habitacional, o saldo devedor é corrigido em bloco, não havendo distinção entre o valor do capital a ser amortizado, os juros computados e outros acréscimos contratados.

- Sendo os termos do contrato acatados, na íntegra, pelo agente financeiro, que nada exige além do que fora pactuado, e, por outro lado, estando tal instrumento inteiramente ajustado à legislação aplicável à espécie, não há falar-se em prática de anatocismo pela instituição financiadora.

- Comprovado, em exame pericial, que vêm sendo rigorosamente respeitadas as cláusulas de contrato de financiamento habitacional, não alteradas ao longo dos anos, rejeita-se a pretensão de redução das prestações mensais devidas pela mutuária. - Contrato de financiamento habitacional - Prestação (V. 164) **397**

- Nos contratos de financiamentos imobiliários vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, a Taxa Referencial pode ser utilizada como índice de correção das prestações mensais, sem que isso configure ilegalidade ou abusividade. Tal ocorre porque os recursos utilizados para sustentar tais contratos são, por lei, captados junto às cadernetas de poupança, que são corrigidas pela TR. Assim, nada mais lógico do que utilizar-se esse índice para atualizar monetariamente aqueles contratos.

- O agente financeiro deve deduzir a última prestação paga, antes de proceder à atualização do saldo devedor relativo a contratos de financiamento, de forma a não permitir o enriquecimento ilícito da instituição financeira nem a oneração indevida do devedor.

- Ao mutuário do SFH deve ser assegurada a liberdade de escolher o seguro residencial de sua preferência, sendo inadmissível impor-lhe seguro obrigatório escolhido unilateralmente pelo agente financeiro. - Contrato de financiamento habitacional - Atualização monetária - TR - Seguro residencial (V. 165) **212**

- Os reajustes nos contratos de financiamento celebrados sob o plano de equivalência salarial devem ser feitos no mesmo percentual e periodicidade do aumento salarial da categoria profissional do mutuário. Inexistindo aumento de salário, não há como proceder-se ao reajuste das prestações mensais devidas. - Plano de equivalência salarial - Consignação em pagamento - Honorários de advogado - Custas processuais (V. 165) **249**

SISTEMA LOTÉRICO - V. **Ação civil pública** (V. 166) **146**

SOBREPARTILHA - V. **Competência recursal** (V. 163) **81**

SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA - V. **Competência** (V. 163) **537**

SOCIEDADE DE FATO - Desaparecido o antigo anátema que pesava sobre as chamadas uniões informais, ao ponto de se guardarem nos dogmas constitucionais, as questões derivadas dessas uniões devem-se incluir, necessariamente, nas hipóteses do inciso I do art. 100 do CPC. Assim e como por fundação pretoriana, a essa norma se submetem as demandas que versam sobre modificação de cláusula disposta nas ações nela expressamente previstas, pela mesma razão nessa mesma disposição legal devem agasalhar-se as ações que visem à alteração de cláusulas atermadas nas ações derivadas de união estável. - Foro competente (V. 163) **348**

- Provando-se a existência da sociedade de fato e que a companheira contribuiu efetivamente para o acréscimo do patrimônio do companheiro, cabível é a sua dissolução judicial, com a partilha dos bens adquiridos com o esforço comum, a teor da Súmula nº 380 do STF.

- A prestação, pela mulher, de serviços domésticos normais e corriqueiros para uma dona de casa, durante o período de relação concubinária, não justifica o pagamento, pelo companheiro, de qualquer indenização. - Indenização (V. 163) **446**

- V. **Separação judicial litigiosa** (V. 165) **238**

- Se os elementos de prova não são autorizadores do total englobamento dos bens, ainda com domínio não regularizado, devem os respectivos direitos de compra constituir objeto de partilha pela presunção de sua aquisição ter-se dado vigência da sociedade.

- A comprovação pelo título de domínio registrado de imóvel em favor de filho homônimo do requerido importa na exclusão da partilha de referido bem, por não pertencer ao casal. - Partilha de bens - Alimentos - Negatória de paternidade (V. 166) **47**

SOCIEDADES POR QUOTAS - V **Separação judicial** (V. 166) **219**

SÓCIO - V. **Falência** (V. 163) **210**

SÓCIO-COTISTA - V. **Embargos de terceiro** (V. 163) **237**

SOLDOS - V. **Policial militar** (V. 166) **56**

SONEGAÇÃO DE BENS - V. **Inventariante** (V. 165) **233**

SONEGAÇÃO FISCAL - O crime de sonegação fiscal não exige prévio procedimento administrativo como condição do exercício da ação penal.

- Restando cabalmente comprovadas as práticas, pelos réus, dos delitos previstos nos incisos II e V do art. 1º da Lei nº 8.137/90, a condenação é de rigor, sendo incabível a absolvição. - Cerceamento de defesa - Conexão - Prova - Perícia - Nulidade processual - Pena (V. 164) **492**

SUBFATURAMENTO DE MERCADORIAS - V. **Crime de responsabilidade** (V. 163) **752**

SUBSTABELECIMENTO - V. **Agravo** (V. 164) **423**

- V. **Procurador** (V. 166) **89**

SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS - V. **Pena** (V. 163) **746**

- V. **Direitos políticos** (V. 166) **384**

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - V. **ICMS** (V. 163) **383**

SUCESSÃO EMPRESARIAL - V. **Responsabilidade tributária** (V. 163) **459**

SUICÍDIO DE DETENTO - V. **Responsabilidade civil do Estado** (V. 164) **315**

SUJEITO PASSIVO - A invocação do art. 148 do CTN só é cabível quando o sujeito passivo foi omisso, reticente ou mendaz em ralação ao valor ou preço de bens, direitos ou serviços. - ICMS - Honorários de advogado - Fazenda Pública (V. 163) **200**

SÚMULA CRIMINAL DO TJMG
- Nº 64 (V. 166) **404**

SÚMULA DO STF
- Nº 21 (V. 165) **252**
- Nº 269 (V. 163) **434**
- Nº 271 (V. 163) **434**
- Nº 279 (V. 166) **430**
- Nº 282 (V. 165) **456**
- Nº 380 (V. 163) **446**
- Nº 565 (V. 165) **458**
- Nº 596 (V. 163) **559**

SÚMULA DO STJ
- Nº 07 (V. 163) **824**
- Nº 119 (V. 165) **322**
- Nº 127 (V. 165) **441**
- Nº 141 (V. 163) **414**
- Nº 198 (V. 165) **260**
- Nº 265 (V. 163) **660**

SÚMULA DO TCMG
- Nº 142 (V. 164) **603**

SÚMULA DO TFR
- Nº 184 (V. 163) **237**

SÚMULA DO TJMG
- Nº 16 (V. 164) **577**
- Nº 28 (V. 163) **756**
  (V. 165) **406**
- Nº 31 (V. 166) **392**
- Nº 46 (V. 163) **760**
  (V. 165) **388**
- Nº 47 (V. 164) **647**
- Nº 56 (V. 166) **359**
- Nº 66 (V. 164) **615**

SUPERMERCADO - FUNCIONAMENTO - Nos termos do inciso I do art. 30 da Constituição Federal, compete ao município legislar sobre matéria de interesse local. Assim, se o município, por intermédio de lei, vedou o funcionamento de supermercados após as 13h de domingo, correta será a diligência dos agentes da fiscalização municipal que notificar e autuar os infratores, devendo ser denegada a segurança por eles impetrada para impugnar o ato do fiscal, ante a ausência de direito líquido e certo dos mesmos de não serem notificados e autuados por infração da lei. - Fiscalização municipal - Mandado de segurança (V. 165) **194**

SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA - Não pode o tribunal se manifestar sobre eventuais preliminares e mérito da imputação quando não houve tal análise em primeiro grau, sob pena de se suprimir uma instância. - Sedução - Queixa - Representação (V. 165) **399**

SURSIS - Atendidas as exigências legais e desde que corretamente aplicado, é de se manter a concessão do *sursis*. - Suspensão condicional do processo - Réu revel - Pena (V. 165) **347**

- V. **Pena** (V. 165) **385**

- V. **Direitos políticos** (V. 166) **384**

SUS - V. **Saúde** (V. 163) **573**
(V. 164) **419**

- Não obstante as prerrogativas conferidas à Administração Pública na celebração de seus contratos, têm-se como válidas as cláusulas pactuadas pela municipalidade com entidade filantrópica, se estabelecidas com o escopo de preservar o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, permitida também a pactuação de cláusula que resguarde bens e interesses da entidade contratante na hipótese de rescisão contratual promovida pelo ente público.

- Recurso parcialmente provido. - Contrato administrativo - Entidades filantrópicas (V. 163) **622**

SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO - Havendo recusa por parte do Ministério Público a propor a suspensão condicional do processo, não pode o magistrado *a quo* oferecer, de ofício, tal benefício, mas sim aplicar, por analogia, o art. 28 do CPP e remeter os autos ao Procurador-Geral de Justiça. - *Sursis* processual (V. 164) **546**

- I. Impossibilidade da aplicação do disposto no art. 89 da Lei 9.099/95 se a sentença condenatória já foi prolatada. Precedentes do STF: *HC* 74.305-SP (Plenário), Rel. Min. Moreira Alves, decisão 9.12.96.

- II. Na hipótese, quando da prolação da decisão condenatória (16.8.95), ainda não entrara em vigor a Lei 9.099/95 (26.11.95). Impossibilidade da incidência retroativa do seu art. 89. Precedentes do STF: *HC* 74.856-SP, Rel. Min. Celso de Mello, *DJ* 25.04.97 e *HC* 74.498-MG, Rel. Min. Octavio Gallotti, *DJ* 25.04.97.

- III. *HC* indeferido. (STF) (V. 164) **713**

SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO EM NOVA DIMENSÃO - Dr. Antônio José F. de S. Pêcego - Doutrina (V. 164) **21**

SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO - RÉU REVEL - A suspensão condicional do processo tem como fundamento a autodisciplina e o senso de responsabilidade assumidos pelo réu no ato da audiência. Assim, não é possível aplicar-se esse benefício se o réu é revel e lhe são desfavoráveis as circunstâncias judiciais. - Pena - *Sursis* (V. 165) **347**

SUSPENSÃO DE BENEFÍCIO - V. **Servidor** (V. 165) **122**

SUSPENSÃO DE DIREITOS POLÍTICOS - V. **Direitos políticos** (V. 166) **384**

SUSPENSÃO DO DIREITO DE DIRIGIR - V. **Infração de trânsito** (V. 164) **416**

SUSPENSÃO DO FEITO - O pedido de suspensão do feito, formulado pelas partes, deve ser indeferido quando o juízo *a quo* verificar a existência de indiscutível questão de ordem pública, sobre a qual não se admite nenhum tipo de transação. - Contas (V. 164) **198**

SYLVIO DE MORAES LEMOS, Des. - Memória do Judiciário Mineiro - Nota biográfica (V. 164) **3**

T

TABELIÃO - V. **Peculato** (V. 163) **703**

TALÃO DE ESTACIONAMENTO ROTATIVO DA BHTRANS - V. **Falsificação de documento** (V. 163) **713**

TAXA - V. **Água e esgoto** (V. 163) **366**

- V. **Execução fiscal** (V. 163) **366**

- V. **Limpeza pública** (V. 163) **455**
(V. 166) **86**

- V. **Ação civil pública** (V. 164) **457**

- V. **Taxa de Licença para Ocupação do Solo Urbano** (V. 165) **167**

- V. **Responsabilidade tributária** (V. 166) **152**

TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE ANÚNCIOS (STF) (V. 166) **430**

TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - V. **Ação civil pública** (V. 165) **103**

- V. **Energia elétrica** (V. 165) **103**

- É inconstitucional a taxa de iluminação pública cobrada junto com as contas de energia elétrica da Cemig, porque o serviço de iluminação das ruas e logradouros aproveita a toda a comunidade de forma generalizada, carecendo dos requisitos da especificidade e divisibilidade constantes do art. 145, II, da CF/88. - Iluminação pública - Tributo municipal - Energia elétrica - Suspensão (V. 165) **242**

- A concessionária de energia elétrica, que tem função meramente arrecadadora, não é parte legítima para figurar no pólo passivo de ação civil pública proposta para discutir a inconstitucionalidade de lei municipal que criou taxa de iluminação

pública, isso porque, com a cobrança, se estabelece uma relação de direito material somente entre o poder tributante e o contribuinte.

- É inconstitucional a lei municipal instituidora de taxa de iluminação pública, vez que esse serviço é destinado a toda a coletividade, prestado *uti universi*, e não *uti singuli*, e o referido tributo é, por definição legal, vinculado à especificidade e divisibilidade dos serviços justificadores de sua cobrança. - Iluminação pública - Ação civil pública - Concessionária de energia elétrica - Ilegitimidade passiva *ad causam* - Cautelar - Agravo de instrumento - Coisa julgada (V. 166) **248**

TAXA DE LICENÇA PARA OCUPAÇÃO DO SOLO URBANO - Segundo o art. 145, II, da CF, as taxas são instituídas em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização efetiva ou potencial de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição. Inexistindo qualquer serviço público, tampouco fiscalização efetiva recaindo sobre as atividades, é indevida a cobrança do tributo.

- A ilegalidade da cobrança da Taxa de Licença para Ocupação do Solo, das Vias e Logradouros Públicos para instalação de redes elétricas, sistemas de transmissão ou postes de energia elétrica, serviço público que visa ao atendimento da própria coletividade, decorre do fato de não haver nenhuma correlação entre o seu fato gerador e as hipóteses elencadas nos arts. 77 e 78 do CTN. Ademais, sua inconstitucionalidade é expressamente declarada no art. 155, § 3º, da Constituição Federal, que veda a incidência de qualquer outro tributo sobre operações relativas a energia elétrica, a não ser o ICMS e os impostos sobre importação e exportação. - Energia elétrica - Taxa (V. 165) **167**

TAXA DE LIXO - V. **IPTU** (V. 163) **337**

- V. **Limpeza pública** (V. 163) **455**

TAXA DE SERVIÇOS URBANOS - Entender que a taxa de serviços urbanos pode ter a mesma base de cálculo do IPTU é tornar letra morta a proibição constitucional, o que é inadmissível. - Imunidade tributária - IPTU (V. 163) **206**

TAXA JUDICIÁRIA - V. **Custas processuais** (V. 166) **170**

- A falta de recolhimento da taxa judiciária, mera irregularidade, é sanável por determinação do juiz. Regularizada a falta, pode-se dar prosseguimento aos demais atos processuais, sem ofensa ao art. 257 da lei adjetiva civil.

- Segundo orientação do egrégio STF, o prazo de 30 dias a que se refere o art. 257 do Código de Processo Civil inicia-se com a determinação, pelo magistrado, do recolhimento do preparo relativo ao feito. - Preparo prévio (V. 166) **182**

TAXA SELIC - V. **Falência** (V. 163) **180**

- V. **Débito fiscal** (V. 166) **261**

TÁXI - O transporte intermunicipal de passageiros por veículos de táxi licenciados pelo município está amparado pelo Código de Trânsito, tendo o passageiro liberdade para escolher o transporte que entenda ser adequado, podendo ele usar tanto o transporte coletivo quanto o táxi.

- Fere direito líquido e certo do taxista, referente ao livre exercício de sua profissão, o ato de comandante da Polícia Rodoviária que impede o transporte intermunicipal de passageiros realizado por táxi, desde que o taxista tenha concessão do município para efetuar o transporte, não angarie, alicie ou recrute passageiros e o veículo esteja devidamente regularizado. - Transporte intermunicipal de passageiros (V. 165) **190**

TEMPO DE SERVIÇO - V. **Qüinqüênio** (V. 164) **165/202**

TENTATIVA - Há tentativa punível quando o meio empregado para a consecução do crime é relativamente idôneo, afastando o reconhecimento do crime impossível. - Homicídio tentado - Crime impossível **735**

TEORIA DA APARÊNCIA - Em face da teoria da aparência, o sistema jurídico moderno, muito embora prestigie as relações sociais que se baseiam na confiança legítima e na boa-fé, a teoria da aparência em caso tal não se aplica, face à citação ser ato de essencial importância, diretamente vinculado à plenitude do direito assegurado pela Carta Magna.

- "*Na execução, a argüição de nulidade* pleno iure, *como a falta de citação, prescinde da oposição de embargos, podendo dar-se por simples petição*" (REsp nº 422.762 - Rel. Sr. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, publ. no *DJ* de 25.11.2002).

Recurso especial provido. (STJ) (V. 164) **698**

TERÇO DE FÉRIAS - O pagamento de verba devida ao funcionalismo público escapa ao simples juízo de conveniência e oportunidade da Administração, configurando, antes, obrigação legal da mesma, irradiando, a sua negativa, na seara do controle de legalidade da atividade administrativa, que pode e deve ser realizado pelo Poder Judiciário.

- Confessada a inadimplência relativa ao pagamento do terço de férias a servidor, tornando-se incontroversa a questão, devido é o pagamento, cabendo ao Judiciário, tão-somente, a condenação da Administração, sendo irrelevante o fato de a mesma não ter capacidade financeira de honrar a dívida, já que tal circunstância não extingue a obrigação. - Obrigação de dar - Obrigação de fazer - Multa diária - Servidor - Atividade administrativa - Controle da legalidade (V. 165) **237**

TERMO LEGAL - V. **Falência** (V. 166) **114**

TERRAS DEVOLUTAS - V. **Usucapião** (V. 165) ... **224**

TESTAMENTO - Tem eficácia imediata o ato revogatório de testamento que atenda aos requisitos do art. 1.632 do Código Civil, pouco importando o *nomen juris* a ele atribuído. (V. 164) **353**

- O art. 1.630 do Código Civil Brasileiro veda o testamento conjuntivo recíproco feito por intermédio de um só instrumento, pelo qual, em detrimento de herdeiros legítimos, possibilita a cada um dos mútuos testadores assumir a posição que, legalmente, caberia aos herdeiros necessários. Entretanto, será plenamente válida a disposição que não foi realizada em um só testamento, mas consignada em atos distintos e independentes. - Doação - Embargos de declaração - Prazo - Litisconsorte necessário - Citação (V. 165) **127**

- Até a morte do testador, os legatários só têm uma expectativa de direito e somente após o falecimento daquele é que o testamento se reveste de eficácia jurídica e gera efeitos relativos a direitos e obrigações concernentes aos bens legados.

- Pode haver penhora no rosto dos autos de inventário. Todavia, se o *de cujus* fez testamento público, gravando o imóvel legado com cláusula de inalienabilidade, incomunicabilidade e impenhorabilidade, e o legatário contrai dívidas, e não as salda antes do falecimento testador, a penhora não pode recair sobre dito imóvel, por força da cláusula de impenhorabilidade, sendo impossível, outrossim, a determinação judicial de reserva de bens e valores no inventário para atendimento de tais dívidas. - Penhora - Cláusula de inalienabilidade, incomunicabilidde e impenhorabilidade - Bem legado - Legatário - Reserva de bens e valores (V. 166) **178**

- O ato de testar é marcado de subjetividade do testador, cuja vontade deve prevalecer. Inexistindo prova contundente de vício na manifestação da vontade, deve-se julgar improcedente o pedido de anulação do testamento. - Perícia (V. 166) **180**

TESTAMENTO PÚBLICO - Na ação anulatória de testamento público, não pode prevalecer a alegação de ser o testador louco, se ele não foi interditado ou se não ficar comprovado o seu desequilíbrio psíquico, passível de impedi-lo de responsabilizar-se por seus atos, devendo, assim, se não for comprovado o seu estado de insanidade, que o impossibilite de discernir o significado de sua atitude, prevalecer o teor probante da escritura pública de testamento, que é regido pelo disposto no art. 364 do CPC, possuindo o seu conteúdo presunção de veracidade *juris tantum*, a ser infirmado por outras provas em contrário. (V. 165) **306**

TESTEMUNHA - V. **Nulidade processual** (V. 164) **554**

- Tendo o juiz marcado audiência exclusivamente para a oitiva de testemunhas já arroladas, é vedada a apresentação de novo rol com a pretensão de que sejam ouvidas outras testemunhas. (V. 166) **97**

TESTEMUNHA RESIDENTE FORA DA COMARCA - 1. A testemunha residente fora da Comarca, ainda que arrolada com cláusula de imprescindibilidade, não está obrigada a comparecer ao Tribunal do Júri para depor. É-lhe facultado apresentar-se espontaneamente em plenário ou ser ouvida por meio de carta precatória, caso requerida na fase processual própria.

- 2. O preceito contido no art. 455 do Código de Processo Penal não excepciona a regra estatuída no seu art. 222.

- Ordem denegada. (STF) (V. 165) **449**

TESTEMUNHO DE POLICIAL - V. **Tóxico** (V. 166) **333**

TETO REMUNERATÓRIO - As regras aplicáveis ao teto remuneratório continuam a ser aquelas existentes antes da edição da Emenda Constitucional nº 19, de 04.06.98, tendo em vista entendimento pacífico do colendo Supremo Tribunal Federal no sentido de não serem auto-aplicáveis as prescrições contidas no inciso XI do art. 37 e no § 4º do art. 39, ambos da Magna Carta.

- As vantagens por tempo de serviço integram-se automaticamente no padrão de vencimento, desde que consumado o tempo estabelecido em lei, e não podem ser sumariamente decotadas, a pretexto de atender a teto remuneratório. - Vencimentos ou proventos - Servidor - Vantagem pessoal - Qüinqüênio (V. 164) **213**

- O STF já se pronunciou no sentido de que não são auto-aplicáveis as normas dos arts. 37, XI, e 39, § 4º, da Constituição Federal, com as modificações da Emenda Constitucional nº 19/98, dependendo de lei formal, de iniciativa conjunta do Presidente da República, da Câmara dos Deputados e do Senado Federal e do STF, e, não havendo lei federal que regulamente os dispositivos constitucionais, não pode o legislador infraconstitucional aplicar suas leis, ferindo a Carta Magna.

- A Gratificação de Estímulo à Produtividade Individual-Gepi é uma vantagem de natureza pessoal, visto integrar os vencimentos dos ocupantes dos cargos públicos, e, assim, não pode ser suprimida ou reduzida. - Servidor - Remuneração - Vencimentos - Vantagem pessoal - Gratificação de Estímulo à Produtividade Individual-Gepi (V. 165) **124**

- Relativamente ao teto remuneratório dos servidores públicos, continuam em vigor as regras preexistentes à EC nº 19/98, que não são auto-aplicáveis, dependentes que são de lei formal regulamentadora.

- A teor do § 1º do art. 24 da CE/89, no âmbito do Poder Executivo Estadual, o limite é o da remuneração em espécie, a qualquer título, do Secretário de Estado. Entretanto, não se inserem no cômputo geral da remuneração, para efeito de determinação do teto constitucional, as retribuições pecuniárias devidas ao servidor público em razão de circunstâncias pessoais ou de caráter funcional, inclusive o valor percebido a título de adicionais por tempo de serviço e gratificações decorrentes de apostila em cargo em comissão. Assim, nem mesmo por meio de lei, poderá o Estado, sem ferir a Constituição, fixar, para efeito de teto constitucional, um valor global que também abranja vantagens de ordem meramente individual. - Servidor - Vantagem pessoal - Remuneração - Vencimentos (V. 165) **340**

TOMBAMENTO - Não sendo os pedidos de nulidade do tombamento e de indenização incompatíveis entre si, eis que não conflitantes, mas sucessivamente complementares, não procede a argüição preliminar de irregularidade da petição inicial.

- O julgamento *extra* e *ultra petita* implica apenas a redução da sentença aos limites objetivos da postulação inicial, *ex vi* da regra do art. 460 do CPC.

- A omissão administrativa em concluir o processo de tombamento afeta o direito de propriedade e lesa o patrimônio individual, justificando, assim, sua anulação pelo Judiciário.

- Se o projeto de construção foi aprovado na conformidade da Lei 4.034/85, sendo inválido o ato de desconstituição da licença, permanece íntegro o direito dos autores aos parâmetros urbanísticos adquiridos no regime da lei antiga e não atingidos pela lei nova (CF, art. 5º, XXXVI).

- Não tem validade o ato de desconstituição da licença (alvará de construção), praticado com ofensa ao devido processo legal e baseado em tombamento nulo.

- O prejuízo ao proprietário não é obstáculo à efetivação de um tombamento, mas pode ser sua conseqüência e implica indenização. No caso concreto, o impedimento ao projeto de construção oposto pelo município, com ofensa ao direito adquirido, redundou em prejuízo aos autores, sendo necessária e viável a indenização. - Preclusão - Quesitos complementares - Processo administrativo - Julgamento *extra* e *ultra petita* - Honorários de advogado (V. 163) **142**

- Comprovado por prova pericial que o ato de tombamento acarretou uma perda do potencial construtivo do terreno onde se encontra situado o imóvel tombado, ocasionando, assim, a redução de seu valor venal, impõe-se ao município a obrigação de indenizar. (V. 164) **182**

- V. **Imóvel - Demolição** (V. 165) **149**

TORTURA - O delito de tortura previsto na Lei nº 9.455/97 constitui crime próprio, que só pode ser cometido por funcionário público que esteja com a vítima sob sua guarda, poder ou autoridade, segundo a interpretação que se faz de normas embutidas em Convenções Internacionais de Direitos Humanos, de que o Brasil é signatário, as quais possuem *status* de norma constitucional e se acham integradas automaticamente ao ordenamento jurídico interno, traduzindo inconstitucionalidade manifesta a construção típica no sentido de que qualquer pessoa possa praticar o referido crime. Portanto, no caso de alguém infligir contra criança que esteja sob sua guarda ofensas físicas, com perigo de vida, impõe-se a desclassificação do delito de tortura para o crime de maus-tratos, na forma qualificada, previsto no art. 136, § 1º c/c § 3º, do Código Penal, à vista de ser possível a *emendatio libelli* em segundo grau de jurisdição. - Maus-tratos - Desclassificação do crime - *Reformatio in pejus* - Juízo de segundo grau (V. 163) **695**

- V. **Regime prisional** (V. 163) **760**

- O crime de tortura prescinde de laudo pericial para sua apuração, sendo irrelevante a presença de marcas no corpo da vítima, uma vez que existem formas de tortura que não deixam lesões aparentes, como é o caso de tortura mental feita mediante grave ameaça.

- Caracteriza-se o crime de tortura previsto no art. 1º, I, *a*, da Lei nº 9.455/97 quando o agente, mediante violência ou grave ameaça, constrange ou submete a vítima a um sofrimento físico ou mental, com o propósito de obter informação, declaração ou confissão sua ou de terceira pessoa. Nesses casos, descabe a desclassificação do delito para abuso de autoridade. (V. 164) **539**

TÓXICO - A terceira causa de aumento de pena prevista no art. 18, III, da Lei nº 6.368/76 encerra duas hipóteses inteiramente distintas. A primeira determina a majoração, quando qualquer dos crimes da lei decorre de associação; a segunda, quando a pessoa visada for menor de 21 anos. - Prova da autoria - Regime prisional - Crime hediondo - Tortura (V. 163) **760**

- O fato de não constar da denúncia o pedido de perdimento do bem é totalmente irrelevante, visto que esse perdimento deve ser decidido pelo juiz, na sentença de mérito, como uma conseqüência do édito condenatório, nos termos do art. 34, § 13, da Lei nº 6.368/76, e art. 48 da Lei nº 10.409/02 - nova Lei de Tóxicos -, não podendo, dessa forma, ser alegada surpresa do acusado em ver o perdimento de seu carro declarado somente na sentença.

- Tendo o recorrente, após o depósito do veículo em poder da Polícia Federal, apresentado defesa prévia sem nada mencionar acerca da questão, conclui-se que a v. sentença recorrida não foi *extra petita* e, também, não ocorreu qualquer ofensa ao princípio do devido processo legal, na declaração do perdimento de seu bem.

- Com o advento da Lei nº 9.804, de 30 de junho de 1999, e, mais recentemente, da Lei nº 10.409, de 10 de janeiro de 2002, o entendimento de que só se deveria decretar o perdimento dos bens empregados habitualmente na prática dos crimes previstos na Lei nº 6.368/76, ou que, para tanto, tivessem destinação específica, deve sofrer alteração. É que, com o advento dessas leis, estão sujeitos ao perdimento, como efeito da condenação, todos os bens utilizados na prática dos referidos crimes, desde que, entre esses bens e o crime, haja relação de instrumentalidade.

- Estão também sujeitos ao perdimento, a partir dessas leis, todos aqueles que constituem produto ou proveito auferido com o cometimento dos crimes, sendo certo que, em relação aos crimes previstos no art. 12 e seus parágrafos e art. 13 da Lei nº 6.368/76, se os bens chegaram a ser seqüestrados ou indisponibilizados pelo juiz, em face da existência de indícios veementes de sua procedência ilícita (art. 126 do CPP), e o acusado interessado não conseguiu provar a origem lícita dos mesmos, o seu perdimento deve ser decretado na hipótese de condenação do agente, é claro.

- Em se tratando de tráfico de droga, o regime de cumprimento da pena será o integralmente fechado, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90.

- V.v.: - Não foi dado ao legislador ordinário impedir a individualização da pena, da qual faz parte a individualização do regime, como feito na malsinada Lei nº 8.072/90. O legislador constituinte tão-só lhe deu permissão para estabelecer seus parâmetros. - Tráfico - Perdimento de bens - Regime prisional (V. 164) **563**

- Provado que o réu tinha em depósito e guardava substância entorpecente em quantidade exagerada para consumo próprio, estando a droga acondicionada em embalagens próprias para o comércio, fica configurado o crime previsto no art. 12 da

Lei nº 6.368/76, sendo inadmissível a sua desclassificação para o delito do art. 16 da mesma lei.

- O STF considerou constitucional o § 1º do art. 2º da Lei nº 8.072/90, segundo o qual a pena por crimes hediondos e os a eles equiparados, como o de tráfico ilícito de entorpecentes, deve ser cumprida integralmente em regime fechado. Firmou também o entendimento de que a Lei nº 9.455/97 se refere exclusivamente aos crimes de tortura, sendo descabida a sua extensão aos demais crimes elencados na referida Lei nº 8.072/90, em relação aos quais se mantém vedada a progressão de regime prisional. No mesmo sentido sumulou o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Geráis (Súmula nº 16). - Tráfico - Pena - Regime prisional - Depoimento de policial (V. 164) **577**

- A Lei das Penas Alternativas (Lei nº 9.714/98) não se aplica aos condenados por crimes hediondos, ou a eles equiparados, especialmente aos traficantes de drogas.

- V.v.: - Não foi dado ao legislador ordinário impedir a individualização da pena, da qual faz parte a individualização do regime, como feito na malsinada Lei nº 8.072/90. O legislador constituinte tão-só lhe deu permissão para estabelecer seus parâmetros.

- Nem todos os autores de crimes hediondos devem ficar impedidos de obter a progressão, mas sim aqueles que, no cumprimento da pena, demonstrarem não possuir os requisitos para obtê-la, ou seja, só devem obtê-la aqueles que se esforçarem para conquistá-la. - Tráfico - Crime hediondo - Revisão criminal - Pena - Regime prisional (V. 164) **615**

- V. **Transação penal** (V. 164) **662**

- Impõe-se a aplicação do procedimento relativo à instrução criminal previsto na Lei nº 10.409/02, sob pena de flagrante cerceamento de defesa e quebra do procedimento, questão de ordem pública.

- É imprescindível a observância da citação do acusado, sendo nulo *ex radice* o procedimento que não a considere, por importar óbvia violação do direito constitucional à ampla defesa. - Cerceamento de defesa - Nulidade absoluta - Nulidade processual - Citação (V. 164) **664**

- V. **Pena** (V. 165) **361**

- O Ministério Público detém competência exclusiva para apresentar a denúncia nos casos dos crimes da Lei nº 6.368/76. Pretendendo o juiz desclassificar o delito, o momento oportuno para fazê-lo é o da prolação da sentença de mérito, desde que oferecida ao paciente ampla oportunidade de defesa. Por isso, o fato de o magistrado alterar a capitulação do crime, ao receber a denúncia, caracteriza constrangimento ilegal passível de solução pela via do *habeas corpus*. - Denúncia - Desclassificação do cirme - *Habeas corpus* - Ministério Público (V. 165) **365**

- Desde que comprovado que o réu forneceu drogas a menores para venda, caracterizada está a prática do crime do art. 12 da Lei nº 6.368/76, e, dadas as circunstâncias, é correta a incidência da majorante do art. 18, III, da já mencionada lei.

- O regime prisional para o crime de tráfico de drogas é o integralmente fechado, conforme a legislação vigente, reiteradas decisões do STF e do STJ e de acordo com a Súmula nº 46 do TJMG.

- V.v.: - A Lei nº 8.072/90, que trata dos crimes hediondos, ao estabelecer o regime integralmente fechado, dentre outras restrições, ultrapassou a consideração do legislador constituinte feita no art. 5º, III, XLVII e XLIX, da CF/88. A progressão de regime prisional nos crimes hediondos é perfeitamente constitucional, mas não o é a Lei dos Crimes Hediondos, quando estabelece regime único de cumprimento de pena para todos os agentes daqueles crimes, porquanto viola o princípio da individualização da pena. Nem todos os autores de crimes hediondos devem ficar impedidos de obter a progressão, mas somente aqueles que, no cumprimento da pena, demonstrarem não possuir os requisitos necessários para obtê-la. A individualização da pena não deve exaurir-se no momento de sua imposição. Deve ser renovada durante o cumprimento da reprimenda, estendendo os benefícios aos que os conquistem e restringindo-os àqueles que não lutaram para merecê-los, o que é impossível, se determinado o regime integralmente fechado. - Regime prisional (V. 165) **388**

- A condição de viciado ou dependente químico não exclui, por si só, a de traficante. Portanto, a inobservância do disposto no § 5º do art. 22 da Lei nº 6.368/76, segundo o qual deverá o juiz, no interrogatório do réu, indagá-lo sobre eventual dependência, não pode fundamentar a nulidade de processo que apura crime de tráfico ilícito de entorpecentes.

- Havendo nos autos laudo de exame toxicológico corretamente lavrado e assinado por dois peritos oficiais e não tendo a defesa, em momento algum, posto em dúvida a identidade da substância apreendida, constitui mera irregularidade a omissão do laudo quanto à indicação do método empregado na análise técnica, a qual é inábil para descaracterizar a materialidade delituosa.

- Ainda que a substância entorpecente pertença a terceiro, quem a porta incorre também na sanção penal.

- Constatado que a droga apreendida em poder do agente não se destinava a seu consumo, inadmissível é a desclassificação do delito de tráfico para o crime de uso previsto no art. 16 da Lei nº 6.368/76.

- Provadas a materialidade e a autoria do delito, a condenação é de rigor.

- Tratando-se de tráfico ilícito de entorpecentes, crime equiparado a hediondo, é inadmissível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, eis que a Lei nº 8.072/90 - de cunho especial - impõe expressamente o cumprimento da pena em regime integralmente fechado. - Tráfico - Nulidade processual - Laudo pericial (V. 165) **419**

- Para embasar a condenação pela prática do crime do art. 12 da Lei nº 6.368/76, a prova da traficância exercida pelo réu deverá ser segura e firme. A mera suspeita decorrente da delação de co-réu, ainda que aliada a depoimentos duvidosos de policiais, não autoriza a condenação do réu. Em casos assim, deve-se aplicar o brocardo *in dubio pro reo*, procedendo-se à absolvição.

- V.v:. - Se o decreto condenatório se baseou na delação inquisitorial do co-réu, somada a depoimento de policial militar, a prova coligida permite a conclusão de que o acusado, abordado em conhecida região de tráfico, estava comercializando entorpecentes. Nesse caso, deve ser confirmada a sentença condenatória. (V. 165) **427**

- Irrelevante é a quantidade de droga apreendida com o réu, para que se configure o delito previsto no art. 16 da Lei nº 6.368/76. (V. 165) **431**

- É indevido o reconhecimento da causa de aumento de pena do art. 18, III, da Lei nº 6.368/76 que não esteja descrita, implícita ou explicitamente, na denúncia. Não obstante, o equívoco pode ser corrigido na segunda instância, sem se fazer necessária a anulação da sentença de primeiro grau.

- Não existindo a certeza de que os réus venderam droga para terceiro e havendo dúvida se o entorpecente, supostamente encontrado no local onde estavam, a eles realmente pertencia, impõe-se a absolvição.

- Se a prova contra o réu se resume, praticamente, no depoimento de policiais que nem sequer participaram de sua prisão e que deixaram transparecer certa dúvida em sua real condição, impõe-se a desclassificação do crime de tráfico para o tipo previsto no art. 16 da Lei nº 6.368/76.

- Ainda que os depoimentos de policiais sejam válidos e importantes, com base unicamente neles, sem apoio em outros elementos de convicção seguros, não se pode condenar por tráfico, pois do contrário se estaria atribuindo à Polícia atividade judicante. (V. 166) **328**

- Estando explicitamente descrita na denúncia a associação eventual entre todos os acusados para a prática do crime de tráfico de entorpecentes, o que rendeu ensejo à capitulação na inicial do crime autônomo previsto no art. 14 da Lei Antitóxicos (Lei nº 6.368/76), resta evidenciado que puderam os réus defender-se dessa imputação. E, se a instrução não logrou demonstrar que tal associação possuía caráter de estabilidade e permanência indispensáveis à caracterização do tipo autônomo capitulado na denúncia, apurando-se, diversamente, uma reunião eventual ou uma ocasional cooperação entre os agentes para a traficância, lícito se mostrou o reconhecimento na sentença da majorante do art. 18, III, da Lei nº 6.368/76, sem as providências a que alude o art. 384 do CPP, posto que decorrente de simples *emendatio libelli*, autorizada pelo art. 383 do diploma processual penal.

- Ao argüir nulidades no processo penal, a parte deve indicar, de modo objetivo, os prejuízos correspondentes, com influência na apuração da verdade substancial e reflexo na decisão da causa. Assim, se a ausência do representante do Ministério Público na audiência de inquirição de testemunhas não influiu na decisão da causa nem resultou em prejuízo para o réu, não se pode declarar a nulidade.

- O depoimento testemunhal de servidor policial, prestado em juízo sob a garantia do contraditório, não pode ser desqualificado pelo simples fato de

emanar de agente estatal incumbido, por dever de ofício, da repressão criminal.

- Pequenas divergências em depoimentos prestados por testemunhas, que não ofendem a essência do que contêm, não são suficientes para invalidá-los.

- Em se tratando de tráfico de entorpecentes, a espécie e a quantidade de droga, na medida em que traduz um maior grau de risco à saúde pública, são circunstâncias que podem e devem ser levadas em conta na fixação da pena-base.

- O cumprimento de pena integralmente em regime fechado, estabelecido pelo art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90, é constitucional e de plena aplicabilidade, sendo descabida a alegação de sua derrogação pela Lei nº 9.455/97.

- VV.vv.: - O sistema brasileiro referente ao regime de cumprimento das penas privativas de liberdade é o progressivo, o qual possibilita ao condenado conquistar, gradualmente, sua liberdade, por meio de esforço pessoal para obter bom comportamento carcerário e adquirir novos princípios de vida com reflexos sociais em sua conduta posterior à prisão. Tal sistema foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, pois esta consagrou o princípio da individualização das penas, do qual faz parte a dos regimes de seu cumprimento, consoante o disposto no art. 59, III, do Código Penal e repetido na Lei de Execução Penal, não podendo ser menosprezado. Assim, impor ao condenado por crime hediondo o cumprimento da pena, integralmente, em regime fechado, não lhe dando a oportunidade de conquistar a progressão de regime ou o livramento condicional, implica a determinação de pena cruel, uma vez que retira do sentenciado a esperança e o estímulo necessários para o cumprimento da reprimenda imposta, o que o legislador constituinte reprimiu, ao estabelecer o princípio da humanidade das penas. - Regime prisional - Nulidades - Testemunho de policial - Depoimento de testemunhas (V. 166) **333**

- O tipo legal inscrito no art. 12 da Lei nº 6.368/76, crime múltiplo ou de conteúdo variado, perfaz-se ante a verificação de qualquer das condutas ali tipificadas, dentre elas o ato de transportar substância de natureza entorpecente, e que não se destine ao consumo próprio, sendo dispensável a venda propriamente dita.

- A alegada condição de usuário não afasta a de traficante, devendo o agente ser condenado, conforme o conjunto probatório dos autos, pela prática do delito preponderante, o do art. 12 da Lei nº 6.368/76.

- A retratação em juízo, desprovida de outros elementos de convicção, é insuficiente para preterir a confissão extrajudicial, sobretudo quando o reconhecimento da prática se apóia na vasta prova contida nos autos. A apreensão de quantidade expressiva de substância entorpecente em poder dos acusados, em circunstâncias que revelem sua destinação à mercancia, aliada à confissão na fase policial, são elementos aptos à manutenção de sentença condenatória por delito descrito no art. 12 da Lei nº 6.368/76. - Tráfico - Sentença - Exame de dependência toxicológica - Roubo - Prova testemunhal - *In dubio pro reo* - Absolvição - Quadrilha ou bando - Veículo - Custas do processo penal - Pena (V. 166) **377**

- Sendo o tráfico de entorpecentes uma atividade essencialmente clandestina, não se torna indispensável prova flagrancial do comércio ilícito para a caracterização do delito. Bastam a materialidade delitiva e os elementos indiciários que demonstrem a conduta delituosa do acusado.

- A Lei das Penas Alternativas (Lei nº 9.714/98) não se aplica aos condenados por crimes hediondos, ou a eles equiparados, especialmente aos traficantes de drogas.

- É de iterativa jurisprudência dos nossos tribunais que os condenados por crimes hediondos, sobretudo os traficantes de drogas, devem cumprir a pena em regime integralmente fechado, sendo-lhes vedada a progressão, conforme dispõe o art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90. - Tráfico - Pena - Crime hediondo - Regime prisional (V. 166) **387**

- Para configuração do delito tipificado no art. 12 da Lei nº 6.368/76, é suficiente que o agente traga o entorpecente consigo, ou o tenha em depósito, pois a consumação não exige qualquer resultado, como a venda ou a efetiva entrega da coisa, bastando a simples posse da droga, apreendida em circunstâncias que façam sugerir sua destinação à venda.

- A pena por crimes hediondos e afins, entre eles o de tráfico ilícito de entorpecentes, será cumprida integralmente em regime fechado, em conformidade com o § 1º do art. 2º da Lei nº 8.072/90. - Tráfico - Crime hediondo - Pena (V. 166) **394**

TR - V. **Sistema Financeiro da Habitação** (V. 165) **212**

TRABALHO DE MENOR - V. **Competência recursal** (V. 164) **140**

TRABALHO DE PRESO - O condenado que trabalha em penitenciária faz jus ao recebimento de remuneração pelos serviços prestados, a teor dos arts. 29 e 41, II, da Lei nº 7.210/84 (Lei de Execução Penal), não podendo o Estado se esquivar do pagamento, ao argumento de que o trabalho exercido é computado para fins de remissão da pena. Entretanto, não tem ele direito a horas extras, nem a depósitos fundiários, uma vez que o trabalho do preso entra no conjunto dos deveres que integram a pena e não está sujeito ao regime da CLT, nos termos do § 2º do art. 28 da Lei de Execução Penal. - Cobrança (V. 166) **250**

TRÁFICO - V. **Tóxico** (V. 164) **563/577/615**
(V. 165) **419/427**
(V. 166) **377/387/394**

TRANSAÇÃO IMOBILIÁRIA - Para fins de transação imobiliária, o Cartório de Registro de Imóveis deve exigir a Certidão Negativa de Débito-CND de empresa cujo objetivo social não é explorar exclusivamente a atividade de compra de imóveis, locação, desmembramento ou loteamento de terrenos, incorporação imobiliária ou construção de imóveis destinados à venda. Referida espécie de empresa não atende à exigência da regra da exceção ao art. 47 da Lei nº 8.212/91, contida na Ordem de Serviço nº 207/99, do INSS, pelo que não é destinatária do benefício da dispensa da apresentação de tal certidão.

- A interpretação de um benefício legal deve ser feita de forma restritiva, pois, se o legislador quisesse contemplar um número maior de pessoas, não restringiria o seu alcance. - Compra e venda de imóveis - Certidão negativa de débito-CND (V. 164) **96**

TRANSAÇÃO PENAL - Tratando-se de delito previsto no art. 16 da Lei nº 6.368/76, a ação penal instaurada contra o paciente não poderia ter sido retomada em face do descumprimento da obrigação assumida, se a sentença homologatória do benefício transitou em julgado, sem interposição de qualquer recurso, restando esgotada a prestação jurisprudencial. - *Habeas corpus* - Tóxico - Ação penal (V. 164) **662**

TRANSFERÊNCIA DE PRESO - V. **Execução penal** (V. 163) **652**

TRANSFERÊNCIA DE PROPRIEDADE DE VEÍCULO - V. **Veículo** (V. 166) **92**

TRANSPORTE - O serviço de transporte de passageiros (mototáxi) não se encaixa nos casos em que os arts. 17, 24, 25 e 26 da Lei nº 8.666/93 determinam que o Poder Público pode ou deve deixar de realizar licitação, tornando-a dispensada, dispensável ou inexigível. Assim, se o município contrata aquele serviço de transporte sem que tenha havido o prévio e obrigatório processo licitatório, não há como conhecer elementos que evidenciem o direito líquido e certo invocado pelo contratado para suspender os efeitos do ato administrativo que determinou o cancelamento da inexigibilidade de licitação. - Mototáxi - Licitação - Ato administrativo (V. 165) **276**

TRANSPORTE INTERMUNICIPAL DE PASSAGEIROS - V. **Táxi** (V. 165) **190**

TRÉPLICA - V. **Júri** (V. 166) **308/315**

TRIBUNAL DE ALÇADA E TURMA RECURSAL DO JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL - V. **Conflito de competência** (V. 165) **88**

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO - A Súmula 142 do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais não tem aplicação na esfera penal, mas tão-somente na área administrativa. - Prefeito - Improbidade administrativa - Inquérito civil - Denúncia - Falso testemunho - Consunção - Peculato (V. 164) **603**

TRIBUTO - V. **Correção monetária** (STF) (V. 163) **847**

TRIBUTO MUNICIPAL - V. **Energia elétrica - Suspensão** (V. 165) **242**

- V. **Ação civil pública** (STJ) (V. 166) **411**

TURMA RECURSAL DOS JUIZADOS ESPECIAIS - V. **Incompetência do STF para processar e julgar *HC* de decisão oriunda de Juizado Especial Criminal** (STF) (V. 165) **453**

TUTELA ANTECIPADA - V. **Doutrina** (V. 163) **35**

- Para a concessão da tutela antecipada, é necessária a presença dos requisitos inseridos no art. 273

do CPC. Não basta mero *fumus boni iuris* exigido na ação cautelar. É imprescindível que as alegações trazidas na inicial sejam firmes no sentido de incutir no Magistrado um juízo de certeza acerca dos fundamentos de fato e de direito invocados pela parte. Se o pedido do autor se baseia em alegações altamente controvertidas, sobre as quais divergem doutrina e jurisprudência, não se pode tê-las como verossímeis, tampouco amparadas por prova inequívoca, razão pela qual se afigura inviável o deferimento da tutela antecipada. - Tutela antecipada contra o Poder Público - Concurso público - Policial militar - Psicotécnico (V. 163) **515**

TUTELA ANTECIPADA CONTRA O PODER PÚBLICO - A legislação em vigor posiciona-se, atualmente, pela possibilidade da concessão de liminar contra o Poder Público, eis que, com a recente edição da Lei Complementar nº 104/2001, veio o art. 151 do CTN a receber ampliação, pela qual inserida a concessão da tutela antecipada como hipótese autorizativa à suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

- É de se confirmar a decisão que defere liminar determinando que o município suspenda eventos em locais desprovidos de aparatos contra poluição sonora e que, ainda, oferecem risco de incêndio.

- A Administração, ao referir-se a prejuízos, deve considerar que o bem maior a ser protegido pelo Poder Público é primeiramente a integridade e o bem-estar do cidadão. - Liminar - Eventos em locais sem aparatos contra poluição sonora e com risco de incêndio (V. 163) **388**

- Os comandos do art. 475, I, do CPC e das Leis nºS 9.494/97 e 8.437/92 não afastam a possibilidade de concessão da tutela antecipada contra o Poder Público, desde que haja evidente violação do direito do autor e que sejam atendidos os requisitos estabelecidos no art. 273 do CPC. - Tutela antecipada - Concurso público - Policial militar - Psicotécnico (V. 163) **515**

- U -

ÚLTIMA PENA DE MORTE EXECUTADA NO BRASIL, A - Nota histórica - Memória do Judiciário Mineiro - Júnia Diniz (V. 165) **17**

UNIÃO ESTÁVEL - Na linha da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é possível o reconhecimento da união estável, ainda que se trate de concubinato impuro, quando comprovado que o casal manteve duradoura e íntima convivência, que permitiu o vizindário a acreditar que os concubinos fossem casados, em razão de serem vistos freqüentemente juntos.

- O fato de o casal não residir sob o mesmo teto não significa ausência de coabitação já que para a caracterização do concubinato não se faz indispensável a moradia no mesmo lar conjugal. - Concubinato impuro (V. 165) **147**

- V. **Inventário** (V. 165) **330**

- V. **Concubinato** (V. 165) **338**

- Não é toda convivência duradoura, pública e contínua que configura união estável. Para que esta fique caracterizada, é necessário que o relacionamento se aproxime, ao máximo, do matrimônio, tornando evidente que o casal vive, efetivamente, como se fossem verdadeiros marido e mulher.

- Somente quando comprovada, de forma clara e robusta, a convivência *more uxorio* é que pode o associado exigir a inscrição de sua companheira no órgão previdenciário respectivo. - Companheira - Previdência - Dependente (V. 166) **62**

- A pessoa casada que, após separada de fato ou judicialmente, mantiver união estável *more uxorio* abre a possibilidade de divisão patrimonial com seu concubino. Ficam excluídos da partilha os bens havidos por herança, porém o acréscimo patrimonial havido por esforço comum deve ser partilhado para que não haja enriquecimento ilícito. - Partilha de bens (V. 166) **232**

USO DE DOCUMENTO FALSO - V. **Falsificação de documento** (V. 163) **713**

- V. **Falsificação de documento público e uso de documento falso** (V. 165) **354**

- Tendo o réu assumido o risco de adquirir Carteira Nacional de Habilitação mediante pagamento, sem realização dos exames necessários perante o órgão competente, que é o Detran, no mínimo, sua conduta revestiu-se de dolo eventual, o que, aliado ao fato de encontrar-se na direção portando carteira falsa, é suficiente para caracterizar claramente o delito previsto no art. 304 do Código Penal. Irrelevante a exibição do documento ter sido em razão de ordem policial, pois a circunstância de estar o motorista dirigindo o veículo, portando carteira de habilitação falsa já configura o crime. Isso porque o porte de documento válido é requisito para que alguém possa conduzir veículos automotores. - Carteira Nacional de Habilitação-CNH - Documento falso (V. 165) **405**

- Quem exibe Carteira Nacional de Habilitação que sabe ser falsa incorre nas sanções do art. 304 do Código Penal. A alegação de que tal exibição se deu durante *blitz*, em atenção a pedido de agente da autoridade de trânsito, é insuficiente para afastar o dolo consistente na vontade livre e consciente de fazer uso do documento falso. - Pena - *Sursis* (V. 165) **385**

- V. **Carteira Nacional de Habilitação** (V. 166) **373**

USO DE IDENTIDADE ALHEIA - V. **Falsificação de documento público e uso de documento falso** (V. 165) **354**

- Configura-se o delito do art. 308 do Código Penal quando o agente cede ou faz uso de documento alheio para se furtar a uma abordagem policial, não se tratando de hipótese de simples tentativa, haja vista que o delito em questão é de mera conduta, consumando-se no exato momento da cessão ou da utilização indevida, independentemente da produção de qualquer resultado lesivo. - Resistência (V. 165) **382**

USUCAPIÃO - V. **Conexão** (V. 163) **370**

- A teor do disposto no art. 619 do CC, se a posse da coisa móvel se prolongar por cinco anos, produzirá usucapião independentemente de título e boa-fé. Quanto aos imóveis, o lapso prescricional a ser verificado é o vintenário; se este não restar provado, não há como se reconhecer o usucapião. - Bem móvel - Imóvel - Partilha - Desistência da ação - Extinção do processo - Citação de herdeiro - Nulidade absoluta (V. 164) **113**

- Não restando provada a má-fé do autor e comprovada a posse do bem móvel por mais de cinco anos, ininterruptos e sem oposição, deferir-se-lhe-á a sua aquisição por usucapião extraordinário, em conformidade com o art. 619 do Código Civil. (V. 164) **152**

- Cabe ao Estado, em ação discriminatória, provar que as terras, objeto de usucapião, são devolutas, se é ele quem aduz fato impeditivo do direito pleiteado, mormente porque a ausência de transcrição do imóvel no Registro de Imóveis não gera presunção *juris tantum*, em favor do ente público, de que toda área que não seja particular é pública.

- É de se julgar procedente o pedido de usucapião fundado em prova segura de posse pacífica e ininterrupta por mais de 20 anos, exercida com *animus domini*, e não restando demonstrado que o imóvel usucapiendo integra o patrimônio do Estado. - Terras devolutas - Ação discriminatória (V. 165) **224**

USUCAPIÃO DE BEM MÓVEL - Provada a posse do bem móvel (veículo) há mais de cinco anos, o que é suficiente para usucapir, independentemente de justo título e boa-fé (art. 619 do Código Civil), e não havendo qualquer irregularidade administrativa no referido veículo, restando demonstrado que o carro furtado e que possui chassi regravado é outro, e não o do autor, é de se confirmar a sentença que julgou improcedente a ação de usucapião de bem móvel (veículo automotor), para declarar o seu domínio em favor do demandante e determinar o licenciamento do mesmo na repartição de trânsito. - Veículo (V. 163) **504**

USUCAPIÃO ORDINÁRIO - O contrato de promessa de compra e venda constitui documento hábil para provar o justo título e ensejar a procedência do pedido de usucapião ordinário. (V. 163) **373**

- V -

VANTAGEM INDEVIDA - V. **Flagrante preparado** (V. 165) **273**

VANTAGEM PESSOAL - V. **Teto remuneratório** (V. 164) **213**
(V. 165) **124/340**

VEGETAÇÃO - LIMITAÇÃO LEGAL - V. **Desapropriação** (STF) (V. 164) **722**

VEÍCULO - V. **Usucapião de bem móvel** (V. 163) **504**

- V. **ICMS** (V. 165) **260**

- Tratando-se de venda de veículo efetuada antes da vigência do Código de Trânsito Brasileiro, a obrigação de o antigo proprietário encaminhar comprovante de transferência de propriedade do veículo ao órgão executivo de trânsito do Estado, sob pena de se responsabilizar solidariamente pelas eventuais futuras penalidades impostas, não pode ser exigida, em virtude do princípio da

legalidade, pois o artigo que estabelece tal ônus (art. 134 do CTB) não se encontrava vigente à época do negócio. - Venda - Transferência de propriedade de veículo (V. 166) **92**

- Havendo fundado receio de que tenha sido adulterado o chassi de automóvel, em tese e a princípio, nenhuma irregularidade se observa na apreensão do veículo feita pela autoridade policial competente. Contudo, se a apreensão se deu a despeito de serem necessários exames apurados e confrontações indispensáveis acerca da origem do bem e este permanece apreendido além do tempo necessário à realização de tais diligências, que, ademais, não são feitas, fica evidenciado o abuso de poder e, portanto, caracterizada a ilegalidade da retenção do referido veículo. - Apreensão (V. 166) **122**

- V. **Receptação** (V. 166) **377**

VEÍCULO FURTADO - O certificado de licenciamento expedido pelo Detran não convalida eventuais vícios ou defeitos que contaminam a relação de compra e venda, uma vez que seu objetivo é verificar a regularidade dos requisitos de segurança e as condições técnicas para tráfego. Assim, se o Estado não praticou ato ilícito, em decorrência da apreensão de veículo furtado que teve o chassi adulterado, não poderá ser responsabilizado por eventuais danos morais e materiais, devendo tal responsabilidade ser atribuída ao vendedor do veículo. - Licenciamento de veículo - Responsabilidade civil do Estado - Indenização (V. 164) **279**

VEÍCULO - IMPORTAÇÃO - V. **ICMS** (V. 166) **161**

VENCIMENTOS - V. **Servidor apostilado** (V. 163) **553**

- V. **Teto remuneratório** (V. 165) **124/340**

- V. **Cargo público - Extinção** (V. 165) **173**

- A fundação, órgão da administração indireta estadual, está legitimada para figurar no pólo passivo da ação em que servidor, de seu quadro de pessoal, pleiteia reajuste de vencimento concedido pelo Decreto Estadual 36.829/95.

- O Estado não pode dar tratamento diferenciado a servidores que exercem atribuições iguais ou assemelhadas, na medida em que a valoração do trabalho se faz com a classificação em cargos e funções, nunca pela qualificação distintiva de órgãos. Assim, a revisão geral dos vencimentos dos servidores, determinada pelo Decreto nº 36.829/95, deve atingir indistintamente a todos, e não apenas àqueles injustificadamente contemplados em ressalva, sob pena de clara ofensa a elementares princípios constitucionais.

- V.v.: - A administração está vinculada ao princípio da legalidade, devendo ser cumprida a lei nos seus estritos limites e previsões, mostrando-se inadmissível interpretação extensiva de determinado dispositivo pelo Judiciário para outorgar reajuste não constante expressamente de lei, com fundamento no princípio da isonomia. - Servidor - Fundação (V. 166) **292**

VENCIMENTOS - IRREDUTIBILIDADE - V. **Servidor** (V. 165) **122**

VENCIMENTOS OU PROVENTOS - V. **Teto remuneratório** (V. 164) **213**

VENDA - V. **Veículo** (V. 166) **92**

VERBAS PÚBLICAS - V. **Ação civil pública** (V. 164) **227**

VEREADOR - O Poder Legislativo possui não só o direito, mas também o dever de fiscalizar e controlar os atos do Executivo. Assim, afigura-se ilegal e abusivo o ato de prefeito municipal que nega o fornecimento de documentos à edilidade, por violar o princípio da publicidade dos atos da Administração.

- Os vereadores possuem legitimidade para impetrar mandado de segurança contra ato omissivo de prefeito referente a pedido de documentos relativos às despesas da Administração Municipal. - Documentos - Requisição - Mandado de segurança - Legitimidade ativa (V. 164) **277**

- V. **Certidão** (V. 166) **118**

- V. **Projeto de lei** (V. 166) **130**

VIA PÚBLICA - V. **Reintegração de posse** (V. 164) **251**

- V. **Demolitória** (V. 166) **198**

VICE-PREFEITO - É vedada a acumulação remuneratória de mandato eletivo de vice-prefeito com o cargo em comissão de secretário municipal, em face do comando normativo insculpido na norma de regência (arts. 29, V, e 38, II, da CF). - Acumulação remunerada de cargos (V. 163) ... **584**

- O vice-prefeito deve ser colocado na mesma situação jurídica do titular do mandato, porque, em caso de impedimento eventual ou de sucessão, irá o primeiro assumir a função de chefe do Executivo. Assim, o servidor público, ao ser investido no mandato de vice-prefeito, deverá ser afastado do cargo, emprego ou função, sendo-lhe facultado optar pela remuneração que melhor lhe aprouver, nos termos do inciso II do art. 38 da CF/88. - Remuneração (V. 165) **165**

VIOLÊNCIA PRESUMIDA - V. **Estupro e atentado violento ao pudor** (V. 165) **401**

VIOLENTA EMOÇÃO - V. **Homicídio privilegiado** (V. 165) **421**

VISTA AOS AUTOS - INDEFERIMENTO - V. **Mandado de segurança** (V. 166) **265**

VIÚVO - V. **Pensão** (V. 164) **447**
(V. 165) **203**

VOTAÇÃO - V. **Poder Legislativo - Atos *interna corporis*** (V. 166) **142**

VOTAÇÃO POR PROCURAÇÃO - V. **Projeto de lei** (V. 166) **130**