Jurisprudência Mineira

Órgão Oficial do Tribunal de Justiça de Minas Gerais

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

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

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

Jurisp. Mineira	Belo Horizonte	a. 53	nº 159	jan. a mar. 2002

ENVIAMOS EM PERMUTA

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

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA, Ano 1 nº 1 1950-2002
Belo Horizonte, Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

Trimestral.

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

CDU 340.142(815.1)

ISSN 0447-1768

Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Presidente: Desembargador
GUDESTEU BIBER SAMPAIO

Primeiro Vice-Presidente: Desembargador
JOSÉ GUIDO DE ANDRADE

Segundo Vice-Presidente: Desembargador
MÁRCIO ANTÔNIO ABREU CORRÊA DE MARINS

Terceiro Vice-Presidente: Desembargador
ANTÔNIO HÉLIO SILVA

Corregedor-Geral de Justiça: Desembargador
MURILO JOSÉ PEREIRA

COMPOSIÇÃO DE CÂMARAS E GRUPOS - DIAS DE SESSÃO

PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL - Terças-feiras

Desembargadores
Orlando Adão de **Carvalho** - Presidente
Petrônio José **Garcia Leão**
Páris Peixoto Pena (até 19.03.2002)
Francisco José **Lopes de Albuquerque**
Eduardo Guimarães **Andrade**
Geraldo Augusto de Almeida

SEGUNDA CÂMARA CÍVEL - Terças-feiras

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

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

TERCEIRA CÂMARA CÍVEL - Quintas-feiras

Desembargadores
Isalino Romualdo da Silva **Lisbôa** - Presidente
Nilo **Schalcher Ventura**
Aloysio Pereira **Nogueira**
Lucas Sávio de Vasconcellos **Gomes**
Kildare Gonçalves **Carvalho**

QUARTA CÂMARA CÍVEL - Quintas-feiras

Desembargadores
Bady Raimundo **Curi** - Presidente
Mário Lúcio **Carreira Machado**
José Tarcízio de **Almeida Melo**
Célio César Paduani (até 15.03.2002)
Hyparco de Vasconcellos **Immesi**

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

QUINTA CÂMARA CÍVEL - Quintas-feiras

Desembargadores
Hugo Bengtsson Júnior - Presidente
Cláudio Renato dos Santos **Costa**
Amilar **Campos** de **Oliveira** (até 26.02.2002)
Aluízio Alberto da Cruz **Quintão**
José Francisco Bueno
Maria Elza de Campos Zettel

SEXTA CÂMARA CÍVEL - Segundas-feiras

Desembargadores
Sérgio Lellis Santiago - Presidente
Roney Oliveira (até 22.02.2002)
Célio César Paduani
Dorival Guimarães Pereira
Jarbas de Carvalho **Ladeira** Filho
José Domingues Ferreira Esteves

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

SÉTIMA CÂMARA CÍVEL - Segundas-feiras

Desembargadores
Armando **Pinheiro Lago** - Presidente
Pedro Quintino do Prado (até 22.02.2002)
Antônio Marcos **Alvim Soares**
Antônio Carlos Cruvinel
Edivaldo George dos Santos
Wander Paulo **Marotta** Moreira

OITAVA CÂMARA CÍVEL - Segundas-feiras *

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

(* Câmara instalada em 25.02.2002)

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

PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL - Terças-feiras

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

SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL - Quintas-feiras

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

TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL - Terças-feiras

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

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

CONSELHO DA MAGISTRATURA
(Sessão na 1ª segunda-feira do mês)

Desembargadores
Gudesteu Biber Sampaio - Presidente
José **Guido de Andrade** - Primeiro Vice-Presidente
Márcio Antônio Abreu **Corrêa de Marins** - Segundo Vice-Presidente
Murilo José **Pereira** - Corregedor-Geral de Justiça
Antônio Hélio Silva - Terceiro Vice-Presidente
Páris Peixoto Pena (até 19.03.2002)
Joaquim **Herculano Rodrigues**
Mário Lúcio **Carreira Machado**
José Antonino Baía Borges
Lucas Sávio de Vasconcellos **Gomes**
José Francisco Bueno

CORTE SUPERIOR
(Sessões nas 2ª e 4ª quartas-feiras do mês)

Desembargadores
Gudesteu Biber Sampaio - Presidente
José **Guido de Andrade** - Primeiro Vice-Presidente
Márcio Antônio Abreu **Corrêa de Marins** - Segundo Vice-Presidente
Murilo José **Pereira** - Corregedor-Geral de Justiça
Hugo Bengtsson Júnior - Presidente do TRE
Orlando Adão de **Carvalho** - Vice-Presidente do TRE
Antônio Hélio Silva - Terceiro Vice-Presidente

Lúcio Urbano Silva Martins
Sérgio Lellis Santiago
Francisco de Assis **Figueiredo**
Bady Raimundo **Curi**
Cláudio Renato dos Santos **Costa**
Odilon Ferreira da Silva
Petrônio José **Garcia Leão**
Kelsen do Prado **Carneiro**
Isalino Romualdo da Silva **Lisbôa**
Sérgio Antônio de **Resende**
Armando **Pinheiro Lago**
Roney Oliveira
Zulman da Silva **Galdino**
Nilo **Schalcher Ventura**
Antônio Augusto **Mercêdo Moreira**
Luiz Carlos Biasutti
Aluízio Alberto da Cruz **Quintão**
José Tarcízio de **Almeida Melo**

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

Revista Jurisprudência Mineira

Órgão Oficial do Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Diretor
Des. JOSÉ GUIDO DE ANDRADE
Primeiro Vice-Presidente do TJMG

Diretor-Geral do TJMG
Luiz Carlos G. Elói

Comissão de Divulgação e Jurisprudência
Des. Guido de Andrade - Presidente
Des. Garcia Leão
Des. Abreu Leite
Des. Isalino Lisbôa
Des. Almeida Melo
Des. Aluízio Quintão
Des. Sérgio Lellis Santiago
Des. Zulman Galdino
Des. Sérgio Resende
Des. Mercêdo Moreira

Superintendente da Secretaria Judiciária
Des. Hugo Bengtsson

Secretária Judiciária
Vilma Silveira Couto

Assessora Especial da Secretaria Judiciária
Marina de Souza

Diretora de Jurisprudência
Maria Helena Duarte

Redatores

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

Revisores

Pedro Jorge Fonseca - Coordenador
Eudes José da Silva Melo
Lucy Maria Brant Miranda (até 31.01.2002)
Maria Célia da Silveira
Maria Mônica Ribeiro Rocha
Tadeu Rodrigo Ribeiro

Divisão de Distribuição e Divulgação
Telefone (31) 3274-1732
didis@tjmg.gov.br

Odin Americano Brandão - Coordenador
Maria de Fátima Almeida Machado

REDAÇÃO E ADMINISTRAÇÃO

Rua Timbiras, 1.802
Telefone: (31) 3274-1732
Belo Horizonte - 30140-061 - MG - Brasil
ditex@tjmg.gov.br

Sumário

MEMÓRIA DO JUDICIÁRIO MINEIRO

Desembargador Walter Veado - Nota biográfica - Des. Joaquim Alves de Andrade **03**

Os juízes de direito no período colonial - Des. Walter Veado **09**

DOUTRINA

Reflexões sobre o meio ambiente e direito ambiental - Dr. Rogério Medeiros Garcia de Lima **13**

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS

1 CORTE SUPERIOR

Ação direta de inconstitucionalidade - IPTU - ITBI - Valores da planilha oficial - Alteração por decreto - Majoração - Inconstitucionalidade - Ilegalidade - Competência do Executivo apenas para a atualização monetária - Inteligência do art. 150, I, da CF, e do art. 97, II e §§ 1° e 2°, do CTN **27**

Dúvida de competência - Ação ordinária promovida pelo Ministério Público a ex-prefeito visando ao reembolso de despesas irregularmente efetuadas - Sentença - Reexame oficial - Município - Não-comparecimento à causa como parte ou como terceiro prejudicado - Julgamento - Competência do Tribunal de Justiça - Reconhecimento unânime da Corte em casos anteriores **30**

Dúvida de competência - Reconhecimento - Ação ordinária de indenização promovida ao Estado - Execução do julgado - Honorários de advogado - Sucumbência - Divisão do percentual da verba honorária - Pedido formulado nos próprios autos - Indeferimento - Agravo de instrumento - Julgamento

- Competência do Tribunal de Justiça - Oitiva da parte interessada - Ausência - Incidente - Desate da questão - Via adequada 34

Dúvida de competência - Juiz da Vara de Família - Decisão que determina remessa de peças do processo de execução de alimentos ao Ministério Público para apuração de prática do crime de abandono material (art. 244 do CP) - Trancamento do inquérito policial ou da ação penal - *Habeas corpus* - Processo e julgamento - Competência do Tribunal de Alçada - Art. 108, I, *a*, da Constituição Estadual - Aplicabilidade 38

2 JURISPRUDÊNCIA CÍVEL

Registro civil - Nascimento - Legitimação adotiva - Anulação - Ação proposta por tia interessada na herança - Ilegitimidade ativa 40

Ação popular - Indisponibilidade de bens - Não-razoabilidade da sujeição do réu à espera de demorada sentença com seus bens bloqueados indefinidamente - Possibilidade de ocorrência de dano inverso 49

ICMS - Incidência sobre bens importados - Contrato de arrendamento mercantil (*leasing*) - Momento da tributação 53

Loteamento - Aprovação - Ação popular - Litisconsortes passivos necessários - Ausência de citação - Artigo 6º da Lei nº 4.717/65 - Inteligência - Preliminar - Matéria preclusa - Rejeição - Decreto municipal - Nulidade - Inobservância da lei municipal - Imóvel rural - Modificação para uso urbano - Autorização obrigatória do Incra - Resolução nº 01/86 do Conama - Inteligência - Dano ambiental - Afirmação de inexistência - Ecossistema relevante - Ônus probatório - Perdas e danos - Sentença genérica - Ineficácia jurídica e material - Inocorrência 57

Adoção por casal estrangeiro - Estatuto da Criança e do Adolescente - Obediência - Cadastro geral de adotantes - Consulta 63

Aposentadoria - Tempo de serviço insuficiente - Emenda Constitucional nº 20/98 - Mandado de segurança - Ausência de direito líquido e certo - Direito adquirido a termo ou sob condição - Inexistência 66

Mandado de segurança - Recurso administrativo - Copam (Conselho Estadual de Política Ambiental) - Multa - Recolhimento de seu valor como condição de admissibilidade de recurso - Lei Estadual nº 7.772/80 e Decreto nº 39.424/98 - Legalidade da exigência do recolhimento - Conseqüente denegação do *mandamus* 75

Honorários de advogado - Inventário - Partilha de bens 78

Guarda de menor - Disputa entre avó e mãe - Alegação de maus-tratos à criança - Ausência de prova - Permanência do infante com a sua progenitora .. 80

Ação civil pública - Ressarcimento ao erário - Aprovação das contas pela câmara municipal - Improcedência do pedido 84

Câmara municipal - Capacidade processual - Hipóteses em que a câmara de vereadores pode ser parte na relação processual 87

Menor - Busca e apreensão - Posse de fato - Ação proposta pela genitora, que entregou seu filho a outra família - Instrução processual robusta - Cautela extrema - Estudo social - Necessidade - Busca da verdade material - Prevalência do interesse do menor - Permanência do infante no lar em que vive - Retorno da criança ao lar materno - Medida temerária - Inexistência de destituição do pátrio poder - Irrelevância 90

Indenização - Dano moral - Estacionamento pago - Veículo bloqueado - Relação contratual e de consumo - Admissibilidade 95

Contrato público - Ajuste com a denominação e a forma de convênio - Petrobras e DER - Interveniência da Secretaria de Estado de Transportes e Obras Públicas - Natureza jurídica - Destinação - Ação popular objetivando a nulidade do acordo - Prejuízo ao erário - Ausência de prova - Honorários advocatícios - Sucumbência recíproca - Fixação - Critérios - Legitimidade ativa - Interesses subjetivos - Cidadão - Reconhecimento 98

Acidente de trânsito - Ação de ressarcimento - Viatura da Polícia Militar - Conduta imprudente do agente policial - Ausência de culpa do motorista particular - Responsabilidade civil do Estado - Indenização pelo segurador - Sub-rogação - Direito ao reembolso 104

Indenização - Doença profissional LER/DORT - Nexo causal entre a doença e as condições inadequadas de trabalho - Aposentadoria por invalidez - Indenização mensal - Despesas médicas - Lucros cessantes - *Dies a quo* - Constituição de capital para assegurar a indenização - Honorários de advogado 107

Servidor público - Dois cargos técnicos - Acumulação - Vedação constitucional - Licença sem vencimentos - Prática inadequada - Aposentadoria - Proibição não suplantada 111

Embargos de terceiro - Propositura por quem é parte no processo - Inadmissibilidade 114

Documentos - Obtenção forçada - Tentativa - Avaliação de despesas da Administração municipal - Solicitação por edil - Não-observância do procedimento próprio - Interferência do Poder Legislativo no Executivo - Princípio da separação dos Poderes 116

Inventário - Procedimento incidental - União estável - Prova satisfatória - Ausência - Sentença declaratória - Nulidade - Questão de alta indagação - Remessa das partes às vias ordinárias 120

Servidor público - Admissão sem concurso - Nulidade - Dispensa - Contraprestação remuneratória - Danos morais não comprovados - Competência da Justiça comum - Responsabilidade civil objetiva - Ação de indenização - Preliminar de ilegitimidade passiva do município - Rejeição 122

Investigação de paternidade - Filho gerado na constância do casamento da mãe com outro homem - Postulação unívoca de desconstituição do registro e da declaração de paternidade atribuída a terceiro - Possibilidade jurídica - Prova de DNA 125

Ação civil pública - Prefeito - Despesas com publicidade - Proveito pessoal - Ilegalidade - Posterior reembolso - Efeitos - Alegação de ausência de má-fé e prejuízo ao erário - Princípio constitucional da moralidade e probidade - Perda de direitos políticos e aplicação de multa - Ministério Público - Legitimidade ativa 129

Mandado de segurança - Autoridade indeterminada - Ordem denegada 133

Monitória - Propositura contra pessoas jurídicas de direito público - Cabimento - Convênio firmado com município - Cópia de lei autorizativa - Certeza e liquidez da dívida - Ausência - Documento inábil para instrução do procedimento monitório 135

Águas públicas - Aquisição e destinação - Propriedade e servidão 139

Multa de trânsito - Exigência do pagamento prévio como condição para entrega do certificado de registro e licenciamento do veículo - Inadmissibilidade - Recurso administrativo ainda não decidido - Devido processo legal - Contraditório - Ampla defesa - Princípios constitucionais - Ofensa 142

ICMS - Bens integrantes do ativo imobilizado e de uso e consumo - Aquisições feitas na vigência do Convênio 66/88 - Inexistência de créditos aproveitáveis - Constitucionalidade 144

Defensor dativo - Honorários advocatícios fixados por sentença judicial - Título executivo - Não-configuração - Artigo 272 da Constituição Estadual - Artigo 24 da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil) - Artigos 1º, § 3º, e 10 da Lei Estadual nº 13.166/99 - Inteligência 147

ISSQN - Redução - Município - Competência - Serviços de concretagem - Materiais utilizados - Bitributação inexistente 151

Ação civil pública - Improbidade administrativa - Prefeito - Contratação - Pessoas jurídicas cujos sócios são parentes de agentes políticos - Lei municipal - Proibição - Art. 11, I, da Lei nº 8.429/92 - Sanções previstas no art. 12, III, da Lei nº 8.429/92 - Aplicação - Inteligência do art. 37, § 4º, da CF - Art. 22, XXVII, da CF - Normas gerais sobre contratação e licitação - Competência privativa da União - Município - Legislação de forma suplementar - Possibilidade - Princípio da impessoalidade - Art. 37, *caput* e § 1º, da CF - Princípios constitucionais - Direitos individuais - Interesse público - Prevalência - Prova documental completa - Dilação probatória - Desnecessidade - Julgamento antecipado da lide - Cerceamento de defesa - Ausência - Litisconsórcio necessário - Art. 17, § 3º, da Lei nº 8.429/92 - Municipalidade - Citação - Nulidade - Inocorrência 154

Alimentos - Ação ordinária de modificação de cláusula visando regular a melhor forma de aplicação do dinheiro da pensão - Carência de ação - Ausência da guarda 165

Responsabilidade objetiva do Estado - Incêndio em cadeia pública - Morte de detento - Indenização - Filho menor - Pensionamento - Dano moral - Cabimento 167

Embargos à execução fiscal - Prazo - Decurso - Obstáculo processual - Não-comprovação - Termo inicial - Intempestividade - Rejeição liminar dos embargos - Suspensão do prazo - Medida excepcional - Cerceamento de defesa - Ônus da prova 170

Taxa de fiscalização de anúncios - Contraprestação dos serviços - Ausência - Irrelevância - Legalidade - Embargos à execução fiscal 172

Registro civil - Nascimento - Paternidade - Erro - Vício na manifestação da vontade - Anulação - Conflito de interesse entre o menor e o seu representante

legal - Inexistência - Curador especial - Nomeação - Ausência - Nulidade do processo - Inocorrência 175

Falência - Restituição - Protesto - Concurso falimentar 180

Execução fiscal - Crédito tributário - Multa - Natureza confiscatória - Ausência - Juros de mora - Taxa Selic - Título da dívida pública - Penhora - Nomeação - Recusa 182

Ação civil pública - Obrigação de fazer - Atos de administração - Possibilidade jurídica 188

Servidor público contratado - Candidatura a cargo eletivo - Desincompatibilização - Licença - Direito aos vencimentos - Inteligência do art. 1°, inciso II, alínea *l*, da Lei Complementar n° 64/90 192

Divórcio litigioso - Direito indisponível - Revelia - Inaplicabilidade - Lapso temporal de 2 (dois) anos da separação - Prova - Inexistência - Audiência de instrução e julgamento - Necessidade 194

Alimentos - Ex-companheira - Obrigação - Função indenizatória e assistencial 196

Monitória - Fazenda Pública - Possibilidade - Débito comprovado mediante notas de empenho - Sucumbência - Honorários de advogado 198

Alimentos - Adultério - Efeitos imediatos na fixação de pensão - Inadequação - Fundo de Garantia ou acerto de crédito de rescisão contratual trabalhista - Partilha - Impossibilidade - Bloqueio - Possibilidade relativa 202

ICMS - Peças de reposição - Integrantes do ativo fixo - Não-incidência 204

ISSQN - Cooperativa médica - Prestação de serviços a terceiros - Atividade empresarial - Atos não cooperativos - Isenção tributária - Impossibilidade 207

Falência - Ação fundada no art. 1° do Decreto-lei n° 7.661/45 (Lei Falimentar) - Pedido - Declaração de quebra - Causa de pedir - Ação de cobrança - Petição inicial - Inépcia - Aditamento - Impossibilidade 209

Loteamento - Aprovação pela municipalidade - Registro - Título de domínio - Ausência - Exigência do art. 18, I, da Lei n° 6.766/79 - Escritura de promessa de compra e venda - Dúvida suscitada pelo oficial do registro de imóveis 211

Embargos à execução fiscal - Sentença - Tema de mérito - Multa de revalidação - Taxa Selic - Denúncia espontânea - Decisão - Ausência - Nulidade - Cassação de ofício do *decisum* 214

Honorários de advogado - Artigo 24, §§ 1° e 4°, da Lei n° 8.906/94 - Estatuto dos advogados - Inteligência - Execução nos autos de execução de alimentos - Possibilidade - Prosseguimento da execução da verba honorária - Pedido de prisão do devedor - Inadmissibilidade 216

Menor - Permanência em casas de espetáculos desacompanhado dos pais ou dos responsáveis - Uso de bebidas alcoólicas - Responsável pelo estabelecimento - Infração prevista no artigo 258 do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n° 8.069/90) - Auto de infração - Obediência às normas legais - Sentença - Nulidade - Inocorrência 219

Documentos fiscais - Autorização para impressão - Contribuinte inadimplente - Chefe da Administração Fazendária - Negativa - Impossibilidade - Meio coercitivo para receber tributos vencidos - Inadmissibilidade - Arts. 205 e 206 do CTN - Inteligência - Arts. 5°, XIII, e 170, parágrafo único, da CF - Contrariedade 221

Indenização - Dano moral - Teoria subjetiva da culpa - Art. 159 do Código Civil - Servidor público - Exoneração - Dispensa ilegal - Ato administrativo anulado posteriormente - Dever de indenizar caracterizado - Montante indenizatório - Fixação - Parâmetros 223

Honorários de advogado - Extinção de processo sem julgamento do mérito- Cabimento da condenação 227

Decisão judicial - Natureza mandamental - Ação executiva - Dispensa - Destinatário - Cumprimento direto 229

Partilha de bens - Separação consensual - Ação anulatória - Prazo prescricional - Artigo 178, § 9°, V, do Código Civil - Aplicação 231

Câmara municipal - Vereadores - Fixação do número por lei complementar ou resolução - Constitucionalidade, se se pautar pelo art. 29 da CF/88 - Redução do número - Ação civil pública - Inviabilidade 233

Carteira nacional de habilitação - Apreensão em inquérito policial - Pedido de liberação no processo suspenso mediante proposta do Ministério Público - Indeferimento do juiz - Ilegalidade - Mandado de segurança - Concessão 235

Água - Serviço de abastecimento - ICMS - Cobrança - Ilegalidade - Comerciantes ou prestadores de serviços - Legitimidade ativa **238**

Pensão - Companheira - Convivência comprovada - IPSM - Prestações vencidas **241**

Execução fiscal - Extinção do processo - Citação - Não-efetivação - Diligência cumprida - Condução do oficial de justiça - Verba indenizatória devida - Valor da execução inferior a 50 ORTN - Apelação - Cabimento **244**

Mandado de segurança - Sanção administrativa - Dever funcional - Amparo em norma jurídica - Ausência de direito líquido e certo - Denegação da ordem **247**

Indenização - Área construída e ocupada por residência e bar - DNER - Ocupação e dano - Ausência de desapropriação - Prejuízos diversos - Lucros cessantes - Composição e unificação dos itens indenizáveis pela sentença - Cabimento **250**

Remuneração - Limite constitucional para vencimentos ou proventos - Emenda Constitucional nº 19/98 - Segurança das relações jurídicas - Exegese do artigo 37, inciso XI, da Constituição da República **252**

Servidor público - Eleições - Afastamento remunerado - Percepção de vencimentos integrais - Garantia - Gratificação de incentivo à docência - Biênio - Inteligência da Lei Complementar 64/90 e Lei 8.517/84 - Legitimidade passiva - Petição inicial - Súmula 269 do STF **259**

Documentos fiscais - Autorização de impressão - Contribuinte em débito com a Fazenda Pública - Condicionamento da emissão de AIDF ao pagamento dos tributos em atraso - Ilegalidade - Restrição à liberdade profissional - Afronta ao princípio do devido processo legal - Crédito tributário - Cobrança - Execução fiscal - Meio próprio **265**

Taxas de fiscalização, localização e funcionamento e de fiscalização de anúncios - Exercício do poder de polícia - Inocorrência efetiva - Tributos indevidos **268**

ISSQN - Profissional liberal - Trabalho pessoal - Sociedades profissionais - Base de cálculo do imposto - Inteligência do art. 9º, § 3º, do Decreto-lei nº 406/68 ..... **271**

Alimentos - Netos - Pensão alimentícia pleiteada aos avós - Possibilidade - Nora - Parentesco por afinidade - Pedido formulado em face dos sogros - Ilegitimidade passiva *ad causam* - Separação de corpos - Estado de gravidez da varoa - Fatos insuficientes para demonstrar a real necessidade do pensionamento **273**

Indenização - Veículo depositado para guarda em estacionamento explorado economicamente pela municipalidade - Furto - Culpa *in vigilando* - Nexo de causalidade entre a conduta negligente do município e o evento danoso **276**

Responsabilidade civil do município - Transporte escolar - Ônibus pertencente à municipalidade - Acidente - Danos estéticos e morais - Indenização - Fixação em salários mínimos **278**

Transporte intermunicipal de passageiros - Concessão - Permissão - Exercício da atividade - Obrigação estabelecida em lei - Exoneração - Impossibilidade - Mandado de segurança - Denegação da ordem **282**

Execução fiscal - Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas - Processo e julgamento - Competência da Justiça Federal - Inteligência do art. 58, § 8º, da Lei Federal nº 9.649/98 - Inexistência de vara federal no domicílio do executado - Propositura da ação perante a Justiça Estadual - Recurso - Tribunal Regional Federal **284**

União estável - Reconhecimento - Companheiros casados, mas separados de fato - Admissibilidade **290**

Desapropriação - Honorários de advogado do expropriante - Fixação - Retenção do imposto de renda - Manifestação judicial - Desnecessidade - Sentença - Fundamentação **292**

Medida cautelar - Liminar *inaudita altera parte* - Requisitos indispensáveis - Não-ocorrência - Agravo regimental - Não-conhecimento - Agravo de instrumento - Deserção - Inocorrência - Artigo 526 do CPC - Inobservância - Relevamento **298**

Divórcio - Partilha - Bens reservados - Instituto controvertido após a Constituição de 1988 ..... **301**

Taxa de Fiscalização de Localização e Funcionamento-TFLF - Base de cálculo - Correspondência com a base de cálculo do Imposto Predial e Territorial Urbano-IPTU - Inocorrência - Inconstitucionalidade - Ausência **305**

Falência - Habilitação de crédito - Contrato de renegociação - Encargos contratuais - Obrigação vencida em virtude da quebra **313**

Execução fiscal - IPTU - Imóvel de autarquia estadual - Imunidade tributária **315**

Execução de alimentos - Penhora - Cotas sociais de pessoa jurídica pertencentes ao devedor - Embargos - Penhorabilidade - Apelação improvida **320**

Divórcio direto - Prazo - Partilha de bens - Execução de sentença **322**

Doação - Promessa - Inexistência no ordenamento jurídico pátrio - Inexeqüibilidade **325**

Inventário - Ordem de apreensão e bloqueio de bens - Possibilidade **326**

Direitos autorais - Cobrança - Música - Festa popular - Carnaval - Realização em logradouros públicos - Ausência de intuito lucrativo - Inexigibilidade - ECAD - Legitimidade ativa **328**

Caução - Crédito alimentar - Inaplicabilidade **331**

Execução fiscal - Alienação de bens após o ajuizamento da ação - Fraude à execução - Caracterização - Desnecessidade de citação - Distribuição - Formação da relação jurídica - Inteligência do art. 185 do CTN **333**

Inventário - Doação - Colação do bem - Inexistência de dispensa expressa - Adiantamento de legítima - Inaplicabilidade do artigo 1.788 do Código Civil **338**

Denunciação da lide - Ação de indenização proposta em face do Estado - Litisdenunciação do servidor causador do dano - Inadmissão - Harmonia com os princípios da celeridade e da economia processuais - Estado-denunciante - Direito de regresso contra o servidor culpado - Art. 70, III, do CPC - Litisdenunciação não obrigatória **340**

Ação declaratória c/c repetição de indébito - ISSQN - Locação de bens móveis - Tutela antecipada - Controle difuso de constitucionalidade - Princípio da constitucionalidade das leis - Inexistência de prova inequívoca e do direito do requerente e da verossimilhança da alegação - Ausência de fundado receio de dano irreparável - Indeferimento - Inteligência do art. 273 do CPC **343**

Execução fiscal - Penhora - Faturamento da empresa - Possibilidade **348**

Assistência judiciária - Inteligência da Lei nº 7.510/86 - Declaração de pobreza - Impugnação - Ausência - Deferimento - Agravo - Recurso cabível .. **350**

3 JURISPRUDÊNCIA CRIMINAL

Pronúncia - Intimação pessoal do réu - Ausência - Processo - Prosseguimento - Impossibilidade **353**

Recurso criminal - Decisão que determina a abertura de vista aos réus em razão de nova definição jurídica dos fatos articulados na inicial - Descabimento **355**

Menor infrator - Ato infracional análogo à contravenção de vias de fato - Remissão cumulada com medida socioeducativa de prestação de serviços comunitários proposta pelo Ministério Público - Homologação pela autoridade judiciária - Inobservância do contraditório - Inadmissibilidade **357**

Seqüestro e cárcere privado - Decisão absolutória - Inviabilidade de desclassificação do fato do âmbito do CP (art. 148, § 1º, inciso III) para o do art. 237 da Lei nº 8.069/90 (ECA) - Insuficiência de prova **363**

Peculato - Vereador - Apropriação de dinheiro da câmara municipal - Configuração do delito - Promotor de Justiça - Participação na fase investigatória - Oferecimento da denúncia - Atuação no processo - Possibilidade - Delito inafiançável - Art. 514 do CPC - Resposta preliminar - Descabimento - Diligências desnecessárias e irrelevantes - Indeferimento - Nulidades - Inocorrência - Pena - Regime prisional - Continuidade delitiva - Art. 71 do CP - Aplicabilidade - Habitualidade criminosa - Ausência - Concurso material - Inexistência - Art. 69 do CP - Inaplicabilidade **366**

Revisão criminal - Embargos infringentes e de nulidade - Descabimento **372**

Crime contra a ordem tributária - Nota fiscal - Ausência de registro no livro de saídas - Redução do ICMS - Art. 1º, II, da Lei nº 8.137/90 - Tipificação do crime **374**

Revisão criminal - Condenação - Prova - Confissão feita na fase inquisitória e testemunhada pelo defensor - Valor probante - Sentença contrária ao texto expresso da lei ou à evidência dos autos - Inocorrência - Justificação judicial - Testemunhas que não presenciaram a suposta tortura - Prova nova da

inocência do condenado - Inexistência - Requisitos do art. 621, I e III, do CPP - Ausência - Pretensão indeferida **376**

Habeas corpus - Crime de desobediência - Ordem emanada de autoridade incompetente - Delegado de Polícia - Pedido de informações confidenciais sobre dados de acesso de clientes usuários da Internet - Empresa provedora - Representante legal - Recusa - Fato atípico - Ameaça concreta de constrangimento ilegal à liberdade de locomoção - Ausência - Denegação da ordem **380**

Homicídio qualificado - Meio cruel - Arma branca - Reiteração de golpes - Vítima indefesa - Sofrimento atroz e desnecessário - Configuração da qualificadora **383**

Competência criminal - Ações criminosas conjugadas - Agentes em concurso - Competência por conexão - Critério qualificativo - Unidade do processo e do seu julgamento - Formação de bando - Infração permanente - Competência pela prevenção **386**

Homicídio - Doença mental - Epilepsia - Inimputabilidade - Decisão manifestamente contrária à prova dos autos **390**

Execução penal - Preso que sofreu múltiplas condenações - Concurso de crimes - Unificação de penas - Juízo competente - Crime continuado - Roubo e estupro - Crimes de espécies diferentes - Mera reiteração de condutas delitivas - Habitualidade criminosa - Continuidade delitiva - Reconhecimento - Impossibilidade **394**

Medida de segurança - Réu inimputável - Prazo prescricional - Contagem com base na pena mínima abstratamente cominada - Recurso - Razões - Fundamentos - Conhecimento **397**

Atentado violento ao pudor - Menoridade da vítima - Presunção de violência - Relatividade - Vítima já prostituída - Depoimento dúbio - Insuficiência de prova - Absolvição **400**

Máquinas "caça-níqueis" - Apreensão policial - Procedimento legal **404**

Arma de fogo - Lei nº 9.437/97 - Art. 10, § 3º, IV - Qualificadora - Reincidência - Consideração como agravante - Impossibilidade - Princípio *ne bis in idem* - Apelação - Réu foragido - Sentença - Não-decretação da custódia - Arts. 594 ou 595 do CPP - Inaplicabilidade - Conhecimento do recurso **406**

Porte de arma - Desclassificação para o *caput* do art. 10 da Lei nº 9.437/97 - Vias de fato - Representação - Necessidade **409**

Lesão corporal grave - Causa excludente de ilicitude da legítima defesa da honra - Não-caracterização - Gravidade da lesão - Constatação no *acd* - Validade - Desclassificação para lesão corporal leve - Impossibilidade - Motivo fútil - Não-caracterização - Decotação da sentença - Cumprimento da pena em regime semi-aberto **415**

Nulidades - Prova - Testemunha - Carta precatória - Cerceamento de defesa - Prostituição - Rufianismo - Reprimendas - Diminuição - Cabimento .. **420**

Desacato - Resistência - Caracterização - Irrelevância do estado colérico do agente **426**

Direitos políticos - Suspensão - Art. 15, III, da CF - Aplicação automática - Declaração expressa na sentença - Dispensa - Efeitos da condenação - Perda de cargo público, função pública ou mandato eletivo - Inteligência do art. 92, I, *b*, do Código Penal **429**

Falso testemunho - Depoimentos - Meras contradições - Dolo específico - Inexistência - Descaracterização do delito - Inépcia da denúncia - Ausência - Inquérito policial - Início antes do trânsito em julgado do feito em que ocorreu o falso - Nulidade do processo - Inocorrência - Retratação - Extinção da punibilidade - Preliminar rejeitada **431**

Estatuto da Criança e do Adolescente - Remissão concedida pelo Ministério Público na fase pré-processual - Homologação judicial - Aplicação de medida socioeducativa - Inadmissibilidade - Ofensa ao princípio do contraditório e da ampla defesa - Decotação da medida imposta **435**

Estupro - Menor de 14 anos - Presunção de violência relativa - Consentimento da vítima - Comprovação - Absolvição - Atestado de pobreza - Desconstituição - Inocorrência **437**

Vereador - Secretário - Livro oficial de atas da câmara municipal - Retenção para afastar pressões e debates do presidente - Inviolabilidade no exercício do mandato - Art. 29, VIII, da CF - Crime do art. 314 do CP - Inexistência - Absolvição nos termos do art. 386, III, do CPP **440**

Vereador - Denunciação caluniosa - Inviolabilidade - Art. 29, VIII, da CF - Exclusão da punibilidade - Irresponsabilidade penal - Fatos ocorridos antes da

vigência da Lei nº 10.028/2000, que modificou o art. 339 do CP - Irretroatividade da lei penal - Instauração de mera sindicância administrativa - Inexistência de acusação a pessoa determinada - Ausência de dolo - Desconfiguração do delito **443**

Júri - Homicídio qualificado - Aborto - Tentativa - Julgamento - Nulidade - Não-ocorrência - Testemunha - Parentesco - Tumulto de pessoas - Pressão sobre os jurados - Alegação da defesa - Ausência de registro em ata - Agravante - Qualificadora - Inconfundibilidade - Quesito rejeitado - Prejuízo para a defesa - Inexistência - Tentativa branca - Auto de corpo de delito - Inexistência - Irrelevância - Menoridade do réu - Ausência de antecedentes - Pena - Fixação - Mínimo legal - Súmula nº 43 do Grupo de Câmaras Criminais do TJMG **453**

crime de imprensa - Prescrição - Prazo - Art. 41 da Lei nº 5.250/67 - Exceção da verdade - Suspensão do prazo prescricional - Inocorrência **457**

Denunciação caluniosa - Art. 339 do Código Penal - Instauração de inquérito policial ou de processo judicial - Imprescindibilidade **459**

Pena - Dosimetria - Erro técnico - Reincidência - Agravante considerada como circunstância judicial negativa - Inexistência de *bis in idem* - Redução da reprimenda - Impossibilidade **462**

Menor infrator - Reiteração de atos infracionais - Medidas socioeducativas anteriores - Descumprimento - Internação - Medida adequada - Sentença - Extensão dos efeitos a processo distinto - Nulidade **463**

Furto de impressos particulares em concurso material com falsificação de documento particular - Condenação apenas por este último - Processo findo - Suspensão condicional do processo - Inadmissibilidade **467**

Nulidade - Cerceamento de defesa - Atentado violento ao pudor - Porte ilegal de arma - Incidente de insanidade mental - Pena - Continuidade delitiva - Art. 9º da Lei nº 8.072/90 ..... **477**

Sentença - Silêncio sobre matéria preliminar argüida pela defesa - Omissão que não pode ser sanada pelo tribunal *ad quem* sob pena de supressão de uma instância - Nulidade **485**

Tóxico - Artigo 16 da Lei nº 6.368/76 - Posse de entorpecentes para uso próprio - Prova - Confissão espontânea - Auto de apreensão - Laudo de constatação

- Exame toxicológico - Descriminalização da conduta - Alegação de ausência de lesividade - Descabimento - Princípio da legalidade **487**

Apelação criminal - Réu preso - Interposição do recurso pelo sistema de protocolo integrado - Resolução 309/96 da Corte Superior do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais - Admissibilidade - Preclusão lógica - Inexistência - Denegação da apelação - Impossibilidade **491**

Júri - Homicídio - Causa supralegal de exclusão da culpabilidade - Quesitação - Possibilidade..... **493**

Continuidade delitiva - Reconhecimento - Impossibilidade - Ausência do requisito temporal - Crimes praticados com intervalo superior a um mês - Pena - Unificação com base no art. 75, § 1º, CP - Efeito exclusivo de limitar o tempo de cumprimento de pena - Benefícios prisionais - Impossibilidade **497**

Falsificação de documento público - Cédula de identidade - Não-produção de efeitos jurídicos - Conduta atípica - Ausência de dano ou perigo - Absolvição **500**

Júri - Decisão contrária à prova dos autos - Segunda apelação pelo mesmo motivo - Impossibilidade - Interposição pela parte adversa - Irrelevância - Inteligência do art. 593, § 3º, do CPP - Inquérito policial - Vícios - Não-afetação à ação penal - Oitiva do réu em juízo - Intervenção do defensor - Cerceamento de defesa - Inexistência - Nulidade - Inocorrência **503**

Tóxico - Tráfico - Prova - Desclassificação para uso - Impossibilidade - Laudo toxicológico - Juntada após o momento previsto no artigo 25 da Lei nº 6.368/76 - Mera irregularidade - Nulidade - Inexistência - Substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos - Inadmissibilidade **506**

Júri - Homicídio - Desclassificação para lesões corporais de natureza grave - Duas qualificadoras - Pena-base - Fixação - Critério trifásico - Pronúncia - Interrupção da prescrição - Regime inicial de cumprimento de pena - Omissão na sentença de primeiro grau - Suprimento pela segunda instância - Imposição de regime prisional benéfico ao sentenciado - Possibilidade **512**

Uso de documento falso - Carteira nacional de habilitação - Apresentação para transferência de prontuário junto ao órgão de trânsito - Caracterização do delito - Apelação - Interposição por procurador não habilitado nos autos -

Defensor indicado pelo réu - Ausência de assinatura - Nulidade relativa - Saneamento - Sentença sucinta - Fundamentação - Art. 381, incisos II, IV e V, do CPP - Observância - Pena - Fixação - Mínimo legal - Critério trifásico estabelecido pelo art. 68 do CP - Inobservância - Irregularidade sanável em segunda instância - Sentença mantida **516**

Homicídio qualificado - Tentativa - Réu primário - Bons antecedentes - Residência fixa - Lesões sofridas pela vítima - Natureza leve - Liberdade provisória - Admissibilidade - Denúncia - Hediondez do delito - Possibilidade de desclassificação do crime **523**

Habeas corpus - Latrocínio - Concurso de pessoas - Crime de autoria coletiva - Conduta de cada participante - Denúncia - Descrição genérica - Possibilidade - Inépcia da exordial acusatória - Inexistência - Quadrilha ou bando - Desconfiguração do delito - Rejeição da denúncia com relação ao delito do art. 288 do CP - Confirmação quanto ao crime do art. 157, § 3°, c/c o art. 29, do CP - Trancamento da ação penal - Impossibilidade - Concessão parcial da ordem **526**

Tortura - Lei n° 9.455/97 - Competência **532**

Agravo em execução - Unificação de penas - Limite de 30 anos para cumprimento da pena privativa de liberdade - Parâmetro para a concessão da progressão do regime prisional - Inadmissibilidade **539**

Livramento condicional - Ausência de oitiva do Ministério Público - Exame criminológico não realizado - Concessão do benefício - Inadmissibilidade **541**

Sursis processual - Sentença proferida - Impossibilidade - Reclassificação do crime - Réu denunciado por dois delitos - Absolvição de um deles - Suspensão condicional do processo pedida pelo Ministério Público - Reclusão operada - Tóxico - Autoria e materialidade - Prova - Confissão do réu na fase policial - Eco na prova coligida - Medida de rigor **543**

Omissão de socorro - Conduta dolosa do réu - Ausência de indícios - Denúncia parcialmente rejeitada - Admissibilidade **547**

Habeas corpus - Prisão preventiva - Roubo duplamente qualificado em concurso com o crime de formação de quadrilha - Prisão temporária convertida em prisão preventiva - Fundamentação na garantia da ordem pública e aplicação da lei penal - Liberdade provisória - Impossibilidade - Art. 7° da Lei 9.034/95 - Ordem denegada **549**

Habeas corpus - Ação constitucional - Amplitude - Execução penal - Incidentes - Matéria de direito - Comutação da pena - Decisão no âmbito do *writ* - Possibilidade - Cálculo do benefício - Art. 5° do Decreto n° 2.365/97 - Denegação da ordem **554**

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Criminal - R*HC* - Investigação em inquérito civil - Atos investigatórios realizados pelo MP - Requisição de documentos a presidente da câmara municipal - Legalidade da solicitação, que pode ser dirigida a qualquer dos Poderes - Pretensão de atribuição do direito de escolher o que deve ser encaminhado à investigação ministerial - Impropriedade - Inexistência de ordem iminente de prisão - Legalidade do procedimento - Recurso desprovido **561**

REsp - Penal - Falso testemunho - Depoimento de irmã buscando favorecer irmão **567**

Ação de divórcio direto - Legitimidade do espólio - Habilitação - Ausência de impugnação - Coisa julgada - Falecimento do varão antes do julgamento dos recursos contra o despacho que não admitiu os especiais - Precedente da Corte **574**

Processual Civil e Tributário - Embargos à execução - Representação da Fazenda - Instrumento de mandato - Obrigatoriedade - Inexistência - CDA - Nulidade - Necessidade de reexame da matéria probatória (Súmula n° 07 do STJ) - Sócios - Responsabilidade - Exclusão - Inadmissibilidade **578**

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Constitucional - Processual Civil - Tributário - Mandado de segurança - Suspensão - Grave lesão à economia pública - Efeito multiplicador - Substituição tributária "para frente" **585**

Habeas corpus - Tráfico de entorpecentes - Prisão preventiva - Sentença condenatória - Fixação da pena acima do mínimo legal - Nulidade por falta de fundamentação, sem prejuízo da condenação **589**

Processual Penal - Júri - Nulidade - Contradição das respostas dos jurados - Homicídio qualificado praticado em co-autoria - Inocorrência - CPP, art. 489 ..... **591**

Concurso público - Delegado de Polícia - Exame psicotécnico **596**

LEGISLAÇÃO

DA UNIÃO

Emenda Constitucional nº 33, de 11 de dezembro de 2001 ..... **599**

Emenda Constitucional nº 34, de 13 de dezembro de 2001 ..... **602**

Lei nº 10.317, de 06 de dezembro de 2001 ..... **603**

Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 ..... **603**

Lei nº 10.358, de 27 de dezembro de 2001 ..... **607**

Resolução nº 75, de 22 de outubro de 2001 (do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente) **608**

DO ESTADO

Lei nº 14.083, de 06 de dezembro de 2001 ..... **611**

Do Tribunal de Justiça

Aviso nº 27/98, de 08 de outubro de 1998 (da Corregedoria-Geral de Justiça).... **612**

Aviso nº 50/2001, de 06 de novembro de 2001 (da Corregedoria-Geral de Justiça) **613**

Ofício-Circular nº 099/01, de 12 de novembro de 2001 (da Corregedoria-Geral de Justiça) **613**

Portaria nº 1.265/2001, de 19 de novembro de 2001 ..... **614**

Portaria Conjunta nº 24/2001, de 06 de dezembro de 2001 ..... **614**

Resolução nº 378/2001, de 16 de novembro de 2001 ..... **616**

Resolução nº 381/2001, de 16 de novembro de 2001 ..... **623**

Resolução nº 382/2001, de 16 de novembro de 2001 ..... **624**

Resolução nº 383/2001, de 12 de dezembro de 2001 ..... **626**

ÍNDICES

Índice numérico **629**

Índice alfabético e remissivo **635**

-:::-



Desembargador WALTER VEADO

Memória do Judiciário Mineiro

NOTA BIOGRÁFICA

DESEMBARGADOR WALTER VEADO

Des. Joaquim Alves de Andrade (*)

O Desembargador Walter Veado, filho do Professor e Tabelião Pedro Ad-Víncula Veado e D. Perina Corsine Veado, nasceu em Belo Horizonte, em 17 de abril de 1922, aqui falecendo em 13 de fevereiro do corrente ano.

Passou a infância e parte da adolescência em Curvelo, onde estudou no Liceu Mineiro, concluindo o curso secundário no Ginásio Mineiro, de Belo Horizonte.

Com 22 anos colou grau em Direito - turma de 1944 - Faculdade de Direito da Universidade de Minas Gerais, hoje UFMG.

Juiz de Direito, por concurso, com exercício nas Comarcas de Espinosa, Passa Tempo, Corinto, Formiga e Belo Horizonte, durante 30 anos, no primeiro grau de jurisdição, e 13 anos nos Tribunais, foi um mestre da organização dos serviços judiciais e nos julgamentos, porque dotado de invulgar cultura jurídica, humanística, senso de Justiça e capacidade de trabalho.

A partir de 1964, quando o conheci em Formiga, até seu falecimento, compartilhamos fraterna amizade. Foram 38 anos de ameno companheirismo.

Com o Dr. Walter, aprendi preciosas lições de vida e de grandeza espiritual! Hoje, rememorando fatos ocorridos ao longo de nossa existência, percebo que ele foi o melhor amigo que se pode ter na vida.

Trabalhamos juntos, durante 13 anos, na Comarca de Formiga. Delicado, operoso e culto - de bem com a vida -, conduzia a Comarca com serenidade,

---

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

eficiência e bom humor, proporcionando a todos um clima de PAZ, adequado à administração da Justiça.

Magistrado pontual, era sempre encontrado em seu gabinete, nas salas de audiências ou secretarias do Juízo.

A Justiça Eleitoral de Formiga garantia, com um funcionamento perfeito, o livre exercício da Democracia, não ensejando uma única reclamação ou recurso à instância superior.

Operoso Juiz de Menores, Dr. Walter resolvia na própria Comarca o destino de carentes ou infratores, confiando-os - sob vigilância - a lares substitutos, com excelentes resultados, deixando de remetê-los aos estabelecimentos da Febem, evitando o gasto de vultosas quantias do tesouro estadual e a corrupção do transgressor.

Enfatizava os efeitos pedagógicos dos julgamentos pelo Tribunal do Júri.

Fazia revisões anuais, na lista de jurados, afastando os desidiosos.

As sessões do Júri, na Comarca, eram autênticas aulas de civismo.

Condenado pelo Conselho, o sentenciado cumpria pena na própria cidade, próximo de sua família. Jamais, o preso era encaminhado à Penitenciária de Neves. Freqüentemente o Juiz visitava a Cadeia Pública e exercia rigoroso controle, quanto ao respeito dos Direitos Humanos.

Os recuperandos trabalhavam em obras públicas e estudavam em cursos noturnos. Recebiam assistência médica, odontológica e espiritual.

Durante sua permanência em Formiga, foi mínima a reincidência. Vários sentenciados encontraram rumo certo na vida, tornaram-se válidos para a sociedade e hoje - com certeza - lembram-se do Magistrado que os julgou com um coração de pai.

Em 1983, na Primeira Câmara Cível do Tribunal de Alçada, reencontrei Dr. Walter, que a presidia, de modo eficiente, pontificando sua cultura jurídica, proverbial bom senso, ameno no trato e querido pelos colegas, advogados e servidores.

Em 1984, promovido ao Tribunal de Justiça, foi Presidente da Segunda Câmara Cível, membro do Conselho da Magistratura, da Corte Superior e de diversas Comissões especializadas, permanentes e temporárias.

Aposentou-se, por implemento da idade-limite, em 1992.

Nossos Repertórios de Jurisprudência guardam para os estudiosos e para a História as decisões lapidares do Desembargador Walter Veado, na área do Direito Civil, Direito Tributário e - de modo especial - Direito Processual Civil, de que foi mestre, por concurso, na Faculdade de Direito da UFMG, de 1976 a 1992.

Suas atividades no magistério evidenciam espírito público, tanto nas comarcas do interior, como em Belo Horizonte.

Em 1954, foi o principal fundador do Ginásio Nossa Senhora da Glória, filiado à Campanha Nacional de Educandários Gratuitos, em Passa Tempo.

Professor de Francês, por concurso, lecionou em todos os estabelecimentos de ensino médio das comarcas onde serviu.

De 1968 a 1976, lecionou Processo Civil, na Faculdade de Direito do Oeste de Minas, em Divinópolis.

Nos anos 70, com o Dr. Arnaldo de Senna, Professora Ângela Vaz Leão e outros formiguenses ilustres, ajudou na fundação da Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras e da Escola de Biblioteconomia, onde foi Diretor e Professor Titular.

Na Faculdade de Direito da UFMG - durante 16 anos -, homenageado por todas as turmas de bacharéis para as quais lecionou, foi paraninfo de cinco delas - a última, em dezembro de 1993, após sua aposentadoria.

Dedicava especial carinho ao preparo e aperfeiçoamento de jovens magistrados, em seminários e encontros promovidos pela Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes.

Seu último trabalho, na Escola Judicial, ocorreu em 30 de março de 2001. Embora doente, em uso intensivo de medicamentos, sofrendo desagradáveis efeitos colaterais, atendeu ao apelo da Escola e esteve uma tarde inteira, com os jovens colegas, debatendo problemas do Tribunal do Júri, no auditório do Anexo II. Naquela oportunidade, apresentou um artístico painel de nossos julgamentos, na Comarca de Formiga.

Doutrinou - em magnífica didática - sobre os efeitos de um cordial e sincero relacionamento da família forense, em favor da Justiça, advertindo que, nas pequenas comarcas, o povo sabe da vida do Juiz - "*tão bem ou melhor do que o próprio Magistrado...*".

Suas conferências e palestras, em cursos de preparação e aperfeiçoamento de magistrados, seminários e encontros de Tribunais de Alçada ou Tribunais de

Justiça - de modo especial quando se tratava de Processo Civil - enriquecem as letras jurídicas e a cultura de Minas Gerais.

Foi incansável trabalhador em clubes rotários de Belo Horizonte, Formiga, Arcos, Contagem, Bambuí, Lagoa da Prata e Curvelo, em Conferências Distritais do Rotary Internacional, revelando seu propósito de bem servir a comunidade, demonstrando sua extraordinária cultura humanística e a delicadeza de seu coração generoso.

Em sua laboriosa vida pública, recebeu merecidas honrarias.

É cidadão honorário de Espinosa, Gameleiras, Passa Tempo e Formiga. Membro Honorário do Ministério Público, por diploma conferido pela Associação Mineira do Ministério Público, em 1969, e do Clube dos Advogados de Minas Gerais.

Agraciado - ainda - com o Colar do Mérito Judiciário - TJMG -, a Medalha Presidente Tancredo Neves - Município de Formiga - e as Medalhas Santos Dumont e Inconfidência - Governo de Minas Gerais.

É fundador do Rotary Club de Formiga. Ex-Presidente do Rotary Club de Belo Horizonte - Pampulha. Presidente e membro da Diretoria de entidades assistenciais em Espinosa, Passa Tempo e Belo Horizonte. Ex-membro da Diretoria da Associação dos Magistrados Mineiros.

Sócio efetivo do Instituto Histórico e Geográfico de Minas Gerais, Cadeira número 92, patrono Teodoro Fernandes Sampaio.

Representante do Poder Judiciário na Comissão Estadual de Arquivos.

Presidente do Conselho Curador da Galeria de Arte do TJMG.

Superintendente da Memória do Judiciário Mineiro.

Advogado, com o registro número 2.663, na OAB/MG.

Coordenador dos concursos literários promovidos pelo TJMG, em 1997 e 1998.

Constituiu com D. Célia Gomes Veado um LAR, para a vida inteira. Mais que isso - ambos construíram para a eternidade, porque o amor vence a própria morte.

Viveram o sonho de 52 anos de casamento feliz, abençoado pelo nascimento dos filhos Márcio, Marcelo, Marco Aurélio, Maria Clara e Marta Maria, além dos netos Letícia, Nicole, Juliana, Michel, Mariana, Isadora e Clarissa.

Jovens e recém-casados, em 1949, enfrentaram o desconforto em Espinosa, uma das comarcas mais distantes e pobres de nosso Estado.

Contrapondo-se às privações da pequena cidade, Dr. Walter gostava de ressaltar a bondade de seus jurisdicionados - solícitos em tornar amena a vida do casal, naquele fim de mundo - e parodiava, com um sorriso, o imortal Luís de Camões: "*Mais servira, se não fora para tão grande amor, tão curta a vida*".

Era homem dedicado ao lar. Viveu sempre para os seus e para o trabalho.

Quando revejo Tristão de Athayde, em sua definição de MINEIRIDADE, imagino que o pensador está falando de Walter Veado, "*fiel à sua palavra, fiel a seus afetos, fiel à sua profissão*" - à sua nobre missão de Juiz, de Professor, Homem de Bem, incomparável Amigo e Cristão.

Dr. Walter "*viveu sob o signo da temperança*". "*Sóbrio, simples, pacato - tinha horror aos extremismos... Possuía senso profundo de realidade. Sabia ver, sabia ouvir, sabia apreciar com finura e sabia, ao mesmo tempo, rir e admirar... Tinha um senso muito fino do humor*".

Só a FÉ EM CRISTO há de consolar a família e seus amigos, na incomensurável tribulação da morte.

"*Os desígnios secretos de DEUS deixam que os justos sofram neste mundo, para os recompensar mais generosamente na eternidade*" (Livro da Sabedoria).

O fraterno colega - com toda certeza - está bem próximo de nós, em ESPÍRITO e em VERDADE... apenas ENCANTADO, mas visível para os OLHOS DO CORAÇÃO, continuando sua perene semeadura do AMOR, em sua missão de mensageiro da PAZ.

-:::-

NOTA: Na nota de rodapé desta seção no volume anterior (158) - Nota Biográfica do Desembargador Jacomino Inacarato -, onde se lê, sobre o autor da matéria, *Des. Hélio Costa, "Ex-Vice-Presidente..."*, leia-se *"Ex-Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais"*.

OS JUÍZES DE DIREITO NO PERÍODO COLONIAL

Des. Walter Veado (*)

Inúmeros foram os cargos de Juiz na vigência do período colonial, além de muitos outros funcionários, que exerciam tanto funções administrativas como outras de natureza judiciária.

Já no primeiro século, segundo ROCHA POMBO, surgiram os "juízes do povo", nada mais do que representantes das classes populares. Vieram, depois, os incumbidos das coisas da Justiça, com as suas funções reguladas no Livro I das Ordenações Filipinas.

Juízes ordinários e juízes de fora

Os juízes ordinários eram magistrados anualmente eleitos pelos "povos e câmaras", tendo "domicílio e estabelecimento" no mesmo lugar. Não excediam de dois por cidade ou vila.

O juiz de fora, ou de fora-aparte, era, de ordinário, letrado, ou seja, versado no Direito Romano. O juiz ordinário, ao revés, administrava justiça aos povos segundo o Direito Costumeiro, que só o costume podia alterar, e não era da estima do Poder Real nem dos juristas romanistas a seu soldo. Assim, o juiz ordinário era desvinculado do Poder Real, ao contrário do de fora, nomeado pelo Rei por um triênio, ao que parece sem recondução, e por ele imposto ao povo, sob o pretexto de que administrava melhor a justiça do que os ordinários ou do lugar, influenciados por suas afeições ou ódios.

Uns e outros eram obrigados, quando em função, a portar uma vara, insígnia que simbolizava a jurisdição, para que fossem conhecidos e não sofressem resistência em suas ordens. Segundo o Alvará de 30 de junho de 1632, deveriam trazê-la "*arvorada ao alto quando andassem a cavalo, não devendo ser delgada*". Não podiam trazê-la feita de "rota" (espécie de cipó ou junco de atar), mas de "*pau, da grossura costumeira, não a trazendo abatida, mas direita na mão, levantada em proporção do corpo; e só para as prisões se lhes permitia trazê-las quebradiças*".

(*) Ex-Superintendente da Memória do Judiciário Mineiro.

A vara pintada de branco competia ao juiz letrado, o de fora, enquanto que a pintada de vermelho aos leigos, os ordinários.

Acrescenta MICHAELIS que as varas dos juízes traziam, pintadas no alto, as armas da nação.

Em suas atividades, deveriam sempre conduzi-las, sob pena de multa de quinhentos réis por vez em que fossem achados sem elas.

Os juízes de fora atuavam nos termos que eram sede de comarca e exerciam a jurisdição civil, criminal e orfanológica, salvo, quanto a esta, se houvesse juízes privativos, denominados juízes de órfãos. Nos demais termos, os juízes ordinários desempenhavam as mesmas funções.

Juízes de órfãos

Exerciam estes a jurisdição orfanológica, eleitos por três anos, competindo-lhes conhecer e julgar toda a matéria de interesse de menores órfãos. Criados pelo Alvará de 2 de maio de 1731, deveriam ser bacharéis em direito e com prática de advocacia pelo mínimo de um ano.

Juízes das vintenas

Vintena, a menor circunscrição territorial encontrada na história de nossa organização judiciária, era a aldeia de vinte ou mais vizinhos, afastada uma légua da cidade ou vila a cujo termo pertencesse. Nela havia um juiz da vintena, eleito pelos juízes ordinários e vereadores, para conhecer de pequenas causas cíveis, de contendas entre os moradores, com a finalidade de conciliação, tudo verbalmente; e podia efetuar prisão em flagrante delito ou por mandado. É o ancestral do atual juiz de paz e sua alçada ia de cem a quatrocentos réis.

O juiz da vintena era também chamado pedâneo, talvez porque costumasse julgar de pé.

Outros titulares da jurisdição

Era o *corregedor* a autoridade máxima nas comarcas, cabendo-lhe conhecer dos recursos das decisões dos juízes de fora e ordinários, os quais lhe deviam obediência, assim como os tabeliães.

Havia, ainda, os *ouvidores*, de funções idênticas, na sua ouvidoria, às dos corregedores nas comarcas, e os *chanceleres*, que selavam as cartas assinadas pelos corregedores e decidiam as suspeições contra estes argüidas.

Via-se, por vezes, um juiz denominado *provedor*, com jurisdição em uma ou mais comarcas e competência para causas sobre testamento, tutela e contas de administradores de capelas e confrarias.

Cada termo tinha uma *câmara municipal*, composta por *vereadores*, eleitos pelo povo, com funções administrativas e judiciárias, constituindo, assim, um *tribunal de justiça*, competente para conhecer de questões criminais de pequena gravidade. Presidiam-na os juízes de fora ou, na sua falta, os ordinários.

O *alcaide*, escolhido pelos vereadores e juízes, se incumbia da polícia das cidades e das vilas. À disposição do alcaide ficavam os *quadrilheiros*, com a incumbência de prender os malfeitores e zelar pelo sossego público noturno.

Os *almotacés* eram juízes eleitos pelo povo, com funções administrativas e judiciárias, sendo estas limitadas ao conhecimento de infrações de posturas municipais, fiscalização da exatidão dos pesos e medidas, fixação de preços de gêneros alimentícios e até mesmo da limpeza pública.

O *meirinho*, termo derivado do latim *majorinus*, designava o servidor que é, hoje, o oficial de justiça, incumbido de cumprir os mandados judiciais.

-:::-

Doutrina

REFLEXÕES SOBRE O MEIO AMBIENTE E DIREITO AMBIENTAL

Dr. Rogério Medeiros Garcia de Lima (*)

I - Meio ambiente

Meio ambiente é "*aquilo que cerca ou envolve os seres vivos ou as coisas*" (FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo dicionário da língua portuguesa.* 1. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, p. 82). É o "*entorno*" que cerca o homem, que é o mesmo que ambiente e o mesmo que meio. A expressão é pleonástica (FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*. São Paulo: Saraiva, v. 4, p. 101, 1995).

Segundo a Lei nº 6.938/81, meio ambiente é 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 (art. 3º, inciso I).

LEONARDO BOFF (O Ecocídio e o Biocídio. *In 7 Pecados do Capital.* Org. Emir Sader. Rio de Janeiro: Record., 1999, p. 45) lembra que, com o avanço da física quântica, da teoria da relatividade, da nova biologia, da ecologia e da filosofia crítica, surge um paradigma "*holístico, sistêmico, inclusivo, panrelacional e espiritual*":

"*Entende o universo não como uma coisa ou justaposição de coisas e objetos. Mas como um sujeito no qual tudo tem a ver com tudo, em todos os pontos, em todas as circunstâncias e em todas as direções, gerando uma imensa solidariedade cósmica. Cada ser depende do outro, sustenta o outro, participa do desenvolvimento do outro, comungando de uma mesma origem, de uma mesma aventura e de um mesmo destino comum*".

A superfície da Terra está em constante processo de transformação. Ao longo dos seus 4,5 bilhões de anos, o planeta registra drásticas alterações ambientais. O

(*) Juiz da 2ª Vara de Sucessões e Ausência de Belo Horizonte, membro efetivo do Instituto dos Advogados de Minas Gerais e Doutor, em Direito Administrativo, pela UFMG.

surgimento do homem provoca aceleração no ritmo de mudança. São agentes do desequilíbrio (*Almanaque Abril*. São Paulo: Abril Cultural, 1995, p. 641/646): a) *crescimento populacional*, exigindo áreas cada vez maiores para produção de alimentos e utilização de produtos químicos não biodegradáveis, a fim de aumentar a produtividade e evitar predadores nas lavouras, causando a morte de microorganismos decompositores, insetos e aves, reduzindo a fertilidade da terra, poluindo os rios e águas subterrâneas e contaminando alimentos; b) *economia do desperdício*, estimulada pelo atual estilo de desenvolvimento econômico: automóveis , eletrodomésticos, roupas e demais utilidades são planejados para durar pouco; o apelo ao consumo multiplica a extração de recursos naturais; embalagens sofisticadas e produtos descartáveis não recicláveis ou biodegradáveis aumentam a quantidade de lixo no meio ambiente; c) *lixo*, acúmulo de detritos domésticos e industriais não biodegradáveis na atmosfera, no solo, subsolo e nas águas continentais e marítimas, causando danos ao meio ambiente e doenças nos seres humanos (ex.: plásticos, produtos de limpeza, tintas e solventes, pesticidas, componentes de produtos eletroeletrônicos etc.); d) *resíduos radioativos*, sendo a mais perigosa forma de lixo, as substâncias radioativas são usadas como combustível em usinas atômicas de geração de energia elétrica, em motores de submarinos nucleares e em equipamentos médico-hospitalares; e) *ameaça nuclear*, existindo atualmente, no mundo, mais de quatrocentas usinas nucleares em operação; vazamento ou explosões nos reatores, por falhas em seus sistemas de segurança, provocam graves acidentes nucleares (o mais grave em Chernobyl, na Ucrânia, em 1986, causando a morte de mais de trinta pessoas e ferimentos em outras centenas, e formando uma nuvem radioativa que se espalhou por toda a Europa); f) *poluição atmosférica*, presença de resíduos sólidos, líquidos ou gasosos em quantidade superior à capacidade do meio ambiente de absorvê-los; a emissão de gases tóxicos é o maior fator de poluição da atmosfera; g) *efeito estufa*, causado pelo excesso de carbono na superfície da Terra, tendendo a aprisionar maior quantidade de radiações infravermelhas e causando a elevação da temperatura média terrestre, a ponto de reduzir ou até acabar com as calotas de gelo que cobrem os pólos; h) *chuvas ácidas*, queima de carvão e de combustíveis fósseis e poluentes industriais, que lançam dióxido de enxofre e de nitrogênio na atmosfera; o resultado são as chuvas ácidas, carregadas de ácido sulfúrico ou ácido nítrico; ao caírem na superfície, alteram a composição química do solo e das águas, atingem as cadeias alimentares, destroem florestas e lavouras, atacam estruturas metálicas, monumentos e edificações; i) *buracos no escudo de ozônio*, espécie de "escudo", com cerca de 30km de espessura, o qual protege o planeta dos raios ultravioletas do sol; aumentando a exposição a esse tipo de radiação, aumentam casos de câncer de pele e doenças oculares, como a catarata; a causa é o cloro presente nos compostos de clorofluorcarbono (CFC), propelente de vários tipos de *sprays*, circuitos de refrigeração etc.; j) *contaminação das águas*, com poluição dos rios e mares (ex.: poluição por petróleo); k) *alterações na vegetação*, em virtude de desmatamento

os desertos estão crescendo no mundo inteiro a um ritmo médio de 60 mil km² por ano; l) *extinção de espécies*, decorrente das rápidas alterações no meio ambiente e da caça predatória; desaparecem espécies animais e vegetais.

No Brasil, é grave a problemática ambiental.

Quando aqui aportaram, no ano de 1500, os portugueses encontraram um paraíso tropical, formado por vastas matas, exuberantes flora e fauna e fartos recursos hídricos. Essas paragens paradisíacas eram habitadas - estima-se - por dois milhões de indígenas. Atualmente, dizimados por gripe, sarampo e varíola, escravizados aos milhares, exterminados pelas guerras tribais e pelo avanço da civilização, não passam de 325.652 (*História do Brasil*, p. 9. Edição Folha de São Paulo, 1997).

O Brasil, no idioma tupi, era então chamado "*Pindorama*", significando "*país das palmeiras*" (FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo dicionário da língua portuguesa.* 1. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, p. 1.096).

No entanto, a exuberante Mata Atlântica vem sendo devastada. No Estado de São Paulo, a área original da mata correspondia a 82% do território. Hoje, restringe-se a 5% (*Almanaque Abril cit.*, p. 647).

Em janeiro de 2000, o duto da Petrobras, na Baía de Guanabara, Rio de Janeiro, rompeu-se e provocou o vazamento de 1,3 milhão de litros de óleo nos manguezais. Houve sério dano ambiental, atingindo a vegetação, peixes, crustáceos e aves marinhas. Todavia, registrou a *Revista Época* (p. 36, 31.01.2000): "*a reação do País ao vazamento de óleo da Refinaria Duque de Caxias, da Petrobras, mostra uma mudança de atitude diante de agressões ambientais, rotineiras há muitas décadas na Guanabara*".

Prevê-se que, no novo milênio, com a escassez mundial da água, este precioso líquido vai valer mais do que petróleo (*Jornal Estado de Minas,* 20.03.2000. Estado Ecológico, p. 1). No entanto, no Brasil, 80% do esgoto é despejado em rios, lagos e mananciais (*Jornal Folha de São Paulo*, p.3-6, 23.03.2000). Sem tratamento de esgoto e controle de lixo, cidades ribeirinhas sufocam o rio São Francisco. "*Quem joga lixo no Arrudas ou no rio das Velhas nem sabe que existe o rio São Francisco* - diz Jorge Almeida, presidente da ONG Novo Chico (*Jornal Estado de Minas*, p. 34, 22.03.2000).

Alvissareiramente, entidades não governamentais e a sociedade civil esboçam reações. A Ordem dos Advogados do Brasil, seção Minas Gerais, insurgiu-se contra a poluição de rios na região de Formiga-MG, onde, em julho de 1999,

foram descobertos três pontos de desova clandestina de materiais usados no interior de veículos da montadora de automóveis Fiat (*Jornal do Advogado*. OAB-MG, Belo Horizonte, p.11, mar. 2000). Também requereu à Procuradoria-Regional da República medidas administrativas e judiciais contra a licença de instalação da usina hidrelétrica de Itapebi, concedida pelo Instituto Brasileiro de Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis-Ibama à empresa baiana Itapebi Geração de Energia. O empreendimento será implantado no Rio Jequitinhonha, próximo ao Município mineiro de Salto da Divisa, ameaçando a Cachoeira do Tombo da Fumaça (*Jornal Gazeta Mercantil*. Belo Horizonte, 24.04.2000).

Lemos no *Jornal Estado de Minas* (Estado Ecológico, p. 11, 18.04.2000):

"*Mesmo diante do triste cenário de destruição de nossas florestas e degradação da qualidade do nosso solo, água e ar, estamos reagindo. Atualmente, várias experiências bem-sucedidas de projetos de exploração racional e de desenvolvimento sustentável vêm mostrando que estamos no caminho certo*".

II - Globalização e meio ambiente

Registre-se a interferência positiva do fenômeno globalização na solução de problemas ambientais (a despeito dos graves problemas sociais e econômicos trazidos aos países periféricos).

A globalização consiste na "*mundialização da economia, mediante a internacionalização dos mercados de insumo, consumo e financeiro, rompendo com as fronteiras geográficas clássicas e limitando crescentemente a execução das políticas cambial, monetária e tributária dos Estados nacionais*" (*apud* FARIA, José Eduardo. *Direito e Globalização Econômica* - Implicações e perspectivas. São Paulo: Malheiros Editores, 1996, p.10).

A degradação da natureza e do ambiente é uma das questões que estão a exigir um novo papel da sociedade civil e, por outro lado, uma reforçada cooperação internacional (*apud* MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. 6. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1997, tomo I, p. 98/99).

Antônio Augusto Cançado Trindade assinala que o direito ao meio ambiente sadio já está inserido internacionalmente, pela Organização das Nações Unidas, como integrante do rol dos "*novos direitos humanos*" (*apud* GOMES, Sebastião Valdir. Novas Questões de Direito Ambiental. *Revista dos Tribunais*. São Paulo: Editora RT, v. 744, p. 69-79, out. 1997).

A União Européia preocupa-se com a proteção ambiental, mediante intervenção da Impel (rede da União Européia sobre Implementação e Execução da

Legislação Ambiental). Há um procedimento de cooperação entre os países membros (art.130-S do Tratado que instituiu a Comunidade Européia). São realizadas inspeções ambientais de todas as instalações industriais e outros empreendimentos e locais, cujas emissões ou descargas se sujeitem à requisição de autorização, permissão ou licença, nos termos do Direito Comunitário (Comissão da União Européia, COM (98) 772 final, Portugal, Inspeção Geral do Ambiente, 02.02.1999).

O constitucionalista alemão KONRAD HESSE (*in Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha*. Trad. Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998, p. 103) assinala:

"*No mundo moderno das armas de destruição em massa, das ameaças ecológicas e das reticulagens organizacionais por eles condicionadas, uma série de tarefas públicas não mais se deixa vencer no quadro nacional tradicional. Ordenações tornam-se necessárias, que ultrapassem esse quadro*".

III - Direito ambiental

HELY LOPES MEIRELLES definiu o *Direito Ambiental* como aquele "*destinado ao estudo dos princípios e regras tendentes a impedir a destruição ou a degradação dos elementos da Natureza*" (*in Direito Administrativo Brasileiro*. 9. ed. São Paulo: Ed. RT, 1983, p. 477).

Segundo MARCELO DIAS VARELLA, doutorando em Direito pela Universidade de Paris, é "*um dos principais ramos do Direito na atualidade, e um dos maiores ramos desta era, que Norberto Bobbio denomina de novos direitos*" (*in O Novo em Direito Ambiental*. Belo Horizonte: Revista Jurídica Del Rey, p. 24, set. 1998).

E prossegue:

"*Muitos temas interessantes e modernos podem ser enquadrados nesta ótica, como o controle do acesso aos recursos genéticos, a emissão de organismos geneticamente modificados no meio ambiente, a bioética, o uso sustentável da biodiversidade, como forma de promover o rápido e seguro desenvolvimento nacional, temas já previstos na Carta de 1988, consolidados pela Conferência da Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento (CNUMAD) ou Rio 92, e que ultrapassam em muito as concepções aceitas há pouco mais de dez anos*".

O Direito Ambiental é "*um direito difuso, na maior parte das vezes transindividual, e agora também transgeracional*" (art. cit.).

Fala-se em direitos de *primeira geração* (individuais, Liberalismo Clássico do século XVIII), direitos de *segunda geração* (coletivos e sociais, Constituições

do México, 1917, e de Weimar, 1919) e direitos de *terceira geração* (difusos, compreendendo os direitos ambientais, do consumidor e outros, a partir do final da década de 70, século XX).

Segundo o Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90, art. 81, parágrafo único, inciso I), os interesses ou direitos difusos são "*transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato*".

Comenta HUGO NIGRO MAZZILLI (*in A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 4/5):

"*Compreendem grupos menos determinados de pessoas, entre as quais inexiste vínculo jurídico ou fático muito preciso. São como um* conjunto de interesses individuais, de pessoas indetermináveis, unidas por pontos conexos. *(...)*

O objeto do interesse é indivisível. Assim, por exemplo, a pretensão ao meio ambiente hígido, posto compartilhada por número indeterminado de pessoas, não pode ser quantificada ou dividida entre os membros da coletividade" (grifos no original).

IV - Visão panorâmica do Direito Ambiental Brasileiro

A Constituição Federal de 1988, no Título VIII (Da Ordem Social), cuida do meio ambiente (Capítulo VI, artigo 225).

Registra MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO (ob. cit., p. 101) que a afirmação do direito ao meio ambiente vem do Direito Internacional. É a peça central da Declaração de Estocolmo, de 1972. Foi enunciada nas Constituições da Grécia (1975) e de Portugal (1976). Acrescenta o constitucionalista pátrio:

"*O direito ao meio ambiente consiste no direito à existência de condições favoráveis à vida dos seres humanos no conjunto de elementos naturais e artificiais que o cercam: o direito a um meio ou ambiente sadio*".

Também comenta CELSO RIBEIRO BASTOS (*in Curso de Direito Constitucional*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 398):

"*É inovadora a atual Carta no tratamento conferido ao meio ambiente como princípio constitucional, que pode ser explicado pelo que se tem observado: uma maior conscientização dos homens com relação à importância que tem para a humanidade a utilização adequada de todos os bens que nos oferece a natureza*".

Outrora, a temática ambiental era tratada de forma dispersa, em legislações de diferentes áreas da ordem jurídica, *v. g.*, relações de vizinhança, do Direito Civil, ou normas referentes ao uso das águas, atividades industriais, disciplina dos ruídos, recursos energéticos, hídricos, florestas etc. (*apud* GOMES, Sebastião Valdir, art. cit., p. 71).

Surgem novas abordagens em relação à responsabilidade do Poder Público e ao papel do Direito e do Estado a esse respeito, na Conferência da Organização das Nações Unidas e de Estocolmo (1972) (art. e p. cits.).

Conforme ÉDIS MILARÉ, "*os governos de então, dos países do chamado Terceiro Mundo, dentre os quais o Brasil (à época governado por um regime militar ditatorial), de início, resistiram aos comandos de tais normas internacionais, sob o argumento de que os países ricos, depois de desenvolverem-se à custa de seus recursos naturais, queriam agora estabelecer exigências de qualidade ambiental que retardariam e encareceriam os processos de desenvolvimento dos demais países*" (MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente - Doutrina - Prática - Jurisprudência - Glossário*. São Paulo: Ed. RT, 2000, p. 71).

Somente na década de 80 adveio a normatização infraconstitucional autônoma do Direito Ambiental, mediante a promulgação da Lei 6.938, de 31 de agosto de 1981, dispondo sobre a política nacional do meio ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação. Releva a disposição contida no art. 14, § 1°, da referida lei:

"*Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente*".

Estabelece a responsabilidade civil objetiva, decorrente de teoria segundo a qual, "*desde que exista um dano, deve ser ressarcido, independentemente da idéia de culpa*" (MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, v. 5, 1983, p. 397).

Diz CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA (*in Responsabilidade Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990, p. 287/288):

"*Sem cogitar da imputabilidade ou investigar a anitjuridicidade do fato danoso, o que importa para assegurar o ressarcimento é a verificação se ocorreu o evento e se dele emanou o prejuízo. Em tal ocorrendo, o autor do fato causador do dano é o responsável. Com a teoria do risco (...), o juiz não tem de examinar o caráter lícito ou ilícito do ato imputado ao pretenso responsável: as questões de*

responsabilidade transformam-se em simples problemas objetivos *que se reduzem à pesquisa de uma relação de causalidade (...).*

A meu ver, o conceito de risco *que melhor se adapta às condições de vida social é o que se fixa no fato de que, se alguém põe em funcionamento uma qualquer atividade, responde pelos eventos danosos que esta atividade gera para os indivíduos, independentemente de determinar se em cada caso, isoladamente, o dano é devido à imprudência, à negligência, a um erro de conduta, e assim se configura a* teoria do risco criado" (grifos no original).

Acrescenta FÁBIO DUTRA LUCARELLI (*in* Responsabilidade civil por dano ecológico. *Revista dos Tribunais*, v. 700, p. 24. São Paulo: Editora RT, fev. 1994):

"*Aqueles que exploram atividade sabidamente perigosa e auferem vantagens dessa exploração devem, por simples questão de eqüidade, sofrer os riscos da mesma atividade, suportando os ônus da reparação em caso de eventual gravame à natureza*".

Igualmente, RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO (*in Ação Civil Pública*. 4. ed. São Paulo: Ed. RT, 1996, p. 198/199):

"*Na doutrina parece pacífico que, no tocante aos interesses difusos relacionados com a tutela ambiental, a responsabilidade é objetiva, tanto se o infrator é um particular, como se é o próprio Estado. Sim, este último também deve ser responsabilizado pelo critério objetivo, porque 'no patrimônio ambiental, muitas vezes é ele quem constrói usinas nucleares em locais impróprios e de risco para a população; é ele quem explora e deixa vazar o petróleo que incendeia o bairro operário de vila Socó, assim como produz o aço em cuja corrida se lançam à atmosfera diariamente toneladas de resíduos tóxicos em Cubatão; é ele quem faz inundar florestas inteiras com lagos hidrelétricos' (cf. Hugo Nigro Mazzilli)*".

O mesmo autor (ob. cit., p. 199/200) entende que o art. 225, § 3°, da CF/88 albergou a responsabilidade objetiva no caso de danos ao meio ambiente, a despeito de não usar a fórmula "*independentemente da existência de culpa*". A *mens legis* é nesse sentido.

A Lei n° 7.347/85 "*trouxe disciplina adequada à defesa do meio ambiente em juízo, instituindo a ação civil pública, cuja iniciativa foi atribuída a diversos co-legitimados*" (*idem*, p. 43).

O artigo 129, III, da CF/88 considera função institucional do Ministério Público "*promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos*".

Segundo o art. 5° da Lei 7.347/85, a ação principal e a cautelar também poderão ser propostas pela União, pelos Estados, Municípios, autarquia, empresa pública, fundação, sociedade de economia mista ou associação (quanto a esta, desde que constituída há pelo menos um ano, nos temos da lei civil, e inclua entre suas finalidades institucionais a proteção ao meio ambiente).

A Carta de 1988 também inovou "*no sentido de ampliar à condição de garantia constitucional diversos mecanismos de defesa judicial do meio ambiente, tais como a Ação Direta de Inconstitucionalidade de Lei ou Ato Normativo, a ser proposta, inclusive, por entidades sindicais ou de classe, como a Ordem dos Advogados do Brasil, em matéria ambiental (arts. 102, inc. I, alínea* a, *103 e 125, § 2°); a Ação Popular, posta à disposição para ser exercida por qualquer cidadão (art. 5°, inc. LXXIII); o Mandado de Injunção (art. 5°, inc. LXXI), para a possibilidade de exercitar direitos constitucionais não regulamentados por normas infraconstitucionais; o Mandado de Segurança Coletivo (art. 5°, inc. LXX), que pode ser proposto por entidades associativas civis, sindicatos e partidos políticos; a já citada Ação Civil Pública, agora como garantia constitucional (art. 129, inc. III); a Desapropriação (art. 216, inc. V, e § 1°), além de traçar normas gerais em matéria ambiental em consonância com os principais princípios de tal temática já consagrados internacionalmente*" (GOMES, Sebastião Valdir, art . cit., p. 72).

Também no campo das *ações individuais*, "*persiste a legitimação ordinária dos eventuais lesados*" (MAZZILLI, Hugo Nigro, ob. cit., p. 44).

Há as limitações que a Administração Pública impõe ao domínio privado, decorrentes do *domínio eminente*, assim definido por CELSO RIBEIRO BASTOS (*in Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 304):

"*O domínio eminente consiste, na verdade, na faculdade de, com relação ao domínio público, definir as suas regras e, com relação ao domínio privado, reconhecê-lo, garanti-lo, assegurar as limitações do poder estatal com relação a ele, mas, ao mesmo tempo, definir aquelas prerrogativas de que o Estado necessita para disciplinar o seu bom uso, bem como reconhecer necessidades de interesse coletivo relativamente ao domínio dos particulares*".

São os casos, p. ex., da instituição de reservas florestais, da regulamentação da caça etc.

A Lei n° 9.605, de 05 de fevereiro de 1998, dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente. Como grande inovação, em seu art. 3°, determina que "*as pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e penalmente conforme o disposto nesta*

Lei, nos casos em que a infração seja cometida por decisão do seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da entidade".

A responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas, autoras, co-autoras ou partícipes do mesmo fato (parágrafo único, art. 3°, Lei 9.605/98).

As penalidades aplicáveis, isolada, cumulativa ou alternativamente, às pessoas jurídicas serão multa, restritivas de direitos (suspensão parcial ou total de atividades; interdição temporária de estabelecimento, obra ou atividade; proibição de contratar com o Poder Público, bem como dele obter subsídios, subvenções ou doações), e *prestação de serviços à comunidade* (custeio de programas e de projetos ambientais; execução de obras de recuperação de áreas degradadas; manutenção de espaços públicos; contribuições a entidades ambientais ou culturais públicas) (cf. arts. 21/23, Lei 9.605/98).

Critica FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO (*in* Responsabilidade Penal das Pessoas Jurídicas. *Boletim Informativo Saraiva*, São Paulo, agosto de 1998):

"*Procurou-se punir as pessoas jurídicas por via oblíqua, utilizando-se de um artifício. Melhor andaria o legislador se deixasse de lado tanta engenhosidade e observasse a regra contida no art. 28 do Código do Consumidor, que admite a figura do* disregard of legal entity, *não como sanção penal, mas como providência de índole administrativa ou civil*".

Sem embargo da procedência das críticas dos grandes penalistas, vemos com alento a responsabilidade das pessoas jurídicas, porque a ação penal é pública incondicionada (art. 26, Lei 9.605/98). A independência e o destemor dos representantes do Ministério Público garantem a persecução penal. Diversamente, em sede administrativa, injunções políticas podem favorecer empresas poderosas.

Disposições interessantes estão nos artigos 77 e 78 da Lei n° 9.605/98, dispondo sobre a cooperação internacional para a preservação do meio ambiente.

V - Direito municipal e proteção ambiental

O art. 30, inciso I, CF/88 prevê a competência dos municípios para "*legislar sobre assuntos de interesse local*".

Segundo HELY LOPES MEIRELLES (*in Direito Municipal Brasileiro*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1993, p. 98):

"*Interesse local não é interesse exclusivo do Município; não é interesse privativo da localidade; não é interesse único dos munícipes. Se exigisse essa exclusividade, essa privaticidade, essa unicidade, bem reduzido ficaria o âmbito da Administração local, aniquilando-se a autonomia de que faz praça a Constituição. Mesmo porque não há interesse municipal que não o seja reflexamente da União e do Estado-membro, como também não há interesse regional ou nacional que não ressoe nos Municípios, como partes integrantes da Federação brasileira. O que define e caracteriza o "interesse local", inscrito como dogma constitucional, é a predominância do interesse do Município sobre o do Estado ou da União*".

Com acerto, recentemente, o eg. Tribunal de Justiça de Minas Gerais decidiu, por maioria de votos (Embargos Infringentes n° 138.453/6, na Ap. Cív. n° 138.453/6, Rel. Desemb. Corrêa de Marins, *Diário do Judiciário-MG*, 27.04.2000):

"*Com arrimo na Constituição Federal, arts. 23, VI, e 30, I e II, é competente o Município para legislar sobre proteção do meio ambiente, nos limites de sua territorialidade, para atender a situações de interesse local, devendo as sanções aplicáveis pelo descumprimento das normas disciplinadoras de que cuidam prevalecer contra seus infratores*".

Os municípios são a primeira trincheira - senão a principal - na proteção ambiental.

Também comenta LÚCIA VALLE FIGUEIREDO (*in Disciplina Urbanística da Propriedade*. São Paulo: Ed. RT, 1980, p. 12):

"*Cabe ao Município, também, legislar dentro de seu peculiar interesse, não desbordando dos limites das disposições federais. Portanto, questões atinentes à preservação das áreas verdes, remoção de árvores, quando necessária à construção, o replantio dessas árvores e as sanções a que se submetem os descumpridores dessas obrigações são matéria municipal*".

VI - Conclusão

Em recente ensaio, a jornalista DIANE JUKOFSKY (Jornalismo ambiental: uma espécie em extinção. Artigo captado pela Internet em 24 de abril de 2001. *Ambiente Global*. Disponível em: <http://www.uol.com.br/ambienteglobal>). A ensaísta é diretora do Centro de Jornalismo Ambiental da Costa Rica. Salientou que poucos jornalistas latino-americanos se interessam realmente por assuntos ligados à conservação da natureza. Não conhece nenhum jornalista que tenha o título de "*jornalista ambiental*".

Igualmente, no campo do Direito, podemos afirmar que a temática ambiental, inobstante a notável evolução do seu conhecimento e aplicação nas duas últimas décadas, precisa fincar raízes ainda mais profundas nos corações dos operadores jurídicos.

O saudoso FRANCO MONTORO lembrava ser o movimento ecológico a retomada das exigências éticas do mundo contemporâneo (MONTORO, André Franco. *Memórias em linha reta*. Edição de texto de Pedro Cavalcanti. São Paulo: Editora SENAC, 2000, p. 217). A Ética do Meio Ambiente propõe e impõe uma profunda revisão de valores, levando-nos a mudanças de estilo de vida e de civilização, a partir de atos corriqueiros do cotidiano (passear de automóvel, dar destino ao lixo e embalagens, usar água e energia elétrica etc.) (MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente - Doutrina - Prática - Jurisprudência - Glossário*. São Paulo: Ed. RT, 2000, p. 71).

O Direito Ambiental é acentuadamente prospectivo, no sentido de pensar o presente como construção do futuro (*apud* GOMES, Sebastião Valdir, art. cit., p. 75).

Os operadores do Direito, ao aplicar o Direito Ambiental, não podem orientar-se por perspectiva individualista. Terão consciência de que o direito à qualidade de vida é direito fundamental da pessoa humana. A propriedade não é mais direito absoluto. O direito subjetivo de propriedade, além de dever conformar-se à sua função social, como determina a Constituição, subordina-se, em seu exercício, às superiores exigências da ordem jurídica ambiental. É da índole desta o estabelecer limitações ao direito de propriedade e aos direitos de exploração econômica dos recursos da natureza. Há que superar-se a concepção individualista, advinda do Direito Romano e do Código de Napoleão. A hermenêutica ambiental é hermenêutica material, capaz de evidenciar e acomodar os interesses em questão, fazendo prevalecer o direito fundamental da pessoa humana ao ambiente ecologicamente equilibrado (*apud* AZEVEDO, Plauto Faraco de. Do Direito Ambiental - reflexões sobre seu sentido e aplicação. *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo: Ed. RT, v. 19, p. 53/66, jul./set. 2000).

Existe a malfazeja tradição brasileira de burlar a legalidade formal. Conseguimos descobrir e aperfeiçoar um modo, um jeito, um estilo de navegação social que passa sempre nas entrelinhas desses peremptórios e autoritários "*não pode!*". Diversamente, nos Estados Unidos, na França e na Inglaterra, não se elaboram leis que contrariam e aviltam o bom senso e as regras da própria sociedade. Vale dizer, há adequação entre a prática social e o mundo constitucional e jurídico (DAMATTA, Roberto. *O que faz o brasil, Brasil?* Rio de Janeiro: Editora Rocco,1997, p. 99).

Aqui, legislamos em total dissonância com o meio cultural e social. Ainda no Império, a Comissão de Constituição e Legislação do Senado, deliberando sobre matéria eleitoral, proclamava que "*o defeito não está nas leis, e sim nos*

costumes. (...) Os costumes não se corrigem tão prontamente como se alteram as leis" (LIMA SOBRINHO, Barbosa. *Sistema eleitorais e partidos políticos*. Rio de Janeiro:Fundação Getúlio Vargas, 1956, p. 62).

Inúmeras leis "*não pegaram*" entre nós, *v.g.*, sucessivas reformas administrativas, Lei de Execuções Penais, Estatuto da Criança e do Adolescente e Código de Trânsito.

Trabalhemos, sem tréguas, pela efetividade da legislação ambiental. Do contrário, alerta LEONARDO BOFF (ob. cit ., p. 34):

"*Desta vez não há uma Arca de Noé que salve alguns e deixe perecer os outros, ou nos salvamos todos ou perecemos todos*".

-:::-

Tribunal de Justiça de Minas Gerais

1 CORTE SUPERIOR

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - IPTU - ITBI - VALORES DA PLANILHA OFICIAL - ALTERAÇÃO POR DECRETO - MAJORAÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE - ILEGALIDADE - COMPETÊNCIA DO EXECUTIVO APENAS PARA A ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - INTELIGÊNCIA DO ART. 150, I, DA CF, E DO ART. 97, II E §§ 1° E 2°, DO CTN

- Não pode o Executivo, por via de decreto autônomo, sem prévia autorização legislativa, alterar valores da planilha oficial do IPTU e do ITBI com efeitos de majoração, sob pena de ofensa aos princípios constitucionais e legais que regem a matéria (art. 150, I, da CF/88, e art. 97, II e § 1°, do CTN). O que se admite ao Executivo, quanto à competência isolada para alterar planta de valores, por via de decreto, é simples atualização monetária dos valores venais do exercício fiscal anterior, desde, porém, que essa ação revisora não ultrapasse os índices reais da correção monetária, como o permite, de resto, o art. 97, § 2°, do CTN.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N° 169.627-7/00 - Comarca de Além Paraíba - Relator: Des. CLÁUDIO COSTA

Ementa oficial: Constitucional e Tributário - IPTU e ITBI - Alteração de escala de valores por decreto - Impossibilidade - Ausência de lei formal - Ilegalidade da exigência fiscal - Admissibilidade apenas para atualização pela correção. - Não pode o Executivo, por via de decreto autônomo, sem prévia autorização legislativa, alterar

valor venal constante de planilha administrativa, com efeitos de majoração, senão na hipótese de atualização de valores em função estrita da correção monetária por índices oficiais.

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 ACOLHER A REPRESENTAÇÃO.

Belo Horizonte, 26 de setembro de 2001. - *Cláudio Costa* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Cláudio Costa - Constitui objeto da presente ação direta o Decreto nº 2.376, de 02.12.97, expedido pelo Executivo de Além Paraíba, que reajustou em 100% ou, segundo a própria inicial, em 119.59% - 2º parágrafo de fls. 04-TJ - os valores da planilha oficial referentes ao IPTU e ITBI do exercício de 1998.

Esse reajustamento, levado a efeito por via de ato unilateral do Executivo local, importou em alteração da base de cálculo daqueles tributos e, conseqüentemente, em sua própria majoração, sem que haja sido precedido da necessária autorização legislativa, ferindo, com isso, os princípios constitucionais e legais que regem e disciplinam a matéria - arts. 150, I, da CF/88, e 97, II e § 1º, do CTN.

O que as nossas Cortes de Justiça vêm admitindo, quanto ao aspecto particular da competência isolada do Executivo para, através de simples decreto, alterar a Planta de Valores oficiais, não vai além de uma simples atualização monetária dos valores venais do exercício fiscal anterior, desde, porém, que essa ação revisora não ultrapasse os índices reais da correção monetária, como o permite, de resto, o art. 97, § 2º, do CTN.

Nesse exato sentido, além dos julgados mencionados na inicial, o presente caso se identifica com as decisões emanadas do STJ (REsp 86.692-MG, Rel. Min. Peçanha Martins; REsp 62.960-RS, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro; REsp 41.191-RS, Rel. Min. Peçanha Martins; REsp 37.029/9-RS, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro; REsp 29.295/9-MS, Rel. Min. Demócrito Reinaldo) - fls. 434/465-TJ.

E, coroando o corpo de doutrina nelas delineado, sobrevém o posicionamento do STF, expresso na decisão de fls. 432/433-TJ, RE 114.078-AL, Rel. Min. Moreira Alves, e, depois, o de fls. 468/478, RE 182.191-RJ, Rel. Min. Ilmar Galvão, fls. 479/490, RE 234.605-RJ, Rel. Min. Ilmar Galvão, coonestadas, mais recentemente, pelo STJ - REsp 169.151-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, e Agravo de Instrumento nº 198.661-RS, Relª Minª Nancy Andrighi - fls. 499/502-TJ.

Em suas informações a esta Corte, o titular do Executivo procura apoiar-se, em defesa do questionado

Decreto 2.376, de 02.12.97, no art. 14 e seus incisos da Lei Municipal nº 1.567, de 14.12.94, e Lei Municipal nº 1.568, de 27.12.94 - fls. 348-TJ.

Esse dispositivo assim dispõe:

"*Será atualizado por decreto do executivo, anualmente,* antes da vigência do fato gerador, *o valor venal dos imóveis levando-se em conta os seguintes elementos:*

I - Localização;

II - Os preços correntes no mercado;

III - Equipamentos urbanos e melhorias decorrentes de obras realizadas na área onde se localiza;

IV - Área construída" (grifamos).

Ora, o único e oficial elemento técnico existente nos autos - de validade jurídica não contestada pelo Executivo municipal - é o parecer de fls. 298/299-TJ, em cujo texto se acha expresso que:

"*Não localizamos no processo nenhuma justificativa técnica para o aumento praticado, como por exemplo novo cadastramento dos imóveis, constando os itens:*

a) localização do imóvel;

b) preço corrente no mercado;

c) equipamentos urbanos e melhorias decorrentes de obras públicas realizadas na área do imóvel".

E, além disso:

"*Notamos também que não constam nas guias de IPTU, exercícios de 1997 e 1998, dados como:*

- área do terreno x valor por m² do terreno

- área construída x valor m²/*construção*".

Nenhum, pois, dos elementos e fatores que a Lei 1.567/94 determina sejam observados e que legitimariam a ação executora da Administração Municipal, na tarefa de atualizar valores do exercício anterior, veio a ser considerado e levado em linha de conta na elaboração do decreto, o que permite concluir que a menção à Lei 1.567/94, no pórtico do Decreto 3.576/97, não passou de mera escamoteação para conferir visos de legalidade à operação contábil arbitrariamente posta em prática pelo Executivo.

No item 3 de suas informações, a propósito, o titular do Executivo,

"*a título de esclarecimento da matéria objeto da ação*" (*sic*) - fls. 348-TJ -, salienta que:

"*em 30 de dezembro de 1998, entrou em vigor a Lei Municipal 1.871 (doc. anexo), a qual, estabelecendo critérios específicos para aumento da planta genérica dos valores dos imóveis situados em Além Paraíba,* sanou a pretensa irregularidade ocorrida relativamente ao IPTU no exercício de

1998" - destacamos -, trecho sobre o qual emite a douta PGJ este incisivo juízo crítico:

"*Como* Deus ex machina, *irrompe em cena a Lei Municipal nº 1.871, de* 30 de dezembro de 1998, *data que, por si só, demonstra que não é regulamentador o decreto combatido: é decreto autônomo*" - fls. 418-TJ - primeiros destaques nossos e do parecer o segundo.

De resto, bastante expressiva a resposta da Câmara Municipal:

"(...) *Assim sendo, esta Câmara Municipal, face ao* ato unilateral *do Poder Executivo, que expediu o Decreto objeto da ação, não possui meios de prestar outras informações ao ilustre Desembargador Relator da matéria*" - fls. 411-TJ - destaques nossos.

Finalizando, o princípio da legalidade tributária, inobservado, no caso, pela ausência da exigência da anterioridade, soma-se aos demais motivos que me conduzem a julgar procedente o pedido formulado na inicial.

Julgo, pois, procedente o pedido inicial.

Custas, *ex lege*.

Os Srs. Desembargadores Garcia Leão, Isalino Lisbôa, Sérgio Resende, Pinheiro Lago, Roney Oliveira, Zulman Galdino, Schalcher Ventura, Mercêdo Moreira, Luiz Carlos Biasutti, Aluízio Quintão, Almeida Melo, Lúcio Urbano, Bady Curi, Guido de Andrade, Corrêa de Marins, Murilo Pereira, Hugo Bengtsson, Orlando Carvalho, Antônio Hélio Silva, Odilon Ferreira, Kelsen Carneiro, Edelberto Santiago e Gomes Lima - De acordo.

Súmula - ACOLHERAM A REPRESENTAÇÃO, À UNANIMIDADE.

-:::-

DÚVIDA DE COMPETÊNCIA - AÇÃO ORDINÁRIA PROMOVIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO A EX-PREFEITO VISANDO AO REEMBOLSO DE DESPESAS IRREGULARMENTE EFETUADAS - SENTENÇA - REEXAME OFICIAL - MUNICÍPIO - NÃO-COMPARECIMENTO À CAUSA COMO PARTE OU COMO TERCEIRO PREJUDICADO - JULGAMENTO - COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA - RECONHECIMENTO UNÂNIME DA CORTE EM CASOS ANTERIORES

- Tratando-se de ação proposta pelo Ministério Público a ex-prefeito, visando à restituição aos cofres do município de valores referentes a despesas irregularmente efetuadas por esse agente político, tendo a sentença sido remetida ao reexame oficial, ainda que o município, sendo beneficiário da restituição, não compareça à causa, não apele como terceiro prejudicado ou não figure como parte no feito, nem reste sucumbido, é do Tribunal de Justiça a competência para o julgamento, em face de decisões anteriores da Corte Superior reconhecendo, por unanimidade, esta competência, em hipóteses semelhantes, sendo de se ressaltar, ademais, que o município, embora não figure como parte, tem interesse na causa, porque será beneficiário dela.

- VV.vv.: - Conforme previsto no art. 106, II, *a*, da Constituição Estadual, o que interessa é a participação das entidades, sendo que o interesse remoto do município, que não participa da relação processual, não justifica a competência do Tribunal de Justiça. Mesmo que haja interesse inverso, não sendo o município parte no processo, nem como autor, réu, assistente ou opoente, a competência é do Tribunal de Alçada. *(Desembargadores Hugo Bengtsson, Orlando Carvalho, Antônio Hélio Silva, Cláudio Costa, Odilon Ferreira, Garcia Leão, Isalino Lisbôa, Pinheiro Lago, Roney Oliveira e Zulman Galdino)*

DÚVIDA DE COMPETÊNCIA Nº 230.323-8/00 - Comarca de Santos Dumont - Relator: Des. GUIDO DE ANDRADE

Ementa oficial: Dúvida de competência - Ação ordinária, promovida pelo Ministério Público a ex-Prefeito Municipal em busca de restituição, aos cofres do município, de valores relativos a despesas havidas como irregularmente efetuadas - Sentença acolhedora do pedido - Remessa oficial do feito, sem recurso das partes - Declínio de competência da Primeira Câmara Cível deste Tribunal ao de Alçada - Dúvida da Segunda Câmara Cível daquele Colegiado julgada procedente em face do reconhecimento unânime da Corte em casos anteriores.

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 ACOLHER A DÚVIDA E DECIDIR PELA COMPETÊNCIA DESTE TRIBUNAL, POR MAIORIA.

Belo Horizonte, 10 de outubro de 2001. - *Guido de Andrade* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Guido de Andrade - A Primeira Câmara Cível deste Tribunal de Justiça, em Turma, sendo-lhe distribuído o reexame oficial de sentença proferida pela MMª. Juíza de Direito da 1ª Vara da Comarca de Santos Dumont, em ação promovida pelo Ministério Público do Estado, por seu representante, a Pacífico Estites Rodrigues, com vistas à restituição aos cofres públicos daquele Município de valores a título de reembolso de despesas irregularmente efetuadas no desempenho do cargo de Prefeito, no exercício de 1990, dando pela improcedência do pedido, não reconhecendo a sua competência para o julgamento, por não se inserir a hipótese na previsão do art.

106 da Constituição do Estado, dela declinou para o Tribunal de Alçada.

Indo os autos àquele Colegiado e redistribuído o feito à sua Segunda Câmara Cível, esta, por sua vez, também em Turma, inaceitando o declínio, suscitou a respectiva dúvida ao entendimento de competir à suscitada o julgamento, com base no art. 106, II, *a*, da mesma Carta.

Importa ressaltar que, conquanto proposta a ação em busca da cobrança, em favor do Município, este, como beneficiário da restituição exigida, não compareceu à causa, na qual sequer foi citado.

É certo que poderia, nos termos do art. 499 do CPC, se se sentisse prejudicado, apelar da sentença, como terceiro, mas isso não foi feito, ficando limitada a remessa dos autos ao entendimento implícito da imprescindibilidade da observância do disposto no art. 475, II, do mesmo Estatuto Processual.

Mas acontece que, não figurando como parte no feito, não restou sucumbido o Município.

E, por outro lado, de acordo com o artigo 106, II, *a*, da Constituição Estadual, compete ao Tribunal de Justiça o julgamento, em grau de recurso, de "*ação cível em que for autor, réu, assistente ou oponente o Estado, o Município e respectivas entidades da administração indireta*".

Assim, à primeira vista, parece, efetivamente, não competir à Câmara suscitada o julgamento.

A Corte, entretanto, por unanimidade, no julgamento das Dúvidas de nºs 172.404-6/00, de Pouso Alegre, e 107.923-5/00, de Matias Barbosa, decidiu em sentido contrário, reconhecendo a competência deste Tribunal na forma prevista no art. 106, II, *a*, da Carta Estadual.

Destarte, se a competência houvesse de ser reconhecida como sendo da Câmara suscitante, o caso seria de aplicabilidade do disposto no art. 450, parágrafo único, do Regimento Interno deste Tribunal, dando-se pela irrelevância da dúvida.

A espécie dos autos, porém, é inversa, ou seja, a competência, como anteriormente reconhecida, por unanimidade da Corte, é deste Tribunal, razão pela qual, no caso, é de se manter aquele entendimento, em consonância com o qual resulta a procedência da dúvida, de modo a recomendar o retorno dos autos à egrégia Câmara suscitada.

Em face de tais considerações, julgo procedente a dúvida, dando pela competência da suscitada.

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

O Sr. Des. Murilo Pereira - De acordo.

O Sr. Des. Hugo Bengtsson - Sr. Presidente. Continuo pensando que o que interessa é a participação das entidades, conforme previsto no art. 106, II, letra *a*. O Município pode ter interesse, porém, remoto, mas não participa da relação processual, como bem destacou o eminente Relator.

Data venia, dou pela competência do Tribunal de Alçada.

O Sr. Des. Orlando Carvalho - Sr. Presidente. Estou de pleno acordo com o voto do eminente Des. Hugo Bengtsson. Não se trata, aqui, da hipótese prevista no art. 106, II, *a*, da Constituição Estadual. Mesmo que haja interesse inverso, o Município não é parte no processo, nem como autor, réu assistente ou opoente, motivo pelo qual a competência é do egrégio Tribunal de Alçada.

O Sr. Des. Antônio Hélio Silva - O voto condutor do acórdão, que levantou a dúvida, declinando da competência para o Tribunal de Alçada, é de minha autoria, e eu, então, estou mantendo-o e colocando-me de acordo com o eminente Des. Hugo Bengtsson.

O Sr. Des. Cláudio Costa - Com o Des. Hugo Bengtsson, *data venia*.

O Sr. Des. Odilon Ferreira - Com o Des. Hugo Bengtsson.

O Sr. Des. Garcia Leão - Também pela competência do Tribunal de Alçada, nos termos do voto do Des. Hugo Bengtsson.

O Sr. Des. Kelsen Carneiro - Com a devida vênia, acompanho o eminente Relator.

O Sr. Des. Isalino Lisbôa - Sr. Presidente. Igualmente, estou a acompanhar o eminente Des. Hugo Bengtsson, sob respeitosa vênia.

O Sr. Des. Sérgio Resende - Sr. Presidente. Tendo em vista citações do eminente Des. Relator de julgamentos anteriores desta Corte, inclusive por unanimidade, acompanho-o.

O Sr. Des. Pinheiro Lago - Dou pela competência do suscitante.

O Sr. Des. Roney Oliveira - Pela competência do Tribunal de Alçada, *data venia*.

O Sr. Des. Zulman Galdino - Pela competência do egrégio Tribunal de Alçada.

O Sr. Des. Schalcher Ventura - Com o Relator.

O Sr. Des. Mercêdo Moreira - Sr. Presidente. Se a Constituição estabelece que a competência do Tribunal de Justiça se dá quando for autor, réu, assistente, opoente, o Estado, o Município, ou as respectivas entidades, nota-se claramente que o fundamento desse dispositivo é a existência de interesse por parte deles. Ora, se o Município, embora não seja parte, tem interesse na causa, porque será beneficiário dela, entendo que a competência é do Tribunal de Justiça, e, por outro lado, há precedentes nesta Corte.

Desta forma, voto neste sentido.

O Sr. Des. Luiz Carlos Biasutti - Também estou de acordo com o Relator, inclusive verificando, em votos anteriores

proferidos aqui, que a decisão foi unânime em julgamentos passados.

O Sr. Des. Aluízio Quintão - Com o Relator, *data venia.*

O Sr. Des. Almeida Melo - Sr. Presidente. Creio que o Des. Mercêdo Moreira colocou um aspecto muito importante, que é o da interpretação teleológica da lei, ou seja, se realmente o Ministério Público atua aqui em defesa do patrimônio público, e principalmente levando-se em conta que, em outra alínea do inciso II do art. nº 106, dá-se a este Tribunal competência recursal para matéria fiscal, e a mesma não é apenas a matéria tributária, mas que envolve a receita pública, de uma forma geral, tanto que a dívida ativa pode ser tributária ou não, parece-me que a solução dada pelo eminente Des. Relator é a que está correta, *data venia.*

Estou de acordo com o voto do eminente Des. Relator.

O Sr. Des. Lúcio Urbano - Com o Relator.

O Sr. Des. Francisco Figueiredo - Sr. Presidente. Como bem foi ressaltado pelas exceções já apontadas pela Corte, à unanimidade, também acompanho o eminente Relator.

O Sr. Des. Bady Curi - Sr. Presidente. Coerente com os pronunciamentos que fiz nas outras decisões desta Corte, que por unanimidade entendeu, em hipótese idêntica, que a competência era deste Tribunal, estou de acordo com o Relator.

O Sr. Des. Edelberto Santiago - Com o Relator, *data venia.*

Súmula - ACOLHERAM A DÚVIDA E DECIDIRAM PELA COMPETÊNCIA DESTE TRIBUNAL, POR MAIORIA.

-:::-

DÚVIDA DE COMPETÊNCIA - RECONHECIMENTO - AÇÃO ORDINÁRIA DE INDENIZAÇÃO PROMOVIDA AO ESTADO - EXECUÇÃO DO JULGADO - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - SUCUMBÊNCIA - DIVISÃO DO PERCENTUAL DA VERBA HONORÁRIA - PEDIDO FORMULADO NOS PRÓPRIOS AUTOS - INDEFERIMENTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JULGAMENTO - COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA - OITIVA DA PARTE INTERESSADA - AUSÊNCIA - INCIDENTE - DESATE DA QUESTÃO - VIA ADEQUADA

- Impõe-se o reconhecimento da dúvida de competência suscitada, se a decisão impugnada é originária de Vara da Fazenda Pública e se o requerimento indeferido é formulado nos autos de ação ordinária promovida ao Estado, em fase de execução, que ali ainda tramita.

- É do Tribunal de Justiça, e não do Tribunal de Alçada, a competência para julgar agravo de instrumento contra decisão indeferitória de pedido formulado por um dos advogados do autor, em ação ordinária de indenização, em fase de execução, proposta contra o Estado, para receber, nos termos do art. 22, § 4º, da Lei nº 8.906/94, percentual de honorários a que tem direito, à vista de contrato de divisão desses honorários celebrado entre os patronos do demandante. É que, havendo sucumbência, a fixação dos honorários de advogado e seu recebimento podem ser reclamados nos autos da ação em que foram julgados devidos. E, se o advogado não formula propriamente pedido implicativo de cobrança da verba, mas apenas o reconhecimento do percentual a que faz jus, tal incidente guarda relação com a causa principal, em cujos autos se deu a fixação da verba honorária decorrente da sucumbência. Todavia, não tendo sido ouvida a outra parte interessada, fica-se por saber se ela concorda com a pretensão ou se lhe oporá resistência, caso em que poderá haver incidente de modo a aconselhar que o respectivo desate se faça "na via adequada".

- V.v.: - Tratando-se de pequena questão concernente a verba indenizatória de percentual de honorários de advogado devidos a cada um relativo a contrato que eles substabeleceram entre si, não há nenhuma matéria a ser julgada pelo Tribunal de Justiça, devendo-se declinar da competência para o Tribunal de Alçada (*Des. Francisco Figueiredo*)

DÚVIDA DE COMPETÊNCIA Nº 245.846-1/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. GUIDO DE ANDRADE

Ementa oficial: Dúvida de competência - Ação ordinária de indenização promovida ao Estado - Execução do julgado - Reclamo de um dos patronos do autor quanto à observância de divisão percentual da verba honorária, formulado nos próprios autos - Decisão indeferitória do pedido, remetendo o requerente à via adequada - Agravo interposto no Tribunal de Justiça - Declínio de competência por sua Segunda Câmara Cível ao Tribunal de Alçada - Dúvida suscitada pela Quinta Câmara Cível daquele Colegiado julgada procedente.

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 CONHECER DA DÚVIDA E DAR PELA COMPETÊNCIA DA SUSCITADA, VENCIDO O DES. FRANCISCO FIGUEIREDO.

Belo Horizonte, 10 de outubro de 2001. - *Guido de Andrade* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Guido de Andrade - Sendo interposto, por Wander Henrique de Almeida Costa, neste Tribunal,

agravo de instrumento de decisão do MM. Juiz de Direito da 5ª Vara da Fazenda Pública desta Capital indeferitória de seu pedido, nos autos de ação ordinária de indenização, promovida por Jorge Defensor Vieira ao Estado de Minas Gerais, em fase de execução de julgado, na qual o agravante figurara como um dos patronos do autor, colimando o recebimento de percentual de honorários advocatícios, e havendo sido distribuído o recurso, por dependência, à Segunda Câmara Cível, esta, por uma de suas Turmas, entendendo não ser de sua competência o respectivo julgamento, dela declinou para o Tribunal de Alçada, ao fundamento de que a pretensão perseguida, no caso, "*guarda estreita correlação com a liturgia sumaríssima de que se ocupa o art. 275, item II,* f, *do CPC*" (fls. 55-57).

Indo os autos àquele Tribunal e redistribuído o recurso à sua Quinta Câmara Cível, esta, por sua vez, igualmente em Turma, inaceitando a competência para julgá-lo, suscitou a respectiva dúvida, com base nos arts. 730 e segs. do CPC e 106, II, *a*, da Constituição do Estado.

Importa, inicialmente, observar que o despacho impugnado redundou no indeferimento de pedido do agravante, nos autos da ação ordinária da indenização acima referida, pedido aquele feito à justificativa de ter o recorrente atuado, na causa, como um dos patronos do demandante, em razão do que pleiteava, à vista de contrato de divisão de honorários entre eles celebrado, o pagamento do percentual considerado devido.

O despacho recorrido é o que se vê no traslado de fls. 27, nos seguintes termos:

"*O pedido de fs. 402 deve ter sede própria e nas vias adequadas, razão pela qual indefiro-o*".

E a petição indeferida é a que consta, também por traslado, à fl. 21, dirigida ao Juiz de Direito da 5ª Vara da Fazenda Pública para juntada nos autos do Processo de nº 85.255.493-0 (ação ordinária de indenização).

A pretensão arrima-se no art. 22, § 4º, da Lei nº 8.906/94, cujo enunciado é do seguinte teor:

"*A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência.*

(...)

§ 4º. Se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou".

Como se vê, impõe-se o reconhecimento da procedência da dúvida por duas razões fundamentais:

Primeiramente, por ser a decisão impugnada originária de Vara da Fazenda Pública.

Depois, por se tratar de requerimento, que acabou indeferido, formulado nos autos de ação ordinária promovida ao Estado, em fase de execução, que ali ainda tramita.

O pedido formulado pelo agravante, nos termos do art. 22, § 4º, da Lei nº 8.906/94, é que, no caso, constitui propriamente o núcleo da questão a ser resolvida para fim de definição da competência para o julgamento do recurso.

Por enquanto, o que se tem de resolver é se a pretensão do agravante é pertinente no feito ou se há de ser postulada "nas vias adequadas", como determinado pelo Magistrado.

Não há dúvida de que, se houve sucumbência, a fixação dos honorários de advogado e seu recebimento podem ser reclamados nos autos da ação em que foram julgados devidos.

Por ora, o agravante, como um dos patronos do autor, não formula propriamente pedido implicativo de cobrança da verba, mas apenas no sentido do reconhecimento do percentual a que tem direito.

Tal incidente, em princípio, guarda ainda relação com a causa principal, em cujos autos se deu a fixação da verba honorária decorrente da sucumbência.

Não tendo ainda sido ouvida a outra parte interessada, fica-se por saber se concorda ela com a pretensão ou se lhe oporá resistência, caso em que poderá haver incidente de modo a aconselhar que o respectivo desate se faça "na via adequada".

À vista do exposto, julgo procedente a dúvida, reconhecendo a competência da egrégia Câmara suscitada para julgamento do recurso.

Os Srs. Desembargadores Corrêa de Marins, Murilo Pereira, Hugo Bengtsson, Orlando Carvalho, Antônio Hélio Silva, Cláudio Costa, Odilon Ferreira, Garcia Leão, Kelsen Carneiro, Isalino Lisbôa, Sérgio Resende, Pinheiro Lago, Zulman Galdino, Schalcher Ventura, Mercêdo Moreira, Luiz Carlos Biasutti, Aluízio Quintão, Almeida Melo e Lúcio Urbano - De acordo com o Relator.

O Sr. Des. Francisco Figueiredo - Sr. Presidente. Fui Relator deste processo, declinando da competência para o Tribunal de Alçada. O meu voto foi secundado pelos Desembargadores Murilo Pereira e Pinheiro Lago.

A questão é com relação à verba indenizatória, que é questiúncula de percentual de honorários devidos a cada um relativo a contratos que eles substabeleceram entre si.

Acho que não há matéria nenhuma para julgarmos, por isso declinei da competência para o Tribunal de Alçada e peço permissão para manter o meu voto.

O Sr. Des. Bady Curi - Sr. Presidente, com todo respeito que tenho

pelo Desembargador Francisco Figueiredo, acompanho o Relator.

O Sr. Des. Edelberto Santiago - Com o Relator, *data venia*.

Súmula - CONHECERAM DA DÚVIDA E DERAM PELA COMPETÊNCIA DA SUSCITADA, VENCIDO O DES. FRANCISCO FIGUEIREDO.

-:::-

DÚVIDA DE COMPETÊNCIA - JUIZ DA VARA DE FAMÍLIA - DECISÃO QUE DETERMINA REMESSA DE PEÇAS DO PROCESSO DE EXECUÇÃO DE ALIMENTOS AO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA APURAÇÃO DE PRÁTICA DO CRIME DE ABANDONO MATERIAL (ART. 244 DO CP) - TRANCAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL OU DA AÇÃO PENAL - *HABEAS CORPUS* - PROCESSO E JULGAMENTO - COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DE ALÇADA - ART. 108, I, *A*, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL - APLICABILIDADE

- É do Tribunal de Alçada, e não do Tribunal de Justiça, a competência para julgar *habeas corpus* que visa ao trancamento de inquérito policial ou de ação penal por crime de abandono material (art. 244 do CP) a ser instaurado contra o paciente em decorrência de remessa ao Ministério Público de peças extraídas dos autos da ação de execução de alimentos, por ordem do juiz da causa. Sendo o crime de abandono material apenado com pena de detenção e não se encaixando ele, por sua natureza, em nenhuma das hipóteses previstas no art. 106 da Constituição Estadual, compete ao Tribunal de Alçada processar e julgar o *writ* impetrado contra decisão do juiz de primeira instância, consoante previsão contida no art. 108, I, *a*, da Constituição do Estado de Minas Gerais.

DÚVIDA DE COMPETÊNCIA Nº 255.824-5/00 - Comarca de Barbacena - Relator: Des. GUIDO DE ANDRADE

Ementa oficial: Dúvida de competência - *Habeas corpus* - Decisão proferida por juiz de Vara de Família em ação de execução de alimentos - Determinação de remessa de cópias de peças dos autos do processo para o órgão do Ministério Público, para apuração da prática do crime de abandono material (art. 244 do CP) - Impetração junto ao Tribunal de Alçada, que, por sua Segunda Câmara Criminal, em Turma, se deu por incompetente para conhecer do *writ* - Remessa do feito ao Tribunal de Justiça - Dúvida suscitada por Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal deste Sodalício, que atribui ao Tribunal de Alçada a competência para julgar o caso - Procedência - Matéria criminal - Crime apenado com detenção, que não está incluído na Constituição Estadual dentre aqueles de competência recursal do Tribunal de Justiça - Art. 108, I, *a*, da Constituição Mineira - Competência da câmara suscitada do Tribunal de Alçada.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda a Corte Superior do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM CONHECER DA DÚVIDA E DAR PELA COMPETÊNCIA DO EG. TRIBUNAL DE ALÇADA.

Belo Horizonte, 12 de dezembro de 2001. - Guido de Andrade - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Guido de Andrade - Em favor de José Pedro Vicentini impetrou a advogada Mariza de Fátima Miranda, perante o egrégio Tribunal de Alçada, ordem de *habeas corpus*, visando ao trancamento de inquérito policial ou de ação penal, eis que teria o MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Barbacena, em ação de execução de alimentos promovida contra o paciente, além de ordenar a prisão civil deste último pelo inadimplemento da pensão alimentícia fixada - prisão essa que veio a ser revogada posteriormente, em razão do pagamento realizado -, determinado a remessa de peças do processo ao órgão do Ministério Público, por vislumbrar a prática do delito de abandono material, tipificado no art. 244 do Código Penal, o que, segundo a impetrante, estaria a configurar constrangimento ilegal.

Em Turma, a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Alçada, em acórdão relatado pelo então Juiz Carlos Abud - hoje Desembargador deste egrégio Tribunal de Justiça -, ao argumento de que a impetração tem por escopo o trancamento de inquérito policial relativo a delito previsto no Título VII do Código Penal, que cuida dos "*Crimes contra a Família*", cujo julgamento estaria afeto ao Tribunal de Justiça do Estado por força do disposto no art. 106, inciso, I, *d*, da Constituição Estadual, não conheceu do pedido e determinou a remessa dos autos a este Sodalício.

Neste Tribunal, a Segunda Câmara Criminal, em Turma, nos termos do voto do eminente Relator, Desembargador Baía Borges, condutor do acórdão, manifestando o entendimento de que a competência para julgar o *writ* seria mesmo do Tribunal de Alçada, suscitou a presente dúvida de competência.

Este o relatório do essencial.

A competência do Tribunal de Justiça para o julgamento de *habeas corpus* impetrados contra decisões judiciais que decretam a prisão civil do devedor de alimentos, que não têm natureza criminal, decorre de sua competência recursal para as causas relativas a família, *ex vi* do disposto no art. 106, incisos I, *d*, e II, *c*, da Constituição do Estado de Minas Gerais.

No caso em apreço, porém, não mais se discute a prisão civil do paciente por inadimplemento dos alimentos, revogada quando do pagamento do débito, conforme esclarece a impetrante.

A impetração tem por escopo o "*trancamento de inquérito policial*" (ou de ação penal) por crime de abandono material, delito previsto no art. 244 do Código Penal, a ser instaurado contra o paciente em decorrência da remessa ao Ministério Público de peças extraídas dos autos da ação de execução de alimentos, por ordem do Juiz da causa.

A questão, portanto, assumiu feição criminal, não obstante decorrente de decisão proferida em sede de ação cível de competência recursal do Tribunal de Justiça. E, no tocante aos feitos criminais, este Sodalício tem competência para julgar, originariamente, os *habeas corpus* relativos a causas criminais de sua competência recursal, elencados no art. 106, II, alíneas *h*, *i* e *j*, da Constituição Mineira.

Sendo o crime de abandono material, previsto no art. 244 do Código Penal, apenado com detenção e não se encaixando, pela sua natureza, em nenhuma das demais hipóteses previstas no referido dispositivo constitucional, a competência para processar este *habeas corpus*, impetrado contra decisão de juiz de primeira instância, é do Tribunal de Alçada do Estado, como prevê o art. 108, I, *a*, da Constituição Estadual.

Ante o exposto, julgo procedente a dúvida, dando por competente a suscitada, a egrégia Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Alçada.

Os Srs. Desembargadores Odilon Ferreira, Garcia Leão, Kelsen Carneiro, Isalino Lisbôa, Sérgio Resende, Pinheiro Lago, Roney Oliveira, Zulman Galdino, Schalcher Ventura, Mercêdo Moreira, Luiz Carlos Biasutti, Aluízio Quintão, Almeida Melo, Lúcio Urbano, Francisco Figueiredo, Bady Curi, Corrêa de Marins, Murilo Pereira, Hugo Bengtsson, Orlando Carvalho, Antônio Hélio Silva e Cláudio Costa - De acordo.

Súmula - CONHECERAM DA DÚVIDA E DERAM PELA COMPETÊNCIA DO EG. TRIBUNAL DE ALÇADA. DECISÃO UNÂNIME.

-:::-

2 JURISPRUDÊNCIA CÍVEL

REGISTRO CIVIL - NASCIMENTO - LEGITIMAÇÃO ADOTIVA - ANULAÇÃO - AÇÃO PROPOSTA POR TIA INTERESSADA NA HERANÇA - ILEGITIMIDADE ATIVA

- Efetivada a legitimação adotiva, que é irrevogável, cessam os vínculos da filiação anterior, tornando-se sem efeito o primeiro registro promovido pela família de origem.

- Diante do relevante motivo social do ato, da nobreza da intenção que o inspira, da falta de dolo específico (intenção de prejudicar terceiros) e frente à força dos princípios éticos que devem nortear a proteção de menores, ampliando até os institutos legais, o registro de filho alheio como próprio pode ser considerado uma adoção simulada em vez de falsidade de registro.

- Pelo instituto de legitimação adotiva, que possui caracteres e requisitos diversos da adoção regulada pelo Código Civil e que atribui ao adotado a condição de filho legítimo, é admissível, legalmente, fazer constar no assento de nascimento uma filiação como se fosse legítima, assumindo os registrantes a posição de pais de sangue, e os pais destes, a posição de avós, ficando o registrado agasalhado pela nova família, integrando-se a ela, com os direitos e as obrigações de um filho legítimo. Nesta hipótese, o ato, embora não observada a forma legal, culmina com o atendimento da *mens legis*.

- Os interessados na herança não podem impugnar o registro civil de nascimento de filho do *de cujus* declarado por este e sua esposa, de livre e espontânea vontade.

- VV.vv.: - Tratando-se de ação declaratória de inexistência de filiação legítima, por alegada falsidade ideológica, é ela suscetível de ser intentada não só pelo suposto filho, mas também por outros legítimos interessados na herança, não havendo impossibilidade jurídica para a desconstituição do registro errado para o assento do que é verdadeiro. (*Desembargadores Francisco Figueiredo e Pinheiro Lago*)

EMBARGOS INFRINGENTES Nº 100.614-7/00 (NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 62.540-0/00) - Comarca de Coronel Fabriciano - Relator: Des. SÉRGIO LELLIS SANTIAGO

Ementa oficial: Registro civil - Nascimento - Anulação pela tia com interesse na herança - Ilegitimidade ativa - Inscrição consignando o nome dos adotantes como pais admitida pelo instituto da legitimação adotiva - Hipótese em que o ato, embora inobservada a forma legal, culminou no atendimento da *mens legis*.

ACÓRDÃO DOS EMBARGOS

Vistos etc., acorda a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM REJEITAR OS EMBARGOS, VENCIDOS O REVISOR E O PRIMEIRO VOGAL.

Belo Horizonte, 27 de novembro de 2001. - *Sérgio Lellis Santiago* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Sérgio Lellis Santiago - Ao acórdão não unânime de fls. 73/79, o Ministério Público de Minas Gerais interpõe embargos infringentes, objetivando o prevalecimento do voto minoritário do em. Des. Pinheiro Lago, que, afastando a preliminar de carência de ação, acolhida pela sentença de primeiro grau, que extinguiu o processo sem apreciação de mérito, entendeu por cassar aquela decisão monocrática para que ao feito se desse prosseguimento, examinando-se o mérito do pedido formulado por Marly Araújo contra Nilda Araújo Deusdedith Ramiro, via ação anulatória de registro civil.

A ilegitimidade recursal do Ministério Público, reconhecida pelo acórdão unânime de fls. 106/110, que relatei, foi rejeitada pelo STJ no julgamento do REsp nº 224.415, pelo que se passa a examinar as razões recursais do MP.

Ponho-me de acordo com o entendimento majoritário expressado no acórdão embargado, por não vislumbrar presente, na espécie, condição de ação por parte da autora. Investe-se ela contra registro de nascimento que, afinal, não deixou de atender à orientação legal sobre a legitimação adotiva, ao fazer constar os nomes dos pais adotivos como legítimos e os nomes dos ascendentes dos mesmos, pois, uma vez efetivada a legitimação, aliás, irrevogável, cessam os vínculos da filiação anterior, tornando-se sem efeito o primeiro registro promovido pela família de origem. Considerando-se a finalidade dos institutos de proteção ao menor, tem-se que os princípios legais, embora por caminhos transversos, foram atingidos, afigurando-se inconveniente, em nome da legalidade formal, frustrar o direito que a registrada alcançou com o ato efetivado sem sua influência ou participação direta, à vista da tenra idade na época.

Na prática, a adoção legal importa exatamente na mesma coisa, pois a "*inscrição consignará o nome dos adotantes como pais, bem como o nome de seus ascendentes*" (art. 47, § 1º, do ECA). No campo específico da adoção, o Estatuto contempla o mesmo instituto que a Lei 4.655/65 denominou legitimação adotiva e que a Lei 6.697/79 conheceu como adoção plena, promovendo uma integração absoluta do adotado na família do adotante, afastando em definitivo a família de sangue, de maneira irrevogável.

No regime anterior e ainda no regime do Código de Menores (Lei nº 6.697/79) tanto a adoção simples quanto a legitimação adotiva autorizavam a mudança do prenome e do patronímico, na forma do artigo 82, parágrafo único, daquele diploma legal, medida, admitida pelos demais institutos jurídicos supervenientes, surgidos em amparo do menor e do adolescente, que expressamente determinam o cancelamento ou anulação do registro original.

Tratando-se de matéria que se resolverá em segredo de justiça, nas certidões de registro não haverá de constar qualquer observação sobre a origem do ato, conforme preceitua o § 1º da Lei 4.566/65.

O registro de filho alheio como próprio envolveria, em tese, a figura delituosa da falsidade ideológica, mas, considerando o aspecto do revelante motivo social que acompanha atos dessa natureza, a nobreza da intenção que os inspira, a falta de dolo específico (intenção de prejudicar terceiros), não faltam decisões que contornam o problema, atribuindo ao falso registro a figura de adoção simulada ao invés de falsidade de registro, "*pois, frente à força dos princípios éticos que devem nortear a proteção de menores, ampliando até os institutos legais, é de ser admissível a adoção por simples declaração no registro civil*" (*vide* acórdão citado na *RTJ*, 61/745).

Da mesma forma, na hipótese dos autos, seria de admitir-se a ocorrência de uma adoção feita irregularmente, sem obediência aos trâmites legais, mas com a mesma finalidade e conseqüências, enquadrando-se o fato em determinada moldura jurídica e ética a afastar a conotação pretendida pela autora para dar escopo à anulação do ato. De outra forma, estar-se-ia em contradição com os valores do momento atual, traduzidos na evolução das normas que buscam, cada vez mais, a completa proteção ao menor e orientam o instituto da adoção, cuja finalidade é proporcionar uma relação jurídica de paternidade que se aproxima o mais provável daquela que envolve a prole biológica, concebida na constância do casamento.

Sob tal ótica, verifica-se evidente restrição ao meio anulatório buscado pela autora.

O instituto da legitimação adotiva, com caracteres e requisitos diversos da adoção regulada pelo Código Civil tem efeitos mais amplos, profundos e duradouros, atribuindo aos adotados a condição de filhos legítimos. Admite-se, pois, legalmente, fazer constar uma filiação como se fosse legítima, assumindo os registrantes a posição de pais de sangue, e os pais destes, os de avós, e os registrados, agasalhados pela nova família, são a ela integrados, com os direitos e as obrigações de um filho legítimo. Daí por que, ainda que os meios utilizados não tenham sido os mais apropriados, não se há de negar o atendimento da *mens legis*.

Conforme exposto na inicial, cuidava-se de menor que após o falecimento do pai foi entregue pela mãe a uma instituição para menores carentes, sendo dali resgatada por parentes que assumiram sua criação desde os cinco anos de idade. Vieram eles a registrá-la como filha, sem que se tenham notícias de oposição por parte da mãe biológica, prevalecendo tal registro por mais de trinta anos com o conhecimento do ato pela autora, que só agora vem contestá-lo, embora não seja herdeira necessária, tachando os registrantes, irmã e cunhado, de falsários, com o objetivo declarado de afastar a registrada da herança e a ela concorrer como herdeira única da irmã falecida, sobrepondo o interesse patrimonial ao vínculo de filiação que os falecidos, por livre vontade, declararam assumir.

A matéria não é nova neste Tribunal, anotando-se que caso idêntico apreciou esta Câmara no julgamento da Apelação nº 129.117/8, relatada pelo em. Des. Fernandes Filho ("*Jurisprudência Mineira*", v. 148, p. 161/165), em que, coerente com pronunciamentos anteriores, votei no sentido da ilegitimidade dos irmãos e cunhados do autor da herança para anular registro de nascimento formalmente correto. Não seriam eles legítimos para tentar anular certidão de nascimento decorrente de registro feito pelo declarante que se disse pai do menor, e o disse consciente do ato que praticava.

No mesmo sentido concluiu a Primeira Câmara Cível no julgamento da AC nº 105.122/6, Rel. o em. Des. Antônio Hélio ("*Jurisprudência Mineira*", v. 142, p. 225/227).

A propósito, decidiu a Suprema Corte:

"*Filiação - É razoável e coincidente com a jurisprudência do STF a interpretação de que interessados na herança não podem impugnar o registro civil de nascimento de filho do* de cujus, *declarado e assinado livremente por este e sua esposa, tanto mais quanto esta reafirma a autenticidade do ato*" (*RTJ*, 53/131).

Em face do exposto, nego provimento ao recurso ministerial.

O Sr. Des. Francisco Figueiredo - Os presentes embargos infringentes, da lavra do Dr. Alberto Vilas Boas, opostos pela douta Procuradoria de Justiça do Estado, passam a ser, agora, examinados, em razão da determinação do acórdão do Superior Tribunal de Justiça - fls. 155/157 - que afastou a ilegitimidade do Ministério Público para recorrer.

Assim sendo, pedindo vênia a quem possa se posicionar de forma diferente, eu estou a acolher os presentes embargos, pelas razões nele contidas, pedindo permissão ao Des. Pinheiro Lago para adotar, agora, como minhas, as suas razões de decidir, à época do julgamento - fls. 76/78.

Não vi neste processo qualquer sinal de má-fé da autora. Pelo contrário, ela é irmã de Maria Araújo Deusdedith, que não teve filhos, sendo, portanto, sua herdeira, aliás, única. *Data venia*, mais do que a busca do Direito da Verdade Real, é a do Direito Fundamental.

Repetindo ensinamento do Ministro Barros Monteiro ao apreciar Recurso Especial nº 1.960-60, diz Sua Excelência:

"*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*" (*RT*, 683/176).

E mais:

Antes de ter o privilégio de participar desta Câmara, nela foi realizado

o julgamento da Apelação nº 104.630-9/00, em que já dizia o Des. Fernandes Filho: "*Havendo prova suficiente nos autos da falsidade ideológica contida no registro civil, é de se admitir o seu desfazimento*".

O artigo 348 do Código Civil é claro:

"*Ninguém pode vindincar estado contrário ao que resulta do registro de nascimento, salvo provando-se erro ou falsidade do registro*".

E, por sua vez:

O artigo 113 da Lei de Registros Públicos (Lei 6015/73) permite referendar a possibilidade de qualquer interessado impugnar a veracidade de nascimento ao dissertar:

"*As questões de filiação legítima ou ilegítima serão decididas em processo contencioso para anulação ou reforma de assento*".

Assim, não havendo impedimento legal para a presente discussão, nem impossibilidade jurídica para desconstituir o que está errado para assento do que é verdadeiro, o que justifica a singular e denodada participação do Órgão Ministerial, é que, com vênia repetida, hei por bem *acolher os embargos*, dando minha modesta adesão ao voto minoritário, para que a instrução tenha curso.

O Sr. Des. Pinheiro Lago - Sr. Presidente. Como já mencionado nos votos anteriores, o voto vencido que lastreou os embargos infringentes é de minha autoria.

Com a devida vênia dos entendimentos em contrário, estou, nesta oportunidade, mantendo o mesmo voto que proferi por ocasião do julgamento da apelação e, agora, reconfortado com o voto que acaba de ser proferido pelo eminente Desembargador Francisco Figueiredo.

Em conseqüência, acolho os embargos.

O Sr. Des. Abreu Leite - Sr. Presidente. O estado de filiação ou de paternidade, como registram os doutrinadores civilistas e, de modo muito particular, o Prof. Caio Mário da Silva Pereira, é direito personalíssimo e intransferível do filho e dos pais. Não há nenhum vínculo jurídico que possa transferir esse direito personalíssimo de estado de filiação para os colaterais.

Afirmam os autores, no seu pedido inaugural, que o irmão da autora e sua mulher, já falecidos, Nestor Deusdedith Filho e Maria Araújo Deusdedith, retiraram de um abrigo de menores uma menina carente e a adotaram como filha legítima, levando-a a registro público. Na legislação anterior ao Estatuto da Criança e do Adolescente, havia um instituto da legitimação adotiva, criado, exatamente, pelo legislador, para amparar esse direito personalíssimo à paternidade e à filiação, determinando, inclusive, que, elaborado o registro de nascimento decorrente da legitimação adotiva, o juiz, por sentença,

deveria determinar o cancelamento do registro anterior, constituindo crime o fornecimento de qualquer certidão ou documento que contrariasse aquela legitimação adotiva. Tudo isso com o objetivo nítido do legislador de proteger o estado de filiação.

Peço obsequiosa vênia aos eminentes Desembargadores que decidiram de forma diferente, mas, por mais que eu perquira, não consigo entender onde possa estar a legitimidade de um colateral para vir tentar em Juízo a anulação de um registro civil de nascimento de uma pessoa em que foram declarantes os próprios pais.

Ora, se Nestor Deusdedith Filho e Maria Araújo Deusdedith eram maiores, capazes, no uso pleno de seus direitos de declarar, de agir, de adotar, não tinham filhos - como afirmado na petição inicial - e, livre e espontaneamente, usando de seus direitos, adotaram uma criança como filho legítimo, portanto a cobertura da justiça para se anular esse estado de filiação, esse direito personalíssimo garantido pelo Código Civil e pela Constituição Federal sob a justificativa de que concorre para os autores o interesse de herdar como colaterais, *data venia*, não me convence.

Sem querer me alongar, tenho que o voto do em. Relator, Des. Sérgio Lellis Santiago, acrescentou o que devia e podia ao fundamentado voto do Des. Rubens Xavier Ferreira, Relator da apelação, então renovo vênia para rejeitar os embargos.

O Sr. Des. Nilson Reis - Sr. Presidente. Com a lembrança da disposição do art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil e convencido de que o fim da norma se atrela ao que é justo, com o ato do registro civil, provocou-se, pela decorrência do tempo, sem qualquer impugnação à época, a consolidação de uma situação de fato, criadora de vínculos, não só legais, mas, afetivos e morais. Há uma situação de fato consolidada e com vênia dos em. Desembargadores que entenderam de modo contrário, estou acompanhando o em. Des. Relator desses embargos para desacolhê-los.

Súmula - REJEITARAM OS EMBARGOS, VENCIDOS O REVISOR E O PRIMEIRO VOGAL.

ACÓRDÃO DA APELAÇÃO

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

Belo Horizonte, 15 de abril de 1997. - *Rubens Xavier Ferreira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Rubens Xavier Ferreira - Conheço do recurso, atendidos os pressupostos de sua admissibilidade.

Clama a apelante contra sentença que, sem apreciação de mérito, extinguiu

o processo em ação promovida à apelada em busca da declaração de falsidade ideológica do assento de seu nascimento no Registro Civil por não serem seus pais os que ali figuram como tais.

Na postulação inicial, relatou a demandante ser a demandada filha de José Araújo e Judite Melo da Silva e que, com o falecimento do pai, a mãe a colocara em abrigo de menores carentes, de onde, depois, fora retirada pelos tios Nestor Deusdedith Filho e Maria Araújo Deusdedith, que, sem prole, registraram-na como filha.

Hoje, os declarados pais da ré já são falecidos, e a demandante, como irmã da declarada mãe Maria Araújo Deusdedith, morava em uma casa por esta deixada, em cuja construção diz tê-la ajudado. Como a demandada lhe exigiu a desocupação da casa, a demandante, tomada de ressentimentos e considerando isso uma ingratidão, veio a Juízo denunciar a falsidade ideológica do assento de nascimento da sobrinha.

Vê-se claramente, na postulação, apenas o intento mesquinho da vingança, sobretudo como se acha relatada.

É certo que o entendimento doutrinário admite exceção à regra do art. 348 do Código Civil, em casos de erro ou falsidade ideológica do registro (cf. CARVALHO SANTOS, *Código Civil Brasileiro Interpretado*, Liv. Freitas Bastos, v. V, 6ª ed., p. 377). E, segundo ensinamento legado por ORLANDO GOMES: "*Não cogita nossa legislação da matéria, mas, evidentemente, não exclui a possibilidade de ser proposta ação para esse fim, por ser legítimo o interesse de algumas pessoas, do suposto filho, bem como de terceiros em demonstrar a irrealidade do estado de filho legítimo ostentado por alguém. Pode a ação de impugnação da legitimidade ser proposta por vários fundamentos: parto suposto, substituição de recém-nascido, nascimento do filho mais de 300 dias após a dissolução da sociedade conjugal, falso registro. A prática de registrar como filho legítimo a estranho tem sido largamente usada pelos casais estéreis, que não encontram outro meio de integrá-lo completamente na família, em virtude da lacuna em nosso direito, só recentemente preenchida com o instituto da legitimação adotiva. A falsidade ideológica do registro, fraudulenta, embora generosa, deve ensejar a impugnação de legitimidade, como, de resto, os demais atos ou processos usados para atribuir ao filho a condição que não tem. Contudo, a ação não é de registro, mas de estado, devendo ser proposta perante o juiz de família. Ao contrário, a ação negatória de paternidade, que é reservada ao presumido pai, a de impugnação da legitimidade é facultada a qualquer interessado, ninguém devendo ser prejudicado por uma falsidade*" (*Direito de Família*, Forense, 4ª ed., 1981, tóp. 191).

O interesse, no caso, não pode ser movido por simples sentimento de vingança, nem a Justiça pode prestar-se a instrumento de tal objetivo.

Não é a autora que é parte ilegítima, mas sim o móvel pelo qual age é que lhe retira a legitimidade do interesse.

À vista do exposto, nego provimento ao recurso, mudando apenas a conclusão da sentença, para extinguir o processo nos termos do art. 267, I, combinado com os arts. 3° e 295, III, do CPC.

O Sr. Des. Pinheiro Lago - Com a devida vênia do Sr. Desembargador Relator, não logrei divisar no processo o sentimento de vingança e ressentimento da autora em relação à ré como móvel do pedido de anulação pleiteado, tal como sustentado em seu douto voto.

A mim me pareceu, pela leitura que pude fazer do processo, que o verdadeiro interesse da autora, com o pedido de anulação do registro de nascimento da ré, é, nada mais, nada menos, o de retirar dela a qualidade de herdeira dos *de cujus* para que ela própria, autora, possa se incluir como única herdeira, na condição de irmã de Maria de Araújo Deusdedith, que, ao falecer, deixou uma casa residencial em Coronel Fabriciano, cuja posse ora vem sendo disputada pelas partes, consoante relato constante da inicial.

E, nesse caso, ocorreria o legítimo interesse processual da parte autora, na medida em que a lei não distingue se o interesse é simplesmente pecuniário ou puramente moral.

De outra banda, quer me parecer, com renovada vênia, que a autora, na condição de irmã e cunhada dos pretensos pais da ré e, via de conseqüência, sua herdeira em potencial, já que os falecidos não deixaram filhos, além da própria requerida, está dotada de legitimidade para postular a anulação (parcial) do registro de nascimento desta, tachado de ideologicamente falso na parte em que incluiu Nestor Deusdedith Filho e Maria Araújo Deusdedith como seus pais.

Sirvo-me para lastrear tal entendimento da própria lição de Orlando Gomes, citado por CARVALHO SANTOS, transcrita no voto proferido pelo em. Relator, assim como na orientação jurisprudencial oriunda do eg. STJ, que, ao apreciar o REsp n° 1.960-GO, Rel. Min. Barros Monteiro, pontificou: "*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*" (*RT*, 683/176).

Com tais razões de decidir, dou provimento ao recurso para, afastada a preliminar de carência de ação, cassar a sentença recorrida, devendo o processo ter normal prosseguimento.

Custas, pela apelada.

O Sr. Des. Abreu Leite - A legislação especial, visando à proteção de menor, instituiu a legitimação adotiva como forma de os casais adotarem, como legítimos, filhos não nascidos e não gerados do conúbio matrimonial. Essa legitimação tem regra própria e determina o cancelamento de registro anterior, abertura de novo registro sem nenhuma anotação, em segredo de Justiça, atribuindo pena a quem quebrar tal sigilo.

O objetivo do legislador, evidentemente, foi a proteção ao extremo da legitimação adotiva.

Assim, o próprio pedido inicial, admitindo que os parentes falecidos da autora, irmã e cunhado, registraram a apelada como sua filha legítima, está a confessar sua impossibilidade jurídica, porque não há como atribuir falsidade ideológica a um registro de nascimento feito por livre e espontânea vontade pelos pais, quando a lei especial lhes assegura esse direito com absoluto sigilo, em garantia da própria filiação.

E, não fosse a impossibilidade jurídica do pedido, tenho que faltou aos autos legitimidade, *data venia*, como muito bem lembrado no voto proferido pelo Relator.

Pedindo a merecida vênia ao douto Revisor, adoto os fundamentos do voto do eminente Relator e também nego provimento ao recurso.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO, VENCIDO O REVISOR, QUE PROVIA O RECURSO.

-:::-

AÇÃO POPULAR - INDISPONIBILIDADE DE BENS - NÃO-RAZOABILIDADE DA SUJEIÇÃO DO RÉU À ESPERA DE DEMORADA SENTENÇA COM SEUS BENS BLOQUEADOS INDEFINIDAMENTE - POSSIBILIDADE DE OCORRÊNCIA DE DANO INVERSO

- Decretada, em ação popular, a indisponibilidade dos bens do réu, não pode este ficar indefinidamente à espera da respectiva decisão judicial, em processo de trâmite moroso e por tempo já superior a um quatriênio, sob pena de ocorrer dano inverso. Ademais, seu bloqueio *ad infinitum* revela, a um só tempo, falta de razoabilidade e abusividade.

AGRAVO N° 181.557-0/00 - Comarca de Guaxupé - Relator: Des. HYPARCO IMMESI

Ementa oficial: Ação popular - Indisponibilidade de bens - Não-razoabilidade da sujeição do réu à espera de demorada sentença com seus bens bloqueados indefinidamente - Possibilidade de ocorrência de dano inverso. - Decretada, em ação popular, a indisponibilidade dos bens do réu, não pode este ficar indefinidamente à espera da respectiva decisão judicial, em processo de trâmite moroso e por tempo já superior a um quatriênio, sob pena de ocorrer dano inverso. Ademais, esse bloqueio *ad infinitum* revela, a um só tempo, falta de razoabilidade e abusividade.

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, 16 de agosto de 2001. - *Hyparco Immesi* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Hyparco Immesi - 1- Insurge-se o agravante contra a r. decisão de fls. 957/959, decretatória da indisponibilidade de seus bens, baseando nos argumentos, em síntese, adiante indicados:

a) que é réu, junto com outros, em ação popular ajuizada em data de 30.07.97, pelo agravado, com o escopo de "... *ressarcimento ao erário público, em virtude da prática de atos que, aos olhos dele (agravado), foram considerados ilegais, e a suspensão da aprovação de suas contas referentes aos anos de 89 a 92...*";

b) que, no curso do feito, por ocasião do saneador, ou seja, no dia 01.03.2000, foi deferida liminar determinativa da indisponibilidade dos bens do agravado e dos demais réus da ação proposta (fl. 05). Esclarece ter sido Prefeito Municipal de Guaxupé no quatriênio compreendido entre 1989 e 1992;

c) que "... *a ação popular é cabível somente quando o cidadão pleiteia a anulação de ato lesivo e a condenação do responsável em perdas e danos, buscando ressarcir o erário público de eventual prejuízo, não cabendo ao autor da ação, por falta de previsão legal, a aplicação de outras medidas subsidiárias, previstas em outro ordenamento jurídico...*" (fl. 05, *in fine*);

d) que, embora deferida a liminar, não há notícia de que "*o agravante tenha incorrido em qualquer das hipóteses previstas no art. 813 CC c/c o art. 823, ambos do CPC, sendo que o seu deferimento se deu apenas em 02.03.2000, e, portanto, após dois anos e oito meses do início do processo e sem que tenha o agravado demonstrado a ocorrência do* fumus boni iuris *e do* periculum in mora..." (fl. 08);

e) que "... *admite-se o seqüestro e a penhora de bens da parte que foi condenada a restituir valores, desde que ocorra uma das hipóteses previstas no art. 813 do CPC, aplicada ao caso de seqüestro por força do 823...*" (fl. 08, *in fine*);

f) que cabe *arresto* (art. 813) quando o devedor, sem domicílio certo, intenta ausentar-se ou alienar os bens que possui ou deixa de pagar obrigação no prazo estipulado (inciso I), ou então quando tem domicílio certo, se ele se ausenta furtivamente, cai em insolvência, aliena ou tenta alienar bens que possui, contrai ou tenta contrair dívidas extraordinárias, põe ou tenta pôr seus bens em nome de terceiros, ou ainda quando comete outro qualquer artifício fraudulento, a fim de frustrar a execução ou lesar credores (inciso II). Cabe o arresto, ainda, quando o devedor, que possui bens de raiz, intenta alienálos, hipotecá-los ou dá-los em anticrese, sem ficar com algum ou alguns, livres e desembaraçados equivalentes às dívidas (III), ou, finalmente, nos demais casos expressos em lei (IV). De igual, aplicam-se ao *seqüestro*, no que couber, as disposições atinentes ao arresto;

g) que, "... *pela simples análise da exordial e demais documentos juntados aos autos, verifica-se que, em momento algum, demonstrou o agravado a ocorrência das hipóteses elencadas no ordenamento processual civil*" (fl. 10), motivo por que se têm por ilegalidade e abuso a medida acautelatória de seqüestro e a indisponibilidade de bens (fl. 10);

h) que patente é a desnecessidade da medida, pois não justificada por qualquer das hipóteses autorizativas no artigo 813 do CPC, o que evidencia, primeiro, "... *o não-cabimento da liminar, com o objeto de colocar em indisponibilidade os bens do agravante, em sede de ação popular e, segundo, não ficou demonstrado, pela peça vestibular e pelo juízo de primeira instância na ação sob exame, ter ocorrido qualquer das hipóteses indicadas no ordenamento processual civil vigente...*" (fl. 13).

Almeja o agravante a cassação do r. decisório recorrido, para fazer cessar a indisponibilidade de seus bens.

Pediu efeito suspensivo, este indeferido pela r. decisão de fl. 1.014.

Requisitados informes, prestou-os o ínclito Magistrado, Dr. Marcos Irany Rodrigues da Conceição, que carreou para os autos o acervo documental de fl. 975 *usque* 1.015-TJ.

Há contraminuta (fls. 1.025/1.032).

O Ministério Público de segundo grau, em r. parecer elaborado pelo culto Procurador de Justiça, Dr. Renato Topan, recomenda receptividade à cogitação recursal (fls. 1.061/1.066).

É, no essencial, o relatório.

Passa-se à decisão.

2- Em data de 21.02.2000, proferiu-se a r. decisão agravada, mediante a qual foi decretada a indisponibilidade dos bens do agravante, dentre outros. Na mesma decisão, houve também o deferimento da produção de provas, inclusive a testemunhal e a pericial (fls. 957/959).

Requisitadas informações complementares (fl. 993, 5º volume), foram prestadas em 07.07.00, e deram ênfase a que "... *o processo está concluso, para se verificar, inclusive, a possibilidade de julgamento antecipado, conforme manifestou-se o autor popular e o Ministério Público...*" (fl. 998).

A seguir, ou seja, em data de 07.08.00, proferiu-se a r. decisão de fl. 1.017, que deferiu o buscado efeito suspensivo, mas com ressalva, ou seja, a de que a decisão poderia "... *ser*

revista a qualquer tempo - na que concerne à indisponibilidade dos bens do agravante -, se, em prazo razoável *(e considerados o anúncio do julgamento antecipado da lide e a conclusão dos autos), não advier o ato sentencial definidor da* quaestio juris *posta...*".

Posteriormente, por ofício datado de 23.10.00, o ínclito Juiz da causa - alhures nominalmente referido - informou que os autos haviam sido por ele devolvidos "*... à Secretaria do Juízo, para juntada de alguns documentos...*" e que eles (os autos) deveriam "*... ir conclusos para aferir-se acerca de possibilidade de julgamento antecipado da lide e da necessidade de marcação de audiência de instrução...*" (fl. 1.052 dos autos do Agravo de Instrumento nº 182.960/5, interposto pela empresa CCO-Construtora Centro-Oeste Ltda., co-ré na ação popular ajuizada pelo agravado).

Elencados estes dados cronológicos e tido em conta que:

a) os bens do agravante se acham bloqueados há, precisamente, um ano, quatro meses e dois dias;

b) houve, às expressas, anúncio de julgamento antecipado da lide há longos *nove meses e quatorze dias*, o que motivou a posterior decisão de fl. 1.017, proferida *com ressalva*;

c) o anunciado julgamento até esta data não se realizou, embora proposta a ação popular contra o agravante e outros *no já distante 30 de julho de 1997*;

d) o deferimento de prova testemunhal e pericial evidencia que o julgamento da referida ação *não está próximo de ocorrer*;

e) embora o escopo precípuo da ação popular seja o ressarcimento do erário público, o que justificaria a liminar nela concedida, é de ponderar-se que, em face da morosidade no desate da *quaestio*, o agravante sujeita-se a *grave perigo pela demora*, caso perdure a indisponibilidade de seus bens até o desate da causa, na qual poderá ser bem sucedido, hipótese em que haverá prejuízo de maior monta;

f) compulsados acuradamente estes autos, constata-se que, embora assaz volumosos, neles *inexistem* indicativos fáticos hábeis à demonstração *salienter tantum* de que o agravante esteja em situação financeira precária (o que, se ocorresse, poderia levá-lo a pretender desfazer-se de seus bens);

g) ressaltou, com acuidade, o ilustre Procurador Renato Topan, que, "*... se é certo que a indisponibilidade dos bens esteja perdurando desde 21 de fevereiro de 2000, - o que poderia implicar na ausência do* periculum in mora, *entende-se, de melhor alvitre, que sobre o agravante recai prejuízo em razão da indisponibilidade absoluta de todos os seus bens, se, ao final, a decisão for-lhe favorável...*" (fl. 1.063);

h) presentes os pressupostos essenciais à concessão do cogitado efeito suspensivo e ponderando-se que *a parte não pode ficar indefinidamente à espera de uma decisão judicial, sob pena de dano inverso*, tem-se o bastante à revogação da r. decisão verberada, isto é, a que concedeu a liminar decretatória da indisponibilidade dos bens do agravante.

À luz do exposto, dá-se provimento ao agravo, para tornar ineficaz o r. decisório recorrido (o que decretou a indisponibilidade dos bens).

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Bady Curi - De acordo.

O Sr. Des. Carreira Machado - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

-:::-

ICMS - INCIDÊNCIA SOBRE BENS IMPORTADOS - CONTRATO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL (*LEASING*) - MOMENTO DA TRIBUTAÇÃO

- Se o contrato de importação decorre de arrendamento mercantil; se no arrendamento mercantil a transferência da propriedade do bem arrendado é facultativa e se dá a termo; e se o fato gerador do ICMS é a circulação de mercadoria, tem-se que somente após findo o prazo do contrato de *leasing* e efetivada a tradição do bem arrendado, em definitivo, ao arrendatário, é que se poderá cogitar da tributação em questão, manifestando-se inoportuna a exigência do ICMS no desembaraço aduaneiro.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 191.292-2/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. HYPARCO IMMESI

Ementa oficial: Tributário - Incidência de ICMS sobre bens importados - Contrato de arrendamento mercantil (*leasing*) - Momento da tributação. - Se o contrato de importação decorre de arrendamento mercantil; se no arrendamento mercantil a transferência da propriedade do bem arrendado é facultativa e dá-se a termo; se o ICMS tem como fato gerador a circulação de mercadoria, somente após findo o prazo do contrato de *leasing* e efetivada a tradição, em definitivo, do bem arrendado ao arrendatário, é que se poderá cogitar da tributação em questão, manifestando-se inoportuna a exigência do ICMS no desembaraço aduaneiro.

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 CONFIRMAR A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO,

PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 04 de outubro de 2001. - *Hyparco Immesi* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Hyparco Immesi - Inconformado com a r. sentença (fls. 134/135) proferida na ação declaratória que lhe move o Hospital Mater Dei S.A., recorre, voluntariamente, o Estado de Minas Gerais (fls. 146/153), pelos fundamentos, em síntese, a seguir alinhados:

a) em preliminar, "*que a r. sentença é nula, porque fundada em manifesto erro material, ou seja, considerou intempestiva a contestação protocolizada em tempo hábil, e que opostos embargos declaratórios, o juiz recusou-se a sanar o equívoco, ao entendimento de que não estariam presentes os requisitos para tal modalidade processual*". Almeja a nulidade das duas decisões (a dos embargos e a do mérito);

b) que "... *de acordo com o art. 241, inciso II, do CPC, começa a correr o prazo, quando a citação ou intimação for por oficial de justiça, da data de juntada aos autos do mandato cumprido*" (fl. 148);

c) que "... *é cabível o manejo de embargos declaratórios para a correção de erro material ou de nulidade ocorridas no próprio julgamento proferido*" (fl. 149);

d) que "... *a sentença ora recorrida limitou-se a analisar a questão* sub judice *levando em conta a alegação de que no contrato de* leasing *não haveria, a princípio, a transferência de propriedade do bem, o que afastaria a incidência do ICMS*" (fl. 149);

e) que "*não se apreciou, porém, a alegação do Réu de que, dentro da nova sistemática introduzida pela Constituição e pela Lei Complementar nº 87/96, toda e qualquer importação de bens, qualquer que seja a natureza do negócio jurídico subjacente, enseja a incidência do ICMS, devido simplesmente e tão logo seja recebido, pelo contribuinte, o objeto da importação, pouco importando, aí, se há efetivamente 'circulação de mercadorias', no sentido de alienação da propriedade*" (fl. 149);

f) que "... *demonstrados o erro material e a omissão da r. sentença quanto aos reais fundamentos da lide, e, ainda, a inexistência de adequada fundamentação para o não acolhimento dos embargos declaratórios, há de ser conhecido e provido o presente recurso para decretar-se a nulidade das decisões...*" (fl. 150);

g) no mérito, que "... *a r. sentença limitou-se a dizer que a princípio não há circulação de mercadorias em contratos de arrendamento mercantil, razão porque o ICMS não seria devido no caso de importação de equipamento escudada nesta modalidade de contrato*" (fl. 150);

h) que "... *a Constituição da República de 1988 criou uma sistemática específica do ICMS incidente nas importações de bens. A par de estabelecer, no inciso II do art. 155, a hipótese tradicional de incidência de tal imposto, o constituinte introduziu novas situações jurídicas que ensejam a tributação, especialmente aquelas de que trata o inciso IX do mesmo dispositivo*" (fl. 150);

i) que, "*dentro da nova sistemática introduzida pela Constituição e pela Lei Complementar nº 87/96, toda e qualquer importação de bens, qualquer que seja a natureza do negócio jurídico subjacente, enseja a incidência do ICMS, devido simplesmente e tão logo seja recebido, pelo contribuinte, o objeto da importação*" (fl. 151);

j) que "*pouco importa (...) que não haja de imediato a transferência do pleno domínio do bem ao importador, bastando para caracterizar a ocorrência do fato gerador do imposto o momento 'do desembaraço aduaneiro das mercadorias importadas do exterior' (art. 12, inciso IX, da Lei Complementar nº 87/96)*" (fl. 1.515).

Há contra-razões (fls. 155/165).

Manifestou-se o ínclito Procurador de Justiça, Dr. Jacson Campomizzi, sustentando ser "*desnecessária a intervenção do Ministério Público nas execuções fiscais*", nos termos da Súmula nº 189/STJ (fl. 173).

É, no essencial, o relatório.

Em preliminar, invoca o apelante a nulidade da r. sentença, ao fundamento de que omissa quanto aos reais fundamentos da lide.

Entretanto, a v. decisão objurgada dirimiu o conflito dos autos nos exatos limites propostos, inexistindo, pois, a omissão cogitada.

Rejeita-se, pois, a preliminar.

As razões expendidas em embargos de declaração (fls. 138/142-TJ) extravasam inconformismo a ser manifestado em sede recursal. Correta, pois, a decisão que os rejeitou, à míngua de requisitos de admissibilidade, não se verificando, destarte, a hipótese de negativa de prestação jurisdicional, a justificar a nulidade do *decisum* de primeiro grau.

No tocante à alegação de tempestividade da defesa (fls. 87/93-TJ), verifica-se a juntada do mandado de citação em 13.11.98 - sexta-feira (fl. 84 verso), sendo esta a data de início do prazo para a manifestação de defesa, nos termos do art. 241, inciso II, do Estatuto Instrumental Civil. Dispondo o apelante de 60 dias para se defender (art. 188 do CPC), a contar de 16.11.98 (segunda-feira) e considerando-se a interrupção do prazo em razão das férias forenses ocorridas no período de 02.01.99 a 31.01.99, somente em 01.02.99 se deu o seu reinício (do prazo), indo findar-se em 13.02.99 (sábado de carnaval), com prorrogação para o primeiro dia útil após a quarta-feira de cinzas, dia 18.02.99, *data em que se deu o tempestivo protocolo da contestação.*

No entanto, a declaração de intempestividade da contestação pelo ilustre Magistrado sentenciante *não gera prejuízos concretos para o apelante à vista da regra do art. 320, inciso II*, do CPC, que excetua os efeitos da revelia se o litígio versar sobre

direitos indisponíveis, tanto mais se levado em conta ser a questão dos autos meramente de direito, não havendo, pois, que se falar em nulidade do r. *decisum*, nos termos do *art. 249, § 1º, do CPC.*

Quanto à questão de fundo, referente à exigência de ICMS em operações de *leasing*, é de se ter em mente que se trata de negócio jurídico que, em seu primeiro momento, *não transfere a titularidade do bem, inexistindo, assim, circulação de mercadoria*, de modo a justificar a exigência tributária no momento pretendido pelo apelante.

É que, como o *leasing* em questão decorre de contrato de importação, entende o apelante, em restrita interpretação ao art. 12, inciso IX, da Lei Complementar nº 87/96, que a exigência do ICMS se deveria materializar no momento do desembaraço aduaneiro.

Não é assim, *permissa venia*.

Consoante ponderou, com toda pertinência, o ínclito Desembargador Herondes de Andrade, por ocasião do julgamento da Apelação Cível nº 152.848/8, "*A Fazenda Estadual, como transparece, sempre se fia na literalidade restrita do que enuncia o § 2º, inc. IX,* a *, art. 155, da Constituição da República, que diz ser devido o ICMS na entrada de mercadoria importada, mesmo a destinada ao ativo fixo ou ao consumo do estabelecimento - enunciado que vem repetido no inc. I do § 1º do art. 2º da Lei Complementar nº 87/96.*

Contudo, é óbvio, as normas em apreço estão considerando in thesys *a incidência do imposto. É preciso considerar que o sistema de* leasing*, ou arrendamento mercantil, é um instituto especial, pelo qual se paga pelo arrendamento de um bem a termo, findo o qual tem o arrendatário a oportunidade de adquirir o domínio do bem arrendado. Em outras palavras, o arrendante mantém, durante o arrendamento, a titularidade do bem arrendado, a qual só será futuramente outorgada ao arrendatário. Não há, até então, transmissão de domínio, e portanto não se configura a 'circulação' para o efeito de imposição do ICMS, salvo quando o arrendante se desvestir do domínio em favor do arrendatário. É isso, justamente, o que levou o legislador, na Lei Complementar nº 87/96, a excepcionar a hipótese de incidência no art. 3º, inc. VIII, ressalvando que a não-incidência cessa na 'venda do bem arrendado ao arrendatário'*".

Destarte, se o contrato de importação, *in casu*, decorre de arrendamento mercantil; se no arrendamento mercantil a transferência da propriedade do bem arrendado é facultativa e se dá a termo; se o ICMS tem como fato gerador a circulação de mercadoria, somente após findo o prazo do contrato de leasing e efetivada a tradição, em definitivo, do bem arrendado ao arrendatário, é que se poderá cogitar na tributação em questão, não sendo, pois, devido o ICMS no desembaraço aduaneiro, como pretende o apelante, *renovata venia*.

Assinale-se, por fim, que a exigência de ICMS e de ISS não implica ofensa ao princípio da não-cumulatividade. É que o ICMS é de responsabilidade do arrendatário, caso opte por adquirir o bem, enquanto que o ISS é ônus do arrendante, que, *in haec specie*, possui sede no exterior, impossibilitando o crédito tributário municipal.

À luz do exposto, em preliminar, rejeita-se, em reexame necessário, a preliminar argüida e, no mérito, confirma-se a r. sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos, ressalvando-se, apenas, que, constatada a aquisição do bem arrendado pelo apelado, nada obsta a que ao final do contrato de *leasing* venha o apelante a exigir, oportunamente, o ICMS. Fica prejudicado o recurso voluntário.

O Sr. Des. Bady Curi - De acordo.

O Sr. Des. Carreira Machado - De acordo.

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

-:::-

LOTEAMENTO - APROVAÇÃO - AÇÃO POPULAR - LITISCONSORTES PASSIVOS NECESSÁRIOS - AUSÊNCIA DE CITAÇÃO - ARTIGO 6º DA LEI Nº 4.717/65 - INTELIGÊNCIA - PRELIMINAR - MATÉRIA PRECLUSA - REJEIÇÃO - DECRETO MUNICIPAL - NULIDADE - INOBSERVÂNCIA DA LEI MUNICIPAL - IMÓVEL RURAL - MODIFICAÇÃO PARA USO URBANO - AUTORIZAÇÃO OBRIGATÓRIA DO INCRA - RESOLUÇÃO Nº 01/86 DO CONAMA - INTELIGÊNCIA - DANO AMBIENTAL - AFIRMAÇÃO DE INEXISTÊNCIA - ECOSSISTEMA RELEVANTE - ÔNUS PROBATÓRIO - PERDAS E DANOS - SENTENÇA GENÉRICA - INEFICÁCIA JURÍDICA E MATERIAL - INOCORRÊNCIA

- A questão da formação do litisconsórcio passivo necessário na ação popular encontra regulamentação na Lei da Ação Popular - Lei nº 4.717, de 29.06.1965 - no seu artigo 6º, que considera necessária a citação daqueles que tiverem autorizado, aprovado, ratificado ou praticado o ato impugnado, ou, por omissão, tiverem dado oportunidade à lesão, e ainda contra os beneficiários diretos do mesmo. Assim sendo, não há litisconsórcio necessário em relação aos órgãos Ibama, FEAM, IEF e respectivos dirigentes, por omissão, na ação popular que busca a nulidade do decreto municipal que aprovou o loteamento sem rigores da lei, haja vista que não tiveram qualquer participação na produção do ato impugnado em que sequer lhes renderam oportunidade para exame, não havendo que se falar também em omissão. De igual modo, não se configura o litisconsórcio passivo necessário quanto aos adquirentes dos lotes, que, não sendo beneficiários diretos do ato impugnado, não possuindo relação jurídica com a Administração, assim não se enquadram.

- Tratando-se de matéria preclusa, porquanto já decidida, é de se rejeitar a preliminar assim deduzida.

- É irregular o decreto que aprova loteamento de área que, à época do pedido, ainda era considerada rural, se a lei municipal que assegura o parcelamento do solo, o loteamento e o desmembramento exige, para a aprovação municipal da modificação do uso do imóvel de rural para urbano, autorização do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária-Incra e do órgão metropolitano, sem que estes tenham assim procedido.

- A inexistência de dano ambiental e a necessidade de prova da lesividade do ato constituem ônus probatório daquele que pretende a aprovação do loteamento. Se os documentos dos órgãos Ibama, IEF e FEAM afirmam a irregularidade do loteamento e a necessidade de plano ambiental para sua realização, impossível se torna a aprovação do loteamento.

- Embora a Resolução nº 01/86 do Conama dispense a apresentação do relatório de impacto ambiental aos projetos urbanísticos abaixo de 100ha ou em que a área não seja considerada de relevante interesse ambiental, a critério dos órgãos municipais e estaduais competentes, é indispensável, em se tratando de área inferior a 100ha, que haja demonstração de que se cuide de ecossistema irrelevante. A falta desta comprovação torna também irregular a aprovação do projeto, mesmo que a área seja inferior àquela supra-afirmada.

- Inocorre ineficácia jurídica e material da sentença quanto à condenação ao pagamento de perdas e danos decorrentes do loteamento indevido, pelo fato de a mesma ser genérica, posto que não impede ao credor propor a liquidação, deduzindo artigos, isto é, dizendo quais os danos e as perdas que devem ser indenizados.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 191.668-3/00 - Comarca de Lagoa Santa - Relator: Des. CARREIRA MACHADO

Ementa oficial: Nos termos do art. 6º da Lei da Ação Popular - Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965 -, "*a ação será proposta contra as pessoas públicas ou privadas e as entidades referidas no art. 1º, contra as autoridades, funcionários ou administradores que houverem autorizado, aprovado, ratificado ou praticado o ato impugnado, ou que, por omissão, tiverem dado oportunidade à lesão, e contra os beneficiários diretos do mesmo*". A aprovação de loteamento requer a elaboração de relatório de impacto ambiental quando versar sobre área de relevante interesse ambiental.

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, 29 de novembro de 2001. - *Carreira Machado* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Proferiram sustentações orais, pelos apelantes, o Dr. José Rubens Costa, e, pelo apelado, o Dr. William Freire.

O Sr. Des. Carreira Machado - Ouvi com atenção as palavras materializadas na tribuna.

Trata-se de recurso de apelação cível interposto por Município de Lagoa Santa e outros em face da sentença de fls. 2.067/2.075-TJ, proferida pelo MM. Juízo da 2ª Vara da Comarca de Lagoa Santa, que, nos autos da ação popular movida por Nestor Eduardo Araruna Santiago contra os apelantes, julgou procedente o pedido inicial, para decretar a nulidade do Decreto Municipal nº 125/96, que aprovou o loteamento denominado Residencial Visão, e condenar os réus Antônio Carlos Fagundes e Wander Roberto de Melo a pagarem ao Município de Lagoa Santa as perdas e danos daí decorrentes, conforme se apurar em liquidação de sentença.

Argúem os apelantes (razões de fls. 2.095/2.121-TJ), preliminarmente, a nulidade do processo, por ausência de citação dos litisconsortes passivos necessários, a saber, os adquirentes dos lotes, e, ainda, por omissão, o Ibama, FEAM, IEF e respectivos dirigentes. Quanto ao mérito, sustentam a desnecessidade de autorização do Incra para se proceder ao loteamento, considerando-se que a área loteada é urbana; a inexigibilidade de estudo de impacto ambiental ou prévia autorização ambiental para aprovação de loteamento inferior a 1.000.000 de metros quadrados; a inexistência de dano ambiental e a necessidade de prova da lesividade do ato; a ineficácia jurídica e material da sentença quanto à condenação ao pagamento das perdas e danos decorrentes do loteamento indevido.

Contra-razões pelo apelado (fls. 2.128/2.151-TJ), em que pugna pelo improvimento do recurso.

Conheço do recurso, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Aprecio, inicialmente, a preliminar de nulidade do processo, por ausência de citação dos litisconsortes passivos necessários, a saber, os adquirentes dos lotes, e, ainda, por omissão, o Ibama, FEAM, IEF e respectivos dirigentes.

A questão da formação do litisconsórcio passivo necessário na ação popular encontra regulamentação na Lei da Ação Popular - Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965, cujo art. 6º dispõe:

"*Art. 6º. A ação será proposta contra as pessoas públicas ou privadas e as entidades referidas no art. 1º, contra as autoridades, funcionários ou administradores que houverem autorizado, aprovado, ratificado ou praticado*

o ato impugnado, ou que, por omissão, tiverem dado oportunidade à lesão, e contra os beneficiários diretos do mesmo".

No caso dos autos, a ação popular fora movida contra o Município, o Prefeito à época da decretação do ato impugnado e o proprietário da área loteada.

Entendemos que não há litisconsórcio necessário em relação aos órgãos Ibama, FEAM, IEF e respectivos dirigentes, por omissão, haja vista que não tiveram qualquer participação na produção do ato impugnado, sequer renderam oportunidade ao mesmo, por omissão.

Alusivamente aos adquirentes dos lotes, não são beneficiários diretos do ato impugnado, não possuindo relação jurídica com a Administração, ao contrário do proprietário da área loteada, este sim, beneficiário direto, regularmente citado para a presente ação.

Ausentes os requisitos configuradores do litisconsórcio passivo necessário, improcedente a preliminar de nulidade do processo sob tal fundamento.

Rejeito a preliminar.

O Sr. Des. Almeida Melo - Sr. Presidente. Ouvi atentamente as sustentações orais produzidas.

Existem três pontos importantes sobre os quais quero meditar.

Primeiro, exatamente o litisconsórcio, tendo em vista o Agravo de Instrumento nº 118.070, citado no memorial do Dr. José Rubens Costa.

Também há uma profunda divergência a respeito do problema da participação do FEAM: o Dr. José Rubens Costa sustentando que não é necessária a participação, e o Dr. William Freire sustenta o contrário.

Outro aspecto importante foi a informação que recebi do em. Relator de que não há loteamento aprovado. Isso é relevante para o efeito do que o Dr. José Rubens Costa sustenta, da necessidade de os proprietários de lotes comparecerem.

Esses aspectos são importantes, principalmente o do litisconsórcio, pelo que peço vista dos autos.

Súmula - PEDIU VISTA O REVISOR, APÓS VOTAR O RELATOR REJEITANDO PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE LITISCONSORTES PASSIVOS NECESSÁRIOS.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Assistiram ao julgamento, pelos apelantes e pelo apelado, respectivamente, os Drs. José Rubens Costa e William Freire.

O Sr. Presidente (Des. Bady Curi) - O julgamento deste feito foi adiado na sessão do dia 22.11.2001, a pedido do Revisor, após votar o Relator, rejeitando a preliminar de ausência de litisconsortes passivos necessários.

Com a palavra o Des. Almeida Melo.

O Sr. Des. Almeida Melo - No que diz respeito aos litisconsortes necessários, pelo que verifiquei, trata-se de matéria já decidida, portanto, preclusa.

Rejeito a preliminar.

O Sr. Des. Célio César Paduani - Também rejeito a preliminar.

O Sr. Des. Carreira Machado - Quanto ao mérito, sustentam os apelantes a desnecessidade de autorização do Incra para se proceder ao loteamento, considerando-se que a área loteada é urbana; a inexigibilidade de estudo de impacto ambiental ou prévia autorização ambiental para aprovação de loteamento inferior a 1.000.000 de metros quadrados; a inexistência de dano ambiental e a necessidade de prova da lesividade do ato; a ineficácia jurídica e material da sentença quanto à condenação ao pagamento das perdas e danos decorrentes do loteamento indevido.

O primeiro argumento dos apelantes não procede, visto que, quando da decretação do ato (Decreto nº 125, de 20.12.1996 - fl. 39-TJ), que aprovou o loteamento, a área ainda era considerada rural, nos termos da certidão do Incra de fl. 38-TJ, de 28.08.1997, e somente após o ajuizamento da presente ação os réus lograram a modificação do uso do solo de rural para urbano, conforme consta da certidão de fl. 203-TJ, de 26.03.1998.

A prévia autorização do Incra para a modificação do uso do solo de rural para urbano, requisito necessário à regularidade do loteamento, decorre do comando da Lei Municipal nº 695/88, vejamos:

"*Art. 2º. (Omissis)*

§ 1º. São modalidades de parcelamento do solo o loteamento e o desmembramento.

(Omissis)

Art. 4º. O parcelamento do solo para fins urbanos em Lagoa Santa somente será admitido na zona urbana e nas zonas urbanas especiais estabelecidas pela legislação municipal.

§ 1º. Nenhum lote ou área integrante de um parcelamento para fins urbanos poderá situar-se fora da zona urbana e das zonas urbanas especiais do município.

§ 2º. Não será admitido o parcelamento do solo para fins urbanos na zona rural.

Art. 5º. A aprovação municipal à modificação do uso, de rural para urbano, de propriedade rural situada na zona urbana e zonas urbanas especiais somente será concedida após autorização do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária-Incra e do órgão metropolitano" (fl. 131-TJ).

No mesmo sentido, o teor do art. 53 da Lei nº 6.766/79:

"*Art. 53. Todas as alterações de uso do solo rural para fins urbanos*

dependerão de prévia audiência do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária-Incra, do Órgão Metropolitano, se houver, onde se localiza o Município, e da aprovação da Prefeitura municipal, ou do Distrito Federal quando for o caso, segundo as exigências da legislação pertinente".

Sustentam ainda os apelantes a inexigibilidade de estudo de impacto ambiental ou prévia autorização ambiental para aprovação de loteamento inferior a 1.000.000 de metros quadrados e a inexistência de dano ambiental e a necessidade de prova da lesividade do ato.

Ora, a inexistência de dano ambiental e a necessidade de prova da lesividade do ato constituem ônus probatório do pretendente à aprovação do loteamento.

Ademais, como bem frisado pelo Magistrado *a quo* (fl. 2.073-TJ), "*documentos do Ibama, IEF e FEAM afirmam a irregularidade do loteamento e a necessidade de plano ambiental para sua realização (fls. 1.989/1.990, 1.994, 1.995, 2.021/2.023, 2.043, 2.052/2.059)*".

A dispensa da apresentação do relatório de impacto ambiental ocorre, nos termos da Resolução nº 001/86 do Conama, em relação aos projetos urbanísticos abaixo de 100ha ou em que a área não seja considerada de relevante interesse ambiental a critério dos órgãos municipais e estaduais competentes. No caso dos autos, evidente é que a área é inferior a 100ha, mas, não obstante, não há demonstração de que se cuide de ecossistema irrelevante.

Por fim, no que concerne à ineficácia jurídica e material da sentença quanto à condenação ao pagamento das perdas e danos decorrentes do loteamento indevido, sem razão os apelantes.

Ensina ERNANE FIDÉLIS:

"*A condenação pode ser de tal forma genérica que obrigue a parte vencedora a alegar e provar fato novo, para se chegar à liqüidez da sentença. Sentença genérica por excelência é a que condena a parte ao pagamento de perdas e danos, caso em que o credor deverá propor a liqüidação, deduzindo artigos, isto é, dizendo quais os danos e as perdas que devem ser indenizados*" (*in Manual de Direito Processual Civil*, v. 2, 4ª ed., Editora Saraiva, São Paulo, 1996, p. 66-7).

Ante o exposto, rejeito a preliminar e nego provimento ao recurso.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Almeida Melo - De acordo.

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

Súmula - REJEITARAM PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

ADOÇÃO POR CASAL ESTRANGEIRO - ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - OBEDIÊNCIA - CADASTRO GERAL DE ADOTANTES - CONSULTA

- A colocação de menor em família substituta estrangeira dar-se-á somente após envidados todos os esforços para mantê-lo em território nacional. Havendo casal brasileiro objetivando adotar a mesma criança, deve ser dada primazia a este, conforme estabelece a Lei nº 8.069/90, reguladora da matéria. Outrossim, havendo no Estado Cadastro Geral de Adotantes, o juiz deve consultá-lo, bem como existindo órgão que expede imprescindível "laudo de habilitação", que deverá necessariamente instruir o feito, a ausência de tal documento constitui óbice intransponível para que se defira a adoção pretendida.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 196.113-5/00 - Comarca de Divinópolis - Relator: Des. PINHEIRO LAGO

Ementa oficial: Adoção por casal estrangeiro. - A colocação de menor em família substituta estrangeira dar-se-á somente após envidados todos os esforços para mantê-lo em território nacional. - Havendo casal nacional objetivando adotar a mesma criança, deve ser dada primazia a este, conforme estabelece a Lei nº 8.069/90 - Estatuto da Criança e do Adolescente -, regulador da matéria posta nos autos. Outrossim, havendo no Estado Cadastro Geral de Adotantes, o juiz deve consultá-lo, bem como existindo órgão que expede imprescindível "laudo de habilitação", que deverá necessariamente instruir o feito, a ausência de tal documento constitui óbice intransponível para que se defira a adoção pretendida. Recurso improvido.

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 outubro de 2001. - *Pinheiro Lago* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Pinheiro Lago - A questão posta nos autos exige do julgador extrema cautela para sopesar os elementos carreados aos autos, objetivando o correto deslinde para a espécie, tendo em vista que se decide aqui acerca do futuro de uma criança, tarefa que, por si só, já se apresenta como bastante árdua.

Estabelece o art. 31 da Lei nº 8.069/90, Estatuto da Criança e do Adolescente, que a colocação de menor em família substituta estrangeira constitui medida excepcional, deferida somente após envidados todos os esforços objetivando a manutenção do menor em território nacional.

Reza ainda o art. 51 do retromencionado diploma legal que, nos casos em que o pedido de adoção for formulado por estrangeiro, residente e domiciliado fora do País, observar-se-á o disposto no aludido art. 31.

Destarte, pela exegese das duas normas legais acima referidas conclui-se que a adoção de menor por estrangeiros que não residam no País somente será possível após esgotadas todas as diligências objetivando colocar o menor em família substituta nacional.

Tais cuidados em relação à adoção de crianças por casal estrangeiro foram impostas pelo legislador em face da prática hedionda, mas infelizmente existente, do tráfico internacional de crianças, motivo pelo qual o julgador deverá ter extrema cautela e prudência para o deferimento de tais pedidos.

Ensina o magistrado menorista TARCÍSIO JOSÉ MARTINS DA COSTA, na obra *Adoção Transacional*, ed. 1998, p. 243, Ed. Del Rey, que: "*Somente será considerada a pretensão adotiva do estrangeiro, residente ou domiciliado fora do Brasil, depois de exauridas todas as tentativas de colocação em família substituta nacional. Editais serão publicados, convocando os possíveis interessados nacionais, para que exerçam o direito de preferência. A preferência tem, contudo, um colorido relativo, devendo prevalecer o enfoque do melhor interesse da criança*".

O eminente Min. Monteiro de Barros, Relator do REsp nº 27.901-MG, julgado pela Quarta Turma do STJ, esposou a seguinte fundamentação acerca da matéria:

"*O Tribunal* a quo *ocupou-se de interpretar e aplicar a referida norma legal, havendo no particular enfatizado que, dada a excepcionalidade da adoção internacional, ela somente se legitima quando tenham sido baldados todos os esforços da autoridade judiciária para colocar o menor em lar substituto nacional. Tal diretriz coaduna-se com a opinião de grande parte da doutrina e, bem assim, com jurisprudência de nossos Pretórios, conquanto esta se apresenta ainda escassa e incipiente. Assim é que para o Magistrado paulista PAULO LÚCIO NOGUEIRA, 'a adoção deve ser preferencialmente concedida a casais brasileiros, e só excepcionalmente a casais estrangeiros, quando se tratar de crianças abandonadas, pois as carentes, que possuam pais, devem ser mantidas com sua família.'* (Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado, *p. 39/40, ed. 1991). Idêntico o escólio de J. FRANKLIN ALVES FELIPE, Juiz de Direito em Minas Gerais: 'O legislador brasileiro, dentre outras preocupações na matéria, erigiu um benefício de ordem, de preferência, a favor do adotante brasileiro. O estrangeiro pode adotar, sim, desde que não exista interessado brasileiro em condições de exercer o mister'*" (*Adoção, Guarda, Investigação de Paternidade e Concubinato*, p. 77, 8ª ed.).

A natureza excepcional da adoção por estrangeiros reforçou-se com a

recomendação oriunda do XIII Congresso da Associação Internacional de Magistrados de Menores e de Família, realizado em Turim, Itália, em setembro/90, assim ementada: "*Que seja confirmado o caráter subsidiário da adoção internacional, à qual se poderá recorrer somente depois de esgotadas todas as possibilidades de manutenção da criança na própria família ou em outra família de seu país de origem*". (*In Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado* - Comentários Jurídicos e Sociais, coordenação de Munir Cury, Antônio Fernando do Amaral e Silva e Emílio Garcia Mendes, p. 121, Malheiros Editores.)

De sua vez, a Convenção sobre os Direitos da Criança, promulgada através do Dec. nº 99.710, de 21.11.90, estabeleceu em seu art. 21, letra *b*: "*Os Estados-Partes que reconhecem ou permitem o sistema de adoção atentarão para o fato de que a consideração primordial seja o interesse maior da criança. Dessa forma, atentarão para que: b) a adoção efetuada em outro país possa ser considerada como meio de cuidar da criança, no caso em que a mesma não possa ser colocada em um lar de adoção ou entregue a uma família adotiva ou não logre atendimento adequado em seu país de origem*".

Acresça-se a tais considerações o fato de que o art. 3º da Resolução 239/92, da Corte Superior deste egrégio Tribunal de Justiça, estabelece que: "*nenhuma adoção internacional será processada no Estado de Minas Gerais sem prévia habilitação do adotante perante a Comissão Estadual Judiciária de Adoção-CEJA/MG*".

Estatui ainda o inciso III, art. 4º, da aludida resolução, que compete ao CEJA/MG indicar aos pretendentes estrangeiros, depois de aprovada a sua habilitação, as crianças e adolescentes cadastrados, em condições de serem adotados, quando não houver pretendentes nacionais ou estrangeiros residentes no País, interessados na adoção.

Na hipótese dos autos, depreende-se que os ora apelantes não obtiveram o "laudo de habilitação" expedido pelo CEJA/MG, tendo em vista que o menor em questão lhes foi entregue de modo irregular, impondo-se ainda salientar que o adotando sequer foi cadastrado perante o aludido órgão.

Saliente-se também que, a teor dos comandos estabelecidos na retromencionada resolução, a adoção de menor por casal estrangeiro deverá ser precedida de prévio cadastro perante o CEJA/MG, que expedirá "laudo de habilitação" após a indicação deste referido órgão da criança disponível, ou seja, aquela para a qual não foi possível a colocação em família brasileira, o que inocorreu na espécie dos autos.

A jurisprudência pátria também converge no sentido de que, ante a existência do aludido cadastro, mister se impõe sua consulta, antes de se deferir a adoção por casal estrangeiro, senão vejamos:

"*Adoção internacional. Cadastro geral. - Antes de ser deferida a adoção*

por estrangeiros, devem ser esgotadas as consultas a possíveis interessados nacionais. Organizado no Estado um cadastro geral de adotantes nacionais, o juiz deve consultá-lo, não sendo suficiente a inexistência de inscritos no cadastro da comarca. Situação já consolidada há anos, contra a qual nada se alegou nos autos, a recomendar que não seja alterada. Recurso não conhecido" (REsp nº 180.341-SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma do STJ, *DJU* de 17.12.99).

"*Civil. Adoção por casal estrangeiro. - O juiz da Vara da Infância e da Juventude deve consultar o cadastro centralizado de pretendentes, antes de deferi-la a casal estrangeiro. Hipótese em que, a despeito de omissão a esse respeito, a situação de fato já não pode ser alterada pelo decurso do tempo. Recurso especial não conhecido*" (REsp nº 159.075-SP, Rel. Min. Ari Pargendler, Terceira Turma do STJ, *DJU* de 04.06.01).

Outrossim, conforme informado nos autos, existe casal brasileiro que pretende a adoção do menor em questão, casal este que foi devidamente cadastrado, conforme se depreende do Processo nº 3.402/00, impondo-se, na espécie, a primazia do casal nacional em face do estrangeiro, primazia esta prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente, regulador da matéria posta nos autos.

Destarte, na hipótese vertente, deferir a adoção do menor em questão aos ora apelantes seria vilipendiar o ordenamento jurídico aplicável à espécie, tendo em vista que a adoção por estrangeiro se fará somente nos casos em que, esgotadas todas as medidas possíveis para a manutenção da criança em território nacional, estas restarem infrutíferas.

Saliente-se, ainda, que o casal, ora apelante, não possui a guarda provisória do adotando, exsurgindo-se, daí, que não haverá, na hipótese vertente, nenhuma ruptura brusca que pudesse prejudicar o normal desenvolvimento da criança.

Com tais considerações, nego provimento ao recurso aviado, mantendo, *in totum*, a decisão vergastada.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Abreu Leite - De acordo.

O Sr. Des. Abreu Leite - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

APOSENTADORIA - TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - MANDADO DE SEGURANÇA - AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO - DIREITO ADQUIRIDO A TERMO OU SOB CONDIÇÃO - INEXISTÊNCIA

- Se o impetrante não reúne, na data da impetração do mandado de segurança, tempo suficiente ao pleito de aposentadoria proporcional, ainda que se admita a inconstitucionalidade da Emenda nº 20/98, é impossível acolher a sua pretensão, uma vez que inexistente o direito líquido e certo para tanto.

- O direito adquirido é o direito subjetivo que se incorporou ao patrimônio da pessoa, por cumprimento das exigências legais vigentes ao tempo em que ocorrido, e a lei nova não poderá mais alcançá-lo. Portanto, não há que se falar em direito adquirido a termo ou sob condições. O seu exercício pode ser postergado, mas o seu nascimento parte de um pressuposto legal em vigor.

- VV.vv.: - A aposentadoria, como direito do servidor público, não constitui direito adquirido ao regime jurídico, mas deste decorrente. O direito social é imune à modificação infraconstitucional, como a da Emenda, devendo ser preservado quando sua realização depende exclusivamente do tempo de serviço e de outras obrigações exclusivas do servidor. (*Desembargadores Almeida Melo, Lucas Sávio Gomes, José Francisco Bueno e Hyparco Immesi*)

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 197.476-5/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator para o acórdão: Des. CÉLIO CÉSAR PADUANI

Ementa oficial:

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda o Segundo Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM DENEGAR A SEGURANÇA, VENCIDOS O DES. RELATOR E OS PRIMEIRO, SEGUNDO E QUARTO VOGAIS.

Belo Horizonte, 03 de outubro de 2001. - *Célio César Paduani* - Relator para o acórdão. - *Almeida Melo* - Relator vencido.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Almeida Melo - Ementa: V.v.: Aposentadoria - Direito social - Norma intangível - Direito adquirido a termo. - A aposentadoria, como direito do servidor público, não constitui direito adquirido ao regime jurídico, mas deste decorrente. O direito social é imune à modificação infraconstitucional, como a da Emenda, devendo ser preservado quando sua realização depende exclusivamente do tempo de serviço e de outras obrigações exclusivas do servidor.

Elmiro Amaral Filho, professor da Escola Estadual Renato Azeredo, em Contagem, impetra mandado de segurança preventivo para obter a aposentadoria proporcional, nas condições do § 1º do art. 202 da Constituição da República, antes da alteração formulada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, ao art. 40, inciso III, letra *b*, da

mesma Constituição. Alega que, provavelmente, o Secretário de Estado não lhe concederia o direito, como desejado, no que é confirmado, pois S. Exa. faz aplicar o art. 8º daquela Emenda Constitucional, que dispôs sobre as normas transitórias dos servidores públicos que, na data de sua promulgação, não haviam preenchido os requisitos para a aposentadoria.

O impetrante alega que é servidor público do Estado, após a prestação de concurso público, em 1981, ocupando o cargo de professor. Junta documentos que comprovam tempo de serviço (fls. 7 a 29-TJ).

Entretanto, o impetrante cita artigo cujo correspondente atual é o § 7º do art. 201, destinado ao regime geral da Previdência Social.

É certo que o juiz deve aplicar o direito verdadeiro aos fatos, e o regime celetista fora abolido do serviço público desde a Constituição de 1988.

Como o requerente pleiteia o art. 40 e a autoridade impetrada manda aplicar-lhe o art. 8º da Emenda Constitucional, admite-se que se considere ocupante de cargo público. Para os titulares de cargo público, o acréscimo do art. 8º da Emenda Constitucional nº 20 é representado por 40% do tempo a decorrer, desde a data de sua promulgação e até o implemento do tempo de serviço da norma anterior; idade mínima de 53 anos e exercício, por cinco anos, no cargo.

Trata-se de condições novas que impõem o estudo constitucional de sua aplicabilidade aos servidores que ingressaram antes da Emenda 20. Tema polêmico, que exige profundas indagações, considerando tratar-se a aposentadoria de direito social e intangível; ser direito objetivo que não pode ser alterado por norma infraconstitucional e adquirir-se direito a termo ou sob condição, que é protegido pela Constituição Brasileira.

Ensinou CARLOS MAXIMILIANO, invocando Savigny e Gabba, que não se confunde a expectativa (de direito) com a condição nem o termo:

"... *pois o interesse que se acha subordinado a qualquer destas duas modalidades constitui direito verdadeiro; a condição retroage licitamente; a expectativa, quanto aos seus resultados, depende da vontade de uma pessoa estranha, o que se dá com o termo ou a condição*" (*Direito Intertemporal*, Rio de Janeiro-São Paulo, Livraria Editora Freitas Bastos, 1946, p. 46).

Modificando posição anterior que adotara, como Procurador-Geral de República, o em. Min. Sepúlveda Pertence, ao julgar o Mandado de Segurança nº 21.216-DF (*RTJ*, 134/1.112), decidiu que a irredutibilidade de vencimentos não é apenas uma forma específica de dizer o mesmo e garantir o mesmo que o direito adquirido, mas, declarada, incondicionalmente, para o trabalhador e para o serviço público, é uma categoria de norma constitucional imutável que, se ofendida, acarreta inconstitucionalidade de máximo grau, por se referir à superlegitimidade constitucional. Ora, o tempo de serviço para a aposentadoria, dotado de conteúdo hermético, no texto originário da Constituição de 1988, sem qualquer previsão de delegação legislativa, tem o mesmo valor de direito social que a irredutibilidade de vencimentos.

É certo também que, ao julgar a ADIn nº 939/7-DF, Relator o em. Min. Sydney Sanches, o Supremo Tribunal Federal tranqüilizou a doutrina, deixando evidenciado que é possível que uma emenda constitucional, inconfundível com a Constituição originária, possa ser inconstitucional, havendo declarado a inconstitucionalidade de normas da Emenda Constitucional nº 3, de 1993, por terem ferido normas intangíveis constantes dos arts. 60, § 4º, IV, e 150, III, *b*, da Constituição da República.

Vigora a Súmula nº 359, do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual a aposentadoria voluntária se rege pela lei vigente à época em que o servidor reúne os requisitos para requerê-la, ainda que não o faça (pois a exigência do exercício do direito, constante do texto inicial da citada súmula, foi eliminada).

Entretanto, além de ser mesmo aplicável a norma da época do implemento do direito à aposentadoria, não poderá ter prejudicado o direito anterior do funcionário, pelas três ordens de considerações que antes deduzi.

É certo que o art. 8º da Emenda 20 aplicou critério matematicamente perfeito, mandando utilizar-se, proporcionalmente, para o tempo a decorrer, a exigência nova, não o fazendo relativamente ao tempo decorrido na data de sua promulgação. Entretanto, não basta o método matemático. É preciso ter-se em conta a intangibilidade jurídica. Não é reconhecer-se o direito ao regime jurídico do servidor, mas admitir-se que aquele regime pode produzir direito adquirido, como o regime do direito privado, pois a garantia do direito adquirido não é legal, nem de ordem privada, mas constitucional, valendo contra qualquer lei ou emenda constitucional que pretenda infirmá-lo. Outra interpretação ensejaria a adoção de qualquer método equânime, ao ver do legislador, que não o da preservação do direito.

Data venia, concedo a segurança para assegurar ao impetrante sua aposentadoria proporcional, nas condições da Constituição de 1988 vigentes antes da Emenda nº 20.

O Sr. Des. Lucas Sávio Gomes - Sr. Presidente. Concordo com o eminente Relator que a aposentadoria se revela direito social e é intangível.

Acompanho o eminente Relator.

O Sr. Des. José Francisco Bueno - Permita-me fazer uma digressão a respeito da matéria, que, realmente, me parece palpitante.

Até há pouco tempo, a minha posição divergia diametralmente da tese do em. Des. Almeida Melo. Entretanto, tive a oportunidade e a felicidade de ler o voto do Des. Almeida Melo proferido na Câmara Isolada, que me impressionou deveras. E, no caso concreto a examinar, aprofundei no estudo da matéria e verifiquei, para minha surpresa, que a tese do direito a termo,

apesar de ser chamada revolucionária, já fora defendida por Rui Barbosa, conforme citação feita por Carmen Lúcia Antunes Rocha, em sua obra que cuida dos direitos do servidor frente às emendas constitucionais.

Também volvi um pouco mais e verifiquei, para minha felicidade, que Hermes Lima, na sua obra por demais conhecida, *Introdução à Ciência do Direito*, também defendia esta mesma tese do direito a termo.

Assim, respeitosamente, ponho-me de acordo com o em. Relator.

O Sr. Des. Célio César Paduani - Sr. Presidente. Prefiro reexaminar a matéria, razão por que peço vista.

Súmula - PEDIU VISTA O TERCEIRO VOGAL, DES. CÉLIO CÉSAR PADUANI, APÓS VOTAREM O RELATOR E O PRIMEIRO E SEGUNDO VOGAIS, CONCEDENDO A SEGURANÇA.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Presidente (Des. Bady Curi) - O julgamento deste feito foi adiado na sessão do dia 05.09.2001, a pedido do Terceiro Vogal, Des. Célio César Paduani, após votarem os Des. Relator, Primeiro e Segundo Vogais concedendo a segurança.

Com a palavra o Des. Célio César Paduani.

O Sr. Des. Célio César Paduani - A presente impetração visa a garantir aposentadoria proporcional ao tempo de serviço, imune às novas regras impostas pela Emenda Constitucional nº 20/98, ao fundamento de direito adquirido e do princípio da irretroatividade das leis.

Em confusa petição inicial, o impetrante nos informa acerca de sua pretensão em aposentar-se após 30 (trinta) anos de serviço, com proventos proporcionais, utilizando a presente ordem, de forma a garantir a aposentadoria, ante a provável recusa da Administração. Alega que preenche os requisitos necessários para a concessão da ordem, colacionando documentos de fls. 07/29-TJ.

Registre-se que o mandado de segurança foi distribuído em 25 de julho de 2000, conforme a chancela mecânica à fl. 02-TJ.

Liminar indeferida (fl. 35-TJ).

Eis o breve relatório.

Decido.

Perscrutando o minudente aparato probatório juntado nos autos, verifico ausência plena de direito líquido e certo do impetrante, a ser protegido pela presente ação mandamental, à época de sua propositura.

Vejamos.

A atual Constituição Federal, em seu artigo 201, § 9º, permite a contagem recíproca do tempo de contribuição na Administração Pública e na atividade privada, para efeito de aposentadoria, hipótese em que os diversos

regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo os critérios estabelecidos em lei.

Nestes termos, como primeiro passo de nosso estudo, importante checarmos o tempo de serviço do impetrante pelo INSS. Percebe-se que, durante o tempo em que trabalhou na iniciativa privada, o impetrante conseguiu comprovar, mediante sucessivas certidões de tempo de serviço expedidas pelo Instituto Nacional do Seguro Social, às fls. 08/11-TJ, o limite de 7 (sete) anos, 1 (um) mês e 3 (três) dias, em 02 de julho de 1982. A certidão acostada à fl. 12-TJ merece desconsideração por tratar-se de período concomitante.

Passamos a analisar o tempo em que o impetrante laborou para escolas estaduais. Não é difícil constatar que o somatório dos dias de efetivo exercício, constantes nas respectivas certidões de fls. 13/21-TJ, atinge um total de 260 (duzentos e sessenta) dias em períodos sucessivos e não concomitantes, destarte, apropriados para efeito de contagem de tempo para aposentadoria.

Já durante o tempo em que exerceu a função de Regente de Aulas na Escola Estadual "Padre Camargos", o impetrante acumulou 2.975 (dois mil, novecentos e setenta e cinco) dias de efetivo exercício, dentro do período de 01 de agosto de 1982 até 21 de janeiro de 1991, conforme certificado às fls. 22/23-TJ.

Aqui há um importante detalhe que não pode ser olvidado. Conforme se depreende à fl. 24-TJ, o tempo acumulado pelo impetrante, em um total de 1 (um) ano e 176 (cento e setenta e seis) dias, não pode ser computado para efeito de aposentadoria, pois o exercício da função no período ali constante (01 de setembro de 1993 até 28 de fevereiro de 1995) é concomitante ao período trabalhado, que veremos a seguir.

Finalmente, verifica-se que o impetrante, conforme as certidões de fls. 28/29-TJ, acumulou 2.048 (dois mil e quarenta e oito) dias de efetivo exercício, no período de 22 de janeiro de 1991 a 20 de outubro de 1998, e 723 (setecentos e vinte e três) dias no intervalo de tempo entre 1º de janeiro de 1998 a 24 de julho de 2000, portanto um dia antes à data da impetração. Nota-se que existe também um período concomitante, se analisarmos as duas certidões, o que, certamente, reduziria o número de dias. No entanto, mesmo diante da impossibilidade de averiguar, com exatidão, o número de dias de efetivo exercício, o período concomitante é ínfimo, e não altera em nada a conclusão que veremos mais adiante.

Não se pode afastar o cálculo aritmético, pois, para aposentação, é imprescindível a contagem de tempo de serviço, sem a qual se torna impossível chegar a uma conclusão definitiva sobre o direito pretendido.

Tomando por base apenas o tempo de Estado, que se encontra em todas as certidões computado "em dias", obtém-se o total de 6.006 (seis mil e seis) dias de efetivo exercício até

o momento da impetração, ou 16 (dezesseis) anos e 166 (cento e sessenta e seis) dias.

Pois bem. Soma-se o resultado obtido com o tempo de INSS (7 anos, 1 mês e 3 dias ou, para simplificar, 7 anos e 33 dias), perfazendo um resultado final, e, sem dúvida, o mais importante, equivalente a 23 (vinte e três) anos e 199 (cento e noventa e nove) dias de tempo de serviço, comprovados na data da impetração, insuficientes, portanto, ao mínimo de 30 (trinta) anos exigidos em nossa Carta Maior, para fins de aposentadoria proporcional.

Pergunta-se: Quais conclusões tiradas a partir do resultado acima obtido?

Primeiro, infere-se que, indubitavelmente, não reunia o impetrante, na data da impetração, tempo suficiente ao pleito de aposentadoria proporcional. Portanto, ainda que se admita a tese do Relator, ou seja, a inconstitucionalidade da Emenda nº 20/98, é impossível acolher a pretensão do impetrante, vez que inexiste direito líquido e certo, conforme demonstrado.

Mesmo assim, tenho uma posição divergente do Relator sobre o conceito de direito adquirido, e acho fundamental tecermos comentários a respeito.

Segundo Kelsen, direito subjetivo é expressão daquilo que é devido por uma pessoa a outra, em virtude de uma *regra de direito*, ou seja, o direito subjetivo de uma pessoa não é nada mais que o *dever jurídico* de outra. No caso, entendo que o Estado tem o dever de conceder aposentadoria àquele que a requereu, cumprida a regra de direito que disciplina a mesma.

Conseqüentemente, o direito adquirido é o direito subjetivo que se incorporou ao patrimônio da pessoa, por cumprimento das exigências legais, *vigentes ao tempo em que ocorrido*, e que a lei nova não poderá mais alcançá-lo.

Definição escorreita foi dada pela Juíza Federal Maria Amélia Senos de Carvalho, em seu artigo "Reforma da Previdência no Direito Adquirido", *verbis*:

"*Direito adquirido deriva, a grosso modo, de um fato idôneo a produzi-lo, previsto na lei vigente ao tempo em que ocorrido, lei essa já revogada no momento de exercê- lo. Este direito passa então a integrar o patrimônio do indivíduo capaz, ainda que seu exercício seja postergado para momento posterior à revogação da lei que lhe deu origem*".

Não há, pois, que se falar em direito adquirido a termo ou sob condições. O seu exercício, como vimos, pode ser postergado, mas o seu nascimento parte de um pressuposto legal em vigor. Ademais, o Supremo Tribunal Federal reconhece inexistir, por parte do servidor público, direito adquirido a regime jurídico funcional:

"*Ementa: Administrativo. Município de Dracena. Servidora aposentada. Reenquadramento. Pretendida ofensa aos princípios do direito adquirido e da irredutibilidade de vencimentos. Jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, no sentido da inexistência de direito adquirido a regime jurídico, não havendo, conseqüentemente, para a servidora, a garantia de que terá sua situação disciplinada em caráter permanente por disposições vigentes em determinado momento de sua vida funcional*" (RE nº 219.075-0, SP, 1ª Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, *DJ*, 29.10.99).

Convém ressaltar que existe uma contradição no voto do Relator.

Como visto, não há como negar que o impetrante somente reunirá as condições para a aposentação já sob a égide da Emenda Constitucional nº 20/98.

Ora, de acordo com a Súmula nº 359, do Supremo Tribunal Federal, citada pelo Relator, a aposentadoria é regida pela lei vigente ao tempo em que o servidor reúne os pertinentes, *in casu*, segundo o regramento contido na Emenda Constitucional nº 20/98.

Inexiste, pois, violação a direito adquirido, e reconhecer a tese do Relator significa negar vigência à Emenda Constitucional nº 20/98.

Diante de tais considerações, com a devida *venia* ao ilustre Relator, não vislumbro o direito líquido e certo do impetrante em hipótese alguma, mediante as normas vigentes que regulam a aposentadoria proporcional ao tempo de serviço, muito menos a existência de direito adquirido, e denego a segurança rogada.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Hyparco Immesi - Data venia, estou concedendo a segurança.

O Sr. Des. Kildare Carvalho - Trata-se de mandado de segurança preventivo impetrado por Elmiro Amaral Filho, pelo qual busca impedir que a autoridade apontada como coatora, o Secretário de Estado de Recursos Humanos e Administração, impeça-o de se aposentar proporcionalmente com fulcro nas regras constitucionais anteriores à Emenda Constitucional nº 20/98.

Analisando detidamente a questão, não se vislumbra, com a devida vênia dos que pensam de maneira distinta, a existência de direito líquido e certo a ser amparado por esta via.

É que pretende o impetrante aposentar-se, proporcionalmente, segundo as regras do art. 40 da Constituição Federal, no final do ano de 2000, ao argumento de que a Emenda Constitucional nº 20/98 se apresenta em desconformidade com a Carta Magna, atingindo direito adquirido à aposentadoria nos moldes anteriores à sua vigência.

Ora, como se sabe, direito adquirido "*quer significar o direito que já se incorporou ao patrimônio da pessoa, já é de sua propriedade, já constitui um bem que deve ser juridicamente protegido contra qualquer ataque*

exterior, que ouse ofendê-lo ou turbá-lo" (*Vocabulário Jurídico*, DE PLÁCIDO E SILVA).

ALEXANDRE DE MORAES, citando Limongi França, expõe que "*a diferença entre expectativa de direito e direito adquirido está na existência, em relação a este, de fato aquisitivo específico já configurado por completo*" (*Direito Constitucional*, 6ª ed., Atlas, p. 98).

Em se tratando de direito adquirido frente à Previdência Social, encontra-se cristalizado o entendimento de que os proventos se regulam pela lei vigente ao tempo em que o servidor reuniu os requisitos necessários da inatividade (Súmula 359 do STF).

Pois bem. No caso dos autos, verifica-se que o impetrante, quando da publicação da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, não havia preenchido os requisitos necessários para se aposentar, estando afastado, via de conseqüência, o direito adquirido à aposentadoria de acordo com as normas então vigentes.

É possível se afirmar, ainda, que o postulante somente reunirá tais requisitos após a publicação da Emenda Constitucional nº 20/98, devendo, pois, sujeitar-se à normatização por ela traçada.

Devo ressaltar, por fim, já que se cuida do ponto fulcral da controvérsia, que ainda não me convenci da existência do direito adquirido a termo ou condicional.

Ao contrário, tenho que na hipótese vertente há tão-somente expectativa de direito, a qual se transformará em direito adquirido quando reunidas todas as condições para a aposentação.

Aí, sim, reunidos os requisitos sob a égide de um regime previdenciário, ficará o servidor a salvo de mudanças posteriores, ainda que não tenha requerido a sua aposentadoria.

Porém, da forma como se apresenta, a pretensão do impetrante não tem como prosperar, já que agride a ordem constitucional vigente.

Diante do exposto e com a devida vênia do eminente Desembargador Relator, denego a segurança, por não estar presente, na hipótese, direito adquirido à aposentadoria proporcional nos moldes do art. 40 da Constituição Federal, com a redação anterior à EC 20/98, o que culmina com a inexistência de direito líquido e certo a ser amparado através do presente *writ*.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Bady Curi - Peço respeitosa vênia ao Des. Relator e àqueles que têm o mesmo entendimento, mas estou denegando a segurança.

O Sr. Des. Isalino Lisbôa - Também, sob respeitosa vênia, estou a denegar a segurança.

O Sr. Des. Schalcher Ventura - Com a devida vênia, denego a segurança.

O Sr. Des. Aloysio Nogueira - Sr. Presidente. O caso focaliza a questão da aposentadoria, se seria ela regida pela lei da época do ingresso do funcionário no serviço público ou a da época em que ele completasse todos os requisitos para obter a aposentação.

Então, solicitando vênia ao em. Relator, estou entendendo que a aposentadoria se rege pela época em que a parte completa os requisitos necessários à sua efetivação, e não pela lei do ingresso.

Estou denegando a segurança.

O Sr. Des. Carreira Machado - Também denego a segurança.

Súmula - DENEGARAM A SEGURANÇA, VENCIDOS O RELATOR E OS PRIMEIRO, SEGUNDO E QUARTO VOGAIS.

-:::-

MANDADO DE SEGURANÇA - RECURSO ADMINISTRATIVO - COPAM (CONSELHO ESTADUAL DE POLÍTICA AMBIENTAL) - MULTA - RECOLHIMENTO DE SEU VALOR COMO CONDIÇÃO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO - LEI ESTADUAL Nº 7.772/80 E DECRETO Nº 39.424/98 - LEGALIDADE DA EXIGÊNCIA DO RECOLHIMENTO - CONSEQÜENTE DENEGAÇÃO DO *MANDAMUS*

- Não viola o princípio do contraditório e da ampla defesa, constitucionalmente previstos (CF/88, art. 5º, inciso LV), a exigência do depósito prévio de multa como pressuposto de admissibilidade do recurso no âmbito administrativo. O prévio recolhimento da multa imposta, como condição do conhecimento de recurso à Presidência do Copam, tem previsão no art. 35 do Decreto nº 39.424/98, que regulamentou a Lei Estadual nº 7.772/80 e alterou o anterior decreto regulamentar, de nº 21.228/81.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 197.762-8/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. HYPARCO IMMESI

Ementa Oficial: Mandado de segurança - Recurso administrativo - Copam (Conselho Estadual de Política Ambiental) - Multa - Recolhimento de seu valor como condição de admissibilidade de recurso - Lei Estadual nº 7.772/80 e Decreto nº 39.424/98 - Legalidade da exigência do recolhimento - Conseqüente denegação do *mandamus*. - Não viola o princípio do contraditório e da ampla defesa, constitucionalmente previstos (CF/88, art. 5º, inciso LV), a exigência do depósito prévio de multa como pressuposto de admissibilidade do recurso no âmbito administrativo. O prévio recolhimento da multa imposta, como condição do conhecimento de recurso à Presidência do Copam, tem previsão no art. 35 do

Decreto nº 39.424/98, que regulamentou a Lei Estadual nº 7.772/80 e alterou o anterior decreto regulamentar, de nº 21.228/81.

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, 30 de agosto de 2001. - *Hyparco Immesi* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Hyparco Immesi - Foi a apelação interposta em mandado de segurança impetrado pela Curtidora Alvorada Ltda. contra ato do Presidente do Conselho Estadual de Política Ambiental, que não conheceu de seu recurso administrativo, por falta de recolhimento prévio da multa a ela imposta e decorrente de autuação, ou seja, por estar desacompanhado do respectivo comprovante.

A liminar foi indeferida pelo ilustre Desembargador Hugo Bengtsson (fl. 24), que, após prestados os informes pela autoridade tida à conta de coatora e considerada sua pessoa, decidiu, ouvido o Ministério Público, pela competência de "... *um dos Juízes da Vara de Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais*" (fl. 78) e determinou a remessa dos autos ao distribuidor do Foro da Capital (fls. 76/78).

Redistribuído o feito no primeiro grau, adveio a r. sentença denegatória da segurança (fls. 82 *usque* 84), da lavra do experiente Magistrado, Dr. José Afrânio Vilela.

Inconformada, apela a impetrante (fls. 86/93), aos seguintes argumentos: a) que não há como admitir-se que se subordine a interposição de recurso administrativo ao pagamento prévio de taxa ou multa, sob pena de cerceamento da ampla defesa constitucionalmente garantida; b) que o não-recebimento do recurso administrativo interposto e dirigido "... *ao Plenário do Conselho Estadual de Política Ambiental-Copam, impediu o seu julgamento por esta última instância*" (fl. 92).

Há contra-razões (fls. 97/102).

O Ministério Público de segundo grau, em parecer da lavra da culta Procuradora de Justiça, Dra. Selma Maria Ribeiro Araújo (fls. 114/115), recomenda a confirmação do *decisum* (parecer anterior, de fls. 71/73).

É, em síntese, o relatório.

Passa-se à decisão.

A Curtidora Alvorada impetrou mandado de segurança, com o escopo de ver assegurado o seu direito de defesa, na esfera administrativa, sem o recolhimento da multa que lhe foi imposta, exigido (o recolhimento) pelo impetrado (Conselho Estadual de Política Ambiental).

A vigente Constituição Federal (1988), em seu artigo 5º, inciso LV, assegura a todos os acusados, em processo judicial *ou administrativo*, o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

O que fez a *Lex Major*, em seu artigo 5º, inciso LV, *foi apenas estender aos recursos administrativos* o devido processo legal, ou seja, o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. Nada além.

Ressalte-se que a imposição do recolhimento do valor da multa imposta, prevista no Decreto nº 39.424/98, como condição para recorrer, não conflita com o *due process of law* e nem o esvazia.

Ademais, se o autuado for vencedor no recurso administrativo, o *quantum* atinente à multa imposta ser-lhe-á devolvido.

Pondere-se que a exigência do recolhimento da multa, na situação retratada nestes autos, é legal e não contraria o disposto no art. 5º, LV, da CF/88. Pondere-se, mais, que esse recolhimento constitui pressuposto de admissibilidade e garantia recursal, tida em conta a existência de autuação, esta impugnada pela via recursal (tripla autuação, frise-se).

O Decreto nº 39.424/98 dispõe que o recurso contra as decisões das câmaras especializadas (administrativas) só será admitido se a multa aplicada tiver sido recolhida, como salientado alhures.

Estabelece o referido decreto:

"*Art. 35. Não será conhecido o recurso desacompanhado de cópia autenticada da guia de recolhimento da multa*".

O recolhimento não constitui, portanto, nenhum entrave à ampla defesa e ao contraditório. Sua legal exigência emana do disposto no art. 15, parágrafo único, alínea *c*, da Lei nº 7.772/1980, regulamentada pelo Decreto nº 21.228/81, alterado pelo já referido Decreto nº 39.424/98. A garantia de instância não viola a Constituição, está tão claro como luz meridiana.

Nada há, pois, de abusividade ou ilegalidade na exigência do depósito prévio do valor da multa, para efeito de garantir a instância em recurso administrativo.

Sobreleva acrescer que, como salientou, com acuidade, a eficiente Procuradora Selma Maria Ribeiro de Araújo, *verbis*:

"... *apenas quando a possibilidade do exercício do direito é anulada por exigências desnecessárias ou absurdas é que se pode falar em violação do direito de ampla defesa.*

Ao contrário, como ocorre na hipótese sub judice, *não houve qualquer exigência desnecessária ou absurda, pois o pagamento prévio da multa visa assegurar o efetivo cumprimento da decisão regularmente tomada pela Administração Pública, evitando a utilização dos recursos administrativos para prolongar indefinidamente o pagamento da multa. Portanto, a exigência do preenchimento de*

determinados requisitos para a admissibilidade do recurso não configura ofensa ao direito de ampla defesa.

Um dos precedentes do Supremo Tribunal Federal trazidos aos autos pelo impetrado possui um trecho que resume bem a questão:

'Em processo administrativo regular, a legislação pertinente assegurou ao interessado o contraditório e a ampla defesa. A sua instrução com a prova do depósito prévio não constitui óbice ao exercício do direito constitucional consagrado no art. 5º, LV, por se tratar de pressuposto de admissibilidade e garantia recursal, dado que aferida a responsabilidade em decisão fundamentada'" (fl. 73-TJ).

Daí a inviabilidade da pretensão buscada no *mandamus*.

À luz do exposto, nega-se provimento ao apelo.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Carreira Machado - De acordo.

O Sr. Des. Almeida Melo - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

HONORÁRIOS DE ADVOGADO - INVENTÁRIO - PARTILHA DE BENS

- Nas ações de inventário e partilha de bens, não há nenhum óbice legal a que o percentual fixado a título de honorários advocatícios incida sobre o valor dos bens inventariados ou partilhados.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 198.576-1/00 - Comarca de Sete Lagoas - Relator: Des. PINHEIRO LAGO

Ementa oficial: Honorários de advogado - Partilha de bens. - Nas ações de inventário e partilha de bens, não há nenhum óbice legal a que o percentual fixado a título de honorários advocatícios incida sobre o valor dos bens inventariados ou partilhados. Recurso improvido.

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 outubro de 2001. - *Pinheiro Lago* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Pinheiro Lago - Conheço do recurso, posto que próprio e tempestivo.

Inicialmente, cumpre destacar que as assertivas sustentadas pela apelante, no sentido de que, *in casu*, não teria havido contestação propriamente dita ao pedido formulado pelo autor, tendo em vista que a ora recorrente jamais se esquivou de proceder à partilha dos bens pertencentes ao casal, não correspondem à realidade fática da hipótese vertente.

Compulsando-se os autos, depreende-se que houve resistência da ora apelante à pretensão do ora apelado, sobejamente manifestada na contestação acostada às fls. 42/43 dos autos, na qual a ora recorrente aduz que adquiriu parte do patrimônio com verba fruto de seu próprio trabalho e, portanto, tal acervo não se comunicaria ao seu ex-cônjuge, contrapondo-se, pois, à partilha pretendida pelo recorrido.

Sendo assim, não possui lastro a tese sustentada pela apelante ao aduzir que não se opôs à partilha pretendida pelo ora apelado, não sendo isto o que se infere dos autos.

Nesse passo, depreende-se que o caso em tela não se enquadra nos casos de jurisdição voluntária.

Destarte, nas ações de inventário e partilha de bens, não há nenhum óbice legal a que o percentual fixado a título de honorários advocatícios incida sobre o valor dos bens inventariados ou partilhados, sendo este o entendimento jurisprudencial dominante, senão vejamos:

"Honorários de advogado. Inventário. Meação. - Os honorários de advogado contratado pelo inventariante e pelos herdeiros para promover o inventário e partilha dos bens do de cujus, *casado em comunhão de bens, e que atua na defesa dos interesses de todos os interessados, são calculados sobre o valor dos bens da herança e da meação. Recurso conhecido em parte, apenas para reduzir o percentual"* (REsp nº 215.638-SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma do STJ).

Outrossim, também não procede a assertiva recursal de que, na petição inicial do presente feito, não estaria inserto pedido requerendo condenação da ré em custas e honorários advocatícios, conforme se infere da fl. 03 dos presentes autos, *in verbis*:

"... com a condenação da ré nas custas processuais e honorários advocatícios a serem arbitrados sobre o valor dos bens...".

Com tais considerações, nego provimento ao recurso, mantendo, *in totum*, a decisão objurgada.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Abreu Leite - De acordo.

O Sr. Des. Nilson Reis - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

GUARDA DE MENOR - DISPUTA ENTRE AVÓ E MÃE - ALEGAÇÃO DE MAUS-TRATOS À CRIANÇA - AUSÊNCIA DE PROVA - PERMANÊNCIA DO INFANTE COM A SUA PROGENITORA

- Se os autos arquivam elementos que não conduzem à fundada conclusão de que o menor é vítima de violência por parte do amásio da sua mãe, recomenda-se a manutenção dele com a mãe, como é natural e certo.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 199.566-1/00 - Comarca de Ituiutaba - Relator: Des. LÚCIO URBANO

Ementa oficial: Menor - Guarda. - Se os autos arquivam elementos que não conduzem à fundada conclusão de que o menor é vítima da violência do amásio da sua mãe, recomenda-se a manutenção dele com a mãe.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 05 de junho de 2001. - *Lúcio Urbano* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Lúcio Urbano - Conheço da apelação.

J.P.M., que hoje conta quase sete anos de idade, é filho de A.M. e, conforme os autos, de pai ignorado. Desde o seu nascimento em maio de 1994, viveu na casa da avó materna, J.M.S., visto que a própria A. residia com a mãe, ao que deixa entrever o documento de fls. 17. Por volta de setembro de 1997, pelo mesmo documento, A. fincou maridança com A.F.X. e, transparece, levou consigo o filho.

Depois, após instâncias do Conselho Tutelar do Menor, J.P. reverteu à casa da avó, em razão da notícia de maus-tratos, inclusive espancamento, que lhe estaria infligindo o companheiro da sua mãe. Assim, esta última ajuizou pedido de busca e apreensão do filho, a final acolhido pelo Juízo, com recurso da avó.

A apelada propõe à fl. 84, nas contra-razões, a preliminar de nulidade do documento de fls. 75. Afirma-o ilegalmente hospedado nos autos e ademais sem passar pelo crivo da dialética, assim dando forma à estranhável argüição de nulidade do documento, ou da fotografia - proposição que o Tribunal teria muita dificuldade para enquadrar.

Seja como for, não há ilegalidade alguma e a preliminar não vinga, porque a fotografia é espelho de fatos que estão nos autos por laudos, informações e relatórios, sobre os quais a apelante teve largas oportunidades de cogitar dialeticamente.

Passo ao mérito.

Pessoas dizem, pessoas desdizem; informações vão e afirmações vêm. Mas, se é penoso avaliar os desencontros, nem estes, nem os ziguezagues que os entretecem se podem agigantar defronte certos fatos e evidências. E dentre eles um há que é irretorquível: J.P., quando ainda mais novo que hoje, apareceu com o rosto deformado por equimoses e escoriações, como se pode ver à fl. 75.

A fotografia desperta piedade e indignação. Ali está o rosto maltratado de uma criança de tenra idade. Dona J. atribui semelhante estrago às agressões de A., o amásio da filha. Esta informa que o filho se machucou brincando, caindo com o rosto no chão e em seguida batendo-o contra um tanquinho. A versão de A. é outra: ele e J.P. estavam brincando, e, quando quis passar um susto no menino, ambos se chocaram de cabeça, após o que J.P. foi de encontro ao tanque. Todavia, no relatório de fls. 15, A. informara que J.P. se chocou contra a parede. Ao cabo, a própria Dona A. representou à autoridade policial contra o amásio (fls. 43 e segs.), atribuindo-lhe os ferimentos (laudo de fls. 50) apresentados pelo filho.

Entrementes, nos relatórios dos autos existem afirmações de que A. é violento e dado ao uso de álcool, como assevera o Dr. Promotor de Justiça.

A inexistência segura de que os ferimentos foram causados pelo amásio da apelada conduz à mantença da guarda do menor com a sua mãe, aliás, o que é natural e certo.

Priva-se a mãe da guarda de filho menor diante de circunstâncias excepcionais e em favor exclusivo do infante.

Acresça-se que a apelante trabalha fora de casa, dela ausente por todo o dia, ficando menores sob a vigilância de uma menor.

Diante do quadro apresentado, convém que o menor continue com a mãe, mas que poderá ser modificado se surgir motivo ponderável e de relevo para o bem-estar do menor.

Rejeitada a preliminar, nego provimento.

Custas, na forma da lei.

O Sr. Des. Francisco Figueiredo - Conheço da apelação por própria e regularmente processada.

In casu, o enredo é simples, mas de contexto existencial familiar grave, para não dizer patético e aflitivo.

A autora, mãe solteira, morava com a sua progenitora, casada.

A progenitora, que chamaremos de avó, trabalha fora, diga-se, em dois horários.

O esposo, o avô, trabalha na exploração do comércio de bar, de sol a lua, no terreno da casa, mas, obviamente, com acesso de transeuntes independente.

A autora, a mãe, então, cuidava do filho, da casa (pela ausência total da avó durante o dia) e, como se não bastasse, ainda de outras crianças (dentre estas, sobrinhos).

A mãe, moça nova e mãe solteira, por razões óbvias, começou a reconstituir a sua vida, em razão de conhecer um rapaz, passando, em decorrência, a morar com ele e, por jussivas e lógicas razões, levando consigo o filho.

Neste novo lar, tivemos, então, a mãe, o filho, o companheiro da mãe e a mãe deste, pessoa inválida e que demanda cuidado e assistência permanentes.

A controvérsia existencial é que, nestes autos, verifica-se, sobejamente, que a avó não gosta do companheiro da filha, pessoa esta a quem não foi imputado vício algum.

Pessoalmente, tenho forte presunção de que está inimizade ou desapreço da avó pelo companheiro da filha tem, no recôndito, como causa, o empecilho a ela causado pela saída da filha de casa, deixando as crianças sozinhas, sob a tutela de uma mais velha de 13 anos. Veja-se que o avô não moveu uma palha para tal desiderato. Mas, como minha presunção não é - e nem poderia ser - razão de decidir, vamos à apreciação e à aferição dos fatos.

O que aconteceu?

A criança machucou-se, e a avó, imputando o fato à filha e ao genro, deu queixa no Conselho Tutelar da Criança e, de pronto, removeram a criança para a avó, valendo dizer, ficando durante todo o dia - pelo fato de a avó trabalhar fora - sob a batuta de sua prima de 13 anos.

Ficou devidamente provado - a despeito dos lastimáveis hematomas apresentados na fotografia de fl. 75 - que não foi nem a mãe e nem o padrasto (vide certidão de fl. 77) os autores. E mais, nem a criança di-lo e nem os vizinhos da criança (da mãe e do padrasto) também disseram que estes impõem maus-tratos à criança. A própria Juíza ainda reproduz sobre o trabalho do Conselho Tutelar em sua sentença - fl. 94:

"*12.11.98 - Visitei o garoto na companhia da polícia e Vânia. O garoto apresentava uma afta no lábio inferior e alguns ferimentos pequenos no queixo. Examinamos barriga, peito, costas, pernas, não apresentava sinais de violência. O motorista, Vânia e eu, achamos que não se tratava de surra e sim de feridas. Perguntei ao garoto se A. bateu; ele negou*".

O laudo psicossocial - fls. 29/31 - diz que tanto a mãe, como seu companheiro A., são pessoas de demonstrado equilíbrio emocional.

E mais:

"*J.P.M. (4ª 11m), filho da requerente e atualmente em companhia da avó materna (requerida), tem os traços fisionômicos entristecidos e percebe-se sua submissão internalizada, motivada pelo conflito entre mãe/avó. Deixando-se levar pelos acontecimentos,* esta criança sofre visivelmente a separação *e a intriga deste impasse, pois nem uma das partes poupa o mesmo, de lamentos e explanações*" (grifo meu) - fl. 30.

Finalmente:

"*Em estudos realizados por sociólogos, psicólogos e pedagogos, conclui-se ser muito importante a presença materna para o bom desenvolvimento integral da criança, viabilizando a estruturação psíquica do mesmo no meio ambiente e, mais ainda, a estabilização internalizada de 'mundo bom ou mau' a partir do convívio com 'esta boa ou má' introjetada durante o relacionamento interpessoal entre ambos, surgindo daí a relevância capital deste convívio*".

E:

"*O Parecer Psicológico, s.m.j. de V. Exa., é favorável a que J.P.M. (4ª 11m) passe a viver, conviver e relacionar-se de forma íntima com sua progenitora (requerente), considerando-se* abuso aviltante a retirada deste direito do menor" (grifo meu) - fl. 31.

Assim, não tenho como acreditar que esta criança "aviltantemente" retirada da mãe, tenha, na companhia de uma outra priminha de 13 anos, no meio de mais seis crianças ainda menores, o local ideal de seu desempenho. Seria exigir demais de uma criança de 13 anos tamanha compostura e equilíbrio. Seria tirar-lhe, também, o direito de ser criança. Na verdade, todos residem numa casa, à própria sorte. A avó trabalha de sol a sol fora de casa, e o avô, nestes autos, é um eterno apagado.

Se a convivência de filho com mãe é importante para o filho, de igual maneira a convivência da mãe com o filho é importante para a mãe. Até Deus, para se fazer filho, precisou de uma mãe, que o acompanhou até o fim de sua vida terrena e amparou sua obra. E o Deus-filho, não querendo ficar longe de sua mãe, operou a assunção dela.

Pergunta-se: Que erro cometeu esta mãe, que luta pela volta de seu filho? É justo ficar sem o filho? É justo desmanchar sua vida afetiva uxória para ter a companhia do filho, atendendo capricho da avó (sua mãe), que nem em casa pode ficar?

Data venia, foge às raias do bom senso!...

A volta do filho à mãe propiciará o equilíbrio emocional e afetivo a todos, como bem demonstraram os Órgãos Auxiliares da Justiça. Que a MMª. Juíza *a quo*, que demonstrou ser tão zelosa, mande inspecionar esta família, após o retorno da criança, por quantas vezes e no tempo que entender. Que, em execução, faça uma audiência com todos, de orientação e, se necessário, de advertência. A experiência foi amarga e acredito que não se repetirá.

Retornando ao campo da presunção, saindo do jurídico, por desobediência, tenho inarredável suspeita de que nós só crescemos, só adquirimos

justiça interior e só participamos do maravilhoso processo de criação do mundo, quando propiciamos o crescimento de nossos semelhantes.

Nego provimento.

O Sr. Des. Murilo Pereira - De acordo.

Súmula - REJEITARAM A PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - RESSARCIMENTO AO ERÁRIO - APROVAÇÃO DAS CONTAS PELA CÂMARA MUNICIPAL - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO

- Desde que aprovadas as contas pela câmara municipal no exercício de sua atribuição constitucional, improcede o pedido de ressarcimento fundado apenas em parecer do Tribunal de Contas que foi rejeitado.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 201.582-4/00 - Comarca de Diamantina - Relator: Des. ABREU LEITE

Ementa oficial: Ação civil pública - Ressarcimento ao erário - Aprovação das contas pela câmara municipal - Improcedência do pedido. - Desde que aprovadas as contas pela câmara municipal no exercício de sua atribuição constitucional, improcede o pedido de ressarcimento fundado apenas em parecer do Tribunal de Contas que foi rejeitado. Inteligência do art. 31 da CF.

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, 18 de setembro de 2001. - *Abreu Leite* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Abreu Leite - Cuida-se de apelação à r. sentença de fls. 281/292-TJ, que julgou improcedente pedido constante da ação civil pública movida pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais contra Paulo Cabral dos Santos Filho e Juarez de Miranda Zille, Prefeito e Vice-Prefeito do Município de Monjolos, tendo em vista que não se demonstrou que as despesas realizadas pela Municipalidade sem prévio procedimento licitatório e sem observância de disposições legais tenham trazido efetivo prejuízo, ou que tenham sido efetuadas com má-fé, corrupção, dolo ou culpa maior, "*sendo insuficiente para tanto mera presunção*".

O recorrente, nas razões recursais de fls. 296/299-TJ, sustenta que a documentação anexada aos autos é suficiente para comprovar as irregularidades cometidas pelos apelados e justificam a procedência do pedido para o

ressarcimento ao erário público do dinheiro malversado.

Não foram apresentadas contra-razões.

A douta Procuradoria de Justiça, em parecer de fls. 312/324-TJ, manifesta-se pelo provimento recursal.

Conheço do recurso, desde que atendidos os pressupostos que regem a sua admissibilidade.

As razões recursais e da douta Procuradoria de Justiça relativas à legitimidade do Órgão Ministerial para promover a presente ação civil pública perderam o objeto, porque a r. decisão recorrida decidiu já pela legitimidade e quanto a isto não houve qualquer recurso.

Quanto ao mérito, verifica-se que o ilustrado representante do Ministério Público promoveu a presente ação civil pública contra o ex-Prefeito e o ex-Vice-Prefeito de Monjolos pedindo o ressarcimento ao erário municipal da quantia principal, porquanto nos termos de parecer do eg. Tribunal de Contas do Estado, relativamente à prestação de contas do exercício financeiro de 1990, constatou-se ausência de extratos, despesas sem prévio empenho ou efetuadas sem recibo ou quitação, despesas não afetas ao Município, despesas efetuadas sem procedimento licitatório, irregular abertura de créditos suplementares e recebimento a maior de subsídios.

Relativamente à primeira questão, relata a petição inicial que a prestação de contas municipal deixou de apresentar extratos bancários no valor atual de R$6,07, além de outras irregularidades apontadas, inclusive remuneração do Prefeito e do Vice-Prefeito acima do previsto.

Está às fls. 75/85-TJ cópia autenticada de duas atas de reuniões da Câmara Municipal de Monjolos, quando essa casa legislativa decidiu exatamente sobre estas contas.

Na primeira ata de fls. 75/81-TJ está a discussão e o inteiro teor do relatório da Comissão de Finanças, Orçamento e Tomada de Contas sobre a prestação de contas relativas ao exercício de 1990 e especialmente sobre o parecer prévio nº 7527-2 do eg. Tribunal de Contas do Estado. Neste relatório verificou a referida comissão que o saldo bancário apresentou esta insignificante diferença (R$6,07), porque se constatou erro contábil que foi devidamente esclarecido pelo Sr. Prefeito através de extrato bancário.

Quanto às despesas sem prévio empenho, o parecer é no sentido de que tal irregularidade é de responsabilidade do ordenador das despesas, "*salvo se o legislativo as considerar de interesse público e autorizar a competente regularização*".

A comissão acolheu os motivos e fundamentos apresentados pelo Prefeito e, "*embora considerando que as despesas foram realmente feitas sem o necessário Empenho Prévio, consultaram de maneira induvidosa o interesse público, o que nos leva a autorizar sua regularização...*".

Relativamente às despesas sem o indispensável recibo ou quitação, afirma o citado relatório que a documentação enviada sana tal irregularidade, desde que comprova todas as despesas e todos os recibos ou quitações faltosos que deixaram de ser enviados ao Tribunal de Contas.

Com relação às despesas efetuadas sem prévio procedimento licitatório, a comissão verificou que na realidade houve as indispensáveis licitações e que as operações se fizeram dentro da legalidade.

Contatou-se, ainda, que todas as demais despesas, inclusive aquelas relativas às notas de empenho de nºs 681, 988, 1476, 1659 e 1666, foram realizadas no interesse e benefício do Município e se referiram a despesas de transporte diário e semanal de estudantes da Cidade de Monjolos até Corinto e vice-versa durante o ano letivo.

Quanto aos créditos suplementares considerados excedentes, houve autorização do Legislativo municipal através de lei e, quanto aos pagamentos da remuneração do Sr. Prefeito e do Sr. Vice-Prefeito, foram elas autorizadas através de resolução da Câmara Municipal.

Pela ata de fls. 81/85-TJ, a Câmara Municipal de Monjolos rejeitou o parecer do eg. Tribunal de Contas do Estado e aprovou as contas do exercício financeiro de 1990.

No curso da instrução processual não se provou tenham os réus causado qualquer prejuízo material ou financeiro ao erário, e todas as irregularidades apontadas no pedido foram rechaçadas pelo poder competente, que é a Câmara Municipal, porquanto se verificou que todas estas questões foram plenamente sanadas, enquanto os atos realizados no interesse do próprio Município e que a remuneração destes agentes políticos se fez nos termos de resolução da própria Câmara Municipal.

Não bastasse isto, reexaminando tal parecer, a Câmara Municipal de Monjolos houve por bem aprovar as contas, com isso rejeitando tal parecer, pelo que tais contas deverão ser julgadas corretas para todos os efeitos legais.

O art. 31 da Constituição Federal atribui à Câmara Municipal a fiscalização do Município mediante o controle externo das contas com o auxílio do Tribunal de Contas, que deverá emitir parecer prévio que poderá ser rejeitado pelo voto de dois terços dos membros da Câmara.

As contas do Município são prestadas ao Tribunal de Contas do Estado a quem se remete toda a documentação. Antes de serem ali "julgadas", isto é, antes de receberem o parecer a ser submetido à Câmara Municipal.

É de se destacar que o ato de exame das contas diz respeito ao controle externo por ela exercido em relação a cada município, decorrendo, aliás, de preceito constitucional, como deflui de lição de PINTO FERREIRA:

"O controle da execução orçamentária do município compreende a legalidade dos atos que resultam da arrecadação da receita e realização da despesa, a fidelidade funcional dos agentes responsáveis pelos bens e valores públicos e o cumprimento de programas de trabalho e projetos".

E acrescenta:

"O controle externo é exercido pela Câmara de Vereadores, objetivando o cumprimento da lei orçamentária, a guarda legal dos dinheiros públicos e a probidade de administração" (*in "Jurisprudência Mineira"*, v. 132/133, p. 169).

No caso presente, além de controvertida a matéria de mérito, isto é, se os acusados causaram ou não algum prejuízo ao erário, cumpre antes de mais nada ressaltar que a Constituição Federal atribui à própria Câmara Municipal a competência exclusiva para a "fiscalização do Município" servindo-se de "auxílio" do eg. Tribunal de Contas do Estado, que emitirá parecer prévio sobre as contas. Tal parecer não constitui nenhuma decisão ou julgamento de contas, mas ato informativo que pode ser acolhido ou rejeitado pela própria Câmara nos termos do art. 31 e seus parágrafos da Carta Magna, como princípio garantidor da autonomia dos Municípios e dos Poderes.

O Judiciário poderá decidir sobre a legalidade do ato administrativo ou, na lição sempre oportuna de Diógenes Gasparini, lembrado no douto parecer da Procuradora de Justiça Aída Lisboa Marinho à fl. 547, na Apelação Cível nº 91.377/2, da Comarca de Ibirité e de que fui Relator:

"Limita-se o controle jurisdicional, nos casos concretos, ao exame da legalidade do ato ou da atividade administrativa. Escapa-lhe, por conseguinte, o exame do mérito do ato ou atividade administrativa".

Vê-se dessa forma que não está a merecer qualquer reparo a r. decisão recorrida, pelo que nego provimento ao recurso.

O Sr. Des. Lúcio Urbano - De acordo.

O Sr. Des. Francisco Figueiredo - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

CÂMARA MUNICIPAL - CAPACIDADE PROCESSUAL - HIPÓTESES EM QUE A CÂMARA DE VEREADORES PODE SER PARTE NA RELAÇÃO PROCESSUAL

- Não obstante seja despida de personalidade jurídica, tem a câmara municipal capacidade processual, mas apenas para a defesa de suas prerrogativas institucionais. Sendo ente destituído de patrimônio próprio, não pode figurar na relação processual que objetiva indenização ou ressarcimento, sendo parte legítima, nesta hipótese, apenas o município.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 201.818-2/00 - Comarca de Contagem - Relator: Des. PINHEIRO LAGO

Ementa oficial: Processual Civil - Câmara de Vereadores - Capacidade processual - Hipóteses em que a Câmara Municipal pode ser parte na relação processual. - Conquanto seja despida de personalidade jurídica, não se nega que a câmara municipal tenha capacidade processual. Mas a possibilidade de ser parte restringe-se à defesa de suas prerrogativas institucionais.

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 outubro de 2001. - *Pinheiro Lago* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Pinheiro Lago - Configurados os pressupostos de admissibilidade previstos pela legislação processual, conheço do recurso de apelação.

Ensina HELY LOPES MEIRELLES que:

"*A personalidade jurídica não se confunde com a personalidade judiciária; esta é um* minus *em relação àquela. Toda pessoa jurídica tem, necessariamente, capacidade processual, mas órgãos há que, embora sem personalidade jurídica, podem estar em Juízo, em seu próprio nome, em mandado de segurança, porque são titulares de direitos subjetivos suscetíveis de proteção judicial quando relegados ou contestados. Nessa situação se encontram os órgãos do governo local - Prefeitura e Câmara - aos quais se atribuem funções específicas, prerrogativas funcionais e direitos próprios inerentes à instituição. Desde que estes órgãos têm direitos subjetivos, hão de ter meios judiciais - mandado de segurança e ações comuns - e capacidade processual para defendê-los e torná-los efetivos*" (*Direito Municipal Brasileiro*, 6ª ed., atual., Ed. Revista dos Tribunais: São Paulo, 1993, p. 445).

Logo, não obstante seja despida de personalidade jurídica, tem a Câmara Municipal capacidade processual, mas apenas para a defesa de suas prerrogativas institucionais. Sendo ente destituído de patrimônio próprio, não pode figurar na relação processual que objetiva indenização ou ressarcimento. É parte legítima, nesta hipótese, apenas o Município.

Assim já decidiram os tribunais:

"*Processual Civil. Recurso especial. Ação de indenização. Ilegitimidade passiva da Assembléia Legislativa. Legitimidade do Estado. Art. 12, I, do CPC.*

- 1. A Assembléia Legislativa, por não possuir personalidade jurídica tem sua capacidade processual limitada à defesa de interesses institucionais próprios e vinculados à sua independência e funcionamento, restando ao Estado, por ser a pessoa jurídica de direito público, nos termos do que dispõe o art. 12, I, do CPC, a legitimidade para ocupar o pólo passivo da relação processual.

- 2. Precedentes do Tribunal.

- 3. *Recurso especial improvido*" (STJ - 6ª T., REsp 94.397-PR, Rel. Min. Anselmo Santiago, *DJ* de 17.02.1999, p. 170).

"*Administrativo. Conversão de férias em pecúnia. Aposentadoria. Ilegitimidade da Câmara Municipal. Correção monetária. Termo inicial.*

- 1. A Câmara Municipal não é dotada de personalidade jurídica, apenas tem legitimidade para atuar judicialmente na garantia de defesa de seus direitos institucionais.

- 2. Cabe ao Município figurar na pólo passivo de demanda ajuizada por servidores de Câmara Municipal, objetivando indenização de férias não gozadas.

- 3. A correção monetária, em face do caráter alimentar do débito, deverá incidir desde quando devida a prestação.

- 4. Recurso não conhecido" (STJ - 5ª T., REsp 37.245-SP, Rel. Min. Edson Vidigal, *DJ* de 11.05.1998, p. 138).

"*Processual Civil. Execução contra a Câmara Municipal.*

- 1. Em nossa organização jurídica, as Câmaras Municipais não têm personalidade jurídica.

- 2. A capacidade processual é limitada a defender interesses institucionais próprios e vinculados à sua independência e funcionamento.

- 3. Executivo fiscal promovido contra Câmara Municipal não tem condições de prosseguir, pela absoluta ilegitimidade do ente passivo de mandado.

- 4. Extinção do processo sem julgamento do mérito" (STJ - 1ª T., REsp 88.856-SP, Rel. Min. José Delgado, *DJ* de 19.08.1996, p. 28.440).

Na espécie, portanto, tratando-se de ação pela qual busca a autora o acolhimento de pretensão condenatória que se fundamenta no inadimplemento de obrigação pecuniária derivada de contrato de compra e venda, não dispõe a Câmara Municipal de capacidade processual.

Outrossim, não tem aplicação à hipótese presente o comando inserto no art. 22 do CPC, pelo qual "*O réu que, por não argüir na sua resposta fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, dilatar o julgamento da lide, será condenado nas custas a partir do saneamento do processo e perderá, ainda que vencedor na causa o direito a haver do vencido honorários advocatícios*".

Embora a contestação tenha sido apresentada fora do prazo legal, tem-se que o seu não-conhecimento, como penalidade pela configuração

dessa realidade, não pode levar à ineficácia da preliminar formulada pela Edilidade de ilegitimidade passiva, porque compreende matéria de ordem pública, que pode ser declarada de ofício e não se sujeita à preclusão, possibilitando, assim, conceituar como adequado o comportamento da Câmara Municipal na condução do processo, afastando conclusões outras no sentido de que tenha sido omissa, retardando, pelo silêncio, o resultado final da lide.

Isto posto, nego provimento ao recurso de apelação.

O Sr. Des. Abreu Leite - De acordo.

O Sr. Des. Nilson Reis - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

MENOR - BUSCA E APREENSÃO - POSSE DE FATO - AÇÃO PROPOSTA PELA GENITORA, QUE ENTREGOU SEU FILHO A OUTRA FAMÍLIA - INSTRUÇÃO PROCESSUAL ROBUSTA - CAUTELA EXTREMA - ESTUDO SOCIAL - NECESSIDADE - BUSCA DA VERDADE MATERIAL - PREVALÊNCIA DO INTERESSE DO MENOR - PERMANÊNCIA DO INFANTE NO LAR EM QUE VIVE - RETORNO DA CRIANÇA AO LAR MATERNO - MEDIDA TEMERÁRIA - INEXISTÊNCIA DE DESTITUIÇÃO DO PÁTRIO PODER - IRRELEVÂNCIA

- Para a efetivação da medida de busca e apreensão do menor proposta pela mãe biológica, a qual não teve destituído o pátrio poder, quando, à época do nascimento, entregou seu filho de livre e espontânea vontade a outra família, impõe-se instrução processual robusta e cautela extrema, inclusive com a realização de estudo social, visando à busca da verdade material, de forma a garantir a melhor formação moral, social e educacional da criança, cujos interesses devem prevalecer sobre quaisquer outros.

- Estando o menor perfeitamente adaptado no lar em que convive, sendo por todos tratado como filho legítimo, encontrando-se em tenra idade, e não havendo elementos suficientes a justificar a modificação da situação de fato existente, temerário se torna seu retorno ao lar materno, sob pena de causar-lhe prejuízos psicológicos de alto gravame, não obstante a inexistência de destituição do pátrio poder ou de outra medida judicial que legitime a posse de fato da criança atribuída ao casal que dela cuida desde o nascimento.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 201.836-4/00 - Comarca de Boa Esperança - Relator: Des. CÉLIO CÉSAR PADUANI

Ementa oficial: Ação cautelar de busca e apreensão de menor, proposta por sua genitora, que o entregou, de livre e espontânea vontade, aos pais adotivos - Posse de fato - Ausência de destituição de pátrio poder - Estudo social - Procedência do pedido. - 1. A situação fática posta nos autos requer especial atenção, de forma a garantir amplo desenvolvimento moral, social e educacional da criança, cujos interesses devem prevalecer sobre quaisquer outros. - 2. Estando perfeitamente adaptada a criança no lar em que convive, sendo por todos tratada como filho legítimo, encontrando-se em tenra idade, temerário se torna seu retorno ao lar maternal, diante da ausência de maiores elementos a justificar a modificação da situação de fato existente. - 3. Provimento do recurso.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 18 de outubro de 2001. - *Célio César Paduani* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Célio César Paduani - Versam os presentes autos sobre recurso de apelação interposto por A.F.S. e sua mulher M.C.S. contra decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da Comarca de Boa Esperança, que, nos autos da ação cautelar de busca e apreensão a ela promovida por A.S., representada por sua mãe M.F.S., após instrução processual, com oitiva de testemunhas e análise de estudo social, deferiu a busca e apreensão do menor A.M.S., nos termos do art. 839 do Código de Processo Civil, ao entendimento de que, em não havendo destituição de pátrio poder, a permanência da criança com sua mãe biológica lhe seria mais benéfica, posto que reúne esta condições adequadas para sua criação.

Irresignados com a decisão, buscam os ora recorrentes a reforma da decisão, à alegação de que o menor lhes foi entregue de livre e espontânea vontade por sua genitora, encontrando-se, àquela época, desnutrido, apresentando, atualmente, boas condições físicas, estando completamente adaptado ao seio familiar, posto que já passados três anos, sendo tratado por todos com muito amor e carinho, onde encontrou uma estrutura familiar completa, não possuindo qualquer inconveniente a sua permanência ali.

Alegam, ainda, não possuir a genitora do menor condições financeiras para arcar com sua criação e que, caso mantida a decisão, perderá a criança o pai adotivo, posto que sua mãe biológica é mãe solteira e, ainda, que a criança, na verdade, será criada pela avó, visto que a apelada estuda e trabalha, não podendo dedicar a especial atenção ao filho, cuja idade requer (fls. 59/63-TJ).

O recurso foi recebido em ambos os efeitos.

Contra-arrazoado o recurso, opinou o i. representante do Ministério

Público junto àquela comarca no sentido do desprovimento do recurso.

Subiram os autos.

Ouvida a douta Procuradoria-Geral de Justiça, esta emitiu parecer.

É o relatório.

Decido.

Conheço do recurso, porque interposto e processado a tempo e modo.

Conforme relatado, cuidam os autos de ação de busca e apreensão de menor intentada por sua genitora, em face do casal A.F.S. e M.C.S., com o qual vive a criança desde a data de seu nascimento, ocorrido em 18.07.1997, até os dias de hoje.

A questão posta nos autos é extremamente delicada e requer deste Julgador um grau especial de sensibilidade e prudência, invocando princípios morais e éticos de forma a melhor conduzir o deslinde da questão, posto que, de um lado, encontra-se a mãe biológica da criança, a qual não teve destituído o pátrio poder, e, de outro, o casal que dela cuida desde o seu nascimento, com especial dedicação e carinho, encontrando-se a criança perfeitamente adaptada à família com a qual convive.

Mister salientar que em casos tais se impõe instrução processual robusta e cautela extrema para a efetivação de tal medida, inclusive e especialmente, com realização de estudo social, visando, antes de tudo, à busca da verdade material, a fim de que sejam resguardados os interesses da criança no que se refere à melhor formação moral, social e educacional, cujos interesses devem prevalecer sobre quaisquer outros.

Pelo que se infere dos autos, quando do nascimento do menor A., este foi entregue, de forma espontânea, ao casal apelante para que dele cuidasse. Naquela oportunidade apresentava ele sérios problemas de saúde, tendo a mãe biológica, ora apelada, buscado a criança e posteriormente a devolvido ao mesmo casal, subnutrida.

Seis dias após seu nascimento, buscou a recorrente mais uma vez o menor, tornando a devolvê-lo. Após algumas tentativas de reavê-lo em sua companhia, intentou a presente cautelar quando a criança já se encontrava com dez meses de idade.

Os depoimentos trazidos aos autos restaram incontroversos no sentido de que a genitora da criança a entregou aos recorrentes de livre e espontânea vontade, à alegação de que não possuía condições de cuidar dela quando de seu nascimento, não sabendo precisar ao certo em quais condições se deram estes contatos.

Aliás, o único depoimento constante dos autos e que traz maiores esclarecimentos é o de fl. 41-TJ, testemunha esta arrolada pelos réus, ora apelantes, e que serviu de "mãe-de-leite" para o menor, possuindo com ele e a família um maior contato. Dele, extraio o seguinte teor:

"*... que foi a 'mãe-de-leite' do menor e recorda-se que quando os requeridos assumiram a sua guarda de fato, ele estava muito subnutrido e não conseguia sequer fazer a sucção no peito da declarante; que era necessário retirar o leite com uma colher e ministrá-lo em conta-gotas; que passados alguns dias duas senhoras foram buscar a criança e a requerida falou que eram os avós; que dois dias depois a criança retornou ainda mais subnutrida e com as roupas inadequadas; ... que a criança está bem cuidada e até irreconhecível;... que atualmente não tem recebido notícias de problema de saúde do menor; que a criança retorna inquieta, assustada, após o contato com a autora; que, após retornar do encontro com a mãe, a criança teve até que ser levada ao médico, não sabendo o motivo*".

É de se observar que, curiosamente, não foram colhidos os depoimentos pessoais dos recorrentes e da própria genitora da criança, o que, sem sombra de dúvida, ajudaria, em muito, na elucidação da questão.

De igual maneira, o laudo do estudo social realizado na residência da genitora do menor pouco acrescenta, limitando-se a descrever a residência e seus moradores e que a família tem condições de cuidar da criança, não realizando qualquer tipo de acompanhamento quando de sua estada junto à sua mãe biológica, ou mesmo a forma como se dá busca e retorno ao lar em que reside (fl. 33-TJ) e suas reações, o que se torna imprescindível para o deslinde da questão.

O estudo social realizado na residência do casal-apelante, e que se encontra à fl. 24-TJ, nos dá conta de que a criança está perfeitamente integrada ao lar em que convive, apresentando desenvolvimento sadio e harmonioso junto aos demais familiares, sendo tida como filho legítimo, possuindo o casal boa renda familiar, dispensando a ele carinho e todos os cuidados médicos necessários.

É de se ressaltar que não houve a destituição do pátrio poder e nem o implemento de qualquer medida judicial que viesse a legitimar a posse do menor pelos recorrentes. Contudo, diante do cenário dos autos, tenho que a decisão está a merecer reforma.

Como salientado alhures, em casos tais, o que se deve ter em vista é única e exclusivamente garantir ao menor as melhores condições possíveis para um bom desenvolvimento moral, social e educacional, e, através da análise cuidadosa e criteriosa de todo o processado, entendo que retirar a criança do lar em que vive, já passados mais de três anos, sem que se tenham elementos suficientes para tanto, é por demais temerário, podendo causar a ela prejuízos psicológicos de alto gravame, vez que tem os recorrentes como pais legítimos, estando perfeitamente adaptada à família com a qual convive.

É de se salientar, ainda, que, retornando a criança ao lar materno,

perderá ela o contato com aquele que tem, efetivamente, como sendo seu pai, atentando-se para o fato de que sua genitora estuda e trabalha, não podendo dispensar a ela todos os cuidados necessários que a pouca idade requer.

É também de se esclarecer que não existe nos autos nada que desabone a conduta da genitora do menor, somente notícias, quando de sua gravidez, de possíveis tentativas de aborto, que não restaram provadas.

De igual maneira, o fato de ser ela mãe solteira em nada prejudica a formação da criança, fato comum nos dias de hoje. Contudo, o que pretende demonstrar este Julgador é que, estando a mãe biológica ausente por quase todo o dia, a criança ficaria aos cuidados da avó, fato este que modificaria, em muito, o atual ambiente em que vive o menor, ao lado do casal que dele cuida e dos irmãos que o têm em sua companhia por todo o dia.

Assim, diante da ausência de maiores elementos de prova no sentido de se modificar uma situação de fato existente, o que poderia trazer sérios prejuízos psicológicos ao menor, e pedindo vênia àqueles que possam de mim divergir, dou provimento ao recurso, para julgar improcedente o pedido inicial, devendo permanecer o menor A.M.S. em companhia do casal que detém a sua guarda de fato, ora recorrente.

Sem custas e honorários advocatícios, em face do que dispõe o Estatuto da Criança e do Adolescente.

É como voto.

O Sr. Des. Hyparco Immesi - Sr. Presidente. O parecer é pelo desprovimento do apelo. Mas, após ler o processo, penso que o melhor seria dar provimento, nos termos do voto do Relator.

Trata-se, apenas, de cautelar de busca e apreensão, não de destituição de pátrio poder. Assim, estando a criança amparada pelos apelantes desde neném (tem três anos), não se justifica entregá-la à mãe biológica, sem maiores provas, notadamente porque o estudo social foi de pouca ajuda e os depoimentos das testemunhas um pouco contraditórios.

Acompanho o Relator.

O Sr. Des. Carreira Machado - Peço vista dos autos.

Súmula - PEDIU VISTA O VOGAL APÓS VOTAREM O RELATOR E O REVISOR DANDO PROVIMENTO.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Presidente (Des. Bady Curi) - O julgamento deste feito foi adiado na sessão do dia 11.10.2001, a pedido do Vogal, após votarem o Relator e o Revisor dando provimento.

Com a palavra o Des. Carreira Machado.

O Sr. Des. Carreira Machado - Efetivamente, o pátrio poder já não se reveste do absolutismo unilateral do passado. Entendo que o juiz tem liberdade e o dever de uma ampla investigação, sempre tendo em mente, em primeiro plano, o interesse do menor.

Pelas provas materializadas e colocadas nos autos, não vejo como, no momento, modificar o quadro existente nestes autos, ou seja, a modificação da guarda.

Dou provimento ao recurso.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

-:::-

INDENIZAÇÃO - DANO MORAL - ESTACIONAMENTO PAGO - VEÍCULO BLOQUEADO - RELAÇÃO CONTRATUAL E DE CONSUMO - ADMISSIBILIDADE

- É evidente o desconforto e o aborrecimento por parte do autor em ver seu veículo bloqueado por outros no estacionamento do estádio "Mineirão", o que justifica a condenação imposta a título de dano moral, principalmente por tratar-se de estacionamento pago, onde a contraprestação deve-se materializar na eficiência com a qual é prestado o serviço contratado.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 203.882-6/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. BADY CURI

Ementa oficial: É evidente o desconforto e o aborrecimento por parte do autor em ver seu veículo bloqueado por outros no estacionamento do "Mineirão", o que justifica a condenação imposta a título de dano moral, principalmente por tratar-se de estacionamento pago, onde a contraprestação deve se materializar na eficiência com a qual é prestado o serviço contratado.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 04 de outubro de 2001. - *Bady Curi* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Bady Curi - Conheço da remessa oficial e do recurso voluntário por estarem presentes os pressupostos de suas admissibilidades.

Trata-se de reexame necessário e de apelação ajuizada pela Ademg-Administração de Estádios de Minas Gerais contra r. sentença que julgou

procedente o pedido, nos autos da ação ordinária de indenização por danos morais proposta por Márcio Vidal Gomes da Gama, condenando-a no pagamento de R$3.020,00, bem como honorários advocatícios em R$500,00.

Concluiu o ilustre Sentenciante que o contrato de autorização de permanência de veículo, em área reservada, mediante pagamento, caracteriza, por parte da autarquia-ré, prestação de serviços que deve ser feita nos termos da Lei nº 8.078/90, de forma que, não havendo a necessária eficiência, adveio o comprovado constrangimento, que deve ser indenizado.

Ressalta, mais, que, nestas hipóteses, a reparação não deve visar ao enriquecimento sem causa, mas também não pode ser irrisória a ponto de desestimular o cidadão ultrajado a procurar seus direitos, fixando-a em 20 salários mínimos.

Inconformada, alega a recorrente que as provas dos autos demonstram que possui meios de resolver situações como a dos autos, através do serviço de controle de estacionamento e de alto-falantes, não tendo havido por parte do apelado qualquer reclamação, de forma a não poder ser responsabilizada pela sua inércia, não lhe servindo de amparo a ocorrência policial, se antes não houve o seu contato com a administração do Estádio.

Data venia, a r. sentença não merece reparos.

Realmente, não se há como deixar de lado que o direito de locomoção é garantido constitucionalmente, sendo passível de amparo pelo Poder Judiciário todo aquele que se encontrar, por alguma razão, impedido por outrem de exercitar tal direito.

Verifica-se, na espécie, que o autor, juntamente com seu pai e seu irmão, se dirigiu ao "Mineirão" em 07.03.99, com o intuito de assistir à partida de futebol América e Vila Nova, preliminar do jogo Atlético e Cruzeiro, sendo que, para tanto, parou seu veículo no Estacionamento 01, administrado pela Ademg, pagando o valor de 3 reais.

Ocorre que, ao final da primeira partida, quando se encaminhou para o estacionamento com o intuito de ir para casa, constatou que seu veículo estava completamente bloqueado. Inconformado com tal situação, afirma ter-se dirigido aos controladores do lugar, que afirmaram ser impossível qualquer providência, razão pela qual lavrou o boletim de ocorrência constante dos autos, ficando obrigado a esperar pelo término da segunda partida, debaixo de chuva torrencial.

Sendo assim, sentindo-se moralmente lesado, ajuizou a presente ação de indenização, que foi julgada procedente.

Feito esse breve resumo, passo à análise da discussão propriamente dita.

Como se sabe, inexistem dúvidas acerca da possibilidade de indenização do dano puramente moral, sem

qualquer reflexo econômico, sendo que na espécie em discussão tal direito se torna ainda mais evidente em decorrência da celebração do contrato realizado entre autor e ré, quando do pagamento pelo serviço de estacionamento.

Em suas razões recursais alega a Ademg que não lhe foi levado a conhecimento qualquer fato, não lhe tendo sido dada qualquer oportunidade de efetuar o desbloqueio do veículo. Todavia, tal afirmação não procede, eis que, ao contrário, verifica-se inclusive a lavratura de um boletim de ocorrência, já que os funcionários da apelante informaram nada poder fazer.

Acresça-se a isso o fato de que a reparação moral pretendida se ampara numa relação contratual e de consumo, implicando culpa objetiva da autarquia pela ineficiência do serviço prestado.

Sobre a questão, dispõe o artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor:

"*O fornecedor responde, independentemente de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação de serviços, bem como informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos*".

Neste sentido, trago as palavras do ilustre Procurador de Justiça, Dr. Olintho Salgado de Paiva, que em seu parecer ressaltou:

"Argumentou o apelante que o usuário ao parar o veículo no estacionamento, assume o risco do impedimento da saída antes do término do espetáculo. Peço vênia para discordar de tal argumento. *Trata-se de afirmação absurda. O usuário não assume risco nenhum. A Ademg é que devia fornecer serviços adequados, zelar pelos carros, impedir o bloqueio do automóvel. Não é o consumidor que tem que prestar os serviços a que a recorrente se submeteu a realizar.*

A partir do instante que o apelado opta por estacionar seu veículo no estacionamento da Ademg, pagando para tal três reais, inicia-se relação contratual, caracterizando-se como relação de consumo.

O recorrente, sendo administrador do estacionamento, se compromete, logicamente, a prestar os serviços adequadamente e com o máximo de eficiência, pois inclusive foi pago antecipadamente para isso.

Caso não ofereça o serviço a que se prestou, causando constrangimento e humilhação à pessoa contratante, está sujeito a reparabilidade moral" (grifei).

Sendo assim, evidente o direito à indenização, conforme requerido, onde entendo ter sido o *quantum* indenizatório fixado com parcimônia, devendo assim ser mantido.

Pelo exposto, mantenho o *decisum* por seus próprios e jurídicos fundamentos, no reexame necessário, prejudicada a apelação.

O Sr. Des. Carreira Machado - De acordo.

O Sr. Des. Almeida Melo - De acordo.

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

-:::-

CONTRATO PÚBLICO - AJUSTE COM A DENOMINAÇÃO E A FORMA DE CONVÊNIO - PETROBRAS E DER - INTERVENIÊNCIA DA SECRETARIA DE ESTADO DE TRANSPORTES E OBRAS PÚBLICAS - NATUREZA JURÍDICA - DISTINÇÃO - AÇÃO POPULAR OBJETIVANDO A NULIDADE DO ACORDO - PREJUÍZO AO ERÁRIO - AUSÊNCIA DE PROVA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - FIXAÇÃO - CRITÉRIOS - LEGITIMIDADE ATIVA - INTERESSES SUBJETIVOS - CIDADÃO - RECONHECIMENTO

- Não são eventuais motivos subjetivos que vão definir a legitimidade ativa para a propositura da ação popular, mas sim a condição de cidadão do autor, nos exatos termos do artigo 1° da Lei n° 4.717/65 (Lei da Ação Popular).

- Segundo os melhores doutrinadores, o principal elemento que distingue o contrato do convênio é o relativo à natureza dos interesses dos envolvidos, sendo que no primeiro há interesses diversos e opostos, e no segundo há interesses comuns e coincidentes. Igual distinção dos institutos está no Decreto Federal n° 93.872/86, em seu artigo 48, parágrafo único.

- Embora tenha o instrumento legal, objeto do exame na ação popular, o nome de convênio, mas a natureza jurídica de contrato público, em face de suas características, como tal deve ser examinado. E, sendo contrato público, o ajuste deve estar em acordo com o regime da Lei n° 8.666/93, e, não estando, é inválido. Na hipótese em exame, assim tendo ocorrido com o convênio impugnado, é o mesmo, em face do artigo 4° da Lei da Ação Popular, irremediavelmente nulo, mesmo porque a lesividade do mesmo ao patrimônio moral da Administração Pública é incontestável.

- Não obstante nulo o convênio, não havendo nos autos resquício de prova, no sentido de que já tenha sido quitada qualquer parcela do preço do convênio, com a demonstração de que o aludido acordo causou prejuízo efetivo ao erário, não há que se falar em indenização, posto que, como ressabido, ressarcimento não é sanção, mas sim recomposição, sob pena de se prestigiar o enriquecimento sem causa.

- Na ação popular, sendo recíproca a sucumbência, estando o autor isento dos ônus sucumbenciais (inciso LXXIII do artigo 5° da CF) e não havendo condenação, não se aplica para efeitos de condenação na verba honorária o § 3°, mas sim o § 4° do artigo 20 do CPC. Sendo vários os réus que, na celebração do instrumento inválido, representaram os convenentes e o órgão interveniente, todos devem suportar os ônus, inclusive aquele que na defesa do interesse público não o resguardou e por isto anuiu ao ajuste ilegal.

APELAÇÃO CÍVEL N° 204.104-4/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. ALOYSIO NOGUEIRA

Ementa oficial: Administrativo/Constitucional - Ajuste celebrado pela forma de convênio por Petrobras e DER/MG, com interveniência da Secretaria de Estado de Transportes e Obras Públicas - Ação popular, objetivando a declaração de nulidade do acordo e a condenação dos responsáveis ao ressarcimento do erário - Pedidos julgados improcedentes - Apelação - Ajuste com natureza jurídica de contrato público, não obstante a denominação e a forma de convênio - Ausência de prova de efetivo prejuízo ao erário - Apelo parcialmente provido, declarando-se a nulidade do instrumento e condenando-se os responsáveis ao pagamento das custas, ao meio, e honorários fixados com base no § 4° do art. 20 do CPC.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 25 de outubro de 2001. - *Aloysio Nogueira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Proferiu sustentação oral, pela 4ª apelada, o Dr. Adílio Silva; e assistiu, pelo 2° apelante, o Dr. Ricardo Silva.

O Sr. Des. Aloysio Nogueira - Sr. Presidente. Após ter ouvido o Dr. Adílio Silva, faço a leitura do voto.

Conheço da remessa oficial do processo e do apelo.

Fernando Antônio Santiago Júnior ajuizou ação popular, com vistas à declaração de nulidade do "convênio de cooperação para transferência de tecnologia" celebrado entre o DER/MG e a Petrobras Distribuidora S.A., cada um representado pelo seu respectivo dirigente e com a interveniência do Sr. Secretário de Estado da Pasta de Transportes e Obras Públicas, bem assim a condenação dos responsáveis ao ressarcimento do prejuízo causado ao erário.

Ao final de regular processo, o MM. Juiz de primeiro grau julgou

improcedentes os pedidos e submeteu a decisão ao duplo grau de jurisdição.

Recorre o autor-popular. Insiste em que o ajuste impugnado tem natureza jurídica de contrato, ao qual não se aplicam as regras de inexigibilidade ou de dispensabilidade de licitação; mesmo se se tratasse de convênio, não teria o mesmo obedecido ao comando do art. 116 da lei; a lesividade do ato ilegal é presumida; o prejuízo efetivo do erário está demonstrado, eis que a empresa contratada ofereceu gratuitamente, à Prefeitura de São Paulo, a mesma tecnologia pela qual o DER/MG está pagando R$59.215.100,00 e, ainda, "*sem que se buscasse a melhor proposta dentre as várias empresas capacitadas para prestar os serviços*".

Procedo ao reexame necessário.

Andou bem o Juiz, afastando a preliminar de carência de ação por ilegitimidade ativa (decisão interlocutória de fl. 207).

Dita tese preliminar foi agitada pela defesa, ao argumento de que o autor "*ajuizou a ação não para o exercício da cidadania, mas com o fito único e exclusivo de beneficiar sua cliente, a Abeda-Associação Brasileira das Empresas Distribuidoras de Asfalto, concorrente da Petrobras Distribuidora S/A*".

Ora, não são eventuais motivos subjetivos que vão definir a legitimidade ativa para a propositura da ação popular, mas sim a condição de cidadão do autor, nos exatos termos do art. 1º da LAP.

A decisão de mérito, no entanto, está a merecer parcial reforma.

O cerne da questão é o exame do instrumento de fls. 19/25, de forma a definir-lhe a natureza jurídica, se se trata de convênio, como o nome que se lhe deu, ou de contratação pública.

Segundo os melhores doutrinadores, o principal elemento que distingue o contrato do convênio é o relativo à natureza dos interesses dos envolvidos.

Sobre a matéria, registrem-se as observações dos seguintes doutrinadores:

HELY LOPES MEIRELLES:

"*No contrato as partes têm interesses diversos e opostos; no convênio os partícipes têm interesses comuns e coincidentes. Por outras palavras: no contrato há sempre duas partes (podendo ter mais de dois signatários), uma que pretende o objeto do ajuste (a obra, o serviço etc.), outra que pretende a contraprestação correspondente (o preço, ou qualquer outra vantagem), diversamente do que ocorre no convênio, em que não há partes, mas unicamente partícipes com as pretensões*" (*in Direito Administrativo Brasileiro, Malheiros*, 25ª ed., p. 371).

LEON F. SZKLAROWSKY:

"*Convênio administrativo é o acordo firmado por entidades públicas ou por entes públicos e particulares, para a consecução de um objetivo comum*" (*in Dicionário Jurídico* - Maria Helena Diniz - Ed. Saraiva).

JORGE ULISSES JACOBY FERNANDES:

"*(...) o termo convênio deve ter utilização restrita aos casos em que interesse dos signatários seja absolutamente concorrente, um objetivo comum, ao contrário do que ocorre no contrato em que o interesse dos que o firmam é diverso e contraposto*" (*in Contratação Direta sem Licitação* - Ed. Brasília Jurídica, 4ª ed., p. 416).

No mesmo sentido é a lição de Diógenes Gasparini, citado por JESSÉ TORRES PEREIRA JÚNIOR:

"*No convênio, 'tem-se partícipes (convenentes não vinculados contratualmente) que propugnam por objetivos de interesses comuns (ambos os Municípios querem a demarcação dos limites municipais; ou Estado-Membro e União desejam trocar informações para fins tributários)'. (...) O objeto deve atender a interesses comuns dos partícipes. Vale dizer: os convenentes devem ter interesses iguais, comuns. Nenhum deseja vantagens ou interesses opostos. Se pretendem interesses contrapostos, não se tem convênio, mas contrato...*" (*in Comentários à Lei de Licitações*, Ed. Renovar, 3ª ed., p. 28).

A mesma distinção dos institutos de convênio e contrato público está no Decreto Federal 93.872/86, *verbis*:

"*Art. 48. Os serviços de interesses recíprocos dos órgãos e entidades da Administração Federal e de outras entidades públicas ou organizações particulares poderão ser executados sob o regime de mútua cooperação mediante convênio, acordo ou ajuste.*

Parágrafo único. Quando os participantes tenham interesses diversos e opostos, isto é, quando se desejar, de um lado, o objeto do acordo ou ajuste e do outro lado a contraprestação correspondente, ou seja, o preço, o acordo ou ajuste constitui contrato".

O ajuste em tela foi celebrado sob a rubrica de "convênio de cooperação para transferência de tecnologia" com as seguintes características:

- tem por objeto "*a prestação de serviços de tecnologia, envolvendo a aplicação de tratamentos superficiais com polímeros (simples e duplo), lamas asfálticas de ruptura controlada, anti-pó (com óleo de xisto betuminoso), micros revestimentos asfálticos a frio e misturas para reciclagem a frio de pavimentos (com agente rejuvenescedor derivado do óleo de xisto)*", prestação essa conjugada com o fornecimento do material correspondente;

- o preço, por medição, mediante expedição de nota fiscal, é o constante do "Quadro de Quantidades e Preços Unitários anexo", prevendo-se reajuste desses preços após o decurso do prazo de 01 (um) ano, atualização financeira mensal pelo IGP-M e correção monetária, no caso de pagamento parcial, para o valor remanescente e, ainda, que "*os preços referentes aos serviços diferentes dos citados na Cláusula Primeira*" serão incluídos através de termo aditivo.

Registre-se que o aludido convênio não permite inferir que os preços cobrados se referem exclusivamente ao material empregado e à mão-de-obra para sua aplicação, sendo a tecnologia repassada a custo zero, pelo que é dado depreender daquele instrumento que o preço da tecnologia se acha embutido no valor cobrado, o que, aliás, é praxe corriqueira no repasse de tecnologia embutido em produtos industriais em geral.

Esses elementos do ajuste, analisados à luz da doutrina e do diploma acima transcritos, deixam claro que se trata, no caso, de contrato público.

De um lado está a Petrobras Distribuidora S.A., em atividade eminentemente mercantil, vendendo seus produtos e, neles embutida, a prestação de serviços de transferência de tecnologia.

De outro lado figura o DER/MG, adquirindo tecnologia através de aplicação de material asfáltico, mediante preço certo e ajustado, por medição, a ser atualizado e corrigido mensalmente no curso da execução do contrato.

É evidente que os interesses da Distribuidora não são os mesmos do DER/MG. O objetivo da Petrobras Distribuidora é vender o seu produto e, nele embutida, sua tecnologia, recebendo o preço ajustado, reajustado, atualizado e, ainda, corrigido, caso ocorra pagamento parcelado. O interesse do DER/MG é obter os produtos elencados no Quadro e a tecnologia da aplicação dos mesmos. Em contraprestação, paga o preço ajustado.

Data venia, não obstante a denominação de convênio utilizada, a hipótese é de vínculo contratual, visto que as partes têm interesses opostos e obrigações recíprocas.

E, em sendo contrato, o ajuste é inválido, na medida em que foi celebrado em desacordo com o regime da Lei nº 8.666/93.

É irrelevante a discussão sobre se o caso seria de contratação direta, seja na modalidade de dispensa (art. 24) ou de inexigibilidade (art. 25).

É que, para a contratação direta, com base nas ressalvas legais, a Administração Pública deve seguir, pontualmente, os procedimentos próprios de dispensa ou de inexigibilidade de licitação, sendo certo que, com o advento da nova Lei de Licitações e Contratos, a não-observância dessas formalidades (pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade) constitui crime (art. 89 da Lei 8.666/93).

Ora, se isso ocorre quando o acordo é formalizado através de contrato, não há como se admitir que todas essas precauções estariam afastadas somente porque, no caso concreto, àquele acordo deu-se o nome de convênio.

Tenho, pois, que o convênio impugnado pelo apelante é irremediavelmente nulo, em face do art. 4º da LAP, mesmo porque a lesividade do mesmo ao patrimônio moral da Administração Pública é incontestável.

No entanto, não cuidou o autor-popular de demonstrar que o aludido acordo causou prejuízo efetivo ao erário.

Não o socorre a alegação de que a empresa contratada ofereceu, gratuitamente, à Prefeitura de São Paulo a mesma tecnologia pela qual o DER/MG está pagando R$ 59.215.100,00, sem buscar "*a melhor proposta dentre as várias empresas capacitadas para prestar os serviços*".

É que não há nos autos resquício de prova, no sentido de que já tenha sido quitada qualquer parcela do preço do convênio. Ao contrário, o documento por ele mesmo juntado às fls. 327/350 (Relatório da 13ª Reunião da CPI das Licitações realizada pela Assembléia Legislativa) noticia que, em relação ao mesmo convênio, "*nada foi pago e nada foi feito ainda*".

Como ressabido, ressarcimento não é sanção, mas, sim, recomposição, pelo que não há falar em indenização sem prejuízo, sob pena de se prestigiar o enriquecimento sem causa.

A sucumbência é recíproca, estando o autor isento dos ônus sucumbenciais (inciso LXXIII do art. 5º da CF), e, por não haver condenação, não se aplica à espécie o § 3º, mas sim o § 4º do art. 20 do CPC.

Isso considerado, penso que os honorários devem ser fixados no valor de dez mil reais (R$10.000,00), a cargo dos réus, que, na celebração do instrumento inválido, representaram os convenentes e o órgão interveniente, devendo eles suportar também as custas, pelo meio, tudo em cotas iguais entre os três.

E nem se diga que o então Secretário de Estado de Transportes e Obras Públicas não pode ser responsabilizado pelo acordo celebrado, por não ser a Secretaria parte no ajuste.

Ora, a intervenção da administração direta no contrato firmado por sua autarquia visa exatamente à defesa do interesse público, interesse esse que, no caso, não foi resguardado, na medida em que o então Secretário de Estado anuiu ao ajuste ilegal.

Em face do exposto, em reexame necessário, reformo em parte a sentença, para o fim de acolher parcialmente o pedido inicial e declarar nulo o Convênio PJU/15.001/99 celebrado por Petrobras Distribuidora S.A. e DER/MG, com a interveniência da Secretaria de Estado de Transportes e Obras Públicas, e julgo prejudicado o apelo.

Condeno os representantes dos convenentes e do órgão interveniente ao pagamento das custas, ao meio, e dos honorários dos advogados do autor, esses no valor de dez mil reais (R$10.000,00), tudo em igual proporção.

O Sr. Des. Lucas Sávio Gomes - De acordo e sugiro a V. Exa. a publicação do acórdão.

O Sr. Des. Kildare Carvalho - De acordo.

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

-:::-

ACIDENTE DE TRÂNSITO - AÇÃO DE RESSARCIMENTO - VIATURA DA POLÍCIA MILITAR - CONDUTA IMPRUDENTE DO AGENTE POLICIAL - AUSÊNCIA DE CULPA DO MOTORISTA PARTICULAR - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - INDENIZAÇÃO PELO SEGURADOR - SUB-ROGAÇÃO - DIREITO AO REEMBOLSO

- Existente a prova do pagamento do dano e operada a sub-rogação, evidente é o interesse processual da seguradora, tanto quanto a possibilidade jurídica de sua pretensão, na ação de ressarcimento de danos, objetivando o recebimento das despesas que suportou em decorrência de acidente que envolveu veículo por ela segurado.

- Em ação de ressarcimento de danos proposta por seguradora contra o Estado, visando ao recebimento de despesas que suportou em decorrência de acidente de trânsito que envolveu veículo por ela segurado e viatura da Polícia Militar, ocorrida a sub-rogação, faz-se necessário somente demonstrar o nexo de causalidade entre o fato e o dano, ainda mais que a espécie tem a ver com o princípio da responsabilidade objetiva do Estado (art. 37, § 6º, da CF), competindo ao Estado, já que em tais casos o ônus da prova é invertido, provar a existência de uma das causas de exclusão da responsabilidade, como a culpa exclusiva da vítima, o caso fortuito ou a força maior.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 204.406-3/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. ALUÍZIO QUINTÃO

Ementa oficial: Ação de ressarcimento - Colisão de veículos - Viatura da Polícia Militar - Conduta imprudente do agente policial - Ausência de culpa do motorista particular - Responsabilidade civil do Estado - Indenização pelo segurador - Sub-rogação - Direito ao reembolso - Adequada sentença condenatória - Confirmação.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 23 de agosto de 2001. - *Aluízio Quintão* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Aluízio Quintão - Trata-se de ação de ressarcimento ajuizada por Real Previdência e Seguros S.A. contra o Estado de Minas Gerais, objetivando o recebimento das despesas que suportou, em decorrência de acidente no qual se envolveram um veículo por ela segurado, de propriedade de Sr. Euler Guimarães Zica, e outro, utilizado pela Polícia Militar do Estado de Minas Gerais (fls. 02/07-TJ).

O processo correu, primeiramente pelo rito sumário (fl. 38-TJ), e foi julgado extinto sem julgamento do mérito, com base nos arts. 267-I e 295-VI, ambos do CPC, por não ter sido juntado o contrato ou a apólice de seguros (fls. 41/42-TJ), o que ensejou a apelação interposta pela seguradora (fls. 55/64-TJ) e o recurso adesivo apresentado pelo Estado de Minas Gerais (fls. 72/76-TJ).

Tal sentença foi confirmada por acórdão unânime nesta Turma da Quinta Câmara Cível, que teve a seguinte ementa: "*Ação indenizatória - Rito sumário - Falta de documentos. - Não pode vingar e não comporta diligência emendativa o pedido inicial de ação sumária que esteja desacompanhada da documentação comprobatória. Rejeitar preliminar de intempestividade, não conhecer da apelação adesiva e negar provimento à principal*" (fls. 101/107-TJ).

No entanto, entendeu a Primeira Turma do STJ, às fls. 172/175-TJ, de acolher recurso especial da empresa seguradora, determinando a volta dos autos ao Juízo de origem, para seu refazimento, em face da contemporização ensejada pelo art. 284 do CPC, com a seguinte ementa:

"*Processual - Petição inicial - Requisitos - Emenda - Indeferimento - Ausência de documentos.*

- Só depois de dar oportunidade ao autor para emendar ou completar a inicial e ele não cumprir a diligência, o Juiz poderá indeferir a inicial.

- Recurso provido".

Na comarca de origem, refez-se o curso da ação, tendo a autora anexado documentos (fls. 185/201-TJ) e sido ouvidas testemunhas na Comarca de Contagem, através de carta precatória (fls. 206/218-TJ), e apresentados memoriais pelas partes (fls. 228/247-TJ).

Nova sentença foi proferida, com julgamento de procedência do pedido inicial, ficando condenado o Estado de Minas Gerais ao ressarcimento da quantia de R$ 6.663,34 à autora, corrigida monetariamente a partir da data do desembolso (27.11.95), bem como com juros moratórios de 6% ao ano, a partir da citação, além das custas, despesas processuais e verba honorária fixada em R$ 2.000,00, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC (fls. 253/255-TJ).

Foram, a seguir, rejeitados na comarca embargos declaratórios interpostos pelo Estado, a pretexto de omissão, contradição e obscuridade na sentença (fls. 257/259 e 260/261-TJ).

Continuando insatisfeito, apelou o Estado, à margem do reexame necessário, insistindo nos argumentos da contestação e das alegações finais (fls. 264/272-TJ).

Houve contra-razões (fls. 275/279-TJ).

A Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo conhecimento do recurso e, no mérito, pelo seu improvimento (fls. 285/291-TJ).

Conheço da espécie, em face do duplo grau obrigatório e do recurso voluntário regularmente formulado.

Novamente, o Estado trouxe em suas razões apelatórias a argüição de preliminar de extinção do processo sem julgamento do mérito, por falta da juntada do contrato ou da apólice do seguro mantido com o proprietário do veículo pela seguradora-apelada, de modo a assegurar-lhe sub-rogação de direito à indenização.

Assim, para o apelante não teria a apelada emendado devidamente a inicial ou cumprido a diligência ensejada pelo acórdão do STJ (fls. 172/176-TJ), tendo juntado apenas documentos originais cujas cópias já estavam nos autos.

Não lhe assiste razão.

Há firme prova nos autos acerca do valor do bem segurado, da vigência da apólice e da franquia contratualmente prevista, bem como do fato de a apelada, na qualidade de seguradora, ter efetivamente pago a quantia cujo reembolso pleiteia (fls. 187/202-TJ).

É o quanto basta para caracterizar o seu interesse processual e a sua capacidade para propor a presente ação.

Com efeito, estão nos autos, em peças originais de conteúdo probatório bastante, o recibo do pagamento do prejuízo segurado (fls. 187-TJ), as notas de conserto do veículo (fls. 193/202) e outros documentos com dados sobre a apólice do seguro do automóvel (fls. 188/192) e o aviso do sinistro (fls. 190-TJ).

Ademais, segundo entendimento ponderável, "... *tem-se como dispensável a juntada da apólice de seguro a fim de que a seguradora possa exercer direito regressivo contra o causador do dano, terceiro estranho àquela relação contratual, sendo suficiente a prova do pagamento do dano para operar a sub-rogação (1º TACSP - AP. 253.966)*" (*in Responsabilidade Civil e sua Interpretação Jurisprudencial*, RUI STOCO, 3ª ed., Ed. *RT*, 1997, p. 821).

Assim, pois, existente a prova do pagamento do dano e operada a sub-rogação, evidente é o interesse processual da seguradora, tanto quanto a possibilidade jurídica de sua pretensão.

Rejeito a preliminar, portanto.

No mérito, em vista do exposto acima, constata-se que a apelada tem como obrigação, disciplinada no art. 1.458 do CC, "*pagar em dinheiro o prejuízo resultante do risco assumido, tendo em conseqüência o direito de regresso contra o causador do dano, pois, se pressupõe a sub-rogação do segurador em todos os direitos, ações, privilégios e garantias do primitivo credor contra o devedor principal*" (STF-2ª Turma, RE 107.203, Rel. Min. Carlos Madeira, *RTJ*, 117/203).

A questão já mereceu a Súmula 188 do STF:

"*O segurador tem ação regressiva contra o causador do dano, pelo que efetivamente pagou, até o limite previsto no contrato de seguro*".

Em sendo assim, ocorrida a sub-rogação, faz-se necessário somente demonstrar o nexo de causalidade entre o fato e o dano, ainda mais que a espécie tem a ver com o princípio da responsabilidade objetiva do Estado (art. 37, § 6º, da CF).

E, em tais hipóteses, "*o ônus da prova é invertido: ao Estado é que compete provar a existência de uma das causas de exclusão da responsabilidade, como a culpa exclusiva da vítima, o caso fortuito ou a força maior*" (cf. *Responsabilidade Civil*, RUI STOCO, 2ª ed.; p. 325).

Quanto à matéria de fato, no entanto, não apresentou o Estado prova capaz de abalar a prevalência de sua responsabilidade objetiva.

Ao contrário, como bem sentenciado, os depoimentos testemunhais demonstraram que o acidente ocorreu na pista de rolamento da Av. João César de Oliveira em Contagem, sendo que a viatura policial trafegava pela faixa da direita e então fez uma conversão para a esquerda em frente ao 18º BPM, sem sinalizar a manobra, com seta ou qualquer gesto de mão, e assim chocou-se com o Fiat Tipo, conduzido pelo segurado Euler Guimarães Zica, que rodava pela faixa da esquerda, e, diante do imprevisto ainda tentou parar seu veículo (fls. 50/53 e 214/217). Ou seja, ficou provado que a atitude imprudente do condutor da viatura policial se liga ao acidente danoso, em clara relação de causa e efeito.

E nada indica nos autos que tenha havido nem ao menos culpa concorrente.

Por fim, também adequada revelou-se a sentença quanto à fixação do *quantum* da indenização e da verba sucumbencial.

Confirmo, portanto, a sentença, em reexame necessário, ficando prejudicado o recurso voluntário.

O Sr. Des. José Francisco Bueno - De acordo.

O Sr. Des. Hugo Bengtsson - De acordo.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINAR E, EM REEXAME NECESSÁRIO, CONFIRMARAM A SENTENÇA, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

-:::-

INDENIZAÇÃO - DOENÇA PROFISSIONAL LER/DORT - NEXO CAUSAL ENTRE A DOENÇA E AS CONDIÇÕES INADEQUADAS DE TRABALHO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INDENIZAÇÃO MENSAL - DESPESAS MÉDICAS - LUCROS CESSANTES - *DIES A QUO* - CONSTITUIÇÃO DE CAPITAL PARA ASSEGURAR A INDENIZAÇÃO - HONORÁRIOS DE ADVOGADO

- Demonstrado que, em conseqüência do trabalho desenvolvido para a ré, efetuando atividades de digitação, datilografia, escrita manual, manuseio de documentos na posição sentada, com discretos deslocamentos, posturas inadequadas, com força estática, movimentos repetitivos dos membros superiores e picos de sobrecarga de trabalho, a autora adquiriu a doença profissional LER/DORT, que foi a causa de sua aposentadoria por invalidez, estando com redução parcial e permanente de sua capacidade para o desempenho de tarefas que exigem movimentos repetitivos, sendo certo que esta habilidade manual é essencial para a maioria das atividades laborais, ficando evidente que a causa principal da doença está nas condições e na organização do posto de trabalho, existindo um liame entre as atividades desempenhadas pela autora e a sua patologia, é devida a indenização mensal equivalente à diferença entre a remuneração básica da sua categoria, com todos os reajustes, e o valor que percebe a autora, a título de aposentadoria por invalidez.

- Não havendo nos autos prova de que a ré reembolsou as despesas da autora com medicamentos e demais despesas médicas, referidas em receituários e atestados, correta é a condenação da mesma ao pagamento de tais verbas, em ação de indenização por danos causados em decorrência de aquisição de doença profissional LER/DORT.

- Em ação de indenização por danos causados em virtude de aquisição de doença profissional LER/DORT, os lucros cessantes são devidos a partir da data em que o profissional é afastado do trabalho.

- Tratando-se de empresa séria e idônea, possuindo notória solvabilidade, é perfeitamente dispensável a constituição de capital para assegurar a indenização por danos causados ao empregado, decorrentes de aquisição da doença profissional LER/DORT.

- Em ação que condena o réu a pagamento de indenização mensal, os honorários de advogado devem ser fixados sobre o valor apurável em atraso, mais 12 prestações vincendas, conforme orientação jurisprudencial.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 205.799-0/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. ALUÍZIO QUINTÃO

Ementa oficial: Acidente de trabalho - LER/DORT - Indenização devida - Comprovado nexo causal - Procedência sentenciada - Seguro - Lucro cessante - Constituição de capital - 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, 23 de agosto de 2001. - *Aluizio Quintão* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Aluízio Quintão - Trata-se de apelação interposta pela Cemig - Companhia Energética de Minas Gerais contra a sentença (fls. 223/229) que julgou procedente o pedido de ação indenizatória ajuizada por Iderci Luíza Batista Neves, condenando a empresa ao pagamento de indenização mensal equivalente à diferença entre a remuneração básica da categoria de digitador, com todos os reajustes, e o que percebe a autora, a título de aposentadoria por invalidez, incluídos os atrasados, além das despesas médico-hospitalares e de aquisição de remédios e equipamentos, com atualização monetária e juros moratórios, estes contados da citação, além da obrigação de constituir capital que assegure o cabal cumprimento da decisão, bem como ao pagamento das custas e honorários advocatícios de 20% sobre o valor apurável, em atraso, mais 12 prestações futuras.

Houve contra-razões (fls. 246/257) e a douta Procuradoria-Geral de Justiça manifestou-se pelo provimento parcial do recurso, para condicionar e limitar o pagamento da pensão ao tempo em que a autora não tiver condições de voltar ao mercado de trabalho e enquanto não for declarada apta pelo INSS (fls. 264/267).

Sustenta a apelante que a LER/DORT não é doença propriamente dita, sendo possível o restabelecimento da capacidade laboral, e, por este motivo, a aposentadoria da apelada não pode ter caráter definitivo; alega, também, que não concorreu em culpa ou dolo, nem, tampouco, em omissão, para o acometimento da doença, que o pedido do seguro acidente do trabalho deveria ser dirigido à Seguradora Minas Brasil e que a função da apelada não era de digitadora, não podendo haver equiparação a este cargo.

Acrescenta a inexistência de prejuízos com relação a gastos com medicamentos, equipamentos e despesas médico-hospitalares, uma vez que são reembolsadas pela Forluz, que a data do afastamento da apelada é 27.6.1996, e não 08.9.1995, que a constituição de capital para assegurar o cumprimento da obrigação é improcedente, em virtude de sua solidez e probidade, e que, caso mantida a decisão, devem ser reduzidos os honorários advocatícios para 10% do valor da condenação.

Vê-se na espécie que, ao contrário da argumentação apelatória, demonstrou o laudo técnico (fls. 121/135) que, em conseqüência do trabalho desenvolvido para a recorrente, efetuando atividades de digitação, datilografia, escrita manual, manuseio de documentos, na posição sentada, com discretos deslocamentos, posturas inadequadas, com força estática, movimentos repetitivos dos membros superiores e picos de sobrecarga de trabalho, a apelada adquiriu a doença profissional DORT/LER, tendo sido aposentada por invalidez em 19.08.1998, estando *com redução parcial e permanente de sua capacidade* para o desempenho de tarefas que exigem

movimentos repetitivos, sendo certo que esta habilidade manual é essencial para a maioria das atividades laborais.

Ora, diante disso, quanto à responsabilidade da apelante, restou evidente que a causa principal da doença está nas condições e na organização do posto de trabalho, existindo o liame entre as atividades desempenhadas pela apelada e a sua patologia, sendo que do demonstrado nexo causal entre o fato e a lesão decorre o direito da recorrida à indenização.

E não há nos autos prova de que a apelante teria reembolsado, através da Forluz, as despesas da apelada com medicamentos e demais despesas médicas, referidas em receituários e atestados (fls. 28/35; 38/40; 46/47 e 49/54).

Em suma, tal como posta, a condenação da apelante ao pagamento do seguro por acidente de trabalho ficou bem fundamentada e adequadamente formulada.

Em dois aspectos, porém, é de reformar-se a sentença.

Quanto aos lucros cessantes, considero-os devidos a partir de 27.06.1996, data do afastamento da apelada, conforme apontado no referido laudo pericial.

E a constituição de capital para assegurar o cumprimento da condenação é obrigação perfeitamente dispensável para a apelante, que é empresa séria e idônea, possuindo notória solvabilidade.

Por último, com relação aos honorários advocatícios, não há razão para sua redução, visto que fixados sobre o valor apurável em atraso, mais 12 prestações vincendas, conforme orientação jurisprudencial (*RSTJ,* 19/348, 51/222, 63/212).

Assim sendo, dou parcial provimento ao recurso e reformo parcialmente a sentença, mantida a fixação dos ônus sucumbenciais.

Custas recursais na proporção de 20% para a apelada e 80% para a apelante.

O Sr. Des. José Francisco Bueno - De acordo.

O Sr. Des. Hugo Bengtsson - Peço vista dos autos.

Súmula - PEDIU VISTA O VOGAL; O RELATOR E O REVISOR DAVAM PROVIMENTO PARCIAL.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Presidente (Des. Hugo Bengtsson) - O julgamento deste feito foi adiado na sessão do dia 16.08.2001, a meu pedido, após Relator e Revisor votarem, dando provimento parcial ao recurso.

Examinei os autos e, no caso concreto, acompanho os votos que me precederam.

Súmula - DERAM PROVIMENTO PARCIAL.

-:::-

SERVIDOR PÚBLICO - DOIS CARGOS TÉCNICOS - ACUMULAÇÃO - VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL - LICENÇA SEM VENCIMENTOS - PRÁTICA INADEQUADA - APOSENTADORIA - PROIBIÇÃO NÃO SUPLANTADA

- A renúncia a vencimentos ou a licença do cargo sem remuneração não podem ser utilizadas para evitar a vedação constitucional, de acumulação remunerada de dois cargos técnicos, sob pena de infringência ao princípio da legalidade, insculpido no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, além dos princípios da moralidade e da prevalência do interesse público, bem como porque os princípios constitucionais vedam, implicitamente, a prestação de serviços gratuitos.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 205.886-5/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. ALUÍZIO QUINTÃO

Ementa oficial: Servidor público - Dois cargos técnicos - Acumulação - Vedação constitucional - Licença sem vencimentos - Prática inadequada - Aposentadoria - Proibição não suplantada - Segurança concedida - Sentença reformada em reexame necessário.

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, 16 de agosto de 2001. - *Aluízio Quintão* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Aluízio Quintão - Trata-se apelação interposta por Ana Lúcia Ferreira Mendes contra a sentença que, na 4ª Vara da Fazenda Pública Estadual e Autarquias da Comarca de Belo Horizonte (fls. 47/48-TJ), ao fundamento de ter a impetrante, ora apelante, acumulado ilegalmente dois cargos técnicos, não podendo, pois, acumular proventos de um e a remuneração de outro, denegou a segurança impetrada contra ato do Presidente da Comissão de Acumulação de Cargos e Funções da Secretaria de Estado de Recursos Humanos e Administração de Minas Gerais (fls. 62/70-TJ).

As contra-razões foram apresentadas (fls. 74/78-TJ), e a douta Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo provimento do recurso (fls. 86/90-TJ).

Entretanto, não vejo procedência na irresignação recursal.

A sentença resumiu a espécie, anotando que a impetrante, ora apelada, "*foi nomeada para o cargo de professora em virtude de aprovação em concurso público, tendo sido nomeada posteriormente, em 20.03.85, para o cargo técnico de orientadora educacional, também em virtude de aprovação*

em concurso público", e "*em 18.05.87 foi transferida do cargo de professora para o de pedagoga, pelo que, impedida de acumular dois cargos técnicos, requereu licença para tratar de interesse particular, tendo ficado afastada do serviço, sem perceber remuneração, de 30.06.87 a 02.10.87, estendendo-se a licença até 31.07.89*", sendo que, então, "*ciente da impossbilidade de acumulação, requereu a aposentadoria no cargo de pedagogo, assumindo o cargo de orientadora educacional novamente*" (fls. 47-TJ).

Ora, com a devida vênia do entendimento ministerial, conforme posição que adotei na Ap. nº 201.741-6/00, vejo que a sentença merece subsistir, porquanto a apreciação judicial não se fez, com a devida atenção ao disposto na redação do art. 37, inciso XVI, da Constituição Federal, de termos já existentes à época dos fatos, e no art. 11 da Emenda Constitucional nº 20/98, que introduziu o § 10 no mesmo art. 37, além de outras disposições complementarmente pertinentes.

Vale observar, ainda, estar a vedação constitucional federal reproduzida no art. 25 da Constituição Mineira promulgada em 21.9.89.

Ora, já constava do art. 37, inciso XVI, da CF, na redação de 1988, repetida, *ipsis litteris*, no art. 25 da Constituição Estadual e confirmada pela redação dada pelo art. 3º da Emenda Constitucional nº 19/98:

"*É vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto quando houver compatibilidade de horários:*

a) a de dois cargos de professor;

b) a de um cargo de professor com outro técnico ou científico;

c) a de dois cargos privativos de médico;" (redação anterior à EC nº 19/98)

E o art. 11 da Emenda Constitucional nº 20/98 trouxe a seguinte inovação:

"*A vedação prevista no art. 37, § 10, da Constituição Federal, não se aplica aos membros de poder e aos* inativos, servidores e militares, que, até a publicação desta Emenda, tenham ingressado novamente no serviço público por concurso público de provas ou de provas e títulos, e pelas demais formas previstas na Constituição Federal, *sendo-lhes proibida a percepção de mais de uma aposentadoria pelo regime de previdência a que se refere o art. 40 da Constituição Federal, aplicando-se-lhes, em qualquer hipótese, o limite de que trata o § 11 deste mesmo artigo*" (grifei).

Por sua vez, o referido art. 37, § 10, tem o seguinte texto inovador:

"*É vedada a percepção simultânea de proventos de aposentadoria decorrentes do art. 40 ou dos arts. 42 e 142 com a remuneração de cargo, emprego ou função pública,* ressalvados os cargos acumuláveis na forma desta Constituição, *os cargos eletivos e os cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração*" (grifei).

Diante do contexto circunstancial da espécie, vê-se que:

a) os dois cargos de cada impetrante não eram acumuláveis, antes de 1998;

b) os dois cargos de cada impetrante não são acumuláveis, após as EC nºs 19/98 e 20/98;

c) não se trata de duas aposentadas que tenham, de novo, ingressado no serviço público;

d) constitucionalmente, não são acumuláveis dois cargos de natureza técnica, ressalvada a hipótese "de dois cargos privativos de médico".

A propósito, parece-me corretíssima a observação do apelante no sentido que "*o artifício da licença sem vencimento no segundo cargo não afasta a inconstitucionalidade da acumulação de dois cargos de natureza técnica, que não pode ser convalidada pelo Poder Judiciário, sob pena de ferir-se de morte o Princípio da Legalidade, insculpido no art. 37,* caput, *da Constituição Federal, propagando-se a ilicitude*" (fls. 81-TJ).

Com efeito, o texto constitucional, na ponderação de CELSO RIBEIRO BASTOS, "*não acoberta aquelas situações em que o beneficiado pela acumulação renuncie a uma delas*" (cf. *Curso de Direito Administrativo*, Saraiva, 1994, p. 293), melhor dizendo, licencia-se ou afasta-se, temporariamente.

Por isso, comungo inteiramente da visão conclusiva do parecer ministerial, *verbis*:

"*Renunciar a vencimentos ou licenciar-se do cargo sem remuneração são medidas que,* concessa venia, *não podem ser utilizadas para evitar a vedação constitucional.*

A uma, porque os princípios constitucionais vedam implicitamente a prestação de serviços gratuitos, salvo nos casos previstos em lei. 'A percepção de vencimentos pelo exercício do cargo é a regra da Administração Brasileira, que desconhece cargo sem retribuição pecuniária. Pode haver função gratuita, como são as honoríficas e as de suplência, mas cargo gratuito é inadmissível na nossa organização administrativa'" (HELY LOPES MEIRELLES, *Direito Administrativo Brasileiro*, Malheiros, 19ª ed., p. 399/400).

A duas, porque o licenciamento sem remuneração, visando simplesmente evitar a vedação constitucional, viola os princípios da moralidade e da prevalência do interesse público, pois, realizado concurso para o preenchimento do cargo, pressupõe-se que o efetivo exercício das respectivas funções seja necessário e, portanto, inadmissível o afastamento do titular para que não ocorra a acumulação remunerada" (fls. 104/105-TJ).

Em abono valioso está o precedente seguinte:

"*Servidor público - Acumulação de cargos - Licença sem vencimentos -*

Art.37 - Inc. XVI - Constituição Federal de 1988 - Mandado de segurança. - O art. 37, inciso XVI, da Constituição Federal, salvantes as exceções nele contempladas, veda a acumulação de cargos públicos, ainda que o servidor pretenda ficar licenciado sem vencimentos em um deles. (TJRJ - AC 802/95 - Reg. 140995 - Cód. 95.001.00802 - Rio de Janeiro - 7ª C.Cív. - Rel. Des. Amaury Arruda de Souza, j. 13.06.1995)" (*Juris Síntese Millennium* nº 23, item 17008749).

Em tais termos, portanto, nego provimento à apelação.

Custas, pela apelante.

O Sr. Des. José Francisco Bueno - No caso concreto, de acordo.

O Sr. Des. Hugo Bengtsson - De acordo.

Súmula : NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

EMBARGOS DE TERCEIRO - PROPOSITURA POR QUEM É PARTE NO PROCESSO - INADMISSIBILIDADE

- Se o apelante foi citado como coobrigado da empresa na execução fiscal e sofreu penhora de bens, evidentemente foi chamado a integrar a lide como parte, e qualquer alegação em sua defesa que tenha a fazer deve ser através de embargos à execução, e não embargos de terceiro, ressalvado o disposto no § 2º do art. 1.046 do CPC.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 206.149-7/00 - Comarca de Uberlândia - Relator: Des. ABREU LEITE

Ementa oficial: Embargos de terceiro - Propositura por quem é parte no processo - Inadmissibilidade. - A parte que não embargou a execução não pode oferecer embargos de terceiro, ressalvado o disposto no § 2º do art. 1.046 do CPC.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 02 de outubro de 2001. - *Abreu Leite* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Abreu Leite - Cuida-se de apelação à r. sentença de fls. 34/35-TJ, que acolheu preliminar de ilegitimidade ativa e julgou extinto os embargos de terceiro aviados pelo

recorrente, considerando que "*é erro grosseiro o manejo de embargos de terceiro, para defesa de interesse para quem é parte no processo de onde nasceu a suposta turbação*".

O apelante, nas razões recursais de fls. 40/42-TJ, sustenta que a r. decisão deve ser reformada, porquanto seu ilustre Prolator ignorou o que vem disposto no art. 20 do Código Civil, desde que a pessoa jurídica tem existência distinta da pessoa física e com ela não se confunde. A execução fiscal é movida contra a pessoa jurídica Servel Alimentos Ltda., e o apelante não integra o pólo passivo dessa execução. Alega a nulidade de sua citação, eis que não é parte no processo, e renova o argumento contido nos embargos de terceiro relativamente à falsidade de sua assinatura no contrato social e à inobservância do art. 327 do CPC.

Recebido o recurso, a apelada apresentou contra-razões às fls. 54/66-TJ.

A douta Procuradoria de Justiça deixou de se manifestar nos termos da Súmula nº 189 do STJ (fls. 78-TJ).

Conheço do recurso, desde que presentes os pressupostos de admissibilidade.

Na execução fiscal, o apelante figura na certidão de dívida ativa de fls. 03-TJ como sócio e coobrigado. Expedido o mandado de citação e penhora contra a empresa devedora e contra os seus sócios coobrigados (fls. 06-TJ), nenhum deles foi encontrado (fls. 06-v. e 07-TJ).

A Fazenda Pública Estadual diligenciou, e novo mandado foi expedido contra os sócios, sendo o executado Sebastião Vanderlei Alves citado regularmente (fls. 13-v.-TJ), e, não tendo nomeado bens à penhora, nem efetuado o pagamento da dívida, foi-lhe penhorado um veículo automotor descrito à fl. 14-TJ.

Evidentemente que o seu ilustre procurador não ignora tratar-se de um procedimento especial de execução fiscal, em que o sócio foi chamado a integrar a lide, e, citado para pagar ou nomear bens à penhora, não exercitou este direito previsto pelo art. 8º da Lei nº 6.830/80 (LEF).

Penhorados seus bens, poderia oferecer embargos à execução fiscal no prazo legal e na forma do art. 16 da mesma lei. Não o fez e erroneamente apresentou embargos de terceiro.

O art. 1.046 do CPC é de clareza indiscutível:

"*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*".

A primeira condição para se ter legitimidade para manejar embargos

de terceiro é que o embargante não seja parte no processo.

Ora, se o apelante foi citado como coobrigado da empresa na execução fiscal e sofreu penhora de seus bens, evidentemente foi chamado a integrar a lide como parte, e qualquer alegação em sua defesa que tenha a fazer deve ser através de embargos à execução, e não de embargos de terceiro, pois, repita-se, é parte no processo.

Assim, toda matéria que apresenta, seja nos embargos de terceiro, seja nas próprias razões recursais, deveria ter sido apresentada através de procedimento próprio que são os embargos à execução fiscal.

A este respeito não há qualquer divergência tanto na doutrina como na jurisprudência uniforme de nossos tribunais. A questão já foi inclusive sumulada pelo antigo Tribunal Federal de Recursos (Súmula nº 184).

"*A parte que não embargou a execução não pode oferecer embargos de terceiro, ressalvado o disposto no § 2º do art. 1.046 do CPC*" (STF, *RTJ*, 88/717; *RT*, 522/255 e 534/260).

Em tais termos, nego provimento ao recurso.

Custas, pelo apelante.

O Sr. Des. Lúcio Urbano - De acordo.

O Sr. Des. Francisco Figueiredo - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

DOCUMENTOS - OBTENÇÃO FORÇADA - TENTATIVA - AVALIAÇÃO DE DESPESAS DA ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL - SOLICITAÇÃO POR EDIL - NÃO-OBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO PRÓPRIO - INTERFERÊNCIA DO PODER LEGISLATIVO NO EXECUTIVO - PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES

- A tentativa de obtenção forçada de documentos, para avaliação de despesas realizadas pelo Poder Executivo, constitui ingerência indevida de um Poder noutro, como, aliás, revelam acórdãos do egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais. A fiscalização contábil, financeira e orçamentária é sabidamente de incumbência da Câmara Municipal, auxiliada pelo Tribunal de Contas do Estado (*in casu*, art. 46 da Lei Orgânica do Município de Miraí), a merecer observância, entretanto, de procedimento próprio.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 207.855-8/00 - Comarca de Miraí - Relator: Des. BADY CURI

Ementa oficial: A tentativa de obtenção forçada de documentos, para avaliação de despesas realizadas pelo

Poder Executivo, constitui ingerência indevida de um Poder noutro, como, aliás, revelam os acórdãos do egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais juntados no curso do processo. A fiscalização contábil, financeira e orçamentária é sabidamente de incumbência da Câmara Municipal, auxiliada pelo Tribunal de Contas do Estado (*in casu*, art. 46 da Lei Orgânica do Município), a merecer observância, entretanto, de procedimento próprio.

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 CASSAR A SENTENÇA E DENEGAR A SEGURANÇA NO REEXAME NECESSÁRIO.

Belo Horizonte, 22 de novembro de 2001. - *Bady Curi* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Bady Curi - Conheço da remessa oficial e do recurso voluntário por estarem presentes os pressupostos de suas admissibilidades.

Trata-se de reexame necessário e de apelação ajuizada pelo Município de Miraí contra r. sentença que concedeu em parte a segurança impetrada por Roseni Miranda Dutra, determinando que o impetrado preste as informações constantes do requerimento formulado pelo edil e constante das fls. 5/6-TJ, substituídas as cópias das folhas de pagamento dos servidores municipais pela relação nominal dos servidores, acompanhada da respectiva referência numérica do respectivo cargo ou função.

Inconformado, afirma o recorrente que o pedido feito pelo edil não encontra amparo, uma vez que a fiscalização dos atos do Poder Executivo se dá pelo Poder Legislativo, através do seu órgão colegiado, nos termos da CF, sendo que a pretensão do apelado, Vereador em final de mandato, candidato à reeleição, é apenas para "politicagem".

Data venia, com razão o recorrente.

Da análise dos autos, retira-se que o impetrante/apelado, na qualidade de Vereador do Município de Miraí, impetrou o presente mandado de segurança, após ter sido indeferido seu pedido de fornecimento de cópia de documentos relativos à administração municipal.

Ampara suas alegações no art. 5º, XXXIII, da CF, afirmando, mais, que o requerimento feito teve por cunho atividades inerentes de um Vereador, qual seja, a fiscalização dos atos do Poder Executivo, decorrentes de rumores existentes quanto a irregularidades praticadas pelo impetrado.

A liminar foi concedida às fls. 12/14-TJ, ao fundamento de que a norma constitucional já citada não depende de regulamentação para sua imediata

aplicação, sendo que o direito de obter informações de órgãos públicos, nela consagrado, é assegurado a todo cidadão, mormente em se tratando de parlamentar no exercício da representação popular, com ressalva somente do sigilo imprescindível à segurança da sociedade e do Estado e à privacidade do indivíduo.

Entretanto, foi a mesma suspensa através de decisão do Exmo. Desembargador Presidente deste eg. Tribunal de Justiça, ao fundamento de que tal pretensão invade a esfera de atuação do Chefe do Executivo, em total violação ao princípio da independência dos Poderes, ditado pelas Constituições Federal e Estadual.

Tal posicionamento não discrepa do meu entendimento acerca da matéria, tendo já me manifestado, em outras ocasiões, no sentido de não se poder aumentar a abrangência do permissivo constitucional relativo ao controle externo do Poder Executivo.

Como se sabe, apesar de a fiscalização do Poder Executivo ser feita pelo Legislativo, esta não se processa isoladamente, mas com o auxílio direto do Tribunal de Contas, que primeiramente emite parecer sobre todas as atividades - estas incluídas todas as despesas realizadas - para que, então, este possa se manifestar, aprovando as contas ou rejeitando-as.

Dispõe o art. 31 da CF/88 que:

"*Art. 31. A fiscalização do Município será exercida pelo Poder Legislativo Municipal, mediante controle externo, e pelos sistemas de controle interno do Poder Executivo Municipal, na forma da lei.*

§ 1º. O controle externo da Câmara Municipal será exercido com o auxílio dos Tribunais de Contas dos Estados ou do Município ou dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios, onde houver.

§ 2º. 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".

Leciona o mestre HELY LOPES MEIRELLES (*in Direito Municipal Brasileiro*, RT, 5ª ed., p. 509) que:

"*As contas já chegarão à Edilidade com o parecer do tribunal ou do órgão equivalente, facilitando, assim a apreciação e julgamento do Plenário, que após a votação na forma regimental consubstanciará a deliberação concernente às do Prefeito em decreto legislativo, e às do Presidente da Mesa em resolução. Para este julgamento a Câmara poderá ouvir previamente os seus órgãos internos, a fim de esclarecer os vereadores sobre as contas apresentadas e respectivo parecer do Tribunal ou órgão equivalente, mas não se nos afigura possível qualquer diligência externa, pois àquela altura já está encerrada a fase instrutória do processo, realizada pelo próprio Tribunal de Contas. A admitir-se novas diligências ou inspeções, ficaria superada a apreciação prévia do órgão estadual e, conseqüentemente invalidado o parecer instituído pela Constituição, como ato final da instrução, e antes do qual o prestador das contas deve ter oportunidade de defesa sobre os pontos impugnados*".

Realmente, o que se verifica, *in casu*, é uma tentativa de interferência do Poder Legislativo no Executivo, ferindo, frontalmente, o princípio da separação dos Poderes, basilar em uma democracia.

Bastante adequada para a espécie a lição de JOSÉ NILO DE CASTRO (*in Direito Municipal Positivo*, Del Rey Editora, 1997, p. 121):

"*Não é, por outro lado, permitido à Câmara Municipal, poder detentor da função fundamental de fiscalização orçamentária, financeira, operacional e patrimonial do Município, ficar instituindo, aqui e alhures, mecanismos de controle outros que os previstos na Constituição Federal, reproduzidos na Estadual e inseridos na Lei Orgânica. Quer dizer: o que não se admite, e se repele, enfaticamente, porque o regime constitucional não elenca a hipótese, são os gestos e iniciativas da Câmara Municipal, com feição e perfil de permanente* devassa, *no Executivo, operada pelo Legislativo. Tanto o princípio da independência dos Poderes quanto a sistemática do* controle externo, *com a participação obrigatória do Tribunal de Contas ou Conselho de Contas Municipais, estão ambos a indicar a impossibilidade de se proceder à devassa no Executivo*".

Sobre a questão, a Apelação Cível nº 108.354/2, da Comarca de Lagoa da Prata, tendo como Relator o eminente Desembargador Tenisson Fernandes, onde, no Município de Japaraíva, a LOM impunha ao Prefeito Municipal a obrigatoriedade da remessa mensal à Câmara de cópias de balancetes, notas de empenho, comprovantes de despesas, entre outros:

"*... não pode a Edilidade, a pretexto do poder/dever fiscalizador de controle externo, tutelar o governo do município, porque governar é prerrogativa exclusiva do Poder Executivo. Existem limites e trilhas previamente estabelecidos em sede constitucional, conforme os arts. 70 e 71 da Carta Magna. E, como adverte o julgado proferido pela colenda Corte Superior deste Tribunal, o controle específico se faz através de procedimento e época própria, com o auxílio do Tribunal de Contas, sabido, ademais, que não compete ao Legislativo Municipal legislar sobre matéria não compreendida no âmbito de suas atribuições constitucionais*".

Como se vê, a tentativa de obtenção forçada de documentos, para avaliação de despesas realizadas pelo Poder Executivo, constitui ingerência indevida de um Poder noutro, como, aliás, revela a jurisprudência majoritária do egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

A fiscalização contábil, financeira e orçamentária é sabidamente de

incumbência da Câmara Municipal, auxiliada pelo Tribunal de Contas do Estado, a merecer observância, entretanto, de procedimento próprio.

O que a edilidade não pode pretender é manter um controle externo permanente, exigindo uma prestação de contas antecipadas ao exame do Tribunal de Contas, sem que exista um fato concreto exigindo específica apuração.

Acresça-se, por fim, que se não se admite que a Câmara faça a pretendida exigência, com muito menos razão a hipótese do requerimento ser feito por um único Vereador.

Pelo exposto, no reexame necessário, casso a r. sentença para denegar a segurança.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Carreira Machado - De acordo.

O Sr. Des. Almeida Melo - De acordo.

Súmula - CASSARAM A SENTENÇA E DENEGARAM A SEGURANÇA NO REEXAME NECESSÁRIO.

-:::-

INVENTÁRIO - PROCEDIMENTO INCIDENTAL - UNIÃO ESTÁVEL - PROVA SATISFATÓRIA - AUSÊNCIA - SENTENÇA DECLARATÓRIA - NULIDADE - QUESTÃO DE ALTA INDAGAÇÃO - REMESSA DAS PARTES ÀS VIAS ORDINÁRIAS

- Nula é a sentença que declara a união estável em procedimento incidental, no inventário, em caso que desafiava a remessa dos interessados para as vias ordinárias, por depender de prova de matéria de fato.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 211.097-1/00 - Comarca de Rio Pomba - Relator: Des. CLÁUDIO COSTA

Ementa oficial: Inventário - União estável - Bens aqüestos. - Nula é a sentença que declara a união estável em procedimento incidental, no inventário, em caso que desafiava a remessa dos interessados para as vias ordinárias, por depender de prova de matéria de fato. Nulidade da sentença, de ofício.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 23 de agosto de 2001. - *Cláudio Costa* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

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

Quanto à segunda apelação, de Dercy de Paula Coutinho, dela não conheço, acolhendo preliminar da douta PGJ. De fato, intimada a recorrente da decisão nos embargos declaratórios em 14.5.2000 - domingo - o prazo para interposição da apelação teve seu início no dia 16 seguinte - terça-feira -, com término no dia 30 imediato - terça-feira. Ora, como a apelação foi protocolada no dia 31 de maio de 2000, é ela intempestiva.

Retratam os autos uma declaratória de união estável, como incidental de um processo de inventário, em que não havia prova documental e satisfatória da união estável e foi produzida prova testemunhal, tendo o douto Magistrado de primeiro grau, pela sentença de fls. 169 a 179-TJ, reconhecido o concubinato entre o falecido e a segunda apelante, com as conseqüências legais.

Ora, a sentença é visceralmente nula, pois declarou uma união estável e, portanto, o concubinato, quando não havia prova documental satisfatória nos autos, tanto assim que a sentença dependeu de produção de prova testemunhal, como evidenciado nos autos.

Ora, bem de ver que o art. 984 do Código de Processo Civil dispõe que o juiz decidirá todas as questões de direito e também as questões de fato, quando este se achar provado por documento, devendo remeter para as vias ordinárias as questões que demandarem alta indagação ou dependerem de outras provas.

Vê-se assim que, no presente caso, o fato união estável não estava documentalmente provado nos autos, de forma satisfatória, dependendo de outras provas.

É jurisprudência que:

"*Questão de alta indagação é uma intricada, difícil e debatida questão de direito, mas o fato incerto que depende de prova aliunde, isto é, de prova a vir de fora do processo, a ser colhida em outro feito*" (*JTJ*, 171/197).

"*Consoante a doutrina de melhor tradição, questões de direito, mesmo intrincadas, e questões de fato documentadas resolvem-se no juízo do inventário, com desprezo da via ordinária*" (REsp 4.625-SP, in *DJU* de 20.5.91).

Com esses fundamentos, de ofício, anulo a sentença de fls. 169 a 179-TJ, remetendo as partes para as vias ordinárias, suspendendo-se o curso do inventário, eis que a questão colocada, na sentença, é de alta indagação e depende de prova satisfatória.

Custas, pelos apelantes.

O Sr. Des. Campos Oliveira - De acordo.

O Sr. Des. Aluízio Quintão - De acordo.

Súmula - NÃO CONHECERAM DO SEGUNDO RECURSO E ANULARAM A SENTENÇA, DE OFÍCIO.

-:::-

SERVIDOR PÚBLICO - ADMISSÃO SEM CONCURSO - NULIDADE - DISPENSA - CONTRAPRESTAÇÃO REMUNERATÓRIA - DANOS MORAIS NÃO COMPROVADOS - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM - RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DO MUNICÍPIO - REJEIÇÃO

- Se o pedido envolve pretensão a uma indenização pela anulação do ato de contratação do servidor público, figurando a discriminação de parcelas trabalhistas apenas como parâmetro para fixar o valor de indenização, tanto mais que a inicial pleiteia "arbitramento" dos danos materiais, "segundo o teor do art. 1.553 do Código Civil", não há falar-se em incompetência da Justiça comum.

- Culpado o agente público pelos apontados danos ao ex-servidor, terá o município ação regressiva contra seu titular, sendo a responsabilidade civil, no caso, objetiva, devendo-se rejeitar a preliminar de ilegitimidade passiva da municipalidade na ação de indenização.

- Se a admissão do servidor, fora da hipótese excepcional de serviço temporário e emergencial, não ocorreu em virtude de concurso público, pode a Administração proceder a sua dispensa, rescindindo o contrato de trabalho, respondendo apenas pelo pagamento equivalente ao trabalho executado.

- Sem comprovação efetiva dos danos morais, não é possível indenizá-los.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 211.250-6/00 - Comarca de Jacutinga - Relator: Des. CLÁUDIO COSTA

Ementa oficial: Constitucional e Administrativo - Admissão sem concurso - Nulidade - Dispensa - Contraprestação remuneratória - Danos morais não comprovados. - Se a admissão do servidor, fora da hipótese excepcional de serviço temporário e emergencial, não ocorreu em virtude de concurso público, pode a Administração proceder a sua dispensa, rescindindo o contrato de trabalho, respondendo apenas pelo pagamento equivalente ao trabalho executado. - Sem comprovação efetiva dos danos morais, não é possível indenizá-los.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 23 de agosto de 2001. - *Cláudio Costa* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Cláudio Costa - O recurso é tempestivo e atende às demais exigências legais, pelo que dele conheço.

Dele conhecendo, passo a examinar as questões preliminares debatidas.

Primeira preliminar.

Incompetência da Justiça comum.

Já no saneador, o Juízo repeliu a argüição, confirmando, depois, na sentença, a mesma rejeição, sob o fundamento de que o pedido não visava ao recebimento de verbas e parcelas trabalhistas, senão a uma indenização por danos materiais e morais resultantes de seu afastamento do serviço da Municipalidade.

Em verdade, o preâmbulo da inicial assinala, inequivocamente, e a parte dispositiva daquela peça o confirma, que o pedido envolve pretensão a uma indenização pela anulação do ato de contratação do autor, figurando a discriminação de parcelas trabalhistas apenas como parâmetro para fixar o valor da indenização, tanto mais que o dispositivo da inicial pleiteia "*arbitramento*" dos danos materiais, "*segundo o teor do art. 1.553 do Código Civil*".

Mantém-se a rejeição.

Segunda preliminar.

Ilegitimidade passiva do Município.

A responsabilidade civil, no caso, é a objetiva.

Se culpado o agente pelos apontados danos ao ex-servidor, terá o Município ação regressiva contra seu titular.

Mantém-se a rejeição.

Terceira preliminar.

Impossibilidade jurídica do pedido.

Sua análise foi remetida ao exame do mérito, com o qual se confunde.

Mantém-se essa decisão.

Mérito.

Iniciou-se o exame do mérito, na sentença, com a análise da argüição da impossibilidade jurídica do pedido, já ressalvada, nesse sentido, no despacho saneador.

Mereceu também rejeição pelo Juízo.

A ordem jurídica vigente não veda, antes o admite, o exame da questão pelo Judiciário, pois o pedido envolve reivindicação indenizatória por ato ilícito imputado à Administração, em conformidade com o art. 159 c/c o art. 1.533 do Código Civil.

Fixado esse particular aspecto, a sentença teve como nulo, *ipso jure*, o ato de admissão do autor aos quadros da Municipalidade, porque, além de

não se tratar da exceção de serviços temporários e emergenciais, não prestara concurso público o autor.

Todavia, fugindo ao estigma do condenado locupletamento ilícito, a sentença teve presente em seu julgamento o direito ao recebimento da contraprestação pecuniária equivalente aos serviços efetivamente prestados pelo autor à Administração.

Salienta a decisão, a propósito, que:

"*(...) essa indenização deve corresponder a todos os créditos trabalhistas* não vinculados à terminação do contrato, *tais como diferenças salariais, saldo de salários, férias e 13º salário integrais, adicionais, gratificações (...)*" - grifamos,

e, ainda, que:

"*(...) não se há que falar em indenização devida* pelo fim da prestação de serviços, *mas, sim, em pagamento, pelo Município, das parcelas relativas à consecução do contrato, em si; em outras palavras, ao equivalente pecuniário do trabalho prestado*" - fls. 148/149-TJ - grifamos.

Mas, quanto a essa contraprestação remuneratória, os valores a ela correspondentes

"*já foram pagas, nada devendo o Município de Jacutinga a esse título*" - fls. 149-TJ -,

até porque:

"*(...) o documento de fls. 57, termo de rescisão de contrato de trabalho, atesta, de forma expressa,* 'pedido de dispensa' *por parte do ora autor*" - fls. 148-TJ - aspas e grifos do original.

Ora, a única restrição que o autor opôs a esse documento é de natureza adjetiva, e não substancial.

Limita-se ele, com efeito, a dizer que do documento não consta sua assinatura e que teria sido produzido unilateralmente e em época em que o autor não mais integrava os quadros da Municipalidade.

Ora, o fato de não constar a assinatura do autor e de porventura haver sido produzido o documento posteriormente ao seu desligamento não significa, necessariamente, que não sejam verdadeiros os fatos constantes de seu contexto.

Aliás, não conseguimos identificar, naquele documento, a apontada data de 16.10.98 e, além disso, o autor, em sua impugnação, faz referência apenas a "*13º salário e férias*" - fls. 66-TJ.

E as demais parcelas?

Não há prova nem demonstração de que o autor não haja recebido as parcelas discriminadas à fl. 57-TJ.

Registre-se, a tempo, que, nas razões finais - fls. 119/122-TJ - o autor não dedicou uma só palavra a esse importante tópico, como, de igual forma, não o fez em seu recurso.

Preferiu, ao contrário, deter-se apenas na tentativa de demonstrar a existência de danos morais, resultantes, ao que afirma, de "*desgastes físicos e mentais*", os quais, entretanto, não foram objeto de qualquer tipo de comprovação.

Em suma: a Administração não praticou qualquer ato ilícito, gerador da obrigação de indenizar, ao anular o ato de admissão do autor. Ato ilícito teria praticado se mantivesse um contrato inconstitucional e ilegal.

Ex positis, nego provimento ao recurso.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Campos Oliveira - De acordo.

O Sr. Des. Aluízio Quintão - De acordo.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINARES E NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE - FILHO GERADO NA CONSTÂNCIA DO CASAMENTO DA MÃE COM OUTRO HOMEM - POSTULAÇÃO UNÍVOCA DE DESCONSTITUIÇÃO DO REGISTRO E DA DECLARAÇÃO DE PATERNIDADE ATRIBUÍDA A TERCEIRO - POSSIBILIDADE JURÍDICA - PROVA DE DNA

- É juridicamente possível a vindicação de paternidade outra que não a constante do assentamento registral, inda que o vindicante tenha sido gerado na constância do casamento de sua mãe, visto que o art. 348 do Código Civil abre ensancha ao pedido na hipótese de ser o registro fruto de erro ou falsidade. *A fortiori*, esse pedido há de ser unívoco com a desconstituição do registro dito espúrio, sendo essa cumulação, praticamente, uma necessidade lógica.

- O exame de DNA, mundialmente reconhecido como de falibilidade em índices desprezíveis, é, ainda, o arrimo prestante e confiável que tem a ciência para a determinação da paternidade. Dada a sua excelência e seu rigorismo técnico, é sempre temerário desprezá-lo, principalmente quando não há vestígio de manipulação ou outra nódoa que o torne suspeito.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 211.881-8/00 - Comarca de Ituiutaba - Relator: Des. LÚCIO URBANO

Ementa oficial: Investigação de paternidade - Filho gerado na constância do casamento da mãe com outro homem - Postulação unívoca de desconstituição do registro e da declaração de paternidade atribuída a terceiro - Possibilidade jurídica - Prova de DNA. - É juridicamente possível a vindicação de

paternidade outra que não a constante do assentamento registral, inda que o vindicante tenha sido gerado na constância do casamento de sua mãe, visto que o art. 348 do Código Civil abre ensancha ao pedido na hipótese de ser o registro fruto de erro ou falsidade. *A fortiori*, esse pedido há de ser unívoco com o de desconstituição do registro dito espúrio, sendo essa cumulação, praticamente, uma necessidade lógica. O exame de DNA, mundialmente reconhecido como de falibilidade em índices desprezíveis, é, ainda, o arrimo prestante e confiável que tem a ciência para a determinação da paternidade. Dada a sua excelência e seu rigorismo técnico, é sempre temerário desprezá-lo, principalmente quando não há vestígio de manipulação ou outra nódoa que o torne suspeito.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 09 de outubro de 2001. - *Lúcio Urbano* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Lúcio Urbano - Conheço da apelação.

Vencido na investigatória que lhe moveu a apelada, o réu se ressente da sentença e, entre comentários sobre a prova e uma questão prejudicial, busca a inversão do julgado de origem.

Adianta-se como ponto de enfrentamento preferencial a questão relativa à impossibilidade de se declarar paternidade outra que a constante do registro preexistente.

A tese, concebida na atmosfera sociopolítica do começo do século passado, estabelece o primado da verdade registral sobre a verdade fática, justamente porque os dados do assentamento do registro se estabelecem necessariamente como *verdade jurídica*, inda que não o sejam na realidade. A intenção, nesse entendimento foi, claramente, proporcionar estabilidade às relações sociais e segurança aos negócios jurídicos. Portanto, e como alinhava o apelante com apoio na tese que adota, o pai é sempre o marido da mãe, quando a concepção do filho se dá na constância do casamento, inda que na realidade outro o tenha gerado.

Se esse pensamento jurídico-filosófico resvala para a eleição da hipocrisia, como a sociedade sempre considerou - menos em abertos debates que por murmurações descompromissadas -, esse aspecto não é relevante. Realce efetivo tem, sim, o fato de que o próprio Código Civil não chegou ao desatino de dar à tese a elevação de cláusula pétrea, tanto que no art. 348, mesmo empalmando a prevalência do registro sobre a realidade biológica, adverte que a vindicação de estado contrário ao que resulta do registro de nascimento pode ser postulada, comprovando-se

erro ou falsidade do registro. Não há, portanto, vedação absoluta à proposição do investigante. Não se fala em cláusula pétrea.

Destarte, comprovada a falsidade do registro, aberto está o carreiro para a proposição da investigação. Nesse passo, até considerando os princípios da instrumentalidade, da eficácia, e cumulatividade do processo, sem contar os elementares postulados da lógica, do bom senso, e da lei de causa e efeito, não encontrei no ordenamento jurídico vedação inarredável à postulação dúplice da desconstituição do registro existente por falsidade e da declaração de paternidade outra que não a constante do registro inquinado de falsidade. Aliás, o contrário seria redução ao absurdo, porquanto, nesse caso, postular a nulidade do registro implica provar-lhe a nódoa da inverdade, que só se demonstraria através de prova. E também curial é que não se provaria a falsidade alegada senão comprovando, unívoca e concomitantemente, que outro é o pai verdadeiro. Aí a "verdade jurídica" cederia espaço à verdade biológica, mas através do reconhecimento de falsidade do assentamento que contém a dita "verdade registral" - que, *ipso facto*, se demonstraria espúria. Não há dificuldade alguma em compreender o raciocínio, que é de simplicidade cartesiana.

E foi justamente o que a autora propôs, malgrado as deficiências técnicas da sua postulação: pretendeu resilir o registro, que diz falso, para nele ser lançada a realidade biológica que ela se propunha demonstrar. Portanto, destrói-se pela sua própria inconsistência a tese do apelante sobre a impossibilidade jurídica do pedido articulado, e, a propósito, não é demais advertir: possível, sempre, é o pedido que a lei não veda. Assim se deve tecnicamente entender o princípio, repito: é possível qualquer pedido que a lei não obsta - e a norma acima citada não veda, aliás, admite expressamente a vindicação de paternidade outra que não a do registro falso, o que, de resto, a jurisprudência hodierna já tem assentado e com foro de postulado definitivo.

Sobre o tema decidiu a eg. Terceira Câmara Cível deste Tribunal, no julgamento da Apelação nº 209.426/6, da Comarca de Governador Valadares, enunciou com propriedade o cabimento da postulação dúplice - de desconstituição do registro e declaração da paternidade biológica alegada - quando "*resta evidente que o ato jurídico do registro foi conseqüência de erro essencial, havendo prejuízo à verdade real, eis que consubstancia a negativa da paternidade no plano da ordem genética, a justificar a anulação do registro civil, quanto à paternidade reconhecida*".

Como consta do exórdio das razões, o aqui apelante suscitou a questão acima, tratada em sede de agravo de instrumento, e pede, agora em grau de apelação, que seja ferida a questão. Foi o que fiz, até porque esta eg. Câmara julgou prejudicado o agravo em referência em razão do advento da sentença proferida na investigatória.

Por outro lado, como no mesmo agravo o então agravante suscitasse também a inépcia da inicial, creio possível, e até recomendável, enfrentar também essa prefacial - mesmo que o apelante esteja dando ao agravo de instrumento um certo feitio de agravo retido. Nada custa, afinal, declarar aqui que a inicial não se apresenta inepta. Não a digo um primor de técnica postulatória, mas suas deficiências não chegam a impedir o claro entendimento dos fatos narrados e o pedido deles decorrentes, uns e outros com satisfatória concatenação.

Afastadas as questões preferenciais, passo ao exame da prova.

Em primeiro lugar, a afirmação do réu de que, relativamente à mãe da autora, nunca foi além de uma relação fortuita, não se esgota na consideração simplista de eventualidade, mas instala a certeza de que entre eles se estabeleceu ligação carnal. Ademais, a alegação de encontro sexual fortuito só estabelece um truísmo: encontros amorosos entre pessoas casadas são, por natureza, fortuitos. Ademais, as leis biológicas não impõem que a geração de filhos seja dependente de cópulas persistentes. Não é crível, como diz a experiência de vida, que o réu e a mãe da autora se tenham limitado a um único e peregrino encontro com fins sexuais. Afinal havido o primeiro, para os demais é um passo, diz o mundo. Entretanto, de uma só relação sexual pode muito bem advir a concepção, bastando que ela ocorra em condições biológicas propícias.

Esse aspecto preocuparia o Julgador, não fosse a contundência do que revela a prova de DNA. Por mais que deblatere o apelante contra a excelência dessa prova, ainda não há outra que tanta garantia dê sobre as suas conclusões. Nem a mãe da autora surge como promíscua, malgrado o adultério. Portanto, considerando esses fatos e as evidências científicas, dúvida alguma me pode assaltar ao concluir, como o Juízo singular, que o investigado é pai da investigante. Inútil ao apelante a tentativa de desmerecer a prestância, ou de criar *deminutio* contra a prova de DNA, universal e notoriamente respeitada, e, que, pela sua excelência e seu rigor técnico, torna-se uma temeridade desprezar-lhe o valor probante, inda mais quando não vem maculada nem mesmo da suspeita de manipulação ou outro vício. Nesse ponto me conforto, uma vez mais, com o julgado acima citado, lavrado pelos ilustres Desembargadores Isalino Lisbôa, Aloysio Nogueira e Lucas Sávio Gomes:

"*O exame de impressões digitais de DNA é, no plano científico, de grande alcance e fomentador, daí, de juízo de valor sobre o tema reconhecimento, ou não, da paternidade. Sua margem de erros, ainda do conhecimento geral, é pouquíssima, e tal, cientificamente, é aceito em todo o mundo dito civilizado*".

Assim é que, rejeitadas as preliminares, nego provimento ao recurso.

Custas, na forma da lei.

O Sr. Des. Francisco Figueiredo - Sr. Presidente. Como o pai civil da autora é falecido, acompanho o voto do em. Relator, principalmente pelo resultado do exame de DNA (fls. 68).

O Sr. Des. Abreu Leite - De acordo.

Súmula - REJEITARAM AS PRELIMINARES E NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - PREFEITO - DESPESAS COM PUBLICIDADE - PROVEITO PESSOAL - ILEGALIDADE - POSTERIOR REEMBOLSO - EFEITOS - ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ E PREJUÍZO AO ERÁRIO - PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA MORALIDADE E PROBIDADE - PERDA DE DIREITOS POLÍTICOS E APLICAÇÃO DE MULTA - MINISTÉRIO PÚBLICO - LEGITIMIDADE ATIVA

- É função institucional do Ministério Público, dentre outras, promover o inquérito civil e a ação civil pública para proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos. A legitimidade e a legalidade de tais atribuições inserem-se no artigo 129, III, da Constituição Federal, havendo, pois, que ser reconhecida a legitimidade ativa para ação civil pública para defesa do patrimônio público e social de interesse coletivo, que visa combater improbidade administrativa do administrador municipal.

- A malversação do dinheiro público, caracterizada pelo pagamento de despesas com publicidade, visando interesse próprio, a despeito da reparação *sponte sua* do requerido, sem dúvida alguma constitui prejuízo ao município e não pode ficar imune às reprimendas respectivas, muito menos sob a tênue argumentação de inexistência de má-fé e de ausência do dano. É que, prevalente tal ótica, autorizado estaria o administrador a cometer atos faltosos lesivos ao interesse público, bastando, na eventualidade da denúncia, depositar o valor e safar-se das implicações pertinentes. A impropriedade do anômalo ato configura inequívoca improbidade administrativa e atenta contra os basilares princípios da moralidade e probidade que devem nortear o trato do administrador municipal com os negócios públicos, gerando em conseqüência não só a obrigação de reparação, mas também outras sanções defluentes de ato de improbidade, igualmente previstas na lei de regência, que não admite qualquer perspectiva de composição, transação ou conciliação, prevendo o pagamento de multa civil e suspensão dos direitos políticos para concorrer a cargo público.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 212.839-5/00 - Comarca de Lavras - Relator: Des. FRANCISCO FIGUEIREDO

Ementa oficial: Prefeito - Despesas com publicidade - Proveito pessoal - Ilegalidade. - É impróprio, anômalo e irregular, o dispêndio de recursos públicos para custeio de promoção pessoal do Chefe do Executivo, ainda que ocorrendo o posterior reembolso, porquanto evidentes a imoralidade e inequívoca lesão ao interesse público.

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 fevereiro de 2002. - *Francisco Figueiredo* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Francisco Figueiredo - Conheço do recurso, que é adequado, oportuno e atende aos requisitos de sua admissão.

Trata-se de ação civil pública, aforada pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, através do Promotor de Justiça da 1ª Vara Cível da Comarca de Lavras, contra João Batista Soares da Silva, na qualidade de Prefeito Municipal da Comarca de Lavras, para que o mesmo seja compelido a repor aos cofres públicos daquela Municipalidade o valor dispendido com publicações na imprensa local e visando benefícios pessoais, assim como sua apenação em multa civil, suspensão dos direitos políticos e demais cominações, como explicitado na inicial e na forma da Lei nº 8.429/92.

Deliberando em torno da questão, a sentença inacolheu o pedido ministerial e julgou improcedente a ação, forte no entendimento de que, além de não ter havido má-fé do requerido, também não houve qualquer dano ao erário.

Maxima concessa venia, ouso divergir do ponto de vista encampado na decisão e tenho que sobra razão na tese recursal.

Realmente, é função institucional do Ministério Público, dentre outras, promover o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.

A legitimidade e a legalidade de tais atribuições no-las informa o art. 129, item III, da Constituição Federal, o que, convenha-se, não deixou de ser reconhecido pela sentença.

Patrimônio público, como nos ensina o lexiólogo DE PLÁCIDO E SILVA, quer dizer o que:

"*É representado pelo conjunto de bens que pertencem ao domínio do Estado (diz-se também do Município), e que se instituiu para atender a seus próprios objetivos ou para servir à produção de utilidades indispensáveis às necessidades coletivas*" (in *Vocabulário Jurídico*, 3ª edição, Forense, p. 1.132).

Como asseverado, o Ministério Público agiu em defesa do patrimônio público e social, de interesse coletivo, por intermédio da ação pública, que é expressamente prevista no Diploma Maior.

Na presente hipótese em julgamento, as publicações suscitadas foram contratadas pelo requerido e então Chefe do Executivo através de fatura extraída em nome do Município de Lavras, que, obviamente, seria o único e exclusivo responsável direto pelo pagamento respectivo, não tivesse o apelado efetuado o pagamento tão logo cientificado da existência desta ação civil pública.

Não bastasse isto, também revelam os autos que o aludido empreendimento apenas veiculava matéria de interesse e em benefício pessoal do requerido.

Patente, portanto, a impropriedade do anômalo ato, o que não deixa de configurar inequívoca improbidade administrativa que atenta contra os princípios basilares da moralidade e probidade que devem nortear o trato do Administrador Municipal com os negócios públicos.

A malversação do dinheiro público, denunciada pelo autor da ação - a despeito da reparação *sponte sua* do requerido -, sem dúvida alguma que constitui prejuízo ao Município e não poderia ficar imune às reprimendas respectivas, muito menos sob a tênue argumentação de que inexistira má-fé do apelado, como de resto, que inexistira prova do dano, como asseverado na sentença.

Mais que isto, dir-se-ia lesado o contribuinte, por mais genérica que fosse sua expressão, não podendo a questão, diante das profundas indagações que encerra e ainda restaram irrespondidas, sucumbir ante abstrações de ordem puramente técnico-formais.

Não será demais lembrar que o pleito inicial não pediu apenas a reparação, mas também outras sanções defluentes de ato de improbidade, igualmente previstas na lei de regência, sem perder de vista que o mesmo ordenamento legal também não admite qualquer perspectiva de composição, transação ou conciliação.

Aliás, se prevalente a ótica na qual se inspirou a decisão, seria o mesmo que autorizar o Administrador Público no cometimento de atos faltosos e lesivos ao interesse público, bastando que, na eventualidade de ser denunciado, o mesmo fosse ao banco e depositasse o valor correspondente ao prejuízo, com isto safando-se das implicações pertinentes.

Nesta conformidade e com a anuência da douta Procuradoria de Justiça, dou provimento ao recurso para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, para condenar

o requerido ao pagamento da multa civil que fixo em 20 (vinte) vezes o valor da remuneração que percebia quando do fato, ainda suspendendo os seus direitos políticos para concorrer a cargo público, por 05 (cinco) anos, isentando-o quanto à reposição do valor das publicações postulado na inicial, em face do depósito já ter sido efetuado.

Imponho ainda ao apelado os encargos das custas judiciais e honorários, que fixo em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

O Sr. Des. Abreu Leite - De acordo.

O Sr. Des. Nilson Reis - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

-:::-

MANDADO DE SEGURANÇA - AUTORIDADE INDETERMINADA - ORDEM DENEGADA

- Cabe ao impetrante do *mandamus* legitimar corretamente o pólo passivo da segurança, sendo-lhe defeso transferir ao juízo a escolha, ao indicar uma ou outra, ou, ainda, ambas, como possíveis autoridades coatoras.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 213.645-5/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. CAMPOS OLIVEIRA

Ementa oficial: Mandado de segurança - Autoridade indeterminada - Ordem denegada. - Cabe ao impetrante do *mandamus* legitimar corretamente o pólo passivo da segurança, sendo-lhe defeso transferir ao juízo a escolha, ao indicar uma ou outra, ou, ainda, ambas, como possíveis autoridades coatoras.

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, NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO, CASSADA A LIMINAR.

Belo Horizonte, 04 de outubro de 2001. - *Campos Oliveira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Campos Oliveira - Trata-se de mandado de segurança impetrado por Miltrans-Mil Transportes Ltda. contra atos dos agentes de fiscalização (nº 401.199 e 401.939-3) e/ou Diretor-Geral do Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de Minas Gerais, perante o Juízo da 3ª Vara da Fazenda Pública e Autarquias da Comarca de Belo Horizonte, dizendo que não faz transporte de passageiros, mas apenas a locação de veículo; que, em 30.11.99, um de seus veículos, a serviço das Indústrias Gessy Lever Ltda., foi parado e notificado por "*irregularidade de transporte coletivo metropolitano e por não estar o veículo portando a AVVI-Autorização de Transporte de Veículo para Viagem Intermunicipal*"; que, em 10.02.2000, outros veículos da impetrante também foram notificados, mas a Portaria nº 1.492/30.09.1999 define tais viagens como especiais e eventuais, nas quais não se inclui nem a atividade da impetrante nem a de sua locatária; que a impetrante não realiza viagem, mas a competência legislativa sobre trânsito é da União, enquadrando-se o DER como órgão executivo rodoviário estadual; que a autuação é ilegal.

Deferida a liminar, a segurança, a final, foi concedida, submetida a decisão ao duplo grau de jurisdição.

Inconformado, o DER e seu diretor apelaram, tempestivamente, buscando a reforma da sentença e a denegação da segurança, dizendo que a impetrante não tem direito líquido e certo.

Sem preparo, na forma da lei.

O apelo foi contrariado, sustentando-se o acerto da decisão hostilizada, ficando a Dra. Promotora ciente.

Ouvida, a douta Procuradoria-Geral de Justiça opinou pela reforma da sentença em reexame, através do parecer do Dr. Nelson Rosenvald.

É o relatório.

Conheço da remessa oficial e do apelo, por estarem presentes os pressupostos de sua admissibilidade, mas anoto que a segurança não está regularmente instruída, pois está em discussão a Portaria nº 1.492, de 03.09.99, cuja existência foi demonstrada (fls. 20/30).

A autoridade dita coatora entende que ela foi substituída pela Portaria nº 1.517/23.12.1999, fls. 68/76, mas isso é irrelevante, porquanto a impetrante não lhe faz referência ou qualquer restrição.

Diz a impetrante:

"*Em 30/11/99, um dos carros da impetrante, alugado para as Indústrias Gessy Lever Ltda., ao transportar empregado desta, foi parado pela fiscalização do DER (fiscal de matrícula 401199) e notificado de 'irregularidade de transporte coletivo metropolitano' (notificação nº 20669, anexa), por não estar o veículo portando a AVVI-Autorização de Tráfego de Veículo para Viagem Intermunicipal, que nos termos da Portaria* sub examen *é o* documento que autoriza o veículo a operar o transporte fretado nas viagens caracterizadas como especial ou eventual *(art. 2º, II)*" *(sic)*.

E mais:

"*Em 10.02.2000, outros veículos da Impetrante foram também*

notificados, desta vez pelo fiscal de matrícula 401939-3, conforme notificações nº 21344 e 21345 anexas" (fls. 3).

Vê-se que a impetração tem suporte na Portaria nº 1.492, de 03 de setembro de 1999, tendo a primeira autuação sido lavrada na sua vigência, mas a dos demais veículos teria ocorrido já na vigência da Portaria nº 1.517, de 23.12.99, que entrou em vigor em 1º de janeiro de 2000, revogando as disposições em contrário e, em especial, as Portarias nº 1.492, de 03 de setembro de 1999, e nº 1.511, de 14 de dezembro de 1999 (fls. 68/76), de modo que, não tendo a impetrante feito qualquer referência à Portaria nº 1.517, o segundo fato não pode ser analisado.

Quanto à primeira, isto é, a autuação ocorrida em 30.11.99, a impetrante exibiu contrato de prestação de serviço celebrado entre ela e a Gessy Lever Ltda. de "*prestação de serviço de locação de veículos do tipo Vans, sem motorista*" (fls. 33/34).

Mas o fato é de somenos, diante da conclusão a que chegarei.

A impetração está mal dirigida, demonstrando que a impetrante não sabe quem é a autoridade coatora que praticou o ato hostilizado, pois a segurança foi impetrada "*contra atos ilegais dos agentes de fiscalização identificados pelos números de matrículas 401.199 e 401.939-3 e/ou do Diretor-Geral do Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de Minas Gerais*" (fls. 2).

Cabia à impetrante identificar os dois agentes e, se encontrasse dificuldade ou resistência por parte do DER, lançaria mão do disposto no art. 6º, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51, mas o certo é que os três seriam as autoridades coatoras, ou uns ou o outro, nunca "e/ou", o que demonstra a incerteza da impetrante, lembrando que o mandado de segurança, que não é uma ação comum, exige a presença clara de direito líquido e certo, a começar pela autoridade, que deve ser certa, não cabendo ao Juiz escolhê-la, como se vê da seguinte decisão:

"*Requerido o* mandamus *contra determinada autoridade, à qual se imputa a reclamada violação do direito, mas verificada a ilegitimidade passiva do impetrado, não cabe ao Juiz suprir a inocorrência dessa 'condição da ação', quanto mais se, pela irrogação da autoridade diversa, tiver que declinar sua competência. No caso cumpre-lhe decidir o pedido de acordo com o art. 267, VI, do CPC. Precedentes do TFR*" (*RTFR*, 97/169).

E ainda:

"*A errônea indicação da autoridade coatora gera a carência da ação mandamental, não cabendo ao juiz substituir o impetrado, cuja obrigação do correto apontamento cabe ao impetrante*" (Conf. Comp. 2.902/7, 8.6.93, 1ª Seção STJ, Rel. Min. José de Jesus Filho, *in DJU*, de 2.8.93, p. 14.158).

Com tais considerações, reformo a sentença em reexame e denego a segurança, prejudicado o recurso voluntário, cassada a liminar.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Aluízio Quintão - De acordo.

O Sr. Des. José Francisco Bueno - De acordo.

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

-:::-

MONITÓRIA - PROPOSITURA CONTRA PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO - CABIMENTO - CONVÊNIO FIRMADO COM O MUNICÍPIO - CÓPIA DE LEI AUTORIZATIVA - CERTEZA E LIQUIDEZ DA DÍVIDA - AUSÊNCIA - DOCUMENTO INÁBIL PARA INSTRUÇÃO DO PROCEDIMENTO MONITÓRIO

- É cabível ação monitória contra pessoas jurídicas de direito público, bastando que o procedimento monitório seja instruído por documento idôneo comprobatório do débito pleiteado e que este documento não tenha força de título executivo.

- Não é qualquer prova escrita sem eficácia de título executivo que autoriza a ação monitória. A prova escrita que, necessariamente, há de instruir o procedimento monitório deve demonstrar, de plano, a certeza e liquidez do débito, bem como o seu valor.

- O convênio para repasse de verba firmado com o município, bem como a cópia da lei que o autoriza não constituem prova escrita hábil para instruir a ação monitória, por não conterem os requisitos da certeza e liquidez da obrigação, indispensáveis para individuar e inferir a existência do crédito.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 213.907-9/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. KILDARE CARVALHO

Ementa oficial: Ação monitória - Cabimento contra as pessoas jurídicas de direito público - Preliminar afastada - Convênio firmado com Município - Certeza e liquidez da dívida - Inocorrência - Procedimento adotado - Inadmissibilidade. - É cabível o procedimento monitório contra as pessoas jurídicas de direito público. Somente possibilita o manejo da ação monitória o documento escrito que, não possuindo eficácia de título executivo, permite a identificação da dívida, revelando obrigação reconhecida pelo devedor. O convênio para repasse de verba firmado com o Município não constitui título hábil para o procedimento monitório, por faltar os requisitos da liquidez e certeza da obrigação, indispensáveis para individuar e inferir a existência do crédito. Rejeitada a preliminar suscitada pela Procuradoria de Justiça, nega-se

provimento, alterando a parte dispositiva da sentença.

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, NEGAR PROVIMENTO E ALTERAR A PARTE DISPOSITIVA DA SENTENÇA.

Belo Horizonte, 25 de outubro de 2001. - *Kildare Carvalho* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Kildare Carvalho - Escola Profissionalizante Alevinicultura e Piscicultura-Epap apela da r. sentença proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Cível da Comarca de Formiga, que, na ação monitória ajuizada em face do Município de Formiga, acolhendo os embargos por ele opostos, concluiu ser inválido o convênio que fundamenta a pretensão da autora.

Aduz a recorrente que a prova dos autos demonstra diferentes situações daquelas narradas pela sentença. Argumenta que o Município não negou ter sido publicada regularmente a lei que deu origem ao convênio, e o Julgador deve ter conhecimento dos textos normativos.

Após sustentar a validade das cláusulas contratuais constantes no referido convênio, pede a revisão de toda a prova documental, bem como do valor fixado a título de verba honorária sucumbencial.

Com vista dos autos à Procuradoria de Justiça, suscitou a digna Procuradora preliminar de ilegitimidade das pessoas jurídicas de direito público para figurarem no pólo passivo de ação monitória.

Presentes os pressupostos para sua admissão, conheço do recurso.

Aprecia-se a preliminar suscitada pela Procuradoria de Justiça.

A questão não é nova neste Tribunal.

Sem embargo de respeitáveis opiniões em contrário, filio-me à corrente daqueles que admitem a instauração do procedimento monitório contra o Poder Público.

A meu aviso, não há óbice legal quanto à admissibilidade do procedimento monitório tendo como requerida a pessoa jurídica de direito público.

O Ministro Sálvio de Figueiredo, quando do julgamento do Recurso Especial 196.580, ao concluir pela admissibilidade do procedimento monitório contra a Fazenda Pública, de forma magistral e com a clareza que lhe é peculiar, elencou cinco razões para justificar esse entendimento, com as quais comungo inteiramente.

O certo é que, dispondo o credor de documento idôneo comprobatório

do débito pleiteado e não tendo este documento força de título executivo, cabível é o procedimento monitório, considerando legitimadas as partes segundo os critérios gerais.

Como assevera J. E. CARREIRA ALVIM, "*inexiste qualquer incompatibilidade entre a ação monitória e as pretensões de pagamento de soma de dinheiro contra o Poder Público (federal, estadual, municipal), compreendidas as autarquias, nos mesmos moldes em que podem ser demandados na via ordinária, para satisfação das suas obrigações. Neste sentido, doutrina GARBAGNATI, para quem a pronúncia de um decreto de injunção é seguramente admissível em face da Administração Pública, nos mesmos limites em que se permite ao credor de uma soma de dinheiro exercer contra ela uma ação e de condenação no âmbito de um processo ordinário de conhecimento*" (*Procedimento Monitório*, 2ª edição, Juruá, Curitiba, 1996, p. 147).

Afasta-se, portanto, a preliminar.

Como se vê dos autos, trata-se de ação monitória proposta pela apelante, em desfavor do apelado, ao argumento de ser dele credor do valor de R$21.000,00, tendo como base o Convênio de nº 068/96, destinado a custear despesas com produção animal e bolsas de estudo para alunos carentes da rede municipal do Município de Formiga.

Embargando o pedido, sustenta o embargante preliminar de carência de ação e, no mérito, a inexistência física da Escola, inviabilizando a contraprestação.

Julgados procedentes os embargos, apela a embargada pretendendo a reversão do julgado, sustentando a validade do convênio firmado entre os litigantes.

Sabe-se que a ação monitória tem por fim exatamente a constituição do título executivo por um caminho mais célere, tendo por suporte o juízo de verossimilhança, valendo-se de uma ação sumária, ao contrário do processo ordinário, que exige uma ampla cognição dos fatos.

A propósito, manifesta-se HUMBERTO THEODORO JÚNIOR:

"*O procedimento monitório (ou injuncional) - segundo o conceitua J. E. Carreira Alvim - é procedimento do tipo de cognição sumária, caracterizado pelo propósito de conseguir o mais rapidamente possível o título executivo e, com isso, o início da execução forçada*" (*Código de Processo Civil Reformado*, p. 310).

"*Dotado de função preeminentemente executiva, observa Chiovenda", "não pode esse procedimento empregar-se para declaração dos direitos, nem para direitos dependentes de condição ou termo*" (*Instituições de Direito Processual Civil* - Tradução de Guimarães Menegale: Saraiva, v. I, p. 258).

Por isso mesmo dispõe o art. 1.102a do CPC:

"*Art. 1.102a. A ação monitória compete a quem pretender, com base em prova escrita, sem eficácia de título*

executivo, pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel".

CARREIRA ALVIM nos esclarece que:

"*No âmbito do procedimento monitório, a prova escrita pode ser constituída por escritura pública, documento particular, documento demonstrativo da relação jurídica material ou de simples valor probatório (Helliwg System), podendo ser também documento não subscrito, como as anotações constantes de escrita comercial, manual ou reproduzido por qualquer meio de reprodução mecânica*" (*Ação Monitória e Temas Polêmicos da Reforma Processual*: Del Rey, p. 39).

É certo que, conforme interpretação literal do dispositivo codificado e o espírito da lei, para se propor a ação monitória exige-se a existência de uma prova escrita do débito, sem força executiva, não exemplificando a lei quais os documentos prestáveis à admissão do processo monitório, servindo, assim, qualquer documento que traga em si alguma probabilidade de se reconhecer a existência de uma certa obrigação a ser cumprida.

Entretanto, como acentua ERNANE FIDÉLIS DOS SANTOS, não é qualquer prova escrita sem eficácia de título executivo que autoriza a ação monitória, *verbis*:

"*As obrigações, embora não vazadas em título de execução, devem, em sentido processual, ser incontroversas e devidamente limitadas, isto é, com os requisitos de convencimento que informam a certeza, a liquidez e exigibilidade.*

Não é qualquer forma escrita que faz título hábil para o pedido monitório. Mister que o que nela se contém revele obrigação certa, líquida e exigível" (*Novos Perfis do Processo Civil Brasileiro*, Del Rey, 1ª ed., p. 40/41).

Ainda à luz do transcrito dispositivo legal, tem-se, além dos pressupostos necessários para o procedimento monitório, e que constituem condição da ação, que pode ser verificada e declarada a qualquer tempo a prova escrita e a certeza, para que se extraia dos documentos apresentados pelo suposto credor o convencimento da existência da dívida. É ainda imperioso que esteja claro o *quantum debeatur*, sendo inadmissível a omissão, no bojo do documento, da liquidez do débito.

Desta forma, a prova escrita que, necessariamente, há de instruir a ação monitória, deve demonstrar, de plano, a certeza e a liquidez do débito, bem como o seu valor.

Certeza se traduz na exatidão do crédito, que não desperte qualquer dúvida, bem como seja incontestável sua existência. E liquidez consiste na determinação do objeto da obrigação, no *plus* que se acrescenta à certeza. Por ela demonstra-se que não somente se sabe que se deve, mas também quanto se deve, ou o que se deve.

No caso dos autos, de fato, a despeito de vir a ação amparada em prova escrita, tenho que os requisitos essenciais não se encontram alinhados nos documentos anexados, não se revestindo da presunção necessária para ensejar o manejo desta ação, de cunho excepcional.

Com efeito, o documento exibido pela apelante, qual seja, o Convênio 68/96, assinado pelo Prefeito Municipal da época; a cópia da Lei nº 2.727, de 24.12.1996, que autoriza o referido convênio, não trazem a certeza e liquidez da obrigação, sendo imprestáveis para o fim a que se destinam.

Como se vê, a prova escrita colacionada com a exordial da ação não representa a liquidez do crédito de que a apelante diz ser portadora, eis que não trouxe qualquer outro documento ou mesmo um recibo sequer para comprovar a contraprestação. Apenas e tão-somente a apelante junta à inicial cópia do convênio e da lei autorizativa, o que, indubitavelmente, não comprova o valor que pleiteia.

Em sendo assim, inexistindo a liquidez e certeza nos documentos em que se baseia a apelante com vistas ao seu pedido, não pode a mesma se valer do procedimento monitório.

Quanto à verba honorária sucumbencial, fixada em 20% sobre o valor da causa, se encontra dentro dos limites traçados pela norma processual, e o tempo de duração da ação, bem como o valor dado à causa, de R$21.000,00, não autorizam a redução fixada pelo MM. Julgador singular, por revelar-se compatível como os parâmetros do art. 20 do CPC.

Com esses fundamentos, nego provimento ao recurso de apelação, alterando, contudo, a parte dispositiva da r. sentença hostilizada, para julgar o autor carecedor da ação monitória, extinguindo o processo nos termos do art. 267, VI, do CPC, prejudicadas as demais questões suscitadas na apelação.

Custas, pela apelante.

O Sr. Des. Isalino Lisbôa - De acordo.

O Sr. Des. Schalcher Ventura - De acordo.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINAR. NEGARAM PROVIMENTO E ALTERARAM A PARTE DISPOSITIVA DA SENTENÇA.

-:::-

ÁGUAS PÚBLICAS - AQUISIÇÃO E DESTINAÇÃO - PROPRIEDADE E SERVIDÃO

- Águas consideradas particulares antes do advento do Código de Águas e alvo de compra pelo Poder Municipal com a finalidade precípua de abastecimento público não se consideram mera servidão, mas efetiva propriedade pública, inda que desativado o sistema de distribuição e ainda que eventualmente se estabeleça servidão para a colocação dos aquedutos.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 214.123-2/00 - Comarca de Viçosa - Relator: Des. LÚCIO URBANO

Ementa oficial: Águas públicas - Aquisição e destinação - Propriedade e servidão. - Águas consideradas particulares antes do advento do Código de Águas e alvo de compra pelo Poder Municipal com a finalidade precípua de abastecimento público não se consideram mera servidão, mas efetiva propriedade pública, inda que desativado o sistema de distribuição e ainda que eventualmente se estabeleça servidão para a colocação dos aquedutos.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 18 de setembro de 2001. - *Lúcio Urbano* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Lúcio Urbano - Conheço da remessa e do recurso voluntário.

O Município de Viçosa ajuizou contra os ora apelados interdito de força nova visando à recuperação de "*uma água e suas nascentes, situada no lugar denominado 'Córrego Santo Antônio', hoje com a denominação 'Bairro Novo Horizonte', próximo da cidade de Canaã*" (*in verbis*), conforme escritura pública de compra e venda de 24.01.1931 e transcrição nº 1.950 no Lº 3-M do Registro de Imóveis da Comarca de Viçosa, lançada em 19.12.1933.

Afirma que no local - que extremou com cercas sempre respeitadas - construiu em 1969 uma represa para o abastecimento da cidade, sistema que foi desativado quando a Cia. de Saneamento Copasa assumiu esse serviço. Assevera que, embora isso, sempre teve mansa posse direta e indireta do trecho cercado, até que os réus lhe invadiram a área, alteraram a posição das cercas e conseguiram dos operários que faziam serviço de terraplenagem nas imediações que esses aterrassem completamente a barragem.

Deferida a reintegração liminar, e citados os réus, estes manejaram ação declaratória contra o Município de Viçosa, alegando que as águas em referências foram "adquiridas por servidão" que se extinguiu pelo não-uso nos termos do art. 710, III, do Código Civil, sem contar - prossegue - os arts. 520, I e IV, e 77 e 78 do mesmo diploma, que versam perda da posse e perecimento da *res* e seu objeto. Pediram, afinal, que fosse declarada extinta a servidão.

Ao cabo, foi ditada a sentença que decidiu univocamente as duas espécies, julgando improcedente o interdito, declarando o perecimento da servidão e determinando o respectivo cancelamento nos lançamentos imobiliários.

No duplo grau de jurisdição, reformo a decisão singular.

Quero crer, *data venia,* que a decisão partiu de uma concepção simplista e de acentuado sabor literal acerca do negócio jurídico detalhado na transcrição de fls. 6 da possessória e 7 da declaratória. Não vejo ali uma singela instituição de servidão de águas, mas verdadeiro contrato de compra e venda das "águas". Mas a expressão "águas" no documento de aquisição não tem acepção restrita. "Águas", na escritura e na transcrição, não estão, restrita e literalmente, por "*água: óxido de hidrogênio, líquido, incolor, essencial à vida*" (cf. *Dic. Aurélio*, 2ª ed.). Aliás, pela própria natureza do negócio jurídico, não se entenderá "águas" somente no sentido léxico, o mineral líquido, mas, e por inafastáveis razões de ordem ontológica, num sentido amplo. Já se tem a evidência de que o ponto fundamental da lide travada, que é de natureza conceitual, não pode ser alcançado por um carreiro reducionista. É preciso entender o título e dissecá-lo. Em primeiro lugar, lá não se celebrou apenas uma servidão, mas compra e venda. Aliás, basta ver que uma das cláusulas da celebração estabelece, *também*, servidão de aqueduto, e essa ressalva conduz à evidência de que fosse o negócio tão-somente a instituição onerosa de servidão das águas assim igual e expressamente teria sido disposto, até porque a escritura foi lavrada e outorgada como *de compra e venda.*

Portanto, quando o título diz "*uma água e suas nascentes*" não está restringindo a *res* apenas à fonte e à corrente, mas, ontológica e teleologicamente - inda mais quando a destinação da *res* era uma finalidade pública - ao solo, alvéolo e margens.

Ora, só pela alienação resta claro que a fonte e a água eram particulares. A compra e venda data de janeiro de 1931 e a respectiva transcrição foi lavrada em dezembro de 1933, antes da edição do Código de Águas, Dec. 24.643/1934. Todavia, editado o Código, o regime anterior das águas em questão confirmou-se inda mais a evidência de que tais "águas", que eram particulares, passaram para o regime das águas públicas.

Se o próprio ato da compra feita pelo Município ao particular já as qualificava como anteriormente particulares, esse mesmo ato tornou públicas as águas adquiridas.

O Código de Águas veio estabelecer que são particulares as fontes e todas as águas em terrenos que também o sejam, quando as mesmas *não estiverem* classificadas como águas públicas (art. 8º). Aliás, é inimaginável que, feita a aquisição e transcrito o contrato no registro imobiliário, se possa considerar doutra forma. Isso conduz necessariamente à certeza de que as "águas" foram adquiridas para sempre, e que servidão se instituiu apenas quanto ao aqueduto. Veja-se o título: "*ficando (a outorgada) ainda com a servidão para passagem dos canos e de caminho para a conservação da dita servidão*" (*in verbis*). É não apenas claro, mas intuitivo até, que a

servidão foi instituída justa e restritamente para a colocação dos aquedutos e para permitir-lhes a conserva.

Mas as "águas", estas são públicas, seja por força da compra e venda, seja pelo que prescreve o art. 2º do Código: são águas públicas de uso comum... d) as fontes e reservatórios públicos. Adquiridas exatamente para abastecer a cidade, e até feito um reservatório para esse fim, contra-senso inominável seria desqualificar tais águas da alínea *b* da norma citada. Quanto às águas, a questão aí se esgota.

Ante o exposto, reformo a decisão singular no duplo grau de jurisdição para: a) julgar improcedente a ação ordinária; b) julgar procedente o interdito e restituir a posse das águas ao Município, devendo o Juízo expedir o mandado de reintegração. Fica prejudicado o recurso voluntário e invertidos os ônus da sucumbência.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Francisco Figueiredo - De acordo.

O Sr. Des. Pinheiro Lago - De acordo.

Súmula - REFORMARAM A SENTENÇA, PREJUDICADO O APELO VOLUNTÁRIO.

-:::-

MULTA DE TRÂNSITO - EXIGÊNCIA DO PAGAMENTO PRÉVIO COMO CONDIÇÃO PARA ENTREGA DO CERTIFICADO DE REGISTRO E LICENCIAMENTO DO VEÍCULO - INADMISSIBILIDADE - RECURSO ADMINISTRATIVO AINDA NÃO DECIDIDO - DEVIDO PROCESSO LEGAL - CONTRADITÓRIO - AMPLA DEFESA - PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS - OFENSA

- Revela-se abusiva a conduta do Diretor do Detran em exigir o pagamento prévio de multa de trânsito como condição para entrega do certificado de registro e licenciamento de veículo aos seus proprietários, mormente quando, já interposto recurso administrativo, ainda não decidido. Ademais, como as infrações são passíveis de anulação, na esfera administrativa, a exigência do pagamento antecipado das multas ofende os princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da defesa ampla.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 214.319-6/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. ISALINO LISBÔA

Ementa oficial: Veículo - Licenciamento - Exigência de pagamento prévio de multa de trânsito. - Inadmissibilidade, mormente quando já interposto recurso administrativo, ainda não decidido. Sentença confirmada, em reexame necessário. Prejudicado o recurso voluntário.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 25 de outubro de 2001. - *Isalino Lisbôa* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Isalino Lisbôa - Conheço do processo, em reexame necessário, bem como do recurso voluntário.

Cuida-se de mandado de segurança, cujo deslinde, com relação à impetrante, Anakely Roman Pugatti, culminou com a extinção do processo, sem julgamento do mérito, com base no art. 267, VI, do Estatuto Formal.

Quanto aos impetrantes, Francisco de Paula Castro Filho e Bráulio Cunha Ribeiro, concedida restou a ordem, para determinar a renovação das licenças dos veículos mencionados na inicial, no prazo legal, independentemente do pagamento das multas citadas na petição de ingresso, em razão da ausência de decisão a respeito dos recursos administrativos apresentados pelos impetrantes, caso seja este o único motivo da recusa.

Ao assim proceder, bem se conduziu o ilustre Sentenciante.

Induvidosamente, abusiva se revela a negativa da autoridade dita coatora em condicionar, ao pagamento de multa, a entrega do certificado de registro e licenciamento de veículo aos impetrantes, mormente quando já interposto recurso administrativo, ainda não decidido, ou seja, não se sabe, por ora, se, efetivamente, cometeram os mesmos as infrações que lhes foram imputadas.

Assim, como as infrações são passíveis de anulação, na esfera administrativa, a exigência do antecipado pagamento das multas ofende os princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da defesa ampla.

Impõe-se, pois, a concessão da ordem, nos exatos termos sentenciais, com relação aos impetrantes nominados no *decisum*.

Respeitante à impetrante Anakely Roman Pugatti, correto o posicionamento perfilhado pelo MM. Juiz *a quo*, posto que, além de não constar qualquer multa no prontuário de seu veículo, já houve a emissão e encaminhamento de seu CRVL/2000, via correio.

Frente ao deduzido, em reexame necessário, confirmo, na inteireza, a respeitável sentença singela.

Custas, *ex lege*.

Prejudicado o recurso voluntário.

O Sr. Des. Schalcher Ventura - De acordo.

O Sr. Des. Aloysio Nogueira - De acordo.

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

-:::-

ICMS - BENS INTEGRANTES DO ATIVO IMOBILIZADO E DE USO E CONSUMO - AQUISIÇÕES FEITAS NA VIGÊNCIA DO CONVÊNIO 66/88 - INEXISTÊNCIA DE CRÉDITOS APROVEITÁVEIS - CONSTITUCIONALIDADE

- Na vigência do Convênio 66/88, equiparado a lei complementar por força do art. 34, parágrafo 8º, do ADCT, de constitucionalidade reconhecida, do pagamento do ICMS na aquisição de bens destinados ao ativo imobilizado da empresa, ao uso e consumo nenhum crédito a ser aproveitado resultava para o adquirente, eleito que fora pelos convenentes o regime do crédito físico na disciplina da compensação daquele imposto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 214.708-0/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. PÁRIS PEIXOTO PENA

Ementa oficial: ICMS - Bens integrantes do ativo imobilizado e de uso e consumo - Aquisições feitas na vigência do Convênio 66/88 - Inexistência de créditos aproveitáveis - Constitucionalidade. - Na vigência do Convênio 66/88, equiparado a lei complementar por força do art. 34, parágrafo 8º, do ADCT, de constitucionalidade reconhecida, do pagamento do ICMS na aquisição de bens destinados ao ativo imobilizado da empresa, ao uso e consumo nenhum crédito a ser aproveitado resultava para o adquirente, eleito que fora pelos convenentes o regime do crédito físico na disciplina da compensação daquele imposto.

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 outubro de 2001. - *Páris Peixoto Pena* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Páris Peixoto Pena - Trata a espécie de uma ação declaratória ajuizada por Togni S.A. Materiais Refratários contra a Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais, com vista ao reconhecimento da inexistência de relação jurídica entre as partes que impeça a autora de aproveitar-se extemporaneamente de créditos de ICMS, monetariamente corrigidos, anteriores à Lei Complementar nº 87/96, provenientes da aquisição de bens destinados ao seu uso ou consumo e dos serviços de telecomunicações adquiridos antes de janeiro de 2000 e da energia elétrica adquirida antes de 06.11.96, dado que o Convênio ICMS nº 66/88, negando creditamento, feriu o princípio da não-cumulatividade do tributo e importou na aplicação retroativa da lei complementar, ou a obrigação do crédito por força da própria Constituição.

Julgado improcedente o pedido inicial e malsucedidos os embargos declaratórios então aviados contra o *decisum*; apelou a autora.

Além de reprisar os mesmos argumentos da petição inicial, acrescenta-lhes não haver na Constituição Federal e nem mesmo na LC 87/96 qualquer referência a crédito físico ou crédito financeiro, "*pois o direito ao 'crédito' é um só...*".

Preparado, o recurso foi recebido (fls. 405-TJ), transcorrendo *in albis* o prazo para resposta.

Dele conheço.

São conhecidos os fundamentos da pretensão da autora, sem laivos de qualquer novidade em relação a tantas quantas já apreciadas em outras ocasiões.

Com efeito, como já de outras vezes me pronunciei, ao definir a dinâmica do ICMS, a Constituição Federal optou pelo mecanismo da não-cumulatividade, ou seja, por um imposto plurifásico, incidente sobre o valor acrescido em cada etapa ao longo da cadeia de circulação. Como princípio, aparece enunciado através dos seguintes termos: "*compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal*" (art. 155, § 2º, I, CF). Por esses termos, vê-se que a Constituição posicionou a compensação como corolário da não-cumulatividade, sem contudo indicar o mecanismo para sua efetivação, remetendo essa tarefa ao legislador complementar (inciso XII, letra *c*, do mesmo artigo 155).

E a indicação dessa técnica, desse mecanismo, é de extrema importância para a realização da compensação, pois disciplina quais os gastos poderão entrar como créditos a serem abatidos nos débitos que surgem na operação seguinte. Se houvesse apenas um tipo de regime de créditos utilizado para a compensação, poder-se-ia até considerar a hipótese de que o princípio de não-cumulatividade tivesse aplicação imediata, podendo desde logo ser implantado sem nenhuma restrição contida em lei complementar. No entanto, o direito comparado nos indica a existência de dois tipos de regime de crédito, o físico e o financeiro.

Entende-se como regime de *crédito físico* aquele onde apenas produtos intermediários e matérias-primas

dão direito ao crédito de ICMS. Já o regime de *crédito financeiro* permite o creditamento de maneira mais ampla, abrangendo também os bens do ativo fixo, de uso ou consumo, serviços, energia elétrica e comunicações, enfim, tudo que concorrer para fazer e comercializar bens e serviços sujeitos ao ICMS.

Assim, a efetividade da compensação, como expressão do princípio da não-cumulatividade, ficou condicionada, por força da própria Constituição Federal, à espera da indicação de qual regime de créditos seria acolhido pelo legislador pátrio. Coube ao Convênio 66/88, por força da determinação contida no art. 34, § 8º, do ADCT, optar, inicialmente, pelo critério físico. Diz o art. 31, incisos II e III, do mencionado convênio:

"Não implicará crédito para compensação como montante do imposto devido nas operações ou prestações seguintes:

(...)

II - a entrada de bens destinados a consumo ou à integração no ativo fixo do estabelecimento;

III - a entrada de mercadoria ou produto que, utilizado no processo industrial, não seja nele consumido ou não integre o produto final na condição de elemento indispensável à sua composição".

Assim, a compensação de bens de consumo antes da edição da Lei Complementar 87/96 não era possível em razão da opção pelo regime de crédito físico. E essa indicação, convém frisar, não nega aplicabilidade ao princípio da não-cumulatividade, apenas disciplina quais créditos podem ser abatidos nos débitos futuros, ao longo da cadeia de circulação.

Com o advento da Lei Complementar 87/96, houve uma mudança na adoção do regime de crédito. É o que se depreende dos termos do art. 33:

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

I - somente darão direito de crédito as mercadorias destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento, nele entradas a partir de 1º de janeiro de 2000;

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

III - somente darão direito de crédito as mercadorias destinadas ao ativo permanente do estabelecimento, nele entradas a partir da data da entrada desta Lei Complementar em vigor".

A permissibilidade de utilização desse tipo de crédito indica clara mudança no regime adotado. Passou-se a considerar o crédito financeiro na sistemática de compensação, abandonando, a partir da vigência da mencionada lei, o crédito físico.

A pretensão da apelante consiste no direito de realizar o aproveitamento dos créditos oriundos da aquisição de bens do ativo permanente e de bens de uso e consumo, sob a alegação de que o princípio de não-cumulatividade, previsto na Constituição, seria norma de eficácia imediata, sendo que qualquer limitação temporal à sua aplicação configuraria restrição indevida ao seu direito. No entanto, tenho que o raciocínio se encontra equivocado. O aproveitamento desse tipo de crédito se faz pela opção do regime de crédito financeiro, o que só veio a ocorrer com o advento da LC nº 87/96. Antes disso, o princípio da não-cumulatividade estava sendo aplicado, só que adotando o regime de crédito físico, onde não é possível a compensação dos créditos pretendidos pela apelante.

Por essas razões, entendo que as imposições temporais de aproveitamento dos créditos acima mencionados não constituem ofensa ao princípio da não-cumulatividade, mas mera opção conferida ao legislador infraconstitucional para disciplinar a sistemática da compensação.

Com estas considerações, dou provimento ao recurso, reformo a sentença para "improcedência em parte" do pedido inicial, observadas que devem ser as limitações temporais impostas pela legislação complementar pertinente, mantidas as condenações nela impostas.

Custas, pela apelada.

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

O Sr. Des. Orlando Carvalho - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

-:::-

DEFENSOR DATIVO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS POR SENTENÇA JUDICIAL - TÍTULO EXECUTIVO - NÃO-CONFIGURAÇÃO - ARTIGO 272 DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL - ARTIGO 24 DA LEI Nº 8.906/94 (ESTATUTO DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL) - ARTIGOS 1º, § 3º, E 10 DA LEI ESTADUAL Nº 13.166/99 - INTELIGÊNCIA

- Não configura título executivo, a ensejar o ajuizamento de ação de execução contra o Estado, a sentença que fixa os honorários advocatícios pela atuação de defensor dativo.

- O art. 24 da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil), que reconhece ser a sentença que fixa honorários advocatícios título executivo, não se aplica ao defensor dativo, que teve seus honorários fixados por sentença, porquanto sua incidência configuraria inaceitável desrespeito

à autonomia e independência estatais, já que o Estado de Minas Gerais possui regulamentação própria (art. 272 da Constituição Estadual), a qual, embora de eficácia limitada, já se encontra regulamentada por legislação infraconstitucional (Lei Estadual nº 13.166/99, artigos 1º, § 3º, e 10), dispositivos estes que não asseguraram eficácia de título executivo às sentenças que fixem honorários advocatícios ao defensor dativo, limitando-se tais leis a assegurar o pagamento desta verba por parte do Estado, através de recebimento administrativo com fixação dos valores a serem observados quando do seu arbitramento, donde se conclui que a lei estadual não legitimou o defensor dativo a buscar o seu crédito através da via executiva.

- O impedimento de se executar a própria sentença que fixou os honorários advocatícios ao defensor dativo se justifica pelo fato de que o Estado não participou daquela relação jurídico-processual.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 215.028-2/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. KILDARE CARVALHO

Ementa oficial: Defensor dativo - Honorários advocatícios - Título executivo - Não-configuração. - Não configura título executivo, a ensejar o ajuizamento de ação de execução contra o Estado, a sentença que fixa os honorários advocatícios pela atuação de defensor dativo. Recurso a que se nega provimento.

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 outubro de 2001. - *Kildare Carvalho* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Kildare Carvalho - Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz da 2ª Vara de Fazenda Pública e Autarquias da Capital, que julgou procedentes os embargos do devedor aviados pelo Estado de Minas Gerais em desfavor de Marcelo Dias Gonçalves Vilela, declarando o exeqüente carecedor da ação.

Alega o apelante, em síntese, que, no ano de 1998, foi nomeado defensor dativo, ocasião em que restaram fixados honorários advocatícios em R$ 2.000,00, através de sentença prolatada aos 19 de outubro de 1999. Aduz que a execução sob exame tem por base referida decisão judicial, sendo despiciendа a participação do Estado para que se torne exigível a verba honorária ali fixada. Ressalta que a liquidez do título exeqüendo decorre da Lei Estadual nº 13.166/99, asseverando que o art. 272 da Constituição Estadual já possuía eficácia antes mesmo da sua edição, devido à aplicação do Estatuto da OAB. Insurge-se, por fim, contra a constitucionalidade do § 3º do art. 1º da Lei Estadual nº 13.166/99, afirmando, ainda, inexistir violação ao princípio orçamentário da Administração Pública no caso em comento. Alternativamente, requer não haja condenação nos ônus sucumbenciais, caso sejam os honorários reduzidos por esta via.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos para sua admissão.

Cuida a espécie, como se disse, de embargos opostos pelo Estado de Minas Gerais nos autos da execução que lhe é movida pelo apelante, objetivando o recebimento de verba honorária arbitrada em processo criminal no qual fora nomeado defensor dativo.

Referidos embargos foram julgados procedentes pelo MM. Juiz primevo, ao fundamento de que o título apresentado carecia de liquidez, vindo o presente recurso.

Analisando os autos, tenho, contudo, que não está a merecer reforma o r. *decisum* objurgado.

Inicialmente, cumpre ressaltar que, de fato, o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil - Lei 8.906/94 - reconhece ser a sentença que fixa honorários advocatícios título executivo.

É o que determina o seu art. 24, *verbis*:

"*Art. 24. A decisão judicial que fixar ou arbitrar honorários e o contrato escrito que os estipular são títulos executivos e constituem crédito privilegiado na falência, concordata, concurso de credores, insolvência civil e liquidação extrajudicial*".

No entanto, tal artigo não se aplica ao caso em apreço, já que sua incidência configuraria inaceitável desrespeito à autonomia e independência estatais.

Isso porque o Estado de Minas Gerais possui regulamentação própria sobre a matéria versada nos autos. É dizer, em se tratando de honorários advocatícios devidos ao defensor dativo, deve ser aplicada a Constituição Estadual, que contém norma específica sobre o tema, a qual, embora de eficácia limitada, já se encontra regulamentada por legislação infraconstitucional.

A propósito, dispõe o art. 272 da Constituição Mineira:

"*Art. 272. O advogado que não for Defensor Público, quando nomeado para defender réu pobre, em processo civil ou criminal, terá os honorários fixados pelo Juiz, no ato da nomeação, segundo tabela organizada pelo Conselho da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Estado de Minas Gerais, os quais serão pagos pelo Estado,* na forma que a lei estabelecer" (grifos nossos).

Já a Lei 13.166/99, que veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, preceitua em seu art. 1º que:

"*O advogado que não for Defensor Público, quando nomeado para defender réu pobre em processo civil ou criminal, terá os honorários pagos pelo Estado*".

Ora, ao que se vê de uma simples leitura do comando legal supratranscrito, não assegurou a legislação estadual eficácia de título executivo às sentenças que fixem honorários advocatícios ao defensor dativo, limitando-se tal lei a assegurar o pagamento desta verba por parte do Estado.

Disto se conclui que a vigente lei estadual não legitimou o defensor dativo a buscar o seu crédito através da via executiva. Pelo contrário, traz em seu bojo normas de recebimento administrativo dos honorários de que cuida (art. 10), fixando, ainda, valores a serem observados quando do seu arbitramento (art. 1°, § 3°).

Frise-se, por oportuno, que não se discute o direito aos honorários advocatícios nas hipóteses de nomeação de defensor dativo. O direito material existe, não há dúvida. Porém, há de ser pleiteado através da via própria, que não a executiva.

Com efeito, o impedimento de se executar a própria sentença que fixou os honorários advocatícios ao defensor dativo se justifica pelo fato de que o Estado não participou daquela relação jurídico-processual.

É o que vêm entendendo reiteradamente os tribunais pátrios:

"*A decisão que simplesmente arbitra os honorários advocatícios do defensor dativo nomeado em processo-crime não é título executivo, até porque daquele processo não participa o Estado*" (Apelação n° 598167880, 15ª Câmara Cível do TJRS).

"*Honorários profissionais de defensor dativo. Cobrança pela via executiva sem prévia formação do respectivo título executivo. Processo de execução extinto com fundamento no art. 267, inc. VI, do CPC*" (Apelação Cível n° 597267707, 16ª Câmara Cível do TJRS).

Assim, e neste contexto, pode-se afirmar que o crédito em questão não se apresenta exigível pela via executiva.

Com estas considerações, nego provimento ao recurso, mantendo a r. sentença hostilizada na sua íntegra.

Custas, pelo apelante.

O Sr. Des. Isalino Lisbôa - De acordo.

O Sr. Des. Schalcher Ventura - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

ISSQN - REDUÇÃO - MUNICÍPIO - COMPETÊNCIA - SERVIÇOS DE CONCRETAGEM - MATERIAIS UTILIZADOS - BITRIBUTAÇÃO INEXISTENTE

- Ante as claras disposições dos arts. 151, III, e 156, III, da Constituição da República, resulta que somente o município tem competência para conceder reduções ou isenções do imposto sobre prestação de serviço de qualquer natureza.

- A teor da Súmula n° 167 do Superior Tribunal de Justiça, "*o fornecimento de concreto por empreitada, para construção civil, preparado no trajeto até a obra em betoneiras acopladas a caminhões, é prestação de serviços, sujeitando-se apenas à incidência do ISS***".**

- Deflui, do item 32 da lista constante da Lei Complementar n° 56/87, que os materiais utilizados na prestação de serviços de concretagem na construção civil, elaborados por betoneiras na obra, não estão sujeitos ao ICMS, revelando-se incorreta a afirmativa de haver bitributação pelo fato de o município cobrar o ISSQN, por tais atividades.

APELAÇÃO CÍVEL N° 215.231-2/00 - Comarca de Betim - Relator: Des. LUCAS SÁVIO GOMES

Ementa oficial: Tributo - ISSQN - Redução - Município - Competência - Serviços de concretagem - Materiais - Bitributação inexistente. - Ante as claras disposições dos arts. 151, III, e 156, III, da Constituição da República, resulta que somente o município tem competência para conceder reduções ou isenções do imposto sobre prestação de serviço de qualquer natureza. Deflui do item 32 da lista constante da Lei Complementar n° 56/87 que os materiais utilizados na prestação de serviços de concretagem na construção civil, elaborados por betoneiras na obra, não estão sujeitos ao ICMS; assim, revela-se incorreta a afirmativa de haver bitributação pelo fato de o município cobrar o ISSQN, por tais atividades. 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 outubro de 2001. - *Lucas Sávio Gomes* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Proferiu sustentação oral, pelo apelante, o Dr. João Henrique C. de Souza Novais.

O Sr. Des. Lucas Sávio Gomes - Trata-se de recurso de apelação intentado por Centralbeton S.A. contra sentença que julgou improcedentes embargos à execução fiscal, promovidos

contra a Fazenda Pública do Município de Betim.

As razões recursais das partes foram reportadas, sumariamente, no relatório de fl.

Conhece-se do recurso, por atender às condições de sua admissibilidade.

A apelante afirma que o ISSQN não pode incidir sobre os materiais usados na prestação de serviços de concretagem, pois encontram-se no campo de não-incidência tributária do referido imposto, consoante disposto em lei complementar. Neste sentido, aduz que não se trata de isenção do referido imposto ou mesmo invasão da competência e da autonomia municipal para legislar sobre tributos de sua competência, dada a delimitação da base de cálculo por lei complementar que advém das disposições do art. 146, III, *a*, da CR. Alega, mais, que, se se admitir a cobrança do ISSQN, como definido na sentença, caracterizar-se-á a figura da bitributação, que é repudiada por nosso Direito, já que os materiais utilizados nos serviços de concretagem já são tributados pelo ICMS, fatos estes que, a seu ver, determinam a reforma da sentença por este Tribunal.

Não obstante o brilho da tese defendida pela apelante, vislumbro que não se pode refugir do raciocínio vertido na sentença fustigada, porquanto o Município de Betim possui competência exclusiva para instituir o imposto em discussão, a teor do art. 156, III, da Constituição da República; assim, somente referido ente público pode definir isenções ou reduções, a tanto, segundo a vedação constitucional vertida no art. 151, III. É o que nos informa ODMIR FERNANDES, *verbatim*:

"*O art. 11 do Decreto-lei 406/68, com a redação dada pelo Decreto-lei 834/69, perdeu a sua vigência com o art. 151, III, da Constituição Federal de 1988, que vedou à União conceder isenções de Impostos Estaduais e Municipais*" (*Código Tributário Comentado*, Ed. Revista dos Tribunais, 1999, coord. Vladimir Passos de Freitas, p. 352).

Por conseguinte, verifica-se que as disposições vertidas no art. 5° da Lei Municipal n° 2.518/94 são legítimas, resultando que a atividade profissional da apelante, a prestação de serviços de concretagem, por empreitada, consoante definido no item 5 da peça de embargos (fl. 03-TJ), deverá ser tributada, cuja base de cálculo alcançará os materiais utilizados em tal atividade, em face da sua sujeição ao que dispõe o item 32 da tabela constante da Lei Complementar n° 56/87. É o que nos informa Hugo de Brito Machado, *verbis*:

"*A prestação dos serviços de qualquer natureza, para integrar a hipótese do imposto em tela, há de ter caráter profissional. Esta conclusão é ditada pelo elemento sistemático da hermenêutica, em face da norma que define o contribuinte e da que define a base de cálculo do imposto*".

"*Segundo a Lei Complementar n° 56, de 15.12.1987, são tributáveis pelos Municípios os serviços de*:

(...)

32. Execução, por administração, empreitada ou subempreitada, de construção civil, de obras hidráulicas e outras obras semelhantes e respectiva engenharia consultiva, inclusive serviços auxiliares ou complementares (exceto fornecimento de mercadorias produzidas pelo prestador de serviços, fora do local da prestação de serviços, que fica sujeito ao ICM)" (*Curso de Direito Tributário*, 15ª ed., p. 314 e 316).

Vê-se, em decorrência, que não se erige a alegada ofensa aos dispositivos do art. 146, III, *a*, da Constituição da República, pelos pré-falados ditames legais municipais, como também não se há de falar em bitributação na espécie vertente, uma vez que o material utilizado na prestação de serviços da apelante é preparado por suas betoneiras no local da obra; logo, está afastada a incidência do ICMS, a teor do item 32 da lista da mencionada lei complementar, prevalecendo, por óbvio, apenas a incidência do ISSQN.

Ademais, necessário salientar que a controvérsia vertida nestes autos há muito se encontra dirimida no colendo Superior Tribunal de Justiça, que considerou, em diversas oportunidades, ser prestação de serviços o fornecimento de concreto e argamassa, por empreitada, para construção civil, devendo-se sujeitar à incidência do ISSQN. Este reiterado entendimento desembocou na edição da Súmula n° 167, *v.g.*:

"*O fornecimento de concreto, por empreitada, para construção civil, preparado no trajeto até a obra em betoneiras acopladas a caminhões, é prestação de serviços, sujeitando-se apenas à incidência do ISS*".

Enfim, ressai que os argumentos apresentados pela apelante não alcançaram arranhar as bem lançadas conclusões da sentença fustigada, a qual deverá prevalecer na sua inteireza.

Isto posto, nego provimento ao presente apelo.

Custas, pela apelante.

O Sr. Des. Kildare Carvalho - Sr. Presidente. Quero registrar que ouvi, com atenção, a sustentação oral proferida pelo ilustre advogado da apelante, Dr. João Henrique C. de Souza Novais, de quem recebi memorial com data de 23, deste mês, e, do exame que fiz dos autos, pude observar que não se trata de fornecimento de mercadorias produzidas pelo prestador de serviço, fora do local da obra, caso em que ficaria sujeito a ICMS, mas a hipótese envolve materiais utilizados na prestação de serviços de concretagem, elaborados por betoneiras na própria obra.

Nesse caso, tais serviços não estariam sujeitos à incidência do ICMS, não havendo, portanto, com a devida vênia, falar na figura da bitributação.

Com esses adminículos, só me resta acompanhar o voto que acaba de proferir o eminente Relator e negar provimento ao recurso.

O Sr. Des. Isalino Lisbôa - De acordo com o Relator.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - PREFEITO - CONTRATAÇÃO - PESSOAS JURÍDICAS CUJOS SÓCIOS SÃO PARENTES DE AGENTES POLÍTICOS - LEI MUNICIPAL - PROIBIÇÃO - ART. 11, I, DA LEI Nº 8.429/92 - SANÇÕES PREVISTAS NO ART. 12, III, DA LEI Nº 8.429/92 - APLICAÇÃO - INTELIGÊNCIA DO ART. 37, § 4º, DA CF - ART. 22, XXVII, DA CF - NORMAS GERAIS SOBRE CONTRATAÇÃO E LICITAÇÃO - COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO - MUNICÍPIO - LEGISLAÇÃO DE FORMA SUPLEMENTAR - POSSIBILIDADE - PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE - ART. 37, *CAPUT* E § 1º, DA CF - PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS - DIREITOS INDIVIDUAIS - INTERESSE PÚBLICO - PREVALÊNCIA - PROVA DOCUMENTAL COMPLETA - DILAÇÃO PROBATÓRIA - DESNECESSIDADE - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - CERCEAMENTO DE DEFESA - AUSÊNCIA - LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO - ART. 17, § 3º, DA LEI Nº 8.429/92 - MUNICIPALIDADE - CITAÇÃO - NULIDADE - INOCORRÊNCIA

- Evidenciado que a documentação carreada aos autos desnudou os fatos envolventes da controvérsia, revelando-se a completa desnecessidade de instaurar-se a dilação probatória, o julgamento antecipado da lide, nos termos do art. 330, I, do CPC, se impõe e não pode convolar-se em cerceamento de defesa, mister quando a prova pretendida é desinfluente ao deslinde da causa.

- Provado que o município, por intermédio do prefeito em exercício, foi chamado a integrar a lide, na ação civil pública, o seu posterior silêncio não se erige em ofensa ao art. 17, § 3º, da Lei nº 8.429/92, passível de gerar nulidade do processo por falta de citação de litisconsorte necessário.

- A competência privativa da União, prevista no art. 22, XXVII, da CF, para legislar sobre normas gerais de licitação e contratação define princípios e diretrizes que devem ser seguidos pelos demais entes públicos, quando legislarem sobre esta matéria, de forma suplementar, tendo em vista as peculiaridades regionais e locais. Se a lei municipal define uma limitação de contratar de caráter local e restrita apenas à municipalidade, não há que se falar em sua inconstitucionalidade por ofensa ao já mencionado art. 22, XXVII, da mesma Carta Magna. Ao município sobeja a competência de delinear normas sobre licitação e contratação na esteira do que foi definido na legislação federal e estadual.

- O princípio da impessoalidade adotado na Constituição Federal, em seu art. 37, *caput* e § 1º, significa que os atos e provimentos administrativos são imputáveis não ao funcionário que os pratica, mas ao órgão ou entidade administrativa em nome do qual age o funcionário. Este é um mero agente da Administração Pública, de sorte que não é ele o autor institucional do ato. Ele é apenas o órgão que formalmente manifesta a vontade estatal.

- Os princípios constitucionais que alicerçam os direitos individuais cedem ante o da supremacia do interesse público, o qual é da coletividade, cujo escopo é alcançar a justiça social, tendo a sua origem nos objetivos fundamentais do Estado Brasileiro, nos termos do art. 3º e incisos da Constituição Federal.

- Pretender-se excluir do alcance da lei municipal a proibição de o município contratar com pessoas jurídicas, das quais os parentes do prefeito são sócios, é retirar a eficácia dessa lei, furtando-se a atuação do então agente político aos auspícios do princípio da moralidade.

- A contratação pela prefeitura de empresas cujos sócios são parentes do prefeito configura-se ato de improbidade administrativa deste agente político, se tal contratação é proibida pela lei municipal, circunstância esta que atrai a hipótese preconizada no art. 11 , I, da Lei nº 8.429/92. Em tal caso, não se trata de aplicar o disposto no art. 37, § 6º, da CF, mas sim de realizar-se a subsunção do fato provado à sua norma de regência.

- Se o prefeito atentou contra a moralidade pública, incidindo em inequívoco ato de improbidade, impõe-se a aplicação das sanções cominadas no art. 12, III, da Lei nº 8.429/92, a qual ocorre independentemente de não haver existido lesão ao erário.

- O elenco de sanções do art. 37, § 4º, da CF, não é exaustivo e possibilita à legislação ordinária ampliá-las para penalizar o administrador ímprobo.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 215.395-5/00 - Comarca de Brumadinho - Relator: Des. LUCAS SÁVIO GOMES

Ementa oficial: Improbidade administrativa - Cerceio de defesa - Não-ocorrência - Litisconsórcio necessário - Art. 17, § 3º, Lei 8.429/92 - Município - Intimação - Nulidade inexistente - Lei municipal - Inconstitucionalidade - Declaração incidente - União - Competência legislativa - Invasão não

configurada - Direitos individuais e objetivos fundamentais do Estado - Interesse público - Prevalência - Parentes de agentes políticos - Contratação - Proibição - Multa e restrição de direitos - Art. 12, III, da Lei 8.429/92 - Art. 37, § 4º, da CR - Colisão afastada. - Evidenciado que a documentação vertida nos autos desnudou os fatos vertidos no feito, inócua é instaurar-se a dilação probatória, a exigir o seu julgamento antecipado (art. 330, I, CPC). - Provado que o prefeito foi chamado a integrar a lide, o seu posterior silêncio não se erige em ofensa ao art. 17, § 3º, da Lei 8.429/92, passível de gerar nulidade ao processo. - Fixando a CR a competência da União para definir normas gerais da licitação e contratação, resulta que estas hão de ser seguidas pelos demais entes públicos, quando legislarem sobre esta matéria, de forma suplementar, atendidas as peculiaridades locais. - Os princípios constitucionais, que alicerçam os direitos individuais, cedem ante o da supremacia do interesse público, por ter sua origem nos objetivos fundamentais do Estado (art. 3º e incisos da CR). - Pretender-se excluir da proibição de contratar com o município as pessoas jurídicas, nas quais os parentes do seu prefeito são sócios, é retirar a eficácia da lei municipal que a previu, furtando-se a atuação do então agente político do princípio da moralidade. - O elenco de sanções do art. 37, § 4º, da CR, não é exaustivo e possibilita à legislação ordinária ampliá-las para penalizar o administrador ímprobo. - Apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 07 de fevereiro de 2002. - *Lucas Sávio Gomes* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Proferiu sustentação oral, pelo 2º apelante, o Dr. Maurício da Cunha Peixoto.

O Sr. Des. Lucas Sávio Gomes - Trata-se de dois recursos de apelação opostos por Comercial Super Tintas Ltda. e outros, bem como por Antônio do Carmo Neto, contra sentença que julgou procedente ação civil pública, promovida pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, por sua Promotoria de Justiça da Comarca de Brumadinho.

As razões recursais das partes e a manifestação da Procuradoria-Geral de Justiça foram explicitadas, sinteticamente, no relatório de fls.

Aprecia-se, inicialmente, a preliminar esgrimida pelo apelado dizente ao não-conhecimento da segunda apelação, manejada por Antônio do Carmo Neto, em decorrência da sua serodiedade.

Compulsando o processado, dessumo que não se pode conceder razão ao apelado, porquanto, embora o advogado tenha recebido os ofícios intimatórios da sentença em 12.09.2000

(fls. 4.534/4.535-TJ), os mesmos foram juntados aos autos na data de 13.09.00, consoante noticiado na certidão de fl. 4.534-v.-TJ; assim, à luz do que dispõem os arts. 241, I, e 242, *caput*, do CPC, este será o termo inicial do prazo recursal. E, com lastro na regra vertida no art. 184, *caput*, do aludido Código, tem-se que o final do referido prazo incidiu no dia 28 do aludido mês, oportunidade em que foi apresentada a apelação por Antônio do Carmo Neto, conforme estampado na chancela mecânica de fl. 4.542-TJ; a demonstrar a sua regular tempestividade.

Portanto, *rejeita-se a preliminar em epígrafe* para conhecer de ambos os apelos, por adequarem-se aos pressupostos de sua admissibilidade.

Aprecia-se, em primeiro lugar, a segunda apelação esgrimida por Antônio do Carmo Neto, por conter preliminares atinentes a nulidades do feito, como também pedido de declaração incidental de inconstitucionalidade de artigo de lei municipal.

Anota-se que argüições de cunho preliminar hão de ser apreciadas antes do referido pedido incidental, que atinge o próprio direito material da parte, por conter matéria de cunho processual, cujo alcance, eventualmente, poderá obstar o tramitar do feito, impedindo adentrar-se o mérito da controvérsia nesta seara recursal.

O segundo apelante requer seja decretada a nulidade da sentença, em razão do cerceio do seu direito de defesa, porquanto o julgamento antecipado do feito o impediu de fazer prova de que, na condição de Prefeito do Município de Brumadinho, não favoreceu quaisquer pessoas nas contratações realizadas pela Municipalidade, pautando-se sempre em defesa do interesse público e na submissão das regras pertinentes, como também imperioso era comprovar-se que as empresas corés já mantinham relações comerciais com o referido Município bem antes de alçar-se à sua chefia, além de continuarem tais relações após a sua saída. Assim, entende que restou maculado o feito em epígrafe, infirmando a validade da sentença sob foco.

Sem razão o segundo apelante, uma vez que se cristalizou no processado a hipótese do art. 330, I, do CPC, como bem posto pelo Julgador *a quo*, pois é inconteste que a copiosa documentação carreada ao feito desnudou todos os fatos envolventes da controvérsia, revelando a completa desnecessidade de instaurar-se a dilação probatória, decorrência de que não poderia o Magistrado refugir do seu dever de julgar de plano o processo. Ademais, saliente-se que os fatos, cuja prova pretendia realizar o segundo apelante, além de terem sido alcançados pela referida documentação, se revelam desinfluentes ao deslinde da causa por tangenciarem o seu objeto, situações estas que evidenciam a sua inutilidade, pelo que a sua não-efetivação não pode convolar-se em cerceamento de defesa do segundo apelante. *Repele-se a preliminar em apreço.*

Permanecendo na seara das preliminares, o segundo apelante aduz ser nulo o processo, em face do desrespeito

do disposto no art. 17, § 3°, da Lei n° 8.429/92, pois, embora tenha o Município de Brumadinho integrado a lide, não foi intimado dos demais atos do processo, o que caracteriza a sua nulidade, por se tratar de litisconsórcio necessário.

Vez mais não se pode conceder razão ao segundo apelante, posto que o Município de Brumadinho, através do seu Prefeito em exercício, foi devidamente chamado a integrar a presente lide, consoante informado na certificação de fl. 4.487-v.-TJ, sendo que o seu silêncio viabiliza interpretar-se como concordância tácita com os termos da inicial, tendo por desnecessário suprir omissões ou falhas na mesma. Além disso, registre-se que, com o julgamento antecipado do feito, conforme visto acima, revelou-se a inexistência de atos processuais passíveis de ensejar a intimação do Município, portanto, restaram plenamente atendidas as disposições do art. 17, § 3°, da referida Lei n° 8.429/92, o que evidencia ser infundada a nulidade apontada pelo segundo apelante. *Afasta-se esta preliminar.*

O segundo apelante pleiteia seja declarada a inconstitucionalidade do art. 36 da Lei Orgânica do Município de Brumadinho, por tratar de matéria cuja competência legislativa pertence à União, já que, a teor do art. 22, XXVII, da CR, compete-lhe privativamente legislar sobre normas atinentes a licitação e contratação. Logo, não poderia a referida lei municipal prever a limitação de contratar terceiros com a Administração Pública municipal, principalmente por não ter a Lei n° 8.666/93 instituído tal limitação, o que comprova a pecha de inconstitucionalidade do aludido texto municipal.

Concernentemente à alegada invasão da competência legislativa privativa da União pelo texto legal municipal em epígrafe, tenho-a por inexistente, uma vez que os seus termos não estão estabelecendo normas de natureza geral de licitação ou contratação, mas sim definindo uma limitação de contratar de caráter local e restrita apenas à Municipalidade de Brumadinho, atingindo pequeno número de pessoas ligadas por parentesco àqueles que exercem cargos relevantes na condução do Poder Público municipal, o que está plenamente dentro das suas atribuições legislativas. Sobre o tema, cumpre estabelecer que a competência privativa da União se relaciona à fixação de normas gerais da licitação e contratação, isto é, definir princípios e diretrizes, as quais serão seguidas pelos demais entes públicos, quando legislarem sobre esta matéria, de forma suplementar, tendo em vista as peculiaridade regionais e locais. E, segundo JOSÉ AFONSO DA SILVA, está implícita na Magna Carta esta possibilidade dos Estados e Municípios de legislarem sobre questões de licitação e contratação. É o que se depreende de suas palavras, que ora se transcrevem:

"*Podem e é de sua competência fazê-lo, pois que nos termos do § 2° do art. 24, a competência da União para legislar sobre* normas gerais *não exclui (na verdade até pressupõe) a competência dos Estados (e também do Distrito Federal, embora não se diga aí), e isso abrange não apenas as* normas gerais *referidas no § 1° desse mesmo artigo no tocante à matéria neste relacionada, mas também as normas gerais indicadas em outros dispositivos constitucionais, porque justamente a característica da* legislação principiológica *(normas gerais, diretrizes, bases), na repartição de competências federativas, consiste em sua correlação com competência suplementar (complementar e supletiva dos Estados)*" (*Curso de Direito Constitucional Positivo*, 15ª ed., p. 503).

Em decorrência dessa competência concorrente, estabeleceu a Constituição do Estado de Minas Gerais o seguinte:

"*Art. 10. Compete ao Estado:*

(...)

XIV - suplementar as normas gerais da União sobre:

b) licitação e contrato administrativo na administração pública direta e indireta".

"*Art. 15. Observadas as normas gerais estabelecidas pela União, a lei estadual disciplinará o procedimento de licitação, obrigatória para a contratação de obra, serviço, alienação e concessão*".

E, como dito acima, ao município sobeja a competência de delinear normas sobre licitação na esteira do que foi definido na legislação federal e estadual. Esta viabilidade é apontada com esmero pelo já citado JOSÉ AFONSO DA SILVA, *verbis*:

"*Ainda uma observação. A Constituição não situou os Municípios na área de competência concorrente do art. 24, mas lhes outorgou competência para suplementar a legislação federal e estadual no que couber, o que vale possibilitar-lhes disporem especialmente sobre as matérias ali arroladas e aquelas a respeito das quais se reconheceu à União apenas a normatividade geral*" (obra citada, p. 503).

Por conseguinte, vislumbro que não se pode acoimar o referenciado art. 36 da Lei Orgânica do Município de Brumadinho com a pecha de inconstitucionalidade por indevida invasão da competência legislativa da União.

Aduz o segundo apelante que a inconstitucionalidade do pré-falado artigo de lei ainda se manifesta pela quebra do princípio da isonomia e do princípio da liberdade do exercício profissional e de atividade econômica previstos no art. 5°, XIII, art. 37, XX, e art. 170, parágrafo único, todos da CR, pois impede os parentes do Prefeito Municipal de contratar com o Poder Público. Neste sentido, afirma estar sendo violado, também, o princípio da impessoalidade, regedor da Administração Pública, uma vez que se está discriminando, como pessoas, os parentes do Prefeito Municipal, fatos estes determinantes a declarar-se a inconstitucionalidade do referido art. 36 da Lei Orgânica do Município de Brumadinho.

Neste ângulo, necessário salientar que o segundo apelante dá enfoque diverso ao princípio da impessoalidade, conforme adotado na Constituição da República, pois deflui do seu art. 37, *caput* e § 1°, que o seu conceito deve ser entendido, segundo JOSÉ AFONSO DA SILVA: "... *significa que os atos e provimentos administrativos são imputáveis não ao funcionário que os pratica mas ao órgão ou entidade administrativa em nome do qual age o funcionário. Este é um mero agente da Administração Pública, de sorte que não é ele o autor institucional do ato. Ele é apenas o órgão que formalmente manifesta a vontade estatal*" (obra citada, p. 645).

Destarte, considero que, embora haja corrente doutrinária que repasse outro significado ao princípio da impessoalidade, a posição supra-arrazoada é mais consentânea com o art. 37 da Magna Carta, o que demonstra inexistir a violação do referido princípio pelo mencionado texto de lei municipal, passível de contaminar a sua eficácia.

Igualmente, não se pode albergar a alegada ofensa aos princípios da liberdade profissional, do exercício econômico e da isonomia pela lei municipal em epígrafe, porquanto, a meu sentir, tais princípios cedem ante o princípio maior, que é o da supremacia do interesse público, o qual é o da coletividade, cujo escopo é alcançar a justiça social e tem a sua origem nos objetivos fundamentais do Estado Brasileiro, nos termos do art. 3° e incisos da Constituição da República. Portanto, verifica-se que o teor das alegações do segundo apelante se ressente daquele individualismo de cunho estritamente civilista, havido em nosso ordenamento jurídico quando da promulgação do nosso Código Civil, onde os interesses do particular se sobrepunham ao público, o que torna esta argumentação insubsistente ante o pré-falado texto constitucional.

A propósito, calha trazer à baila a elucidativa lição de MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, *verbatim*:

"*Em nome do primado do interesse público, inúmeras transformações ocorreram: houve uma ampliação do próprio conceito de serviço público; o mesmo ocorreu com o poder de polícia do Estado, que deixou de impor obrigações negativas (não fazer) visando a resguardar a ordem pública, e passou a impor obrigações positivas, além de ampliar o seu campo de atuação, que passou a abranger, além da ordem pública, também a ordem econômica e social. Surgem, no plano constitucional, novos preceitos que revelam a interferência crescente do Estado na vida econômica e no direito de propriedade; assim são as normas que permitem a intervenção do poder público no funcionamento e na propriedade das empresas, as que condicionam o uso da propriedade ao bem-estar social, as que reservam para o Estado a propriedade e a exploração de determinados bens, ...*" (*Direito Administrativo*, 10ª ed., p. 62/63).

E, à consecução dos seu objetivos fundamentais, a Constituição da

República dispôs no seu art. 37 que a Administração Pública se rege por determinados princípios, dentre os quais sobreleva o da moralidade, o qual sinaliza os termos do mencionado art. 36 da Lei Orgânica do Município de Brumadinho.

Tal digressão mostrou-se necessária para concluir que o supra-indicado texto de lei municipal não contraria quaisquer dos princípios albergados em nossa Carta Política, circunstância esta que caracteriza a improcedência do pedido de declaração de inconstitucionalidade formulado pelo segundo apelante, o que se torna expresso neste ensejo.

No âmbito meritório, o segundo apelante assevera que o indicado art. 36 da Lei Orgânica Municipal tem por destinatárias as pessoas físicas que possuem parentesco com o Prefeito Municipal, porém silencia-se quanto às pessoas jurídicas, nas quais os aludidos parentes são seus sócios, portanto, considera que não se pode estender os efeitos da pré-falada lei às mesmas, sob pena de atentar-se contra o instituto da personificação das sociedades mercantis, nos termos dos arts. 16, II, e 20, do Código Civil, pelos quais estas têm existência distinta da dos seus membros. Afirma, mais, que a aplicação do referenciado dispositivo municipal no caso concreto contraria a regra insculpida no art. 6° da Lei de Introdução ao Código Civil, por extrair uma exegese ampliativa das suas restrições para alcançar direito de terceiros, notadamente o de contratar com a Administração Pública e exercer as suas atividades econômicas, cujas proibições, a tanto, são estritamente previstas na Lei Maior (art. 54), circunstâncias estas que se erigem em óbice à aplicação extensiva do art. 36 da aludida norma municipal, como efetivado na sentença.

A meu ver, não se pode refugir do raciocínio vertido na sentença fustigada, uma vez que a tese manejada pelo segundo apelante pretende impor uma interpretação extremamente formal ao referido dispositivo municipal, que não se coaduna com o arcabouço jurídico erigido a partir da Carta Magna em vigor, no sentido de coibir a prática de improbidade na Administração Pública. Ora, pretender-se excluir do alcance do art. 36 da Lei Orgânica Municipal as pessoas jurídicas, nas quais os parentes do ex-Prefeito de Brumadinho são sócios, é retirar a eficácia dessa lei, furtando-se à atuação do então agente político aos auspícios do princípio da moralidade, que hoje é imperativo na conduta de tais agentes no trato da coisa pública, o que é inadmissível, por ser a própria negação desse princípio constitucional.

Destarte, não se trata de negar vigência a institutos jurídicos albergados em nosso ordenamento legal ou instituir exegese ampliativa às suas normas, mas sim adequar a sua interpretação às necessidades atuais do cotidiano. Tal prática hermenêutica é permitida pelo art. 5° da Lei de Introdução do Código Civil para se adequar a norma ao bem e aos fins a que se destina. Como exemplo da aplicação dessa norma de interpretação, que é perfeitamente ajustável ao caso concreto,

fazendo-se o raciocínio inverso, pode-se indicar a denominada teoria da despersonalização da pessoa jurídica. Inclusive, em favor de tal posicionamento, demonstrou o segundo apelado, nas suas alegações finais de fls. 514/4.516-TJ, que o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, em resposta a consultas formuladas por diversos agentes políticos do interior do Estado, tem sinalizado pela impossibilidade das suas Prefeituras contratarem com empresas cujo quadro societário é composto por parentes desses agentes.

Sobre o tema, tomando-se por base a Lei nº 8.429/92, igualmente aplicável à espécie vertente, esclarecedoras são as palavras de FÁBIO MEDINA OSÓRIO, que se transcrevem:

"*A sociedade escolheu, por seus representantes constitucionais, o caminho do combate rigoroso à improbidade administrativa. Tal linha de pensamento há de nortear os lidadores do direito comprometidos com a busca, a promoção e distribuição da justiça. A estreiteza da lógica puramente formal, como suporte para absurda impunidade, não deve imperar em detrimento de uma compreensão mais ampla da legislação repressiva da improbidade administrativa, no atual contexto histórico, sob pena de se esvaziarem importantes e legítimas expectativas da sociedade organizada*" ("Observações sobre Improbidade dos Agentes Públicos à Luz da Lei 8.429/92", *RT*, 740/115).

Outrossim, o segundo apelante alega que a espécie dos autos não se prende à hipótese do art. 37, § 6º, da CR, logo, inarredável era a prova da sua culpa na contratação das empresas co-rés e o dano sofrido pelo Município, o que não ocorreu, deixando-se de atender o tipo previsto no art. 11 da Lei nº 8.429/92, posto que restou comprovado se terem sujeitado aos procedimentos licitatórios e deles saíram vencedoras, situação que, a seu ver, conduz à improcedência desta ação civil pública.

O ato de improbidade administrativa do segundo apelante, na condição de Prefeito Municipal de Brumadinho, encontra-se configurado documentalmente nos autos, em face da contratação pela referida Municipalidade de empresas cujos sócios são parentes, em primeiro e segundo graus, além do seu cônjuge, ou seja, restou estampada a ocorrência da proibição definida no multicitado art. 36 da Lei Orgânica Municipal, circunstância esta que atrai a hipótese preconizada no art. 11, I, da Lei nº 8.429/92. Portanto, verifica-se que na espécie processada não se trata de aplicar o disposto no art. 37, § 6º, da CR, como equivocadamente sustentado pelo segundo apelante, mas sim de realizar-se a subsunção do fato provado à sua norma de regência.

A circunstância de as mencionadas empresas terem participado e vencido os procedimentos licitatórios necessários para contratarem com Município de Brumadinho, a meu sentir, mostra-se irrelevante em face da cristalina proibição ínsita no aludido art. 36 da sua Lei Orgânica, a qual era obstáculo intransponível à própria participação

das mesmas nesses certames. Não poderia o segundo apelante esquivar-se em atender este mandamento legal e, ao ser efetivada a licitação com participação dessas empresas, e o que é pior, com a sua posterior contratação, praticou intencional ilegalidade, a atrair a aplicação do art. 11, I, da Lei nº 8.429/92.

Argumenta, ainda, o segundo apelante que o conceito do princípio da moralidade administrativa é bastante subjetivo, não podendo ser aplicado arbitrariamente, por isso, haverá de sujeitar-se ao princípio da legalidade e da razoabilidade, o que demonstra o absurdo da sua condenação, em face da sua magnitude e a falta de prova da lesividade da sua conduta e dos supostos prejuízos do erário público, a exigir seja extirpada da sentença em comento.

A meu ver, o significado do princípio da moralidade que melhor se amolda ao art. 37, *caput*, da Carta Magna, é o definido por MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, *verbis*:

"*Em resumo, sempre que em matéria administrativa se verificar que o comportamento da Administração ou do administrado que com ela se relaciona juridicamente, embora em consonância com a lei, ofende a moral, os bons costumes, as regras de boa administração, os princípios de justiça e eqüidade, a idéia comum de honestidade, estará havendo ofensa ao princípio da moralidade administrativa*" (obra citada, p. 71).

Ante a conceituação supra-expendida, deflui que o segundo apelante atentou contra a moralidade pública, incidindo em inequívoco ato de improbidade, impondo a aplicação das sanções cominadas no art. 12, III, da Lei nº 8.429/92, a qual ocorre independentemente de não haver existido lesão ao erário público. E, da análise da parte dispositiva da sentença (fls. 4.532/4.533-TJ), resulta que o Juiz monocrático dosou com singular moderação os instrumentos de sanção da referida lei, procurando mantê-los em níveis medianos, circunstância que se amolda ao princípio da razoabilidade.

Ademais, registre-se que a aplicação do princípio da razoabilidade ou proporcionalidade deve considerar precipuamente a preservação do interesse público, sobrepondo-se às circunstâncias ou interesses individuais do agente público. É o que nos informa FÁBIO MEDINA OSÓRIO, *v.g.*:

"*A proporcionalidade nem sempre se inclina a favor do direito individual do agente em receber uma punição mais branda, muito antes pelo contrário. A regra, como se sabe, é a imposição cumulativa das sanções, bem como o rigor na proteção da combalida probidade administrativa*" ("As Sanções da Lei 8.429/92 aos Atos de Improbidade Administrativa", *RT*, 766/89).

Por fim, o segundo apelante afirma que o art. 37, § 4º, da CR, não prevê a pena de multa, como a que lhe foi imposta, evidenciando o seu caráter inconstitucional e sendo obstáculo a que prevaleça, fato que deverá ser reconhecido por este Tribunal.

Desarrazoada a posição do segundo apelante, uma vez que o elenco de sanções expostas no aludido texto constitucional não tem caráter exaustivo, pois a sua parte final repassa à legislação infraconstitucional a gradação e a forma de aplicação de tais sanções, assim, nada impede que sejam inovadas aos fins de se coibir com maior eficácia a improbidade administrativa, desde que as mesmas não ultrapassem os limites fixados na Magna Carta. Tal entendimento encontra ampla ressonância na lição do sempre lembrado FÁBIO OSÓRIO MEDINA, que disseca exemplarmente o tema, *verbatim*:

"*Merece ser afastada a tese da inconstitucionalidade da multa civil e da interdição de direitos. Com efeito, o constituinte de 1988 previu sanções mínimas aos atos de improbidade, donde inconstitucionalidade haveria se o legislador ordinário não acatasse o comando constitucional e deixasse de lado, por exemplo, a suspensão dos direitos políticos, omitindo-se a respeito. Em realidade, induvidoso que nada impedia o legislador de consagrar outras sanções aos atos ímprobos além daquelas já previstas no campo constitucional, regulamentando estas últimas cumulativamente. O limite ao trabalho do legislador, de qualquer sorte, seria o terreno constitucional, donde inconstitucionalidade haveria se alguma sanção proibida pelo constituinte de 1988 fosse agasalhada pelo legislador*, v.g., *penas cruéis, trabalhos forçados, prisão perpétua, pena de morte aos agentes ímprobos. Nada disso ocorreu, pois as sanções da Lei 8.429/92 estão perfeitamente ajustadas às exigências do art. 5º, inciso XLVI, da Carta de 1988, e não são proibidas. ... O constituinte de 1988 quis efetividade máxima ao combate à improbidade administrativa, traçando, desde logo, sanções obrigatoriamente adotáveis pelo legislador ordinário. Este, ao tipificar os fatos, optou por ampliar o rol de sanções, todas permitidas pela ordem constitucional, obrando, pois, no âmbito de sua discricionariedade*" (*Improbidade Administrativa*, 2ª ed., p. 252).

Isto posto, nego provimento à segunda apelação.

Custas, pelo segundo apelante.

Passa-se, agora, ao conhecimento da primeira apelação, que foi apresentada por Super Tintas Ltda., Bruma-Casa Comercial Brumadinho Ltda. e Madeireira Santo Antônio Ltda.

Aduzem os primeiros apelantes que não contrariaram quaisquer dispositivos legais, pois participaram de todas as licitações organizadas pela Prefeitura Municipal de Brumadinho, submetendo-se aos regulamentos próprios, sendo que entendem não lhes ser extensível a proibição do art. 36 da Lei Orgânica do referido Município, por se tratar de pessoas jurídicas, já que os seus termos se referem apenas às pessoas físicas ligadas por laços de parentesco com o Prefeito.

Inalbergáveis se revelam as proposições defendidas pelas primeiras

apelantes, porquanto, como visto quando da apreciação do segundo apelo, almejam repassar ao referenciado art. 36 da Lei Orgânica Municipal interpretação extremamente formal, que não se coaduna com o arcabouço jurídico erigido a partir da Carta Magna em vigor, no sentido de coibir a prática de improbidade na Administração Pública. Ora, pretender-se excluir do alcance da aludida norma municipal as pessoas jurídicas, nas quais os parentes do ex-Prefeito de Brumadinho são sócios, é retirar a eficácia dessa lei, tornando as primeiras apelantes insubmissas ao princípio da moralidade, que é hoje imperativo nas relações entre a Administração Pública e os particulares, situação que é inadmissível por ser a própria negação desse princípio constitucional.

As primeiras apelantes afirmam, ainda, que o art. 12 da Lei nº 8.429/92 é incompatível com o art. 37, § 4º, da Constituição da República, por impor sanções não previstas no texto constitucional, o que lhe retira a eficácia e deverá ser declarado por este Tribunal.

Esta matéria, também, mereceu especial enfoque no conhecimento do segundo apelo, oportunidade em que restou definido inexistirem quaisquer laivos de inconstitucionalidades nas sanções cominadas no art. 12 da Lei nº 8.429/92, pois apenas ampliam aquelas previstas no art. 37, § 4º, da CR, à finalidade de tornar mais efetiva a defesa da probidade administrativa. É o que nos informa FÁBIO OSÓRIO MEDINA, *v.g.*:

"*O constituinte de 1988 quis efetividade máxima ao combate à improbidade administrativa, traçando, desde logo, sanções obrigatoriamente adotáveis pelo legislador ordinário. Este, ao tipificar os fatos, optou por ampliar o rol de sanções, todas permitidas pela ordem constitucional, obrando, pois, no âmbito de sua discricionariedade*" (*Improbidade Administrativa*, 2ª ed., p. 252).

Ante o exposto, nego provimento ao primeiro apelo.

Custas, pelas primeiras apelantes.

O Sr. Des. Kildare Carvalho - De acordo.

O Sr. Des. Isalino Lisbôa - De acordo.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINARES. NEGARAM PROVIMENTO AOS APELOS.

-:::-

ALIMENTOS - AÇÃO ORDINÁRIA DE MODIFICAÇÃO DE CLÁUSULA VISANDO REGULAR A MELHOR FORMA DE APLICAÇÃO DO DINHEIRO DA PENSÃO - CARÊNCIA DE AÇÃO - AUSÊNCIA DA GUARDA

- A administração da guarda cabe ao seu detentor, no caso, a mãe do menor. Assim sendo, descabe ao pai alimentante ação para determinar a forma de administração do valor pago a título de pensão, ainda que aqueles valores não estejam sendo aplicados da melhor maneira. Resta-lhe, se pertinente, a revisional de pensão ou modificar a guarda.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 215.572-9/00 - Comarca de São Sebastião do Paraíso - Relator: Des. FRANCISCO FIGUEIREDO

Ementa oficial: Alimentos - "Ação ordinária de modificação de cláusula", visando a forma de melhor aplicação do dinheiro da pensão - Carência de ação. - Quando o alimentante não concordar com a forma de aplicação do valor da pensão, defesa tal proposição, se ele não detém a guarda do menor. Restalhes, se pertinente, a revisional de pensão ou a distante "ação de pedido de guarda".

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, 04 de dezembro de 2001. - *Francisco Figueiredo* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Francisco Figueiredo - Conheço da apelação por própria e regularmente processada, registrando que nela nenhum agravo foi reeditado.

O alimentante propôs a presente "ação ordinária de modificação de cláusula", no intuito de que, da pensão paga, fosse reservado um percentual para uma poupança bancária em nome do filho, em razão de entender ser a pensão por ele paga farta.

A sentença julgou o autor carecedor da ação e extinguiu o processo, ao fundamento maior de que o alimentante, quando não tem a guarda do filho menor, não pode tutelar o destino ou melhor emprego da pensão.

Embora entenda a preocupação do alimentante, no que faticamente estou de acordo com parte desta referida preocupação, entendo mais que, juridicamente, a sentença - com a qual anuiu o Órgão Ministerial de ambas as instâncias - está correta.

Reconheço que a pensão é folgada, senão não sobraria dinheiro para compra de cavalos e nem para ir tantas vezes à praia acompanhado. Reconheço que é uma falta de previdência de quem detém a guarda do menor - no caso, a mãe que o representa - não ter feito para ele um plano de saúde com parte da pensão que recebe.

Reconheço, finalmente, que este jovem de 17 (dezessete) anos, a meu sentir, não está sendo preparado, pelos estudos que recebe e futebol toda tarde, para um mercado profissional de ponta, cada dia mais refinado, exigente e competitivo.

Mas, a administração da guarda cabe ao seu detentor, no caso, a mãe do menor. O alimentante poderia, querendo, ter se valido de uma "revisional de alimentos" ou a distante "ação de pedido de guarda", mas, nunca, uma ação para determinar a forma de administração do valor pago de pensão, *data venia.*

Talvez, por serem os pais do menor solteiros (pelo que consta dos autos), o caminho para o diálogo deve transitar em avenida larga do entendimento, principalmente tendo em mente que, pela idade do menor (17 anos), a pensão não é eterna e o jovem, se quiser manter, depois, o padrão de vida que tem, deve, por certo, ser bem preparado para enfrentar a vida.

Nestes pressupostos, nego provimento à apelação.

O Sr. Des. Abreu Leite - De acordo.

O Sr. Des. Nilson Reis - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO - INCÊNDIO EM CADEIA PÚBLICA - MORTE DE DETENTO - INDENIZAÇÃO - FILHO MENOR - PENSIONAMENTO - DANO MORAL - CABIMENTO

- Provada a relação de causa e efeito entre o incêndio na cadeia pública e a morte do detento, sendo competência do Estado zelar pela integridade física e mental da população carcerária, emerge daí a responsabilidade do Poder Público de indenizar os familiares da vítima. E, se, à época do evento letal, a filha do detento era de tenra idade, é inquestionável sua dependência econômica do pai, sendo devida a pensão indenizatória, pouco importando que a vítima, dada a sua condição de preso naquele momento, não recebesse rendimentos.

- É cabível a indenização por dano moral, no caso de morte de detento provocada por incêndio em cadeia pública, devendo o *quantum* ser arbitrado de forma a não significar enriquecimento sem causa para os familiares da vítima, mas também que produza no causador do dano impacto bastante para dissuadi-lo de igual e novo atentado.

- O pensionamento devido a filha menor de detento morto em incêndio ocorrido em cadeia pública deve durar até a data em que a vítima viesse a completar 65 anos, entendimento que se encontra em sintonia com a jurisprudência dos tribunais.

- Em ação de reparação de danos, estes, sempre, devem ser comprovados na fase de conhecimento, relegando para a de execução, única e exclusivamente, sua quantificação.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 215.648-7/00 - Comarca de Ouro Preto - Relator: Des. HUGO BENGTSSON

Ementa oficial: Responsabilidade objetiva do Estado - Rebelião carcerária - Incêndio - Morte de detento - Filha menor - Pensionamento - Dano moral - Cabimento.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 04 de outubro de 2001. - *Hugo Bengtsson* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Hugo Bengtsson - Conheço do processo, em reexame necessário, bem como do recurso voluntário, porque presentes os pressupostos próprios de admissibilidade.

Cuida-se de ação de indenização ajuizada por I.M.J., representada pela mãe, contra o Estado de Minas Gerais, pedido julgado procedente, em parte, como consta do relatório.

Conforme se sabe, os requisitos essenciais da obrigação de indenização são: 1) o dano, 2) o ato ilícito ou o risco assumido e 3) o nexo de causalidade.

Ressalte-se que, nos termos do § 6º do art. 37da CF:

"*As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo e culpa*".

Em face da aplicabilidade da teoria do risco administrativo, a responsabilidade civil do suplicado apenas será afastada, uma vez fixada a relação de causa e efeito, no caso de comprovada culpa da vítima ou de evento tipificador de força maior.

Acerca da responsabilidade patrimonial do Estado, frente ao referido preceito constitucional, ministra, em parte, CELSO RIBEIRO BASTOS (*Comentários à Constituição do Brasil - promulgada em 5 de outubro de 1988*, 3º v., Tomo III, Saraiva, p. 186):

"... *A teoria hoje sedimentada dota a responsabilidade do Estado de natureza objetiva, vale dizer, para a qual não se questiona o elemento subjetivo da culpa havida na conduta da pessoa estatal, mas apenas na relação causal entre o dano e o comportamento que o provocou e que se impute àquela entidade.*

Qualquer comportamento estatal, comissivo ou omissivo, havido no desempenho de atividade administrativa, legislativa ou judicial, material ou jurídico, pode ensejar a responsabilidade, não existindo mais, de forma sustentável, qualquer ressaibo de irresponsabilidade do Estado nos sistemas normativos vigentes...".

A relação de causa e efeito entre o incêndio na cadeia pública e a morte da vítima é coisa certa. Por outro lado, como se sabe, compete ao Estado zelar pela integridade física e mental da população carcerária, obrigação aqui não cumprida, a contento.

Daí emergir dos autos a responsabilidade do Poder Público.

Outrossim, os danos devem, sempre, ser comprovados na fase de conhecimento, relegando para a de execução, única e exclusivamente, sua quantificação.

A meu modesto juízo, não se pode falar em indenização "*no valor de R$5.081,79 conforme tabela de prêmios e garantias da Federação Nacional das Empresas de Seguros Privados e de Capitalização*", quer por falta de previsão legal, quer por total ausência de prova acerca de dano material dessa ordem.

Quando do doloroso e letal evento, contava a autora com poucos meses de vida, sendo, assim, inquestionável sua dependência econômica do pai, sendo irrelevante que ele, no momento, dada sua condição de preso, não percebesse rendimentos. Ademais, a pensão indenizatória restou fixada em apenas dois terços do salário mínimo.

Por sua vez, também não há reparo a se fazer quanto ao período do pensionamento da autora - até a data em que a vítima viesse a completar sessenta e cinco anos - por estar em sintonia com a jurisprudência dos tribunais.

De outra banda, nos dias correntes, a reparação do dano moral é pacífica, com inteira incidência em casos desta natureza, onde sua fixação se deu sem o alegado excesso, ante as peculiaridades e as graves conseqüências do evento letal.

Na verdade:

"*A reparabilidade do dano moral, como observa Aguiar Dias, é hoje admitida em quase todos os países civilizados. A seu favor e com o prestígio da sua autoridade, pronunciaram-se os irmãos Mazeaud, afirmando que não é possível, em sociedade avançada como a nossa, tolerar o contra-senso de mandar reparar o menor dano patrimonial e deixar sem reparação o dano moral*" (*RSTJ*, v. 33, Ano 4, fls. 521).

Não se trata de valorar as partes do corpo humano ou a dor da vítima, que não têm preço, mas, sim e apenas, minorar suas agruras, "*fazendo com que, em melhor situação econômica, sirva de lenitivo para outros interesses na vida, esquecendo um pouco a tristeza pela perda irreparável*", lembra e pondera o em. Min. Athos Carneiro (revista citada, fls. 520).

Ainda:

"*A indenização é por inteiro, posto que não predefinida. Se não os*

dispõem a lei, não há critérios objetivos para cálculo da expiação pecuniária do dano moral, que, por definição mesma, nada tem com eventuais repercussões econômicas do ilícito. A indenização é, pois, arbitrável (art. 1.553 do CC), e como já acentuou formoso aresto desta Câmara, 'tem outro sentido, como anota Windscheid, acatando opinião de Wachter: compensar a sensação de dor da vítima com uma sensação agradável em contrário' (nota 31 ao §'455 das Pandette, trad. Fadda e Bensa). Assim, tal paga em dinheiro deve representar para a vítima uma satisfação, igualmente moral ou, que seja, psicológica, capaz de neutralizar ou anestesiar em alguma parte o sofrimento impingido... A eficácia da contrapartida pecuniária está na aptidão para proporcionar tal satisfação em justa medida, de modo que tampouco signifique um enriquecimento sem causa da vítima, mas está também em produzir no causador do mal impacto bastante para dissuadi-lo de igual e novo atentado. Trata-se, então, de uma estimação prudencial..." (*RT*, 706/68).

No caso, tenho como de bom tamanho a fixação do dano moral em 200 (duzentos) salários mínimos.

De resto, não se vê razão para alterar a verba honorária, arbitrada em dez por cento sobre o valor da condenação.

Concluindo, à decisão de origem se faz apenas um reparo, para dela excluir a indenização fixada sob letra *a*.

Com estas razões de decidir, em reexame necessário, reformo, em parte, a r. sentença, apenas para dela excluir a parcela fixada sob letra *a*, mantidos seus demais termos, pelos próprios e jurídicos fundamentos, prejudicado o recurso voluntário, ao se acolher, no particular, o lúcido parecer do Procurador de Justiça, Dr. Nelson Rosenvald.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Cláudio Costa - De acordo.

O Sr. Des. Campos Oliveira - De acordo.

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

-:::-

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PRAZO - DECURSO - OBSTÁCULO PROCESSUAL - NÃO-COMPROVAÇÃO - TERMO INICIAL - INTEMPESTIVIDADE - REJEIÇÃO LIMINAR DOS EMBARGOS - SUSPENSÃO DO PRAZO - MEDIDA EXCEPCIONAL - CERCEAMENTO DE DEFESA - ÔNUS DA PROVA

- Não comprovado o obstáculo processual ao decurso de prazo para a interposição dos embargos à execução fiscal, o termo inicial conta-se da intimação da penhora, sob pena de intempestividade e rejeição liminar dos embargos.

- O ônus inconteste da prova da suspensão do prazo cabe àquele que a alega, por se tratar essa suspensão de medida excepcional.

- Sendo o cerceamento de defesa fato constitutivo do direito de quem o alega, conforme determina o artigo 333, I, do CPC, essa prova, quando feita, deve ser robusta e convincente, por ensejar a medida drástica de nulidade dos atos que lhe sucederam. Meras alegações não convencem.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 216.279-0/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. SCHALCHER VENTURA

Ementa oficial: Execução fiscal - Embargos à execução - Rejeição liminar por intempestividade - Obstáculo processual. - Não comprovado o obstáculo processual ao decurso de prazo, conta-se da intimação da penhora o termo inicial para opor-se à execução por embargos, sob pena de intempestividade e rejeição.

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 outubro de 2001. - *Schalcher Ventura* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Schalcher Ventura - A embargante-inventariante Celeste Aida de Carvalho Menezes, inconformada com a sentença de fls. 07-TJ, rejeição liminar dos embargos à execução fiscal em razão de intempestividade, avia apelação postada às fls. 09/12-TJ, em que pugna pelo aprazamento daquela oposição, em razão de interrupção de decurso de prazo, no juízo, por recesso para redistribuição de processos.

As contra-razões da Fazenda Pública do Município de Belo Horizonte não se referem à intempestividade ou não dos embargos, restringindo-se tão-somente à eficácia do título executivo, da presunção de certeza e liquidez da CDA, enfim, do crédito e validade da execução fiscal.

É o breve relatório, conhecendo-se do recurso de apelação, processualmente hábil.

O tema do apelo apóia-se nas fls. 12-v./13-v.-TJ, que informariam o alegado recesso na Secretaria do Juízo, o que tornaria o apelo devidamente tempestivo.

Argumenta a apelante que teria havido impossibilidade de exercer plenamente seu direito de defesa, ante a existência de recesso forense para redistribuição de processos. Ante a rejeição liminar de seus embargos, apresentou embargos declaratórios para tentar esclarecer sua tese. Os embargos foram julgados improcedentes.

Com a devida *venia*, deveria ter a ora apelante tomado providências acautelatórias do direito ora alegado, posto que às fls. 12-v./13-v.-TJ simplesmente consta um "*sem efeito*" em relação ao transcurso do prazo para apresentação dos embargos à execução. Nada mais. Não há nada nos autos que confirme a alegação da recorrente.

Por tratar-se a suspensão do prazo de medida excepcional, àquele que a alega em seu favor, no caso a apelante, caberia o ônus inconteste de sua prova, do que não se desincumbiu. Sendo o cerceamento de defesa fato constitutivo do direito de quem o alega, conforme determina o artigo 333, I, do Código de Processo Civil, essa prova, mesmo quando feita, o que inocorreu, deve ser robusta e convincente, por ensejar a medida drástica de nulidade dos atos que lhe sucederam. Meras alegações não convencem, *concessa venia*.

Ante o prazo inicial, data da intimação da penhora e o da interposição dos embargos decorreu prazo superior ao legalmente previsto, patenteando-se, pois, o transcurso do prazo máximo sem a prova do obstáculo processual apontado.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

Custas, pela apelante.

O Sr. Des. Aloysio Nogueira - De acordo.

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

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE ANÚNCIOS - CONTRAPRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS - AUSÊNCIA - IRRELEVÂNCIA - LEGALIDADE - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL

- É legítima e legal a taxa de fiscalização de anúncios cobrada pelo Município de Belo Horizonte, haja vista que a Lei nº 5.641/89, que a instituiu, resultou da competência outorgada pela Carta Magna ao município, em seu art. 30, I; além do que está assente na jurisprudência pátria que cabe ao município a proteção estética da cidade e para tanto pode e deve policiar a afixação de anúncios no perímetro urbano e seus arredores.

- Ainda que a Fazenda municipal não realize qualquer atividade fiscalizatória, legítima será a cobrança da taxa de fiscalização de anúncios, já que o artigo 77 do CTN estabelece como fato gerador da cobrança de taxas o exercício regular do poder de polícia, ou a utilização efetiva ou potencial do serviço público, sendo irrelevante que o contribuinte usufrua, de fato, o benefício público, bastando que possa fazê-lo (potencialidade).

APELAÇÃO CÍVEL Nº 216.534-8/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. MURILO PEREIRA

Ementa oficial: Tributário - Embargos à execução fiscal - Taxa de fiscalização de anúncio - Legalidade. - A Lei 5.641/89, nos limites da competência outorgada pelos artigos 30, I, e 145, II, da CR/88, está autorizada a regulamentar a exigência da TFA. Recurso improvido para que a r. sentença seja mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos.

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, 09 de outubro de 2001. - *Murilo Pereira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Murilo Pereira - Conheço do apelação aos seus pressupostos de admissibilidade.

Cuida-se de embargos à execução fiscal propostos por Minas Painéis Ltda. contra a Fazenda Pública do Município de Belo Horizonte, objetivando anular a exação fiscal noticiada, haja vista não ter sido demonstrado, em nenhum momento, pela ora embargada, a efetiva concretização do exercício do poder de polícia.

O MM. Juiz *a quo*, ao julgar improcedente o pedido inicial, salientou que no caso não se produziu a mais mínima prova de ausência efetiva de fiscalização e regularização da situação dos veículos de comunicações pela Municipalidade.

Irresignada, a empresa-embargante apelou a tempo e modo, mencionando, à fl. 79 destes autos, que a r. sentença recorrida não indicou a presença do poder de polícia no caso.

Na inicial dos interpostos embargos à execução, afirmou a embargante-apelante que não pode a Fazenda Pública municipal cobrar a TFA em face da inexistência da contraprestação dos serviços ensejadores ao suposto direito nessa cobrança (ausente a efetiva concretização do poder de polícia) - cf. fls. 08.

Neste tocante, a r. sentença examinou a alegação de ausência da concretização do poder de polícia ao salientar que "*o poder de polícia efetiva-se quando a municipalidade, através de seus agentes, fiscaliza e regulariza a situação dos veículos de comunicações, cobrando taxas e cominando multas (quando houver descumprimento de obrigações principais e acessórias) aos seus usuários*" (cf. fls. 72).

Para concluir que, "*No caso, não se produziu a mais mínima prova da ausência efetiva dessa fiscalização*".

Poder de polícia, para HELY LOPES MEIRELLES, é "*... o mecanismo de frenagem de que dispõe a Administração Pública para conter os abusos do direito individual. Por esse mecanismo, que faz parte de toda a Administração, o Estado detém a atividade dos particulares que se revelar contrária, nociva ou inconveniente ao bem-estar social, ao desenvolvimento e à segurança nacional*" (*Direito Municipal Brasileiro*, 11ª ed., Malheiros, p. 393).

Desta forma, e apenas para argumentar, ainda que a Fazenda Municipal não realizasse qualquer atividade fiscalizatória, legítima seria a cobrança da referida taxa, já que o artigo 77 do CTN estabelece como fato gerador da cobrança das taxas o exercício regular do poder de polícia, ou a utilização efetiva ou potencial do serviço público, ou seja, é irrelevante que o contribuinte usufrua, de fato, o benefício público, bastando que possa fazê-lo (potencialidade).

A r. sentença, portanto, ateve-se aos limites do pedido, pelo que rejeito a assertiva de que não indicou a presença do poder de polícia.

A alegação de inexistência da contraprestação de serviço essencial para a cobrança da TFA, bem como que a TFA se mostra inespecífica e indivisível também não procede, pois o artigo 9º da Lei 5.641/89 preceitua que: "*a Taxa de Fiscalização de Anúncios (TFA), fundada no poder de polícia do Município, concernente à utilização de seus bens públicos de uso comum, à estética urbana, à segurança e à tranqüilidade pública, tem como fato gerador a fiscalização exercida pelo Município sobre a utilização e a exploração de anúncio, em observância à legislação municipal*"- cf. fls. 98.

Ademais, o artigo 3º prevê que: "*Consideram-se utilizados pelo contribuinte os serviços públicos: II - potencialmente, quando, sendo de utilização compulsória, sejam postos à sua disposição mediante atividade administrativa em efetivo exercício*" (cf. fls. 99).

Sendo assim, pela análise dos dispositivos acima citados, pode-se falar que a taxa de fiscalização de anúncios cobrada pelo Município de Belo Horizonte é legitima e legal, haja vista que a Lei 5.641/89, que a instituiu, resultou da competência outorgada pela Carta Magna ao município em seu artigo 30, I.

Outrossim, está assente na jurisprudência pátria que: "*Cabe ao Município a proteção estética da cidade e para tanto pode e deve policiar a afixação de anúncios no perímetro urbano e seus arredores.*

A publicidade urbana, abrangendo os painéis e letreiros expostos ao público sob qualquer modalidade, é assunto de peculiar interesse do Município e, como tal, fica sujeita à regulamentação e autorização da Prefeitura" (ob. cit., p. 472).

Quanto ao pedido de redução da verba honorária fixada, razão também não assiste ao embargante, pois o valor fixado em R$100,00 bem se coaduna com o previsto no artigo 20, § 4º, do CPC.

Ante tais motivos, nega-se provimento ao recurso, para manter a r. sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Pinheiro Lago - De acordo.

O Sr. Des. Abreu Leite - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

REGISTRO CIVIL - NASCIMENTO - PATERNIDADE - ERRO - VÍCIO NA MANIFESTAÇÃO DA VONTADE - ANULAÇÃO - CONFLITO DE INTERESSES ENTRE O MENOR E O SEU REPRESENTANTE LEGAL - INEXISTÊNCIA - CURADOR ESPECIAL - NOMEAÇÃO - AUSÊNCIA - NULIDADE DO PROCESSO - INOCORRÊNCIA

- Do simples fato de o representante legal do infante não ter oferecido contestação à ação proposta em face do menor não resulta a existência de conflito de interesses entre eles capaz de causar a nulidade do processo por falta de nomeação de curador especial.

- A ação negatória de paternidade é personalíssima, competindo apenas ao marido.

- A anulação de registro civil de nascimento é possível se demonstrada alguma das hipóteses previstas pelo art. 147 do Código Civil, dentre as quais se insere o erro.

- Ficando demonstrado, inclusive por exame de DNA, que o autor não é o pai biológico da criança e que o mesmo a registrou como filha induzido a erro pela genitora do infante, que lhe omitiu a verdade sobre a existência de outro relacionamento sexual, concomitantemente ao que com ele mantinha, à época da concepção, fato que, se soubesse, não teria assumido a paternidade, incidindo, assim, em erro plenamente justificável, não há como possa advir daí uma situação jurídica definitiva. Provada a existência de erro que vicia a manifestação da vontade do autor, deve-se anular o registro de nascimento do menor.

- Procede com erro o agente que, por desconhecimento das circunstâncias, age de um modo que não seria a sua vontade, se conhecesse a verdadeira situação.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 217.517-2/00 - Comarca de Ituiutaba - Relator: Des. BADY CURI

Ementa oficial: A anulação de registro civil de nascimento é possível se demonstrada alguma das hipóteses previstas no art. 147 do Código Civil, dentre as quais se insere o erro. Procede com erro o agente que, por desconhecimento das circunstâncias, age de modo que não seria a sua vontade, se conhecesse toda a verdade acerca da situação.

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, 26 de novembro de 2001. - *Bady Curi* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Bady Curi - Conheço do recurso por estarem presentes seus pressupostos de admissibilidade.

Cuida-se de apelação ajuizada pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais contra r. sentença que julgou procedente o pedido formulado por E.M.J. em ação negatória de paternidade c/c retificação de registro civil proposta em desfavor de V.M.M., determinando a anulação do reconhecimento de paternidade feito pelo autor com relação à ré.

Entendeu o ilustre Magistrado ter restado comprovado nos autos não ser o autor pai biológico da ré e que o mesmo reconheceu a paternidade da menor porque a genitora desta o induzira a erro substancial, ocultando a existência de outro parceiro com o qual também se relacionava sexualmente à época da concepção.

Irresignado, apela o representante do Ministério Público, suscitando, em preliminar, a nulidade do processo, eis que deveria ter sido nomeado um curador especial para proceder à defesa da infante, já que há colisão entre os interesses desta e de sua representante legal. Com relação ao mérito, afirma que a presente ação é, na verdade, uma anulatória de ato jurídico, não tendo o recorrido comprovado a existência de nenhum dos vícios de consentimento envolvendo o ato de reconhecimento da paternidade, razão pela qual a r. decisão não pode prevalecer.

A preliminar de nulidade do processo por falta de nomeação de curador especial não merece ser acolhida.

No meu modesto entendimento, inexiste o alegado conflito de interesses entre a menor e sua representante legal, não resultando este do simples fato de não ter sido apresentada contestação ao pedido do recorrido.

Como já decidiu o colendo STJ:

"*A nomeação de curador especial supõe a existência de conflito de interesses entre o incapaz e seu representante. Isto não resulta do simples fato de este último ter se descuidado do bom andamento do processo. As falhas deste podem ser supridas pela atuação do MP, a quem cabem os mesmos poderes e ônus das partes*" (STJ - 3ª Turma, REsp 34.377/3-SP, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 9.9.97, não conheceram, v.u., *DJU* de 13.10.97, p. 51.574).

Rejeita-se, portanto, a preliminar.

No mérito, colhe-se dos autos que o autor-apelado ajuizou ação negatória de paternidade c/c retificação de registro civil contra V.M.M., lastreado em exame de DNA, alegando não ser o pai biológico da menor. Afirma ter incorrido em erro substancial ao registrá-la como sua filha, porquanto induzido pela genitora desta, que afirmara ser ele o pai da infante, omitindo-lhe sobre a existência de outro parceiro com o qual também mantivera relacionamento íntimo à época da concepção. Pretendia, assim, ver declarado o fato de que não é pai da menor, procedendo-se à retificação do registro de nascimento desta, a fim de que seja dali retirado seu nome e dos avós paternos.

Afirma o representante do Ministério Público que a presente ação é, na realidade, uma anulatória de ato jurídico, qual seja, o reconhecimento da paternidade da menor, com efeitos junto ao registro civil.

Assiste-lhe razão, a meu ver, neste ponto.

O art. 344 do CC prescreve:

"*Art. 344. Cabe privativamente ao marido o direito de contestar a legitimidade dos filhos nascidos de sua mulher*".

Já o art. 348 do mesmo diploma legal estabelece:

"*Art. 348. Ninguém pode vindicar estado contrário ao que resulta do registro de nascimento, salvo provando-se erro ou falsidade do registro*".

Como fica evidente, a ação negatória de paternidade é personalíssima, competindo apenas ao marido. E, como se verifica no caso em exame, o recorrido não era casado com a genitora da menor.

Trata-se, portanto, de ação de anulação de registro civil.

A filiação legítima prova-se, bem o sabemos, pela certidão do termo de nascimento inscrito no registro civil; há, pois, uma presunção de verdade a favor das declarações ali contidas.

WILSON DE OLIVEIRA faz o seguinte questionamento, que aqui transcrevemos:

"*Pode alguém vindicar estado contrário ao que resulta do nascimento? Não, salvo provando-se erro ou falsidade de registro*" (Código Civil, art. 348) (*in Direito de Família Aplicado*, 2ª ed., p. 122).

Analisando a hipótese, preleciona com sua certeza costumeira WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO:

"*Em tal hipótese, não só o próprio registrado, como qualquer pessoa interessada, pode promover anulação do registro*" (*in Curso de Direito Civil*, 2º v., 24ª ed., p. 242).

Como se comprova, a presunção de verdade pode ser questionada, não sendo, portanto, absoluta. É necessário, entretanto, que seja provado o erro ou a falsidade.

No caso analisado, a meu ver, restou comprovada a existência do erro alegado pelo recorrido, uma vez que a genitora da menor lhe omitiu fato relevante, qual seja, a existência de outro relacionamento concomitante ao com ele mantido. Isso foi determinante para o reconhecimento da paternidade da menor, pois, caso o recorrido soubesse da existência do outro, seguramente não teria assumido a paternidade.

Conforme lição de CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA a respeito do tema, transcrita na r. decisão hostilizada:

"*Quando o agente, por desconhecimento ou falso desconhecimento 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 de seus verdadeiros pressupostos fáticos. Importa na falta de concordância entre a vontade real e a vontade declarada*".

Não há como negar-se tenha o recorrido incidido em erro plenamente justificável, pois foi levado a acreditar, pelas informações inverídicas da genitora da menor, que seria o pai desta, quando isto não era verdade, sendo certo que tal fato, aliado à pressão da família, que todos sabemos ser real em casos da espécie, principalmente nas cidades do interior, é que o levou a registrar a menor como sua filha. Soubesse ele da existência do outro, com quem a representante legal da menor também mantivera relacionamento amoroso ao tempo da concepção, não teria procedido ao registro da infante.

A própria representante legal da menor declarou em seu depoimento que "*não duvida do resultado do exame porque manteve relacionamento paralelo com outra pessoa enquanto relacionou-se com o autor*" (fls. 37).

Este fato foi por ela omitido do recorrido, de forma que, embora nutrisse ele alguma dúvida sobre a paternidade, conforme afirmou, foi levado a acreditar que era o pai da menor. Logo, por desconhecimento das circunstâncias, agiu o recorrido de modo que não seria a sua vontade, se conhecesse toda a verdade acerca da situação.

Destarte, provada a existência do erro, que vicia a manifestação de vontade do recorrido, há que se anular o registro de nascimento da menor, não podendo permanecer tal situação.

Sobre o exame de DNA, embora tenha sido realizado extrajudicialmente, é de se verificar que as partes acolheram o seu resultado, manifestando-se de forma expressa nesse sentido em juízo, fls. 36 e 37, sendo descabida a alegação do recorrente de inobservância do princípio do contraditório.

E, somado ao laudo pericial que atestou não ser o recorrido pai biológico da menor, há a manifestação clara e convincente da genitora desta nos autos, afirmando que manteve relacionamento sexual com outro paralelamente ao recorrido, não possuindo dúvidas de que este não é o pai de sua filha.

Acresça-se a isto, ainda, o depoimento da testemunha S.D.S., fls. 38, que confirmou a existência do duplo relacionamento mantido pela mãe da menor.

Logo, ficou demonstrado não ser o recorrido o pai biológico da menor e que o mesmo a registrou como filha induzido a erro pela mãe da criança, que lhe omitiu a verdade sobre a existência de outro com quem também mantinha relacionamento sexual à época da concepção, não havendo como possa advir daí uma situação jurídica definitiva.

Como bem ressaltou o ilustre Magistrado, "*há o lado humano da questão para qual a Justiça não pode fazer vista grossa ou ouvidos moucos, haja vista que o autor não é o pai da ré proclamado pelo exame de DNA e pela própria mãe da criança, situação aflitiva e constrangedora que tende a tornar-se um drama familiar de proporções inimagináveis na vida dos envolvidos*".

Pelo exposto, nego provimento ao recurso, mantendo a r. decisão monocrática por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Carreira Machado - De acordo.

O Sr. Des. Almeida Melo - Quanto à preliminar suscitada pelo apelante de conflito de interesses entre a menor e a sua representante legal, entendo que, como se verá no mérito, o referido conflito de interesses não subsiste, uma vez que as provas constantes dos autos são claras quanto ao reconhecimento de que o recorrido não é o verdadeiro pai da criança, não só mediante a realização da prova pericial realizada pelas partes interessadas, de livre e espontânea vontade (fls. 12/21-TJ - exame de DNA), bem como pelo depoimento da mãe da menor, que reconhece, categoricamente, "*não ter qualquer dúvida quanto à conclusão do laudo; que a declarante não tem a menor dúvida de que o autor não é o pai de sua filha*" (fl. 37-TJ).

Pelo exposto, acompanho o voto do eminente Desembargador Relator e nego provimento ao recurso.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

FALÊNCIA - RESTITUIÇÃO - PROTESTO - CONCURSO FALIMENTAR

- A Lei nº 4.728/65, que disciplina o mercado de capitais e autoriza pedidos de restituição em falência, no seu art. 75, *caput*, tem o protesto somente como requisito para requerer a ação executiva. Os valores devidos a título de restituição não se sujeitam aos efeitos do concurso falimentar ou de credores, uma vez que não se equiparam a créditos.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 217.861-4/00 - Comarca de Bocaiúva - Relator: Des. ALMEIDA MELO

Ementa oficial: Falência e concordata - Restituição - Protesto - Concurso falimentar. - A Lei nº 4.728/65, que disciplina o mercado de capitais e autoriza pedidos de restituição em falência, no seu art. 75, *caput*, tem o protesto somente como requisito para requerer a ação executiva. Os valores devidos a título de restituição não se sujeitam aos efeitos do concurso falimentar ou de credores, uma vez que não se equiparam a créditos. 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, 11 de outubro de 2001. - *Almeida Melo* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Proferiu sustentação oral, pela apelante, o Dr. Sávio Napoleão de Medeiros.

O Sr. Des. Almeida Melo - Conheço do recurso, porque tempestivo e preparado.

Trata-se de apelação apresentada contra a sentença de fls. 36/37-TJ, que julgou procedente o pedido de restituição, para condenar a apelante-concordatária a restituir ao apelado a importância de Cr$11.996.829,37 (onze milhões novecentos e noventa e seis mil oitocentos e vinte e nove cruzeiros e trinta e sete centavos) corrigidos monetariamente, a partir do ajuizamento da ação, e acrescidos de juros, a contar da citação.

A recorrente alega, em síntese, que o pedido não podia ter sido acolhido, uma vez que o contrato de câmbio não foi previamente protestado. Diz que o pedido fere o princípio *par conditio creditorum*, pois implica o privilégio de um crédito sobre os demais.

Como bem registrou o Sentenciante, a Lei nº 4.728/65, que disciplina o mercado de capitais e autoriza pedidos de restituição da espécie, no art. 75, *caput*, tem o protesto somente como requisito para requerer a ação executiva.

É que não se trata de pedido de falência ou de habilitação de crédito nesta, ou ainda de execução, que tenha como pressuposto a prova da impontualidade do devedor, mediante o protesto da obrigação líquida e certa, mas de restituição decorrente de contrato de câmbio, na forma dos arts. 76 e seguintes c/c o art. 166, todos do Decreto-lei nº 7.661/45, cujo adiantamento "*não constitui, propriamente, encargos ou dívidas da massa, mas sim dinheiro de terceiro, embora arrecadado em poder do falido, não integrante de seu patrimônio*" (*RSTJ*, 82/186).

Nesse sentido a orientação do Superior Tribunal de Justiça, de que "*o protesto é exigível quando se cuide de execução, mas não em pedido de restituição*" (REsp 36.656-PR, Relator o Ministro Eduardo Ribeiro, *RSTJ*, 80/44).

Inversamente ao que sustenta a apelante, os valores devidos a título de restituição não se sujeitam aos efeitos do concurso falimentar ou de credores, uma vez que não se equiparam a créditos, pois, como salientado, trata-se de simples devolução de coisas e, em sua falta, do correspondente em dinheiro (Lei de Falências, art. 78, § 2º). De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 10.021-SP, publicado no *Diário do Judiciário* de 03.05.1993, p. 7.799, são "*característicos bens de terceiro*", conforme o magistério de RUBENS REQUIÃO:

"*Em síntese, o primeiro efeito do pedido é, precisamente, a suspensão da disponibilidade da coisa e, em seguida, a restituição, exista em espécie ou tenha sido sub-rogada por outra. Não existindo, nem uma nem outra, por ter sido vendida ou consumida, restitui-se o respectivo preço. A restituição do valor, expresso no preço, deve ser pago desde logo, fora do rateio, antes de qualquer credor, mesmo privilegiado, pois constitui valor de terceiro, resultante de sua propriedade privada, que deve ser preservada*" (*Curso de Direito Falimentar*, 1º v., Saraiva, 13ª ed., 1989, nº 225, p. 246/247).

Assim, não se há falar em prejuízo ao princípio *par conditio creditorum*, uma vez que o autor do pedido de restituição não recebe crédito, mas obtém o valor da coisa que lhe pertence, que não integra o acervo da massa.

Acolho o parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça e nego provimento ao recurso.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Célio César Paduani - A Lei nº 4.728/65, vinda a lume com o advento do movimento militar de 64, procurando implantar uma nova ordem econômica no País, e que, na espécie, disciplina o mercado de capitais e autoriza pedidos de restituição em falência, no seu art. 75, *caput*, exige o protesto somente como requisito para requerer a ação executiva, como bem evidencia o em. Relator.

E, quando S. Exa. ainda esclarece que os valores devidos, a título de restituição, não se sujeitam aos efeitos do

concurso falimentar ou de credores, uma vez que não se equiparam a créditos, conclui mui sabiamente nesse aspecto.

Na real verdade, não tenho como divergir do em. Relator, em que pese à erudita sustentação oral do eminente advogado que ocupou a tribuna.

Com essas observações, acompanho o Relator e, também, nego provimento ao recurso.

O Sr. Des. Hyparco Immesi - De acordo com o Relator.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO TRIBUTÁRIO - MULTA - NATUREZA CONFISCATÓRIA - AUSÊNCIA - JUROS DE MORA - TAXA SELIC - TÍTULO DA DÍVIDA PÚBLICA - PENHORA - NOMEAÇÃO - RECUSA

- O artigo 192, § 3°, da Constituição da República aplica-se ao sistema financeiro nacional, mas não ao sistema tributário. O Código Tributário Nacional permite, expressamente, a fixação, por lei, de juros moratórios, pela taxa Selic, sendo a taxa de 1% ao mês supletiva daquela lei.

- A multa não tem natureza confiscatória, quando não se demonstra, com elementos objetivos, que o referido acréscimo ao crédito tributário tem a natureza de gerar o perdimento de bens e o confisco.

- É lícita a recusa de nomeação à penhora de título da dívida pública, quando não demonstrada a sua circulação e cotação no mercado (artigo 11, inciso II, da Lei n° 6.830/80), a data do seu vencimento e a sua liquidez.

- V.v.: - Nos débitos tributários, para efeito de juros moratórios, aplica-se o Código Tributário Nacional, com a taxa de 1% ao mês, e não a taxa Selic. (*Des. Célio César Paduani*)

APELAÇÃO CÍVEL N° 218.409-1/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. ALMEIDA MELO

Ementa oficial: Constitucional e Tributário - Execução fiscal - Crédito tributário - Natureza confiscatória - Juros de mora - Taxa Selic - Título da dívida pública - Penhora - Nomeação - Recusa. - O artigo 192, § 3°, da Constituição da República, aplica-se ao sistema financeiro nacional, mas não ao sistema tributário. O Código Tributário Nacional permite, expressamente, a fixação, por lei, de juros moratórios, pela taxa Selic, sendo a taxa de 1% ao mês supletiva daquela lei. A multa não tem natureza confiscatória, quando não se demonstra, com elementos objetivos, que o referido acréscimo ao crédito tributário tem a natureza de gerar o perdimento de bens e o confisco. É lícita a recusa de nomeação à penhora de título da dívida pública, quando não demonstradas a sua circulação e cotação no mercado (artigo 11, inciso II, da Lei n° 6.830/80), a data do seu vencimento e a sua liquidez. 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, EM NEGAR PROVIMENTO, VENCIDO PARCIALMENTE O REVISOR.

Belo Horizonte, 18 de outubro de 2001. - *Almeida Melo* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Almeida Melo - Conheço do recurso, porque tempestivo e devidamente preparado.

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a sentença de fls. 143/145-TJ, que julgou improcedentes os embargos, subsistente a penhora, condenando a embargante nas custas e honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor do débito.

A apelante, às fls. 147/149-TJ, alega que se devem reconhecer os Títulos da Dívida Pública como bens entregues à penhora, em face da decisão constante do agravo de instrumento que anulou a penhora. Sustenta que, inexistindo penhora, o juiz da causa não pode subsistir a penhora realizada, na medida em que todo o processo de embargos estaria anulado, até que outra penhora fosse feita. Acrescenta a cobrança exorbitante de juros e multas, requerendo o retorno dos autos à primeira instância para que sejam apurados os juros legais no patamar da Constituição Federal e conseqüentemente a procedência da ação.

A apelada sustenta, às fls. 152/177-TJ, que a nulidade do despacho, objeto do agravo de instrumento e penhora ocorrida às fls. 59/59-v.-TJ, do apenso, são atos diferentes e que se deram a tempo e modos diferentes, não resultando qualquer prejuízo ou cerceamento de defesa para a apelante, tendo sido respeitado o *due process of law*. Aduz que o despacho de fl. 127-TJ é eficaz, acrescentando que a apelante se olvidou, em suas razões de apelação, de requerer a apreciação do Tribunal do agravo retido, não podendo ser conhecido, pelo que as alegações referentes à nulidade da penhora e à garantia dos embargos se encontram preclusas. Alega a inexigibilidade dos títulos como meio de pagamento e que os mesmos se encontram prescritos. Acrescenta ser legal o procedimento da utilização da taxa Selic. Pugna pela litigância de má-fé e, ao final, requer o desprovimento do recurso.

Anoto, inicialmente, que a apelante deixou de requerer, em

preliminares, nas razões de apelação, a apreciação por parte do Tribunal *ad quem* do agravo retido nos autos (fls. 129/130-TJ), afrontando, diretamente, o disposto no § 1º do artigo 523 do Código de Processo Civil. Contudo, da análise do teor da petição referente ao agravo retido e das razões de apelação, vislumbro tratarem, ainda que resumidamente, dos mesmos fatos e fundamentos jurídicos, pelo que passo ao exame de mérito.

O agravo de instrumento aviado pela ora apelante visou unicamente à nulidade da decisão de fl. 41-TJ do apenso, a qual restou elucidada, conforme se depreende do documento de fl. 127-TJ, pelo que as alegações da apelante não merecem prosperar, na medida em que a penhora se efetivou sobre outros bens conforme descritos às fls. 59/59-v.-TJ do apenso, diferentes daqueles oferecidos alhures na inicial.

Assim, correta a sentença ao determinar a subsistência da penhora.

Não diviso a aplicabilidade da Lei nº 12.989/98 ao caso concreto, como pretende crer a apelante, uma vez que, conforme descrito em seu artigo 4º, o parcelamento é devido, única e exclusivamente, às empresas cooperativas, e não aos demais comerciantes.

A alegação de estar-se ferindo o princípio constitucional da igualdade tributária - artigo 150, inciso II, da Constituição da República - não tem justificativa, por não estar caracterizado o tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, na medida em que a autora, ora apelante, pratica a mercancia na área de comércio de peças e acessórios, enquanto que o objeto da mencionada lei estadual visa às cooperativas. Tal princípio constitucional restaria violado caso o apelante fosse uma cooperativa e, em face disso, houvesse tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente.

Nesse sentido, decoto o exemplo exposto por IVES GANDRA MARTINS, na obra *Comentários à Constituição do Brasil* (6º v., Tomo I, Ed. Saraiva, 1990, p. 148 e seguintes), *verbis*:

"*Dois produtores de calçados, por exemplo, um na Zona Franca de Manaus, outro em São Paulo, recebem tratamento tributário desigual, embora estejam em situação não apenas equivalente, mas idêntica. Produzem sapatos.*

A teor do que dispõe o referido inciso (art. 150, inciso II), a ocupação profissional ou função exercida pelos dois fabricantes de sapatos inibe o tratamento desigual, proibindo o constituinte que a denominação jurídica ofertada seja estratagema adotado para se criar a diferença, mesmo à luz do art. 151 da Constituição Federal.

Entendo que, por ocupação profissional, não se deva entender apenas o exercício de uma atividade por pessoa física, mas toda a atividade que implique atuação profissional de pessoas físicas ou jurídicas.

Por esta linha de raciocínio, a diferença inexiste em relação aos fabricantes de sapatos".

Segundo se infere da sentença, a primeira instância entendeu legítima a utilização da taxa Selic, ao fundamento de que há lei a autorizar sua incidência.

O excelso Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4, relatada pelo eminente Ministro Sydney Sanches, entendeu que a norma inscrita no § 3º do artigo 192 da Constituição Federal não é de eficácia plena e está condicionada à edição de lei complementar que regulará o sistema financeiro nacional e, com ele, a disciplina dos juros. Essa norma constitucional, de eficácia contida, regula o sistema financeiro nacional, mas não o sistema tributário.

A inconstitucionalidade da taxa Selic haveria se sua aplicação constituísse infração de algum princípio constitucional tributário, como a legalidade, a anterioridade, a proporcionalidade ou a moralidade. É uma taxa livremente praticada pelas instituições financeiras habilitadas a operar no mercado, arbitrada pelo Governo e paga por este.

O artigo 161 do Código Tributário Nacional, norma específica a reger os juros da dívida ativa, manda usar, como juros moratórios, a taxa de 1% (um por cento) ao mês, exclusivamente quando a lei não dispuser diferentemente.

Embora a Selic não tenha sido criada por lei, foi uma lei federal (Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, artigo 84, I) que a inseriu na legislação tributária, para fins de imposto de renda.

Da mesma forma, o excelso Supremo Tribunal Federal permitiu taxas superiores à da Lei da Usura, aos bancos, ao fundamento de que a lei bancária (Lei Federal nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964) possibilitava ao Conselho Monetário estabelecer os limites das taxas bancárias, sendo possível juridicamente a outra lei federal adotá-las em benefício da Fazenda Pública, equiparando-a aos bancos.

Lei estadual adota-a na cobrança da dívida pública do Estado de Minas Gerais (Lei nº 6.763, de 26 de dezembro de 1975, artigo 226, com a redação da Lei Estadual nº 10.562, de 27.10.91). Atende-se pois ao princípio constitucional da legalidade tributária.

A cumulação dos juros Selic com a correção monetária, tendo-se em conta que pode conter embutida a correção monetária, não é tese que possa ser discutida, de ofício, em detrimento da Fazenda Pública.

Aspectos metajurídicos têm sido considerados como a anualização da taxa Selic, bem superior aos índices de correção monetária. A título de visualização imediata, o em. Min. Franciulli Netto (REsp nº 215.881-PR, *in RSTJ*, 132/259) apresentou o quadro comparativo entre a taxa ora em exame com o Índice Nacional de Preços ao Consumidor-INPC e com o Índice de Preços ao Consumidor-IPC, da qual se

extrai uma taxa anualizada do Selic de 44,95% ao ano, em março de 1999.

Mas, a taxa Selic reflete a verdade dos juros pagos pela Fazenda Pública, para financiar o déficit decorrente do atraso do pagamento dos impostos, embora, geralmente, o déficit público seja maior do que a dívida ativa. Por isso que se conclui que toda a dívida ativa compõe o déficit público e a taxa Selic é a mais justa para aferir o custo do dinheiro, para a Fazenda Pública. Mediante ela, faz-se a verdadeira *restitutio in integrum*. O tamanho dos juros é sentido pelos produtores, pela Fazenda Pública, pelos consumidores. É um dado da realidade. O contribuinte não pode ser privilegiado, no seu atraso, pagando juros subsidiados. A taxa Selic inibe a inadimplência tributária.

A multa não tem a natureza confiscatória que lhe quer emprestar a recorrente. Esta não demonstrou, com elementos objetivos, que o referido acréscimo ao crédito tributário tem a natureza de gerar o perdimento de bens e o confisco.

Registro, ainda, que não existem, especificamente, limitações ou princípios condicionando o *munus* punitivo do legislador em tema tributário, conforme assinala Sacha Calmon Navarro Coelho. Todavia admite-se que, em se tratando de multas manifestamente exorbitantes, o Judiciário limite a imposição das sanções tributárias, com base no princípio constitucional da não-confiscatoriedade, o que, no caso, de acordo com os elementos dos autos, não se faz necessário.

A recorrente, nos autos da execução fiscal, nomeou à penhora apólices da dívida pública estadual, emitidas pelo Estado de Minas Gerais, em virtude de empréstimo público nos idos de 1937 (fls. 15/16-TJ).

Observo se tratar de títulos que não têm cotação de mercado de bolsa ou de balcão, faltando-lhes o requisito de liquidez, para serem utilizados como garantia da execução ou para a eventual compensação do crédito tributário exigido.

A doutrina adverte que, "*para que os títulos da dívida pública sirvam como garantia efetiva de uma execução fiscal, é necessária lei específica autorizando a compensação do crédito tributário executado com o título oferecido em garantia, sob pena de indireta violação do art. 170 do CTN*" (in: *Lei de Execução Fiscal, comentada e anotada*, MANOEL ÁLVARES e outros, Editora Revista dos Tribunais, 2ª ed., p. 121).

Dispõe o *caput* do artigo 170 do Código Tributário Nacional:

"*Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública*".

No caso, a agravante não indicou a existência de lei que autorize a compensação pretendida nem apontou

a data de vencimento do título, tornando ineficaz a nomeação à penhora.

A recorrente diz que a dívida consignada nos documentos apresentados não está prescrita, impugnando a validade da Lei Estadual nº 5.828/71 e da Resolução nº 208/72, que fixaram prazo para resgate dos títulos, sob pena de prescrição.

A alegada imprescritibilidade dos títulos emitidos pelo Poder Público e ao portador não se justifica, não tendo relevância para assegurar a validade do título da dívida pública como garantia da solução do crédito tributário exigido na execução, considerando a ausência de lei que autorize a compensação pretendida, nos termos do artigo 170 do Código Tributário Nacional, bem como que não se demonstrou que aquele título tenha circulação no mercado.

A ausência de indicação da data de vencimento do crédito e a falta de comprovação de servir o título como bem penhorável, do seu valor atualizado e da sua cotação e circulação no mercado (artigo 11, inciso II, da Lei nº 6.830/80), atribuições estas de exclusiva competência do devedor, inviabilizam a sua aceitação, além de não se ter observado a ordem prevista no artigo 11 da citada lei.

A propósito, a orientação da jurisprudência é a seguinte:

"*1. Desatendida pelo executado a ordem legal estabelecida para a penhora, a constrição legal deve seguir o específico ordenamento (art. 11, Lei 6.830/80).*

2. Inadmissível a nomeação e penhora de TDA's sem cotação na Bolsa de Valores. A execução é feita no interesse do exeqüendo e a penhora serve de garantia ao sucesso da cobrança forçada" (STJ, REsp nº 187.592-SP, Primeira Turma, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, *DJ* de 01.02.1999, p. 130).

"*Não tendo a devedora obedecido a ordem prevista no art. 11 da Lei 6.830/1980, visto que em primeiro lugar está o dinheiro, e não os títulos da dívida pública, é lícito ao credor e ao julgador a não-aceitação da nomeação à penhora desses títulos*" (STJ, REsp nº 112.169-SP, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, *DJ* de 22.04.1997, p. 14.389).

Portanto, os títulos nomeados à penhora, pública e notoriamente, não têm cotação de mercado de bolsa. Falta-lhes o requisito legal (art. 11, II, da Lei nº 6.830/80) de liquidez, para serem utilizados como garantia efetiva da execução.

Não ocorre contrariar-se o princípio do artigo 620 do Código de Processo Civil, lei geral, uma vez que a lei especial aplicável não oferece meios alternativos para o credor promover a execução.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Célio César Paduani - Com acesso aos autos, na condição de Revisor, e atento à declaração de voto do eminente Relator, ponho-me de inteiro acordo com S. Exa., no que diz respeito à auto-aplicabilidade da norma insculpida no artigo 192, § 3°, da Constituição da República, aplicável ao sistema financeiro nacional, não ao tributário.

Lado outro, ouso divergir de S. Exa. no que diz respeito à taxa Selic, assim me posicionando posto que em reiterados julgamentos anteriores sempre entendi que se aplicava à espécie para efeito de juros moratórios o Código Tributário Nacional, com a taxa de 1% ao mês.

Com estas observações, divergindo apenas em parte da douta Relatoria, dou provimento parcial ao recurso.

O Sr. Des. Hyparco Immesi - De acordo com o Relator.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO, VENCIDO PARCIALMENTE O REVISOR.

-:::-

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - OBRIGAÇÃO DE FAZER - ATOS DE ADMINISTRAÇÃO - POSSIBILIDADE JURÍDICA

- É a ação civil pública o remédio de que se pode valer o titular de interesse difuso, por intermédio do Ministério Público ou associações constituídas na forma da lei, para fazer com que o Poder Público preserve os interesses sociais, sendo o pedido juridicamente possível quando autorizado ou não vedado pelo ordenamento.

- Por força do art. 129, III, da CF, pode o Ministério Público propor ação civil em face de interesses coletivos, configurados quando o bem jurídico objeto da tutela atinge o meio social.

- Tratando-se a defesa do meio ambiente de interesse coletivo indisponível, cabe ao Ministério Público, no exercício de sua função jurisdicional de defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis, exigir que o Estado, através da competente ação civil pública, cumpra o estatuído na Constituição.

- V.v.: - Não cabe ação civil pública para obrigar o administrador a praticar atos de simples administração. *(Des. Francisco Lopes de Albuquerque)*

APELAÇÃO CÍVEL N° 218.556-9/00 - Comarca de São João Nepomuceno - Relator para o acórdão: Des. ORLANDO CARVALHO

Ementa oficial: V.v.: Ação civil pública - Obrigação de fazer - Atos de administração - Impossibilidade jurídica - Indeferimento da inicial. - Não cabe ação civil pública para obrigar o administrador a praticar atos de simples administração.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 06 de novembro de 2001. - *Orlando Carvalho* - Relator para o acórdão. - *Francisco Lopes de Albuquerque* - Relator vencido.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Francisco Lopes de Albuquerque - Trata-se de remessa oficial de processo em que o MM. Juiz de São João Nepomuceno julgou procedente o pedido, nos autos de ação civil pública proposta contra o Município, e impôs a este, sob a cominação de multa diária de 100 UFIR's, as seguintes obrigações: a) no prazo de 90 dias, ultimar e apresentar em juízo, para exame do Curador de Defesa do Meio Ambiente, o regimento interno da "Reserva Biológica da Represa da Grama"; b) no prazo de 12 meses, fazer cercas delimitadoras da referida reserva.

Da sentença de fls. 136/141, proferida em 17.10.94, dois anos após a data do ajuizamento da ação, não apelou o requerido. Iniciada a execução do julgado, o Dr. Promotor de Justiça acenou com a necessidade do reexame necessário (fl. 168-v.).

Parecer da ilustrada Procuradoria pela confirmação da sentença.

Conheço da remessa oficial.

A ação civil pública foi proposta sob o fundamento de que, muito embora o Município de São João Nepomuceno, por via da Lei Municipal n° 518, de 14.12.1971, tivesse criado a "Reserva Biológica da Represa da Grama", não teria implementado medidas satisfatórias para a proteção dessa reserva, incorrendo, assim, em omissão que dera ensejo a invasões e desmatamentos, praticados por particulares.

O objetivo declarado da ação era coagir o Município a demarcar e cercar a reserva, como também a elaborar um regimento interno para a respectiva administração.

Com a devida vênia, entendo que a ação era juridicamente impossível, porque não cabe ao Ministério Público requerer, nem sob o pretexto de defesa do interesse social difuso, do mesmo modo que não cabe ao Judiciário estabelecer, a requerimento daquele, prioridades para a administração municipal, nem determinar-lhe o que deve fazer, e tampouco cominar-lhe pena pelo descumprimento de uma determinação dessa natureza.

Nesse particular, sobrelevam os princípios da independência dos Poderes,

da conveniência e oportunidade dos atos de administração, da capacidade orçamentária e financeira do ente público, da relativa discricionariedade, que é atributo do administrador.

Além do mais, a lei municipal que criou a reserva biológica (fl. 12) não fixou prazo para a organização do regimento interno nela previsto, nem definiu quais medidas deveriam ser tomadas para a defesa da área.

Acresce lembrar que, segundo a fundamentação exposta na inicial, a reserva está preservada e os desmatamentos praticados na vizinhança estão sendo coibidos por outros meios.

Outra circunstância relevante para o julgamento deste feito é a de que a "Reserva Biológica da Represa da Grama" está situada, na verdade, não no Município de São João Nepomuceno, mas no de Descoberto (inicial, fl. 03, memorial descritivo, fl. 70).

Pode ser que, quando da aquisição das terras pelo Município, nos remotos idos de 1911 (fl. 13), 1913 (fl. 18), 1942 (fl. 22), ou até mesmo quando da sanção da Lei 518, em dezembro de 1971, a questão não merecesse reparo, pois Descoberto era distrito de São João Nepomuceno.

Mas Descoberto é hoje Município, não constando dos autos a data de sua emancipação.

Com a emancipação, não teriam aquelas terras, transformadas em bens públicos, passado para o novo Município?

Continua, ou não, o Município de São João Nepomuceno a usar aquela reserva para o abastecimento da cidade? Em caso afirmativo, o mesmo Município firmou algum convênio, nesse sentido, com o de Descoberto?

São questões para as quais não se tem resposta nos autos.

Em face do exposto, em reexame necessário, casso a sentença, indefiro a inicial (art. 267, VI, do CPC) e julgo extinto o processo.

O Sr. Des. Orlando Carvalho - Trata-se de reexame necessário de sentença que julgou procedente pedido formulado pelo Ministério Público em ação civil pública, impondo ao Município de São João Nepomuceno as obrigações constantes do relatório do voto do eminente Relator, sob pena de aplicação de multa diária de 100 UFIR's.

Ressalto que referida decisão transitou em julgado e somente em fase de execução da sentença os autos vieram a este Tribunal para o devido reexame do julgado.

Peço vênia ao ilustre Relator, para dele discordar, pois não vejo, na hipótese, a alegada impossibilidade jurídica do pedido.

O pedido objeto da presente ação civil pública é juridicamente possível, eis que esta é o remédio de que se pode valer o titular de interesse difuso, através do Ministério Público ou associações constituídas na forma da

lei, para fazer com que o Poder Público preserve os interesses sociais. E o pedido é juridicamente possível quando autorizado ou não vedado pelo ordenamento.

É certo que, por força do art. 129, III, da Constituição Federal, pode o Ministério Público propor ação civil em face de interesses coletivos, configurados quando o bem jurídico objeto da tutela atinge o meio social.

Por outro lado, tratando-se a defesa do meio ambiente de interesse coletivo indisponível, cabe ao Ministério Público, no exercício de sua função jurisdicional de defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis, exigir que o Estado, através da competente ação civil pública, cumpra o estatuído na Constituição.

Após compulsar detidamente os autos, vejo que as provas trazidas, notadamente a foto de nº 11, são todas no sentido de que de fato está havendo dano à "Reserva Biológica da Represa da Grama". A vistoria técnica realizada na área, constante do documento de fls. 35-TJ, trouxe o registro de que ocorre invasão da área "principalmente para a prática de caça". Do mesmo documento pode-se extrair que não há cercas e nem aceiros protegendo a região de referidas invasões. A fotografia de fls. 44-TJ demonstra a devastação da região.

Não há dúvidas no caso dos autos da ocorrência de danos ao meio ambiente através da ação predatória de particulares no intuito de obter carvão. Há ainda à fl. 29-TJ a comprovação de que o Ministério Público já ajuizou ação penal pública a fim de responsabilizar tais invasores.

À vista de tais invasões, entendo que é melhor a ação preventiva, com a construção de cercas e outras providências, na forma determinada pela sentença, a fim de evitar a ação predatória. Nesse caso, não basta indenizar, é necessário, também fazer cessar as causas do mal.

Não se trata *in casu* de determinar prioridades ao Poder Executivo, e sim de fazer cumprir a lei.

Cito a esse respeito a seguinte jurisprudência, que entendo pertinente ao caso em análise:

"*Ação civil pública - Dano ambiental - Desmatamento - Prova - Condenação. - Existindo nos autos prova da ocorrência do desmatamento, confirmada em depoimento pessoal, bem como dos danos ambientais causados, impõe-se a procedência do pedido de restauração da área desmatada formulado em ação civil pública*" (Ap. Cível nº 174.990-2/00, Relator Des. Páris Pena).

E, finalmente, com relação ao fato suscitado pelo eminente Relator, referente à emancipação do Município de Descoberto, onde estaria localizada a reserva, vejo que tal fato é muito posterior à prolação da sentença, que se deu em 94, e, no caso, trata-se de reexame necessário da referida sentença, não se podendo levar em consideração

fatos posteriores e que não constam dos presentes autos.

À vista do exposto, peço vênia ao eminente Relator para, em reexame necessário, confirmar a sentença, por seus bem lançados fundamentos jurídicos.

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

Súmula - CONFIRMARAM A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO, VENCIDO O RELATOR.

-:::-

SERVIDOR PÚBLICO CONTRATADO - CANDIDATURA A CARGO ELETIVO - DESINCOMPATIBILIZAÇÃO - LICENÇA - DIREITO AOS VENCIMENTOS - INTELIGÊNCIA DO ART. 1°, INCISO II, ALÍNEA *I*, DA LEI COMPLEMENTAR N° 64/90

- Os servidores públicos, inclusive os contratados, de qualquer esfera da Administração direta, indireta e das fundações públicas, que se afastarem das funções para o fim de desincompatibilização e concorrência às eleições, têm direito assegurado à percepção dos respectivos vencimentos, durante a licença, nos termos do inciso II, alínea *i*, do art. 1° da Lei Complementar n° 64/90.

APELAÇÃO CÍVEL N° 218.626-0/00 - Comarca de Andrelândia - Relator: Des. JOSÉ FRANCISCO BUENO

Ementa oficial: Mandado de segurança - Servidora pública contratada - Pedido de afastamento para desincompatibilização em face de candidatura a cargo eletivo de vereador - Rescisão do contrato de trabalho, ao fundamento de que, não sendo estatutária, não teria direito à continuidade de percepção de vencimentos - Ilegalidade aparente e violação a direito líquido e certo - Segurança concedida - Sentença confirmada, no reexame necessário.

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, 27 de setembro de 2001. - *José Francisco Bueno* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. José Francisco Bueno - Contém a espécie ação mandamental impetrada pela ora apelada, visando anular o ato do Exmo. Sr. Prefeito Municipal de São Vicente de Minas, que, diante de pedido de afastamento para desincompatibilização e concorrer às eleições municipais de 2000, formulado pela impetrante, candidata ao

cargo de vereador, sendo ela professora contratada da rede municipal, houve por bem romper vínculo funcional, exonerando-a das funções.

Sustenta a impetrante, na inicial, em apertada síntese, possuir direito líquido e certo de concorrer às eleições e de se afastar da função pública, por exigência da lei eleitoral (LC 64/90), com o fim de desincompatibilização, assegurado o direito de continuidade de percepção dos vencimentos e, no entanto, através da Portaria n° 50/2000, o Chefe do Executivo municipal disciplinou o afastamento dos servidores-candidatos não estáveis através de exoneração.

Deferiu-se a liminar.

Notificada, a autoridade apontada como coatora presta as informações de fls. 77, alegando que, por analogia com a administração estadual e seguindo orientação da Associação dos Municípios do Campo das Vertentes, os servidores contratados não teriam direito ao afastamento remunerado para concorrer às eleições, razão pela qual o pedido foi deferido administrativamente, mas sem ônus para os cofres municipais.

O Dr. Promotor de Justiça emitiu parecer, opinando pela concessão da segurança.

Sobreveio a r. sentença de fls. 84/86, confirmando a liminar e concedendo a ordem, garantindo à servidora a permanência do vínculo funcional e a percepção dos vencimentos, durante o afastamento das funções.

Submete o digno Juiz o feito ao duplo grau obrigatório.

Não há manifestação recursal voluntária.

A d. Procuradoria-Geral de Justiça se manifesta pela confirmação da sentença no reexame necessário.

Do necessário, esta a exposição.

Decide-se:

Conheço da remessa oficial para reexame necessário, dada a presença dos pressupostos de admissibilidade.

A questão é singela, desde que sobressai às escâncaras que o servidor público, de qualquer esfera da Administração direta ou indireta, inclusive os das fundações públicas, que tenham necessidade de se afastar das funções para o fim de desincompatibilização e concorrer a eleições, têm o direito assegurado de permanecer percebendo os respectivos vencimentos durante a licença, nos termos do inc. II, alínea *i*, do art. 1° da Lei Complementar n° 64/90, *verbis*:

"*Art. 1°. São inelegíveis:*

I - ...

II - ...

i - os que, servidores públicos, estatutários ou não, dos órgãos ou entidades da Administração direta ou indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e dos

Territórios, inclusive das fundações mantidas pelo Poder Público, não se afastarem até 3 (três) meses anteriores ao pleito, garantido o direito à percepção dos seus vencimentos integrais".

Não há dúvida de que, rompendo o contrato de trabalho temporário firmado com a servidora, quando esta requereu o afastamento remunerado, obrou o honrado Alcaide com ilegalidade e abuso de poder, violando direito da impetrante.

Acertada, portanto, a decisão, que merece ser prestigiada no reexame obrigatório.

O Sr. Des. Hugo Bengtsson - De acordo.

O Sr. Des. Cláudio Costa - De acordo.

Súmula - EM REEXAME NECESSÁRIO, CONFIRMARAM A SENTENÇA.

-:::-

DIVÓRCIO LITIGIOSO - DIREITO INDISPONÍVEL - REVELIA - INAPLICABILIDADE - LAPSO DE 2 (DOIS) ANOS DA SEPARAÇÃO - PROVA - INEXISTÊNCIA - AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO - NECESSIDADE

- A ação de divórcio litigioso envolve direito indisponível e, desta forma, não é possível a aplicação do princípio da revelia, sobretudo quando não há no processo prova do lapso de 2 (dois) anos da separação exigido pelo art. 40 da Lei nº 6.515/77, o que impõe a realização de audiência de instrução e julgamento.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 218.640-1/00 - Comarca de Santa Luzia - Relator: Des. CLÁUDIO COSTA

Ementa oficial: Ação de divórcio litigioso - Citação - Revelia - Direito indisponível. - A ação de divórcio litigioso retrata direito de natureza indisponível e, embora sedutora a tese de que pode haver em separação e divórcio o aspecto consensual, isso não leva à conclusão de que o direito seja disponível, sobretudo quando não há no processo prova do tempo de separação, o que impõe a realização de audiência de instrução e julgamento. 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, 30 de agosto de 2001. - *Cláudio Costa* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

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

Alega o apelante, em suas razões, que a ação de divórcio litigioso envolve direito indisponível e que, assim, não se pode aplicar ao caso a revelia e, além do mais, não há nos autos prova de que a separação do casal tenha ocorrido há mais de dois anos, o que é indispensável.

Assiste-lhe razão.

Em que pesem opiniões em contrário, filio-me à corrente que entende que a ação de divórcio litigioso envolve, realmente, direito indisponível e, dessa forma, não é possível aplicar-se ao presente caso o princípio da revelia.

Ainda que sedutora a tese colocada na sentença, de que pode haver na separação e no divórcio o aspecto consensual, o que coloca em evidência não ser o direito ali discutido indisponível, e, sim, disponível, dessa forma sendo possível a aplicação do princípio da revelia, observo que o art. 40 da Lei nº 6.515, de 26.12.77, na parte final, dispõe que deverá ser comprovado o tempo de separação.

Ora, examinando-se atentamente o presente processo, vê-se inexistir nele a mais leve prova de que a separação existe há mais de dois anos, o que é indispensável, como está na letra do art. 40 da Lei nº 6.515/77.

Assim, por duas razões, dou provimento ao recurso: uma, com base na lição de YUSSEF SAID CAHALI:

"*Quanto à confissão real ou ficta, se boa jurisprudência a reputa irrelevante (ver antes, nº 64), em se tratando de ação de divórcio tal entendimento deve ser acalentado e levado aos seus extremos: como princípio de ordem pública, o vínculo matrimonial há de ser preservado, só se decretando a dissolução se indubidosamente provada a causa que o autoriza. Assim, cuidando-se de direito indisponível, a revelia não induz o efeito aludido no art. 319, consoante prescreve o art. 320, II, do CPC. Com base nesses princípios, inadmite-se o julgamento antecipado da lide a que se refere o art. 330 do CPC*" (*Divórcio e Separação*, 3ª ed., RT, 1983, nº 86, p. 636).

A segunda razão, com base no entendimento de que não há nos autos prova de que o casal esteja separado há mais de dois anos, o que é indispensável pela interpretação gramatical do art. 40 da Lei nº 6.515/77.

Provejo, pois, a apelação, nos termos do presente voto, cassando a sentença recorrida e determinando o prosseguimento normal da ação.

Sem custas.

O Sr. Des. Campos Oliveira - De acordo.

O Sr. Des. Aluízio Quintão - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

-:::-

ALIMENTOS - EX-COMPANHEIRA - OBRIGAÇÃO - FUNÇÃO INDENIZATÓRIA E ASSISTENCIAL

- Deve-se pensionar a ex-companheira, quando presentes os requisitos legais e esta comprove a necessidade dos alimentos, com estado de saúde precário, ainda que dispensados quando da separação do casal, tendo a pensão alimentícia, no caso, função indenizatória e assistencial, à luz do art. 1° da Lei n° 8.971/94 e do art. 404 do Código Civil.

APELAÇÃO CÍVEL N° 219.160-9/00 - Comarca de Barbacena - Relator: Des. CAMPOS OLIVEIRA

Ementa oficial: Alimentos - Ex-companheira - Obrigação - Função indenizatória e assistencial. - Deve se pensionar a ex-companheira, quando presentes os requisitos legais e esta comprove a necessidade dos alimentos, com estado de saúde precário, ainda que dispensados quando da separação do casal, tendo a pensão alimentícia, no caso, função indenizatória e assistencial. Lei n° 8.971/94, art. 1°, e art. 404 do Código Civil.

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, 30 de agosto de 2001. - *Campos Oliveira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Campos Oliveira - Trata-se de ação de revisão de pensão alimentícia proposta por A.A.S. contra L.C.G., perante o Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Barbacena, dizendo que viveu amasiada com o requerido por 15 anos, nascendo da união o menor C.G.; que o autor propôs ação cautelar contra a requerente, que terminou por acordo, abrindo a autora mão da pensão para si e para o filho, em virtude da transferência da casa do casal para o filho C., com o usufruto do autor da cautelar, mas o usufruto só se efetivaria após a morte da requerente, porém o requerido pediu e obteve do Juízo o reconhecimento de que o usufruto era seu, desde logo; que o imóvel está alugado, pedindo que os aluguéis lhe sejam repassados, a título de alimentos provisionais, até que sua ação seja decidida.

A inicial foi aditada, transformando-se o pedido em ação de alimentos, em nome da autora e do filho.

A final, o pedido foi julgado procedente, condenado o réu a pagar alimentos na base de 35% de seus vencimentos líquidos.

Inconformado, o réu apelou, tempestivamente, buscando a reforma parcial da sentença, expurgando-se dela a parte da autora e reduzindo-se a pensão, só para o filho, para 20% dos seus rendimentos líquidos, dizendo que a autora não é parente e renunciou aos alimentos.

Sem preparo, na forma da lei.

O apelo foi contrariado, sustentando-se o acerto da decisão hostilizada, o que não mereceu a adesão da Dra. Promotora, que opinou pela sua reforma.

Não obstante a reclamação do apelante, seu pedido de desentranhamento das contra-razões não foi examinado.

Ouvida, a douta Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo provimento parcial, em parecer da lavra da Dra. Fé Fraga França.

É o relatório.

Conheço do recurso, por estarem presentes os pressupostos de sua admissibilidade, anotando que o inconformismo do apelante diz respeito somente aos alimentos deferidos à ex-companheira, com redução dos alimentos para 20%, que são devidos só ao filho.

Vê-se que, quando do acordo noticiado à fl. 6, a ré dispensou a pensão para si e para o filho, daí se verificando que o réu admitia serem devidos alimentos à ex-companheira, tanto que concordou com a dispensa, vendo-se que a pensão não decorre de parentesco, mas de outro dispositivo legal (Lei n° 8.971/94, art. 1°), caracterizando-se, assim, sua possibilidade, é o que se comprova, e como se vê da seguinte decisão do eg. STJ:

"*A união duradoura entre homem e mulher, com o propósito de estabelecer uma vida em comum, pode determinar a obrigação de prestar alimentos ao companheiro necessitado, uma vez que o dever de solidariedade não decorre exclusivamente do casamento, mas também da realidade do laço familiar. Precedente da Quarta Turma*" (Rel. Min. Barros Monteiro, SP 102819/RJ (1996/0048359-0)".

E, quanto à dispensa acordada, sabe-se que dispensa não é renúncia, o que não impediria, como não impede, que ela busque, agora, a concessão dos alimentos, principalmente diante de sua angustiante situação de portadora do vírus HIV (fls. 09 e 10), valendo repetir, aqui, a lição trazida de MARIA HELENA DINIZ pelo douto Sentenciante, que diz:

"*É irrenunciável, uma vez que o Código Civil, art. 404, permite que se deixe de exercer, mas não que se renuncie o direito de alimentos. Pode-se renunciar o exercício e não o direito; assim o necessitado pode deixar de pedir alimentos, mas não pode renunciar a esse direito*" (*Curso de Direito Civil Brasileiro*, 5° v., Direito de Família, 6ª ed., Saraiva. p. 320)" (p. 85).

Entendimento de que também participa o eg. STJ, que, em caso análogo, assim decidiu:

"*A mulher que vem percebendo pensão do INPS, na condição de*

companheira designada, pode desfrutar de idêntico benefício por morte do seu ex-marido, apesar de ter dispensado no acordo de desquite a prestação de alimentos, desde que comprove, quantum satis, *a necessidade deste benefício*" (Rel. Min. José de Jesus Filho, Ação Rescisória nº 86-RJ, *RSTJ*, 20/17).

A prova produzida demonstra que a autora - não há discussão quanto ao filho - necessita da ajuda do réu, que lhe pode e deve prestar os alimentos pretendidos.

A Dra. Procuradora de Justiça também entende que não houve renúncia, mas opinou pela reforma da sentença, porém "sob outro fundamento".

Entretanto, não posso acolher seu judicioso pronunciamento, para não surpreender a parte contrária, que se defendeu de uma alegação e estaria, agora, sendo prejudicada, por acolhimento de alegação que não fora feita pelo apelante.

A questão não é daquelas que cabe ao julgador proclamar de ofício.

Isto posto, nego provimento ao apelo.

Custas, *ex lege.*

O Sr. Des. Aluízio Quintão - De acordo.

O Sr. Des. José Francisco Bueno - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

MONITÓRIA - FAZENDA PÚBLICA - POSSIBILIDADE - DÉBITO COMPROVADO MEDIANTE NOTAS DE EMPENHO - SUCUMBÊNCIA - HONORÁRIOS DE ADVOGADO

- É perfeitamente cabível ação monitória contra a Fazenda Pública, se o débito é comprovado mediante notas de empenho. Não há impropriedade da referida ação nessa hipótese, porque: primeiro, a necessidade de expedição de precatório não representa óbice à opção pela via monitória, pois o título executivo por intermédio dela obtido é, à evidência, antecedente à sua execução; segundo, apresentados os embargos, o processo passa a seguir o rito ordinário, com todas as garantias inerentes a esse procedimento, inclusive o contraditório; terceiro, o argumento de que as sentenças contra a Administração Pública estão sujeitas à remessa de ofício não afasta a aplicação dos arts. 1.102a a 1.102c do CPC, pois o que a monitória objetiva é apressar a formação do título executivo, e, mesmo que admitida a aplicação do art. 475, II, do CPC, ganhar-se-á em rapidez com a cognição sumária, e, mesmo que não embargada a pretensão, há de ser observada a norma do art. 475 do CPC; quarto, o processo monitório exige prova pré-constituída, sendo do autor o ônus de colacionar o documento a instruir sua pretensão, ficando, com isso, relevada a incidência do art. 320 do CPC; quinto, é relativa a indisponibilidade do direito da Fazenda Pública, não ficando ela impedida de cumprir voluntariamente o mandado de pagamento, ou de se sujeitar à execução fundada no título executivo obtido pela via monitória. Ademais, o procedimento monitório até favorece a Fazenda Pública, pois dispensa o pagamento de honorários advocatícios, caso se efetue o pagamento voluntariamente.

- Não tendo o município-réu cumprido voluntariamente nem embargado o mandado de pagamento, que foi convertido em mandado executivo, correta sua condenação nos ônus sucumbenciais, na ação monitória contra ele proposta.

- Se os honorários de advogado foram fixados com parcimônia, atendendo à regra do § 4º do art. 20 do CPC, devem ser mantidos.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 220.218-2/00 - Comarca de Araguari - Relator: Des. ALOYSIO NOGUEIRA

Ementa oficial: Ação monitória contra a Fazenda Pública - Admissibilidade - Débito comprovado mediante notas de empenho juntadas à inicial - Não-oferecimento de embargos - Formação do título executivo judicial, determinando-se o prosseguimento do feito, nos termos do art. 730 do CPC - Sentença confirmada, em reexame.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 11 de outubro de 2001. - *Aloysio Nogueira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Aloysio Nogueira - Conheço da remessa oficial do processo.

Trata-se de reexame necessário da r. sentença que, nos autos de ação monitória movida por José Francisco Nunes ao Município de Araguari, converteu o mandado de pagamento inicial em mandado executivo, condenou o réu ao pagamento das custas e honorários, esses no valor correspondente a 10% do valor cobrado, e determinou que, "*passada em julgado a decisão, prossiga-se com a citação do Município-réu, na forma do art. 730 do CPC*".

Prescinde de reparos a decisão em reexame.

Como já tive oportunidade de me manifestar junto à colenda Câmara, entendo perfeitamente cabível o processo monitório contra a Fazenda Pública.

É nesse sentido a jurisprudência hoje dominante, valendo registrar, como razão de admitir a ação, o didático pronunciamento do ilustre Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, no julgamento do REsp 196.580-MG - *DJ* de 18.12.2000:

"*(...) cabível é o procedimento monitório quando o credor possuir documento que comprove o débito mas que não tenha força de título executivo, ainda que lhe seja possível o ajuizamento da ação pelo rito ordinário ou sumário.*

À vista dessas características e objetivos, não vejo razão para deixar de adotá-lo contra a Fazenda Pública, nem vislumbro óbice a impedir sua incidência nessa hipótese.

Primeiro, *porque a necessidade de expedição de precatório não representa óbice à opção pela via monitória, pois o título executivo através dela obtido é, à evidência, antecedente à sua execução. Em outras palavras, não há impropriedade da ação monitória, em face da Fazenda Pública, considerando que a respectiva execução, que lhe é posterior, também se dará nos termos do art. 730, CPC, observado o disposto no art. 100 da Constituição.*

Segundo, *porque, uma vez apresentados os embargos, o processo passa a seguir o rito ordinário, com todas as garantias inerentes a esse procedimento, inclusive o contraditório.*

Terceiro, *porque o argumento de que as sentenças contra a Administração Pública estão sujeitas à remessa de ofício não afasta a aplicação dos arts. 1.102a a 1.102c do CPC, pois o que a monitória objetiva é 'apressar' a formação do título executivo, e, mesmo admitindo a aplicação do art. 475, II, do CPC, ganhar-se-á em rapidez com a cognição sumária (Carreira Alvim,* Procedimento Monitório, *Juruá, 2ª ed., p. 148, nota 188). Além disso, mesmo quando não embargada a pretensão, é de ser observada a norma do art. 475, CPC, como lembra, com percuciência, Ada Pellegrini Grinover, o que afasta, conseqüentemente, o óbice do art. 320, CPC, por muitos invocado.*

Quarto, *porque o processo monitório exige prova pré-constituída, sendo do autor o ônus de colacionar o documento a instruir a sua pretensão. O ônus da prova, quanto aos fatos constitutivos, como se sabe, é do autor da monitória. Em razão disso, fica relevada a incidência do art. 320, CPC.*

Quinto, *porque é relativa a indisponibilidade do direito da Fazenda Pública, não ficando ela impedida de cumprir voluntariamente o mandado de pagamento, ou de se sujeitar à execução fundada no título executivo obtido pela via monitória. Ademais, o procedimento é favorável ao devedor, por dispensar o pagamento de despesas e honorários advocatícios caso efetue o pagamento voluntariamente. Assim, a via do procedimento monitório, em* ultima ratio, *até mesmo favorece a Fazenda*".

Quanto ao mérito, tem-se que o autor demonstrou o crédito que pretende

receber, através dos documentos juntados à inicial, quais sejam, as duas notas de empenho emitidas em seu favor pelo réu (docs. fls. 9 e 11), correspondentes ao contrato de prestação de serviços celebrado pelas partes (doc. fl. 07), e que correspondem ao valor total atualizado de R$4.319,16.

Os documentos não foram impugnados em tempo hábil pelo réu, regularmente citado para a ação.

A requerimento do zeloso Promotor de Justiça oficiante, vieram aos autos, através de requisição, cópias dos procedimentos administrativos que deram origem aos empenhos (docs. de fls. 21/22), confirmando o crédito cobrado.

Na oportunidade em que atendeu à aludida requisição, o Procurador-Geral do Município esclareceu que não se efetivou o pagamento em questão tendo-se em vista que as notas de empenho foram emitidas em desacordo com as respectivas solicitações.

Entretanto, em audiência, ficou provado que o autor executou os serviços elencados nas notas de empenho apresentadas.

Destarte, esses documentos são hábeis para o recebimento do crédito, via ação monitória, mesmo porque eventuais irregularidades das mesmas não restaram comprovadas pelo Município.

E, como ressaltou o Ministério Público de primeiro grau com muita propriedade, "*se os atos eram irregulares, não poderia o Município proceder ao empenho dos pagamentos cobrados. Se mesmo assim, emitidos os empenhos, houvesse verificado o Município a irregularidade deles, caberia ao Administrador proceder à revisão dos procedimentos, declarando-os totalmente nulos. Deixou de fazê-lo, perdendo a oportunidade legal para tanto*", seja administrativamente, seja na via judicial.

Correta, pois, a sentença, acolhendo o pedido, nos exatos termos das normas processuais de regência.

Não tendo, o Município-réu, cumprido voluntariamente nem embargado o mandado, correta sua condenação nos ônus sucumbenciais.

Os honorários foram fixados com parcimônia (10% sobre R$4.319,16), atendendo à regra do § 4° do art. 20 do CPC, pelo que são também mantidos.

Pelo exposto, em reexame necessário, confirmo a r. sentença.

Sem custas.

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

O Sr. Des. Kildare Carvalho - De acordo.

Súmula - EM REEXAME NECESSÁRIO, CONFIRMARAM A SENTENÇA.

-:::-

ALIMENTOS - ADULTÉRIO - EFEITOS IMEDIATOS NA FIXAÇÃO DE PENSÃO - INADEQUAÇÃO - FUNDO DE GARANTIA OU ACERTO DE CRÉDITO DE RESCISÃO CONTRATUAL TRABALHISTA - PARTILHA - IMPOSSIBILIDADE - BLOQUEIO - POSSIBILIDADE RELATIVA

- Na separação conjugal, a pensão é de ser decidida a final da demanda. A simples discussão instrutória de adultério não autoriza, sob o princípio da prudência, cortar a pensão do cônjuge de plano.

- O Fundo de Garantia ou o acerto de crédito de rescisão contratual trabalhista constituem direito pessoal da parte, e não crédito conjugal partilhável, não se sujeitando em princípio a bloqueio, salvo quando for como garantidor de crédito da pensão alimentícia, ou mero crédito garantidor, descrito no artigo 655 do CPC, mas jamais devendo ser remetido à partilha conjugal.

AGRAVO Nº 220.469-1/00 - Comarca de Lagoa Santa - Relator: Des. FRANCISCO FIGUEIREDO

Ementa oficial: Alimentos - Adultério - Fundo de Garantia ou acerto de crédito de rescisão contratual trabalhista - Possibilidade relativa. - Na separação conjugal, a pensão é de ser decidida a final da demanda. A simples discussão instrutória de adultério não autoriza, sob o princípio da prudência, cortar a pensão do cônjuge de plano. - Fundo de Garantia ou acerto de crédito de rescisão contratual trabalhista é direito pessoal, e não crédito conjugal partilhável. - Pode, não obstante, servir de garantia de crédito, nos moldes do art. 655 do CPC.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 06 de novembro de 2001. - *Francisco Figueiredo* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Francisco Figueiredo - Conheço do agravo, bem como dos regimentais, visto terem sido obedecidas as cautelas e as formalidades próprias de sua admissibilidade.

Em síntese, o cenário apresenta-nos o seguinte enredo:

A varoa propôs ação de separação judicial contra o seu esposo, ora agravante. Este contesta, ao fundamento de que a esposa cometeu e confessou adultério e agrava (o recurso *sub judice*), visando reformar a decisão monocrática, que era o bloqueio da metade do direito à pensão e à metade do crédito de indenização trabalhista a receber, o varão, de sua ex-empregadora (fls. 39/40).

O Des. Bady Curi, em plantão, concedeu *parcialmente* a liminar pedida - fl. 84 - para:

a) o cancelamento da pensão, que era a favor da mulher;

b) determinar o bloqueio da metade do crédito do varão a receber de sua empregadora.

Disto, os agravos regimentais foram propostos, visando, de per si, a reforma desta decisão.

Tudo que veio neste recurso formou a minha convicção em dois pontos básicos:

1º) Se um casal está em processo de separação judicial e um carrega nos ombros a lesão de direito do adultério - confessado ou não -, a pensão é de ser decidida a final. Pois é no final que o juiz proclamará se o cônjuge lesante terá ou não o direito à percepção da pensão. Nem entro, ainda, na hipótese da discussão, se o adultério legal foi causa ou efeito e no difícil exame entre o adultério legal e o adultério moral. Há casos em que, a despeito da discussão do adultério, o casal continua morando junto.

Aqui, neste cenário, limito-me somente a dizer que o direito à pensão deve ser decidido no final da causa, porque antes é pré-julgamento. A pensão, até decisão final da causa, que se espera rápida, deverá ser mantida. A pensão da virago deve ser restabelecida, já que a guarda dos filhos, por decisão judicial, já passou para o pai.

2º) O segundo ponto básico é sobre o direito do varão no tocante ao crédito acertado com sua empregadora - a Varig - com o seu tempo de serviço.

Data venia, este crédito não poderia ser bloqueado, por se tratar de *direito pessoal*. Qualquer pessoa que lida com o Direito Trabalhista sabe disto. Já se tentou, por duas vezes, no Congresso Nacional, colocar este *direito pessoal* como *bem de família*, e as tentativas foram em vão.

Este direito, repito, é considerado *direito personalíssimo*, pertence, exclusivamente, à parte que lhe fez jus.

Pergunta-se: Ele pode ser bloqueado?

Responderia que sim, como crédito garantidor da pensão alimentícia, como mero crédito garantidor, descrito no artigo 655 do CPC (o que não é o caso dos autos), mas nunca ser remetido à partilha conjugal por ser crédito conjugal.

Assim, dou parcial provimento ao agravo, para liberar o crédito trabalhista do agravante, resguardado o teto da pensão, que foi suspensa, até o dia de hoje, sendo que, doravante, a pensão,

até decisão final, deverá ser descontada na aposentadoria do varão.

O Sr. Des. Abreu Leite - De acordo.

O Sr. Des. Nilson Reis - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO PARCIAL.

-:::-

ICMS - PEÇAS DE REPOSIÇÃO - INTEGRANTES DO ATIVO FIXO - NÃO-INCIDÊNCIA

- Bens adquiridos para compor o ativo fixo de determinada empresa, não tendo finalidade de comercialização, não se equiparam a mercadoria sujeita a ICMS nem geram crédito tributário para ser utilizado.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 220.502-9/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. HUGO BENGTSSON

Ementa oficial: Direito tributário - ICMS - Peças de reposição - Integrantes de ativo fixo. - Bens adquiridos para compor o ativo fixo de determinada empresa, não tendo finalidade de comercialização, não se equiparam a mercadoria sujeita a ICMS nem geram crédito tributário para ser utilizado.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 13 de setembro de 2001. - *Hugo Bengtsson* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Proferiu sustentação oral, pelo apelante, o Dr. Carlos Victor Muzzi Filho.

O Sr. Des. Hugo Bengtsson - Conheço do processo, em reexame necessário, bem como dos recursos voluntários, porque presentes os pressupostos próprios de admissibilidade.

Cuida-se de ação ordinária declaratória ajuizada por Miranda Transportes e Serviços Ltda. contra a Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais, pedido julgado procedente, em parte, como consta do relatório.

A pretensão deduzida em juízo consiste na declaração do "*direito da Autora de apropriar dos créditos de ICMS nas aquisições de bens do ativo imobilizado, adquiridos anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 87/96, respeitado o prazo prescricional de 5 (cinco) anos, e das peças de reposição, adquiridos pela mesma (Autora) para a prestação de serviços de transporte tributados pelo imposto, já que estritamente necessários à prestação do serviço que são normalmente tributados, face ao princípio constitucional da não-cumulatividade, inserto no art. 155, § 2º, inciso I, do texto supremo*" (fls. 25 - *sic*).

Nos termos da CR:

"*Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir imposto sobre:*

operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

o imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal" (art. 155, II e § 2º, I).

Já conforme dispõe o art. 1º do Decreto 32.535, de 18.02.91:

"*O Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviço de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS) tem como fato gerador as operações relativas à circulação de mercadorias e as prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior*".

Acerca da matéria, observa ROQUE ANTONIO CARRAZZA (*ICMS*, Malheiros, 3ª ed., p. 32 e 82, respectivamente):

"*Este tributo, como vemos, incide sobre a realização de operações relativas à circulação de mercadorias. A lei que veicular sua hipótese de incidência só será válida se descrever uma operação relativa à circulação de mercadorias.*

É bom esclarecermos, desde logo, que tal circulação só pode ser jurídica (e, não, meramente física). A circulação jurídica pressupõe a transferência (de uma pessoa para outra) da posse ou da propriedade da mercadoria. Sem mudança da titularidade da mercadoria, não há falar em tributação por meio de ICMS. Esta idéia, abonada pela melhor doutrina (Souto Maior Borges, Geraldo Ataliba, Paulo de Barros Carvalho, Cléber Giardino etc.), encontrou ressonância no próprio Supremo Tribunal Federal".

"*O ICMS também não incide quando são vendidos os bens do ativo fixo (ativo imobilizado) da empresa, que, como demonstraremos mais adiante, não são mercadorias, já que não estão preordenados à prática de*

atos de comércio, nem sua venda tem por fito a obtenção de lucro".

Em linha de conseqüência, também não se pode falar em creditamento do tributo quando de sua aquisição.

Ademais, conforme observou o culto Sentenciante:

"*Antes da edição de lei complementar específica, por força do artigo 34, § 8º, do ADCT, era o Convênio 66/88 que tratava da matéria, em cujo artigo 31, II e III, dispunha que não implicaria crédito para compensação o imposto devido nas operações de entrada de bens destinados a consumo ou à integração no ativo fixo do estabelecimento; e, também, de entrada de mercadoria ou produto que, utilizado no processo industrial, não seja nele consumido ou não integre o produto final na condição de elemento indispensável à sua composição.*

Portanto, ausente lei complementar a disciplinar a matéria, o Convênio nº 66 supriu a lacuna por expressa autorização contida no ADCT, afastando eventual e qualquer alegação de ilegalidade ou inconstitucionalidade em razão de sua aplicação.

Com o advento da LC 87/96, deu-se eficácia à norma constitucional em epígrafe e, com base em seus dispositivos, passou-se a permitir o creditamento do ICMS nas hipóteses em comento, mas circunscrito aos prazos definidos em seu artigo 33, I e III" (fls. 310).

Aliás:

"*... ICMS - Venda de bens do ativo fixo de empresa - Operação anômala aos atos de comércio - Requisito da habitualidade exigido à caracterização do fato gerador - Imposto não devido - Recurso não provido. - Existe grande diferença entre a circulação meramente física da mercadoria, ainda que paga, daquilo que se entende por circulação econômica...*" (JUIS, CD-ROM nº 10).

"*... ICMS - Isenção - Venda de bens do ativo fixo - Admissibilidade - Inexistência de circulação de mercadorias - Vendas, ademais, que refogem ao objetivo social da empresa - Inaplicabilidade do artigo 155, inciso I, letra b, da Constituição da República - Tributo indevido - Segurança concedida. - Não há falar-se em recolhimento de ICMS sobre a venda de bens do ativo fixo, eis que é inaplicável à espécie o invocado artigo 155, inciso I, letra* b, *da Constituição da República. A troca de bens é feita justamente com os lucros de sua produção, sobre os quais já houve incidência do tributo...*" (*idem, ib.*).

Neste ponto, pois, reparo algum há a se fazer na decisão de origem.

Por sua vez, o item 4 do parágrafo único do art. 66 do RICMS discrimina os produtos cujo tributo pago na aquisição pode ser aproveitado sob forma de crédito, nos termos seguintes:

"*o valor correspondente a combustível, lubrificante, pneus, câmaras-de-ar de reposição e de material de limpeza, adquiridos por prestadora de serviços de transportes e estritamente necessários à prestação do serviço, limitado ao mesmo percentual correspondente no faturamento da empresa, ao valor das prestações alcançadas pelo imposto e restrito às mercadorias empregadas ou utilizadas exclusivamente em veículos próprios*".

Peça de reposição, a par de não constar do rol acima, faz parte do ativo fixo.

Na verdade:

"*... ICMS - Crédito - Não utilização - ADM - Destaque em notas fiscais - Aquisição de bens especificados - Prestação de serviços de transporte rodoviário - Bens contabilizados na conta de estoque para manutenção de veículos - RPP. - Exceto o combustível, o lubrificante e o aditivo, que são usados na prestação dos serviços, os demais bens constituem-se em peças de reposição, de conserto, de conservação ou de acessórios dos veículos, fazendo parte do ativo fixo ou imobilizado, não podendo o crédito tributário ser utilizado...*" (*idem, ib.*).

No entanto, mesmo considerando peça de reposição como bem destinado a uso ou consumo do estabelecimento comercial, o pretendido crédito estaria vedado pelo já citado inciso II do art. 31 do Convênio nº 66/88.

Com estas razões de decidir, *em reexame necessário, reformo, em parte*, a r. sentença, a fim de julgar improcedente o pedido, arcando a autora com as custas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em cinco mil reais (R$5.000,00), com suporte no § 4º do art. 20 do CPC, *prejudicados* os recursos voluntários.

O Sr. Des. Cláudio Costa - De acordo.

O Sr. Des. Campos Oliveira - De acordo.

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

-:::-

ISSQN - COOPERATIVA MÉDICA - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS A TERCEIROS - ATIVIDADE EMPRESARIAL - ATOS NÃO COOPERATIVOS - ISENÇÃO TRIBUTÁRIA - IMPOSSIBILIDADE

- Quando a cooperativa médica não estiver exercendo os atos cooperativos definidos no artigo 79 da Lei nº 5.764/71, mas praticando atos negociais referentes a prestação de serviços a terceiros, a estes atos não se pode estender a isenção tributária relativa ao ISSQN, pois fogem dos requisitos legais. A prestação de serviços, principalmente quando se caracteriza como atividade empresarial, em nenhuma hipótese foi contemplada legislativamente como possível de gerar o referido benefício.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 221.130-8/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. SCHALCHER VENTURA

Ementa oficial: Tributário - ISSQN - Isenção - Cooperativas de médicos - Improcedência.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 07 de fevereiro de 2002. - *Schalcher Ventura* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Schalcher Ventura - Trata-se de ação declaratória ajuizada por Prontocoop e outra, que, na condição de cooperativas, pretendem ver declarada a isenção tributária relativa ao ISSQN, em relação a serviços prestados a terceiros, dizendo-se protegidas pela Lei Complementar nº 56/87, que alterou o Decreto-lei nº 406/68.

A sentença julgou improcedente a pretensão das Cooperativas, condenando-as ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

O recurso pediu a reforma da sentença, alegando que os serviços prestados pelas apelantes não estão previstos na lista anexa ao Dec.-lei nº 406/68, e os serviços prestados por seus cooperados, por seu intermédio, não a tornam sujeito passivo da obrigação tributária.

A Fazenda municipal respondeu, defendendo a tributação do ISSQN e a existência do fato gerador do tributo, por se cuidar de prestação de serviços a terceiros.

É o relatório.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de admissibilidade.

Não se pode dar guarida à pretensão das apelantes.

Nossa legislação a respeito dos atos cooperativos é expressa, afastando quaisquer dúvidas sobre o que são atos dessa natureza:

"*Denominam-se atos cooperativos os praticados entre* cooperativas e seus associados, *entre* estes e aquelas *e pelas cooperativas entre si* quando associadas, *para a consecução dos objetivos sociais*" (Lei 5.764/71, art. 79, grifamos).

Portanto, entendemos que os atos cooperativos estão delineados com precisão pelo legislador, que, além de decliná-los reciprocamente, exige que o sejam para a consecução dos objetivos sociais, por considerar que, mesmo sendo praticados na forma da lei, têm que perseguir os objetivos ali previstos.

Sendo assim, não vejo como, com fulcro na legislação, considerar a

isenção tributária extensivamente àqueles atos que fogem dos requisitos legais, dado que a prestação de serviços a terceiros (principalmente quando se caracteriza como atividade empresarial) em nenhuma hipótese foi contemplada legislativamente como possível de gerar o benefício pretendido pelas apelantes.

Como as apelantes pretendem isenção de atos que não são propriamente cooperativos, convém consultar a jurisprudência para afastar essa pretensão:

"*Tributário. ISS. Cooperativas médicas. Atividade empresarial. - 1. A cooperativa, quando serve de mera intermediária entre seus associados (profissionais) e terceiros, que usam do serviço médico, está isenta de tributos, porque exerce atos cooperativos (art. 79 da Lei nº 5.764/71) e goza de não-incidência. - 2. Diferentemente, quando a cooperativa, na atividade de intermediação, realiza ato negocial, foge à regra da isenção, devendo pagar os impostos e contribuições na qualidade de verdadeira empregadora. - 3. Recurso especial não conhecido*" (REsp 215.311-MA, Rel. Min. Eliana Calmon, *DJ* de 10.10.2000. No mesmo sentido: REsp 254.549-CE, Rel. Min. José Delgado, *DJ* de 17.08.2000).

Nego provimento ao recurso.

Custas, pelas recorrentes.

O Sr. Des. Aloysio Nogueira - De acordo.

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

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

FALÊNCIA - AÇÃO FUNDADA NO ART. 1º DO DECRETO-LEI 7.661/45 (LEI FALIMENTAR) - PEDIDO - DECLARAÇÃO DE QUEBRA - CAUSA DE PEDIR - AÇÃO DE COBRANÇA - PETIÇÃO INICIAL - INÉPCIA - ADITAMENTO - IMPOSSIBILIDADE

- É inepta a petição inicial que, em ação fundada no art. 1º da Lei Falimentar, pede a citação do devedor para pagar a importância reclamada, sob pena de falência, pois, neste caso, o pedido, que é a declaração de falência, não guarda relação com a causa de pedir, que é a ação de cobrança, a qual não se confunde com o rigor da quebra. Em tal hipótese, não é possível a emenda da inicial, uma vez que implicaria novo pedido, e não uma adaptação.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 221.504-4/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. JOSÉ FRANCISCO BUENO

Ementa oficial: Falência - Inépcia da inicial - Pedido contendo claro objetivo de cobrança, que não se confunde com o rigor da quebra - Extinção,

independentemente de aditamento da inicial, inviável na espécie - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 20 de setembro de 2001. - *José Francisco Bueno* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. José Francisco Bueno - Cuida a espécie de pedido de falência aviado por Roberto Bosch Ltda. contra Sortec Máquinas e Equipamentos Ltda., que se diz credora da importância representada pelas notas fiscais e comprovantes de entrega de mercadorias anexados aos autos.

O MM. Juiz *a quo*, entendendo inepta a petição inicial, indeferiu-a e extinguiu o processo sem julgamento do mérito, daí resultando o presente recurso.

Insurge-se a apelante contra a r. decisão, sustentando inexistir qualquer motivo plausível para que se considere inepta a petição inicial, sobretudo sob o fundamento de faltar o pedido ou causa de pedir ou que dos fundamentos desta não decorreria a conclusão, nos termos do art. 295 do CPC. Junta documentos e requer a reforma da sentença para dar regular processamento à ação falimentar, ou que seja julgado procedente o pedido de decretação de falência da apelada.

O il. representante do Ministério Público ratifica a fundamentação e conclusão de fls. 66/67, opinando pelo desprovimento do recurso, enquanto a d. Procuradoria-Geral de Justiça se posiciona em sentido contrário, sugerindo a cassação da sentença, para possibilitar a emenda da inicial.

Em síntese, esse é o relatório.

Conheço do recurso, dada a presença dos pressupostos de admissibilidade.

Verifica-se nos autos que a ação se fundou no art. 1º da Lei Falimentar, entretanto, a causa de pedir não guarda relação alguma com o pedido.

A causa de pedir é relativa a ação de cobrança, mas o pedido é de declaração de falência.

Assim, *data venia*, merece confirmação a r. sentença hostilizada, desde que a emenda sugerida implicaria novo pedido, e não adaptação.

Com efeito, consta da inicial o pedido de citação da apelada para pagar a importância reclamada, pena de decretação da falência.

Ora, ação de cobrança não se confunde com o pedido de falência, em

que o devedor é citado para pagar, em 24 horas, apresentar defesa, segundo o art. 11, § 1º, do Dec.-lei 7.661/45.

A propósito, adverte THEOTONIO NEGRÃO:

"*O devedor é citado para apresentar defesa; em conseqüência, é inepto o pedido para que pague no prazo de 24 horas, sob pena de falência (RT, 667/90 e RF, 315/445)*". (*In CPC e Legislação Processual em Vigor*, 31ª ed., anotação ao art. 11, § 1º, do Decreto-lei 7.661/45.)

O rigor do pedido de quebra não admite contemporização, aceitando-se o pleito com indisfarçável caráter de cobrança.

Nego provimento à apelação.

Custas, pela apelante.

O Sr. Des. Hugo Bengtsson - De acordo.

O Sr. Des. Cláudio Costa - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

LOTEAMENTO - APROVAÇÃO PELA MUNICIPALIDADE - REGISTRO - TÍTULO DE DOMÍNIO - AUSÊNCIA - EXIGÊNCIA DO ART. 18, I, DA LEI Nº 6.766/79 - ESCRITURA DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA - DÚVIDA SUSCITADA PELO OFICIAL DO REGISTRO DE IMÓVEIS

- A Lei nº 6.766/79, que dispõe sobre o parcelamento do solo urbano, é clara ao dispor, em seu art. 18, inciso I, que, aprovado o projeto de loteamento, o loteador deve submetê-lo ao registro imobiliário acompanhado de "título de propriedade do imóvel". Tal documento é essencial para viabilizar o registro.

- A escritura de promessa de compra e venda de imóvel, ainda que celebrada em caráter irrevogável e irretratável, por não transferir a titularidade do domínio, não preenche o requisito exigido pelo art. 18, I, da Lei nº 6.766/79.

- A aprovação do loteamento pela municipalidade não importa em reconhecimento de domínio, não podendo, por si só, autorizar a averbação.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 221.644-8/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. KILDARE CARVALHO

Ementa oficial: Direito imobiliário - Dúvida suscitada pelo oficial do registro de imóveis - Procedência - Loteamento - Título de domínio - Ausência - Exigência do art. 18, I, da Lei 6.766/79. - A escritura de promessa de compra e venda de imóvel, ainda que celebrada em caráter irrevogável e irretratável, por não transferir a titularidade

do domínio, não preenche o requisito exigido pelo art. 18, I, da Lei 6.766/79. Recurso a que se nega provimento.

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 outubro de 2001. - *Kildare Carvalho* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Assistiram ao julgamento, pela apelante, as Dras. Terezinha de J. Guimarães e Ione de Faria Belo.

O Sr. Des. Kildare Carvalho - Imobiliária Guanabara Ltda., apela da r. sentença proferida pelo MM. Juiz da Vara de Registros Públicos da Comarca de Belo Horizonte, que julgou procedente a dúvida suscitada pelo Oficial do 5º Cartório de Registro de Imóveis de Belo Horizonte.

O MM. Julgador singular entendeu ter agido com acerto o suscitante, ao fundamento de que uma coisa é a aprovação do projeto de loteamento pelo Poder Público Municipal, outra coisa é o registro desse projeto perante o Registro de Imóveis.

Alega a apelante que: o parcelamento do solo em forma de lotes foi aprovado em 1978, portanto, anterior à Lei 6.766/79; a própria serventia já havia averbado o desmembramento em 1973, com inúmeros lotes regularizados. Invoca em seu favor a aplicação do art. 6º da Instrução Normativa nº 17/88, da Corregedoria de Justiça do Estado de Minas Gerais, que trata de desmembramentos de lotes ocorridos antes da referida lei.

Conheço do recurso, eis que presentes os pressupostos para sua admissão.

O que se depreende dos autos, mais precisamente do documento acostado às fls. 47/49-TJ, "Escritura de Promessa de Compra e Venda", é que, no ano de 1961, a apelante, Imobiliária Guanabara Ltda., ajustou com Etelvina Gonçalves de Carvalho a aquisição de um imóvel rural ali identificado, dela não recebendo o título de propriedade. Tendo sido aprovado o loteamento da área, pretende, agora, a apelante, com a promessa de venda, ver registrado o loteamento.

Assim, a dúvida surgiu porque a apelante, na condição de promitente-compradora, solicitou ao apelado o registro do referido loteamento, originário da área de aproximadamente 842.187 m^2, no local denominado Parque Jardim Guanabara, conforme planta particular arquivada na Prefeitura Municipal, não tendo sido apresentado o título de propriedade do respectivo imóvel exigido pelo art. 18, I, da Lei 6.766/79.

A atividade do Oficial de Registro Imobiliário, com efeito, é sempre vinculada e "*face a nossa legislação sobre Registros Públicos, o oficial só terá dois caminhos: praticar o ato ou suscitar a dúvida. E nesta última hipótese o Juiz pronunciar-se sobre a conveniência ou não do registro*" (*Comentários à Lei de Registros Públicos*, v. 3, p. 310).

Ao acolher a dúvida, o MM. Magistrado *a quo* se apoiou no fato de que a promessa de compra e venda, ainda que celebrada em caráter irrevogável e irretratável, não transfere a titularidade do domínio. Assim sendo, correto o procedimento do apelado, eis que, para o registro de qualquer loteamento, é necessário apresentar, antes de mais nada, o título de propriedade do imóvel, art. 18, I, da Lei nº 6.766/79.

A meu aviso, a matéria em análise é por demais cristalina, não havendo sobre ela interpretação outra que não seja a literal, com a devida vênia.

Com efeito, a Lei 6.766/79, que dispõe sobre o parcelamento do solo urbano, é clara ao dispor, em seu art. 18, inciso I, que, aprovado o projeto de loteamento, o loteador deve submetê-lo ao registro imobiliário acompanhado de "título de propriedade do imóvel". Vale dizer, tal documento é essencial para viabilizar o registro.

Mediante tal preceito, imperioso concluir que a exigência feita pelo apelado, relativa à presença do título dominial apto ao registro almejado pela apelante, encontra amparo na referida lei, já que este é o único documento que comprova o direito real de aquisição, resultante, no caso, de promessa de compra e venda registrada.

Assim, razão não assiste à apelante, já que o documento de fls. 47/49-TJ, apresentado a registro, qual seja, "Escritura de Promessa de Compra e Venda", firmada entre ela e Etelvina Gonçalves de Carvalho, não preenche os requisitos exigidos na Lei 6.766/79 (art. 2º), por não constituir prova de título gerador de direito real de aquisição. Tal requisito, como lembrou o douto Sentenciante, já era exigido na vigência do Decreto-lei nº 58/37, que regula a matéria.

Com efeito, "*se o título de propriedade ainda não estiver registrado no Cartório de Registro de Imóveis, deve sê-lo, pois essa é a prova da propriedade, sem a qual o parcelamento não se faz, juridicamente*" (*Teoria e Prática do Parcelamento do Solo* - OLMIRO GAYER ATHAYDES e LISETE A. DANTAS GAYER ATHAYDES, Editora Saraiva, p. 29).

Anote-se que a aprovação do loteamento pela municipalidade não importa em reconhecimento de domínio, não podendo, por si só, autorizar a averbação.

Alega ainda a recorrente que alguns lotes originários da área maior do terreno em questão já foram registrados, conforme fazem prova os documentos de fls. 68 e 71-TJ. Ocorre, contudo, que aqueles registros não se efetivaram com base em promessa de compra e venda.

É que a certidão acostada à fl. 67-TJ dá notícia de que se tem acolhido o registro de alguns lotes oriundos do desmembramento da área em questão, mas quando o ato jurídico

translativo de propriedade atenda aos requisitos da lei registral.

Imperioso anotar, por outro lado, que a Instrução Normativa de nº 176/88, oriunda da Corregedoria de Justiça do Estado de Minas Gerais, invocada pela apelante, não se aplica à hipótese em exame, eis que normatiza apenas a dispensa de "registro especial" para loteamentos. A questão aqui é outra, até porque qualquer instrução normativa em contrário conflitaria com a lei regulamentadora do parcelamento do solo.

Por fim, como bem lembrou o douto Sentenciante, a apelante dispõe de mecanismos para superar o problema, como a ação de adjudicação compulsória.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

Custas, pela apelante.

O Sr. Des. Isalino Lisbôa - De acordo.

O Sr. Des. Schalcher Ventura - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SENTENÇA - TEMA DE MÉRITO - MULTA DE REVALIDAÇÃO - TAXA SELIC - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - DECISÃO - AUSÊNCIA - NULIDADE - CASSAÇÃO DE OFÍCIO DO *DECISUM*

- Nula é a sentença que deixa de apreciar questões de mérito formuladas em embargos à execução fiscal, não decidindo se a multa de revalidação é ou não confiscatória, se a aplicação da taxa Selic é ou não ilegal e se constitui ausência de infração a denúncia espontânea do débito fiscal. Neste caso, a sentença não esgota a prestação jurisdicional, devendo ser cassada de ofício, a fim de que outra seja proferida com a abordagem dos temas de mérito, uma vez que a ausência desse enfoque não pode ser suprida pela segunda instância.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 221.813-9/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. SCHALCHER VENTURA

Ementa oficial: Execução fiscal - CDA - Presunção de certeza e liquidez - Multa de revalidação - Denúncia espontânea - Taxa Selic - Ausência de decisão - Nulidade da sentença.

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 CASSAR A SENTENÇA, DE OFÍCIO.

Belo Horizonte, 20 de dezembro de 2001. - *Schalcher Ventura* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Schalcher Ventura - Na execução fiscal movida pela Fazenda Pública estadual contra Sem Nome Discos e Fitas, pretendendo o recebimento de ICMS e multa de revalidação, esta última apresentou embargos, alegando, em preliminar, ser nula a CDA por falta de processo administrativo, além de existir cerceamento de defesa; no mérito, acusa ser confisco a multa de 50%, sendo também ilegal a aplicação da taxa Selic, além de ser a denúncia espontânea da dívida um fator de exclusão da infração tributária.

A sentença julgou improcedentes os embargos, considerando irrelevantes e protelatórios os argumentos levantados pelo apelante, que foi condenado ao pagamento de custas e honorários fixados em 10% do valor do débito.

O recurso renovou os argumentos dos embargos, requerendo a reforma da sentença.

A Fazenda estadual, em suas contra-razões, defende a legalidade da cobrança, requerendo a manutenção da sentença.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público (Súmula 189-STJ).

É o relatório.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de admissibilidade.

Tenho uma preliminar a ser, de ofício, levada em consideração.

Os embargos à execução fiscal discutem quatro temas: em preliminar, nulidade da CDA por falta de processo administrativo, e, no mérito, multa de revalidação pretensamente confiscatória, ilegalidade da aplicação da taxa Selic, ausência de infração tributária devido à denúncia espontânea da divida.

Todavia, *data venia*, a sentença (fls. 94/95-TJ) não se referiu aos temas do mérito, ou seja, não decidiu se é ou não confiscatória a multa de revalidação, se é ou não ilegal a aplicação da taxa Selic e se constitui ausência de infração a denúncia espontânea do débito fiscal.

A ausência de enfoque não pode ser suprida nesta instância.

Orienta THEOTONIO NEGRÃO (*CPC*, 27ª ed., p. 326, nota 19 ao art. 459):

"*A sentença que não esgota a prestação jurisdicional (v. art. 459: 'acolhendo ou rejeitando, no todo ou em parte, o pedido'; cf. art. 1.100-III) e, em conseqüência não aprecia todas as questões é nula (RTFR, 137/447; RT, 506/143; RJTJESP, 31/89; JTA, 37/292, 92/427; RJTAMG, 18/115)*".

"*Nula é a sentença que se abstém de decidir a respeito de alegação, formulada em embargos à execução,*

no sentido de que indevidas determinadas parcelas" (STJ - 3ª T., REsp 9.106-CE, Rel. Min. Eduardo Ribeiro).

Ao exposto, de ofício, casso a sentença, a fim de que outra seja proferida com abordagem aos temas do mérito.

Custas, no final.

O Sr. Des. Aloysio Nogueira - De acordo.

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

Súmula - CASSARAM A SENTENÇA, DE OFÍCIO.

-:::-

HONORÁRIOS DE ADVOGADO - ARTIGO 24, §§ 1º E 4º, DA LEI Nº 8.906/94 - ESTATUTO DOS ADVOGADOS - INTELIGÊNCIA - EXECUÇÃO NOS AUTOS DE EXECUÇÃO DE ALIMENTOS - POSSIBILIDADE - PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA - PEDIDO DE PRISÃO DO DEVEDOR - INADMISSIBILIDADE

- À inteligência do art. 24, § 1º, da Lei nº 8.906/94 (Estatuto dos Advogados), regulador da cobrança de honorários, pode-se abstrair que a execução destes pode ser promovida nos mesmos autos da ação em que o profissional tenha atuado. Portanto, não pode constituir um óbice à cobrança da verba honorária, na exigência do cumprimento da obrigação do devedor, o fato de postular nos próprios autos da execução de alimentos os honorários a que faz jus o patrono vencedor. Outrossim, a interpretação do § 4º do mesmo art. 24 preceitua que o acordo feito pelo cliente do advogado e a parte contrária, salvo aquiescência do profissional, não lhe prejudica os honorários, quer os convencionados, quer os concedidos por sentença.

- É incabível, nos termos do art. 5º, LXVII, da CF, o pedido de prisão do devedor de honorários, ainda que decorrentes de execução de alimentos.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 222.938-3/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. MURILO PEREIRA

Ementa oficial: Processual Civil - Execução de honorários advocatícios nos autos de execução de alimentos - Possibilidade nos termos do art. 24, § 1º, da Lei 8.906/94 - Prosseguimento da execução da verba advocatícia - Recurso provido em parte - Excluída a prisão do devedor, que não tem suporte no art. 5º, LXVII, CF.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Segunda Câmara Cível do Tribunal de

Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PROVIMENTO PARCIAL.

Belo Horizonte, 28 de agosto de 2001. - *Murilo Pereira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Murilo Pereira - Trata-se de ação de execução de honorários de sucumbência em execução de alimentos e honorários, interposta por M.L.D., repda. por sua mãe V.S.V. e outro, contra W.D.

Sustentam os apelantes que (fls. 264/265) a r. sentença impugnada extinguiu o processo, aos argumentos de que o fez por não haver honorários de sucumbência (171/172), incorrendo, pois, em erro gravíssimo, já que estavam em destaque os honorários contados com os seguintes valores: R$550,00 (quinhentos e cinqüenta reais) e R$2.784,42 (dois mil, setecentos e oitenta e quatro reais e quarenta e dois centavos) , apurados em setembro de 1996 pelo próprio órgão do Judiciário.

Diz que a execução se faz por meses de débito de alimentos e por honorários de sucumbência do processo principal e execução com os cálculos homologados e transitados, sendo a execução antiga iniciada em 1990.

Informa, ainda, que a mãe da autora - sua cliente - e o executado consumaram acordo com a assistência do advogado deste último, que protocolou a petição juntamente com uma declaração da autora, à sua revelia. Afirma que o referido acordo lesou os honorários por ele devidos.

Alega engano da sentença extinguidora do processo, pois a obrigação não foi satisfeita, não foram pagos seus honorários e tampouco cumpridas as formalidades do art. 794, I, CPC.

Finalmente, pleiteia provimento ao presente recurso para anular a extinção do processo e determinar o prosseguimento da execução dos honorários contados e atualizados.

O apelado, em suas contra-razões às fls. 271/272, suplica pela manutenção da r. sentença.

Ao exame crítico dos autos, resta claro que assiste ao advogado direito aos honorários reclamados, haja vista sua atuação nos autos, sendo incontroversa esta questão, até porque está vastamente demonstrada, conforme se vê dos próprios cálculos de liquidação determinados pelo MM. Juiz ao órgão judicial (fls. 174/175-TJ).

À inteligência do art. 24, § 1º, da Lei 8.906/94, reguladora da espécie, pode-se abstrair que a execução dos honorários pode ser promovida nos mesmos autos da ação em que tenha atuado o advogado, se assim lhe convier. Portanto, não pode constituir um óbice no cumprimento da obrigação do devedor o fato de postular na mesma ação os honorários a que faz jus o advogado.

Outrossim, o mesmo art. 24, § 4°, da citada lei, preceitua que o acordo feito pelo cliente do advogado e a parte contrária, salvo aquiescência do profissional, não lhe prejudica os honorários, quer os convencionados, quer os concedidos por sentença.

Ademais, frustrado está o cumprimento do art. 794, II, do CPC, que impõe a extinção da execução quando, por transação ou qualquer meio, o devedor obtém a *remissão total da dívida*. Os honorários aqui discutidos são inerentes ao objeto da execução proposta em Juízo, não se podendo desconhecer tal fato.

Quanto ao pedido de prisão do devedor de honorários, é incabível, nos termos do art. 5°, LXVII, da CF.

A douta PGJ, em seu r. parecer ministerial, ao opinar pelo provimento parcial do presente recurso, entre outras lúcidas considerações destacou que se infere do caso em testilha, que executado e exeqüente celebraram acordo para a satisfação das obrigações, fato que motivou a extinção do processo, mas que não tem o condão de prejudicar a exigência dos honorários (fls. 292).

Acrescentou que o executado, em suas contra-razões, em momento algum mencionou o fato de que havia pagado os honorários devidos, limitando suas afirmações ao argumento de que a exeqüente não era dotada de capacidade para a cobrança dos mesmos, com o que discorda, entendendo que, em princípio, a execução deve ser proposta pelo advogado, contudo, nem por isso, fica a parte impedida de ajuizá-la, devendo ser garantida legitimidade para tanto (fls. 290).

No que pertine ao pedido de decretação de prisão do requerido, disse o douto procurador que tal alegação não deve prosperar, uma vez que a prisão civil é oriunda do não-pagamento de alimentos, e não da inadimplência com relação aos honorários advocatícios.

Pelo exposto, e ao acolher em substância o r. parecer ministerial, dá-se provimento parcial ao recurso para reformar a sentença que extinguiu o processo, determinado o prosseguimento da execução no que se refere aos honorários advocatícios, excluída a pretensão de prisão do devedor.

O Sr. Des. Pinheiro Lago - De acordo.

O Sr. Des. Abreu Leite - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO PARCIAL.

-:::-

MENOR - PERMANÊNCIA EM CASAS DE ESPETÁCULOS DESACOMPANHADO DOS PAIS OU DOS RESPONSÁVEIS - USO DE BEBIDAS ALCOÓLICAS - RESPONSÁVEL PELO ESTABELECIMENTO - INFRAÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 258 DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE (LEI N° 8.069/90) - AUTO DE INFRAÇÃO - OBEDIÊNCIA ÀS NORMAS LEGAIS - SENTENÇA - NULIDADE - INOCORRÊNCIA

- A declaração de nulidade da sentença somente se dá quando houver desatenção formal ou violação das normas legais que compõem um *decisum*.

- É desimportante que o auto de infração a que se refere o art. 194 do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n° 8.069/90) contenha apenas a assinatura de uma testemunha. A expressão "se possível" colocada no final do referido dispositivo comporta o entendimento de que o auto de infração não pode ficar sem testemunhas e, havendo possibilidade, o número pode chegar a duas.

- Não merece censura o auto de infração que, como de exigência legal, expõe, de forma clara e entendível, a natureza e as circunstâncias da infração.

- Comete a infração do artigo 258 da Lei n° 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente), ficando sujeito à penalidade nele prevista, o responsável pelo estabelecimento onde se realizam espetáculos que não atenta para as normas da legislação referida, quanto à entrada e permanência de menores em suas dependências, sem a companhia dos pais ou dos responsáveis, e, ainda, permite que os mesmos (os menores) façam uso de bebidas alcoólicas nas mesmas dependências.

APELAÇÃO CÍVEL N° 223.690-9/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. ISALINO LISBÔA

Ementa oficial: Estatuto da Criança e do Adolescente - Desatenção quanto à entrada e permanência de menores, em estabelecimento onde se realizam espetáculos - Falta de fiscalização quanto ao uso de bebidas alcoólicas, por menores. Reincidência - Auto de infração composto segundo as normas legais - Prevalência - Sentença mantida - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 25 de outubro de 2001. - *Isalino Lisbôa* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Isalino Lisbôa - Conheço da apelação.

Cuida-se de irresignação recursal composta em face de respeitável ato decisório judicial que, aos seus termos e na província de procedimento de apuração de infração administrativa aos preceitos do Estatuto Menorista, veio de concluir pela subsistência do auto infracional lavrado, aplicando à, aqui, apelante, pena de multa, definida em valor correspondente a dez salários mínimos, acrescida em igual valor, "*por infringência do contido no artigo 258 do mesmo diploma legal*", fls. 36.

Ainda, indeferiu o alvará, outrora requerido pela recorrente, proibindo, destarte, o ingresso de menores de dezoito anos, sem a companhia dos pais ou responsáveis, "*nas dependências do estabelecimento em referência*", fls. 36.

A apelante, ao que se pode pinçar de sua peça apelatória, embora se tenha referido a "preliminares", fls. 49, objetivou, especificamente, a declaração de nulidade da sentença hostilizada.

Vista a composição do cenário apelatório, o uso do plural, como dito, não se coaduna com as razões expostas, pois houvera, em concreto, um conjunto onde entrelaçados "preliminares" e mérito.

Portanto, o apelo será analisado sem enfoque de "preliminares" ou preliminar, sim de estudo meritório.

Ademais, não se busca a declaração de nulidade de uma sentença, sob os argumentos expendidos; tal objetivo requer desatenção formal ou violação das normas legais que compõem um *decisum*, e isto não acontecera no caso, ante a estruturação sentencial.

Aceito, ao deduzido, que o apelo esteja visando à improcedência, apenas, da acusação que pesou contra si, apelante.

Adentrando no sítio apelatório, fico em dizer que o auto de infração não está por merecer a censura que lhe fora feita pela recorrente.

Desimportante que o mesmo contenha apenas a assinatura de uma testemunha, pois, neste sentido, a Lei 8.069/90, ao seu artigo já referido, diz que a presença de duas testemunhas no campo do auto de infração, é, "se possível", o que comporta entendimento condizente a que não pode ficar sem testemunha, e, ante a possibilidade para tanto, o número pode chegar a duas.

A "*natureza e as circunstâncias da infração*", como de exigência legal, foram expostas no auto, fls. 02, de forma clara e entendível, daí não de encaixe o reclamo sobre tal, da apelante.

Houve a identificação dos menores, fls. 02-v., e a entrega dos mesmos aos responsáveis, fls. e fls., que, de observação adequada, nada disseram em contrário, fundamentalmente quanto à apreensão de recipientes que continham bebida alcoólica, fls. 03.

Não há por se estacionar em questionamentos sobre se houve, ou não, venda de bebidas alcoólicas aos menores ou se estas foram servidas aos mesmos, o importante é que as mesmas foram encontradas com eles e que, evidentemente, consumiam.

Fator de realce, inclusive pelo acontecido apuramento, é que a apelante não atenta, como devia atentar, para as normas da legislação referida, quanto à entrada e permanência de menores em suas dependências e, o que é pior, para o uso, por eles, de bebidas alcoólicas, nas mesmas dependências do imóvel da recorrente, o que deságua, a mais, na configuração do dispositivo atinente ao artigo 258 da Lei 8.069/90.

Frente ao deduzido, confirmando, em sua inteireza, a respeitável sentença guerreada, nego provimento ao apelo.

O Sr. Des. Schalcher Ventura - De acordo.

O Sr. Des. Aloysio Nogueira - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

DOCUMENTOS FISCAIS - AUTORIZAÇÃO PARA IMPRESSÃO - CONTRIBUINTE INADIMPLENTE - CHEFE DA ADMINISTRAÇÃO FAZENDÁRIA - NEGATIVA - IMPOSSIBILIDADE - MEIO COERCITIVO PARA RECEBER TRIBUTOS VENCIDOS - INADMISSIBILIDADE - ARTS. 205 E 206 DO CTN - INTELIGÊNCIA - ARTS. 5º, XIII, E 170, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CF - CONTRARIEDADE

- A Administração Fazendária não pode negar a autorização para impressão de documentos fiscais hábeis à atividade do contribuinte, ao argumento de estar ele inadimplente com os tributos. Não é lícito à Administração Pública negar a autorização pretendida, por caracterizar-se semelhante atitude meio coercitivo para receber o tributo vencido, meio esse que não se compatibiliza com a atuação estatal, mormente quando se tem em vista a existência de meios legais postos à sua disposição para ver adimplida a obrigação fiscal em atraso, podendo ele utilizar-se do procedimento previsto na Lei de Execuções Fiscais.

- Os artigos 205 e 206 do CTN dispõem que a lei poderá exigir prova de quitação de tributo por certidão negativa, mas não autorizam seja exigida por decreto certidão negativa de débito para expedição de autorização para impressão de documento fiscal. Por outro lado, permitir-se que a autorização para confecção de documentos fiscais esteja condicionada à apresentação de comprovantes de recolhimento de tributos contraria os artigos 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da CF.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 223.722-0/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. MURILO PEREIRA

Ementa oficial: Apelação contra decisão proferida em autos de mandado de segurança com pedido de liminar contra ato do Chefe de Departamento de Rendas Imobiliárias da Prefeitura de Belo Horizonte - Recusa de autorizar a impressão de documentos fiscais por estar a empresa-apelada inadimplente com os tributos municipais. - Não é lícito à Administração Pública negar a autorização pretendida, por caracterizar-se semelhante atitude como meio coercitivo não compatível com a atuação de agente público estatal - Recurso desprovido. Sentença mantida, em reexame.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 09 de outubro de 2001. - *Murilo Pereira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Murilo Pereira - Conheço da r. sentença concessiva, em definitivo, da segurança ora em reexame necessário.

Trata-se de mandado de segurança com pedido de liminar contra o Sr. Chefe do Departamento de Rendas Mobiliárias da Prefeitura de Belo Horizonte, "*com o objetivo de, anulando o ato, obter a autorização para impressão de documentos fiscais, que lhe fora negada pela Administração Fazendária, ao argumento de estar a mesma em débito com o Município, por falta de recolhimento de tributos vencidos*" (fls. 42).

O *decisum* rejeitou as preliminares, e, no mérito, entendeu seu ilustre Prolator que "*não é lícito à Administração Pública negar autorização para impressão de documentos fiscais hábeis a conferir a livre atividade da impetrante, por caracterizar-se semelhante atitude, como um meio coercitivo e ardiloso, com o qual não se compatibiliza a atuação do agente público estatal, mormente quando se tem em vista a existência de meios legais postos à sua disposição para ver adimplida a obrigação fiscal em atraso (Apel. Cível 000.0954.521.2.00)*" - cf. fls. 44.

No seu r. pronunciamento de fls. 38/40, que mereceu nesta instância recursal a aprovação da douta PGJ de fls., assinalou a ilustre Promotora de Justiça Dra. Nadja Kelly Pereira de Souza Miller que "*os artigos 205 e 206 do CTN dispõem que a lei poderá exigir prova de quitação de tributo por certidão negativa e, conseqüentemente, não autorizam seja exigida por Decreto, certidão negativa de débito para expedição de autorização para impressão de documento fiscal*" (fls. 39), e conclui a ilustre Promotora por acentuar que foi abusiva a conduta da autoridade impetrada "*por tentar coagir a apelada a pagar o débito fiscal, sem utilizar-se do procedimento previsto na Lei de Execuções Fiscais*" (fls. 40).

Nesta linha de considerações, ao opinar pela manutenção da sentença em reexame, destacou o em. Procurador de Justiça, Dr. Roberto Cerqueira Carvalhaes, que não faz sentido permitir-se que a autorização para a confecção de documentos fiscais esteja condicionada à apresentação de comprovante de recolhimento de tributos municipais, o que contraria os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da CF, fls. 53.

Diz que a alegação de que a recusa no fornecimento da AIDF não foi comprovada também não merece prosperar. Não bastasse o documento de fls. 14. Não se pode esquecer a dificuldade que envolve a produção de prova negativa, principalmente na hipótese dos autos, em que a Administração sequer protocoliza o pedido, fls. 52.

Aduz que a apresentação de um documento é uma obrigação acessória. Todavia, *in casu*, visa-se tão-somente compelir o contribuinte a quitar seus débitos fiscais, fls. 53.

Ante tais razões, em reexame, mantém-se a r. sentença, acolhendo em substância o r. parecer ministerial.

Custas, pelo apelante.

O Sr. Des. Pinheiro Lago - De acordo.

O Sr. Des. Abreu Leite - De acordo.

Súmula - CONFIRMARAM A SENTENÇA.

-:::-

INDENIZAÇÃO - DANO MORAL - TEORIA SUBJETIVA DA CULPA - ART. 159 DO CÓDIGO CIVIL - SERVIDOR PÚBLICO - EXONERAÇÃO - DISPENSA ILEGAL - ATO ADMINISTRATIVO ANULADO POSTERIORMENTE - DEVER DE INDENIZAR CARACTERIZADO - MONTANTE INDENIZATÓRIO - FIXAÇÃO - PARÂMETROS

- O ordenamento jurídico pátrio albergou a teoria subjetiva da culpa, consoante o disposto no art. 159 do Código Civil, pelo qual o dever de indenizar advém do dano moral ou material causado por alguém que tenha agido por dolo ou culpa e do liame causal entre ambos. Provados nos autos estes requisitos, ante as peculiaridades do ato administrativo que exonerou ilegalmente o servidor, o qual foi posteriormente anulado judicialmente, acarretando-lhe inegável dano moral, por atingir diretamente a sua reputação profissional e o seu conceito pessoal, combalindo-o psiquicamente, fica caracterizado o dever de indenizar.

- Na fixação do dano moral puro, considerar-se-á um montante indenizatório que possa proporcionar ao ofendido algum lenitivo para sua dor, bem como elemento de punição eficaz ao ofensor, conjugando-se a isto a extensão do dano e as condições econômicas e sociais das partes envolvidas.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 223.926-7/00 - Comarca de Sete Lagoas - Relator: Des. LUCAS SÁVIO GOMES

Ementa oficial: Indenização - Dano moral - Teoria subjetiva da culpa - Art. 159 do Código Civil - Atendimento dos requisitos - Dever de indenizar caracterizado - Montante indenizatório - Fixação - Parâmetros. - O ordenamento jurídico pátrio albergou a teoria subjetiva da culpa, consoante o disposto no art. 159 do Código Civil, pelo qual o dever de indenizar advém do dano moral ou material causado por alguém, que tenha agido por dolo ou culpa, requisitos que se patenteiam nos autos ante as peculiaridades do ato administrativo que exonerou o autor, o qual foi posteriormente anulado judicialmente. Na fixação do dano moral puro, considerar-se-á um montante indenizatório que possa proporcionar ao ofendido algum lenitivo para sua dor, bem como elemento de punição eficaz ao ofensor. Apelação, parcialmente, provida.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 25 de outubro de 2001. - *Lucas Sávio Gomes* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Lucas Sávio Gomes - Trata-se de apelação intentada por Lucas Ribeiro Cruz contra sentença que julgou improcedente ação de indenização por danos morais e materiais, promovida contra a Fundação Municipal de Saúde-Pró Saúde.

As razões recursais das partes e a manifestação da Procuradoria-Geral de Justiça foram reportadas, sinteticamente, no relatório de fl.

Conhece-se do recurso, por atender aos requisitos de sua admissibilidade.

O apelante aduz que restou confessado pela apelada o fato de ter-lhe prometido assistência jurídica no processo criminal que sofreu, em decorrência do falecimento de um menor no estabelecimento hospitalar da mesma, mas esta assistência jurídica não ocorrera efetivamente, resultando tal abandono em transtornos de ordem íntima até a sua absolvição, o que, a seu ver, caracteriza inequívoco dano moral a ser reparado pela apelada. Afirma, mais, ter sido provado no processo o fato de que a apelada lhe sonegou informações

que seriam utilizadas na sua defesa, na referida ação criminal, circunstância esta que lhe causou evidentes prejuízos, pelos quais deverá responder a apelada.

Sem razão o apelante, uma vez que decorre do seu depoimento pessoal, colhido às fls. 252/253-TJ, o fato de ter contratado advogado de sua confiança para patrocinar a sua defesa na referida ação criminal, circunstância esta demonstrativa de haver o apelante dispensado a eventual assistência jurídica que a apelada possa lhe ter ofertado; portanto, não pode o apelante imputar à mesma qualquer responsabilidade pela alegada não-prestação destes serviços jurídicos, como bem fixado na sentença fustigada.

Nesta seara, não procede, igualmente, a assertiva do apelante quanto à pretensa sonegação de informações pela apelada, porquanto confessou, no seu depoimento pessoal (fl. 252, *in fine*-TJ), que não solicitou ao seu advogado requerer à apelada a ficha de atendimento do falecido, ou mesmo tenha ele requerido, pessoalmente, tal documento para instruir o feito criminal. Assim, resta comprovado que a apelada não incorreu em omissão passível de gerar dano ao apelante, o que afasta o dever de indenizar.

Ademais, entendo que a absolvição do apelante no aludido processo criminal demonstrou que os fatos supra-indicados, mesmo se pudessem ser imputados, por hipótese, à apelada, em nada influíram no deslinde da mencionada ação, por isso não poderiam causar dano ao apelante, tornando insubsistente o seu pleito indenizatório.

Argumenta, por fim, o apelante que a sua dispensa injusta dos quadros da apelada abalou profundamente a sua reputação pessoal e profissional, inclusive esta arbitrariedade foi reconhecida, judicialmente, com a procedência da ação anulatória de ato administrativo c/c reintegração de função pública e sua conseqüente readmissão. Assim, considera patente a obrigação da apelada de indenizar-lhe, conforme pedido na exordial, o que deverá ser reconhecido por este Tribunal.

Neste tocante, vislumbro ser acolhível esta argumentação do apelante, uma vez que o ato de sua exoneração de fl. 23-TJ foi anulado por decisão judicial, conforme se extrai da cópia do acórdão de fls. 212/217-TJ, restando comprovado neste processado, pela prova testemunhal, que a sua exoneração se relacionou com o falecimento do menor, do qual fora inocentado por sentença criminal. É o que emerge do depoimento de Clider Neide Chamon de Castilho, de fl. 255-TJ, que trabalhava como coordenadora no estabelecimento da apelada à época do acontecido, *verbatim*:

"*... que com relação ao óbito da criança, esclarece que no momento em que ocorreu não se encontrava, mas que ficou sabendo posteriormente, que o Autor foi dispensado da Fundação por este motivo*".

Portanto, resulta que esta dispensa do apelante, caracterizadamente ilegal, acarretou-lhe inegável dano moral, por atingir diretamente a sua reputação

profissional e o seu conceito pessoal, combalindo-o psiquicamente, estando este desconforto moral configurado nas declarações das testemunhas coletadas às fls. 206/206-v.-TJ, os quais, além de colegas de profissão do apelante, foram também de trabalho na apelada, quando do acontecido. Assim, resta estampada nestes autos a sensação psíquica insuportável e perene, a verdadeira dor de difícil convivência para aquele que a carrega, com indiscutíveis reflexos nas relações familiares, profissionais e sociais do apelante, alçando-se à modalidade de dano moral indenizável.

Por conseguinte, tenho que o apelante alcançou comprovar o dano moral afirmado na peça de ingresso, configurando os elementos imprescindíveis a gerar o dever de indenizar, na estrita acepção do art. 159 do Código Civil. E, através deste texto legal, depreende-se que nosso ordenamento jurídico perfilhou a teoria subjetiva da culpa, pela qual a obrigação de indenizar advém do dano moral ou material causado por alguém, que tenha agido por dolo ou culpa, ou seja, tal obrigação somente existe se preenchidos, concomitantemente, estes tríplices requisitos, a saber: o dano, a culpa e o liame causal entre ambos. É o que nos ensina CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, *verbatim*:

"*Na etiologia da responsabilidade civil, como visto, são presentes três elementos, ditos essenciais na doutrina subjetivista, porque sem eles não se configura a ofensa a uma norma preexistente ou erro de conduta, um dano; e o nexo de causalidade entre uma e outro*" (*Responsabilidade Civil*, 1ª ed., p. 83).

E, como dito acima, o apelante conseguiu fazer a prova do seu dano, pelo que é de se concluir pela existência do dever de indenizar do apelado, nos termos do referenciado art. 159 do Código Civil.

No que pertine à fixação dos danos morais, a meu aviso, necessário assinalar que a sua definição deve ser realizada pelo prudente arbítrio do julgador, despido de critérios apriorísticos, a tanto, porém, atendendo-se, principalmente, a duas vertentes: proporcionar ao ofendido um lenitivo material para amenizar a sua dor, como também gerar ao ofensor uma sanção de tal quilate, que lhe sirva de alerta para evitar novas condutas ofensivas; conjugando-se a isto a extensão do dano e as condições econômicas e sociais das partes envolvidas. Tal orientação encontra ressonância no colendo STJ, *verbis*:

"*Na fixação do dano moral deve o Juiz orientar-se pelos critérios recomendados pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida e à peculiaridade de cada caso*" (*BSTJ*, 81/160).

Destarte, vislumbro que o montante almejado pelo apelante, a título de indenização pelo dano moral, mostra-se irreal, não encontrando parâmetros fáticos que lhe confiram plausibilidade, o que afasta o seu acolhimento. Em decorrência do que ressai dos autos quanto à condição socioeconômica dos envolvidos e a extensão do ato lesivo, considero que uma indenização no importe de 100 (cem) salários mínimos se mostra razoável, por representar um lenitivo para o apelante e uma sanção à apelada.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação para reformar a sentença, à finalidade de julgar, parcialmente, procedente a ação de indenização e condenar a apelada a pagar ao apelante a verba equivalente a 100 (cem) salários mínimos pelo dano moral sofrido. Condeno a apelada a pagar as custas do processo e honorários advocatícios às advogadas do apelante, os quais arbitro em 15% sobre o montante indenizatório.

Custas recursais, meio a meio, pelas partes, isento o apelante, dada a sua condição de beneficiário da assistência judiciária.

O Sr. Des. Kildare Carvalho - De acordo.

O Sr. Des. Isalino Lisbôa - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO PARCIAL.

-:::-

HONORÁRIOS DE ADVOGADO - EXTINÇÃO DE PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - CABIMENTO DA CONDENAÇÃO

- São devidos honorários advocatícios, mesmo sendo extinto o processo sem julgamento do mérito.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 224.062-0/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. GARCIA LEÃO

Ementa oficial: Honorários advocatícios - Extinção sem julgamento do mérito - Cabimento da condenação. - São devidos honorários advocatícios, mesmo sendo extinto o processo sem julgamento do mérito.

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, 04 de setembro de 2001. - *Garcia Leão* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Proferiu sustentação oral, pelo apelante, o Dr. Argemiro Borges Cardoso.

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

Versam os autos sobre pedido de restituição de imóvel ajuizado por Joaquim Cardoso de Campos Valladares contra a massa falida do Banco do Progresso S.A.

A MMª. Juíza, pela sentença de fls. 87/91, julgou improcedente o pedido,

condenando o autor ao pagamento das custas e despesas do processo e honorários do síndico/advogado, no valor de 10% sobre o valor da causa.

O autor, às fls. 97/103, interpôs apelação. Alega:

"*em não havendo arrecadação, o caso era mesmo de extinção, por falta de objeto*";

"*realmente, se extinto o processo em razão da desnecessidade da tutela jurisdicional, por falta de objeto (inexistência da arrecadação do imóvel, como admitiu a r. sentença de primeiro grau), não seria o caso, de imposição da sucumbência por inocorrer, na espécie, vencedor e vencido*";

"*que o caso não é de improcedência do pedido e sim, de extinção sem julgamento do mérito, sendo injusta a condenação em honorários*".

Conforme argumenta a douta Procuradoria de Justiça:

"*embora a técnica processual estabeleça refletir a espécie caso de extinção do processo, sem julgamento do mérito, por configurar o autor carecedor de ação, por uma das condições da ação, entendo que o pedido formulado de extinção do processo revelou-se em indiscutível desistência do pedido, consoante norma do artigo 26 da lei adjetiva civil, sendo devida a condenação em custas e honorários*".

A jurisprudência majoritária não socorre o apelante.

Nesse sentido a seguinte ementa:

"*Mesmo sendo extinto o processo sem julgamento do mérito, são devidos os honorários advocatícios, porém na forma do artigo 20, § 3º, do CPC*" (ac.un. da Primeira Câmara do TJMG na Apel. 87.661/1, Rel. Des. Antônio Hélio Silva; *DJMG* de 30.06.1992).

Pelo exposto, acolhendo o parecer do ilustre Dr. Darcy de Souza Filho, nego provimento ao recurso.

Custas, pelo apelante.

O Sr. Des. Páris Peixoto Pena - Sr. Presidente. Também estou negando provimento.

Gostaria de explicitar a respeito do meu voto o seguinte: Sabemos que a sucumbência do Direito Processual Civil tem um duplo sentido. Um sentido ressarcitório, que infelizmente o atual Estatuto da Ordem dos Advogados desvirtuou, e o sentido pedagógico.

Neste caso, por exemplo, quem deu causa ao processo foi quem pediu a restituição do imóvel, que não havia sido arrecadado, e não a desatenção do síndico, ainda que ele não tivesse deparado anteriormente com o caso, ele disse que não houvera a arrecadação do imóvel em favor da massa falida e, em última instância, em favor dos credores.

Quem deu causa ao processo foi o autor, por isso acompanho o voto do Relator.

O Sr. Des. Francisco Lopes de Albuquerque - Sr. Presidente. Como

salientou o em. Des. Revisor, a questão suscitada na apelação só pode ser dirimida à luz do princípio processual da sucumbência e diante da constatação de que o pedido formulado pelo recorrente decorreu de um equívoco que só lhe pode ser imputado, qual seja, o equívoco de considerar arrecadado um bem que jamais esteve arrecadado nos autos. A solução só poderia ser o reconhecimento da sucumbência do apelante.

Daí por que, com a devida vênia do apelante, na pessoa de seu patrono, também nego provimento ao recurso.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

DECISÃO JUDICIAL - NATUREZA MANDAMENTAL - AÇÃO EXECUTIVA - DISPENSA - DESTINATÁRIO - CUMPRIMENTO DIRETO

- O conteúdo da decisão judicial de natureza mandamental dispensa a ação executiva, devendo ser cumprida diretamente pelo destinatário da ordem.

AGRAVO Nº 224.278-2/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. CARREIRA MACHADO

Ementa oficial: O conteúdo da decisão judicial de natureza mandamental dispensa a ação executiva, devendo ser cumprida diretamente pelo destinatário da ordem.

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, 18 de outubro de 2001. - *Carreira Machado* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Carreira Machado - Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pelo Estado de Minas Gerais em face da decisão trasladada à fl. 12-TJ, proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara da Fazenda Pública Estadual e Autarquias da Comarca de Belo Horizonte, que, nos autos da ação ordinária que lhe movem os agravados, determinou ao Diretor de Pagamento da Secretaria de Recursos Humanos que cumpra o julgado em sua parte mandamental, que dispõe sobre o reconhecimento do direito dos ora agravados "*ao reajustamento da vantagem pessoal segundo os mesmos percentuais aplicados ao vencimento básico, bem como o direito destes à não-incorporação desta vantagem ao vencimento básico do cargo até que o apelado proceda com a reclassificação determinada pela Lei 10.470/91*" (fls. 20/21-TJ).

O pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento foi indeferido mediante decisão de fls. 117/118-TJ.

Argúi o agravante Estado de Minas Gerais que inexistem condenação e execução que possibilitem a determinação de cumprimento do disposto no julgado em referência; que a natureza da aludida decisão judicial não é mandamental, como decidira o Magistrado *a quo*, não prescindindo da precedência da execução. Requer atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Resposta pelos agravados (fls. 121/130-TJ), pugnando pelo improvimento do recurso.

Informações pelo Magistrado *a quo* (fl. 204-TJ).

Conheço do recurso, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Afigura-se-nos que o conteúdo da decisão judicial naquilo em que fora objeto da determinação de cumprimento pelo Juízo *a quo* é de natureza mandamental, o que dispensa a ação executiva.

Nesse sentido:

"*A decisão que condena a autarquia previdenciária a proceder à revisão do benefício do segurado tem natureza mandamental, e por isso não comporta a execução segundo o rito previsto nos arts. 632 e seguintes do CPC, devendo ser cumprida diretamente pelo destinatário da ordem*" (STJ - REsp 219.241-RS - *DJ*, 14.02.2000 - p. 62 - Relator Min. Felix Fischer - j. 16.12.1999 - 5ª Turma).

Também a doutrina de OVÍDIO A. BAPTISTA DA SILVA se coaduna com esse entendimento, *in verbis*:

"(...) *com relação às ações mandamentais, seja porque esse agir corresponda a uma atividade pessoal infungível que somente o demandado poderia livremente realizar, seja em virtude de outra circunstância, a realização efetiva da pretensão faz-se através de uma ordem cogente, constante do mandado judicial nascido da sentença*" (*in Curso de Processo Civil*, v. 2, 3ª ed., Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1998, p. 351).

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Almeida Melo - De acordo.

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

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

PARTILHA DE BENS - SEPARAÇÃO CONSENSUAL - AÇÃO ANULATÓRIA - PRAZO PRESCRICIONAL - ARTIGO 178, § 9º, V, DO CÓDIGO CIVIL - APLICAÇÃO

- Conforme pacífico entendimento jurisprudencial, inclusive do STJ, o prazo prescricional para anulação de partilha efetivada em ação de separação consensual é o do artigo 178, § 9º, inciso V, do Código Civil, e não o de um ano previsto no artigo 178, § 6º, do referido código, que se dirige às hipóteses de partilha proveniente de direito sucessório.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 225.233-6/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. ABREU LEITE

Ementa oficial: Civil - Partilha de bens em separação consensual - Ação anulatória - Prazo prescricional - Aplicabilidade do art. 178, § 9º, V, do Código Civil - Precedentes jurisprudenciais.

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, 16 de outubro de 2001. - *Abreu Leite* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Abreu Leite - Cuida-se de apelação à r. sentença de fls. 75/79-TJ, que, em ação declaratória movida por J.F.B. contra L.F.A., julgou extinto o processo, nos termos do art. 269, IV, do CPC, reconhecendo ter operado a prescrição prevista no art. 178, § 6º, do Código Civil.

O apelante, nas ra.zões recursais de fls. 84/93-TJ, sustenta que o prazo prescricional em ação anulatória de partilha de bens em separação consensual é de quatro anos, desde que o prazo de um ano previsto no art. 178, § 6º, do Código Civil, somente se aplica quanto à partilha proveniente de direito sucessório. Assim, alega que na espécie se aplica o contido no art. 178, § 9º, V, do Código Civil.

Contra-razões às fls. 98/103-TJ.

A douta Procuradoria de Justiça, em parecer de fls. 112/115-TJ, opina pelo provimento recursal.

Conheço do recurso, desde que reunidas as condições de sua admissibilidade.

Pretende o reqüerente a declaração judicial de nulidade da partilha resultante de sua separação consensual da recorrida, cuja retificação foi homologada judicialmente no dia 1º de novembro de 1995 (fls. 22-TJ).

A nulidade da referida partilha foi requerida ao fundamento de que "*a retificação reclamava a presença das*

partes, assinando o pedido, ou, em visão por demais liberal, que o procurador estivesse investido de poderes para tanto, em respeito ao princípio da intangibilidade dos contratos". O autor ainda alega que seria "*indispensável audiência para que as partes manifestassem sua vontade, uma vez que para que a partilha seja homologada reclama-se ratificação do pedido em audiência*".

Contudo, o MM. Juiz considerou o pedido prescrito, em face da fluência do lapso de um ano previsto no art. 178, § 6°, do Código Civil.

A toda evidência laborou em equívoco o culto Sentenciante.

É que na espécie não se aplica o disposto no citado artigo, pois este se dirige às hipóteses de partilha proveniente de direito sucessório.

No caso presente se amolda à questão o disposto no art. 178, § 9°, inc. V, do Código Civil, conforme pacífico entendimento jurisprudencial.

Aliás, o parecer da douta Procuradoria de Justiça e as próprias razões recursais colacionam diversos julgados neste sentido, sendo oportuna a transcrição da seguinte ementa do col. Superior Tribunal de Justiça:

"*Prescrição. Partilha decorrente de separação consensual. Alegação de vício do consentimento. Precedentes da Corte.*

1. Já está assentado em diversos precedentes da Corte que na separação consensual a anulação de partilha subordina-se ao ditame do art. 178, § 9°, V, do Código Civil.

2. Recurso especial conhecido e provido (STJ - REsp 146.324-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, *DJU* de 26.10.98).

Em decisões passadas o col. STF também já se manifestou pela aplicabilidade do art. 178, § 9°, V, do CC:

"*Civil. Partilha de bens em desquite amigável. Ação anulatória. Prescrição. - A ação de anulação de acordo sobre partilha de bens em desquite amigável ou separação consensual aplica-se o art. 178, parágrafo 9°, V, do Código Civil, e não o art. 1.029, parágrafo único, do Código de Processo Civil*" (STF - RE 93.191-RJ, Rel. Min. Décio Miranda, j. em 15.09.81, *DJU de* 09.10.81).

Com tais considerações, dou provimento ao recurso a fim de cassar a r. decisão recorrida para que se decida sobre o mérito.

Custas, pela recorrida.

O Sr. Des. Lúcio Urbano - De acordo.

O Sr. Des. Francisco Figueiredo - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

-:::-

CÂMARA MUNICIPAL - VEREADORES - FIXAÇÃO DO NÚMERO POR LEI COMPLEMENTAR OU RESOLUÇÃO - CONSTITUCIONALIDADE, SE SE PAUTAR PELO ART. 29 DA CF/88 - REDUÇÃO DO NÚMERO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - INVIABILIDADE

- Encontrando a lei complementar do município ou resolução respaldo em dispositivo da Constituição Federal, não é de se acolher o pedido da sua inconstitucionalidade *incidenter tantum*.

- A Constituição Federal reservou à autonomia de cada município a fixação do número dos seus vereadores, desde que contido entre o limite mínimo e o máximo correspondente à faixa populacional respectiva.

- Não cabe ao Poder Judiciário estabelecer o número de vereadores, mas ao Poder Legislativo municipal, na competência prevista na CF, art. 29, IV, adotando critérios que entenda pertinentes.

APELAÇÃO CÍVEL N° 225.333-4/00 - Comarca de Carmo do Rio Claro - Relator: Des. ORLANDO CARVALHO

Ementa oficial: Câmara Municipal - Vereadores - Fixação do número por lei complementar ou resolução - Constitucionalidade, se se pautar pelo art. 29 da CF/88 - Redução do número, via ação civil pública - Inviabilidade. - Encontrando a lei complementar do Município ou resolução respaldo em dispositivo da Constituição Federal, não é de se acolher o pedido da sua inconstitucionalidade *incidenter tantum*. - A Constituição Federal reservou à autonomia de cada Município a fixação do número dos seus vereadores, desde que contido entre o limite mínimo e o máximo correspondente à faixa populacional respectiva. - Não cabe ao Poder Judiciário estabelecer o número de vereadores, mas ao Poder Legislativo municipal, na competência prevista da CF, art. 29, IV, adotando critérios que entenda pertinentes.

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, 13 de novembro de 2001. - *Orlando Carvalho* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Orlando Carvalho - Cuida-se de ação civil pública aforada pelo douto Promotor de Justiça atuante na Comarca de Carmo do Rio Claro,

buscando reduzir o número de Vereadores à Câmara Municipal, fixado em onze (11) pela Resolução nº 08/99 (fls. 223), que busca declarar inconstitucional, porque contrariaria a proporcionalidade prevista no art. 29, IV, *a*, da CF, que prevê o número de vereadores proporcional à população do Município, observados os limites "*mínimo de nove e máximo de vinte e um, nos Municípios de até um milhão de habitantes*", enquanto a referida resolução fixou o número de Vereadores em 11 (onze), tendo o Município de Carmo do Rio Claro 19.062 habitantes, em vez de nove (9), número que se busca ver fixado pelo Judiciário.

A r. sentença de fls. 290/305 julgou improcedente o pedido, motivando o recurso apelatório de fls. 307/326.

Conheço do recurso, interposto a tempo e modo, para improvê-lo, *data venia*, reportando-me a vários julgados desta Primeira Câmara e Turma, *v.g.*, nº 107.731/2-Montes Claros-MG, quando se assentou, *mutatis mutandis:*

Com efeito, consoante o TSE, em voto do em. Min. Sepúlveda Pertence, Rel. do RMS nº 1.945, Santa Maria-RS, *DJU* de 11.06.93, p. 11.555, *v.u.*, ementou-se:

"*Câmara municipal - Número de vereadores - Autonomia da lei orgânica de cada município.*

- A Constituição Federal reservou à autonomia de cada município a fixação do número dos seus vereadores, desde que contida entre o limite mínimo e o limite máximo correspondente à faixa populacional respectiva.

- Se da própria Constituição, não é possível extrair outro critério aritmético de que resultasse a predeterminação de um número certo de vereadores para cada município; não há no sistema constitucional vigente, instância constitucional vigente, instância legislativa ou judiciária que a possa ocupar".

A Constituição Federal traçou os limites, não os critérios a serem utilizados para a determinação do número de vereadores, função reservada à Lei Orgânica Municipal.

Ora, a Lei Orgânica Municipal do Município de Carmo do Rio Claro autorizou a edição de resolução, que fixou o número de Vereadores em onze (11), como se vê, por cópia, à fl. 223 dos autos (Resolução nº 08/99).

A redução do número de Vereadores, conquanto efetivamente resulte em louvável economia financeira para o Município, deve partir da Câmara Municipal, na competência garantida pelo art. 29, IV, da CF/88.

Há, pois, que se concluir não ser inconstitucional a referida resolução, ao estabelecer o número de onze Vereadores, pois se ampara, induvidosamente, no art. 29, inciso IV, alínea *a*, da CF, ao estabelecer um mínimo de nove e o máximo de 21 vereadores para os municípios de até um milhão de habitantes.

A referida norma constitucional não impôs proporção aritmética, mas faixa do mínimo e máximo, tanto que entre as alíneas *a* e *b* do inciso IV estabelecê-se: "a) *o máximo de 21 Vereadores nos Municípios de até um milhão de habitantes*"; e "b) *o mínimo de trinta e três e máximo de quarenta e um nos Municípios de mais de um milhão e menos de cinco milhões de habitantes*", pulando de "*máximo de 21*" para um "*mínimo de 33*" saltando-se de 22 a 32.

A expressão "*proporcional à população do Município*", contida no inciso IV, refere-se à *inclusão* de cada Município em uma das três alíneas do inciso IV, consoante magistério, *v.g.*, de IVES GANDRA MARTINS:

"*A Constituição de 1988 estabelece apenas três faixas de população, com o que proporcionalmente a cada faixa a Câmara escolhe um número com limites mínimo e máximo. As três faixas correspondem a uma distinção entre Municípios de porte pequeno, médio e grande*".

"*Na atual, os Municípios com até um milhão de habitantes poderão ter um mínimo de nove e um máximo de vinte e um vereadores, de acordo com sua lei orgânica*" (*Comentários à Constituição do Brasil*, Saraiva, 1993, 3º v., p. 1.686 e 165).

Há que se concluir que, a despeito de merecer aplausos a pretensão do ilustre Promotor de Justiça, em buscar *reduzir os gastos* com a diminuição do número de Vereadores, torna-se inviável seu pleito, até porque estão eles limitados pelos incisos VI e VII do art. 29 da CF, acrescentados pela Emenda Constitucional nº 1, de 31.02.1992, e pela Emenda Constitucional nº 25, de 14.02.2000, quanto às letras *a* a *f* do inciso VI.

Assim, *data venia*, nego provimento ao recurso apelatório, para confirmar a r. sentença, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Custas, *nihil, ex vi legis.*

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

O Sr. Des. Garcia Leão - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

CARTEIRA NACIONAL DE HABILITAÇÃO - APREENSÃO EM INQUÉRITO POLICIAL - PEDIDO DE LIBERAÇÃO NO PROCESSO SUSPENSO MEDIANTE PROPOSTA DO MINISTÉRIO PÚBLICO - INDEFERIMENTO DO JUIZ - ILEGALIDADE - MANDADO DE SEGURANÇA - CONCESSÃO

- Estando o processo jurisdicional suspenso, em face de acordo decorrente de transação penal proposta pelo Ministério Público, aceita pelo réu e homologada pelo juiz, não há que se falar em condenação, nem absolvição; e, portanto, não pode o juiz pretender aplicar a pena acessória prevista no art. 302 do Código de Trânsito Brasileiro, de suspensão de habilitação, sob pena de inovação no processo, que não pode ser inovado.

- É ilegal o indeferimento judicial do pedido de liberação de carteira nacional de habilitação, apreendida e retida no inquérito que originou a denúncia do Ministério Público, onde houve transação penal que não envolveu a suspensão da habilitação.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 225.754-1/00 - Comarca de São Lourenço - Relator: Des. GARCIA LEÃO

Ementa oficial: Mandado de segurança - Indeferimento ilegal do pedido de liberação de carteira nacional de habilitação - Concessão. - O juiz não poderá inovar no processo, aplicando pena acessória do art 302, CTB, quando o processo foi suspenso mediante proposta do MP, conforme dispõe a Lei 9.099/95, art. 76, aceita pelo réu.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 16 de outubro de 2001. - *Garcia Leão* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Garcia Leão - Trata-se de mandado de segurança impetrado por José Agnaldo Ribeiro contra despacho proferido pelo MM. Juiz de Direito da Segunda Secretaria Judicial da Comarca de São Lourenço, que indeferiu o pedido de liberação de carteira nacional de habilitação, que fora anexado aos autos do inquérito policial instaurado com vista à apuração de ilícito penal praticado na direção de veículo.

O impetrante, que sofreu acidente automobilístico e provocou a morte de um caronista, foi denunciado com base no art. 121, § 3º, do Código Penal, tendo o processo sido suspenso por dois anos mediante proposta apresentada pelo MP, aceita pelo réu e homologada pelo referido juiz.

O Juiz, mesmo após homologação da transação processual transitada em julgado, aplicou pena acessória prevista no art. 302 do Código de Trânsito Brasileiro, que é a de "*suspender ou proibir de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir automotor, por prazo de duração igual ao estabelecido para a suspensão do processo*", sob argumento de que seria uma das condições aceitas pelo impetrante.

A carteira nacional de habilitação do impetrante ficou retida nos autos desde a data do acidente, e a sua liberação foi requerida perante o MM. Juiz da Segunda Secretaria Judicial de São Lourenço.

Assiste razão ao requerente, pois o Juiz não poderia pretender aplicar a pena acessória, visto que não há uma principal, pois não houve processo, muito menos condenação.

Para que a pena tenha efeitos, é necessário que a sentença os declare expressamente.

Dispõe o artigo 92, III, do CP:

"*São efeitos da condenação:*

III - a inabilitação para dirigir veículo, quando utilizado como meio para a prática de crime doloso.

Parágrafo único. Os efeitos de que trata este artigo não são automáticos, devendo ser motivadamente declarados na sentença".

Mas, não havendo sentença, não há que se falar em condenação, nem absolvição, pois o processo jurisdicional não se iniciou, ficou suspenso, e a matéria já fora discutida em acordo de transação penal.

O artigo 76 da Lei 9.099/95 conceitua:

"*Havendo representação ou tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada, não sendo caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas, a ser especificada na proposta.*

§ 4º. Acolhendo a proposta do Ministério Público aceita pelo autor da infração, o Juiz aplicará a pena restritiva de direitos ou multa, que não importará em reincidência, sendo registrada apenas para impedir novamente o mesmo benefício no prazo de cinco anos".

Assim, a referida sentença trata-se de mera sentença de homologação de transação penal, de aceitação da proposta como sanção penal, não podendo ser inovada ou novamente discutida como o foi naqueles autos; o juiz inovou no processo, que não poderia ser inovado.

Pelo exposto, concedo a segurança.

Custas, *ex lege*.

Os Srs. Desembargadores Páris Peixoto Pena, Francisco Lopes de Albuquerque, Orlando Carvalho e *Antônio Hélio Silva* - De acordo.

Súmula - CONCEDERAM A SEGURANÇA.

-:::-

ÁGUA - SERVIÇO DE ABASTECIMENTO - ICMS - COBRANÇA - ILEGALIDADE - COMERCIANTES OU PRESTADORES DE SERVIÇOS - LEGITIMIDADE ATIVA

- A afirmação de que o consumidor, por ser um comerciante e poder repassar o custo de sua atividade comercial para terceiros, não é o contribuinte de ICMS cobrado sobre seu próprio consumo de água não procede, rejeitando-se, pois, a preliminar de ilegitimidade ativa do mesmo.

- O abastecimento de água à população em geral é serviço público, de obrigação do Estado, e não perde essa natureza, mesmo quando delegado, mediante concessão. Como serviço público, a única contraprestação pelo abastecimento de água é a tarifa, à qual não pode ser acrescida parcela de ICMS, uma vez que a água colocada à disposição da população não é mercadoria.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 226.004-0/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. FRANCISCO LOPES DE ALBUQUERQUE

Ementa oficial: Serviço de abastecimento de água - Cobrança de ICMS - Ilegalidade. - O abastecimento de água à população em geral é serviço público, de obrigação do Estado, e não perde essa natureza, mesmo quando delegado, mediante concessão. - Como serviço público, a única contraprestação pelo abastecimento de água é a tarifa, à qual não pode ser acrescida parcela de ICMS.

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 CONFIRMAR A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 23 de outubro de 2001. - *Francisco Lopes de Albuquerque* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Francisco Lopes de Albuquerque - Sem prejuízo da remessa oficial, apela a Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais de sentença que, nos autos de ação declaratória c/c pedido de restituição de indébito fiscal, julgou procedente o pedido inicial, reconhecendo aos diversos autores, na maioria postos de gasolina, o direito a um provimento declaratório de ilegalidade da cobrança do ICMS, e condenando a apelante a restituir-lhes o que deles havia recebido a esse título, juntamente com as contas de água emitidas pela Copasa.

Argúi preliminar de ilegitimidade *ad causam* dos autores, ressaltando

que, sendo eles comerciantes, repassam a seus fregueses todo e qualquer ônus ou custo de sua atividade, inclusive o próprio imposto recolhido, circunstância diante da qual se impõe, em seu entendimento, a conclusão de que contribuinte, de fato e na verdade, seria o consumidor final, não o comerciante ou prestador de serviço.

Quanto ao mérito, diz que água é mercadoria que sofre inúmeros beneficiamentos, estando, conseqüentemente, sujeita ao ICMS, como qualquer outro bem posto no comércio.

Também nega que tenha sido instituído o ICMS sobre a água de consumo por simples decreto ou resolução, salientando que o foi, na verdade, por autorização do art. 34, § 8º, ADCT, e do Convênio 66/88, firmado pelo Estado de Minas Gerais, mediante os quais editou a Lei 9.758/89 e o Decreto nº 29.273/89.

Pleiteia, com o provimento de seu recurso, a reforma da sentença e a improcedência do pedido.

Respondendo ao recurso, dizem os apelados que água é bem vital e essencial, cujo fornecimento é dever do Poder Público, sem qualquer tipo de tributo, senão a simples tarifa.

Acrescentam que a Copasa é simples concessionária do serviço, delegado pelo Poder Público, e também é remunerada apenas por tarifa; que a cobrança do ICMS sobre a água distribuída à população foi instituída por decretos e resoluções, procedimento que contraria frontalmente o art. 150 da CF.

Pedem a confirmação da sentença.

A Dra. Promotora de Justiça expôs os fundamentos pelos quais se lhe afigura desnecessária a intervenção do Ministério Público neste processo.

Conheço da remessa oficial e da apelação interposta pela Fazenda Pública estadual, pois este recurso atende aos requisitos do juízo de admissibilidade.

Inteiramente fora de propósito, *data venia*, é a preliminar de ilegitimidade *ad causam* dos autores, argüida sob a alegação de que eles certamente repassaram, para seus fregueses, o ICMS que haviam recolhido sobre a água consumida.

Ainda que a água fosse mercadoria, como sustenta a apelante, seria mercadoria consumida totalmente na atividade comercial dos apelados, pelo que não haveria como repassar o imposto para a freguesia.

Sabe-se, sem nenhuma dúvida, que os comerciantes ou prestadores de serviços repassam para seus clientes o custo de seu empreendimento, significando esse repasse, mais o lucro do empreendedor, o preço final de sua mercadoria ou serviço.

Mas, daí a afirmar que o consumidor, por ser um comerciante e poder repassar o custo de sua atividade comercial para terceiros, não é o

contribuinte do ICMS cobrado sobre o seu próprio consumo de água vai uma distância infinita.

Aliás, para demonstrar o absurdo da alegação, basta compulsar as páginas anteriores, especialmente a contestação da mesma Fazenda Pública, onde se diz que contribuinte do ICMS não seriam os consumidores, autores e apelados, mas a própria Copasa, que deles recebia o tributo, embutido na conta de água, e se obrigava a repassá-lo ao Estado (veja-se fl. 99, letras *d* e *e*).

Rejeito, portanto, a preliminar de ilegitimidade ativa dos apelados, do mesmo modo que o fizera a ilustrada Juíza de primeira instância.

Quanto ao mérito, não considero mercadoria a água, colocada à disposição da população como um serviço público, delegado este mediante concessão.

Não há negar que a água, que deveria ser natural e originalmente limpa, passa por um complexo processo industrial, até atingir aceitáveis níveis de limpeza e potabilidade, que autorizem sua pública distribuição, sem riscos consideráveis para a saúde pública.

Entretanto, nem os trabalhos de prospecção, captação, tratamento, adução e distribuição, nem os serviços de manutenção e reparos são capazes de desfigurar e transformar em mercadoria um bem essencial à vida e que o Estado tem o dever de colocar à disposição da população. E é exatamente o aumento populacional, conjugado com a escassez do precioso líquido, que tornam necessários os grandes investimentos para adequada prestação do serviço público de fornecimento de água.

O serviço público, obrigação do Estado, deve por ele ser prestado, sem qualquer outro encargo para o cidadão, senão aquele que se traduza em justa tarifa, arbitrada com base em critérios técnicos e à consideração do simples custo do serviço, rateado entre os beneficiários.

O usuário do serviço de distribuição de água, o consumidor final, não está comprando mercadoria, está desfrutando de um serviço público, pelo qual o único pagamento exigível é a tarifa.

Como está documentado nos autos, a cobrança de ICMS sobre o abastecimento urbano de água foi impugnada por via de ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 567/7), em cujos autos se decretou liminar para a suspensão da cobrança.

Embora o processo tenha sido declarado extinto, sem julgamento de mérito, em face da revogação da legislação acoimada de inconstitucional (fl. 152), prevalecem os fundamentos pelos quais a liminar foi decretada e que servem de substancial reforço ao que nestes autos foi decidido.

Em face do exposto, nego provimento à apelação oficial, confirmando, por seus próprios e bem lançados fundamentos, a sentença recorrida. Em conseqüência, julgo prejudicada a apelação voluntária.

O Sr. Des. Orlando Carvalho - De acordo.

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

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

-:::-

PENSÃO - COMPANHEIRA - CONVIVÊNCIA COMPROVADA - IPSM - PRESTAÇÕES VENCIDAS

- A circunstância de não ter sido designada, pelo segurado, como sua companheira e dependente não pode constituir óbice ao reconhecimento de que a autora faz jus ao pagamento da pensão, pois o direito não pode ser negado sob a simples alegação de terem sido preteridas meras formalidades administrativas. Assim, provada longa convivência *more uxorio*, do segurado com companheira, gerando filhos, tem esta direito à pensão por morte.

- As prestações vencidas prescrevem em 5 (cinco) anos, nos termos do parágrafo único do art. 40 da Lei Estadual nº 10.366, de 28.12.1990.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 226.384-6/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. FRANCISCO LOPES DE ALBUQUERQUE

Ementa oficial: IPSM - Pensão - Companheira - Prestações vencidas. - Provada longa convivência, *more uxorio*, do segurado com companheira, gerando filhos, tem direito tal companheira à pensão por morte, mesmo que não tenha sido formalmente indicada como dependente. - As prestações vencidas prescrevem em cinco (5) anos, nos termos do parágrafo único do art. 40 da Lei Estadual nº 10.366, de 28.12.1990.

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 REFORMAR PARCIALMENTE A SENTENÇA, NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 23 de outubro de 2001. - *Francisco Lopes de Albuquerque* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Francisco Lopes de Albuquerque - Sem prejuízo da remessa oficial, apela o réu, Instituto de Previdência dos Servidores Militares do Estado de Minas Gerais, de sentença que, julgando procedente o pedido

inicial, condenou-o a incluir a autora no rol de seus pensionistas, como dependente de um falecido soldado da PMMG, bem como a pagar-lhe as pensões vencidas desde "*a data da suspensão da pensão*".

Argumenta o recorrente que o reconhecimento da autora, ora apelada, como dependente do segurado deveria ser precedido de prévia inscrição, feita pelo mesmo segurado, providência que ele não tomara em vida, muito embora tivesse feito inscrição de dois filhos. Além disso, continua, não serve para a obtenção de benefício previdenciário a prova simplesmente testemunhal, conforme tem entendido a jurisprudência, do mesmo modo que não justifica o deferimento do pedido a simples alegação da parte, no sentido de que está passando por dificuldades financeiras.

Aponta equívoco da sentença, quando manda pagar as parcelas vencidas "*a contar da data da suspensão da pensão*", pois, se a apelada nunca foi pensionista, não houve suspensão alguma.

Pleiteia a reforma da sentença e a improcedência do pedido formulado na inicial.

O recurso voluntário foi impugnado pela autora, mas subscrito por advogado que, embora tenha iniciado o processo, substabelecera sem reservas os poderes que por procuração lhe tinham sido outorgados (fl. 122).

Conheço da remessa oficial e da apelação voluntária, que atende aos requisitos do juízo de admissibilidade.

Além da prova produzida na justificação judicial, também no processo contencioso, e sob o crivo do contraditório, resultou provada a convivência, *more uxorio*, entre a autora e o falecido soldado-PM Expedito Leandro da Silva, desde os primeiros anos da década de 1960, até a morte do segurado, ocorrida em 10.12.1973.

Além das testemunhas que depuseram no processo - colegas de farda que conviveram com o falecido e sabiam de sua convivência com a autora e do nascimento dos filhos (fls. 125/127) -, sobrelevam, também, as certidões alusivas ao nascimento de, pelo menos, dois filhos do casal, dos quais uma chegou a receber pensão como dependente de seu falecido pai.

Uma terceira filha, Beatriz Leone da Silva, é mencionada nos autos, mas não foi apresentada sua certidão de nascimento, tendo sido dito que ela nasceu após a morte do pai, circunstância que explica a não-inclusão daquela no rol de dependentes do militar.

Mas essa filha não participa do processo, pelo que não poderia mesmo ser beneficiada pela sentença.

Quanto à autora, entretanto, a sua longa relação de convivência com o segurado ficou satisfatoriamente provada, e não apenas por testemunhas.

A circunstância de não ter sido designada, pelo segurado, como sua companheira e dependente não pode constituir um óbice ao reconhecimento

de que a autora faz jus ao pagamento da pensão, pois o direito não pode ser negado sob a simples alegação de terem sido preteridas meras formalidades administrativas.

Relevante para o desate da lide é a alegação da apelada, de que nos idos de 1973, quando o segurado veio a falecer, o concubinato não era aceito tão naturalmente como hoje em dia, quando a legislação evoluiu muito, sobretudo após a Constituição de 1988.

Razão não assiste, portanto, ao recorrente, quando se insurge contra a inclusão da apelada como beneficiária e pensionista de seu falecido companheiro, pai de seus filhos.

Entretanto, procede o argumento de que não fora suspensa a pensão da apelante, porque ela nunca fora antes considerada pensionista.

Pensionista era sua filha, cujo direito se extinguiu com o advento da maioridade.

Logo, a pensão devida à apelada não pode retroagir à suspensão do benefício.

Aliás, a própria autora já aceitara, na petição inicial, a prescrição qüinqüenal das prestações vencidas, ao invocar expressamente o art. 40 da Lei 10.366, de 28/12/1990, que está anexada, por cópia, às fls. 63/72:

"*Art. 40. O direito a benefício não prescreve.*

Parágrafo único. As prestações previdenciárias não requeridas ou não recebidas no tempo devido prescrevem em 5 (cinco) anos, ressalvado o disposto no art. 16".

Em face do exposto, dou provimento parcial à apelação voluntária, e o faço para alterar o dispositivo da sentença, na parte em que determina a contagem das prestações vencidas, para pagamento.

Tais prestações, de acordo com o parágrafo único do art. 40 da Lei 10.366/90, devem ser contadas desde cinco anos antes da propositura da presente ação.

Mantenho, quanto ao mais, a r. sentença hostilizada, por seus próprios e bem lançados fundamentos, que adoto e endosso.

O Sr. Des. Orlando Carvalho - Cuida-se de apelação interposta pelo IPSM-Instituto de Previdência dos Servidores Militares, inconformado com a decisão que determinou a inclusão da autora como beneficiária da pensão de seu companheiro falecido (ex-servidor militar).

O processo veio a este Tribunal também por força do reexame necessário.

A teor do art. 10 da Lei 10.366/90, é devida a pensão previdenciária à companheira de ex-segurado, uma vez comprovada a convivência marital.

No caso dos autos, o segurado faleceu em 1973, ocasião em que a

união estável não era ainda regulamentada. Porém, a existência de relação estável e duradoura entre o segurado e a requerente restou demonstrada através do pedido de justificação de tempo de convivência e companheirismo por ela ajuizado e julgado procedente.

Comprovada está, pois, a situação de dependência econômica da requerente em relação a seu ex-companheiro.

"*Dependência econômica, para lei previdenciária, consiste na situação em que certa pessoa vive, relativamente a um segurado, por ele sendo, no todo ou presumidamente, mantida e sustentada*" (FEIJÓ COIMBRA, *in Direito Previdenciário Brasileiro*, 5ª ed.).

Ressalto que a abstenção do segurado em proceder à inscrição da requerente como sua dependente em nada afeta o direito desta ao benefício, certo que restou incontroversa nos autos a sua condição de companheira do segurado e, bem assim, de dependente do mesmo, o que, nos termos do art. 10, § 2º, lhe garante o benefício.

No entanto, a pensão devida não pode retroagir à suspensão do benefício concedido à filha da requerente, como bem salientou o eminente Relator.

À vista do exposto, confirmo a sentença na parte que concede o benefício, pedindo vênia ao douto Sentenciante para alterá-la com relação à contagem das prestações vencidas, que, a meu ver, devem ser feitas na forma determinada no bem lançado voto do eminente Relator, que acompanho na íntegra.

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

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

-:::-

EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO - CITAÇÃO - NÃO-EFETIVAÇÃO - DILIGÊNCIA CUMPRIDA - CONDUÇÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA - VERBA INDENIZATÓRIA DEVIDA - VALOR DA EXECUÇÃO INFERIOR A 50 ORTN - APELAÇÃO - CABIMENTO

- Não obstante seja pequeno o valor da execução fiscal e apesar do contido no art. 34 da Lei nº 6.830/80 no sentido de que das sentenças monocráticas em execução de valor igual ou inferior a 50 ORTN só se admitem embargos infringentes e de declaração, é cabível o recurso de apelação contra tais sentenças, pois a Fazenda Pública possui direito garantido constitucionalmente de receber aquilo que lhe cabe, mesmo que de pequena monta, não possuindo o Judiciário qualquer liberdade para "decidir" quando deve o Poder Público demandar, ou não, em busca da satisfação de seus créditos, interferindo, diretamente, nas receitas públicas.

- Em execução fiscal, mesmo que a citação do executado não se efetive, mas, restando provada a prática da diligência pelo oficial de justiça neste sentido, é devida a verba indenizatória, devendo ser reconhecido o direito ao recebimento da condução, independentemente da extinção do feito.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 226.979-3/00 - Comarca de Uberlândia - Relator: Des. CÉLIO CÉSAR PADUANI

Ementa oficial: Execução fiscal - Extinção, sem julgamento de mérito - Indeferimento de expedição de alvará para levantamento de importância depositada para condução do oficial de justiça - Cumprimento desta - Desprovimento do recurso. - 1. Quando a diligência é devidamente cumprida pelo oficial de justiça, a respectiva verba indenizatória é devida, independentemente da extinção do feito. - 2. Desprovimento do 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, 08 de novembro de 2001. - *Célio César Paduani* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Célio César Paduani - Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Departamento Municipal de Água e Esgoto-DMAE em face da r. sentença de fl. 10-TJ, proferida pela MMª Juíza de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Uberlândia, que, nos autos da execução fiscal promovida pelo ora recorrente em desfavor de Célio de Resende Magalhães, julgou extinto o feito, nos termos do art. 794 do Código de Processo Civil, indeferindo, no entanto, o pedido de expedição de alvará para levantamento de importância depositada para o oficial de justiça.

Não se conformando com a decisão que lhe foi desfavorável, dela recorreu o exeqüente, à alegação de que o simples desentranhamento do comprovante de pagamento não tem o condão de levantar o numerário que depositou, razão pela qual deve ser deferido o levantamento da importância em questão.

Pelo que se infere dos autos, o exeqüente requereu a extinção do feito antes mesmo da efetivação da citação, conforme se constata à fl. 9-TJ, mas quando já expedido o competente mandado (fl. 8-v.), não tendo o apelante o cuidado de requerer a devolução do mandado sem cumprimento, o qual foi juntado aos autos com a certidão de que não houve a citação do executado (fl. 19-TJ).

Saliente-se que, em face do disposto na Súmula 189 do Superior Tribunal de Justiça, deixaram os autos de ser enviados à douta Procuradoria-Geral de Justiça para pronunciamento.

É a síntese do necessário.

Decido.

Conheço do recurso, atendidos os pressupostos e as condições de sua admissibilidade, não obstante tratar-se de matéria já bastante conhecida por todo este Tribunal, com uma gama apreciável de julgamentos já acontecidos, em que se discute o cabimento ou não de recurso de apelação, em face do disposto no art. 34 da Lei nº 6.830/80, no sentido de que das sentenças monocráticas, em execuções de igual valor ou inferiores a 50 ORTN, só serão admitidos embargos infringentes e de declaração, excluindo, assim, qualquer outro recurso ao combate de referidos decisórios, o qual entendo incabível na espécie.

Possuo entendimento no sentido de ser indisponível o direito patrimonial do ente público, não podendo o valor, de pequena monta, ser levado em consideração para se obstar ao ente público de cobrar aquilo que lhe é devido, mormente porque, não raras vezes, os valores constantes dos demonstrativos de débitos não alcançam o valor de 50 ORTN.

Assim entendido, tem-se que a Fazenda Pública possui direito garantido constitucionalmente de receber aquilo que lhe cabe, mesmo que de pequena monta, não possuindo o Judiciário qualquer liberalidade para "decidir" quando deve o Poder Público demandar, ou não, em busca da satisfação de seus créditos, interferindo, diretamente, nas receitas públicas.

Colho, do voto do eminente Des. Lúcio Urbano, proferido quando do julgamento do Agravo de Instrumento nº 215.850/0, as seguintes considerações, as quais adoto, *mutatis mutandis*, por entender cabíveis ao caso *sub judice*:

"*Na especialidade dos casos em julgamento, o provimento dos agravos implicaria, de ordinário, a recepção e o processamento das apelações rechaçadas. Mas isso é um dislate de ordem processual, porque a causa de decidir, aqui, não diz efetivamente com a procedibilidade das apelações, mas com a impossibilidade de serem extintas as execuções por conta dos respectivos valores. Sendo assim, os agravos presentes, substancial e oncologicamente, estão por recursos contra os decretos extintivos em si, não como ordinário* iter *processual tendente a permitir a subida das ditas apelações - nas quais se decidiria exatamente o que aqui foi decidido. Destarte, pelos cânones da instrumentalidade e da efetividade, a decisão há que guardar os mesmos princípios ontológicos e substantivos, como único e eficaz meio de cassar aqueles decretos, visto que por expressa ordem processual é incabível a apelação. A alternativa seria, pela redução do absurdo, instituir um estado de exceção, no qual o direito inalienável e indisponível cede à visão acanhadamente materialista-quantitativa, onde prepondera o interesse público*".

Assim, conheço do recurso e, no mérito, estou a lhe negar provimento.

Compulsando detidamente os autos, verifico que a extinção destes foi requerida pelo exeqüente, antes mesmo da efetivação da citação, conforme se constata à fl. 09-TJ, mas quando já determinada a expedição do competente mandado (fl. 08-TJ), não tendo o apelante o cuidado de requerer a devolução do mandado sem cumprimento, o qual foi juntado aos autos com a certidão de que não houve a citação do executado (fl. 19-TJ), tendo a Sra. Oficiala de Justiça diligenciado neste sentido, comparecido por três vezes à residência do executado, certificando ter dado ciência ao filho do executado, que recebeu a contrafé, não tendo procedido ao arresto em virtude de ter sido intimada a devolver o mandado sem o devido cumprimento.

Conforme salientado, caberia ao apelante requerer a devolução do mandado de citação antes que fosse cumprido, pois assim a diligência não se consumaria. Desta forma, se não restou devidamente cumprida a diligência, esta não se deu por culpa da oficiala, que diligenciou neste sentido, saliente-se, por três vezes, estando reconhecido o direito ao recebimento da condução.

Cumpre ressaltar, ainda, que o Provimento nº 028/98, cuja vigência se deu até 31.03.1999, e o Provimento nº 037/99, em vigor desde 01.04.1999, dispõem que a liberação da verba indenizatória destinada ao oficial de justiça dependerá do efetivo cumprimento do mandado, conforme afirmado pelo próprio recorrente.

Assim, razão não há para levantamento do *quantum* depositado para diligência do oficial de justiça, tendo em vista que, apesar de não efetivadas a citação e a penhora, comprovada restou a prática de diligência neste sentido.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

Custas, *ex lege*.

É como voto.

O Sr. Des. Hyparco Immesi - De acordo.

O Sr. Des. Bady Curi - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

MANDADO DE SEGURANÇA - SANÇÃO ADMINISTRATIVA - DEVER FUNCIONAL - AMPARO EM NORMA JURÍDICA - AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO - DENEGAÇÃO DA ORDEM

- Quando a sanção administrativa retrata o cumprimento de dever funcional da autoridade e encontra suporte em norma jurídica, não há direito líquido e certo a ser amparado por mandado de segurança.

- Para os efeitos do mandado de segurança, direito certo e incontestável se define por uma condição processual e pelo teor da obrigação que incumba à autoridade. Condição processual é a possibilidade de provar de plano, documentalmente, os pressupostos da situação jurídica a preservar o ato lesivo e a violação ou ameaça de que se queixa o impetrante, suscetível, em regra, de prova oficial. A segunda indagação é o mérito da questão, o exame da legalidade do procedimento da autoridade, o direito de exigir da autoridade o cumprimento de dever funcional.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 227.037-9/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. NILSON REIS

Ementa oficial: Mandado de segurança - Sanção administrativa - Dever funcional - Ausência de direito liquido e certo. - Quando a sanção administrativa retrata o cumprimento de dever funcional da autoridade, não há direito líquido e certo a ser amparado por mandado de segurança. Apelo improvido.

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, 18 de dezembro de 2001. - *Nilson Reis* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Nilson Reis - Conheço do recurso, uma vez que presentes os requisitos de sua admissibilidade.

Tratam os autos de mandado de segurança, impetrado por Clínica Serra Verde Ltda, em face de ato do Sr. Secretário Municipal de Saúde de Belo Horizonte, que suspendeu o seu atendimento em "Psiquiatria IV" por 60 (sessenta) dias, ficando autorizado o atendimento em "Psiquiatria III" durante o prazo estipulado.

A liminar foi deferida (fl. 47-TJ).

As informações da autoridade coatora encontram-se às fls. 52/56-TJ.

O Ministério Público de primeiro grau opinou pela cassação da liminar e denegação da segurança (fls. 61/62-TJ).

A sentença objurgada denegou a segurança, cassando a liminar concedida (fls. 144/146-TJ).

Inconformada, apela a vencida (fls. 152/159-TJ), sustentando a apelante que o atendimento em "Psiquiatria III" teria sido extinto a partir de 30.06.95 pela Portaria 229/95, motivo por que alega ser ilegal o ato de rebaixamento imposto.

Contra-razões, às fls. 164/166-TJ, batendo-se o apelado pela manutenção da sentença objurgada.

Absteve-se o Ministério Público de primeiro grau de apresentar parecer recursal (fls. 168/172-TJ).

A douta Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer de fls. 180/182-TJ, opina pelo conhecimento e desprovimento do recurso de apelação.

Assim relatados, passo à decisão.

Apesar da irresignação da apelante, a sanção administrativa imposta pelo Sr. Secretário Municipal de Saúde de Belo Horizonte, rebaixando-a, temporariamente, à classificação anterior de "Psiquiatria III", é autorizada pela Portaria nº 145, de 25 de agosto de 1994 (fls. 43/44-TJ). A propósito, conforme bem ressaltou o ilustre Sentenciante monocrático, "*permanece em vigor por força das Portarias SAS/MS n.º 66/95 e SAS/MS n.º 15/96, a Portaria nº 145/94, que prevê a penalidade aplicada à apelante*".

Ademais, é importante ressaltar que o ato de rebaixamento temporário à categoria de clínica em "Psiquiatria III" está respaldado em relatório de vistoria em que se constatou que a "*Clínica Serra Verde* não *vem cumprindo inúmeras exigências das Portarias Ministeriais MS 224/92, MS 88/93, MS 147/94, e da Resolução Estadual SES/MG 793/93, apesar de estar acreditada em Psiquiatria IV desde julho de 1995*" (fl. 41-TJ).

Com efeito, com vênia, é falsa a premissa de que o ato administrativo punitivo do Sr. Secretário de Saúde de Belo Horizonte não encontra amparo em norma jurídica em vigor.

Na espécie, é essencial distinguir a extinção do procedimento de internação em "Psiquiatria III", previsto na Portaria 229/95, da Secretaria Nacional de Assistência à Saúde, com o ato punitivo de rebaixamento à classificação anterior destinado aos serviços credenciados que descumprirem os dispositivos a que estão sujeitos, em face da Portaria SAS/MS nº 145, de 25.08.94 (fls. 43/44-TJ).

Preciosa e sempre atual é a seguinte lição do mestre CASTRO NUNES, na sua obra *Do mandado de Segurança e de Outros Meios de Defesa contra Atos do Poder Público*, 4ª ed., Revista Forense, 1954, p. 93, *verbis*:

"*Direito certo e incontestável, para os efeitos do mandado de segurança, se define por uma condição processual e pelo teor da obrigação que incumba à autoridade. Condição processual é a possibilidade de provar de plano, documentalmente, os pressupostos da situação jurídica a preservar o ato lesivo e a violação ou ameaça de que se queixa o impetrante, suscetível, em regra, de prova oficial.*

A segunda indagação é o mérito da questão, o exame da legalidade do procedimento da autoridade, o direito de exigir da autoridade o cumprimento de dever funcional".

Na espécie, pelo que consta dos autos, nenhuma outra atitude poder-se-ia exigir do Exmo. Sr. Secretário Municipal de Saúde de Belo Horizonte, diante da constatação por comissão de vistoria de que a apelante não

estava cumprindo as "*inúmeras exigências das Portarias Ministeriais MS 224/92, MS 88/93, MS 147/94, e da Resolução Estadual SES/MG 793/93, apesar de estar acreditada em Psiquiatria IV desde julho de 1995*" (fl. 41-TJ).

No mais, se entende a apelante não ter descumprido quaisquer das exigências feitas para a obtenção de sua classificação em "Psiquiatria IV", outro é o remédio processual a ser utilizado, no qual se preserve o contraditório e a ampla defesa, que a matéria está a exigir.

Assim sendo, nego provimento à apelação, para confirmar a sentença hostilizada.

Custas recursais, pela apelante.

O Sr. Des. Brandão Teixeira - De acordo.

O Sr. Des. Lúcio Urbano - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

INDENIZAÇÃO - ÁREA CONSTRUÍDA E OCUPADA POR RESIDÊNCIA E BAR - DNER - OCUPAÇÃO E DANO - AUSÊNCIA DE DESAPROPRIAÇÃO - PREJUÍZOS DIVERSOS - LUCROS CESSANTES - COMPOSIÇÃO E UNIFICAÇÃO DOS ITENS INDENIZÁVEIS PELA SENTENÇA - CABIMENTO

- Cabível resta pedido indenizatório, por ocupação parcial e danificação da área e suas benfeitorias, incluída construção ocupada com residência e bar-restaurante, com graves prejuízos às atividades comerciais, por fim extintas, sem que houvesse desapropriação ou qualquer compensação econômico-financeira.

- Cabível é comporem-se e agruparem-se pela sentença pretendidos itens indenizatórios julgados cabíveis, sem que se caracterize sentença *ultra petita*.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 227.880-2/00 - Comarca de Vazante - Relator: Des. ORLANDO CARVALHO

Ementa oficial: Ação indenizatória - Ocupação e danificação de área e sua construção ocupada por residência e bar, sem desapropriar ou indenizar - Prejuízos diversos - Lucros cessantes - Composição e unificação dos itens indenizáveis pela sentença - Permissividade. - Cabível resta pedido indenizatório, por ocupação parcial e danificação da área e suas benfeitorias, incluída construção ocupada com residência e bar-restaurante, com graves prejuízos às atividades comerciais, por fim extintas, sem que houvesse qualquer compensação econômico-financeira. - Cabível é comporem-se e agruparem-se pela sentença pretendidos itens indenizatórios julgados cabíveis, sem que se caracterize sentença *ultra petita*.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 13 de novembro de 2001. - *Orlando Carvalho* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Orlando Carvalho - Cuida-se de ação indenizatória aforada em 1998, por Lázaro Morais de Jesus ou Lázaro Morais Pessoa, hoje com 81 anos de idade (fls. 119/120), contra o DER/MG, à razão de ocupação parcial de área sita no Distrito de Claro de Minas e de construção utilizada como residência e bar-restaurante, que teve de ser fechado em conseqüência das obras de asfaltamento da Rodovia MGT-354, ligando Presidente Olegário a Paracatu, iniciadas em 1988, sem desapropriação ou qualquer compensação. Reclamou indenização por vários itens, incluído o pagamento de três salários mínimos mensais, devidos a partir de 1988, a título de compensação por lucros cessantes.

O ilustrado Juiz, em meticulosa sentença (fls. 85/98), julgou o pedido parcialmente procedente, concretizando a indenização em dois itens, além dos ônus sucumbenciais:

"*1) condeno o demandado a pagar pensão vitalícia no valor equivalente a quatro salários mínimos mensais, devida a partir da citação, corrigida pelos índices publicados pela Corregedoria de Justiça deste Estado*";

"*2) condeno o demandado a pagar a depreciação do imóvel, consoante ulterior liquidação por artigos*".

Apela o DER/MG, alegando duas nulidades na sentença: não ter apreciado a prejudicial de ilegitimidade ativa do autor, por não ter apresentado o comprovante de domínio; e *ultra petita*, por ter condenado à pensão mensal de 4 (quatro) salários mínimos, quando foram pedidos 3 (três).

O douto Procurador de Justiça, Dr. Oliveira Salgado, opina pela rejeição às prejudiciais, mas, por reduzir-se a pensão mensal a 3 (três) salários mínimos, como pedido na inicial.

Conheço do recurso, tempestivo e próprio, para rejeitar as preliminares e negar-lhe provimento.

Com efeito:

1) a r. sentença apelada apreciou a preliminar de ilegitimidade ativa completamente, como consta à fl. 87, rejeitando-a.

2) Também não seria *ultra petita*, pelo fato de ter reduzido as várias verbas indenizatórias pretendidas a apenas duas, entre elas a pensão mensal, efetivamente pedida ao valor de 3 (três) salários mínimos mensais, mas *pagas* a partir de *1988*, data do início das obras, enquanto a r. sentença fixou-se em 4 (quatro) salários mínimos, mas a partir da *citação*, ocorrida em 18 de dezembro de 1998 (fls. 15-v.).

Ora, considerando os sérios transtornos e os danos graves econômico-financeiros causados ao bar-restaurante do autor-apelado, que veio a ser fechado por causa das obras executadas, além dos transtornos ingentes causados ao mesmo, hoje com a provecta idade de 81 anos, como se comprova à fl. 120, creio estar criteriosa a fixação da pensão mensal vitalícia.

Assim, *data venia*, confirmo a sentença no reexame necessário, prejudicado o recurso voluntário.

Custas, *ex lege*.

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

O Sr. Des. Garcia Leão - De acordo.

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

-:::-

REMUNERAÇÃO - LIMITE CONSTITUCIONAL PARA VENCIMENTOS OU PROVENTOS - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 19/98 - SEGURANÇA DAS RELAÇÕES JURÍDICAS - EXEGESE DO ARTIGO 37, INCISO XI, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA

- As regras aplicáveis ao teto remuneratório continuam a ser aquelas existentes antes da edição da Emenda Constitucional nº 19, de 04.06.98, tendo em vista entendimento pacífico do colendo Supremo Tribunal Federal no sentido de não serem auto-aplicáveis as prescrições contidas no inciso XI do art. 37 e no § 4º do art. 39, ambos da Magna Carta. Há muito o Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento de que "*deverão ser excluídas do cálculo do teto previsto no art. 37, XI, da Constituição Federal de 1988, as vantagens pessoais, como tais as decorrentes de situação funcional própria do servidor e as que representem uma situação individual ligada à própria natureza ou às condições do trabalho***" (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 14, Relator o Ministro Célio Borja). Não se vislumbra que com o advento da Emenda Constitucional nº 19/98 a orientação do Pretório Excelso restou esmaecida, na medida em que, ainda que editada norma constitucional traçando novos parâmetros para a fixação da remuneração dos servidores públicos, há se respeitar, em princípio, as situações constituídas segundo o regramento anterior.**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 228.921-3/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. ALMEIDA MELO

Ementa oficial: Constitucional e Administrativo - Mandado de segurança - Limite constitucional para vencimentos ou proventos - Emenda Constitucional nº 19/98 - Segurança das relações jurídicas - Exegese do artigo 37, inciso XI, da Constituição da República. - As regras aplicáveis ao teto remuneratório continuam a ser aquelas existentes antes da edição da Emenda Constitucional nº 19, de 04.06.98, tendo em vista entendimento pacífico do colendo Supremo Tribunal Federal no sentido de não serem auto-aplicáveis as prescrições contidas no inciso XI do art. 37 e no § 4º do art. 39, ambos da Magna Carta. Há muito o Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento de que "*deverão ser excluídas do cálculo do teto previsto no art. 37, XI, da Constituição Federal de 1988, as vantagens pessoais, como tais as decorrentes de situação funcional própria do servidor e as que representem uma situação individual ligada à natureza ou às condições do trabalho*" (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 14, Relator o Ministro Célio Borja). Não se vislumbra que com o advento da Emenda Constitucional nº 19/98 a orientação do Pretório Excelso restou esmaecida, na medida em que, ainda que editada norma constitucional traçando novos parâmetros para a fixação da remuneração dos servidores públicos, há se respeitar, em princípio, as situações constituídas segundo o regramento anterior. No reexame necessário confirma-se a sentença, prejudicado o recurso voluntário.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 14 de dezembro de 2001. - *Almeida Melo* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Almeida Melo - Conheço da remessa oficial nos termos do parágrafo único do artigo 12 da Lei nº 1.533/51, e do recurso voluntário, porque presentes os pressupostos de sua admissibilidade, inclusive quanto à tempestividade e dispensa de preparo.

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a sentença de fls. 94/105-TJ, que concedeu a segurança, confirmando a liminar deferida, determinando às autoridades coatoras "*que se abstenham de impor a redução da remuneração aos impetrantes, abolindo a parcela de desconto denominada 'limite constitucional', cujo cálculo não pode levar em consideração os vencimentos dos impetrantes, mas tão-somente o valor da retribuição básica*

do seu cargo, inclusive com eventual apostilamento, sem qualquer vantagem pessoal, até que haja a regulamentação do art. 37, XI, da Constituição Federal, prevalecendo o limite fixado no art. 49, § 1°, da Lei Orgânica do Município de Belo Horizonte, até que haja a implementação legal do famigerado teto de remuneração previsto na norma constitucional". Condenou, ainda, no pagamento das custas e despesas processuais.

O segundo apelante alega, às fls. 106/119-TJ, que não existe a certeza e a liquidez do direito das impetrantes. Sustenta a impossibilidade de concessão de liminar no caso em tela por expressa determinação legal (art. 1°, § 4°, da Lei n° 5.021/66). Argumenta que a Administração Municipal aplica a legislação específica do Município quanto à composição remuneratória do Prefeito, com base na sua Lei Orgânica, consoante o disposto na Resolução da Câmara Municipal n° 2.021/96, que fixou em R$ 6.000,00 (seis mil reais) o valor do subsídio percebido pelo Sr. Prefeito. Aduz não ser auto-aplicável o disposto no inciso XI do artigo 37 da Constituição Federal, uma vez que depende de texto legal que fixe o valor do subsídio do Ministro do Supremo Tribunal Federal. Informa que o Município tem autonomia plena para a fixação do valor do subsídio do Prefeito Municipal através do Poder Legislativo local. Pugna pela reforma da sentença.

As apeladas sustentam, em síntese, às fls. 123/127-TJ, que as argumentações suscitadas pelo apelante não merecem prosperar, uma vez que destituídas de qualquer respaldo de fato ou de direito. Aduzem que o Município, ao tentar fixar o teto constitucional do servidor, utiliza-se de dois pesos e duas medidas, na medida em que o fixa tendo como base o subsídio primário do Prefeito. Contudo, ao aplicá-lo ao servidor, o teto incide sobre a remuneração que inclui vantagens e adicionais de caráter pessoal. Requerem a improcedência do recurso de apelação.

Entendo que as regras aplicáveis ao teto remuneratório continuam a ser aquelas existentes antes da edição da Emenda Constitucional n° 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 § 4° do art. 39, ambos da Magna Carta.

Assim, no âmbito do Município de Belo Horizonte, é preciso ter presente, inicialmente, o que estabelece a Lei Orgânica local (fls. 27/33-TJ), em especial o § 1° do artigo 49, cujo teor é o seguinte, *verbis*:

"*Art. 49. A revisão geral da remuneração do servidor público, sob um índice único, far-se-á sempre no mês que a lei fixar, sendo, ainda, assegurada a preservação mensal de seu poder aquisitivo, desde que respeitados os limites a que se refere a Constituição da República.*

§ 1°. A lei fixará o limite máximo e a relação entre a maior e a menor remuneração dos servidores públicos, a qual não poderá exceder a percebida, em espécie, a qualquer título, pelo Prefeito".

Por sua vez, o artigo 22 da Lei Municipal n° 5.809, de 16 de novembro de 1990, que dispõe sobre reajuste dos vencimentos e salários dos servidores públicos municipais (fls. 23/26), estabelece que:

"*Art. 22. Para atender o disposto no § 1° do art. 49 da Lei Orgânica fica estabelecido como limite máximo de remuneração do servidor municipal, a partir desta data, o valor correspondente àquele do cargo em comissão de Secretário Municipal e correlatos fixado em até 70% (setenta por cento) do subsídio percebido pelo Prefeito, e para os cargos em comissão de Administrador Regional, Secretário Adjunto e correlatos fica estabelecida a remuneração de até 70% (setenta por cento) daquela fixada para o cargo em comissão de Secretário Municipal*".

O Município alega que a competência para fixar o teto constitucional da remuneração para os seus servidores é do Poder Legislativo local, que, neste caso, editou a Resolução n° 2.021, de 11 de dezembro de 1996, a qual dispõe sobre a remuneração do Prefeito, do Vice-Prefeito e dos Vereadores do Município de Belo Horizonte (fl. 22-TJ), que estabelece, *ipsis litteris*:

"*Art. 2°. Fica a remuneração do prefeito fixada em cem por cento da remuneração percebida, em espécie, pelos deputados estaduais*".

LÚCIA VALLE FIGUEIREDO ("Remuneração, Subsídios, Direitos Sociais - Algumas questões que já vão surgindo nos órgãos públicos". *BDA - Boletim de Direito Administrativo*, jan./99, p. 6-7) ensina, ao analisar esta matéria: "*sustenta que as vantagens adquiridas pelos juízes e pelos servidores, antes da EC n° 19, estão preservadas por duas ordens de razões jurídicas: os direitos adquiridos estão imunes às novas disposições constitucionais, produzidas pela competência de emendar a Constituição, usualmente chamado de Poder Constituinte Derivado, e porque, segundo a decisão administrativa do STF, de 24 de junho de 1999, a eficácia do art. 29 da Emenda n° 19 ainda não se desencadeou, ou seja, não há aquela lei, de iniciativa conjunta, para fixar o subsídio do Ministro do STF, que será o limite, e que não se confunde com a sistemática tradicional de remuneração. E, continuo, essas duas razões não se comunicam necessariamente. Pela primeira razão, aqueles que são anteriores à Emenda Constitucional têm direito adquirido. E, se têm direito adquirido defronte da Emenda Constitucional, esse direito adquirido foi modificado em função do sistema do subsídio. O segundo argumento é um argumento apenas de ordem temporal, que posterga a aplicação do limite nacional*".

Portanto, não existindo lei formal que regulamente o teto dos vencimentos de Ministros do Supremo Tribunal Federal, não é auto-aplicável o inciso XI do artigo 37 da Carta Magna.

Nesse sentido, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal, no julgamento do Mandado de Segurança nº 111.648, Rel. Desembargador Nívio Gonçalves, publicado no *DJU* de 05.05.1999, p. 23, assim decidiu:

"*Constitucional e Processual Civil. (...) Teto remuneratório (art. 37, XI, CF). Inclusão das vantagens pessoais. Decreto nº 17.128/96. Inconstitucionalidade. Segurança concedida. (...) VI - As retribuições pecuniárias devidas ao servidor público, em razão de circunstâncias de ordem pessoal ou de caráter funcional, não se incluem no cômputo geral da remuneração para efeito de incidência do teto constitucional, eis que traduzem benefícios resultantes da situação funcional particular de cada servidor. Nem mesmo através de lei poderá o Distrito Federal, sem ferir a Constituição, fixar, para efeito de teto constitucional, um valor global que também abranja, para efeito do seu cômputo, vantagens de ordem meramente individual. (...) VIII - Para efeito do denominado 'teto salarial' dos servidores públicos do DF, enquanto não for editada a lei regulamentadora dos arts. 3º e 5º da Emenda Constitucional nº 19/98, deverá ser observada a regra estabelecida no art. 37, inciso XI, c/c o art. 39, § 1º, ambos da Constituição Federal, em sua redação original, incluídas no cálculo as parcelas de caráter pessoal recebidas pelos Secretários de Estado, nos termos da Lei nº 237/92, bem resguardado o direito adquirido concernente às vantagens pessoais devidamente incorporadas. Maioria*".

Se não bastasse, restou assentado pelo excelso Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a ADIn nº 14/4-DF, de 03.09.89, que são imunes ao teto as vantagens pecuniárias de natureza pessoal, tendo o eminente Relator, Ministro Célio Borja, ressaltado o seguinte, *ipsis litteris*:

"*(...) na norma disposta no inciso XI do artigo 37, antes referido, está implícita a regra da equivalência dos vencimentos-teto que modulam e comprimem a retribuição dos servidores dos três Poderes, sob pena de frustrar-se a isonomia de vencimentos entre os respectivos cargos de atribuições idênticas ou assemelhadas (art. 39, § 1º, Constituição).*

Lembrou, então, o Supremo Tribunal que a ressalva constante desse último dispositivo - art. 39, § 1º, Constituição - ao prescrever a isonomia de vencimentos exclui, expressamente, as vantagens pessoais e as relativas à natureza e ao local de trabalho. Estas não integram os vencimentos dos cargos - objeto exclusivo da regra isonômica - mas são atributo e apanágio do servidor.

(...)

A regra constitucional, na sua expressão literal, sujeita a tal limite, apenas, os vencimentos dos cargos do Poder Legislativo e do Judiciário, não as vantagens pessoais".

No mesmo sentido, decisão mais recente da Suprema Corte, ao deferir cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.550-8, Relator o Ministro Maurício Corrêa:

"*Ementa: Medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade. Inclusão de vantagens de natureza pessoal no teto remuneratório e conseqüente redução dos vencimentos da magistratura, em particular, e do funcionalismo público em geral: inciso II do art. 49 da Constituição Alagoana, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 15, de 02.12.96 (eficácia a partir de 01.01.97).*

- 1. As vantagens de natureza individual, como os adicionais por tempo de serviço, entre outras, estão excluídas do teto remuneratório do funcionalismo público (CF, arts. 37, XI, e 39, § 1º, in fine).

- 2. A Constituição Federal consagra o princípio da irredutibilidade dos vencimentos dos magistrados (art. 95, III), e bem assim os dos funcionários públicos em geral (arts. 7º, VI, e 39, § 2º).

- 3. Pedido cautelar em ação direta de inconstitucionalidade deferido, em parte, para suspender a eficácia da expressão 'inclusive as vantagens de caráter individual' contida no inciso II do art. 49 da Constituição Alagoana, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 15, de 02.12.96, até o julgamento final da ação" (*DJ* de 04.04.1997).

Não se vislumbra que, com o advento da Emenda Constitucional nº 19/98, a orientação do Pretório Excelso restou esmaecida, na medida em que, ainda que editada norma constitucional traçando novos parâmetros para a fixação da remuneração dos servidores públicos, há se respeitar, em princípio, as situações constituídas segundo o regramento anterior.

A propósito, precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

"*Embargos de declaração no recurso em mandado de segurança. Administrativo. Teto remuneratório. Exclusão de verbas de caráter pessoal. Publicação da Emenda Constitucional nº 19. Dispositivo que não é auto-aplicável. Jurisprudência pacificada nas duas Cortes Superiores.*

- A decisão, ainda que prolatada posteriormente à vigência da referida Emenda Constitucional, não há que ser alterada, pois a jurisprudência das Cortes Superiores continua firme no sentido de se excluir do teto remuneratório máximo as verbas de caráter pessoal, até porque tal dispositivo, conforme deliberação administrativa do eg. STF, não é auto-aplicável.

- Inexistência de qualquer omissão, muito menos obscuridade. Embargos rejeitados" (EDROMS 9.731-RJ, Quinta Turma, Relator o Ministro José Arnaldo da Fonseca, *DJ* de 02.04.2001, p. 310).

"*Constitucional e Administrativo. Recurso ordinário em mandado de segurança. Servidor público estadual inativo. Vantagens pessoais. Vencimentos. Teto remuneratório. Aplicação de*

redutor. Impossibilidade. Direito líquido e certo violado.

- 1. As vantagens correspondentes a situação pessoal do servidor não estão sujeitas a qualquer redução e não compõem o somatório de vencimentos do teto constitucional limite da remuneração do funcionalismo público (art. 37, XI, da CF).

- 2. Precedentes do STF (ADIN nº 14, RE nºs. 160.860-PR e 185.842-PE) e do STJ (REsp nºs. 144.308-CE e 143.490-SE).

- 3. As alterações trazidas pela Emenda Constitucional nº 19/98, consoante deliberação administrativa do Pretório Excelso, em 28.06.1998, não são auto-aplicáveis, devendo a matéria ser disciplinada por lei em sentido formal, mediante projeto de iniciativa conjunta dos Presidentes da República, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal e daquela Corte.

- 4. Recurso conhecido e provido para, reformando o v. acórdão de origem, conceder-se a ordem, conforme formulada no pedido inicial.

- 5. Custas, ex lege. *Sem honorários advocatícios a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ*" (ROMS 9.175-RJ, Quinta Turma, Relator o Ministro Jorge Scartezzini, *DJ* de 05.06.2000, p. 182).

O Pretório Excelso, mesmo após a edição da mencionada Emenda Constitucional nº 19/98, vem mantendo esse posicionamento, servindo-nos de exemplo a ementa a seguir reproduzida, quando do julgamento da Ação Ordinária nº 524-PA, Rel. Ministro Nelson Jobim, publicado no *DJ* de 20.04.2001, p. 105, *verbis*:

"*Ementa: Constitucional. Aposentadoria de servidor público. Aplicação de 'redutor constitucional' sobre o benefício previdenciário por resolução do Presidente do Tribunal. Impossibilidade.*

- Somente lei poderá estabelecer o teto constitucional - art. 37, inciso XI, da CF, com redação da EC 19.

- Ausente a lei, vigente o sistema original da CF, que exclui do limite as vantagens de caráter pessoal.

- Precedentes. Segurança deferida em parte".

A Promotoria de Justiça esclarece que "*as vantagens por tempo de serviço integram-se automaticamente no padrão de vencimento, desde que consumado o tempo estabelecido em lei, e não podem sofrer descontos de qualquer natureza, por se tratar de vantagem pessoal*" (fl. 90-TJ).

A citada Resolução nº 2.021/96, que fixou em R$ 6.000,00 (seis mil reais) o valor do subsídio percebido pelo Sr. Prefeito, não levou em consideração as demais vantagens a que faz jus o ocupante do cargo, tais como, mas não só, ajuda de custo, etc., o que elevará o valor percebido pelo Prefeito Municipal.

Contudo, a Administração Municipal, ao decotar o valor excedente ao teto remuneratório arbitrado na referida resolução, usa de dois pesos e duas medidas, uma vez que o montante auferido pelas recorridas leva em consideração todo o valor que as mesmas auferem, sem fazer distinção de qualquer natureza entre vantagens profissionais, enquanto que para a fixação do limite constitucional somente leva em consideração o valor da remuneração do Prefeito, conforme preconizado no artigo 2º da Resolução nº 2.021/96.

Acolho o parecer da Procuradoria-Geral de Justiça e no reexame necessário confirmo a sentença, prejudicado o recurso voluntário.

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

O Sr. Des. Hyparco Immesi - De acordo.

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

-:::-

SERVIDOR PÚBLICO - ELEIÇÕES - AFASTAMENTO REMUNERADO - PERCEPÇÃO DE VENCIMENTOS INTEGRAIS - GARANTIA - GRATIFICAÇÃO DE INCENTIVO À DOCÊNCIA - BIÊNIO - INTELIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR 64/90 E LEI 8.517/84 - LEGITIMIDADE PASSIVA - PETIÇÃO INICIAL - SÚMULA 269 DO STF

- A autoridade ordenadora do ato impugnado é por ele responsável, sendo, pois, parte legítiuma para figurar na relação.

- Em observância ao princípio da economia processual, em sendo deficiente a inicial, aplica-se ao mandado de segurança o disposto no art. 284 do CPC.

- O servidor público que se afasta, compulsoriamente, do exercício de suas funções, para concorrer às eleições, em estrito cumprimento à legislação aplicável à espécie, regedora do instituto das inelegibilidades, terá direito garantido à percepção de seus vencimentos integrais, vale dizer, vencimento-base, gratificações, abonos e demais vantagens, especialmente quando a gratificação já integra a remuneração do respectivo cargo.

- A lei criou a gratificação de incentivo à docência, benefício comumente conhecido como biênio, concedida ao professor e ao regente de ensino, passando a incorporar-se à remuneração do servidor após 04 (quatro) anos de sua percepção, integrando seu patrimônio.

-O mandado de segurança não é via legítima para pleitear-se a restituição dos biênios já descontados, anteriores à impetração do *mandamus*, por não ser, a teor da Súmula 269 do STF, substitutivo de ação de cobrança.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 229.137-5/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. DORIVAL GUIMARÃES PEREIRA

Ementa oficial: Administrativo - Servidor público - Eleições - Afastamento remunerado - Percepção de vencimentos integrais - Garantia - Gratificação de incentivo à docência - Biênio - Inteligência da Lei Complementar 64/90 e Lei 8.517/84. - O servidor público que se afasta, compulsoriamente, do exercício de suas funções, para concorrer às eleições, em estrito cumprimento à legislação aplicável à espécie, regedora do instituto das inelegibilidades, terá direito garantido à percepção de seus vencimentos integrais, vale dizer, vencimento-base, gratificações, abonos e demais vantagens, especialmente quando a gratificação já integra a remuneração do respectivo cargo. - A lei criou a gratificação de incentivo à docência, benefício comumente conhecido como biênio, concedida ao professor e ao regente de ensino, passando a incorporar-se à remuneração do servidor após 04 (quatro) anos de sua percepção, integrando seu patrimônio.

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, 21 de dezembro de 2001. - *Dorival Guimarães Pereira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Dorival Guimarães Pereira - Da sentença (fls. 63/66-TJ), que concedeu a segurança requerida no mandado de segurança impetrado Por Patrícia Fernandes Rocha em face do Diretor de Sistematização de Pagamento da Secretaria de Estado de Recursos Humanos e Administração, remeteram-se os autos para reexame necessário, por força do art. 475, II, do CPC, em que pleiteia o restabelecimento de sua remuneração, mantendo-se e restituindo-se biênios descontados nos meses de julho e agosto de 2000, por motivo de afastamento para candidatura às eleições municipais de outubro daquele ano.

Alega, em síntese, que é servidora pública estadual, sendo-lhe recusada administrativamente a restauração da vantagem, pela autoridade dita coatora, com fundamento na falta de efetivo exercício do cargo, ao arrepio do disposto na Lei Complementar 64/90, que assegura ao servidor ocupante de cargo ou função pública a percepção de vencimentos integrais durante o afastamento.

Concedida, parcialmente, a liminar requerida, sendo-lhe restabelecido o pagamento dos biênios e negada a restituição dos biênios descontados, por ser a via mandamental meio inadequado para tanto.

A impetrada, em suas informações, alega em preliminar sua ilegitimidade passiva, por não ter praticado o ato ensejador do *mandamus*, e, no mérito, aduz que a gratificação pleiteada é indevida, por se referir ao efetivo exercício da docência, perdendo o direito à sua percepção o professor ou regente de ensino que estiver afastado de suas funções.

Transcorrido *in albis* o prazo para interposição de recurso voluntário pelas partes, conheço da remessa oficial dos autos.

A preliminar de ilegitimidade da autoridade apontada como coatora, sob o argumento de que a 1ª Superintendência Regional de Ensino da Secretaria de Estado da Educação é a autoridade que detém poderes para praticar o ato ensejador do *mandamus*, não procede.

De fato, o mandado de segurança não prescinde da observância das condições processuais da ação, dentre as quais a legitimidade de parte, almejando-se seu regular processamento, sendo de se recorrer, a esse respeito, a ensinamento doutrinário de HELY LOPES MEIRELLES:

"*Considera-se autoridade coatora a pessoa que ordena ou omite a prática de ato impugnado, e não o superior que o recomenda ou baixa normas para sua execução. Não há confundir, entretanto, o simples executor material do ato com a autoridade por ele responsável. Coator é a autoridade superior que pratica ou ordena concreta e especificamente a execução ou inexecução do ato impugnado e responde pelas suas conseqüências administrativas; executor é o agente subordinado que cumpre a ordem por dever hierárquico, sem se responsabilizar por ela*" (*in Mandado de Segurança*, Ed. Malheiros, 16ª ed., p. 46).

E conclui:

"*Incabível é a segurança contra autoridade que não disponha de competência para corrigir a ilegalidade impugnada. A impetração deverá ser sempre dirigida contra a autoridade que tenha poderes e meios para praticar o ato ordenado pelo Poder Judiciário*".

Conforme bem asseverado pelo digno Juiz *a quo*, a autoridade apontada como coatora nesta oportunidade é aquela que justificou a suspensão do pagamento dos biênios, quando demandada administrativamente (fls. 15-TJ), razão pela qual dúvida não resta quanto a sua legitimidade para figurar na presente relação, por ser ordenadora do ato impugnado, e, portanto, por ele responsável.

A corroborar o entendimento esposado, quando deflagrado o competente procedimento administrativo, a impetrada houve por encaminhar ofícios ao Secretário de Estado de Recursos Humanos e Administração, ao Secretário de Estado da Educação, bem como à Diretora da 1ª Superintendência de Ensino da Secretaria de Educação, tendo recebido resposta tão-somente do Diretor da Diretoria de Sistematização de Pagamento, autoridade competente para corrigir o ato na hipótese de ser concedida a segurança, a final.

Quanto à segunda preliminar trazida à baila pela autoridade, melhor sorte não lhe assiste, haja vista que, já há muito, o colendo Superior Tribunal de Justiça vem decidindo que, em observância ao princípio da economia processual, em sendo deficiente a inicial, aplica-se ao mandado de segurança o disposto no art. 284 do Código de Processo Civil, segundo o qual, "*verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de dez (10) dias*".

É o precedente daquela colenda Corte, *in verbis*:

"*Mandado de segurança - Inicial deficiente - Emenda. - Aplica-se ao mandado de segurança o disposto no artigo 284 do Código de Processo Civil. A inicial só será indeferida se não suprida a falta que importava inépcia*" (STJ - 3ª T., REsp n.º 8.634-AM, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. em 21.9.93, *DJ* de 4.10.93, p. 20.551).

Rejeito, pois, as preliminares argüidas.

Meritoriamente, a apelada, ao optar por concorrer às eleições municipais para o mandato de vereadora, em estrito cumprimento ao mandamento contido no art. 1º, II, alínea *l*, da Lei Complementar 64/90, desincompatibilizou-se do cargo de professora da rede estadual de ensino, sendo-lhe garantido o direito à percepção dos vencimentos integrais. Nesse ínterim, é o dispositivo:

"*Art. 1º. São inelegíveis:*

II - para Presidente e Vice- Presidente da República:

l) os que, servidores públicos, estatutários ou não, dos órgãos ou entidades da administração direta ou indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e dos Territórios, inclusive das fundações mantidas pelo poder público, não se afastarem até 3 (três) meses anteriores ao pleito, garantido o direito à percepção dos seus vencimentos integrais" (grifou-se).

A gratificação de incentivo à docência, benefício comumente conhecido como biênio, fora criado pela Lei 8.517, de 9.1.84, cujos arts. 2º, § 1º, e 4º assim definem:

"*Art. 2º. (omissis).*

§ 1º. A gratificação de que trata este artigo será concedida ao professor e ao regente de ensino que comprove:

I - estar na regência de turma ou de aulas, em escola estadual;

II - ter 2 (dois) anos de exercício na regência de turma ou de aulas, em escola estadual".

"*Art. 6º. A gratificação de incentivo à docência concedida ao professor e ao regente de ensino* integra a remuneração do respectivo cargo, *incorporando-se aos proventos de aposentadoria após 4 (quatro) anos de sua percepção*" (*idem*).

A título de elucidação, e como é por demais sabido, as gratificações são concedidas em razão das condições excepcionais em que está sendo prestado um serviço comum (*propter laborem*) ou em face de situações personalíssimas do próprio servidor (*propter personam*). Regra geral, as gratificações somente são percebidas na vigência do serviço que as originou, somente incorporando-se automaticamente ao vencimento do servidor quando a legislação expressamente assim determinar.

O mesmo festejado Mestre HELY LOPES MEIRELLES enfatiza que:

"*Essas gratificações só devem ser percebidas enquanto o servidor está prestando o serviço que as enseja, porque são retribuições pecuniárias* pro labore faciendo *e* propter laborem. *Cessado o trabalho que lhes dá causa ou desaparecidos os motivos excepcionais e transitórios que as justificam, extingue-se a razão de seu pagamento. Daí por que não se incorporam automaticamente ao vencimento, nem são auferidas na disponibilidade e na aposentadoria,* salvo quando a lei expressamente o determina, por liberalidade do legislador" (*in Direito Administrativo Brasileiro*, Ed. Malheiros, 24ª ed., 1999, p. 439).

A apelada, conforme comprovação constante dos autos (fls. 18/19-TJ), desde 1986 faz "jus" à percepção de biênios, já tendo cumprido o período de quatro anos para a definitiva incorporação da gratificação a seu vencimento-base.

A propósito, é de se trazer à colação julgado oriundo deste eg. Tribunal de Justiça, como se constata do julgamento da Apelação Cível nº 44.374/7, da relatoria do eminente Des. BADY CURI, *verbis*:

"*Se é verdade que os períodos de licença ou outros afastamentos não são computados para obtenção de cada biênio, não menos certo e exato é que, uma vez concedido pelo menos um deles, não poderá ser suspenso, qualquer que seja o motivo do afastamento, porque já passou então a integrar o patrimônio do servidor*".

Nesse mesmo sentido já decidiu o eg. STJ, por mais de uma vez:

"*A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, com os olhos elevados para a garantia constitucional do direito adquirido consagrou o entendimento de que, em sede de remuneração de servidores públicos, as vantagens de ordem pessoal, consideradas como tal os adicionais por tempo de serviço e as gratificações concedidas em razão da natureza ou do local de trabalho, uma vez incorporadas ao patrimônio do servidor, tornam-se insuscetíveis de extinção*" (STJ - 6ª T., REsp nº 301.931-PE, Rel. Min. Vicente Leal, j. em 17.5.01, *DJ* de 18.6.01, p. 207).

Outra conclusão não restaria coerente, uma vez que, fulcrado na

legislação pertinente e jurisprudência superior, por ser o biênio espécie de garantia outorgada ao servidor da rede de ensino, uma vez deferido, passa a integrar o patrimônio do professor e do regente de ensino, inclusive na hipótese de eventual afastamento, *a qualquer título* - aqui se incluindo a prerrogativa de candidatar-se a mandato eletivo -, do exercício das atividades que lhe autorizaram o deferimento.

Incorporado, portanto, o biênio à remuneração da apelada, uma vez suspenso seu pagamento, na hipótese de afastamento compulsório determinado pela Lei Complementar 64/90, resta desrespeitado o princípio constitucional da irredutibilidade de vencimentos, incabível no nosso Estado Democrático de Direito.

Nesse aspecto, ementou o colendo STJ, *verbis*:

"*Possibilidade de se reduzir percentual de gratificação incorporada aos proventos dos servidores por força de lei, desde que respeitado o princípio da irredutibilidade de vencimentos. Demonstração numérica de que, com a redução do percentual, houve decréscimo nominal do* quantum *remuneratório. Recurso provido*" (STJ - 5ª T., RO nº 11.290-PB, Rel. Min. Felix Fischer, j. em 17.8.00, *DJ* de 4.9.2000, p. 172).

Na hipótese dos autos, a apelada, servidora pública estadual, somente se afastou, obrigatoriamente, do exercício de suas funções, em cumprimento à legislação complementar regedora do instituto das inelegibilidades (LC 64/90), vez que, ao reverso, restaria inelegível para as eleições que se realizariam. Ainda assim, a legislação em vigor prevê, conforme alhures mencionado, que o servidor afastado de suas funções terá "*garantido o direito à percepção dos seus vencimentos integrais*", aqui incluídos o vencimento-base, gratificações, abonos e demais vantagens.

Outra interpretação das normas postas não se nos afigura legítima.

Quanto à restituição dos biênios já descontados, anteriores à impetração do *mandamus*, não lhe assiste o direito, por não ser esta a via legítima para tanto, nos termos da Súmula 269 do Excelso Pretório:

"*O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança*".

Com tais considerações, em reexame necessário, confirmo a sentença proferida.

Custas recursais, *ex lege*.

O Sr. Des. Jarbas Ladeira - De acordo.

O Sr. Des. José Domingues Ferreira Esteves - De acordo.

Súmula - EM REEXAME NECESSÁRIO, CONFIRMARAM A SENTENÇA.

-:::-

DOCUMENTOS FISCAIS - AUTORIZAÇÃO DE IMPRESSÃO - CONTRIBUINTE EM DÉBITO COM A FAZENDA PÚBLICA - CONDICIONAMENTO DA EMISSÃO DE AIDF AO PAGAMENTO DOS TRIBUTOS EM ATRASO - ILEGALIDADE - RESTRIÇÃO À LIBERDADE PROFISSIONAL - AFRONTA AO PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL - CRÉDITO TRIBUTÁRIO - COBRANÇA - EXECUÇÃO FISCAL - MEIO PRÓPRIO

- É ilegal e abusiva a prática reiterada da Fazenda Pública em condicionar a emissão de Autorização de Impressão de Documentos Fiscais-AIDF ao pagamento do tributo em atraso, pois tal ato, além de restringir a liberdade profissional, contraria o princípio do devido processo legal, já que a cobrança do crédito tributário deve ser feita por meio próprio, que é a inscrição do débito na dívida ativa, para depois executá-lo judicialmente, sob a sistemática da lei de execução fiscal.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 229.138-3/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. JOSÉ DOMINGUES ESTEVES

Ementa oficial: Autorização de AIDF - Condicionamento da Administração Fazendária ao prévio pagamento de tributos atrasados - Forma oblíqua e ilegal para a cobrança fiscal - Súmula 547 do STF - Precedentes. - É absolutamente ilegal e contrária ao princípio do devido processo legal a prática reiterada da Fazenda Pública em condicionar a autorização de talonários de blocos fiscais - restringindo a liberdade profissional - ao pagamento de tributos, sobretudo quando já dispõe de meios próprios para tal cobrança. Orientação já consolidada no Supremo Tribunal Federal, pela Súmula nº 547. Em reexame necessário, confirmar a sentença, ficando prejudicado o recurso voluntário.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 14 de dezembro de 2001. - *José Domingues Ferreira Esteves* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. José Domingues Ferreira Esteves - Por força do duplo grau de jurisdição, conheço do recurso oficial, bem como do apelo voluntário, eis que atendidos os pressupostos de sua admissibilidade.

Cinge-se o inconformismo recursal pelo fato de a instância monocrática haver concedido a segurança em favor do apelado, no sentido de lhe conceder o direito à obtenção da

Autorização de Impressão de Documentos Fiscais-AIDF, contrariamente, portanto, à motivação dada pela Fazenda Pública, à fl. 33-TJ, na negativa dos talonários, porquanto se encontrava a empresa em débito com a Taxa de Fiscalização, Localização e Funcionamento, bem como a Taxa de Fiscalização de Anúncios, referentes ao ano de 2000.

No entanto, tenho que é ilegítima e abusiva a referida recusa pela noticiada autoridade coatora, na medida em que o apelado, para o exercício regular de seus fins, necessita de documentos fiscais para levar a efeito a correta e regular escrituração fiscal de suas atividades, além, é claro, de atestar a seus clientes a idoneidade de seus serviços publicitários.

O que se percebe, claramente, é que, valendo-se de tal negativa, busca o Poder Público compelir as empresas inadimplentes ao pagamento de tributos que entende devidos, o que se faz, todavia, mediante prática ilegal e repudiada, ferindo, primordialmente, o princípio vetor do *due process of law*, garantido expressamente pela Constituição Federal.

A bem da verdade, tem-se que, ao condicionar a emissão de AIDF à comprovação de regularidade para com a Fazenda Municipal, age a Administração em inequívoca ilegalidade, posto que pretende, via oblíqua, forçar o contribuinte a pagar os impostos que julga exigíveis.

No entanto, e é aí que reside a inconstitucionalidade contra a qual se insurge o apelado, é que, no âmbito tributário, cabe à Administração proceder à cobrança de tributos, necessariamente inscrevendo o respectivo débito em dívida ativa para, depois, executá-lo judicialmente, nos exatos termos da Lei de Execuções Fiscais.

Neste desiderato, descabe ao Fisco, na obediência ao devido processo legal, à ampla defesa e ao contraditório, necessários para a inscrição do débito em dívida ativa e pressupostos indispensáveis para sua regular cobrança, suprimir tais garantias aos contribuintes, tal qual motivou a autoridade coatora ao negar ao apelado a aclamada AIDF.

Entendo que, a par de tal condicionamento estar previsto no Decreto nº 4.032/81, com redação dada pelo Decreto nº 10.259/00, de sorte a validar, então, a negativa da AIDF em desfavor da empresa inadimplente, age o Poder Público em inequívoco poder de legislar, afrontando, às claras, o princípio da proporcionalidade.

Tal corolário, com abalizada orientação da Suprema Corte, tem o seguinte alcance:

"*O princípio da proporcionalidade - que extrai a sua justificativa de diversas cláusulas constitucionais,* notadamente *daquela que veicula a garantia do* substantive due process of law - *acha-se vocacionado a* inibir *e a* neutralizar *os* abusos do Poder Público *no exercício de suas funções, qualificando-se como parâmetro de aferição da própria constitucionalidade material dos atos estatais.*

A norma estatal, que não veicula qualquer conteúdo de irrazoabilidade, *presta obséquio ao postulado da proporcionalidade, sujeitando-se à cláusula que consagra, em sua dimensão material, o princípio do* substantive due process of law *(CF, art. 5º, LIV)*" (ADIn nº 1.407/2-DF, Rel. Min. Celso de Mello, *DJU* de 24.11.00, grifos no original).

E é como age o Poder Público Municipal, através do condicionamento dos talonários fiscais ao pagamento dos tributos que se encontram em atraso, agindo, assim, com distorcida e desarrazoável afronta ao princípio do devido processo legal, já que tal cobrança só poderá ser exigível e viável sob a sistemática da execução fiscal, o que não houve.

Daí por que, diante das reiteradas práticas adotadas pelo Poder Público, ao cercearem as atividades do contribuinte, como forma de cobrança de tributos, é que o Supremo Tribunal Federal pacificou o tema mediante a edição da Súmula nº 547, segundo a qual dispôs que: "*Não é lícito a autoridade proibir que o contribuinte em débito adquira estampilhas, despache mercadorias nas alfândegas e exerça suas atividades profissionais*".

Demonstra-se, outrossim, ser descabido o condicionamento da autorização de notas fiscais ao pagamento dos tributos que julga serem exigíveis, diante dos princípios motivadores da liberdade profissional e econômica, tal qual disposta no art. 170 da Constituição da República, e que devem, portanto, ser prestigiados.

Em suma, "*a Fazenda deve cobrar seus créditos através de execução fiscal, sem impedir direta ou indiretamente a atividade profissional do contribuinte*" (cf. ROBERTO ROSAS, *Direito Sumular*, 23ª ed., p. 295).

Há de se ressaltar, ainda, que este mesmo Tribunal de Justiça, por meio de todas suas Turmas, assentou a orientação adotada pelo MM. Juiz singular, no sentido de se rechaçar o ato ilegal e abusivo por parte da apelante. Senão vejamos:

"*Mandado de segurança. Recusa de AIDF. Ilegalidade. - Dispondo o Fisco de procedimento adequado e instituído em lei para a execução de seus créditos tributários, deve eximir-se de efetivar medidas restritivas à atividade do contribuinte, especialmente providências coativas que dificultem ou impeçam o desempenho da mercancia*" (Ap. Cível nº 169.748/1, Terceira Câmara Cível, Rel. Des. Aloysio Nogueira, j. em 30.11.00).

Com essas considerações, conhecendo da remessa, forçada pelo duplo grau de jurisdição, confirmo a r. sentença, julgo prejudicado o recurso voluntário.

Custas, pela apelante.

O Sr. Des. Sérgio Lellis Santiago - A polêmica travada nos presentes autos é matéria pacífica na jurisprudência e doutrina que inadmitem medidas coercitivas para obrigar o contribuinte ao recolhimento de tributos em atraso. Não se pode abonar o procedimento da autoridade coatora que se

recusa a autorizar a emissão de documento indispensável à continuidade da atividade comercial da impetrante. Tal procedimento fatalmente levaria o contribuinte à cessação de suas atividades ou o incentivaria a fraudar o Fisco, promovendo a prestação de serviços desacobertada dos respectivos documentos fiscais, porque negados.

Dispõe a autoridade impetrada de meios legais para o recebimento dos créditos tributários, sendo de todo inconveniente a utilização de tais medidas coercitivas.

Não há dúvida de que o ato da Administração, embora amparado por dispositivo legal, é ato arbitrário, praticado como meio de coação para pagamentos pecuniários, passíveis de cobrança segundo devido processo legal, e indiscutivelmente atentam contra os princípios constitucionais que garantem o livre exercício das atividades econômicas.

A Suprema Corte, através das Súmulas 70, 323 e 547, colocou uma pá de cal sobre a questão e tem mantido firme a posição no sentido de vedar sanções políticas nas obrigações fiscais, advertindo "*que a Fazenda Pública deve cobrar seus créditos pelo executivo fiscal, sem bloquear ou impedir direta ou indiretamente a atividade profissional lícita do contribuinte*" (*RTJ*, 44/776, 45/859, 73/821).

Não se há de entender tal ato como discricionariedade decorrente do exercício do poder de polícia, posto que a discricionariedade administrativa tem limites e não deve esbarrar nas garantias constitucionais dos cidadãos e contribuintes.

São inúmeros os precedentes desta Casa sobre a matéria, sendo apropriado citar as Apelações Cíveis nºs 45.726, relatada pelo Des. Costa Loures (*RF*, 267/230), e 118.166/8, 135.392/9, 156.676/9 e 74.627/1, por mim relatadas.

Isto posto, no reexame necessário, confirmo a sentença, prejudicado o recurso voluntário.

O Sr. Des. Pinheiro Lago - De acordo.

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

-:::-

TAXAS DE FISCALIZAÇÃO, LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO E DE FISCALIZAÇÃO DE ANÚNCIOS - EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA - INOCORRÊNCIA EFETIVA - TRIBUTOS INDEVIDOS

- Sendo a taxa um tributo contraprestacional, não pode o município que deixou de exercitar concretamente o seu poder de polícia exigir do contribuinte o pagamento das taxas fiscalizatórias.

- A licença de localização, desde que concedida, não há de renovar-se anualmente. Expedido o alvará, esgota-se a situação prevista em lei como indispensável à imponibilidade do tributo. Isto porque a atividade administrativa não se repete a cada ano.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 230.033-3/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. PÁRIS PEIXOTO PENA

Ementa oficial: Taxas de fiscalização, localização e funcionamento e de fiscalização de anúncios - Exercício do poder de polícia - Inocorrência efetiva - Tributos indevidos. - Sendo a taxa um tributo contraprestacional, não pode o município que deixou de exercitar concretamente o seu poder de polícia exigir do contribuinte o pagamento das taxas fiscalizatórias.

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 REFORMAR PARCIALMENTE A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 05 de fevereiro de 2002. - *Páris Peixoto Pena* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Páris Peixoto Pena - Trata-se de uma ação ordinária, ajuizada pela Depósito de Material de Construção Santana Ltda. contra a Fazenda Pública do Município de Belo Horizonte, alegando não ser devida a cobrança anual das Taxas: de "Fiscalização, Localização e Funcionamento" e de "Fiscalização de Anúncios", sem o efetivo e concreto exercício do poder de polícia da Administração Municipal.

Sentenciando, julgou o MM. Juiz de primeiro grau parcialmente procedente o pedido "*para declarar a inconstitucionalidade e inexigibilidade da cobrança referente apenas à TFLF*".

Apelou a Fazenda Pública do Município de Belo Horizonte, objetivando a reforma do *decisum*.

Conheço da remessa necessária e do recurso voluntário.

A respeito das questões debatidas nestes autos, tenho posição bem definida, reiteradamente exposta em meus votos nesta eg. Primeira Câmara, sempre no sentido de que a cobrança, tanto da Taxa de Fiscalização, Localização e Funcionamento quanto da Taxa de Fiscalização de Anúncio só se legitima em presença de um efetivo e concreto exercício do poder de polícia.

E justifico:

- as taxas no Brasil, nos precisos termos do art. 145, II, da Constituição Federal vigente, podem ser instituídas:

a) em razão do exercício do poder de polícia, as chamadas "taxas de polícia", e/ou

b) pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos à sua disposição, as denominadas "taxas de serviços".

Confira-se, *verbis*:

"*Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos:*

I - (omissis)

II - taxas, 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 à sua disposição".

Como se vê, o texto constitucional não qualificou o exercício do poder de polícia, se efetivo ou potencial, como o fez em relação à utilização dos serviços públicos prestados ao contribuinte ou postos à sua disposição

E não o fez, obviamente, porque só o efetivo exercício do poder de polícia é que lhe dá o caráter de contraprestação inerente às taxas e que as distingue do imposto.

O tributo pago sem uma contraprestação não é taxa, é imposto.

E é por isso que o simples fato da detenção do poder de polícia pelas pessoas jurídicas de direito público interno (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), de si e por si, não constitui fato gerador da taxa. A prestação de um serviço relacionado ao exercício desse poder de polícia é que configura o fato gerador da taxa.

Não se nega, em definitivo, que tenha o Município o poder regular de polícia para instituir taxas de licença para localização e funcionamento e de fiscalização, estas as mais diversificadas.

O que se nega é a legitimidade da cobrança dessas taxas, sem o efetivo exercício desse poder de polícia, pelo só fato de haver o Município estruturado e manter em funcionamento um órgão administrativo destinado àquela finalidade.

E, mesmo assim, em se tratando de taxas de localização e funcionamento de um estabelecimento comercial e/ou de prestação de serviços, deve-se destacar que "localização" e "funcionamento" são coisas distintas: *a primeira* diz respeito ao zoneamento do espaço urbano e às atividades permitidas nas diferentes zonas estabelecidas, a fim de garantir o sossego, a segurança, a ordem e o bem-estar geral, e *a segunda*, à constante atividade da Administração no sentido de fiscalizar os estabelecimentos já localizados dentro dos limites da licença, com a finalidade de verificar se permanecem atendidas as condições do seu licenciamento.

A licença de localização, desde que concedida, não há de renovar-se anualmente. Expedido o alvará, esgota-se a situação prevista em lei como indispensável à imponibilidade do tributo.

E por que não há de renovar-se? Porque não há atividade administrativa a repetir-se a cada ano.

Nesse sentido cristalizou-se no Verbete nº 157 da jurisprudência sumulada do colendo Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que: "*É ilegítima a cobrança de taxa, pelo Município, na renovação de licença para localização de estabelecimento comercial ou industrial*".

Ora, posto que não se legitima a cobrança anual da taxa de renovação do alvará de "licença de localização", por ausência de atividade administrativa, implicitamente está se reafirmando a necessidade do efetivo exercício do poder de polícia como condição *sine qua non* da legitimação da cobrança da Taxa de Fiscalização, como reiteradamente vem decidindo o Supremo Tribunal Federal, sempre insistindo em que, *verbis*: "*Só o exercício efetivo, por órgão administrativo, do poder de polícia ... legitima a cobrança de taxas*".

A taxa é tributo fundamentalmente vinculado à hipótese de incidência determinada por atividade estatal individualizada e por isso sofre limitações objetivas. Deve, pois, corresponder à efetiva contraprestação de serviços ou à materialização do poder de polícia, uma vez que não é este, em abstrato, que gera a taxa.

Com estas considerações, no reexame necessário, prejudicado o recurso voluntário, reformo em parte a sentença para declarar procedente o pedido inicial, arcando a apelada com a totalidade das custas e dos honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, corrigido.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Francisco Lopes de Albuquerque - Acompanho o eminente Des. Relator quanto ao dispositivo de seu voto, ressalvando que tenho reconhecido a inexigibilidade da taxa de fiscalização e funcionamento sob o fundamento de que, tendo por base de cálculo a área do estabelecimento, parâmetro também utilizado para o cálculo do IPTU, a referida taxa revela-se infensa ao § 2º do artigo nº 145 da Constituição Federal.

O Sr. Des. Eduardo Andrade - De acordo.

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

-:::-

ISSQN - PROFISSIONAL LIBERAL - TRABALHO PESSOAL - SOCIEDADES PROFISSIONAIS - BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO - INTELIGÊNCIA DO ART. 9º, § 3º, DO DECRETO-LEI Nº 406/68

- Extrai-se do Decreto-lei nº 406/68, art. 9º, § 1º, que, em se tratando de prestação de serviços, sob a forma de trabalho pessoal do próprio contribuinte ou prestado em associação de esforços, prevalece a proibição de se eleger o preço do serviço como base imponível.

- O Decreto-lei nº 406/68 estendeu para determinadas sociedades, ditas profissionais, o mesmo critério de incidência do imposto aplicável aos profissionais autônomos. Daí que, recolhido o ISS pela sociedade à qual pertence o profissional, na forma fixa e proporcional ao número de sócios, não há que se falar na cobrança deste mesmo tributo sobre eventuais serviços prestados por ele. Os motivos que levaram o legislador federal a assim proceder são facilmente perceptíveis. O art. 9º, § 3º, do Decreto-lei nº 406/68, modifica a base de cálculo, porque, caso fosse o ISS calculado sobre o valor do serviço, corresponderia a um *bis in idem* com o imposto sobre a renda.

- O Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, sufragou a tese de que as sociedades profissionais têm o direito ao privilégio de que trata o art. 9º, § 3º, do Decreto-lei nº 406/68, havendo, também, decisão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais nesse sentido.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 230.050-7/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. NILSON REIS

Ementa oficial: Embargos do devedor - Execução fiscal - Profissional liberal - Advogado - ISS - Incidência. - 1 - Extrai-se do Decreto-lei nº 406/68, art. 9º, § 1º, que, em se tratando de prestação de serviços, sob a forma de trabalho pessoal do próprio contribuinte ou prestado em associação de esforços, prevalece a proibição de se eleger o preço do serviço como base imponível. - 2 - Sentença confirmada em reexame necessário.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 05 de fevereiro de 2002. - *Nilson Reis* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Nilson Reis - Conheço da remessa oficial do processo.

Versam os autos sobre embargos de devedor manifestados pelo apelado em face da execução fiscal que a Fazenda Pública do Município de Belo Horizonte está a lhe mover. E a execução visa à cobrança do ISSQN referente aos exercícios de 95, 96 e 97, cujos lançamentos referentes a estes dois

últimos foram considerados nulos pelo douto Magistrado *a quo*, que acatou parcialmente os embargos, para determinar o prosseguimento da execução, tão-somente, com relação ao primeiro, diante da ausência de prova do apelado com relação à sua afirmação de que não teria prestado serviços advocatícios correspondentes a este exercício, entendendo quanto ao mais que "*exigir-se o pagamento do INSS do embargante - pessoa física - e da sociedade à qual o profissional pertence, ao mesmo tempo, é incorrer no vedado* bis in idem, *uma vez que, como já dito, o fato gerador é um só e consubstancia-se na prestação pessoal de serviços do profissional legalmente habilitado*".

Tenho que a r. sentença é incensurável.

O Decreto-lei nº 406/68 estendeu para determinadas sociedades, ditas profissionais, o mesmo critério de incidência do imposto aplicável aos profissionais autônomos. Daí que, recolhido o ISS pela sociedade na forma fixa e proporcional ao número de sócios, da qual pertence o apelado, não se há que falar na cobrança deste mesmo tributo sobre eventuais serviços prestados pelo mesmo. Isto porque os profissionais, conquanto integrantes da empresa, devem ser considerados individualmente. Os motivos que levaram o legislador federal a assim proceder são facilmente perceptíveis. O art. 9º, § 3º, do Decreto-lei nº 406/68, modifica a base de cálculo, porque, caso fosse o ISS calculado sobre o valor do serviço, corresponderia a um *bis in idem* com o imposto sobre a renda. O Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, sufragou a tese de que as sociedades profissionais têm direito ao privilégio de que trata o art. 9º, § 3º, do Decreto-lei nº 406/68: REsp 3.664-PB - 2ª Turma - Relator: Ministro Vicente Cernicchiaro (*DJ* de 09.10.90) e REsp 3.356-PB - 1ª Turma - Relator: Min. Gomes de Barros (*DJ* de 20.04.92).

Neste sentido decidiu também este egrégio Tribunal de Justiça, Ap. Cível nº 86.538/4 - Quarta Câmara Cível, Rel. Des. Monteiro de Barros; Ap. Cível nº 10.005/7 - Terceira Câmara Cível, Rel. Des. Lúcio Urbano.

Assim sendo, com estes fundamentos, em reexame necessário, confirmo a r. sentença.

O Sr. Des. Brandão Teixeira - De acordo.

O Sr. Des. Lúcio Urbano - De acordo.

Súmula - CONFIRMARAM A SENTENÇA.

-:::-

ALIMENTOS - NETOS - PENSÃO ALIMENTÍCIA PLEITEADA AOS AVÓS - POSSIBILIDADE - NORA - PARENTESCO POR AFINIDADE - PEDIDO FORMULADO EM FACE DOS SOGROS - ILEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM* - SEPARAÇÃO DE CORPOS - ESTADO DE GRAVIDEZ DA VAROA - FATOS INSUFICIENTES PARA DEMONSTRAR A REAL NECESSIDADE DO PENSIONAMENTO

- Cuidando-se de netos e não estando o pai ou a mãe em condições de prestação de alimentos, estes podem ser pleiteados aos avós.

- Não há extensão legal à obrigação de alimentos à nora pelo sogro ou sogra, ou ambos. Nora está no campo do parentesco por afinidade estabelecida pelo casamento. Embora a afinidade não se dissolva pela morte do cônjuge, ela não municia, no ordenamento legislativo atual e específico, direito à pretensão de alimentos aos sogros, pelo que há de se reconhecer a ilegitimidade passiva *ad causam* destes, na ação de alimentos proposta pela nora.

- Não basta uma separação de *corpus* preparatória para ação futura visando ao desmanche matrimonial, para se ter como de real necessidade uma pensão alimentícia. Por outro lado, o estado de gravidez da varoa não coloca inarredáveis obstáculos a uma possível atividade laboral de sua parte, sendo que não se assomou dos autos qualquer direcionamento de que, em concreto, pode a parte suportar o valor pensionário perseguido.

AGRAVO Nº 230.211-5/00 - Comarca de Alfenas - Relator: Des. ISALINO LISBÔA

Ementa oficial: Alimentos provisórios - Arbitramento hostilizado do valor composto - Pretensão deduzida por nora, em vista dos sogros e marido - Impossibilidade quanto aos mesmos - Parentesco por afinidade - Preliminar de reconhecimento de ilegitimidade passiva acolhida - Continuação da ação apenas quanto ao marido - Inidentificação de necessidades, prementes, consubstanciadoras de possível alteração, para maior, do pensionamento - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 18 de outubro de 2001. - *Isalino Lisbôa* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Isalino Lisbôa - Cuida-se de agravo, sob modalidade de instrumento, edificado em face de respeitável entendimento judicial que, em seara de ação de alimentos, veio de arbitrar determinada verba alimentar provisória.

A agravante acentua que o percentual estatuído, ou seja, cinqüenta por cento do salário mínimo, está aquém de suas necessidades, inclusive porque em estado de gravidez.

Objetiva o valor então pretendido no portal da ação alimentária ajuizada, a saber, o de doze salários mínimos, sob rótulo de alimentos provisionais.

Três são os apontados agravados, J.D.S., figurante em fls. 15, como marido da agravante e do qual dissera a mesma que, via cautelar de separação de corpos, estava separada, fls. 04.

E mais, I.F.S. e I.F.S., igualmente figurantes em fls. 15, como pais de seu marido.

A ação de alimentos fora ajuizada contra os aqui agravados, fls. 07.

Ao tempo devido, os mesmos responderam, fls. e fls.

De pronto, coloco em linha de atenção as respostas oferecidas pelo casal, pais do agravado e sogros da agravante.

As preliminares, na mesma direção, por eles estatuídas, têm guarida.

De fato, não há extensão legal à obrigação de alimentos à nora, pelo sogro ou sogra, ou ambos.

Em se cuidando de netos e não estando o pai ou a mãe em condições de prestação de alimentos, estes podem ser pedidos aos avós.

Não obstante tal alcance, não verificável é quando se trata de nora, como no caso.

Nora está no campo do parentesco por afinidade, pois estabelecida esta pelo casamento; embora a afinidade não se dissolva pela morte do cônjuge, ela não municia, no ordenamento legislativo atual e específico, direito à pretensão de alimentos aos sogros, como, aliás, bem focalizado nas respostas por estes oferecidas.

Ademais, as ementas colocadas ao lume em fls. 52/53 e repetidas em fls. 78/79 têm perfeito encaixe, *in casu*, e por mais dizer seria, apenas, reflexo de desnecessário esforço dialético.

Por assim, acolhendo em conjunto as preliminares referidas, dou pela definição de ilegitimidade passiva *ad causam*, a alcançar os agravados, já apontados.

Quanto ao agravado J.D.S., dado seu estado de casado, haverá por continuar residindo no perímetro destes.

Sua pretensão preliminar, que fora dupla, fls. 61, embora em um só espaço, já fora motivo de decisão, visto o acolhimento de prefacial, como acontecido; quanto a que a mulher, hodiernamente, não se afigura como merecedora de alcance alimentar, só por si, é matéria de fundo e, como tal, deverá ser analisada.

Não cuidou a agravante do fornecimento, no mínimo que fosse, de adminículos condizentes a que, na realidade, estaria por necessitar do valor pensionário pretendido.

Evidentemente que não basta uma separação de corpos, preparatória, sem dúvida, para ação futura visando ao desmanche matrimonial, para se ter como de real necessidade um pensionamento tal como buscado.

O agravado reconhece estar a agravante grávida, fls. 62, porém não

se tem por composto, por ela, que sua gravidez está colocando inarredáveis obstáculos a uma possível atividade laboral de sua parte.

Ainda de destaque que não assomou dos autos presentes qualquer direcionamento de que, em concreto, poderia o agravado suportar o valor pensionário perseguido.

Ao dueto necessidades/condições, ao universo dos autos, não de implicância de que se deva alterar o ponto, provisório, definido pelo douto Magistrado singelo.

Frente ao deduzido, nego provimento ao recurso atual.

Sem custas, posto assistência judiciária.

O Sr. Des. Schalcher Ventura - De acordo.

O Sr. Des. Aloysio Nogueira - De acordo.

Súmula - ACOLHERAM PRELIMINAR. NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

INDENIZAÇÃO - VEÍCULO DEPOSITADO PARA GUARDA EM ESTACIONAMENTO EXPLORADO ECONOMICAMENTE PELA MUNICIPALIDADE - FURTO - CULPA *IN VIGILANDO* - NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A CONDUTA NEGLIGENTE DO MUNICÍPIO E O EVENTO DANOSO

- Comprovado o nexo causal entre a conduta negligente do município e o furto do veículo depositado para guarda em seu estacionamento, fica patente o dever da municipalidade de indenizar, por ter agido com culpa *in vigilando*, eis que o depositário é obrigado a guardar e conservar a coisa que lhe é entregue em depósito, a teor do art. 1.266 do Código Civil, sendo responsável por eventuais danos a ela ocorridos.

- O furto de veículos ocorrido em estacionamento, nos dias de hoje, é fenômeno plenamente previsível, exigindo por parte de quem explora esta atividade uma diligência maior no sentido de prevenir aquela conduta, motivo pelo qual deve ser afastada a tese defensiva de que o dever de indenizar estaria excluído pela ocorrência de caso fortuito ou força maior.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 230.293-3/00 - Comarca de Pará de Minas - Relator: Des. BRANDÃO TEIXEIRA

Ementa oficial: Responsabilidade civil - Dever da municipalidade de indenizar a vítima de furto de automóvel em estacionamento que explora

economicamente - Prova robusta e suficiente para demonstrar o nexo de causalidade entre a conduta do município e o evento danoso.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 20 de novembro de 2001. - *Brandão Teixeira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Brandão Teixeira - Cuida-se de reexame necessário e de recurso voluntário interposto da r. sentença de fl. 65/73-TJMG, que julgou procedente o pedido lançado nos autos da ação de indenização por danos materiais intentada por Laci Santos de Souza em face do Município de Pará de Minas, condenando o réu ao ressarcimento do valor equivalente ao do veículo furtado, conforme valor de mercado, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora, bem como ao pagamento de honorários de sucumbência à razão de 20% (vinte por cento) do valor da condenação.

Inconformado, insurge-se o Município-requerido contra a sentença, alegando que não há provas nos autos de que ocorreu o furto mencionado na exordial. Afirma também que não detinha o dever de guardar o veículo, porque o autor apenas pagou pelo direito de uso da vaga de estacionamento (fls. 76/78-TJMG).

O autor em sede de contra-razões de fls. 84/88, pugna pelo improvimento da apelação.

A douta Procuradoria de Justiça, em parecer acostado às fls. 96/99-TJMG, opinou pela confirmação integral da r. sentença, pois resta demonstrado o nexo de causalidade entre a conduta negligente do Município e o prejuízo sofrido pelo autor. A responsabilidade de indenizar decorre do art. 37, § 6º, da Constituição Federal.

Presentes os requisitos e pressupostos de admissibilidade, conheço do apelo em reexame necessário e do recurso voluntário.

Ao contrário do que sustenta o apelante, restou suficientemente provada nos autos a conduta ilícita do Município de Para de Minas, haja vista que o mesmo, ao explorar economicamente a área reservada do estacionamento junto ao Parque de Exposição Municipal, firmou com os respectivos usuários um contrato de depósito, mediante contraprestação de R$3,00 (três reais), conforme comprovante acostado em fl. 8-TJ.

A jurisprudência do egrégio STJ, em caso similar, tem assento:

"*Contrato de depósito para guarda de veículo - Estacionamento -*

Furto. - Comprovada a existência de depósito, ainda que não exigido por escrito, o depositário é responsável por eventuais danos à coisa. Depositado o bem alheio (veículo), mesmo que gratuito no estacionamento, se este se danifica ou é furtado, responde o depositário pelos prejuízos causados ao depositante, por ter aquele agido com culpa in vigilando, *eis que é obrigatório à guarda e conservação de coisa depositada o cuidado e diligência que costuma ter com o que lhe pertence*" (STJ - REsp 32.506/0-SP - 3ª T., Rel. Min. Waldemar Zveiter - *DJU* de 10/05/1993) (*RJ*, 190/100).

Demais disto, o art. 1.266 do Código Civil consubstancia o dever de conservação e guarda da coisa entregue em depósito, no que se fazendo uma interpretação gramatical e teleológica, fica inequívoco o dever de vigilância da Municipalidade em face dos veículos depositados no estacionamento.

Andou bem o MM. Juízo *a quo* ao afastar a tese defensiva de que o dever de indenizar estaria excluído pela ocorrência de caso fortuito ou força maior, pois o furto de veículos ocorrido em estabelecimento, nos dias de hoje, é fenômeno plenamente previsível a quem explora a atividade de estacionamento, exigindo, assim, uma diligência maior na prevenção de tal conduta, não estando em momento algum comprovada a vigilância necessária.

No tocante à alegação de que o veículo não teria sido objeto de furto, esta não possui qualquer sustentáculo fático ou probatório que a ampare. Não se olvide que se trataria de fato impeditivo do direito do autor cujo ônus cabe ao requerido (apelante) a teor do art. 333, II, do CPC, do que não se desincumbiu.

Por tais fundamentos, confirmo a r. sentença no duplo grau de jurisdição, ficando prejudicado o recurso voluntário.

O Sr. Des. Lúcio Urbano - De acordo.

O Sr. Des. Francisco Figueiredo - De acordo.

Súmula - CONFIRMARAM A SENTENÇA, PREJUDICADO O APELO VOLUNTÁRIO.

-:::-

RESPONSABILIDADE CIVIL DO MUNICÍPIO - TRANSPORTE ESCOLAR - ÔNIBUS PERTENCENTE À MUNICIPALIDADE - ACIDENTE - DANOS ESTÉTICOS E MORAIS - INDENIZAÇÃO - FIXAÇÃO EM SALÁRIOS MÍNIMOS

- Provada não só a culpa objetiva do município, mas também a sua culpa subjetiva pelos danos estéticos e morais causados à vítima, em decorrência de acidente com ônibus do município, durante transporte escolar, fica patente a responsabilidade civil do município determinada pelo art. 37, § 6º, da CF, surgindo daí a obrigação de indenizar.

- A fixação dos valores devidos a título de indenização, por danos morais e estéticos, pode ser fixada em salários mínimos, desde que aqueles vigentes na data do ato ilícito, que deverão ser corrigidos monetariamente através dos índices fornecidos pela Corregedoria-Geral de Justiça até a data do efetivo pagamento.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 230.445-9/00 - Comarca de Manhuaçu - Relator: Des. JOSÉ DOMINGUES FERREIRA ESTEVES

Ementa oficial: Remessa necessária - Ação de indenização - Acidente de veículos - Ônibus pertencente ao município - Culpa objetiva - Constituição Federal, artigo 37, § 6º - Condenação em salários mínimos - Reforma parcial. - A fixação dos valores devidos a título de indenização, por danos morais e estéticos, pode ser fixada em salários mínimos, desde que aqueles vigentes na data do ato ilícito, que deverão ser corrigidos monetariamente até a data do efetivo pagamento.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REFORMAR A SENTENÇA PARCIALMENTE, EM REEXAME NECESSÁRIO, NOS TERMOS DOS VOTOS PROFERIDOS.

Belo Horizonte, 30 de novembro de 2001. - *José Domingues Ferreira Esteves* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. José Domingues Ferreira Esteves - Cuida-se de ação indenizatória promovida por I.C.F., representada por sua mãe, M.R.A., em face do Município de Manhuaçu, cuja inicial veio a ser julgada procedente, com a condenação da Municipalidade, nos termos do § 6º do art. 37 da Carta Magna, a indenizar a autora por danos morais sofridos, fixados em 100 (cem) salários mínimos, e, a título de dano estético, outros 100 (cem) salários mínimos, perfazendo a condenação em 200 (duzentos) salários mínimos vigentes à época do efetivo pagamento, "*que deverão ser quitados em parcela única após o trânsito em julgado*" da decisão, acrescidos dos juros moratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da data do ilícito.

A Municipalidade foi ainda condenada ao pagamento das custas processuais, despesas periciais e honorários advocatícios, estes arbitrados em 20% (vinte por cento) da verba indenizatória.

Não foram apresentados recursos voluntários.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça manifestou-se às fls. 111/116-TJ,

pela reforma parcial da sentença, para decotar da condenação a obrigação de indenização à autora pelos danos estéticos, por não ter sido provada a deformidade permanente e irreparável, e, ainda, para que os honorários advocatícios sejam fixados de conformidade com o art. 20, § 4°, do CPC.

Conheço da remessa necessária.

O pedido indenizatório vem fundado no fato de ter a autora sofrido lesões, em acidente ocorrido com um ônibus da Prefeitura Municipal de Manhuaçu, durante transporte escolar, que lhe deixou cicatriz antiestética, que, por sua vez, ocasionou sofrimento emocional e necessidade de intervenção cirúrgica estética, com a finalidade de devolver à autora sua aparência física anterior.

Trata-se de responsabilidade objetiva do Poder Público Municipal, determinada pelo art. 37, § 6°, da Constituição Federal.

Não bastasse a culpa objetiva, também a subjetiva restou demonstrada, através do Laudo n° 655/98, acostado às fls. 42/49-TJ, notadamente pela conclusão dos peritos, lançada à fl. 46.

Não obstante ser considerado o dano estético como parte integrante do dano moral, no caso em estudo, entretanto, a distinção há de ser feita.

É que a verba indenizatória destinada ao ressarcimento do dano estético tem o objetivo expresso de custear as despesas com procedimento cirúrgico necessário à reparação da aparência da autora, através de cirurgia plástica.

Enquanto que o valor destinado à indenização por dano moral tem a finalidade de minimizar o sofrimento da vítima, em decorrência do ato ilícito.

Por isso que, com a devida vênia, deixo de acolher, nessa parte, o parecer do Dr. Procurador de Justiça.

Os valores fixados apresentam-se razoáveis, em face dos gastos necessários aos procedimentos médicos a que deverá se submeter a autora.

No entanto, tenho que o salário mínimo a ser observado deverá ser aquele vigente na data do acidente, corrigindo-se monetariamente, através dos índices fornecidos pela Corregedoria-Geral de Justiça de Minas Gerais, até a data do efetivo pagamento.

Tal entendimento é decorrente da proibição constitucional estabelecida pelo inciso IV do art. 7°, como se vê do julgamento do STF, RE n° 225.488, que teve como Relator o Ministro Moreira Alves, julgado em 11.04.2000.

"*Ementa: Dano moral. Fixação de indenização com vinculação a salário mínimo. Vedação constitucional. Art. 71, IV, da Carta Magna.*

- O Plenário desta Corte, ao julgar, em 01.10.97, a ADIn 1.425, firmou o entendimento de que, ao estabelecer o artigo 71, IV, da Constituição, que é vedada a vinculação ao salário mínimo para qualquer fim, quis evitar que interesses estranhos aos versados na norma constitucional venham a ter influência na fixação do valor mínimo a ser observado.

- No caso, a indenização por dano moral foi fixada em 500 salários mínimos para que, inequivocamente, o valor do salário mínimo a que essa indenização está vinculada atue como fator de atualização desta, o que é vedado pelo citado dispositivo constitucional.

- Outros precedentes desta Corte quanto à vedação da vinculação em causa.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

E, como não se faz alteração quanto à imposição do dever indenizatório, a não ser quanto à atualização do seu valor, mantenho a verba honorária tal como fixada na r. sentença, parte em que, também, não adiro ao parecer do Dr. Procurador de Justiça.

Com estes fundamentos, conhecendo da remessa necessária, reformo, parcialmente, o v. decisório de primeiro grau, apenas para ter como acertadamente fixado o dever indenizatório, em salário mínimo vigente à época do evento, mas a ser corrigido o *quantum* pelos índices fornecidos pela tabela da Corregedoria-Geral de Justiça de Minas Gerais.

Sem custas.

O Sr. Des. Sérgio Lellis Santiago - A autora, desnecessariamente, pede, na inicial e de modo separado, indenização por dano estético e por dano moral, sofridos em decorrência de acidente.

O MM. Juiz atribuiu, separadamente, parcela em mora de valor idêntico para atender aos dois objetivos.

Entendo que dano estético e dano moral se confundem e são parte integrante do resultado de acidente que cause lesão física.

Por isto, não veria, separadamente, razão para indenizar, destacadamente, um e outro.

Assim, embora concordando com a decisão de primeiro grau e com o eminente Des. Relator no sentido de que se trata de culpa objetiva, pela qual o Município de Manhuaçu deve responder, faço ligeira alteração na decisão, para entender de uma só parcela a indenização, compreendendo dano estético e moral, e, repetindo, confundem-se, e mantenho o valor da indenização em 200 (duzentos) salários mínimos, a serem pagos conforme a decisão de primeiro grau, com uma alteração parcial, proposta, agora, pelo eminente Relator, estabelecendo a correção do valor devido a ser feita pelos índices da tabela da Corregedoria de Justiça.

O Sr. Des. Pinheiro Lago - De acordo com o eminente Relator, com o acréscimo das colocações feitas pelo eminente Revisor.

Súmula - EM REEXAME NECESSÁRIO, REFORMARAM A SENTENÇA PARCIALMENTE, NOS TERMOS DOS VOTOS PROFERIDOS.

-:::-

TRANSPORTE INTERMUNICIPAL DE PASSAGEIROS - CONCESSÃO - PERMISSÃO - EXERCÍCIO DA ATIVIDADE - OBRIGAÇÃO ESTABELECIDA EM LEI - EXONERAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - MANDADO DE SEGURANÇA - DENEGAÇÃO DA ORDEM

- Prescrito na Constituição Federal e na legislação ordinária que a atividade de transporte, mais especificamente o de pessoas, será exercida mediante concessão ou permissão do Poder Público, torna-se patente a impertinência do *mandamus* que visa à exoneração da obrigação estabelecida em lei para o exercício da atividade relativa ao transporte intermunicipal de passageiros.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 230.565-4/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. NILSON REIS

Ementa oficial: Mandado de segurança - Transporte de passageiros intermunicipal - Prévia autorização - Legalidade - Denegação. - Prescrita na Constituição Federal e na legislação ordinária a necessidade de prévia autorização do Poder Público para o transporte de passageiros, torna-se patente a impertinência do *mandamus* que visa à exoneração da obrigação estabelecida em lei para o exercício desta atividade. Segurança denegada.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 18 de dezembro de 2001. - *Nilson Reis* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Nilson Reis - Conheço da remessa para o reexame necessário, bem como do recurso voluntário, porque presentes os requisitos de sua admissibilidade.

Trata-se de remessa e recurso voluntário contra a r. sentença de fls. 103/105-TJ, que concedeu a segurança impetrada pelos apelados em face do apelante.

Os apelados impetraram o presente *mandamus* visando, liminarmente, que o DER se abstivesse de autuá-los, pelo eventual descumprimento da Portaria nº 1.517, de 24.12.99, e, ao final, a desobrigação pelas exigências nela contidas. Alegaram que se dedicam à atividade de transporte de pessoas, em veículos da categoria aluguel, em viagem caracterizada como eventual. O caráter é intermunicipal. Afirmaram que são licenciados pelo Detran e que o DER/MG, através da Portaria nº 1.517/99, buscando disciplinar o transporte intermunicipal de pessoas, criou a taxa de gerenciamento operacional e condicionou o transporte

intermunicipal à Autorização de Veículo para Viagem Intermunicipal (AVVI), cuja legalidade questionam. O douto Magistrado *a quo*, insista-se, acatou o pleito.

Inconformado, pretende o apelante seja reformada a r. sentença, ao argumento de que "*a Portaria 1.517/99, objeto do presente* mandamus, *é ato legítimo do Sr. Diretor Geral do DER/MG através da qual e em cumprimento ao determinado no Decreto Estadual nº 39.608/98, artigos 2º e 3º, disciplina os termos da Autorização de Veículo para Viagem Intermunicipal - AVVI*".

A douta Procuradoria-Geral de Justiça, através de seu ilustre procurador, Dr. Hermano da Costa Val Filho, manifestou-se às fls. 159/163-TJ, opinando pela confirmação da r. sentença recorrida, em reexame necessário, prejudicados os recursos voluntários.

Tenho que a r. sentença merece censura.

No caso, a tese engendrada pelo douto Magistrado *a quo* para a concessão da segurança, qual seja, a de que a taxa seria ilegal, porque não prevista em lei, e inconstitucional por ofensa ao princípio da legalidade, sob a égide de que a Portaria em exame teria um intuito eminentemente arrecadatório, é equivocada.

O certo é que a referida Portaria nº 1.517/99, decorre de lei e de decreto regulamentador, referido pelo apelante, qual seja, o de nº 39.608/98, cuidando aquela apenas de enfeixar diretrizes administrativas, como próprio de sua natureza, ou seja, de ato, jamais de lei em sentido lato.

Desta forma, as limitações e restrições eventualmente ocasionadas à atividade dos apelados, pela sua aplicação, que objetiva exatamente o interesse público, para se evitar o transporte clandestino, sem fiscalização e identificação, a fim de se evitar a insegurança do transportado, torna-se patente a sua constitucionalidade.

A própria Carta Magna, dispondo sobre o tema transporte, através de diversos artigos, criou inclusive organismo policial específico, para a segurança pública. O seu art. 175 dispõe que "*incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob o regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos*", integrando nestes o transporte, cujo art. 22, IX, atribui à União legislar sobre as "*diretrizes da política nacional de transportes*".

Neste diapasão, tem-se que a atividade de transporte, mais especificamente o de pessoas, será exercida mediante concessão ou permissão do Poder Público, sujeito à fiscalização.

Na espécie, a Lei Estadual nº 11.403, de 21.1.94, atribuiu ao DER assegurar soluções adequadas de transporte rodoviário de pessoas e bens, no âmbito do Estado de Minas Gerais (art. 2º). E o art. 3º, VII, do mesmo diploma

legal, dispõe que cabe ao DER "*conceder ou explorar diretamente os serviços de transportes coletivos rodoviários intermunicipais...*".

A sua regulamentação encontra-se estampada no Decreto nº 32.656, de 14.3.91, alterado pelo Decreto nº 39.608/98, que, em seu art. 2º, dispõe que "*o transporte rodoviário intermunicipal de pessoas no Estado de Minas Gerais, realizado em veículo de aluguel em viagem caracterizada como eventual, especial ou gratuita, depende de prévia autorização do Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de Minas Gerais - DER/MG*".

Desta forma, encontrando-se a matéria regulamentada por diploma próprio, cuja portaria questionada é apenas norma meramente operacional, até porque repete a lei e os decretos, não se há que falar na irregularidade de sua aplicação.

Assim sendo, com estes fundamentos, reformo a sentença, no reexame necessário, para denegar a ordem e cassar a liminar, prejudicado o apelo voluntário.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Brandão Teixeira - De acordo.

O Sr. Des. Lúcio Urbano - De acordo.

Súmula - REFORMARAM A SENTENÇA, PREJUDICADO O APELO VOLUNTÁRIO.

-:::-

EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÕES REGULAMENTADAS - PROCESSO E JULGAMENTO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - INTELIGÊNCIA DO ART. 58, § 8º, DA LEI FEDERAL Nº 9.649/98 - INEXISTÊNCIA DE VARA FEDERAL NO DOMICÍLIO DO EXECUTADO - PROPOSITURA DA AÇÃO PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL - RECURSO - TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL

- Compete à Justiça Federal processar e julgar execuções fiscais em que figurem como partes os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, quando no exercício dos serviços a eles delegados, a teor do art. 58, § 8º, da Lei Federal nº 9.649/98.

- Sendo da Justiça Federal a competência para processar e julgar a execução fiscal, mesmo que esta seja proposta, em primeiro grau, perante a Justiça Estadual, diante da inexistência de Vara da Justiça Federal no domicílio do executado, a competência, em grau de recurso, é do Tribunal Regional Federal.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 230.845-0/00 - Comarca de Conselheiro Lafaiete - Relator: Des. DORIVAL GUIMARÃES PEREIRA

Ementa oficial: Tributário - Execução fiscal - Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia-CREA/MG - Proposição perante a Justiça estadual comum - Inexistência de vara federal no domicílio do executado - Competência da Justiça Federal - Recurso para o Tribunal Regional Federal - Incompetência do Tribunal de Justiça - Inteligência do art. 58, § 8º, da Lei 9.649/98. - Sendo o exeqüente Conselho Profissional, a competência para conhecer da execução ligada à fiscalização de profissões regulamentadas, quanto ao exercício dos serviços a ele delegados, é da Justiça Federal. Mesmo que proposta a execução, em primeiro grau, perante a Justiça estadual comum, diante da inexistência de Vara da Justiça Federal no domicílio do executado, a competência, em grau recursal, é do Tribunal Regional Federal.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Sexta 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 DECLINAR DA COMPETÊNCIA PARA O TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO.

Belo Horizonte, 19 de outubro de 2001. - *Dorival Guimarães Pereira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Dorival Guimarães Pereira - Trata-se de embargos, interpostos por Vanderlin Dantas de Lima em face do Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia de Minas Gerais-CREA/MG, na execução fiscal ajuizada por este, pela importância de R$395,34 (trezentos e noventa e cinco reais e trinta quatro centavos), referente à multa pela não-contratação de profissional para assumir responsabilidade técnica de determinadas atividades.

Na execução, ocorrida a citação regular do executado, realizou-se a penhora de uma televisão de sua propriedade (fls. 09-TJ), avaliada em R$395,34 (trezentos e noventa e cinco reais e trinta quatro centavos) (fls. 10-TJ).

O exeqüente aceitou o bem como garantia desde que fosse juntada a nota fiscal para comprovar sua propriedade (fls. 11-v.-TJ).

Estando seguro o juízo, foram oferecidos os embargos, tempestivamente (fls. 02/03-TJ), em que se alegou que houve o pagamento relativo à anotação de responsabilidade técnica em 6.1.99 (fls. 05-TJ), não havendo mais nenhuma irregularidade que justifique a execução, o que já teria sido comunicado ao CREA/MG por meio de carta (fls. 06-TJ).

O procurador do embargado foi regularmente citado e teve vista dos autos, mas não impugnou os embargos (fls. 07-v.-TJ).

Conclusos os autos, decidiu a ilustre Julgadora (fls. 08-TJ), tendo por base a anotação de responsabilidade técnica devidamente quitada e juntada aos autos, e o silêncio do embargado, que não apresentou impugnação nem contestou a validade dos documentos juntados pelo embargante, acolhendo os embargos, declarando inválida e insubsistente a penhora e condenando o embargado em custas e honorários.

Irresignado com a sentença, o exeqüente interpôs apelação visando a reformá-la, alegando, em síntese, que não foi intimado corretamente dos embargos para oferecer impugnação; que o Juízo não estava seguro, pois havia condicionado a aceitação do bem à juntada da nota fiscal; que a anotação de responsabilidade técnica juntada não comprova que a intimação feita pelo agente de fiscalização tenha sido cumprida, pois se refere a levantamento de dados técnicos, e não a projeto arquitetônico, projeto estrutural e execução; que a correspondência juntada aos autos não tem valor, visto que ausente o protocolo de remessa, requerendo, assim, o prosseguimento da execução, tudo como posto nas argumentações desenvolvidas nas razões de fls. 12/15-TJ.

Tenho questão preliminar que submeto ao exame desta douta Turma Julgadora, direcionada no sentido da incompetência desta Corte para processar e julgar o presente feito, motivo pelo qual, antes de analisar o recurso aviado, entendi por bem colocar os autos em mesa para que fosse dirimida a questão.

Há uma lei federal (9.649/98), que estabelece, expressamente, em seu art. 58, a competência da Justiça Federal para conhecer e julgar as controvérsias ligadas aos poderes de fiscalização delegados aos Conselhos Profissionais pelo Poder Público, como se lê:

"Art. 58. Os serviços de fiscalização de profissões regulamentadas serão exercidos em caráter privado, por delegação do poder público, mediante autorização legislativa.

§ 1º. A organização, a estrutura e o funcionamento dos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas serão disciplinados mediante decisão do plenário do conselho federal da respectiva profissão, garantindo-se que na composição deste estejam representados todos seus conselhos regionais.

§ 2º. Os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, dotados de personalidade jurídica de direito privado, não manterão com os órgãos da Administração Pública qualquer vínculo funcional ou hierárquico.

§ 3º. Os empregados dos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas são regidos pela legislação trabalhista, sendo vedada qualquer forma de transposição, transferência ou deslocamento para o quadro da Administração Pública direta ou indireta.

§ 4º. Os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas são autorizados a fixar, cobrar e executar as contribuições anuais devidas por pessoas físicas ou jurídicas, bem como preços de serviços e multas, que constituirão receitas próprias, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos créditos decorrentes.

(...)

§ 7º. Os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas promoverão, até 30 de junho de 1998, a adaptação de seus estatutos e regimentos ao estabelecido neste artigo.

§ 8º. Compete à Justiça Federal a apreciação das controvérsias que envolvam os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, quando no exercício dos serviços a eles delegados, conforme disposto no caput".

Assim, em virtude desta determinação expressa, não posso deixar de reconhecer a incompetência da Justiça estadual para conhecer da matéria agitada, pois se firma, a toda evidência, a competência da Justiça Federal, orientação que se tem plasmado na jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, tendo sido inclusive sumulada, como se vê de seu Verbete 66, *verbis*:

"Súmula 66. Compete à Justiça Federal processar e julgar execução fiscal promovida por Conselho de fiscalização profissional".

Também há diversas decisões do mesmo colendo Sodalício, no sentido da citada Súmula, como se constata do julgamento do Conflito de Competência n.º 23.277-MG, da relatoria do insigne Min. Aldir Passarinho Júnior, 1ª Seção, ocorrido em 9.12.98, quando se reconheceu o conflito para determinar a competência da Justiça Federal, por unanimidade, e cuja ementa restou assim redigida:

"Processual civil. Conflito negativo de competência. Ação ordinária movida por empresa de representação contra conselho profissional. Questão que envolve serviço de fiscalização da entidade. Competência da Justiça Federal. Lei nº 9.649/98, art. 58, § 8º. Incidente de inconstitucionalidade rejeitado.

- I - Argüição de inconstitucionalidade não acolhida pela Seção, vencido, no ponto, o relator.

- II - Compete à Justiça Federal, nos termos do art. 58, parágrafo 8º, da Lei nº 9.649/98, processar e julgar ação ordinária movida por empresa de representação contra o CREA/RO, onde se discute a inexistência de obrigação de vinculação ao órgão.

- III - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo suscitante, da 3ª Vara Federal do Estado de Rondônia".

Também é o mesmo entendimento perfilhado pelo eminente Min. Francisco Peçanha Martins, com assento na mesma Alta Corte:

"Conflito de competência. Execução fiscal. Conselhos profissionais. Competência da Justiça Federal.

- 1. Consoante entendimento jurisprudencial consagrado nesta Corte, a Justiça Federal é competente para processar e julgar as execuções fiscais promovidas por Conselhos Profissionais.

- 2. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 18ª Vara da Seção Judiciária do

Distrito Federal, suscitado" (1ª Secção, Conflito de Competência nº 26.073-DF, j. 10.4.00, *DJU* de 26.6.00).

Igualmente, do colendo Tribunal Regional Federal da 1ª Região se tem afirmado a competência da Justiça Federal para conhecer e julgar estes feitos, o que se depreende pela transcrição do seguinte julgado:

"*Processo civil - Competência - Conselhos de fiscalização das profissões regulamentadas - Foro competente - Lei nº 9.649/98, art. 58, § 8º.*

- 1 - '§ 8º. Compete à Justiça Federal a apreciação das controvérsias que envolvam os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, quando no exercício dos serviços a eles delegados, conforme disposto no caput*'.*

- 2 - Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

- 3 - Agravo de instrumento provido.

- 4 - Decisão reformada" (1ª Turma, Agravo de Instrumento nº 1998.01.00.012388-4-GO, Rel. Juiz Catão Alves, j. em 24.4.99, *DJU* de 20.9.99).

Ora, é sabido que há discussões acerca da natureza jurídica destes Conselhos Profissionais; em virtude da lei federal citada, há dúvidas se realmente se tornaram pessoas de Direito privado ou se continuam a figurar como autarquias, não cabendo aqui alongar esta discussão, que, de resto, não influi na decisão sobre a competência; cumpre somente dar notícia de que há ação direta de inconstitucionalidade (ADIn nº 1.717/6-DF), na qual houve deferimento de liminar em razão da qual tais entidades continuam sendo consideradas autarquias, até que se decida o mérito.

Com essa decisão da Suprema Corte, os Conselhos Profissionais, por serem autarquias, estariam irremediavelmente sujeitos à competência da Justiça Federal, por força do art. 109, I, da Carta Maior.

É o que se depreende da seguinte decisão do mesmo Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

"*Administrativo - Conselhos profissionais - Processos disciplinar e ético contra conselheiro do CRC/RO - Competência do Conselho Federal de Contabilidade, suspensão preventiva, exigência de motivação e de outras garantias mínimas do devido processo legal.*

- 1 - Os Conselhos Profissionais continuam classificados como entidades autárquicas (decisão liminar do STF na ADIn nº 1.717/6-DF), situação determinante da competência da Justiça Federal para as ações em que figurem como autores, réus, assistentes ou opoentes (art. 109, I e VIII, da Constituição)" (1ª Turma, Apelação Cível em Mandado de Segurança nº 1999.01.00.118274-2/DF, Rel. Juiz Plauto Ribeiro, j. 16.6.00, *DJU* de 7.8.00).

Sendo assim, e de qualquer forma, seja porque são considerados autarquias, em virtude da liminar, seja porque sujeitos aos ditames da lei federal citada, os Conselhos Profissionais têm suas pretensões de ordem judicial examinadas pela Justiça Federal.

Não é desnecessário comentar que, no caso de o executado ser domiciliado em comarca que não seja sede de Vara da Justiça Federal, a execução deve ser processada perante a Justiça estadual comum.

No entanto, em grau de recurso, a competência da Justiça Federal volta a prosperar, sendo mister concluir que é competente o Tribunal Regional Federal da região onde se situa a comarca do domicílio para conhecer do recurso.

Ora, este é o caso dos autos, que vieram equivocadamente a este Tribunal, tendo o equívoco se explicado pelo fato de a execução ter sido conhecida, em primeiro grau, por juiz estadual, o que levou o apelante a endereçar sua apelação a esta Casa de Justiça.

No entanto, sendo causa de competência da Justiça Federal, mesmo tendo atuado juiz estadual na instância inferior, se impõe interpor a apelação no competente Tribunal Regional Federal, ou seja, da área de jurisdição do juiz de primeiro grau.

Não é outra a conclusão que se extrai do art. 109, §§ 3º e 4º, da Constituição da República, e que vem sendo sufragada pela jurisprudência pátria:

"*Conflito de competência. Execução fiscal. Conselho profissional. Domicílio do devedor. Justiça Estadual, na falta de Vara Federal. - Compete à Justiça do Estado processar execução fiscal promovida por conselho de fiscalização profissional, quando a comarca de domicílio do devedor não for sede de vara da Justiça Federal.*

Por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente o juízo de direito de Campina nas Missões - RS, suscitado" (STJ - 1ª Seção, Conflito de Competência nº 13.593-RS, Rel. Min. Hélio Mosimann, j. em 30.5.95, j. em 19.6.95).

Vê-se, destarte, pela simples narrativa acima exposta, que a matéria aqui discutida toca seara que envolve Conselho de Fiscalização de Profissões Regulamentadas, quanto ao exercício dos serviços a ele delegados, circunstância que, a toda evidência, atrai a competência de seu julgamento para a Justiça Federal, *ex vi* do disposto no art. 58, § 8º, da Lei 9.649/98.

Com tais considerações, declino da competência para o eg. Tribunal Regional Federal da 1ª Região, para onde devem ser remetidos os autos, observadas as cautelas de estilo e com nossas homenagens.

Custas recursais, *ex lege*.

O Sr. Des. Jarbas Ladeira - De acordo.

O Sr. Des. José Domingues Ferreira Esteves - De acordo.

Súmula - DECLINARAM DA COMPETÊNCIA PARA O TRF DA 1ª REGIÃO.

-:::-

UNIÃO ESTÁVEL - RECONHECIMENTO - COMPANHEIROS CASADOS, MAS SEPARADOS DE FATO - ADMISSIBILIDADE

- Afigura-se admissível a existência de união estável quando um ou ambos os companheiros são casados, mas separados de fato, sendo vedada apenas a configuração da união em se tratando de relação adulterina, concomitante ao casamento civil.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 231.199-1/00 - Comarca de Uberaba - Relator: Des. CARREIRA MACHADO

Ementa oficial: Afigura-se admissível a existência de união estável quando um ou ambos os companheiros são casados, mas separados de fato, sendo vedada apenas a configuração da união em se tratando de relação adulterina, concomitante ao casamento civil.

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, 25 de outubro de 2001. - *Carreira Machado* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Carreira Machado - Trata-se de recurso de apelação cível interposto por G.F. e outros, sucessores de M.F.R., em face da sentença de fls. 74/79, proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara de Família da Comarca de Uberaba, que, nos autos da ação de reconhecimento de união estável movida por O.C.S. contra os apelantes, julgou procedente o pedido inicial, para reconhecer a existência da união estável havida entre a autora e M.F.R.

Sustentam os recorrentes que "*o concubinato não pode ser reconhecido se um dos parceiros é casado*" (fl. 83-TJ).

Contra-razões pela autora, suscitando, preliminarmente, que o recurso foi interposto por parte ilegítima, o *de cujus* M.F.R. Quanto ao mérito, pugna pelo improvimento do recurso.

Conheço do recurso, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

A preliminar suscitada pela apelada não procede, configurando mera impropriedade técnica do procurador dos apelantes, que não possui o condão de causar a nulidade argüida, porque inexistente prejuízo. Ademais, ainda que se acolhesse a preliminar, seria cabível o conhecimento do recurso, porque interposto também em nome dos réus.

Rejeito a preliminar.

O Sr. Des. Almeida Melo - De acordo com o Relator.

O Sr. Des. Célio César Paduani - De acordo com o Relator.

O Sr. Des. Carreira Machado - Afigura-se-me admissível a existência de união estável quando um ou ambos os companheiros são casados, mas separados de fato, sendo vedada apenas a configuração da união em se tratando de relação adulterina, concomitante ao casamento civil.

Ensina MARCO AURÉLIO S. VIANA, *in litteris*:

"*Uma questão que merece atenção é a possibilidade de se constituir união estável envolvendo pessoas separadas de fato.*

A nosso ver não se pode admitir que a união decorra de relação incestuosa ou adulterina. Essa situação é incompatível com a noção de entidade familiar, que a Lei Maior consagra. A lei ordinária jamais poderia tornar uma tal liberdade. No direito pátrio a família é constituída monogamicamente. Não se pode admitir que a entidade familiar tenha outro tratamento.

Não vemos obstáculo, contudo, quando há separação de fato. A união estável poderá ser reconhecida, embora não se possa aplicar a lei em toda a sua amplitude, especialmente no que diz respeito à sua conversão em casamento. Nesse sentido já se orientava a jurisprudência" (*in Curso de Direito Civil*, v. 2, 2ª ed., Belo Horizonte, Editora Del Rey, 1998, p. 197).

Nesse sentido:

"*Ementa: União estável - Companheiro casado separado de fato - Ação de justificação - Competência - Vara de família. - Tendo em vista que é possível a união estável em que um dos companheiros seja casado, mas separado de fato, compete ao juízo da Vara de Família conhecer da ação de justificação a ela relativa*" (TJMG - Conflito Negativo de Competência nº 168.514/8 - j. em 02 de março de 2000 - Relator: Des. José Antonino Baía Borges).

"*Ementa: Declaratória de existência de união de fato - Separação de fato que não impede o reconhecimento da união estável. - A separação de fato de pessoas casadas não impede o reconhecimento de união estável para fins legais, uma vez comprovada a coabitação ou convivência* more uxorio, *sob o mesmo teto. O que a lei e a Constituição Federal não permitem é o concubinato adulterino, ou seja, concomitante ao casamento civil*" (TJMG - Apelação Cível nº 207.393/0 - j. em 17 de maio de 2001 - Relator: Des. Campos Oliveira).

Ante o exposto, rejeito a preliminar e nego provimento ao recurso.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Almeida Melo - Peço vista dos autos.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINAR. PEDIU VISTA O REVISOR, APÓS VOTAR O RELATOR NEGANDO PROVIMENTO.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Presidente (Des. Bady Curi) - O julgamento deste feito foi adiado na sessão do dia 18.10.2001, a pedido do Revisor, após rejeitarem preliminar e o Relator negar provimento.

Com a palavra o Des. Almeida Melo.

O Sr. Des. Almeida Melo - Tenho grave dificuldade de aceitar a união estável entre companheiros, quando um deles seja separado de fato.

A Constituição atual assimilou o divórcio como instrumento jurídico de dissolução do casamento. Dá-se à separação de fato o mesmo valor do divórcio, reforçado, inclusive, porque o intuito da Constituição foi o de, no caso da união estável, pelo § 3° do art. 226, exigir os seguintes requisitos: que seja a união entre homem e mulher e que seja conversível em casamento.

Sei que alguns julgados do egrégio Superior Tribunal de Justiça têm admitido a união estável quando não se possa alcançar a conversão por mim referida, e que deve, via de regra, ser elemento existencial do instituto.

Por isso, é necessário que, em caso como o do presente processo, não se generalize como tendência conceder-se a situação de união estável ao separado de fato. Mas, neste caso, está provada a convivência duradoura, a existência de filhos e a desvinculação de longo tempo do convívio entre os antigos cônjuges.

Com essas ressalvas, ponho-me de acordo com o voto do eminente Relator.

O Sr. Des. Célio César Paduani - Conquanto reconheça que o Direito de Família venha sofrendo profunda transformação no ordenamento jurídico brasileiro, notadamente a partir da Constituição de 1988, a ensejar, inclusive, doutrinariamente, o entendimento segundo o qual o Direito de Família vem-se publicizando, malgrado tanto preciso examinar *de per se*, na condição de Magistrado, os casos que para mim se dirigem.

Na espécie, tenho que socorre razão aos eminentes Desembargadores que me precederam. Tenho o mesmo entendimento de S. Exas., com a ressalva trazida à colação pelo eminente Revisor.

Com essas considerações, adiro aos votos que me precederam e também nego provimento ao recurso.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

DESAPROPRIAÇÃO - HONORÁRIOS DE ADVOGADO DO EXPROPRIANTE - FIXAÇÃO - RETENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA - MANIFESTAÇÃO JUDICIAL - DESNECESSIDADE - SENTENÇA - FUNDAMENTAÇÃO

- Se o juiz monocrático apreciou não apenas todos os argumentos desenvolvidos pelas partes, mas também sopesou, segundo seu prudente critério, as informações trazidas pelo perito oficial, não se pode dizer que a sentença é carente de fundamentação, não havendo que se confundir sentença proferida em contrariedade aos argumentos que a parte gostaria que fossem adotados com sentença desprovida de motivação.

- Os honorários de advogado do expropriante, não havendo convenção entre as partes, devem ser apurados na forma do § 2° do art. 22 da Lei n° 8.906/1994 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil), que determina sejam os mesmos "*fixados por arbitramento judicial, em remuneração compatível com o trabalho e o valor econômico da questão, não podendo ser inferiores aos estabelecidos na tabela organizada pelo Conselho Seccional da OAB*".

- Dispondo a tabela de honorários da OAB que os honorários advocatícios devem ser fixados sobre o proveito do cliente e considerando que, em caso de ação de desapropriação, o proveito do expropriante consiste na aquisição da propriedade móvel ou imóvel, tem-se que os honorários do advogado do expropriante devem ser fixados sobre o efetivo valor dos bens adquiridos, já que estes não revertem em proveito do expropriante, mas do expropriado.

- Não há necessidade de manifestação judicial quanto à retenção do imposto de renda sobre o valor dos honorários de advogado, uma vez que o art. 46 da Lei n° 8.541/1992 determina que a pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento de honorários advocatícios proceda à retenção do imposto de renda. Por conseguinte, o cumprimento da legislação tributária é independente de qualquer manifestação judicial. Basta que o devedor assim proceda, retendo o valor do IR devido quando do seu pagamento e comprovando nos autos seu efetivo recolhimento.

APELAÇÃO CÍVEL N° 231.235-3/00 - Comarca de São Sebastião do Paraíso - Relator: Des. BRANDÃO TEIXEIRA

Ementa oficial: Desapropriação por utilidade pública - Arbitramento de honorários advocatícios ao advogado do expropriante. - Não havendo convenção entre as partes, devem os honorários advocatícios ser apurados na forma do § 2° do art. 22 da Lei n° 8.906/1994 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil), que determina sejam os mesmos "*fixados por arbitramento judicial, em remuneração compatível com o trabalho e o valor econômico da questão, não podendo ser inferiores aos estabelecidos na tabela organizada pelo Conselho Seccional da OAB*". - Dispondo a tabela de honorários da OAB que os honorários

devem ser fixados sobre o proveito do cliente e tendo em conta que, em caso de ação de desapropriação, o proveito do expropriante consiste na aquisição da propriedade móvel ou imóvel, devem os honorários do advogado do expropriante ser fixados sobre o efetivo valor dos bens adquiridos, desprezados os valores correspondentes aos juros compensatórios e moratórios, já que estes não revertem em proveito do expropriante, mas do expropriado.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 11 de dezembro de 2001. - *Brandão Teixeira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Brandão Teixeira - Cuidam os presentes autos de reexame necessário e recurso voluntário interpostos da sentença que, nos autos da ação de cobrança de honorários advocatícios movida por Conceição Benedita Borges Ferreira contra o Município de São Sebastião do Paraíso, julgou procedente o pedido, condenando o Município-requerido ao pagamento da quantia de R$30.191,40, acrescida de juros moratórios de 0,5% ao mês e corrigida monetariamente a partir de 03.12.1997, pelos índices divulgados pela d. Corregedoria de Justiça do Estado de Minas Gerais. A sentença condenou o requerido, ainda, ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% do valor da condenação (fls. 146/153-TJ).

Em seu apelo, alega o Município de São Sebastião do Paraíso que, embora a tabela de honorários da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) preveja que os honorários, em ações de desapropriação, devam ser calculados em 20% da diferença entre o preço depositado e a indenização recebida, no caso dos autos este critério não poderia ser levado em consideração, porque não foi comprovado o preço depositado pelo Município nos autos da ação expropriatória promovida pelo falecido Jacinto Guimarães Ferreira. Afirma que, conforme parecer ministerial de fls. 144/145, os honorários deveriam ser fixados em 15% sobre o valor da causa, considerando que a ação não foi de grande complexidade. Aduz que, embora se trate de arbitramento, a sentença deve ser fundamentada, o que não ocorreu no caso. Por fim, requer que o valor dos honorários seja corrigido monetariamente e acrescido de juros a partir de 18 de junho de 1999, data em que foi decidida a argüição de suspeição do perito, e não a partir de 03.12.1997, data em que foi apresentado o laudo pericial. Salienta, também, que sobre o valor dos honorários deverá ser retido o equivalente ao Imposto de Renda (fls. 155/158-TJ).

Não conheço do recurso voluntário, porque intempestivo, vez que o prazo recursal, mesmo considerada a dobra do art. 188 do CPC, findou-se em 12.02.2001, somente tendo sido protocolado o recurso no dia seguinte (13.02.2001).

Conheço da remessa obrigatória, porque presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Honorários advocatícios. Arbitramento judicial.

As autoras Conceição Benedita Borges Ferreira, Maria Izilda Ferreira Feliciano e Maria Luiza Borges Ferreira Westin, sucessoras de Jacinto Guimarães Ferreira, aforaram ação de cobrança contra o Município de São Sebastião do Paraíso, postulando o pagamento dos honorários devidos pela Municipalidade em razão do patrocínio de ação de desapropriação movida contra a Sociedade Beneficente e Recreativa Operária ("Liga Operária"), associação estabelecida naquele Município. Afirmam as autoras que o serviço foi prestado, obtendo o Município êxito em sua pretensão. Como não houve convenção de honorários, pugnam por seu arbitramento judicial, segundo os valores da tabela organizada pelo Conselho Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil.

Compulsando os autos, verifica-se que, de fato, o marido e pai das autoras patrocinou ação de desapropriação, por utilidade pública, contra aquela associação, havendo o pedido formulado sido julgado parcialmente procedente pelo i. Juízo monocrático, que declarou incorporado ao patrimônio do expropriante o imóvel onde se sediava a associação, mediante o pagamento da importância de Cr$153.720.000,00 (cento e cinqüenta e três milhões, setecentos e vinte mil cruzeiros), referente à diferença entre o valor da oferta e o valor do laudo, corrigida monetariamente desde a data do laudo (25.05.1992), acrescida de juros compensatórios de 12% ao ano, a partir da imissão provisória na posse (08.07.1991) até o efetivo pagamento da indenização, bem como juros moratórios de 6% ao ano, desde o trânsito em julgado da sentença. A sentença condenou o Município-expropriante, ainda, ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% da diferença entre a oferta inicial e a indenização. A sentença apenas excluiu do pedido expropriatório os bens móveis relacionados na ação de restituição julgada simultaneamente, porque os mesmos não poderiam ser considerados como objetos de valor histórico ou artístico e, portanto, de utilidade pública (v. fls. 38/45-TJ).

Essa decisão foi confirmada por este egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais, conforme acórdão trazido em cópia às fls. 23/32-TJ.

O Município expressamente admite que não houve contrato de honorários, menos ainda pagamento de qualquer valor em remuneração pelo serviço desempenhado.

O d. perito nomeado pelo Juízo recorrido, em resposta aos quesitos das partes, assim se manifestou:

"*11) Qual seria o valor desses serviços, pela tabela vigente na OAB, seção de Minas Gerais, sub-seção de São Sebastião do Paraíso?*

A tabela, que se encontra às fls. 12 é clara ao assinalar, em sua página 10, que '20% sobre a diferença entre o preço depositado e a indenização recebida'. Entendemos que, por analogia, ela também se aplica ao advogado do expropriante.

Servindo-se do cálculo de fls. 33, que em 20 de setembro de 1994 fixou os honorários em R$ 10.114,92, poderíamos atualizá-lo nos termos abaixo:

Índice de atualização: 1,492419.

Importância atualizada: R$ 15.095,70, correspondente a 10% (dez por cento) do valor do bem desapropriado menos a importância oferecida. Então, 20% (vinte por cento) conforme orienta a tabela da OAB/MG, valor que entendemos mais justo em razão, inclusive, da dificuldade em se receber importâncias via precatório, dariam R$30.191,40 (trinta mil, cento e noventa e um reais e quarenta centavos)" (fl. 113-TJ).

Baseado na resposta a este quesito, o d. Juízo julgou procedente o pedido exordial.

Em que pese à intempestividade do apelo aforado pelo Município-requerido, cabe repelir a alegação de que a sentença não foi suficientemente fundamentada. Ao contrário, o douto Juízo monocrático apreciou não apenas todos os argumentos desenvolvidos pelas partes, como também sopesou, segundo seu prudente critério, as informações trazidas pelo i. perito oficial. Como é por demais sabido, não há que se confundir sentença proferida em contrariedade aos argumentos que a parte gostaria que fossem adotados com sentença desprovida de motivação.

Também não se verifica na conduta dos advogados que atuaram naquela ação de desapropriação qualquer negligência ou imperícia que pudesse influenciar negativamente na fixação dos honorários, alegação defensiva que foi bem afastada pelo i. Juízo sentenciante.

Não obstante, penso que a sentença está realmente a merecer reparos.

Note-se que a tabela de honorários da Ordem dos Advogados do Brasil, acostada à fl. 12-TJ, ao sugerir que os honorários advocatícios nas ações de desapropriação sejam convencionados em 20% sobre a diferença entre o preço depositado e a indenização recebida, praticamente repetiu o disposto no art. 27, parágrafo primeiro, do Decreto-lei nº 3.365/1941, com a redação vigente à época daquele feito, observando ainda a orientação advinda das Súmulas nºs 131, 141/STJ e 617/STF.

Mas nem por isto pode-se, simplesmente, estender ao advogado do expropriante os efeitos daquela fixação dos honorários, porque o que ali está

previsto são os honorários do advogado do expropriado. Lembre-se que a carga condenatória da sentença proferida nas desapropriações é mínima, já que quando apura o justo preço a ser pago limita-se a promover o devido acertamento, ficando a condenação circunscrita apenas ao pagamento dos juros compensatórios e moratórios, além dos encargos processuais. No mais, a sentença é constitutiva, no que determina a perda da propriedade pelo expropriado e a aquisição da mesma pelo expropriante (neste sentido, YUSSEF SAID CAHALLI, *Honorários Advocatícios*, 3ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 1.171).

Por isto é que os honorários devem incidir apenas sobre o valor correspondente à diferença entre o valor da oferta e o valor da indenização fixada ao final, porque estes é que podem ser relacionados com o trabalho do advogado do expropriado.

Já quanto aos honorários do advogado do expropriante, não havendo convenção entre as partes, devem os mesmos ser arbitrados judicialmente, na forma do parágrafo 2º do art. 22 da Lei nº 8.906/1994 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil):

"*Art. 22. A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência.*

(...)

§ 2º. Na falta de estipulação ou de acordo, os honorários são fixados por arbitramento judicial, em remuneração compatível com o trabalho e o valor econômico da questão, não podendo ser inferiores aos estabelecidos na tabela organizada pelo Conselho Seccional da OAB".

A tabela organizada pela OAB, trazida à fl. 12, é clara ao dispor, em seu Capítulo II, que, nos processos contenciosos em geral e noutros que tomem essa feição, em não havendo disposição especial na tabela (e no caso vertente não há), os honorários serão fixados em "*20% sobre o valor real da causa ou sobre o do proveito que advier ao cliente, se superior àquele*".

É certo que, com a desapropriação do imóvel, o proveito do Município consistiu na aquisição da propriedade do imóvel, imóvel este avaliado em R$ 72.048,56, segundo informam os cálculos de fl. 33-TJ, valor apurado até setembro/1994. É sobre este valor que deve incidir o percentual para cálculo dos honorários, desprezados os valores correspondentes aos juros compensatórios e moratórios, já que estes não revertem em proveito do expropriante, mas do expropriado, como acima já dito.

O valor de R$72.048,56, atualizado monetariamente até setembro/2001 pelos índices divulgados pela d. Corregedoria de Justiça do Estado de Minas Gerais, corresponde a R$ 134.516,33. Os honorários do patrono do expropriante, então, devem ser arbitrados em R$ 26.903,27, que correspondem a 20% daquele valor.

Também não há qualquer necessidade de manifestação judicial quanto à retenção de imposto de renda.

O art. 46 da Lei nº 8.541/1991 determina que a pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento de honorários advocatícios proceda à retenção do imposto de renda. Por conseguinte, o cumprimento da legislação tributária é independente de qualquer manifestação judicial. Basta que o devedor assim proceda, retendo o valor do IR devido quando do seu pagamento e comprovando nos autos seu efetivo recolhimento.

Conclusão.

Por todo o exposto, reformo parcialmente a sentença, em reexame necessário, apenas para arbitrar os honorários advocatícios em R$26.903,27, valor apurado até setembro/2001, que deverá ser corrigido monetariamente e acrescido de juros moratórios legais até o efetivo pagamento.

O Sr. Des. Lúcio Urbano - De acordo.

O Sr. Des. Francisco Figueiredo - De acordo.

Súmula - REFORMARAM PARCIALMENTE A SENTENÇA, PREJUDICADO O APELO VOLUNTÁRIO.

-:::-

MEDIDA CAUTELAR - LIMINAR *INAUDITA ALTERA PARTE* - REQUISITOS INDISPENSÁVEIS - NÃO-OCORRÊNCIA - AGRAVO REGIMENTAL - NÃO-CONHECIMENTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DESERÇÃO - INOCORRÊNCIA - ARTIGO 526 DO CPC - INOBSERVÂNCIA - RELEVAMENTO

- Perde o objeto o agravo regimental retido nos autos, postado contra a decisão que negou efeito suspensivo ao agravo de instrumento interposto, em face do julgamento do próprio agravo de instrumento, não devendo, pois, ser conhecido, ficando prejudicadas as preliminares de intempestividade e inadequação contra o mesmo interpostas.

- Estando a parte recorrente dispensada de preparo, em face do § 1º do artigo 511 do CPC, não procede a preliminar de não-conhecimento por deserção.

- Deve ser relevada a omissão do agravante no cumprimento do disposto no artigo 526 do CPC, se a parte recorrida, a tempo e modo oportunos, apresenta resposta, sem alegar gravame algum pela inobservância da referida regra, mormente quando as peculiaridades do caso concreto assim autorizem.

- O processo cautelar, como regra geral, visa apenas assegurar a utilidade do processo de conhecimento ou de execução, sendo requisitos essenciais da medida cautelar o *periculum in mora* e o *fumus boni juris*. Ausentes na medida cautelar inominada interposta pelo município contra a câmara municipal os indispensáveis requisitos do *periculum in mora* e do *fumus boni juris*, porquanto inepto o pedido por não indicar a lide e seu fundamento (artigo 801, inc. III, do CPC), bem como não noticiar acerca da ação principal a ser intentada, e ainda por inobservar o princípio da independência e harmonia dos Poderes, deve ser cassada a decisão de origem que concedera tal pedido.

AGRAVO Nº 231.238-7/00 - Comarca de Lajinha - Relator: Des. HUGO BENGTSSON

Ementa oficial: Cautelar - Liminar *inaudita altera parte* - Requisitos indispensáveis - Não-ocorrência - 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 NÃO CONHECER DO AGRAVO RETIDO, REJEITAR PRELIMINAR E DAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 11 de outubro de 2001. - *Hugo Bengtsson* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Hugo Bengtsson - Cuida-se de agravo de instrumento aviado pela Câmara Municipal de Chalé contra interlocutória que concedeu liminar em medida cautelar inominada que lhe promove o Município de Chalé, como consta do relatório.

Agravo regimental.

O agravo regimental retido nos autos (fls. 280/285), postado contra a decisão que negou rogado efeito suspensivo ao interposto recurso, perde objeto, vez que, aqui, está em julgamento o agravo de instrumento.

Dele, pois, não conheço, prejudicadas as preliminares de sua intempestividade e inadequação.

Agravo de instrumento.

Preliminar.

Não procede a preliminar de não-conhecimento, por deserto, e não-cumprimento do disposto pelo art. 526 do CPC.

No que diz respeito a preparo, dele está dispensada a recorrente, ante os termos do art. 511 do CPC.

Por sua vez, já que o recorrido apresentou resposta, a tempo e modo, sem alegar gravame algum pela inobservância do que a respeito dispõe o art. 526 do CPC, tal omissão da recorrente, dadas as peculiaridades do caso concreto, deve ser relevada.

Destarte, rejeito suscitada preliminar.

Mérito.

Por um lado, o processo cautelar, como regra geral, visa apenas a assegurar a utilidade do processo de conhecimento ou de execução, sendo requisitos essenciais da medida cautelar o *periculum in mora* e o *fumus boni juris*.

É que, nos termos do Código de Processo Civil:

"*O requerente pleiteará a medida cautelar em petição escrita, que indicará: ...*

a lide e seu fundamento" (art. 801 e seu inciso III).

"*Cabe à parte propor a ação, no prazo de trinta (30) dias, contados da data da efetivação da medida cautelar, quando esta for concedida em procedimento preparatório*" (art. 806).

Aliás:

"*É inepta a inicial que não atende ao disposto no inciso III (RJTESP, 102/243; RJTAMG, 63/122), quando a medida cautelar não tem caráter satisfativo...*".

"*A referência à ação principal, na inicial da cautelar, é necessária, para que se possa verificar se o requerente da medida tem legitimidade e interesse para propor a ação principal (...)*". THEOTONIO NEGRÃO, *Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor*, 31ª ed., Saraiva, parte das notas 3 e 3ª ao art. 801 do CPC, p. 775.

No caso, porém, a inicial da cautelar não indica a lide e seus fundamentos, nada noticiando, na verdade, acerca da ação principal.

Por outro, o nosso sistema de divisão de funções, inclusive no âmbito municipal - por força do consagrado princípio da harmonia e independência dos Poderes - impede que um Poder exerça as atribuições de outro Poder, de forma tal que o Poder Executivo não pode legislar, mas sim administrar, enquanto o Poder Legislativo não pode administrar, mas sim legislar, enquanto ao Poder Judiciário não é lícito intervir nas funções específicas - administrativa e legislativa - de ambos.

Ora:

"*Os Estados de Direito, como o nosso, repartiram a atividade constitucional em três Poderes, a saber: o Executivo, o Legislativo e o Judiciário. Instituíram-nos com funções específicas e limitadas, com o deliberado intento de evitar a supremacia de qualquer deles. Não os criaram soberanos e intangíveis, mas sim independentes e harmônicos entre si. São independentes e harmônicos na esfera de suas atribuições, porque conjugados no seu funcionamento. O Executivo é independente no administrar, desde que se contenha nos limites que lhe são traçados; o Legislativo elabora as leis com independência, mas há de conformá-las com as normas superiores a que está adstrito; o Judiciário nem administra, nem legisla: impõe o cumprimento das leis aos demais Poderes e a ele próprio, por seus órgãos judicantes, mas só o faz quando solicitado e dentro das normas legais preestabelecidas...*" - HELY LOPES MEIRELLES, *Direito Municipal Brasileiro*, 9ª ed., Malheiros, p. 125.

Com o respeito devido, tenho que a decisão de origem não atentou bem para o princípio da independência e harmonia dos Poderes, até porque, conforme bem expressou a douta Procuradoria de Justiça:

"*... não cabe ao Poder Judiciário, conforme já explicitado, autorizar a contratação temporária de pessoal em hipóteses não elencadas na Lei Municipal nº 626/97. Também não cabe a esse mesmo Poder autorizar a contratação nos casos indicados por lei, porque essa contratação prescinde de ingerência do Judiciário, e deve ser realizada de forma autônoma pelo Poder Executivo*" (fls. 302).

Destarte, para fins de concessão liminar de rogada cautelar, não vejo emergir dos autos os indispensáveis requisitos do *periculum in mora* e, muito menos, do *fumus boni juris*.

Em linha de conseqüência, entendo que a cassação da decisão de origem se impõe.

Com estas razões de decidir, dou provimento ao recurso, para os fins declarados, ao se acolher, em substância, o lúcido parecer ministerial.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Cláudio Costa - De acordo.

O Sr. Des. Campos Oliveira - De acordo.

Súmula - NÃO CONHECERAM DO AGRAVO RETIDO, REJEITARAM PRELIMINAR E DERAM PROVIMENTO.

-:::-

DIVÓRCIO - PARTILHA - BENS RESERVADOS - INSTITUTO CONTROVERTIDO APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988

- Os bens adquiridos pela mulher, com recursos próprios, produto do seu trabalho, antes do advento da CF/88, devem ser reconhecidos como "bens reservados" da mulher, nos termos do art. 246 do Código Civil, com a redação que lhe deu a Lei nº 4.121/62. Todavia, se aqueles bens forem adquiridos após o advento da Carta Constitucional de 1988, não mais podem ser considerados bens reservados, devendo entrar na partilha, por ocasião do divórcio, pois, promulgada a nova Carta Magna, estabeleceu-se, em seu art. 226, § 5º, plena igualdade entre homem e mulher, não tendo mais razão de ser o instituto do "bem reservado".

APELAÇÃO CÍVEL Nº 232.310-3/00 - Comarca de Poços de Caldas - Relator: Des. PÁRIS PEIXOTO PENA

Ementa oficial: Separação judicial litigiosa - Partilha - Bens reservados - Instituto controvertido após a CF/88 - Entendimento prevalecente. - Promulgada a Constituição Federal de 1988, em cujo art. 226, § 5º, estabeleceu ela a plena igualdade de direitos entre o homem e a mulher, induvidosamente não tem mais razão de ser o instituto do "bem reservado", consagrado no art. 246 do Código Civil, com a redação que lhe deu a Lei nº 4.121/62, ressalvando-se, porém, a manutenção daquele regime em relação aos adquiridos, nas condições ali previstas, antes da vigência do atual texto constitucional.

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.

Belo Horizonte, 16 de outubro de 2001. - *Páris Peixoto Pena* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Páris Peixoto Pena - Trata-se de ação direta de divórcio, promovida com base no art. 40 da Lei 6.515, de 16.12.77, por J.F. em face de L.A.F., arrolando o requerente, desde logo, os bens do casal e antecipando sua proposta de partilha, afirmando, quanto a possíveis alimentos, não serem devidos de parte a parte.

Frustrada a tentativa de conciliação, a requerida ofereceu contestação opondo-se apenas à partilha dos bens, como proposta, por entender constituírem dois deles "bens reservados" seus; subavaliados os demais, e à pretensão do requerente de não lhe prestar alimentos, dos quais afirmou necessitar.

Sentenciando, sob considerar não ter sido o art. 246 do Código Civil recepcionado pela Constituição Federal de 1988, donde não se poder mais falar em "bens reservados" da mulher, impondo-se, *in casu*, a partilha de todos aqueles adquiridos na constância do casamento, meio a meio, e também que, no que se refere aos alimentos, deles de fato não necessita a requerida, até por espelhar os autos que a sua situação financeira é melhor do que a do requerente, julgou o MM. Juiz *a quo* procedente o pedido em toda sua inteireza.

Apelou a ré objetivando que, reformada a sentença na segunda instância, sejam reconhecidos como bens reservados os imóveis adquiridos por ela com recursos próprios e de seu FGTS... e excluídos da partilha.

Preparado, o recurso foi recebido (fls. 389-TJ) e contra-razoado (fls. 391/395-TJ).

Manifestação do RMP às fls. 397/399-TJ.

Nesta instância opinou a Procuradoria-Geral de Justiça pelo improvimento da apelação (fls. 405/410-TJ).

Conheço do recurso.

A apelante assim sintetizou o motivo da sua irresignação: "*o nó górdio da presente ação está na divisão dos bens pertencentes aos litigantes*".

E escolheu bem o termo "litigantes", e não "casal", desse modo enfatizando a inexistência de uma comunhão universal de todos os bens arrolados pelo autor, por ela defendida, pois entende como "bens reservados", nos termos do art. 246 do Código Civil, o apartamento nº 32 do Edifício Felícia, situado na Rua Oliveira nº 450, adquirido aos 28 de junho de 1988, segundo ela com recursos do FGTS, e a casa da Av. Juscelino Kubitscheck de Oliveira, nº 411, adquirida em 29 de dezembro de 1983, paga com cheque de sua emissão, ambos na Cidade de Poços de Caldas.

Reconhecendo controvertida a questão dos "bens reservados" nos termos do art. 246 do Código Civil, com a redação que lhe deu a Lei nº 4.121/62, após a Constituição Federal de 1988, que estabeleceu igualdade de direitos entre homem e mulher, definindo-se como partidário do entendimento segundo o qual aquele instituto não fora recepcionado pela nova Carta Magna, acolhendo a pretensão do autor, determinou o MM. Juiz de primeiro grau a partilha meio a meio dos bens arrolados às fls. 8/10-TJ.

Na apelação, insistindo na alegação de terem sido aqueles imóveis adquiridos com o produto exclusivo do seu trabalho, e que, portanto, constituiriam eles "bens reservados", alegou a recorrente que, como os tivesse adquirido antes do advento da Constituição Federal de 1988, não pode prevalecer o fundamento da sentença.

Sobre essa questão dos bens reservados, com efeito, controvertem-se os doutrinadores, e, talvez por isso mesmo, também na jurisprudência não se firmou ainda um entendimento de acentuada predominância.

É que, dispondo o art. 226, § 5º, da CF/88: "*Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher*", para uns essa regra importa em revogação do disposto no art. 246 do CC, na redação que lhe deu a Lei nº 4.121/62, enquanto para outros a vigência do art. 246 do CC, longe de agredir o preceito constitucional, "... *é valioso instrumento para a sua concretização, por amparar e proteger a parte ainda mais fraca e desprotegida da sociedade conjugal, no caso a mulher*" (Ap. 26.020, *DJ* de 15.04.1992, p. 9.609 - *apud* ARNOLDO WALD, *O Novo Direito de Família*, p. 331/332).

Uma terceira posição, no entanto, intermediária, vem ganhando corpo, pendendo no sentido de reconhecer que, em virtude do texto constitucional de 1988, não mais existem "bens reservados" da mulher, ressalvando porém a manutenção daquele regime em relação aos adquiridos antes do advento da Constituição vigente.

Nesse sentido, podemos citar:

"*Adquirido o bem comum com recursos da mulher, produto de seu trabalho, deve ser reconhecido como bem reservado, sendo a aquisição anterior a 1988*" (TJRJ - AC 6.738/95 - Rel. Des. Semy Glanz - j. em 16.04.96).

"*Civil e Processual - Bens reservados - Inteligência do art. 246 do Código Civil.*

- I - Demonstrado cumpridamente, nos autos, que o cônjuge virago adquiriu imóvel com recursos de seu trabalho fora do lar, nos estritos termos do Código Civil, art. 246, antes do advento da atual Constituição Federal, de tal aquisição dá-se tutela, como bem reservado da mulher.

- II - Recurso conhecido e provido, por maioria" (REsp nº 35.986/4-DF - Relator Ministro Waldemar Zveiter - j. em 07.03.95).

E este é o meu entendimento sobre esta matéria.

Posto isso, convém deixar claro que "bens reservados", na dicção do art. 246 do CC, são aqueles que foram adquiridos com o produto exclusivo do trabalho da mulher.

"*A expressão legal* - pontifica *WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO - é ampla e compreende o produto do trabalho sem qualquer limitação, abrangendo assim não só a remuneração direta (salários, vencimentos, honorários e comissões), como os lucros complementares imediatos (prêmios, gratificações, conversão de licença-prêmio em pecúnia) e os lucros complementares mediatos (aposentadoria, pensões e outros benefícios sociais)*" (*in Curso de Direito Civil*, 2º v., 31ª ed., 1994, p. 135).

O FGTS, segundo a lição do reconhecido autor, inclui-se, induvidosamente, nestes "outros benefícios sociais".

In casu, é incontestável a prova dos autos: o apartamento nº 32 do Edifício Felícia, situado na Rua Oliveira, nº 450, em Poços de Caldas, foi adquirido em junho de 1988, antes, portanto, da entrada em vigor da atual Constituição Federal, comparecendo no contrato particular de compra e venda, instrumento particular, com força de escritura pública, *ex vi* do disposto no art. 61 da Lei 4.380/64, como outorgante-compradora apenas L.A.F., dita na sua qualificação casada com J.F. E tanto assim o foi que, ao assinar aquele documento, fê-lo J.F. como "cônjuge do comprador" (fls. 55/58-TJ), e pago com a utilização do FGTS da compradora, conforme se vê do documento de fls. 53/54-TJ.

O mesmo, porém, não se pode dizer do imóvel situado na Av. Juscelino K. de Oliveira, nº 411, pois, como bem frisou o ilustre Sentenciante, o fato de terem sido de sua emissão os cheques utilizados, um deles para liquidação antecipada do saldo devedor do antigo proprietário, junto à Minas-Caixa, e o outro entregue como sinal e princípio de pagamento da sua compra, definitivamente não provam que fossem exclusivamente seus os fundos sacados.

E, em assim sendo, apenas o apartamento nº 32, da Rua Oliveira, nº 450, em Poços de Caldas, constitui "bem reservado" da ora apelante.

Diante do exposto, dou provimento à apelação para, reformando parcialmente a sentença, reconhecido como "bem reservado" da apelante apenas o apartamento nº 32 da Rua Oliveira, nº 450, em Poços de Caldas, determinar a sua exclusão do monte partilhável, confirmando-a em tudo o mais.

Custas, na proporção de 20% pelo apelado e 80% pela apelante.

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

O Sr. Des. Orlando Carvalho - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO PARCIAL.

-:::-

TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO-TFLF - BASE DE CÁLCULO - CORRESPONDÊNCIA COM A BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO-IPTU - INOCORRÊNCIA - INCONSTITUCIONALIDADE - AUSÊNCIA

- A TFLF-Taxa de Fiscalização de Localização e Funcionamento cobrada pelo Município de Belo Horizonte não é inconstitucional, uma vez que sua base de cálculo não se confunde com a base de cálculo do IPTU-Imposto Predial e Territorial Urbano, já que este considera o valor venal do imóvel, o qual depende de vários elementos para ser calculado, enquanto aquela leva em consideração, tão-somente, a área física do imóvel em questão, que influirá diretamente na dimensão do trabalho de vigilância a ser feito pelo Município. Portanto, referida taxa é estritamente regular e não afronta os ditames legislativos federais concernentes à criação das taxas, mormente os artigos 145, § 2º, da CF, e 77, parágrafo único, do CTN.

- V.v.: - Cabe ao Poder Público, a teor do artigo 142 do CTN, a efetiva demonstração do fato gerador do tributo, o que inocorrente na cobrança da Taxa de Fiscalização (TFLF), quando o mesmo se dirige aos contribuintes, mediante simples renovação da Licença de Localização e Funcionamento, para cobrança e pagamento da mesma, não se devendo olvidar que a Súmula 157 do STJ dispõe que: "*é ilegítima a cobrança de taxa, pelo Município, na renovação de licença para localização de estabelecimento comercial ou industrial***". Por outro norte, devendo-se registrar a inconstitucionalidade, já que o**

tributo tem, como base de cálculo, a metragem do imóvel, conforme clara disposição da Lei Municipal nº 5.641/89, o que deixa flagrante a contrariedade com a norma constitucional do artigo 145, § 2º, da Carta Magna, segundo o qual: "*as taxas não poderão ter base de cálculo própria de impostos*". *(Des. José Domingues Ferreira Esteves)*

APELAÇÃO CÍVEL Nº 232.558-7/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. JARBAS LADEIRA

Ementa oficial: Taxa de Fiscalização de Localização e Funcionamento, do Município de Belo Horizonte - Base de cálculo - Identidade com a base de cálculo do IPTU - Inocorrência. - A TFLF-Taxa de Fiscalização de Localização e Funcionamento cobrada pelo Município de Belo Horizonte não se apresenta inconstitucional, uma vez que sua base de cálculo, na verdade, não guarda identidade com a base de cálculo do IPTU. Este considera o valor venal do imóvel - que por sua vez depende de vários elementos para ser calculado - enquanto aquela leva em consideração, tão-somente, a área física do imóvel em questão.

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, EM REFORMAR A SENTENÇA, EM REEXAME NECESSÁRIO, VENCIDO O REVISOR.

Belo Horizonte, 07 de dezembro de 2001. - *Jarbas Ladeira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Jarbas Ladeira - Versam os presentes autos sobre os embargos manejados pelo apelado, em face da Fazenda Municipal, que o executa por débitos oriundos de Taxa de Fiscalização de Localização e Funcionamento. A questão fulcral é relativa à constitucionalidade e regularidade da referida TFLF.

Decidiu o digno Juiz primevo pela inconstitucionalidade da TFLF, por ter a mesma base de cálculo do IPTU, e declarou inexigíveis os créditos executados.

Contra a sentença, insurge-se o Fisco municipal, sustentando a constitucionalidade da taxa e afirmando não ter a base de cálculo da mesma identidade com a base de cálculo do IPTU.

Relatório circunstanciado já inserido nos autos.

Conheço dos recursos, pois presentes os requisitos de sua admissibilidade.

Primeiramente aprecio a remessa necessária.

No que tange à questão das taxas, institucionalmente consideradas (*lato sensu*), torna-se às vezes obscura a linha que separa os pressupostos de

sua existência daqueles relacionados com a cobrança dos impostos.

O douto jurista ROQUE ANTÔNIO CARRAZZA lança um pouco de luz sobre este aspecto, ao expor sua posição doutrinária, na obra *Curso de Direito Constitucional Tributário*:

"*A taxa é o tipo de tributo que seguramente mais divergências suscita entre os estudiosos. Tanto isto procede que não há consenso quanto à sua definição, nem seu exato enquadramento entre as espécies tributárias.*

De um modo geral, porém, tem-se entendido que a taxa é uma obrigação ex lege, *que nasce da realização de uma atividade estatal relacionada, de modo específico, ao contribuinte, embora muitas vezes por ele não requerida ou, até mesmo, sendo para ele desvantajosa. Pasquale Russo agrega a esta noção a idéia de que a taxa 'é uma prestação que se inspira no princípio da correspectividade', tomado no sentido de troca de utilidade ou, se preferirmos, de comutatividade. É preciso que o Estado faça algo em favor do contribuinte, para dele poder exigir, de modo válido, esta particular espécie tributária.*

(...).

A hipótese de incidência das taxas só pode consistir num destes dois fatos, regidos pelo Direito Público: I - a prestação de serviço público; e II - o exercício do poder de polícia. Portanto, a lei da pessoa política tributante deve colocar na hipótese de incidência de taxas ou *a prestação de um dado serviço público* ou *a prática de ato de polícia*" (*op. cit.*, Malheiros Editores, 16ª ed., p. 446/447).

Assim sendo, observa-se que, pela própria natureza da TFLF, refere-se a mesma ao poder de polícia do Estado, com o fim de fiscalizar e vigiar, conforme ensina o doutrinador supracitado:

"*Exercendo, com base em lei, seu poder de polícia, o Estado* (lato sensu) *limita o exercício dos direitos à propriedade e à liberdade das pessoas, de modo a permitir que, observado o princípio da prevalência do interesse público sobre o privado, todas possam desfrutar igualmente destes dois bens supremos*" (idem, p. 450).

Mais à frente, no entanto, é demonstrada a necessidade de certos requisitos para que o exercício deste poder de polícia possa dar azo à cobrança de taxa a ele referente, não sendo qualquer um dos poderes de polícia inerentes ao Estado, de forma indiscriminada, capaz de motivar cobrança de taxa que a ele se refira:

"*Não é qualquer ato de polícia que autoriza a tributação por meio desta modalidade de taxa, mas tão-somente o que se consubstancia num agir concreto e específico da Administração, praticado com base em lei, que levanta uma abstenção ou que mantém ou fiscaliza uma exceção já existente. O simples exercício do poder de polícia - tornamos a repetir - não enseja a*

cobrança da taxa de polícia. O que enseja tal cobrança é o desempenho efetivo da atividade dirigida ao administrado" (idem, p. 450).

Assim colocado, e não cabendo neste momento processual a discussão sobre a existência da efetiva fiscalização e vigilância por parte do Poder Municipal (o que já se admitiu, ante o fato de que a r. sentença atacada questionou tão-somente a base de cálculo da TFLF), resta agora simplesmente definir se a área ocupada pelo estabelecimento pode ser utilizada como um dos fatores de cálculo da taxa em questão.

Neste sentido, assevera ROQUE ANTÔNIO CARRAZZA:

"*A propósito, as taxas não podem ter base de cálculo idêntica à dos impostos. É o que didaticamente preceitua o § 2º do art. 145 da CF. A norma constitucional em apreço encerra mera disposição doutrinária, de resto dispensável, já que, tendo a taxa, por hipótese de incidência, sempre uma atividade estatal diretamente dirigida ao contribuinte, sua base de cálculo deverá, sob pena de desvirtuamento do tributo, 'exibir, forçosamente, a medida da intensidade da participação do Estado'. De qualquer forma, ele é útil, porque espanca qualquer dúvida acerca deste assunto*" (*idem*, p. 461).

Neste ponto, porém, grande diferença há que ser considerada a respeito da identidade de base de cálculo entre taxas e impostos.

Analisando-se as disposições legais concernentes (art. 145, § 2º, do CF, e art. 77 do CTN) pode-se concluir que o legislador vetou ao Estado, tão-somente, a instituição de taxa que tenha base de cálculo idêntica à base de cálculo de outro tributo já instituído. Assim sendo, logicamente, não se pode incluir nesta hipótese a mera semelhança entre a base de cálculo de uma taxa e a de um imposto.

Caso fosse intenção do legislador proibir base de cálculo de taxa que guardasse qualquer semelhança com base de cálculo de imposto, a redação do dispositivo constitucional retrocitado não se teria limitado a vetar "*base de cálculo própria de impostos*", mas sim "*base de cálculo própria ou assemelhada àquelas próprias de impostos*", ou expressão correlata.

Qualquer dúvida na interpretação deste dispositivo se dissipa à leitura do parágrafo único do artigo 77 do CTN, que se refere expressamente à "*base de cálculo ou fato gerador* idênticos *aos que correspondam a impostos*".

Também a este respeito preleciona ROQUE ANTÔNIO CARRAZZA:

"*É interessante recordar que a atual Constituição aperfeiçoou esta idéia, ao estatuir, simplesmente, que 'as taxas não poderão ter base de cálculo própria de impostos'.*

Com isto, afastou, de uma vez por todas, a errônea idéia de que as taxas só não podem ter base de cálculo que já tenha servido 'para a incidência' de algum imposto. Na verdade, elas não podem ter base de cálculo inadequada, ou seja, que não sirva para medir o exercício do poder de polícia (no caso das taxas de polícia *ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos ou divisíveis (no caso das* taxas de serviço*)*" (*op. cit.*, p. 462).

Assim sendo, a base de cálculo da Taxa de Fiscalização de Localização e Funcionamento cobrada pelo Município de Belo Horizonte, a meu ver, não pode ser considerada inconstitucional, uma vez que não considera o valor venal do imóvel do apelado; outrossim, considera, *entre outros fatores, a área construída do imóvel, fator de cálculo que de forma alguma pode ser considerado idêntico ao valor venal do imóvel.*

De fato, a base de cálculo somente não poderia ser idêntica à de um imposto; nada impede que a base de cálculo da TFLF, por outro lado, guarde semelhança com a do IPTU, desde que não haja estrita identidade entre as duas (como, de resto, não há).

Ademais, considerando-se que a taxa baseada no poder de polícia deve sempre levar em consideração o custo do exercício deste poder, reputo a tomada da área construída no imóvel como um dos elementos fundamentais a serem considerados para o cálculo deste custo.

Com efeito, não vejo como se fixar o valor da TFLF sem que se tenham em mente vários elementos diversos (como efetivamente é feito pela Administração Pública), dentre os quais nada mais lógico que se situe a área física do imóvel a ser fiscalizado, que influirá diretamente na dimensão do trabalho de vigilância a ser feito pelo Município, no caso em tela.

A taxa em questão é, portanto, a meu ver, estritamente regular e não afronta os ditames legislativos federais concernentes à criação das taxas, mormente os artigos 145, § 2º, da CF e 77, parágrafo único, do CTN.

Não estou desacompanhado neste entendimento. Pelo contrário, esta Casa vem-se posicionando exatamente neste sentido, conforme se pode observar pelo aresto abaixo colacionado:

"*Taxa de Localização e Funcionamento - Base de cálculo - Correspondência com a do IPTU - Inexistência - Inconstitucionalidade - Ausência - Poder de polícia do Município - Cobrança anual - Possibilidade.*

- A base de cálculo da Taxa de Fiscalização de Localização e Funcionamento, instituída pela Lei Municipal nº 5.641, de 22.12.89, não guarda qualquer correspondência com a base de cálculo do IPTU, eis que neste se leva em consideração o valor venal do imóvel e naquela a área ocupada pelo estabelecimento comercial ou industrial, levando-se em conta as dimensões físicas deste, não o seu valor de mercado ou a capacidade econômica do contribuinte. Estes procedimentos, por certo, não se equivalem, e as bases de cálculo não se confundem.

- A base de cálculo adotada para a Taxa de Fiscalização de Localização e Funcionamento seguiu critério aceito pela doutrina e jurisprudência, ressaltando-se que o STF de há muito tem admitido a constitucionalidade de taxas dessa natureza, que abarquem a localização e a autorização anual para funcionamento e permanência de estabelecimentos comerciais e similares, condicionadas à existência de órgãos administrativos encarregados de exercer as atividades inerentes ao poder de polícia do município, e que a base de cálculo não seja vedada. Destarte, conclui-se que o legislador municipal, ao estabelecer a base de cálculo para a TFLF, levando-se em conta a área do estabelecimento ocupado, não afrontou disposição constitucional, tendo considerado apenas as dimensões físicas do estabelecimento a ser fiscalizado.

- É devida a Taxa de Fiscalização de Localização e Funcionamento tanto para os atos preparatórios da atividade, consistentes na simples localização ou instalação, como para o início e continuidade do exercício da atividade lucrativa, podendo-se exigir a referida taxa ano a ano, nas sucessivas renovações de licença consoante o entendimento do STF, uma vez que o tributo é decorrente do exercício do efetivo poder de polícia de controle dos estabelecimentos ou atividades, que se dá a todo instante e no decorrer dos anos" ("*Jurisprudência Mineira*", v. 153, p. 226, Rel. Des. Lúcio Urbano).

Com tais considerações, em remessa necessária, reformo a sentença, para julgar improcedentes os embargos, determinando o prosseguimento da execução.

Declaro prejudicado o recurso voluntário.

Sem custas.

O Sr. Des. José Domingues Ferreira Esteves - Peço vista.

Súmula - PEDIU VISTA O REVISOR, APÓS O VOTO DO DES. RELATOR.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Presidente (Des. Sérgio Lellis Santiago) - O julgamento deste feito foi adiado na sessão de 30.11.01, a pedido do Revisor depois de votar o Relator.

Com a palavra o Des. José Domingues Ferreira Esteves.

O Sr. Des. José Domingues Ferreira Esteves - Peço vênia ao em. Des. Relator para divergir do seu substancioso voto, por ter entendimento diverso do seu quanto à exação do tributo a que alude a execução fiscal embargada e que forma o objeto da r. sentença, ora em reexame obrigatório, a par do recurso voluntário interposto.

Posiciono-me, aliás, com apoio em decisões do colendo Supremo Tribunal Federal, que as taxas, para serem consideradas válidas e juridicamente regulares, devem estar centradas na "efetiva" ocorrência do regular exercício do poder de polícia.

Esta espécie de tributo individualiza-se, diante do seu escopo constitucional (art. 145), por sua vinculação, ou contraprestação por parte da Administração Pública, de sorte a ter validade somente em razão, e, tão-só, pela efetiva entrega de tal função estatal, que, dentre outras, no presente caso, configura-se na ocorrência do exercício do poder de polícia, pela fiscalização.

A bem da verdade, um dos aspectos que distanciam o imposto da taxa é, justamente, esta vinculação direta do contribuinte à atividade do Poder Público, como bem registrou ALIOMAR BALEEIRO:

"*É característica da taxa a especialização do serviço, em proveito direto ou por ato do contribuinte, ao passo que, na aplicação do imposto, não se procura apurar se há qualquer interesse, direto e imediato, por parte de quem o paga; se tem capacidade econômica e está vinculado a determinada comunidade política, nada mais indaga o legislador para que o submeta ao gravame fiscal sob a forma de imposto*" (*Direito Tributário Brasileiro*, Forense, 1973, 15ª ed., p. 284).

Ao demais, conforme delimitação traçada em lei complementar (CTN - arts. 77 e 78), o aludido poder de polícia, autorizador da incidência tributária, deve, rigidamente, ser efetivado, mediante diuturno e rigoroso controle, fiscalização e inspeção das atividades dos cidadãos; em respeito à saúde pública, higiene, tranqüilidade sociais e bons costumes, o que não ocorre quando há, apenas, o envio de notificação de pagamento para renovação da licença de funcionamento.

Neste desiderato, tem-se, na abalizada doutrina de ADILSON RODRIGUES PIRES, que "*o poder de polícia é, em última instância, a limitação à liberdade individual, na medida em que resulta em um bem social, reflete-se indiretamente em um benefício para o próprio indivíduo*" (*Estudos Tributários*, Renovar, 1999, RJ, Organiz. Condorcet Rezende, *in Síntese Doutrinária das Taxas no Direito Tributário Brasileiro*, p. 16), de sorte que cabe ao Poder Público, a teor do art. 142 do CTN, a efetiva demonstração do fato gerador do tributo, o que não ocorre no caso dos autos, quando dirige aos contribuintes, mediante simples renovação da licença de localização e funcionamento, o pagamento da hostilizada taxa.

O Pretório Excelso já teve a oportunidade de assim decidir a respeito:

"*Taxa de Licença para Localização e Funcionamento. Coincidência de sua base de cálculo com a base do IPTU. Inconstitucionalidade. Necessidade de prova do efetivo exercício do poder de polícia.*

- 1 - Consolidou-se o entendimento, neste Supremo Tribunal, de que fere o art. 145, § 2º, da Carta Maior, Taxa de Fiscalização, Localização e Funcionamento, cuja base de cálculo seja a área do estabelecimento (RREE 115.683, 110.327, 86.365, 66.231).

- 2 - Só a prova do efetivo exercício do poder de polícia (art. 145, II, da CF), consistente na fiscalização, e

representado pela existência de órgão administrativo apropriado para esse fim, poderia justificar a cobrança da taxa em questão (RE 140.278)" (RE 190.126/8-SP, Rel. Min. Octavio Gallotti, *DJU* de 05.05.00) - grifei.

Não se deve olvidar, ainda, a existência da Súmula 157 do STJ, aplicável à espécie, ao dispor que "*é ilegítima a cobrança de taxa, pelo Município, na renovação de licença para localização de estabelecimento comercial ou industrial*".

De outro norte, deve-se registrar, no mesmo rumo da inconstitucionalidade, que o tributo objurgado tem, como base de cálculo, a metragem do imóvel, conforme clara disposição da Lei nº 5.641/89.

Neste ponto, deve-se frisar a flagrante contrariedade com a norma constitucional estampada no artigo 145, em seu § 2º, da Carta Magna, segundo o qual se encontra disciplinado que "*as taxas não poderão ter base de cálculo própria de impostos*".

Assim, tem-se que o aludido tributo deve ser mesmo extirpado do Sistema Tributário Municipal, ante sua flagrante ilegalidade, no que viola os preceitos contidos nos arts. 77 e 79 do CTN, bem como sua inconstitucionalidade, ao transgredir a regra disposta no art. 145, § 2º, da Constituição Federal.

Assim, em reexame necessário, confirmo a r. sentença, julgado prejudicado o recurso voluntário, *data venia*.

Custas, na forma da lei.

O Sr. Des. Sérgio Lellis Santiago - *Data venia* do entendimento exposto pelo em. Des. Revisor, acompanho o não menos em. Des. Relator, ao julgar no duplo grau de jurisdição, reformando a sentença proferida para julgar improcedentes os embargos oferecidos, determinando o prosseguimento da execução. É que a Taxa de Fiscalização, Localização e Funcionamento da Prefeitura de Belo Horizonte não tem, a meu sentir, nenhuma inconstitucionalidade. A causa desta taxa, ensinou Bernardo Ribeiro de Moraes, é a atividade municipal de vigilância, controle e fiscalização do cumprimento da legislação específica, no caso, decorrente do poder de polícia, e este se manifesta não-somente pela efetiva fiscalização do estabelecimento, mas também através de atos normativos, leis, decretos, portarias, regulamentos, etc., disciplinadores dos vários aspectos da vida coletiva, seja higiene pública, saúde, construção, zoneamento e outros.

Ao restringir as atividades individuais, limitando o uso e gozo de certos direitos, impondo procedimentos especiais, determinando condições ou pré-requisitos, proibindo determinados atos, o Estado faz uso do poder de polícia. É a atividade estatal, em razão do poder de polícia, que será anistiada pela Taxa de Fiscalização, Localização e Funcionamento.

O Ministro Moreira Alves, no Recurso Extraordinário nº 8.044, com acórdão publicado na *RTJ*, v. 88, p. 882, afirmou: "*desde que haja órgão administrativo que exercite essa faceta de poder de polícia do município e que a base de cálculo não seja vedada, é esta taxa constitucional*".

Assim, para se ver liberado do pagamento da taxa instituída em função do exercício de poder de polícia, haverá o contribuinte de demonstrar a inexistência de órgão administrativo prestador de serviço e que a fiscalização e o controle das atividades não vêm sendo exercidos pelo Poder Público. E isto não pode ser presumido pelo julgador, eis que a certidão de dívida ativa traz consigo, como é sabido, presunção de liquidez e certeza, só afastável em decorrência de prova convincente e contrária.

Também não vejo na Taxa de Fiscalização, Localização e Funcionamento qualquer inconstitucionalidade pertinente à sua base de cálculo. Há referência em sua inscrição - a área do estabelecimento não é de levar à conclusão de que ela esteja a se confundir com a base de cálculo do IPTU. Na questão *sub judice*, a cobrança tomou como base de cálculo a área do estabelecimento e, evidentemente, levando em conta o custo do serviço para a fiscalização de uma área de menor ou maior dimensão, quanto maior for a área do estabelecimento, maior será a atividade fiscalizadora do município e, conseqüentemente, maior o seu custo.

Esta conclusão foi também do eminente e saudoso Ministro Alfredo Buzaid, que, em acórdão da *RTJ*, v. 107, p. 277, proclamou a legitimidade da Taxa de Licença, cuja base de cálculo é a área ocupada pelo estabelecimento, uma vez que esta não se confunde com a base de cálculo do imposto.

Assim, com a devida vênia do entendimento contrário, estou a acompanhar o eminente Relator, como já referido.

Súmula - EM REEXAME NECESSÁRIO, REFORMARAM A SENTENÇA, VENCIDO O REVISOR.

-:::-

FALÊNCIA - HABILITAÇÃO DE CRÉDITO - CONTRATO DE RENEGOCIAÇÃO - ENCARGOS CONTRATUAIS - OBRIGAÇÃO VENCIDA EM VIRTUDE DA QUEBRA

- A cobrança dos juros reais nas aplicações financeiras depende de lei complementar, não sendo auto-aplicável a norma do artigo 192, § 3º, da Constituição Federal.

- A correção monetária e a comissão de permanência não são cumuláveis, por terem ambas a mesma finalidade.

- A multa contratual não é devida nas obrigações que vencerem em virtude da falência.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 232.587-6/00 - Comarca de Juiz de Fora - Relator: Des. ANTÔNIO HÉLIO SILVA

Ementa oficial: Habilitação de crédito na falência - Contrato de renegociação - Encargos contratuais - Obrigação vencida em virtude da quebra. - A cobrança dos juros reais nas aplicações financeiras depende de lei complementar, não sendo auto-aplicável a norma do artigo 192, § 3º, da Constituição Federal. - A correção monetária e a comissão de permanência não são cumuláveis, por terem ambas a mesma finalidade. - A multa contratual não é devida nas obrigações que vencerem em virtude da falência.

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 RECURSO.

Belo Horizonte, 04 de dezembro de 2001. - *Antônio Hélio Silva* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Antônio Hélio Silva - É de se conhecer do recurso.

Versam os autos sobre habilitação de crédito, julgada parcialmente procedente e, inconformado, o requerente recorreu alegando que, conforme a Lei nº 4.595/64, cabe ao CMN a formulação das políticas da moeda e do crédito e lhe compete, entre outras funções, regular a constituição, funcionamento e fiscalização dos que exercem atividades relativas ao Sistema Financeiro Nacional; que ao Banco Central cabe a execução e fiscalização das normas expedidas pelo CMN; que a multa contratual encontra amparo legal, porquanto estabelecida com cláusula penal; que o art. 192, § 3º, da Constituição da República, que determina que os juros não podem ser superiores a 12% ao ano, tem eficácia limitada e não pode ser aplicado, uma vez que necessita de lei complementar; que o vencimento da obrigação contraída e não adimplida constitui em mora o devedor; que a Resolução nº 1.129/96 assegura a aplicação da comissão de permanência; que incide, no presente caso, o princípio da autonomia da vontade e o *pacta sunt servanda.*

Primeiramente, quanto aos juros, temos que o artigo 192 da Constituição da República prevê que o Sistema Financeiro Nacional será regulamentado através de lei complementar. Portanto, a cobrança de juros reais nas operações financeiras, previstas no § 3º do artigo mencionado, depende de lei complementar, que regulará o Sistema Financeiro Nacional, não sendo auto-aplicável referido parágrafo, uma vez que faz parte do artigo, do qual depende para ter vigência imediata.

Desta forma, são legais os juros de 2,5% (dois e meio por cento) ao

mês, haja vista o disposto no item *c* da cláusula segunda do Termo de Renegociação de Operações de Crédito, referente aos acréscimos das prestações pagas após o vencimento, livremente pactuados e, por não ser auto-aplicável a proibição da superação do limite de 12% (doze por cento) ao ano, previsto no § 3º do artigo 192 da Constituição da República.

No que concerne à comissão de permanência, não merece acolhida a alegação do apelante, visto que, se cumulada com correção monetária, acabaria por resultar em enriquecimento ilícito e autêntico *bis in idem*, já que ambas visam manter atualizado no tempo o valor da moeda. Assim, não deve ser incluída a comissão de permanência no cálculo, devendo incidir apenas a correção monetária.

Finalmente, o § 3º do artigo 25 do Decreto-lei nº 7.661/45 dispõe que as cláusulas penais dos contratos unilaterais não serão atendidas, se as obrigações neles estipuladas vencerem em virtude da falência.

Pelo que se tem dos autos, a falência foi decretada em 10.12.98, aplicando-se, assim, ao caso presente, o dispositivo supra, eis que a obrigação venceu em virtude da falência da empresa, e como o Termo de Renegociação de Operações de Crédito prevê o dia 29.09.2000 para o vencimento, fls. 08/09-TJ, ocorreu a antecipação com a decretação da falência.

Logo, a multa contratual não é devida, visto que houve vencimento antecipado, em virtude da decretação da falência.

Pelo exposto, é de se dar provimento parcial ao recurso, para tão-somente determinar que ao crédito habilitado, de R$ 28.121.22, por extensão, incidam os juros contratados de 30% (trinta por cento) ao ano, permanecendo os demais termos da sentença.

Custas, na proporção de 70% para o apelante e 30% para o apelado.

O Sr. Des. Garcia Leão - De acordo.

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

Súmula - DERAM PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO.

-:::-

EXECUÇÃO FISCAL - IPTU - IMÓVEL DE AUTARQUIA ESTADUAL - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA

- Mesmo estando alugado a terceiros o imóvel pertencente a autarquia estadual, gerando renda, prevalece a isenção do IPTU em face da imunidade tributária prevista no art. 150, § 2º, da Constituição Federal, uma vez não demonstrado que a renda em questão não teria sido aplicada na finalidade estatutária da autarquia.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 232.889-6/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. JARBAS LADEIRA

Ementa oficial: Execução fiscal - IPTU - Imóvel de autarquia estadual. - Mesmo estando alugado o imóvel a terceiros, gerando renda, prevalece a isenção do IPTU, uma vez não demonstrado que a renda em questão não teria sido aplicada na finalidade estatutária da autarquia.

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, EM REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 30 de novembro de 2001. - *Jarbas Ladeira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Jarbas Ladeira - O apelado, Ipsemg, opôs os presentes embargos em face da execução fiscal contra ele movida pela Fazenda Municipal de BH, com base em créditos originados de IPTU.

Invocou a imunidade constitucional e alegou não dever o imposto cobrado. Afirmou ainda que o fato de auferir renda através de outros meios não retira a citada imunidade.

O Fisco municipal impugnou, aduzindo que o imóvel sobre o qual incide a cobrança do imposto se encontra alugado a terceiros, pelo que a imunidade em questão não se aplicaria ao mesmo.

O digno Juiz, ao proferir sentença, julgando procedentes os embargos, fundamentou que o Fisco não comprovou que estivesse o imóvel locado a terceiros.

Recorre a Fazenda municipal, aduzindo que o ônus de provar as alegações pertence ao apelado. Também reafirma a incidência de IPTU sobre o imóvel em questão, ao fundamento de que o mesmo não se relaciona com as finalidades essenciais da autarquia.

Conheço da remessa necessária e do recurso voluntário, pois presentes os requisitos de sua admissibilidade.

Oportuno salientar, de passagem, que a sentença vergastada levou em conta que o Fisco não provou que o imóvel estivesse alugado a terceiros.

Porém, analisando as razões de embargos, conclui-se que não há necessidade de comprovação neste sentido, uma vez que o próprio apelado admite, em sua inicial, que aufere renda com o imóvel, *verbis*:

"*O* Ipsemg *é uma autarquia estadual (...) e, como tal, está incluída na* locução Fazenda Pública, *assunto plenamente esgotado no âmbito do Direito Administrativo Brasileiro, sendo certo que tem patrimônio e recursos próprios para atender serviços específicos da Administração Pública,* o que não obsta auferir rendas para o fim precípuo para o qual foi criado" (último grifo nosso).

Conclui-se, pela última oração do período, que o Ipsemg realmente confirma estar auferindo renda com o imóvel em tela, mas que aplica esta renda na busca de seus fins essenciais.

Não obstante, a conclusão do decisório deve permanecer íntegra por outro fundamento.

Ocorre que, a meu ver, o fato de possuir imóveis capazes de auferir rendas suplementares não desvirtua o escopo da imunidade preconizada pelo legislador constituinte no art. 150, § 2º, da CF, desde que a renda seja utilizada para os objetivos últimos da entidade.

O fato de ser o imóvel pertencente à autarquia estadual objeto de locação para terceiros, por si só, não elide a presunção de que o produto da locação esteja sendo revertido para a contabilidade geral da entidade, vertendo afinal para a consecução dos objetivos precípuos da mesma.

Com efeito, a presunção (*juris tantum*, frise-se) não é no sentido de que o imóvel não guarda relação com as finalidades assistenciais e não lucrativas da entidade. Exatamente pelo contrário. Neste caso, deve-se presumir que o imóvel pertencente à entidade autárquica é alugado com o intuito de produzir renda, mas que esta renda será sempre revertida, a final, para a consecução dos objetivos essenciais da mesma.

Assim sendo, não é o Ipsemg quem deve comprovar a utilização da renda proveniente do aluguel do imóvel em questão; o Fisco municipal é quem, querendo - e podendo - deve comprovar inequivocamente que o produto da locação daquele imóvel foge às atividades ordinárias e aos fins últimos da entidade.

Não houve, no entanto, qualquer prova no sentido de que o Ipsemg não estivesse utilizando a referida renda na consecução de seus objetivos assistenciais. Conseqüentemente, a imunidade constitucional sobre seu imóvel não pode ser desconsiderada, e o benefício tributário em questão não deve ser suspenso.

Como se sabe, o Estado de Minas Gerais enfrenta enormes dificuldades financeiras, com uma dívida pública que cresce dia após dia e um orçamento apertado e que não satisfaz as necessidades básicas da Administração Pública estadual, em praticamente todos os seus órgãos e entidades coligadas (como o Ipsemg). Negar a esta autarquia, portanto, a possibilidade de auferir renda de outras formas, que não a dotação orçamentária estadual, é pouco razoável, além de não ser esta uma prática legalmente vedada, nem moralmente condenável.

Com tais considerações, não se pode exigir do Ipsemg o recolhimento

do IPTU sobre o imóvel em questão, de sua propriedade.

A jurisprudência majoritária deste Tribunal não dispõe de forma diversa:

"*Autarquia - IPTU - Imunidade tributária. - De acordo com a Carta Maior, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios instituir impostos sobre patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros. Sendo o IPSM uma autarquia, não pode o Município tributá-lo com IPTU, mesmo que o imóvel esteja locado, uma vez que a entidade, com a locação, estaria apenas auferindo uma receita para os seus cofres, de onde saem os benefícios que concede aos seus filiados, não gozando, entretanto, de imunidade quanto às taxas*" (Apel. Cível nº 144.340-7, Rel. Des. Campos Oliveira, j. em 24.06.99).

"*Comprovadas a condição de autarquia da executada e a sua não-exploração de atividades econômicas, ou de contraprestação ou pagamento de preços e tarifas sobre o bem no qual incide o IPTU exigido, está ela enquadrada na imunidade tributária prevista no art. 150, VI, a, § 2º, da Constituição Federal*" (Apel. Cível nº 190.431-7, Rel. Des. Antônio Hélio Silva, j. em 08.08.2000).

"*(...)*

E o fato de o Iplemg ter alugado imóvel de sua propriedade não é bastante para desnaturar sua condição de beneficiário da imunidade, ainda mais porque pode aí estar uma fonte legítima de renda para o custeio previdenciário.

Está expresso na Lei Municipal nº 4.195, de 06.4.82:

'O reconhecimento da imunidade tributária independe de estar o imóvel locado ou não' (art. 2º - inc. I).

Ademais, cabia à exeqüente embargada o ônus de provar o contrário, o que ela não fez, no tocante ao aproveitamento da renda auferida pela locação do imóvel constituído pela loja 06 da Rua Rodrigues Caldas, nº 79, nesta Capital, naquelas finalidades essenciais da embargante" (Apel. Cível nº 179.101-1, Rel. Des. Aluízio Quintão, j. em 05.10.2000).

"*E, finalmente, em voto proferido em caso muito semelhante ao que se apresenta, onde foi o Instituto de Previdência dos Servidores Militares do Estado de Minas Gerais quem se viu executado por créditos relativos a IPTU cobrado com base em imóvel de sua propriedade*:

(...)

Por outro lado, embora a apelante tenha alegado que o imóvel em questão se encontra alugado, disso não trouxe a menor prova. E, ainda que fosse verdadeira a alegação, não poderia modificar a situação fática admitida, ou seja, a inteira destinação das rendas da locação à finalidade da autarquia, ou seja, a composição do caixa para custeio das aposentadorias (...)" (Apel. Cível nº 217.267/4, Rel. Des. Francisco Lopes de Albuquerque, j. em 18.09.2001).

Conclui-se, pois, não merecer modificação a sentença, em sua conclusão.

Do exposto, em remessa necessária, mantenho o decisório de primeiro grau, prejudicado o recurso voluntário quanto ao mérito.

O Sr. Des. José Domingues Ferreira Esteves - Na espécie, trata-se da hipótese de reciprocidade de imunidade tributária entre o Município de Belo Horizonte e o Ipsemg, relativamente à incidência do IPTU.

Prefiro o entendimento de que ao imóvel também da autarquia não pode incidir o IPTU, mesmo que tal imóvel esteja na posse de outrem por locação ou qualquer outra espécie de cessão de uso.

Por isso, acompanho o em. Relator.

O Sr. Des. Sérgio Lellis Santiago - Também estou de acordo com os votos que me antecederam, conhecendo da remessa necessária, para confirmar a decisão proferida, ficando prejudicado o recurso voluntário.

É que, além dos fundamentos constantes dos votos anteriores, outra razão essencial existe para justificar que o Instituto Oficial de Previdência dos Servidores Estaduais tenha de aplicar rendas em atividade produtiva, ainda que em aluguel de prédios, de vez que a participação que recebe dos segurados e do Estado é sabidamente inferior à sua necessidade para a satisfação das pensões e aposentadorias dos servidores.

Assim, impõe-se a ele o dever de aplicar suas rendas, de modo que aufira remuneração, seja em aplicações das mais diversas, seja em aplicação imobiliária, para, com os aluguéis, formar o bolo financeiro seu, que irá responder pelas suas obrigações, quando necessário. Tal realidade se constata, quando se observa que as aposentadorias e pensões, segundo a Constituição, hão de ser pelo valor integral dos vencimentos que os servidores recebiam na atividade. Por isso, com as alterações naturais decorrentes de aumento de vencimento, haverá implicação na obrigação da Previdência.

Assim, também conheço da remessa necessária, para manter a decisão proferida, prejudicado o recurso voluntário.

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

-:::-

EXECUÇÃO DE ALIMENTOS - PENHORA - COTAS SOCIAIS DE PESSOA JURÍDICA PERTENCENTES AO DEVEDOR - EMBARGOS - PENHORABILIDADE - APELAÇÃO IMPROVIDA

- São penhoráveis as cotas sociais pertencentes ao sócio, para garantir execução por dívida particular deste, inocorrendo risco de extinção da sociedade constituída predominantemente por capital.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 233.213-8/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. JOSÉ FRANCISCO BUENO

Ementa oficial: Execução de alimentos - Penhora - Cotas sociais de pessoa jurídica pertencentes ao devedor - Embargos - Penhorabilidade - Apelação improvida. - São penhoráveis as cotas sociais pertencentes ao sócio, para garantir execução por dívida particular deste, inocorrendo risco de extinção da sociedade constituída predominantemente por capital.

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, 06 de setembro de 2001. - *José Francisco Bueno* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. José Francisco Bueno - Cuida-se de apelação objetivando a reforma da r. sentença de grau inferior, proferida em embargos aviados pelo apelante em face de execução de obrigação alimentar que lhe movem os apelados, rejeitando o pleito de desconstituição da penhora que recaiu em cotas sociais de sociedade comercial, pertencentes ao executado.

Sustenta o recorrente, em apertada síntese, não ser possível a constrição das cotas sociais, que pertencem ao patrimônio da sociedade, distinto do seu particular, não se podendo confundi-los, para efeito de responsabilidade por dívida particular. Além disso, a alienação dessas cotas em possível arrematação executiva ocasionaria o desaparecimento da *affectio societatis*, de cunho subjetivo, pessoal, prejudicando a pessoa jurídica, que não pode ser responsabilizada por dívida particular do sócio.

Apresenta suas razões e pede provimento.

O apelo foi contraminutado, defendendo os apelados o acerto da decisão hostilizada.

O órgão do Ministério Público de primeiro grau se exime de emitir parecer, ao entendimento de que, nesta fase, trata-se de função afeta ao Órgão Ministerial de segundo grau.

A d. Procuradoria-Geral de Justiça se manifesta pelo desprovimento do recurso.

Do necessário, essa a exposição.

Decide-se:

Conheço da apelação, dada a presença dos pressupostos de admissibilidade.

Não se há que confundir o patrimônio da sociedade que, indiscutivelmente, não responde por dívidas particulares dos sócios com as cotas sociais daquela, estas pertencentes ao acervo patrimonial dos mesmos, sendo passíveis da constrição.

As cotas sociais representam a participação de cada um dos integrantes da sociedade na formação do patrimônio comum e, como tal, integram (as cotas) o patrimônio particular dos sócios, sendo desarrazoado dizer que façam parte do patrimônio social.

Se, de um lado, os bens pertencentes à pessoa jurídica não respondem pelas dívidas particulares do sócio, do outro, as cotas sociais deste são passíveis de excutição.

Não se vislumbra, além disso, prejuízo algum para a pessoa jurídica e nem se há falar em desaparecimento da *affectio societatis*, se o contrato social não veda a alienação de cotas, ficando o registro de que, na espécie, o apelante nem mesmo trouxe aos autos o instrumento de constituição da sociedade para demonstrar possível impedimento, que não se presume.

A sociedade comercial constituída sob a forma de participação por cotas não possui feição *intuitu personae*, como típica sociedade de pessoas, assemelhando-se mais, ao contrário, à sociedade de capital.

A propósito, neste sentido, reiteradamente, vêm decidindo os tribunais pátrios, especialmente o eg. STJ:

"*Comercial. Processual Civil. Dívida de sócio. Penhora. Cotas sociais. Sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Natureza da empresa de constituição de capital. Possibilidade.*

- 1. Sendo a natureza da constituição da empresa preponderantemente de capital, formada pela reunião de pessoas naturais e pessoas jurídicas, tendo este último sócio expressiva movimentação financeira da ordem de quinhentos milhões de reais, são penhoráveis as cotas sociais por dívidas particulares dos sócios, uma vez que não importa na extinção da empresa a alteração da titularidade das cotas sociais.

- 2. Recurso não conhecido" (5ª Turma, REsp 60.796-SP, Rel. Min. Edson Vidigal, j. em 18.11.97, *DJU* de 15.12.97).

"*Processual Civil e Direito Comercial. Sociedade por quotas, de responsabilidade limitada. Dívida particular de quotista. Penhorabilidade das quotas sociais. Possibilidade.*

Precedentes. Recurso não conhecido. - Podem ser penhoradas as quotas sociais de que seja titular sócio de sociedade por responsabilidade limitada, em caso de execução por dívida particular deste. Precedentes. Recurso especial não conhecido" (4ª Turma, REsp 34.692-SP, Rel. Min. César Asfor Rocha, j. em 10.9.96, *DJU* de 29.10.96).

De conseguinte, a r. sentença não está a merecer qualquer reparo.

Nego provimento ao apelo.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Hugo Bengtsson - De acordo.

O Sr. Des. Cláudio Costa - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

DIVÓRCIO DIRETO - PRAZO - PARTILHA DE BENS - EXECUÇÃO DE SENTENÇA

- O transcurso do prazo de dois anos de separação de fato autoriza o pedido de divórcio direto (Lei nº 6.515/77, art. 40, e art. 226, § 6º, da CF).

- Não é indispensável que na própria sentença de divórcio fique decidido quanto à partilha de bens, que pode ser procedida no juízo sucessivo da execução, que segue à sentença transitada em julgado.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 233.569-3/00 - Comarca de Ipatinga - Relator: Des. ALOYSIO NOGUEIRA

Ementa oficial: Divórcio direto - Partilha de bens. - O transcurso do prazo de dois anos de separação de fato autoriza o pedido de divórcio direto, Lei nº 6.515/77, art. 40. Não é indispensável que na própria sentença de divórcio fique decidido quanto à partilha de bens, que pode ser procedida no juízo sucessivo da execução, que segue à sentença transitada em julgado.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 11 de outubro de 2001. - *Aloysio Nogueira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Aloysio Nogueira - Conheço do recurso.

Em ação de divórcio direto c/c guarda de filhos e partilha de bens ajuizada por J.B.L. contra M.H.L., a guarda dos filhos foi objeto de acordo entre as partes, sendo o pedido julgado procedente na r. sentença de fls. 94/95, que decretou o divórcio do casal, determinando a posterior partilha de bens, em procedimento próprio. Apelou a requerida.

Inépcia da inicial.

A preliminar veio sob o argumento de carecer o autor da ação, por não ter trazido "*os documentos necessários à propositura da ação, não comprovando o lapso temporal exigido pela legislação em vigor para decretação do divórcio*" (fl. 101). Foi bem afastada na r. sentença, à consideração de não ter ocorrido qualquer das hipóteses previstas no CPC, art. 295, parágrafo único.

Com efeito, não apontou a apelante qualquer das hipóteses relacionadas no elenco do CPC, art. 295, parágrafo único, I a IV, como presente na espécie.

Rejeito a preliminar.

Agravo retido.

Sob o argumento de que a testemunha do autor era sua colega de trabalho há vários anos e amiga íntima, argüiu a recorrente sua contradita, indeferida pela decisão de fl. 96, em face do entendimento de não estar presente qualquer hipótese de suspeição prevista no CPC, art. 405, § 3º, daí o agravo retido.

Improcede o inconformismo, porquanto a própria testemunha demonstrou não haver razão para sua contradita, quando afirmou não ser amiga íntima do autor, informando saber da separação de fato há mais de dois anos, através do autor e de outros colegas de trabalho, declarando que "*não tem certeza, mas parece que cada uma das partes já tem um companheiro... depois da separação, não foi a casa de nenhum dos dois. Não sabe se o autor freqüenta a casa da requerida*" (fl. 96).

Nesse sentido o precedente trazido pelo Ministério Público: "*No que tange à testemunha que se diz amigo do autor, cabendo salientar haver ela respondido, ante a contradita, ser seu amigo de bar e que com ele costuma fazer negócios, evidente, ante os esclarecimentos prestados no tocante à natureza de sua amizade com o autor e em face da doutrina, ter agido corretamente o Magistrado ao afastar a contradita*". TJSP, Ag. 211.410/2, Rel. Des. Mathias Coltro, *DJ* de 09.03.93, Adcoas, 1993, nº 140.984; (conf. fl. 111).

Desprovejo o agravo.

Mérito.

Não vinga o argumento de que não pode a sentença decretar o divórcio, se existirem "*questões inerentes à sociedade conjugal para serem decididas*" (fl. 103). A CF, art. 226, § 6º, exige somente o atendimento do requisito temporal - interregno de mais de dois anos da separação de fato, fundamento

por si só suficiente à decretação do divórcio direto, nos termos da Lei 7.841/89.

Assim, a r. sentença decretou o divórcio, considerando o transcurso do prazo de dois anos de separação de fato, autorizando a propositura do pedido de divórcio direto, CF, art. 226, § 6°, e Lei n° 6.515/77, art. 40, requisito atendido no presente caso, em que o requerente logrou demonstrar tal lapso temporal.

Vem à baila, no tema, o magistério de YUSSEF SAID CAHALI (*Divórcio e Separação*, RT, 6ª ed., Tomo II, p. 1.191/1.192):

"*Agora, 'nos casos de separação de fato, e desde que completados dois anos consecutivos, poderá ser promovida ação de divórcio, na qual deverá ser comprovado decurso do tempo da separação' (atual redação do art. 40 da Lei do Divórcio), nela não se discutindo, com a revogação do § 1° do art. 40, a causa da separação*".

A propósito: "*Divórcio. Ação direta. Separação de fato comprovada. Contatos esporádicos entre marido e mulher. Irrelevância. Fato que não configura efetiva restauração da vida em comum para efeito de quebra do lapso temporal exigido por lei. Ação procedente. Inteligência do art. 231, II, do CC (TJSP, Ap. 101.235/1, Rel. Des. Roque Komatsu, RJ, 139/115)*" (conf. fl. 113).

Quanto à última irresignação recursal, via da qual sustenta a apelante que a Lei do Divórcio impõe que seja resolvida a questão referente à partilha de bens, como antecedente necessário da extinção do vínculo matrimonial, é de salientar-se que, nos casos de divórcio direto, a partilha de bens pode ser feita posteriormente, em execução de sentença, vale dizer, "*O divórcio direto pode ser concedido sem que haja prévia partilha dos bens*" (Verbete 197 da jurisprudência sumulada do STJ).

Destarte, entendeu a douta Magistrada, a meu sentir com acerto, que a partilha dos bens deveria ser feita em procedimento próprio (fl. 96).

Esse o enfoque dado ao tema pelo eminente Des. Barbosa Moreira: "*não é indispensável a prévia partilha dos bens do casal, para decretar-se o divórcio*" (*RF*, 286/274), entendimento igualmente esposado no REsp 11.292/0-PR, Rel. Min. Barros Monteiro: "*Tratando-se de divórcio direto, é dispensável a prévia partilha dos bens do casal*" (*RSTJ*, 101/424).

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

Sem custas. Parte sob o benefício da justiça gratuita.

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

O Sr. Des. Kildare Carvalho - De acordo.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINAR. NEGARAM PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO E AO APELO.

-:::-

DOAÇÃO - PROMESSA - INEXISTÊNCIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO - INEXEQÜIBILIDADE

- Por ser a doação ato de pura liberalidade da pessoa, que pode, dentro da lei, fazer o que bem entender do seu patrimônio, temos que aquele que prometeu doar não pode ser compelido a fazê-lo, se posteriormente se arrepender. É inexistente no ordenamento pátrio a figura jurídica "promessa de doação", sendo portanto inexeqüível.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 233.814-3/00 - Comarca de Contagem - Relator: Des. ANTÔNIO HÉLIO SILVA

Ementa oficial: Promessa de doação - Inexistente no ordenamento jurídico pátrio - Inexeqüível. - Por ser a doação ato de pura liberalidade da pessoa, que pode, dentro da lei, fazer o que bem entender do seu patrimônio, temos que aquele que prometeu doar não pode ser compelido a fazê-lo, se posteriormente se arrepender. É inexistente no nosso ordenamento pátrio a figura jurídica "promessa de doação", sendo portanto inexeqüível.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 20 de novembro de 2001. - *Antônio Hélio Silva* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Antônio Hélio Silva - É de se conhecer do recurso.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por M.P.S., por si e representando seus filhos J.J.P. e M.P., que, nos autos do processo de inventário dos bens deixados por J.R.F., do qual é inventariante, não se conforma com a decisão de fls. 21-TJ, que deferiu o pedido do Ministério Público, que afirma não poder a inventariante ser meeira do imóvel descrito naquela ação, por já haver doado sua meação aos filhos menores nos autos da separação consensual, e requer a exclusão do mesmo do rol de bens a serem inventariados.

Alega a agravante, em síntese, que o imóvel ainda lhe pertence de pleno direito, sendo portanto meeira, uma vez que a doação acordada em separação judicial consensual não chegou a ser efetivada por escritura pública, conforme determina a legislação vigente, não tendo passado tal ato de mera promessa, que é inexeqüível.

Em minuciosa análise feita aos autos, vê-se que, nos autos da separação judicial consensual em que foram partes, a agravante e o *de cujus*, ambos

concordaram em doar, quando fosse possível, o imóvel lá descrito aos seus filhos menores, resguardado o direito dos filhos do varão, advindos de casamento anterior.

Ocorre que, quase sete anos após a homologação da separação, o varão veio a falecer sem que a doação fosse formalizada, através da matrícula do título judicial no Registro de Imóveis, ou mesmo ratificada em divórcio, que não chegou a ocorrer.

Entendemos, deste modo, que o acordado em separação àquela época não passou de mera intenção de doar ou promessa de doação, figura não existente no ordenamento jurídico pátrio e, portanto, não exeqüível.

Por ser a doação ato do pura liberalidade da pessoa, que pode, dentro da lei, fazer o que bem entender do seu patrimônio, temos que aquele que prometeu doar não pode ser compelido a fazê-lo, se posteriormente se arrepender.

Se o varão, nos quase sete anos que sucederam entre a separação e seu óbito, não fez nada para efetivar a doação, podendo haver-se arrependido da promessa, entendemos que agora o acordo se acha inválido, e o imóvel prometido passa a integrar o espólio para sofrer os efeitos da sucessão.

Quanto à varoa, temos que não está vinculada ao acordo, principalmente agora que o mesmo se acha inválido, podendo doar ou não, conforme entenda ser melhor para seus interesses e dos menores.

Sendo assim, por não existir no nosso ordenamento jurídico a figura da doação compulsória e por todos os fundamentos acima, temos que a agravante (inventariante) não está obrigada a doar sua parte do imóvel aos filhos, sendo portanto meeira do mesmo.

Pelo exposto, é de se dar provimento ao recurso, para que a agravante seja reconhecida como meeira do imóvel acima referido.

Custas, pelos agravados.

O Sr. Des. Garcia Leão - De acordo.

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

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

-:::-

INVENTÁRIO - ORDEM DE APREENSÃO E BLOQUEIO DE BENS - POSSIBILIDADE

- Os bens adquiridos unicamente por um dos cônjuges, antes do matrimônio, sob a égide do regime da comunhão parcial de bens, não beneficiam o cônjuge sobrevivente, de forma que podem ser apreendidos e bloqueados em prol do interesse dos herdeiros contemplados.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 233.889-5/00 - Comarca de Passos - Relator: Des. GARCIA LEÃO

Ementa oficial: Agravo de instrumento - Inventário - Ordem de apreensão e bloqueio de bens - Possibilidade - Recurso improvido. - Os bens adquiridos unicamente por um dos cônjuges, antes do matrimônio sob a égide do regime da comunhão parcial de bens, não beneficiam o cônjuge sobrevivente, de forma que podem ser apreendidos e bloqueados em prol do interesse dos herdeiros contemplados.

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 outubro de 2001. - *Garcia Leão* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

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

Trata-se de agravo contra decisão que, em processo de inventário, determinou a apreensão do veículo placa GSA-7912, marca Volkswagen, modelo Gol 16V, ano de fabricação 1998/modelo 1998, assim como o bloqueio da linha telefônica 3522-3724 (fls. 233/234-TJ).

Alega a agravante, na condição de viúva de Antero Ferreira de Melo, que o veículo e a linha telefônica teriam sido adquiridos na constância do seu casamento, sendo aquele de muita utilidade para o transporte dos filhos do casal para a escola, motivo pelo qual requer seja mantida na posse de tais bens, até decisão final do processo de inventário.

A pretensão da agravante é resistida pela inventariante do espólio de Antero Ferreira de Melo (fls. 249/252-TJ), ao argumento de que os bens identificados para apreensão e bloqueio teriam sido adquiridos em período anterior ao seu casamento.

Provam os autos que a agravante se casou com Antero Ferreira de Melo em 10.12.99 (fl. 21-TJ) e que o veículo objeto da ordem de apreensão foi por ele adquirido em 27.09.97, enquanto sua quitação ocorreu em 18.11.99 (fls. 262/270-TJ). A linha telefônica 3522-3724 também pertencia ao patrimônio de Antero Ferreira de Melo, porquanto adquirida antes do casamento com a agravante, conforme revelam os documentos de fls. 73/83-TJ e 227/230-TJ.

Com efeito, não tem razão a agravante em resistir à apreensão dos bens acima identificados, pois se trata de bens adquiridos unicamente por um dos cônjuges, antes do matrimônio, sob a égide do regime da comunhão parcial de bens, que não beneficia o cônjuge sobrevivente, de forma que podem ser apreendidos e bloqueados em prol do interesse dos herdeiros contemplados. Aliás, não se mostra verdadeira a afirmação da agravante de que estaria utilizando o veículo objeto de ordem de apreensão, para o transporte dos filhos havidos de seu casamento com Antero Ferreira de Melo, pois, na certidão

de óbito de fl. 22-TJ, nenhuma prole da referida união foi identificada.

Com tais razões, nega-se provimento ao agravo, para confirmar a decisão recorrida.

Custas, pela agravante, das quais, entretanto, isento-a, temporariamente, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

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

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

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

DIREITOS AUTORAIS - COBRANÇA - MÚSICA - FESTA POPULAR - CARNAVAL - REALIZAÇÃO EM LOGRADOUROS PÚBLICOS - AUSÊNCIA DE INTUITO LUCRATIVO - INEXIGIBILIDADE - ECAD - LEGITIMIDADE ATIVA

- Na condição de substituto processual, o ECAD-Escritório Central de Arrecadação e Distribuição, na defesa dos interesses dos seus associados, tem legitimidade ativa para pleitear a cobrança de direitos autorais, independentemente de se demonstrar a respectiva filiação dos mesmos.

- Não se podem cobrar dos cofres públicos direitos autorais incidentes sobre as músicas executadas em festas populares, tal como o carnaval, quando realizadas em logradouros públicos e sem intuito lucrativo, direto ou indireto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 234.808-4/00 - Comarca de Betim - Relator: Des. JOSÉ DOMINGUES FERREIRA ESTEVES

Ementa oficial: ECAD - Cobrança de direitos autorais - Festa popular promovida pela municipalidade - Ausência de fins lucrativos - Inexigência. - Não se podem cobrar dos cofres públicos direitos autorais incidentes sobre as músicas executadas em festas populares, tal como o carnaval, quando realizadas em logradouros públicos e sem intuito lucrativo, seja direto ou indireto.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REJEITAR A PRELIMINAR, NO REEXAME NECESSÁRIO, E REFORMAR A SENTENÇA, PREJUDICADOS OS RECURSOS VOLUNTÁRIOS.

Belo Horizonte, 14 de dezembro de 2001. - *José Domingues Ferreira Esteves* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. José Domingues Ferreira Esteves - Em reexame necessário à r. sentença de fls. 224/227, que julgou parcialmente procedente a ação de cobrança de direitos autorais ajuizada pelo ECAD, em face do Município de Betim, dela apelam ambas as partes contra aquilo que lhes fora desfavorável.

O 1º apelo, aviado pelo referido Município, cinge-se, de início, à alegação de que não detém o ECAD legitimidade ativa para pretender a cobrança dos direitos autorais sem que seja comprovada a filiação de seus associados.

Por outro lado, sustenta-se, também, o descabimento da cobrança pleiteada, uma vez que as músicas executadas, cujos direitos autorais se exige, são de autoria dos próprios músicos que lá estiveram, não havendo que se falar, portanto, em violação aos seus direitos, pelo que roga por seu provimento (fls. 228/233-TJ).

O ECAD, por sua vez, apelando adesivamente, às fls. 239/242, pretende a reforma da decisão, na parte em que a instância *a quo* deixou de acolher a multa disposta no art. 109 da Lei nº 9.610/98, bem como a verba honorária nos termos requeridos.

Contra-razões apresentadas, respectivamente, às fls. 235/238, 245/247.

Conheço do recurso principal, atendidos os seus pressupostos.

Impende, de início, analisar a preliminar levantada acerca da ausência de legitimidade do ECAD, pelo Município de Betim.

Entendo que, na condição de substituto processual, cabe ao ECAD, na defesa dos interesses dos seus associados, pleitear a cobrança dos direitos autorais, independentemente de se demonstrar a respectiva filiação dos mesmos.

Consoante entendimento do STF, tem-se que "*o Escritório Central de Arrecadação e Distribuição detém legitimidade para autorizar a execução pública de obras musicais, bem como arrecadar e distribuir as respectivas retribuições. O pagamento a título de direitos autorais é devido em razão da utilização de música ambiental em estabelecimento comercial*" (TJDF - AC 38.292-DF (Reg. Ac. 86.413) - 5ª Turma - Rel. Des. Dácio Vieira - *DJU* de 07.08.96).

Logo, rejeito a preliminar.

Todavia, no que tange ao mérito do debate, se deverá, ou não, a Municipalidade recolher a quantia exigida, a título de direitos autorais, tenho que seu apelo merece prosperar.

É que, como se depreende do relato inicial, o Município de Betim promoveu, em 1999, festa popular de carnaval, em logradouro público, sem que cobrasse qualquer ingresso dos seus participantes, conforme se atesta do documento juntado à fl. 53 dos autos.

Neste sentido, tendo sido a referida festa promovida e realizada sem a finalidade de lucro, ainda que indireto, eis que, como de sabença geral, serve-se o carnaval com o propósito de lazer, bem

como ao incentivo cultural da população, não se me afigura viável que, sobre as músicas tocadas durante o período carnavalesco, incida a cobrança de direitos autorais, nos termos da Lei nº 9.610/98.

Sob tais aspectos, vale registrar que tal orientação, fundada em já consolidada jurisprudência do STJ (REsp nº 232.175-SP, 112.449-SP, 111.991-ES, 225.535-SP, 123.067-SP), não se mostra divergente no seio deste eg. Tribunal de Justiça.

Quando do julgamento da Apelação Cível nº 182.509/0, o em. Des. Carreira Machado, ao observar, naquele caso, o descabimento da cobrança de direitos autorais em festas populares, asseverou:

"*Tal fato está patenteado nos autos através do cartaz de fls. 25-TJ, de divulgação do evento, trazido aos autos pelo próprio Autor, no qual se vê que estampado como local da festa a Praça Getúlio Vargas, o que não deixa dúvida de tratar-se de festa popular, sem cobrança de ingressos e, de conseguinte, sem fins lucrativos, quer diretos ou indiretos. Neste sentido já se pronunciou o colendo Superior Tribunal de Justiça*:

'*Direitos autorais. Ação de cobrança. Inexistência de obrigação. Festa sem fins lucrativos. Precedentes. Recurso não conhecido. - A execução de músicas em festejos promovidos por municipalidade sem intuito de lucro, direto ou indireto, não está sujeita ao pagamento de direitos autorais. Recurso especial não conhecido' (ac. no REsp nº 112.449-SP, 4ª Turma, Rel. Min. César Asfor Rocha,* DJ *de 16.11.98)*".

Assim considerado, não tenho como juridicamente possível a exigência de direitos autorais decorrentes da festa popular promovida pelo Município de Betim, havendo, por conseguinte, que se dar provimento ao apelo por ele interposto, ao fito de reformar a sentença hostilizada.

Diante do exposto, no reexame necessário, reformo a r. sentença, para julgar improcedente a inicial da presente ação de cobrança, nos termos deste voto, julgando prejudicados os recursos voluntários.

Invertidos os ônus sucumbenciais, condeno o autor ao pagamento das custas do processo e de honorários advocatícios, que arbitro em 10% do valor da causa, devidamente corrigido.

Custas recursais, pela recorrente adesiva.

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

O Sr. Des. Pinheiro Lago - De acordo.

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

-:::-

CAUÇÃO - CRÉDITO ALIMENTAR - INAPLICABILIDADE

- Incabível o condicionamento do levantamento do crédito alimentar à prestação de caução, por não se compatibilizar com a natureza dos alimentos, que traz, dentre outras, a característica da irrepetibilidade e do privilégio.

AGRAVO Nº 234.882-9/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. CAMPOS OLIVEIRA

Ementa oficial: Caução - Crédito alimentar - Inaplicabilidade. - Incabível o condicionamento do levantamento do crédito alimentar à prestação de caução, por não se compatibilizar com a natureza dos alimentos, que traz, dentre outras, a característica da irrepetibilidade e do privilégio. - Agravo 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, 11 de outubro de 2001. - *Campos Oliveira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Proferiu sustentação oral, pela agravante, a Dra. Renata Vieira Maia.

O Sr. Des. Campos Oliveira - Trata-se de agravo de instrumento interposto por A.M.T., assistida por sua mãe, nos autos da ação de execução de alimentos proposta contra M.T., perante o Juízo da 8ª Vara de Família da Comarca de Belo Horizonte, inconformada com a r. decisão que lhe indeferiu pedido de levantamento de crédito, sujeitando-o, contudo, à prestação de caução, dizendo que a referida decisão não tem amparo legal.

Juntou os documentos de fls. 12 a 187, pedindo a conferência de efeito suspensivo ao agravo.

Preparo regular.

Foi indeferida a liminar.

A agravante interpôs agravo regimental, que não foi recebido.

Intimado o agravado, a terceira interessada ofereceu resposta, após o que a douta Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo provimento, em parecer da lavra da Dra. Fé Fraga França.

É o relatório.

Conheço do recurso, por estarem presentes os pressupostos de sua admissibilidade, anotando que o agravo tem por objeto o r. despacho de fls. 16, que indeferiu o levantamento de dinheiro, sob o entendimento de que se trata de importância vultosa, até que a sentença de fls. 395/398 transite em julgado, mas condicionou o seu levantamento, desde

que a agravante se dispusesse a oferecer caução.

Compreendo a cautela do em. Juiz, mas o seu despacho não tem amparo legal, pois tem como fundamento apenas o não-trânsito em julgado da sentença.

Ora, se a agravante tivesse recurso financeiro para prestar a tal caução, não precisaria, à evidência, fazer o levantamento pretendido, pois sobreviveria, tranqüilamente, até o trânsito em julgado da decisão.

Esta é a ordem natural das coisas, mas se fez tal requerimento é porque está a precisar de dinheiro, tanto mais que o recurso interposto não tem efeito suspensivo.

A culta e cuidadosa Procuradora de Justiça apreendeu bem a questão, ao assinalar:

"*Evidencia-se que o indeferimento do pedido de levantamento do crédito, até o trânsito em julgado da decisão proferida nos autos dos embargos de terceiro, redundou em suspensão do processo principal de Execução dos Alimentos, que, a nosso sentir, no caso vertente, se mostra descabida.*

Inquestionavelmente, a matéria versada nos Embargos de Terceiro é toda relacionada a fraude de execução, tanto que foi a Embargante, como beneficiária da fraude, considerada carecedora da ação.

Mesmo que pendente recurso de apelação contra a decisão ali proferida, e, ainda que se lhe admita efeito suspensivo, tal efeito não alcança a execução, conforme já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no Recurso em Mandado de Segurança nº 3.776/2-SP - Rel. Min. Fontes de Alencar, e também no julgamento do Recurso Especial nº 30.663/6-SP - Rel. Min. Cláudio Santos, que restou assim assentado:

'Execução - Embargos de terceiro - Caracterização da fraude - Art. 1.052 CPC.

- 1. Não se aplica o disposto no art. 1.052 do CPC quando caracterizada fraude de execução.

- 2. Recurso não conhecido'.

No mesmo sentido, decidiu o TACivSP, no Ag. 345.833-4/00, de que foi Relator o Juiz Adail Moreira:

'A apelação interposta da sentença que indefere liminarmente os embargos de terceiro não tem o condão de atribuir-lhe efeito que não possuem, qual seja o de suspender a execução' (*apud* ALEXANDE DE PAULA - *Código de Processo Civil Anotado* - Ed. RT, 7ª ed., v. 4, p. 4.023).

Vê-se, pois, que descabida é a suspensão insita na r. decisão agravada e, por conseguinte, descabido também o condicionamento do levantamento do crédito à prestação de caução.

Com efeito, esta não se compatibiliza com a natureza dos alimentos, vindo a desvirtuar os princípios que regem a matéria, notadamente o da irrepetibilidade e o privilégio de que goza o crédito alimentar" (fls. 240/241).

Indevida a suspensão dos efeitos da sentença proferida nos autos dos embargos de terceiro, como descabida é a exigência de caução, que inviabiliza o levantamento pretendido.

Isto posto, dou provimento ao recurso, reformo a decisão e defiro, independentemente de caução, o levantamento da quantia mencionada.

Expeça-se alvará.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Aluízio Quintão - De acordo.

O Sr. Des. José Francisco Bueno - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

-:::-

EXECUÇÃO FISCAL - ALIENAÇÃO DE BENS APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO - FRAUDE À EXECUÇÃO - CARACTERIZAÇÃO - DESNECESSIDADE DE CITAÇÃO - DISTRIBUIÇÃO - FORMAÇÃO DA RELAÇÃO JURÍDICA - INTELIGÊNCIA DO ART. 185 DO CTN

- Após o ajuizamento da execução, todo ato do devedor que importe em alienação de bens é suspeito, posto que, apenas por estarem reunidos requisitos suficientes para ensejar a execução, já se tornam todos os atos do devedor duvidosos, passíveis de anulação ou ineficazes. Não é necessária a citação, pois, a partir da distribuição da ação, já se encontra formada a relação jurídica, configurando-se fraude à execução todo negócio jurídico realizado pelo devedor que vise à alienação do bem, em decorrência natural da proteção ao crédito.

- A fraude à execução tipificada pelo art. 185 do CTN não sofre as influências da interpretação oferecida aos incisos I e II do art. 593 do CPC. Trata-se de presunção *juris et de jure*, bastando para a configuração da fraude a

AGRAVO Nº 240.156-6/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. CÉLIO CÉSAR PADUANI

Ementa oficial: Direito Processual Civil e Tributário - Execução fiscal - Penhora - Fraude à execução fiscal - Caracterização - Desnecessidade de citação - Art. 185 do CTN. - Todo ato posterior ao ajuizamento da execução, no que importe em alienação, é suspeito, posto que apenas por estarem reunidos requisitos suficientes para ensejar a execução já torna todos os

atos do devedor duvidosos, passíveis de anulação ou ineficazes. A partir da distribuição, já se encontra formada a relação jurídica, configurando-se fraudulento todo negócio jurídico realizado pelo executado, em decorrência natural da proteção ao crédito. Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 08 de novembro de 2001. - *Célio César Paduani* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Célio César Paduani - Cuida-se de agravo de instrumento manifestado pela Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais em face do r. despacho de fl. 48-TJ, proferido pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara de Execuções Fiscais do Estado de Minas Gerais, que, nos autos da ação de execução fiscal aforada diante de Marcos Antônio Soares, indeferiu o pedido de penhora do veículo de propriedade do agravado, ao fundamento de que não ocorreu fraude à execução, pois a alienação verificou-se antes da citação do alienante, não havendo prova de que teve ele conhecimento prévio da cobrança.

Em sede de razões recursais, que se acham às fls. 03/08-TJ, a agravante aduz, em apertada síntese, que a citação do executado é desnecessária para caracterização da fraude à execução, pois o simples ajuizamento da ação já produz efeitos no mundo jurídico. Destarte, o momento apropriado para o início da fase de execução é a partir da distribuição.

Acrescenta que, mediante a aceitação do pedido de inclusão do ora agravado no pólo passivo da execução, configurou-se o fenômeno da fraude à execução, tornando ineficaz a alienação fraudulenta.

Pontofinalizando, requer provimento do recurso, para que seja declarada a ineficácia da alienação fraudulenta, prosseguindo na execução, com a penhora do objeto aqui reclamado.

Recurso dispensado de preparo por força do disposto no art. 511, § 1º, do Estatuto Processual Civil.

Por intermédio do despacho de fls. 54/56-TJ, foi deferida a formação do presente recurso, recebido no seu regular efeito (devolutivo). Determinou-se, outrossim, a intimação do agravado, a fim de que, no prazo de 10 (dez) dias, querendo, apresentasse resposta aos termos deste agravo, facultando-lhe a juntada de cópias das peças que entender convenientes (CPC, art. 527, III).

Transcorreu *in albis* o prazo para contra-razões, conforme certificado à fl. 58-TJ.

Deixou-se de ouvir a douta Procuradoria de Justiça nesta instância, ao teor da inteligência contida na Súmula nº 189 do STJ.

Relatei.

Passo a decidir.

In limine, o recurso deve ser conhecido, eis que presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de sua admissibilidade.

Adentrando o ponto fulcral, *data venia*, o v. *decisum* merece reforma.

A matéria é singela e não demanda maiores elucubrações, diante dos entendimentos já esposados na doutrina e em nossos Tribunais.

O ponto fulcral reside em verificar se a alienação praticada pelo agravado, contra o qual já havia iniciado uma execução proposta pela ora agravante, está imune à constrição judicial do veículo pretendida pela mesma, por ter sido citado posteriormente.

A agravante, diante da dissolução irregular da empresa executada, prosseguiu na execução contra o sócio e busca, oportunamente, o reconhecimento de fraude na referida alienação de objeto a ser penhorado, por entender ineficaz o ato realizado.

Razão assiste à agravante.

De fato, qualquer ato posterior ao ajuizamento da execução no que importe em alienação é suspeito, posto que apenas por estarem reunidos requisitos suficientes para ensejar a execução já torna todos os atos do devedor duvidosos, passíveis de anulação ou ineficazes.

Sobre fraude à execução nos leciona MARIA HELENA DINIZ, in *Código Civil Anotado*, 4ª ed., p. 126:

"*Caracterizar-se-á a fraude de execução quando se der a alienação de bens do devedor, já comprometidos por obrigação sua, desde que esteja em curso alguma ação movida contra ele e desde que a execução recaia futuramente sobre esses bens.*

Na fraude de execução causa-se dano ao credor e atenta-se contra o poder jurisdicional, por subtraírem da penhora dos bens que garantem as obrigações. Por tal razão, o ato praticado será tido como ineficaz, não produzindo qualquer efeito relativamente ao credor; logo, o bem alienado sujeitar-se-á à execução".

Cabe lembrar que, ao se referir "*desde que esteja em curso alguma ação movida contra ele*", não se fez referência à necessidade de citação, posto que, uma vez distribuída, já se encontra formada a relação jurídica, que se aperfeiçoa com a citação. Vale dizer que, a partir da distribuição, caracterizar-se-á fraudulento todo negócio jurídico praticado pelo executado, em decorrência natural da proteção ao crédito.

Ademais, além da farta jurisprudência já carreada nos autos, o

egrégio Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que a fraude à execução tipificada pelo art. 185 do CTN não sofre as influências da interpretação oferecida aos incisos I e II do art. 593 do Estatuto Processual Civil, donde se destaca a jurisprudência:

"*Processual Civil. Tributário. Fraude a execução fiscal. Art. 185 CTN. Bem de sócio alienado antes de sua citação quando já havia sido iniciada execução contra a sociedade.*

- 1. A interpretação do art. 185 do CTN deve se restringir ao teor do mesmo, não se admitindo presunção juris tantum.

- 2. Caracteriza-se fraude à execução fiscal a alienação de bem de sócio ainda não citado, embora já iniciada a execução contra a sociedade.

- 3. Precedentes.

- 4. Recurso provido" (REsp 136.577/SP, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, *DJ* de 17.11.1997, p. 59.454).

A meu visto, é inafastável a idéia de que o sócio-agravado tinha ciência, no trâmite da execução fiscal, da possibilidade de a execução prosseguir em relação ao mesmo, em face da dissolução irregular da sociedade. Portanto, não há que se falar na suposta segurança jurídica, pois, definitivamente, o sócio-agravado, à época em que foi feita a alienação, já tendo sido inclusive admitido na lide, desconhecia qualquer intenção da Fazenda Pública, querendo-se resguardar, equivocadamente, no princípio da boa-fé que norteia os negócios jurídicos.

Diante de tais considerações, dou provimento ao presente recurso de agravo de instrumento, para reformar o decisório guerreado, a fim de que se dê prosseguimento à execução já estabelecida, com a penhora do objeto aqui reclamado, reconhecendo a ineficácia da alienação realizada.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Hyparco Immesi - De acordo.

O Sr. Des. Bady Curi - Peço vista.

Súmula - PEDIU VISTA O SEGUNDO VOGAL, APÓS VOTAREM O RELATOR E O PRIMEIRO VOGAL DANDO PROVIMENTO.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Presidente (Des. Bady Curi) - O julgamento deste feito foi adiado na sessão do dia 18.10.2001, a meu pedido como Segundo Vogal, após votarem o Relator e o Primeiro Vogal dando provimento.

Meu voto é o seguinte:

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, nos autos da execução fiscal que move em desfavor do agravado, indeferiu pedido formulado pela Fazenda Pública, para

que fosse determinada a penhora do veículo de propriedade do executado, ao fundamento de que não ocorreu fraude à execução, pois a alienação verificou-se antes da citação do alienante, não havendo prova de que teve ele conhecimento prévio da cobrança.

O bem cuja constrição se objetiva, em data de 02 de julho de 1998, conforme documentação acostada aos autos, fora alienado a terceiro, a quem se transferiu o domínio do bem, sem que qualquer restrição constasse do órgão competente.

Em data de 21 de outubro de 1997 foi aforada a ação executória contra a empresa, cuja citação se deu por edital em 27 de novembro de 1997, sendo que o agravado, na condição de coobrigado, foi dado por citado somente em 1° de setembro de 1998.

Certo é que, quando da citação, já não mais pertencia ao executado o bem que se pretendia tomar por garantia da execução, que o alienara a terceiro, antes mesmo da ciência do executivo fiscal.

Como se retira da espécie, a Fazenda Estadual entende ter havido fraude à execução, uma vez que a penhora requerida sobre bem pertencente ao coobrigado não se efetivou, por ter sido o mesmo alienado, após a aceitação do pedido executivo.

Já o r. despacho recorrido considera não haver que se falar em fraude à execução quando o executado ainda não tenha sido citado, ressaltando, também, não estar demonstrado que este tivera ciência da execução antes da venda.

Sobre a questão, dispõe o art. 185, *caput*, do CTN:

"*Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução*".

Analisando tal dispositivo, MACÊDO DE OLIVEIRA (in *Código Tributário Nacional*, Saraiva, 1998, SP, p. 539) leciona que:

"*O crédito tributário não pago pelo sujeito passivo deve ser inscrito em dívida ativa. (...). A partir daí, obstado está o devedor de proceder à alienação (ou oneração) de seus bens, ou mesmo praticar qualquer ato que indicie esse propósito; se o fizer, terá praticado ato presumidamente fraudulento, suscetível de anulação*".

Como se vê, trata-se de presunção *juris et de jure*, onde basta a prática de ato mercantil ou mesmo que vise à alienação, para que seja configurada a fraude, não se exigindo qualquer outro pressuposto, à exceção do parágrafo único do art. 185 já citado, mas que não se enquadra na hipótese dos autos.

Nesse sentido a jurisprudência:

"*A presunção de fraude prevista no art. 185 do CTN é* juris et de jure.

Considera-se fraude à execução a alienação de imóvel quando já tiver sido iniciada a execução, ainda que não procedida a citação do executado" (REsp 59.659-9/RS, STJ, 1ª Turma, Rel. Min. César Asfor Rocha, *DJU* de 22.05.95). (No mesmo sentido: Ap. 4.959/3, TJSP, 3ª C., Rel. Des. Pires de Araújo, *RT*, 735/250; Ap. 52.864/2, TJSP, 14ª C., Rel. Des. Machado Alvim, *RT*, 590/119.)

"*Para que se caracterize fraude à execução fiscal, basta a existência do pedido executivo, despachado pelo juiz (CTN, art. 185 e LEF, art. 40)*". (REsp 33.993-9/SP, STJ, 1ª T., Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, *DJU* de 27.06.94.) (No mesmo sentido: REsp 74.021/SP, STJ, 1ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, *DJU* de 04.03.96.)

Pelo exposto, acompanho os eminentes Desembargadores Relator e Vogal, dando provimento ao recurso para anular o r. despacho recorrido, de forma que seja dado prosseguimento à execução, com a efetivação da penhora requerida.

Custas, *ex lege*.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

-:::-

INVENTÁRIO - DOAÇÃO - COLAÇÃO DO BEM - INEXISTÊNCIA DE DISPENSA EXPRESSA - ADIANTAMENTO DE LEGÍTIMA - INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 1.788 DO CÓDIGO CIVIL

- O requerimento de colação é um incidente do processo de inventário e nele deve ser resolvido, não se tratando de questão de alta indagação, que deva ser remetida às vias ordinárias.

- Importa em adiantamento de legítima a doação de bem sem que conste da respectiva escritura dispensa expressa de que ele seja levado à colação, caso em que não se há de aplicar o disposto no art. 1.788 do Código Civil Brasileiro, mas sim o art. 1.786 do referido diploma legal.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 244.175-6/00 - Comarca de Pouso Alegre - Relator: Des. ANTÔNIO HÉLIO SILVA

Ementa oficial: Inventário - Doação - Colação do bem - Inexistência de dispensa expressa - Adiantamento de legítima - Inaplicabilidade do artigo 1.788 do Código Civil. - Importa em adiantamento de legítima a doação de bem sem que conste da respectiva escritura dispensa expressa de que ele seja levado à colação, caso em que não se há de aplicar o disposto no art. 1.788 do Código Civil Brasileiro, mas sim o art. 1.786 do referido diploma legal.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 04 de dezembro de 2001. - *Antônio Hélio Silva* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Antônio Hélio Silva - É de se conhecer do recurso.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Davimar Miranda Maciel Borducchi, inventariante do espólio de David Maciel Rocha e Míriam Moreira Miranda Maciel, em face de Maria Isabel Maciel e Maria Aparecida Maciel Queiroz, que, nos autos do processo de inventário dos bens deixados por seus pais, acima relacionados, não se conforma com a decisão de fls. 29-TJ, que determinou fosse trazido à colação o imóvel doado pelos mesmos.

Alega o agravante que, por escritura pública de doação, com reserva de usufruto e demais cláusulas, recebeu juntamente com suas irmãs Davimara, Míriam e Danniele, o imóvel que o instrumento menciona, e que, nos termos da referida escritura pública, houve dispensa da colação quanto ao imóvel doado; que, para discutir se é válida ou não a cláusula que dispensa a colação, necessário se faz o envio da questão às vias ordinárias; que, *in casu*, aplicam-se as normas do artigo 1.788 do CCB.

Em minuciosa análise feita aos autos, vê-se que às fls. 12/13-TJ, David Maciel Rocha e sua esposa Míriam Moreira Miranda Maciel, antes de seu falecimento, doaram às filhas, Davimar Miranda Maciel Borducchi, Davimara Miranda Maciel Capossoli, Míriam de Miranda Maioni e Danniele Miranda Maciel, a totalidade de um imóvel residencial, ou seja, 25% (vinte e cinco por cento) para cada uma. Nesse ato, foi afirmado pelos doadores que esta doação não ultrapassava a parte disponível de seus bens.

No entanto, posteriormente ao falecimento do casal de doadores, e da abertura do respectivo inventário, Maria Isabel Maciel e Maria Aparecida Maciel Queiroz, filhas de David Maciel da Rocha, ora inventariado, alegando ter a referida doação ultrapassado a parte disponível dos bens, requereram fosse trazida à colação a diferença a maior da legítima, a fim de evitar prejuízo aos demais herdeiros necessários.

Inicialmente, temos que a questão a ser solucionada não está entre aquelas que, por serem de alta indagação, devem ser remetidas às vias ordinárias. Ao contrário, o requerimento de colação é um incidente do processo de inventário e nele deve ser resolvido.

Quanto à matéria debatida, temos que, no processo de inventário, os

herdeiros beneficiados com doações em vida do inventariado devem apresentar os bens doados à colação, a fim de se verificar se não houve prejuízo à legítima dos herdeiros necessários.

A colação tem por objetivo evitar que qualquer um dos descendentes, herdeiros necessários, seja favorecido, pelo menos na parte legítima.

Poderá, entretanto, o doador dispensar a colação, desde que a doação não haja ultrapassado a parte disponível. Esta dispensa, para ter validade, deverá constar expressamente no contrato de doação ou no próprio testamento.

No caso, há indícios de que a doação ultrapassou a parte disponível em prejuízo dos demais herdeiros necessários, isto porque o imóvel doado era o bem mais valioso do casal, que além dele só possuía um lote (fls. 15-TJ) e 1/5 (um quinto) de uma casa (fls. 14-TJ). Ademais, examinando a escritura de doação de fls. 12/13-TJ, temos que os doadores não dispensaram expressamente da colação o aludido bem, importando a doação em adiantamento de legítima, pelo que necessário se faz seja o mesmo trazido à colação, a fim de que sejam igualadas as legítimas dos herdeiros, não se aplicando à espécie o disposto no art. 1.788 do CCB, mas sim o art. 1.786 do referido diploma legal.

Pelo exposto, é de se negar provimento ao recurso.

Custas, pelo agravante.

O Sr. Des. Garcia Leão - De acordo.

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

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

-:::-

DENUNCIAÇÃO DA LIDE - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO PROPOSTA EM FACE DO ESTADO - LITISDENUNCIAÇÃO DO SERVIDOR CAUSADOR DO DANO - INADMISSÃO - HARMONIA COM OS PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E DA ECONOMIA PROCESSUAIS - ESTADO-DENUNCIANTE - DIREITO DE REGRESSO CONTRA O SERVIDOR CULPADO - ART. 70, III, DO CPC - LITISDENUNCIAÇÃO NÃO OBRIGATÓRIA

- Embora admissível a litisdenunciação ao servidor apontado como causador do dano na ação de indenização intentada pelo particular contra o Estado, quando requerida com base nos artigos 70, III, do CPC, e 37, § 6°, da CF/88, a sua inadmissão, além de harmonizar-se com os princípios da celeridade e economia processuais, não impede que o Estado-denunciante exerça o seu direito de regresso contra o servidor público culpado. É que, sendo objetiva a responsabilidade atribuída ao Estado, a denunciação da lide, requerida com vistas à apuração de responsabilidade subjetiva, quase sempre retarda o julgamento da causa principal. Por outro lado, a inadmissão da litisdenunciação do servidor não prejudica o autor da ação indenizatória a que responde o Estado, nem a este causa gravame, pois a tanto não equivale sujeitá-lo à propositura de ação regressiva contra o servidor culpado, como postulação autônoma.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 248.494-7/00 - Comarca de Cabo Verde - Relator: Des. FRANCISCO LOPES DE ALBUQUERQUE

Ementa oficial: Ação de indenização - Denunciação da lide (art. 70, III, do CPC) - Rejeição - Agravo de instrumento - Decisão confirmada sob o fundamento de que, embora cabível a litisdenunciação requerida, à luz da lei adjetiva e do art. 37, § 6°, da CF, a sua inadmissão, além de harmonizar-se com os princípios da celeridade e economia processuais, não impede que exerça o Estado-denunciante o seu direito de regresso contra o servidor público causador do dano.

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, 27 de novembro de 2001. - *Francisco Lopes de Albuquerque* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Francisco Lopes de Albuquerque - Insurge-se o agravante contra a decisão interlocutória que, em ação de indenização por danos materiais e morais, indeferiu-lhe o pedido de citação de terceiros para responderem à pretensão de vê-los condenados, com base no art. 70, inc. III, do CPC, ao ressarcimento do prejuízo decorrente de eventual condenação do próprio recorrente no julgamento da lide principal.

Alega, em resumo, que seu pedido encontra respaldo não somente na sobredita norma processual, como também no art. 37, § 6°, da Constituição da República, dispositivos com base nos quais a melhor doutrina e a jurisprudência dominante têm reconhecido ao Estado o direito de recorrer à litisdenunciação para fazer valer o direito regressivo de que é titular contra o servidor público causador do dano; que pretende ver atribuído efeito suspensivo ao recurso e, desde logo, requer a reforma da decisão agravada, com a instauração da lide secundária prevista na mesma norma de direito adjetivo.

Regularmente intimado após o indeferimento do pedido de efeito suspensivo, o agravado expôs os fundamentos pelos quais espera a confirmação da decisão recorrida.

Presentes os pressupostos do juízo de admissibilidade, conheço do

recurso para negar-lhe o almejado provimento, embora admita a viabilidade jurídica da litisdenunciação ao servidor apontado como causador do dano.

A propósito da ressalva, contida no § 6º do art. 37 da Constituição Federal, da existência de direito regressivo da Administração contra o agente ou causador direto do dano, nossos tribunais têm admitido a denunciação da lide por parte do Estado - como sujeito passivo em ação indenizatória proposta pelo ofendido - ao servidor culpado, visando a que seja compelido a ressarcir o prejuízo que a eventual sucumbência no julgamento da lide principal acarretaria ao denunciante (STJ, REsp 4.338/0-SP, Relator o Min. Américo Luz, *RSTJ*, 40/285; REsp 15.614/0-SP, Relator o Min. José de Jesus Filho, *RSTJ*, 58/260). No mesmo sentido: REsp 37.215/1-SP, Relator o Min. Demócrito Reinaldo, *DJU* de 25.4.94, p. 9.204.

Não era esse o entendimento do saudoso HELY LOPES MEIRELLES, para quem a ação regressiva a que alude o § 6º do art. 36 da Constituição "*só se pode instaurar entre a pessoa de direito público interessada e o seu servidor culpado, não sendo admissível o chamamento do agente causador do dano na ação de indenização que o particular intentar contra a Administração para haver os prejuízos sofridos, uma vez que o fundamento desta causa é diverso do da ação regressiva. Aliás, o próprio nome está indicando que a ação contra o servidor há de suceder a do lesado contra a administração, sem o que não surge o direito de regresso...*" (obra citada, p. 557/558).

Por outro lado, tratando-se de uma espécie de litisdenunciação que a jurisprudência dominante não considera obrigatória, qual seja, a prevista no inc. III do art. 70 do CPC, o indeferimento do pedido de citação da litisdenunciada não o impediria de exercer esse direito, acionando em juízo a mesma empresa, posteriormente ao julgamento definitivo da ação indenizatória (se a decisão lhe fosse desfavorável).

Daí por que, embora prevaleça, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que é cabível, em tese, a litisdenunciação, quando requerida com base nos artigos 70, III, do CPC, e 37, § 6º, da Constituição Federal, a sua inadmissão em casos como o dos autos, lastreada nos princípios da celeridade e economia processuais - levando-se em conta a relevante circunstância de que, sendo objetiva a responsabilidade atribuída ao Estado, a denunciação da lide, requerida com vistas à apuração de responsabilidade subjetiva, quase sempre retarda o julgamento da causa principal -, é a solução mais adequada, uma vez que não prejudica o autor da ação indenizatória a que responde o Estado, nem a este causa gravame, pois a tanto não equivale sujeitá-lo à propositura de ação regressiva contra o servidor culpado, como postulação autônoma (cf. acórdãos proferidos nos Recursos Especiais de nºs 11.599-RJ, Relator o Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira; 19.374-MG, Relator o Ministro Garcia Vieira; 128.051-RS, Relator o Ministro Milton Luiz Pereira; 165.411-ES, Relator o Ministro Garcia Vieira; e 228.964-RS, Relatora a Ministra Eliana Calmon).

Por esses fundamentos, confirmo a decisão recorrida.

O Sr. Des. Orlando Carvalho - De acordo.

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

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

AÇÃO DECLARATÓRIA C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO - ISSQN - LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS - TUTELA ANTECIPADA - CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE - PRINCÍPIO DA CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS - INEXISTÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA E DO DIREITO DO REQUERENTE E DA VEROSSIMILHANÇA DA ALEGAÇÃO - AUSÊNCIA DE FUNDADO RECEIO DE DANO IRREPARÁVEL - INDEFERIMENTO - INTELIGÊNCIA DO ART. 273 DO CPC

- Tratando-se de tutela antecipada, a prova inequívoca do direito do requerente deve ser aquela que lhe asseguraria sentença de mérito favorável, caso tivesse a causa de ser julgada no momento da apreciação do pedido de medida liminar, exigindo-se, quanto ao direito subjetivo do litigante, prova mais robusta do que mero *fumus bonis iuris* das medidas cautelares. A prova inequívoca e a verossimilhança não se referem exclusivamente aos fatos, mas sim aos fatos e sua subsunção legal.

- As leis gozam de presunção de constitucionalidade, até que sejam declaradas inconstitucionais pelo órgão competente, e, segundo as normas processuais aplicáveis, o que torna incabível a antecipação de tutela que tenha como pressuposto a consideração de inconstitucionalidade de lei, não declarada como tal em controle concentrado, com efeitos *erga omnes*, ou por decisão em via incidental, que configure orientação jurisprudencial firme, capaz de abalar a presunção de constitucionalidade da referida lei.

- Se a lei complementar federal em que se baseia a legislação municipal, que inclui a locação de bens móveis na lista de serviços tributáveis pelo município, se presume constitucional, não há prova inequívoca, nem verossimilhança a embasar a antecipação de tutela que visa ao reconhecimento da inconstitucionalidade daquela lei federal, para que seja considerada ilegítima a cobrança do ISSQN sobre aqueles serviços, restando, deste modo, indemonstrada a exigência posta no *caput* do art. 273 do CPC, o que, por si só, justifica a negativa da antecipação de tutela, na ação declaratória c/c repetição de indébito.

- A alegação de que terá que esperar o processamento do precatório, caso vença a lide, para receber o que está pleiteando em repetição de indébito, não serve como fundamento para a concessão da tutela antecipada, pois não configura "*fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação*", uma vez que tal procedimento é previsto e disciplinado pela ordem jurídica vigente, tendo sede constitucional.

AGRAVO Nº 252.237-3/00 - Comarca de Itabirito - Relator: Des. DORIVAL GUIMARÃES PEREIRA

Ementa oficial: Ação declaratória c/c repetição de indébito - Questão que envolve controle difuso de constitucionalidade - Princípio da presunção de constitucionalidade das leis - Inexistência de prova inequívoca e de fundado receio de dano irreparável - Indeferimento da tutela antecipada - Inteligência do art. 273 do CPC. - Como prova inequívoca do direito do requerente, deve-se ter aquela que lhe asseguraria sentença de mérito favorável, caso tivesse a causa de ser julgada no momento da apreciação do pedido de medida liminar, exigindo-se, quanto ao direito subjetivo do litigante, prova mais robusta do que o mero *fumus boni iuris* das medidas cautelares. A prova inequívoca e a verossimilhança não se referem exclusivamente aos fatos, mas sim aos fatos e sua subsunção legal. As leis gozam de presunção de constitucionalidade, o que torna incabível a antecipação de tutela que tenha como pressuposto o controle incidental de constitucionalidade de lei vigente.

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 outubro de 2001. - *Dorival Guimarães Pereira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Dorival Guimarães Pereira - Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Coerge Locação de Equipamentos Ltda. nos autos da ação declaratória c/c repetição de indébito que move em face da Fazenda Pública do Município de Itabirito, por via do qual se insurge contra a decisão trasladada à fl. 31-TJ.

Como fundamento a justificar a reforma da decisão interlocutória atacada, sustenta a agravante que há diversas decisões, inclusive do Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a inconstitucionalidade, ainda que na via difusa, da inclusão na lista de serviços tributáveis pelo Município da locação de bens móveis.

Uma vez que a locação configura, segundo a dogmática do Direito Civil, obrigação de dar, e não de fazer, não pode ser considerada fato gerador do imposto sobre serviços, que incide sobre obrigações de fazer.

Alegam, ainda, que os valores pagos em virtude da tributação via ISSQN da locação de bens móveis somente poderão ser reavidos por meio do longo e moroso procedimento de precatórios judiciais, tudo consoante as argumentações desenvolvidas na minuta de fls. 02/09-TJ.

Conheço do recurso, por atendidos os pressupostos que regem sua admissibilidade.

Quanto à análise do pedido de tutela antecipada é sabido que são pressupostos genéricos do instituto a "prova inequívoca" e a "verossimilhança da alegação", nos termos do art. 273 do Código de Processo Civil Brasileiro, *in verbis*:

"*Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:*

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu".

Funda-se o pedido da agravante no inciso I do citado art. 273, posto que sequer promovida a citação da Fazenda Pública-ré no momento da prolação da decisão hostilizada.

A melhor doutrina processual, a respeito do alcance da tutela antecipada, demonstra que esta tem efeito bem maior do que a mera medida cautelar, fundada em receio de lesão grave e de difícil reparação ao direito da parte; carecendo de requisitos bem mais acentuados para a sua concessão, visto que, além dos aplicáveis a procedimento acautelatório, há os denominados de "*prova inequívoca*" e "*verossimilhança*", esta última é conceituada por HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, como:

"*Verossimilhança, em esforço propedêutico, que se quadre com o espírito do legislador, é a aparência de verdade, o razoável, alcançando, em interpretação* lato sensu, *o próprio* fumus bonis iuris *e, principalmente, o* periculum in mora.

Prova inequívoca é aquela clara, evidente, que apresenta grau de convencimento tal, que a seu respeito não se possa levantar dúvida razoável, eqüivalendo, em última análise, à verossimilhança da alegação, mormente ao tocante ao direito subjetivo que a parte queira preservar" (*in Código de Processo Civil Anotado*, Ed. Forense, 2ª ed., Rio de Janeiro, 1996, p. 124/125).

Já quanto ao segundo pressuposto, manifestou-se o colendo Superior Tribunal de Justiça:

"*Prova inequívoca é aquela a respeito da qual não mais se admite*

qualquer discussão. A simples demora na solução da demanda não pode, de modo genérico, ser considerada como caracterização da existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, salvo em situações excepcionalíssimas" (STJ - 1ª Turma, REsp n.º 113.368-PR, Rel. Min. José Delgado, j. em 7.4.97, *DJU* de 19.5.97, p. 20.593, 1ª col.).

Trazendo estas lições doutrinárias e jurisprudenciais para o caso *sub judice*, juntamente com o exame que fiz dos autos, entendo que a decisão atacada não se mostra desarrazoada.

No que tange à prova inequívoca que leve ao convencimento da verossimilhança das alegações, não está presente.

Estes aspectos não se referem exclusivamente a provas dos fatos, mas à concatenação entre os fatos e as normas jurídicas que os regulam.

Não há prova inequívoca da inconstitucionalidade da inclusão da locação de bens móveis na lista tributável pelos Municípios, pois a matéria relativa ao fato gerador do "Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza" é deveras polêmica e intrincada, sendo conhecidas as longas e profícuas discussões doutrinárias acerca da configuração e dos limites deste fato gerador.

É preciso, para conceder a antecipação de tutela, que o magistrado se convença da verossimilhança das alegações que levam, assim, à probabilidade do direito, ou seja, ao convencimento de que, provavelmente, decidiria da mesma forma ao final do *iter* processual.

Destarte, não é suficiente para formar este convencimento no julgador a citação de algumas decisões esparsas, nem mesmo se se inclui uma decisão do eg. Supremo Tribunal Federal, pois não há ainda, nesta matéria, inequívoca orientação jurisprudencial que embase uma forte convicção do juiz de que decidirá, por fim, da mesma maneira.

Tampouco, como se disse, há orientação doutrinária uníssona.

Lado outro, não se pode olvidar o princípio da presunção de constitucionalidade das leis e atos normativos infraconstitucionais, segundo o qual estes se presumem conformes à Constituição até que sejam declarados inconstitucionais pelo órgão competente e segundo as normas processuais cabíveis.

Não é difícil perceber a importância deste princípio para a manutenção da ordem constitucional e da segurança jurídica da comunidade, é imprescindível que se possa confiar na constitucionalidade das normas vigentes até que se declare o contrário.

No caso em tela, a antecipação de tutela tem como pressuposto inafastável a consideração da inconstitucionalidade da inclusão na lista de serviços sujeitos ao ISSQN da locação de bens móveis, pois, somente considerando inconstitucional esta inclusão, se torna ilegítima a cobrança do imposto pelo Município.

Ocorre que não se pode presumir a inconstitucionalidade da Lei Complementar 56, pois não houve qualquer declaração desta inconstitucionalidade em controle concentrado, ou seja, não há declaração com efeitos *erga omnes*.

Ainda que haja decisão em via incidental declarando a referida inconstitucionalidade, trata-se de decisão isolada, que não configura orientação jurisprudencial firme capaz de abalar a presunção de constitucionalidade da referida lei complementar.

Ora, se a lei federal em que se baseia a legislação municipal se presume constitucional, não há prova inequívoca nem verossimilhança a embasar a antecipação, resta, desse modo, afastada a exigência posta no *caput* do art. 273 do CPC, o que, por si só, já justifica a negativa da antecipação de tutela.

Veja-se, ainda, que, também no que tange ao inciso I, que se refere a fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, não se apresenta na espécie.

O fato de se ter que respeitar o procedimento dos precatórios não fere qualquer direito da agravante, nem mesmo coloca em risco seus eventuais direitos, pois este procedimento é previsto e disciplinado pela ordem jurídica vigente, tendo sede constitucional.

Assim, a alegação de que terá que esperar o processamento do precatório, caso vença a lide, para receber o que está pleiteando em repetição de indébito não serve como fundamento para a concessão da tutela antecipada, pois não configura "*fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação*".

Veja-se o que diz ainda aquele mesmo mestre mineiro sobre a concessão da antecipação:

"*Justifica-se a antecipação da tutela pelo princípio da necessidade, a partir da constatação de que sem ela a espera pela sentença de mérito importaria em denegação de justiça, já que a efetividade da prestação jurisdicional restaria gravemente comprometida. Reconhece-se, assim, a existência de casos em que a tutela somente servirá ao demandante se deferida de imediato*" (*in* "Separata: Tutela Antecipatória", *Revista Forense*, v. 337. p. 85).

E mais adiante:

"*Diante da natureza constitucional do princípio da segurança jurídica contido na garantia de contraditório e ampla defesa (CF, art. 5º, inc. LV), a antecipação de tutela somente será admissível quando estiver em risco de frustrar-se a garantia maior da efetividade da jurisdição.*

Daí ter o legislador ordinário, no art. 273 do CPC, procurado definir quando se considera em desprestígio o direito fundamental à justa e efetiva tutela jurisdicional. E o fez apontando duas situações excepcionais em que não se poderia, razoavelmente, exigir da parte que aguardasse a longa marcha normal do procedimento" (*ob. cit.*, p. 87).

Como se percebe, esta não é a hipótese do caso em tela, não se justificando, por tudo o que se vem de dizer, a concessão da antecipação de tutela.

Logo, por força da presunção que milita em favor das normas infraconstitucionais vigentes, a solução que resta é aguardar o transcorrer do processo para que, no momento oportuno e sem prejuízo de ulterior análise, possa a agravante comprovar a inconstitucionalidade da cobrança de ISSQN sobre locação de bens móveis, o que, a toda evidência, não logrou fazer até este instante.

Com tais considerações, nego provimento ao agravo de instrumento interposto, arcando seu autor com o pagamento das custas recursais dele decorrentes.

O Sr. Des. Jarbas Ladeira - De acordo.

O Sr. Des. José Domingues Ferreira Esteves - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - FATURAMENTO DA EMPRESA - POSSIBILIDADE

- Sob condições especiais, é possível a penhora de parte do faturamento da empresa devedora do Fisco, devendo, no entanto, nomear administrador para a parte constrita do faturamento, de acordo com o art. 11 da Lei nº 6.830/80, c/c os artigos 678, parágrafo único, 719, 720 e 728 do CPC.

AGRAVO Nº 258.165-0/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. JARBAS LADEIRA

Ementa oficial: Execução fiscal - Penhora de faturamento da empresa - Possibilidade. - Sob condições especiais, é possível a penhora de parte do faturamento da empresa devedora do Fisco, devendo-se no entanto nomear administrador para a parte constrita do faturamento, de acordo com o art. 11 da Lei 6.830/80, c/c artigos 678, parágrafo único, 719, 720 e 728 do CPC.

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 PARCIAL, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

Belo Horizonte, 21 de dezembro de 2001. - *Jarbas Ladeira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Jarbas Ladeira - Indigna-se a agravante contra o despacho que determinou a penhora de seu faturamento, sob a alegação de que já havia feito a nomeação de outros bens à penhora; também afirma que a constrição de seu faturamento é ilegal e não recepcionada por nossos tribunais. Pede, por fim, a desconstituição da penhora que recaiu sobre seu faturamento e a determinação de que recaia a constrição sobre os bens anteriormente nomeados.

A Fazenda estadual requer a manutenção da penhora sobre os 30% do faturamento da agravante, de acordo com a redução que determinei no despacho de recebimento do recurso.

Conheço do agravo, pois presentes seus requisitos de admissibilidade.

Com relação à penhora de parte do faturamento da empresa devedora do Fisco, tenho meu entendimento firmado no sentido de que somente em casos especiais deve a mesma ser determinada.

Ao exame do caso presente, chego à conclusão de que esta é, efetivamente, uma destas hipóteses em que se faz cabível a constrição de parte do faturamento.

Com efeito, pelos documentos juntados aos autos verifica-se que a empresa agravante possui dívida de grande monta para com a Fazenda do Estado, consubstanciada em diversos processos movidos pelo Fisco. Assim, torna-se duvidoso que a agravante vá solver suas obrigações na integralidade.

Além disso, os bens oferecidos pela agravante à penhora parecem ser velhos, aparentam estar superavaliados e muito provavelmente não despertariam interesse em uma eventual alienação judicial. A meu ver, portanto, tais bens não bastam para garantir a execução.

Com tais considerações, vejo a possibilidade de se proceder à penhora de parte do faturamento da agravante. Não de todo ele, sob pena de se inviabilizar a própria atividade da agravante, o que não interessa ao Direito, em análise última do contexto sócio-econômico da atividade comercial.

O princípio da menor onerosidade, neste caso, não pode servir de escudo para que a devedora venha a se esquivar de fornecer garantia suficiente ao juízo, não podendo ser utilizado como desculpa para que o faturamento da agravante assuma caráter de intocável e o Juízo não consiga revestir-se de satisfatória e necessária segurança.

Nos dizeres do douto Desembargador Almeida Melo, "*é certo que a execução deve ser promovida pelo modo menos gravoso para o devedor, a teor do art. 620 do Código de Processo Civil. No entanto, o princípio da menor onerosidade não pode ser assimilado para a frustração do crédito da Fazenda Pública, mediante a aceitação de bens imprestáveis para a constrição*" (Recurso nº 215.661/0, j. em 05.04.2001).

Determinada a penhora do faturamento, no entanto, deve ser nomeado administrador, pois assim determinam os dispositivos legais concernentes, quais sejam, o art. 11 da Lei 6.830/80 c/c os artigos 678, parágrafo único, 719, 720 e 728 do CPC.

Impende ressaltar que a jurisprudência pátria não tem como regra rejeitar a constrição do faturamento da empresa, conforme se depreende pelos arestos abaixo, emanados pelo c. STJ:

"*Processual Civil. Penhora em dinheiro. Movimento mensal da empresa executada. Observância das formalidades legais. Matéria probatória. Lei 6.830/80, art. 11, § 1º. CPC, arts. 678, parágrafo único, 719, 720 e 728. Súmula 07/STJ. Precedentes. - A jurisprudência admite penhora, em dinheiro, do faturamento mensal da empresa devedora executada, desde que cumpridas as formalidades ditadas pela Lei Processual Civil, como a nomeação de administrador, com apresentação de forma de administração e do esquema de pagamento*" (REsp 147.725-RS, Segunda Turma, Relator o Ministro Francisco Peçanha Martins, *DJ* de 20.03.2000, p. 62).

"*Processual. Penhora. Faturamento de empresa. A assertiva de que é defesa a penhora sobre o faturamento da empresa, salvo quando nela se investe administrador, corresponde à afirmação de que se permite a penhora, desde que se nomeie administrador*" (AgREsp 196.461-SP, Primeira Turma, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, *DJ* de 08.03.2000, p. 52).

Com tais considerações, dou provimento parcial ao agravo, a fim de consolidar a penhora sobre 30% do faturamento da agravante, determinando no entanto ao Juízo de primeiro grau a nomeação de administrador com o escopo de gerenciar os recursos constritos, e que deverá obedecer aos dispositivos legais já referidos.

Pagará o agravante 30% das custas, sendo esta a proporção da sucumbência, isenta a Fazenda Pública.

O Sr. Des. José Domingues Ferreira Esteves - Estou de acordo com o voto do em. Relator com reforço, inclusive, à sua menção de que deverá o douto Juízo *a quo* nomear administrador para administrar o valor da penhora, principalmente da empresa-agravante.

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

Súmula - DERAM PROVIMENTO PARCIAL, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

-:::-

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - INTELIGÊNCIA DA LEI Nº 7.510/86 - DECLARAÇÃO DE POBREZA - IMPUGNAÇÃO - AUSÊNCIA - DEFERIMENTO - AGRAVO - RECURSO CABÍVEL

- Contra decisão que concede ou nega a assistência judiciária o recurso cabível é o agravo, por se tratar de decisão tipicamente interlocutória, proferida liminar e incidentalmente no curso de ação proposta.

- A Lei nº 7.510/86, visando assegurar às pessoas carentes o acesso ao Judiciário, dispensou de maiores formalismos ao gozo dos benefícios da assistência judiciária, concedendo-a mediante simples afirmação do requerente de que não está em condições de arcar com as custas do processo e honorários de advogado, sem prejuízo de sustento próprio ou de sua família.

- Compete à parte adversária ao postulante da gratuidade judiciária o dever de impugná-la e de provar os artigos de sua impugnação de forma a desmentir a presunção de veracidade que a declaração de pobreza cria. Sem esta impugnação em sentido contrário, devidamente comprovada, convém aceitar que se trata de pessoa pobre no sentido legal à qual não pode ser negado o acesso ao Judiciário, devendo ser-lhe concedido o benefício requerido.

AGRAVO Nº 259.268-1/00 - Comarca de Ribeirão das Neves - Relator: Des. BRANDÃO TEIXEIRA

Ementa oficial: Assistência judiciária - Indeferimento - Reforma da decisão - Pessoa pobre no sentido legal - Defensoria Pública municipal.

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 dezembro de 2001. - *Brandão Teixeira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Brandão Teixeira - Versam os autos agravo de instrumento contra decisão copiada à fl. 23, que indeferiu pedido de assistência judiciária sob o entendimento de inexistência de elementos probatórios para sua concessão.

Em suas razões recursais, alega a desnecessidade "*preemente de se comprovar a debilidade ou impossibilidade de arcar com as custas e despesas processuais, bastando a declaração do assistido*".

Esclarece a agravante tratar-se a ação inicial de dissolução de sociedade de fato, instituída entre ela e o agravado, com a devida partilha dos bens amealhados.

Embora não desconheça opiniões em sentido contrário à adequação do recurso de agravo às decisões que concedem ou negam justiça gratuita, assinalando que se trata de decisão tipicamente interlocutória, proferida liminar e incidentalmente no curso de

ação proposta, dou como adequada e tempestiva a interposição do presente, razão pela qual dele conheço.

A agravante qualifica-se como diarista, enquanto o agravado é descrito como autônomo. Está representada pela Defensoria Pública Municipal da Prefeitura de Ribeirão das Neves. Juntou declaração de pobreza para fins judiciais (v. fls. 09), contas de água, luz e telefone, certidão de nascimento de duas crianças e contracheque do agravado exercendo a função de servente. O único bem que noticia nos autos é um lote cujo contrato de compra e venda encontra-se à fl. 21.

Parece que o MM. Juiz não agiu com o costumeiro acerto ao indeferir assistência judiciária requerida pela agravante.

Salvo impugnação em sentido contrário, devidamente comprovada, pelo menos provisoriamente convém aceitar que se trata realmente de pessoa pobre no sentido legal, à qual não deve ser negado o acesso ao Judiciário. A situação patrimonial da agravante não permite deduzir que ela tenha disponibilidades financeiras para custear os encargos processuais sem prejuízo de seu sustento.

Para deferimento inicial do benefício constitucional em foco, tais considerações seriam até despiciendas, porque a Lei 7.510/86, visando assegurar às pessoas carentes o acesso ao Judiciário, dispensou de maiores formalismos ao gozo dos benefícios da assistência judiciária, concedendo-a mediante simples afirmação de que não se está em condições de arcar com as custas do processo e honorários de advogado, sem prejuízo de sustento próprio ou de sua família. Compete à parte adversária ao postulante da gratuidade judiciária o dever de impugná-la e de provar os artigos de sua impugnação de forma a desmentir a presunção de veracidade que a declaração de pobreza cria.

Em face das considerações acima, está demonstrado nos autos do presente instrumento, que a agravante faz jus à concessão liminar do benefício requerido.

Pelas razões acima, dou provimento ao agravo para, reformando a decisão agravada, conceder a assistência judiciária.

Isento de custas, na forma do art. 4° da Lei 1.050/60.

O Sr. Des. Lúcio Urbano - De acordo.

O Sr. Des. Francisco Figueiredo - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

-:::-

4 JURISPRUDÊNCIA CRIMINAL

PRONÚNCIA - INTIMAÇÃO PESSOAL DO RÉU - AUSÊNCIA - PROCESSO - PROSSEGUIMENTO - IMPOSSIBILIDADE

- Sem que o réu seja intimado, pessoalmente, da sentença de pronúncia, no caso de crimes inafiançáveis, não pode o feito prosseguir e, conseqüentemente, o julgamento de qualquer recurso porventura interposto.

- Recurso não conhecido, com a determinação de que permaneça paralisado o processo, até que o réu seja intimado, pessoalmente, da sentença de pronúncia.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO N° 204.820-5/00 - Comarca de Açucena - Relator: Des. GUDESTEU BIBER

Ementa oficial: Pronúncia - Intimação pessoal do réu - Impossibilidade de prosseguir do processo. - Sem que o réu seja intimado, pessoalmente, da sentença de pronúncia, no caso de crimes inafiançáveis, não pode o feito prosseguir e, conseqüentemente, o julgamento de qualquer recurso porventura interposto. - Recurso não conhecido, com a determinação de que permaneça paralisado o processo, até que o réu seja intimado, pessoalmente, da sentença de pronúncia.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM, À UNANIMIDADE, NÃO CONHECER DO RECURSO, COM UMA RECOMENDAÇÃO.

Belo Horizonte, 04 de setembro de 2001. - *Gudesteu Biber* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Gudesteu Biber - Silvano Viana dos Santos e Cristiano Rabelo, já qualificados, foram pronunciados na Comarca de Açucena como incursos nos artigos 121, § 2°, V; 157, § 2°, II, (por quatro vezes), do Código Penal, e artigo 28 do Decreto-lei 3.688/41, c/c os artigos 29 e 69, ambos do Código Penal, vez que, no dia 23 de agosto de 1998, em vários locais e horas, ter-se-iam associado a mais três pessoas e subtraído de diversas vítimas coisa alheia móvel, mediante grave ameaça, exercida com arma de fogo, disparando tiros em local público, provocando, ainda, que terceira pessoa que participava do tumulto viesse alvejar mortalmente a pessoa de Isaías Barbosa da Silva.

Irresignado com a decisão, recorre em sentido estrito o Órgão Ministerial (fls. 210/216), pugnando para o reconhecimento da qualificadora do

motivo fútil, ao invés daquela apontada na pronúncia, bem assim da ocorrência do delito de quadrilha ou bando (art. 288 do CP).

Em juízo de retratação, houve por bem o MM. Juiz *a quo* reformar, parcialmente, a decisão hostilizada, para pronunciar os réus "*como incursos nas sanções do art. 121, § 2º, inc.II, CP, c/c art. 1º, I, da Lei 8.072/90; art. 157, § 2º, II (por quatro vezes),CP; art.10, § 1º, III, da Lei 9.437/97 (disparo de arma de fogo); c/c os arts. 29 e 69, CP*".

Os ilustres defensores dos acusados foram intimados da r. decisão, não ocorrendo o mesmo em relação aos réus.

Manifestou-se a douta Procuradoria de Justiça (fls. 237).

Em diligência, por mim determinada (fls. 239/240), o processo foi devolvido à comarca de origem, para a intimação dos acusados, o que não ocorreu, dado que foragidos (certidões de fls. 208 e 264).

É, em síntese, o relatório.

Como de sabença geral, caso o réu não seja encontrado para que possa ser intimado pessoalmente da pronúncia, o processo ficará paralisado até que se efetive essa intimação, pois os atos posteriores só poderão ser realizados depois de se verificar a preclusão. "*Sem essa intimação, não pode o feito prosseguir, consoante dispõe o art. 414 do CPP (que exige a intimação pessoal do réu da sentença de pronúncia) e, conseqüentemente, o julgamento de qualquer recurso porventura interposto*" (TJMG, RSE nº 10.873/8, Rel. Des. Guido de Andrade).

No caso concreto, não obstante as providências adotadas, os réus não foram intimados pessoalmente da sentença, dado que foragidos, o que impede o prosseguimento do processo.

Assim, por ora, deixo de conhecer do recurso, determinando que, após a baixa nos registros deste Tribunal, sejam os autos devolvidos à comarca de origem, onde ficarão paralisados, até que os acusados sejam intimados pessoalmente da decisão de pronúncia.

Chamo a atenção do ilustre Magistrado para as recomendações contidas na Súmula nº 31 da jurisprudência criminal deste Tribunal: "*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*" (*Minas Gerais* de 29.08.2000).

Custas, na forma da lei.

O Sr. Des. Edelberto Santiago - De acordo.

O Sr. Des. Zulman Galdino - De acordo.

Súmula - À UNANIMIDADE, NÃO CONHECERAM DO RECURSO, COM UMA RECOMENDAÇÃO.

-:::-

RECURSO CRIMINAL - DECISÃO QUE DETERMINA A ABERTURA DE VISTA AOS RÉUS EM RAZÃO DE NOVA DEFINIÇÃO JURÍDICA DOS FATOS ARTICULADOS NA INICIAL - DESCABIMENTO

- Não cabe recurso da decisão do juiz que determina a abertura de vista à defesa, para que se manifeste, tendo em vista que, em face da prova produzida, verificou a presença de uma circunstância elementar, não contida, implícita ou explicitamente, na denúncia, que altera a definição jurídica do fato delituoso imputado ao réu (art. 384 do CPP).

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 209.425-8/00 (no Recurso em Sentido Estrito nº 209.427-4/00) - Comarca de Uberaba - Relator: Des. JOSÉ ANTONINO BAÍA BORGES

Ementa oficial: Decisão que determina a abertura de vista aos réus em razão de nova definição jurídica dos fatos articulados na inicial - Aplicação do art. 384 do CPP - Exame das provas - Recurso de apelação e em sentido estrito - Não-conhecimento. - Não cabe recurso da decisão do juiz, que determina a abertura de vista à defesa, para que se manifeste, tendo em vista que, em face da prova produzida, verificou a presença de uma circunstância elementar, não contida, implícita ou explicitamente, na denúncia, que altera a definição jurídica do fato delituoso imputado ao réu. - Aplicação do art. 384 do CPP.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 11 de outubro de 2001. - *José Antonino Baía Borges* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. José Antonino Baía Borges - O MM. Juiz da 2ª Vara Criminal da Comarca de Uberaba, após a fase das alegações finais, proferiu decisão, na qual, diante das provas produzidas, reconheceu que o fato delituoso, imputado aos réus pela acusação, possui outra definição jurídica, que não aquela indicada na denúncia, motivo por que determinou a abertura de vista à defesa, para se manifestar (fls. 79/81-TJ).

Contra essa decisão, aviou o réu Dilermando de Melo Jorge Filho recurso de apelação, alegando, em suma, que não há provas contra si, motivo por que pugna pela sua absolvição (fls. 83/88-TJ).

A seu turno, interpôs a acusação recurso em sentido estrito, onde, após sustentar o cabimento do recurso, requer a anulação da decisão proferida, ao argumento de que, em vez de simplesmente aplicar o disposto no art. 384 do CPP, abrindo vista dos autos à

defesa, procedeu o Magistrado ao indevido exame do mérito da causa, antecipando, no curso da instrução, a decisão final, violando o princípio *ne procedat judex ex officio* e alterando, indevidamente, a qualificação legal do crime, contida na denúncia (fls. 87/94-TJ).

O réu, em contra-razões, pugna pelo não-provimento do recurso em sentido estrito (fls. 96/100-TJ), o mesmo fazendo o MP ao contrariar o apelo interposto pelo réu (fls. 102/105-TJ).

Mantida a decisão no juízo de retratação (fls. 118-v.-TJ), subiram os autos, tendo a d. Procuradoria opinado pelo provimento do recurso em sentido estrito, deixando, porém, de se manifestar quanto à apelação (fls. 122/124-TJ).

Primeiramente, necessário se faz reconhecer que cuida a decisão de fls. 79/81-TJ de uma decisão proferida com base no art. 384 do CPP, em razão de o Magistrado, diante das provas produzidas, ter reconhecido que o fato delituoso, cometido pelos réus, possui outra capitulação, que não aquela indicada na denúncia.

É o que ressalta o MM. Juiz, à fl. 118-v.-TJ, quando, no juízo de retratação, manteve a decisão recorrida, salientando que a desclassificação operada não tem caráter de definitividade, podendo vir a ser revista, após o cumprimento das providências previstas no art. 384 do CPP.

Como sabido, o despacho que determina a baixa do processo, no caso do art. 384, é irrecorrível.

Assim sendo, não conheço da apelação interposta pelo réu, na qual pugna pela sua absolvição.

A propósito, é de se ver que lhe falta o interesse de agir, pois não foi condenado, ou seja, não há nenhum gravame ou prejuízo que justifique o recurso interposto.

Da mesma forma, não conheço do recurso em sentido estrito, acrescentando que não cuidam os autos da hipótese de alteração da denúncia pelo Juiz, logo após recebida, como sugere a acusação, em seu recurso, como argumento, inclusive, para que dele se conheça, com base no art. 581, I, do CPP.

Por todo o exposto, não conheço de ambos os recursos.

Custas, na forma da lei.

O Sr. Des. Sérgio Resende - Peço vista dos autos.

Súmula - PEDIU VISTA O PRIMEIRO VOGAL, APÓS VOTAR O RELATOR NÃO CONHECENDO DO RECURSO.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Presidente (Des. Sérgio Resende) - O julgamento deste feito foi adiado na sessão do dia 4.10.2001, a meu pedido, como Primeiro Vogal, após votar o Relator não conhecendo dos recursos.

Pela análise que fiz dos autos verifico que, efetivamente, não cabem os recursos interpostos.

Primeiramente, o réu apresentou uma "inusitada apelação", sem qualquer sentido prático. Ao depois, o Órgão Ministerial ofertou recurso em sentido estrito, suportado no inciso I do art. 581 do Código de Processo Penal. No entanto, não se pode dizer que, na espécie dos autos, haja aplicação do referido inciso. O MM. Juiz, apenas e tão-somente, operou uma desclassificação, decisão essa irrecorrível, uma vez que o art. 581 do Código de Processo Penal é taxativo e a hipótese não está ali elencada.

Acompanho o eminente Relator.

O Sr. Des. Luiz Carlos Biasutti - De acordo com os votos que me precederam.

Súmula - NÃO CONHECERAM DOS RECURSOS.

-:::-

MENOR INFRATOR - ATO INFRACIONAL ANÁLOGO À CONTRAVENÇÃO DE VIAS DE FATO - REMISSÃO CUMULADA COM MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS COMUNITÁRIOS PROPOSTA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO - HOMOLOGAÇÃO PELA AUTORIDADE JUDICIÁRIA - INOBSERVÂNCIA DO CONTRADITÓRIO - INADMISSIBILIDADE

- A aplicação de medida socioeducativa na fase pré-processual fere de morte a garantia constitucional do devido processo legal. Assim, se ao Ministério Público é vedado impor ao adolescente medida socioeducativa, ao Poder Judiciário, por igual, não cabe aplicar, de ofício, medidas que dependam, para sua aplicação, de representação do Ministério Público (no caso, o *dominus litis*) e de rigorosa observância do princípio do contraditório.

EMBARGOS INFRINGENTES Nº 210.338-0/01 (na Apelação Criminal nº 210.338-0/00) - Comarca de Bocaiúva - Relatora Desª. MÁRCIA MILANEZ

Ementa oficial: Estatuto da Criança e do Adolescente - Prática de ato infracional análogo à contravenção de vias de fato - Remissão cumulada com medida socioeducativa de prestação de serviços comunitários proposta pelo Ministério Público - Homologação pela autoridade judiciária, sem observância do contraditório - Inadmissibilidade. - A aplicação de medida socioeducativa na fase pré-processual fere de morte a garantia constitucional do devido processo legal. Assim, se ao Ministério Público é vedado impor ao adolescente medida socioeducativa, ao Poder Judiciário, por igual, não cabe aplicar, de ofício, medidas que dependam, para sua aplicação, de representação do Ministério Público (no caso, o *dominus litis*) e de rigorosa observância do princípio do contraditório. Embargos acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM, À UNANIMIDADE, ACOLHER OS EMBARGOS, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

Belo Horizonte, 02 de outubro de 2001. - *Márcia Milanez* - Relatora.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

A Srª. Desª. Márcia Milanez - Trata-se de embargos infringentes interpostos pelo eminente Procurador de Justiça oficiante, que visam modificar o venerando acórdão de fls. 53/61, para fazer prevalecer o respeitável voto vencido, em que o eminente Des. Edelberto Santiago dava provimento ao recurso, para decotar da decisão homologatória a medida socioeducativa, por entender que esta, inexistindo representação, afrontou a garantia constitucional do devido processo legal.

Com vista para impugnação, o embargado quedou inerte, deixando transcorrer *in albis* o prazo legal abonado.

No essencial, é o relatório.

Presentes os pressupostos condicionantes da admissibilidade, dos embargos infringentes conheço.

De conformidade com os autos, o adolescente G.S.N., no dia 23.11.99, entrou em vias de fato com J.A.S., por discordar do namoro deste com sua irmã.

Entendendo que o fato não se revestia de maior gravidade, ao inimputável a Dra. Promotora de Justiça concedeu a remissão, como forma de exclusão do processo, sujeita à homologação judicial, requerendo, com fulcro no art. 127 do ECA, a aplicação de medida socioeducativa, consistente na prestação de serviços à comunidade, pelo período de três meses, por quatro horas semanais, em entidade assistencial a ser indicada por aquele juízo (fls. 15).

Em audiência, foi homologada a remissão pela autoridade judiciária, com a aplicação da medida socioeducativa prevista no art. 112, inciso III, do Estatuto Menorista, nos termos pleiteados pelo *Parquet* (fls. 23).

Inconformado com a decisão, interpôs o menor, através de seu defensor, recurso de apelação, pleiteando a nulidade da decisão pela sua absoluta ilegalidade, por condenar o apelante a uma medida socioeducativa sem respeitar os seus direitos subjetivos, principalmente o de ampla defesa.

Em sessão do dia 27 de março de 2001, a honrada Turma Julgadora, por maioria de votos, negou provimento ao recurso, nos termos das notas taquigráficas de fls. 54/60.

Daí a interposição dos presentes embargos infringentes, em que se alega ofensa aos princípios do juízo natural e do devido processo legal, que sequer

chegou a ser instaurado, vez que não houve representação do *dominus litis*. Além disso, sustenta o recorrente que estaria havendo manifesta incoerência em se perdoar e sancionar, a um só tempo, o suposto infrator, a ele concedendo a remissão e aplicando a medida socioeducativa.

Com o devido respeito, entendendo que assiste razão ao recorrente, ouso discordar do entendimento da maioria para aderir ao que foi lançado no respeitável voto vencido.

O cerne da questão resume-se em saber se a remissão concedida aos adolescentes pelo Ministério Público, como forma de exclusão do processo, pode ser cumulada com medida socioeducativa, ante simples homologação judicial, restando desprezada a instauração da instância, por inexistência da indispensável representação do *dominus litis*.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, antes de tudo, procura dar proteção integral à criança e ao adolescente, a estes garantindo todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana (arts. 1º e 3º). Tanto assim é que ele expressamente dispõe que nenhum adolescente será privado de sua liberdade sem o devido processo legal (art. 110), sendo a estes asseguradas, entre outras, as seguintes garantias: pleno e formal conhecimento da atribuição de ato infracional, mediante citação ou meio equivalente; igualdade na relação processual, podendo confrontar-se com vítimas e testemunhas e produzir todas as provas necessárias à sua defesa; defesa técnica por advogado; assistência judiciária gratuita e integral aos necessitados, na forma da lei; direito de ser ouvido pessoalmente pela autoridade competente; direito de solicitar a presença de seus pais ou responsável em qualquer fase do procedimento (art. 111). E, embora sujeitos às medidas socioeducativas elencadas no art. 112 do ECA, a eles pode ser concedido o benefício da remissão, dispondo o estatuto, em seu art. 126, que: "*Antes de iniciado o procedimento judicial para apuração de ato infracional, o representante do Ministério Público poderá conceder a remissão, como forma de exclusão do processo, atendendo às circunstâncias e conseqüências do fato, ao contexto social, bem como à personalidade do adolescente e sua maior ou menor participação no ato infracional. Parágrafo único: Iniciado o procedimento, a concessão da remissão pela autoridade judiciária importará na suspensão do processo ou extinção do processo*".

Assim, a aplicação de medida socioeducativa sem lastro no devido processo legal, onde ao menor seja assegurado o pleno exercício da garantia constitucional da ampla defesa, avulta-se manifesta ilegalidade.

Como visto, duas são as formas de remissão tratadas no Estatuto da Criança e do Adolescente. Uma, de iniciativa do Ministério Público e concedida antes de iniciar o procedimento para apuração de ato infracional, e outra, concedida pela autoridade judiciária após iniciado o processo.

A primeira, aquela concedida como forma de exclusão do processo, à

evidência não pode ser cumulada com medida socioeducativa. A uma, porque a medida socioeducativa pressupõe a existência do devido processo legal, com rigorosa observância do princípio do contraditório, não se podendo aceitar que alguém seja punido simplesmente porque se supõe que fez ou deixou de fazer alguma coisa, sem que lhe seja conferido direito de defesa, porque isso implicaria odiosa responsabilidade penal objetiva. A duas, porque o Ministério Público falece de poder jurisdicional para a sua aplicação. A três, porque, a se admitir que a remissão concedida pelo Ministério Público possa ser cumulada com a medida socioeducativa, em caso de não-homologação e conseqüente remessa dos autos ao Procurador-Geral de Justiça (art. 181, § 2°, do ECA) haveria sempre o risco de se ferir de morte o princípio do juízo natural, porque, insistindo o Procurador-Geral de Justiça na remissão cumulada, a autoridade judiciária estaria obrigada a homologá-la. A quatro, porque, sendo o Poder Judiciário um ente estático, inexiste a possibilidade de prestação jurisdicional de ofício. Assim, como no caso em comento sequer houve representação do *dominus litis*, incabível se me afigura a aplicação de medida socioeducativa.

A segunda, por importar suspensão ou extinção do processo, desde que assegurado o pleno exercício da ampla defesa e observado o princípio do contraditório, efetivamente poderá ser cumulada com medida socioeducativa, na forma do art. 127 do ECA, segundo recomendar o caso concreto, visto este sempre no interesse do adolescente, cuja proteção constitui objetivo maior do Estatuto Menorista.

Sobre o tema, esse o entendimento do Tribunal de Justiça de São Paulo:

"*Se ao Promotor da Infância e da Juventude é vedado impor ao adolescente medida sócio-educativa, ao Juiz da Infância e da Juventude, por igual, não cabe aplicar, de ofício, medidas que dependem, para a sua efetivação de representação do Ministério Público, no caso, o* dominus litis, *e de rigorosa observância ao princípio do contraditório.*

Esta Câmara, em inúmeras decisões firmou essa orientação, até mesmo em mandados de segurança impetrados pelo Ministério Público (Mandado de Segurança n. 14.397-0-9, da Comarca de ..., julgado em 21.11.91; Mandado de Segurança n. 14.470-0-1, da Comarca de ..., julgado em 12.03.92)" (TJSP - *JTJ*, 146/130).

Na doutrina, ALBERTO SILVA FRANCO e outros assim lecionam:

Nota: "*O Estatuto da Criança e do Adolescente foi bastante explícito ao estabelecer as garantias processuais postas à disposição do adolescente, no caso de ser-lhe aplicável, pela execução de ato infracional, medida sócio-educativa e, em especial, a medida de internação. O diploma legal, além de assegurar, de forma global, o direito ao 'devido processo legal' (art. 110), concedeu-lhe outras explícitas garantias (art. 111), tais como a da defesa pessoal, a defesa técnica, e da paridade de armas, a da imputação formal do ato infracional, a da citação ou meio equivalente, etc. Nisso o Estatuto acompanhou, em linhas gerais, as mesmas garantias processuais, reconhecidas a todo e qualquer acusado na Constituição Federal de 1988. (...) Inspirado na nova concepção do* due process of law, *o Estatuto dedicou todo um Capítulo às garantias processuais e aos procedimentos por ela regulados (Capítulo III, Título III, e Capítulo III, Título VI) dando especial atenção ao contraditório e direito de defesa (art. 186), elementos essenciais, dentre outros, do devido processo legal e que ao magistrado não era dado dispensar.*

Isto pressupõe, em outras palavras, que ninguém, por mais relevantes que sejam as razões fáticas, pode ser afetado em sua esfera jurídica, deixando de receber completa proteção jurídica através do sempre indispensável processo legal.

Tal a importância do postulado que o Estatuto, em seu artigo 110, foi expresso ao lembrar que 'nenhum adolescente será privado de sua liberdade sem o devido processo legal'" (*in Leis Penais Especiais e sua Interpretação Jurisprudencial*, de ALBERTO SILVA FRANCO e outros, Editora RT, 1995, p. 317/318).

A meu aviso, qualquer forma de punição - e não se pode negar o caráter retributivo da medida socioeducativa - exige respeito aos direitos constitucionais do cidadão, sendo inaceitável que o suposto infrator adolescente tenha de suportar tamanha expiação sem que tenha sido observado o devido processo legal, com observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Mais uma vez recorremos ao Tribunal de Justiça de São Paulo para trazer aos autos o seguinte entendimento jurisprudencial:

"*É direito constitucional do cidadão que, somente após o regular processo, observados o contraditório e a ampla defesa, possa ele sofrer qualquer forma de apenação.*

O devido processo legal deve ser respeitado de forma estrita. O argumento de que não seria aplicável, neste caso, este direito do cidadão, por ausência de caráter jurisdicional, deve ser repelido.

Há nesta afirmação evidente embaralhamento de conceitos. O Poder Judiciário não pode atuar como esfera administrativa. As funções administrativas exercidas pelo Juiz se referem única e exclusivamente àquelas ligadas ao âmbito de sua atividade e, neste caso, evidentemente não age desta forma" (TJSP - ACv 16.070-0/0).

Em caso análogo, assim decidiu aquela conceituada Corte:

"*Aplicação de advertência - Processo anulado. - Sem o devido processo legal o juiz impôs medida de advertência não só ao adolescente como ao seu genitor, sem que houvesse*

a necessária representação do Ministério Público e sem que a ambos fosse assegurada a mínima defesa" (TJSP - ACv 17.532/0).

E ainda:

"*O ECA, consoante se verifica do artigo 126, apenas admite que o Ministério Público conceda, como forma de exclusão do procedimento, a remissão.*

As medidas sócio-educativas (art. 112 do Estatuto), contudo, somente podem ser impostas pela autoridade judiciária, como decorre dos arts. 146 e 148, inciso I, da Lei nº 8.069/90, mediante oferecimento de representação promovida pelo Ministério Público. Esta é a orientação que tem sido adotada nesta eg. Câmara (Mandado de Segurança 1.967/1), inclusive com o beneplácito do colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 24.432/1; RMS 2.065/4).

A adoção do entendimento sustentado pelo Dr. Promotor de Justiça, no caso, implica lesão a direito individual e violação do due process of law, *pois suprime o próprio contraditório e impede que o adolescente faça prova para infirmar a representação oferecida, o que é inadmissível.*

Por estas razões, esta colenda Câmara tem acentuado que a aplicação de medida sócio-educativa, inclusive a própria advertência, depende, sempre, de oferecimento de representação e somente pode ser imposta pelo magistrado, após rigorosa apuração, com garantia plena do contraditório" (TJSP/Ap. Cível 16.866-0/3 e 09-0/4).

Assim, ainda que se tenha como representação o mero requerimento formulado pelo Ministério Público, de aplicação de medida socioeducativa, não haveria como se admitir que a medida fosse de pronto aplicada, porque não assegurados os princípios do contraditório e do pleno exercício da ampla defesa, quando, então, poder-se-ia falar em aplicação cumulativa da medida, sem o risco da incoerência a que se referiu em suas excelentes razões recursais o digno e culto Procurador de Justiça Sérgio Abritta, ante expresso permissivo legal insculpido no artigo 127 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

É este, outrossim, o entendimento já assentado neste egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais, que, em várias oportunidades, como se vê dos julgados trazidos à colação pelo recorrente, decidiu:

"*Penal - ECA - Remissão - Cumulação - Medida socioeducativa - Ministério Público - Ilegitimidade - Competência - Autoridade judiciária - Súmula 108 do STJ. - A aplicação de medida socioeducativa a menor infrator é competência que se reserva tão-somente à autoridade judiciária, após a deflagração do competente processo judicial, cabendo ao órgão do Ministério Público, na fase pré-processual, tão-somente conceder a remissão, como forma de exclusão do processo, sob pena de não se ver respeitado o* due process of law, *segundo a inteligência do enunciado da Súmula 108 do STJ*" (TJMG - AC 194.883/5 - Comarca de Alfenas - Rel. Des. Reynaldo Ximenes Carneiro - julgada em 16 de novembro de 2000).

"*Menor infrator - Procedimento administrativo - Remissão concedida pelo Ministério Público - Homologação judicial - Aplicação de medida socioeducativa - Inadmissibilidade. - Concedida a remissão pelo Órgão Ministerial a menor infrator, em procedimento administrativo, incumbe ao juiz apenas homologá-la, mostrando-se impossível, nesta fase, a aplicação de medida socioeducativa, porquanto implicaria o frontal desrespeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa*" (TJMG - AC 204.376/8 - Comarca de Alfenas - Rel. Des. Lauro Bracarense - *Minas Gerais* de 17 de março de 2001, caderno II, p. 2).

Do exposto, acolhendo as relevantes ponderações do recorrente, dou provimento aos embargos infringentes, para decotar da homologação judicial a medida socioeducativa indevidamente aplicada ao menor G.S.N.

Sem custas.

O Sr. Des. Edelberto Santiago - Não é de se ignorar que os embargos infringentes são recurso privativo da defesa, mas, no caso, o recurso foi interposto pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, em favor do menor infrator G.S.N.

Por essa razão, conheço do recurso e acompanho a em. Relatora, acolhendo os embargos.

O Sr. Des. Zulman Galdino - De acordo.

O Sr. Des. Tibagy Salles - De acordo.

O Sr. Des. José Carlos Abud - De acordo.

Súmula - À UNANIMIDADE, ACOLHERAM OS EMBARGOS, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

-:::-

SEQÜESTRO E CÁRCERE PRIVADO - DECISÃO ABSOLUTÓRIA - INVIABILIDADE DE DESCLASSIFICAÇÃO DO FATO DO ÂMBITO DO CP (ART. 148, § 1º, INCISO III) PARA O DO ART. 237 DA LEI Nº 8.069/90 (ECA) - INSUFICIÊNCIA DE PROVA

- Em face da incerteza da capitulação do fato e da ausência de provas incriminatórias, não se pode alicerçar uma condenação, sendo desaconselhável na espécie, porque surpreendente, o transbordo de um fato capitulado no Código Penal para outro fato situado no âmbito de lei especial.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 212.884-1/00 - Comarca de Itajubá - Relator: Des. RONEY OLIVEIRA

Ementa oficial: Seqüestro e cárcere privado - Decisão absolutória - Inviabilidade de desclassificação do fato do âmbito do CP (art. 148, parágrafo 1º, inciso III) para a intimidade do ECA (art. 237) - Pauperismo probatório - Decisão absolutória confirmada.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 11 de setembro de 2001. - *Roney Oliveira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Roney Oliveira - Contra a sentença de fls. 133/138-TJ, que, por insuficiência de provas, absolveu a ré da acusação de prática do crime do artigo 148, § 1º, inciso III, do Código Penal, apelou o Ministério Público.

Em suas razões de fls. 144/147, sustenta que, ao contrário do que entendeu o Magistrado *a quo*, as provas autorizam a condenação da apelada, que, efetivamente, subtraiu várias crianças recém-nascidas, objetivando colocá-las em lares substitutos, sem a devida autorização dos pais.

A ré contra-arrazoou o recurso às fls. 149/150, opinando a Procuradoria-Geral de Justiça pelo provimento recursal.

É o relatório.

Segundo a inicial, a apelada estaria incursa nas sanções do artigo 148, parágrafo 1º, inciso III, do CP, pela suposta prática do seqüestro da infanta G.M.F., nascida em 03.05.98, filha de pais pobres e de mãe doente, o que fez com que seus genitores confiassem, informalmente, a guarda da recém-nascida à denunciada, enquanto durasse a internação hospitalar de sua mãe, a qual se recuperou 40 dias após, mudando-se com a filha para a vizinha Cidade de Delfim Moreira, onde novamente adoeceu, levando-a, uma vez mais, a confiar a filha à denunciada, sem conseguir reavê-la, já que a menor teria sido subtraída pela guardiã, ora apelada, tomando ambas rumo ignorado, situação que já ultrapassava 15 dias, quando da oferta da denúncia.

Ao elaborar seu relatório, referente ao Termo Circunstanciado de Ocorrência (TCO) sobre a infração tipificada no artigo 248 do CP (sonegação de incapaz), a autoridade policial esclareceu " *... que os fatos devam ser apreciados pelo Juízo da Infância e da Juventude, em conformidade com o disposto no Estatuto da Criança e do Adolescente, na parte relativa à guarda e adoção de menores, já que, pelo apurado, não me parece que a Sra. Sidália tenha tido dolo em violar a legislação penal, em relação aos crimes contra o pátrio poder*".

Observa-se, sem grande esforço, que um só e mesmo fato recebeu, em curto lapso temporal, três definições jurídicas:

1) no TCO, enquadra-se a conduta da apelada no art. 248 do CP;

2) o relatório da autoridade policial, afastando-se do caminho delineado pelo TCO, sinaliza uma nova e genérica capitulação, no âmbito do ECA, "*na parte relativa à guarda e adoção de menores*";

3) a denúncia, afastando-se do relatório, retorna ao ventre do CP, mas em artigo diverso do TCO, já que capitulou o fato no art 148, parágrafo 1º, inciso III, daquele diploma repressivo.

A dúvida, instalada naquelas três capitulações diferenciadas e até mesmo conflitantes entre si, persistiu na fase instrutória e até mesmo se instalou no espírito do Julgador de primeiro grau (JD da Vara Criminal), que concluiu pela improcedência da ação penal, com a absolvição da apelada nos termos do artigo 386, inciso VI, do CPP, ressaltando, no pórtico de sua decisão, "*que a exordial capitulou a ação da ré como aquela prevista no art. 148, parágrafo 1º, inciso III, do CP (seqüestro), muito embora a peça acusatória houvesse narrado fatos relativos ao tipo penal repressivo previsto no art. 237 do ECA*".

No decorrer da instrução, chegou a ser decretada e executada a custódia preventiva da ré, ao depois liberada.

Em suas razões recursais, o representante do Ministério Público, silenciando sobre a capitulação da denúncia, pleiteia a reforma da sentença para que a apelada seja condenada nas iras do art. 237 da Lei 8.069/90, entendimento também esposado no parecer de fls. 155/160, da lavra do culto Procurador de Justiça Alceu José Torres Marques.

Apesar do disposto no art. 383 do CPP, não vejo como dar ao fato nova definição jurídica, fora do CP, porque no âmbito de Lei Especial (art. 237 do ECA), sem que isso implique cerceamento de defesa, por se tratar de desclassificação que causa surpresa, somente sanável pela inexistente reabertura do tríduo defensivo, com a oferta de provas e rol de até três testemunhas.

Entendo, com a Súmula nº 453 do STF, que a própria redefinição jurídica, com reabertura de prazo de defesa, seria de duvidosa aplicabilidade à espécie, por sua inadequação à segunda instância.

Pode ser que a apelada traficasse recém-nascidos para fins de adoção e que não se tratasse de sua primeira incursão no ramo.

Pode ser, lado outro, que a criança tenha sido subtraída do hospital sem o consentimento dos pais.

Ocorre, no entanto, que o possível nem sempre é o provável, e o provável, se fosse o caso, comprovado não foi, mesmo porque a mãe enferma não se encontrava em condições de bem informar o que de fato ocorrera.

É bem verdade que, depois da segunda internação materna, de que decorreu a segunda guarda informal da menor, a guardiã tenha mudado o seu endereço, mas o direito de guarda, ainda que oficializado, não obsta o exercício do direito de ir e vir da guardiã, ainda que de uma cidade para outra, mas por curto espaço de tempo.

Diante da incerteza da capitulação do fato e da ausência de provas incriminatórias, não se pode alicerçar uma condenação no arenoso terreno da dúvida, sendo desaconselhável na espécie, porque surpreendente, o transbordo de um fato capitulado no CP, para fato outro situado no âmbito da aludida lei especial.

De se relembrar, ainda, que o art. 237 do ECA se refere à subtração de criança ou adolescente ao poder de quem o tem sob sua guarda " ... *em virtude de lei ou ordem judicial, com o fim de colocação em lar substituto*", o que inocorreu na espécie, já que entrega não é sinônimo de subtração, não restando comprovada, por derradeiro, a finalidade mencionada na parte conclusiva do artigo: "*colocação em lar substituto*".

Pelo exposto, nego provimento ao recurso, confirmando, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a decisão absolutória de primeiro grau.

Custas, *ex lege.*

O Sr. Des. Mercêdo Moreira - De acordo.

O Sr. Des. Gomes Lima - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

-:::-

PECULATO - VEREADOR - APROPRIAÇÃO DE DINHEIRO DA CÂMARA MUNICIPAL - CONFIGURAÇÃO DO DELITO - PROMOTOR DE JUSTIÇA - PARTICIPAÇÃO NA FASE INVESTIGATÓRIA - OFERECIMENTO DA DENÚNCIA - ATUAÇÃO NO PROCESSO - POSSIBILIDADE - DELITO INAFIANÇÁVEL - ART. 514 DO CPC - RESPOSTA PRELIMINAR - DESCABIMENTO - DILIGÊNCIAS DESNECESSÁRIAS E IRRELEVANTES - INDEFERIMENTO - NULIDADES - INOCORRÊNCIA - PENA - REGIME PRISIONAL - CONTINUIDADE DELITIVA - ART. 71 DO CP - APLICABILIDADE - HABITUALIDADE CRIMINOSA - AUSÊNCIA - CONCURSO MATERIAL - INEXISTÊNCIA - ART. 69 DO CP - INAPLICABILIDADE

- A atuação do membro do Ministério Público na fase investigatória não o incompatibiliza para o exercício da correspondente ação penal. Não causa nulidade do processo o fato de o mesmo promotor que colheu preliminarmente as provas necessárias para a formação da *opinio delicti* oferecer a denúncia e atuar no respectivo processo.

- Sendo incabível a fiança quando, em concurso de crimes, a soma do mínimo das penas ultrapassar a dois anos de reclusão e tendo o réu sido denunciado por crime de peculato (art. 312 do CP), em concurso material, hipótese em que o somatório das penas mínimas ultrapassa o patamar de 02 anos, tratando-se, portanto, de crime inafiançável, não constitui cerceamento de defesa a circunstância de não lhe ter sido dada oportunidade para apresentar a resposta preliminar, nos termos do art. 514 do CPC.

- Não constitui mínimo constrangimento ilegal o indeferimento de diligências quando se mostram desnecessárias e desinfluentes no desfecho do processo.

- Pratica o crime de peculato, devendo ser condenado como incurso no art. 312 do CP, o vereador que, na condição de presidente da Câmara Municipal, apropria-se de dinheiro pertencente ao Legislativo local, utilizando-o em proveito próprio e de terceiro.

- Se o juiz, depois de fazer a correta análise das circunstâncias judiciais para a aplicação da pena, fixa a básica em patamar equivalente ao dobro do mínimo legal, atendendo com perfeição aos critérios da suficiência e da necessidade, não há que se falar que a pena é branda.

- Tratando-se de réu primário, de bons antecedentes, personalidade e conduta social normais e que, ao que tudo indica, não voltará a delinqüir, a imposição de regime fechado não se justifica.

- Embora ocorrido intervalo superior a trinta dias entre algumas das infrações cometidas pelo réu, devem as ações subseqüentes ser tidas como mera continuação da primeira, aplicando-se a regra do art. 71 do CP, se o acusado agiu aproveitando-se de situações consecutivas e especiais, enquanto vereador e presidente do Legislativo municipal, nada indicando que, no exercício do cargo, tenha ele adotado o crime como meio de vida e feito da delinqüência uma profissão, não se podendo falar em habitualidade criminosa, nem em concurso material (art. 69 do CP).

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 213.337-9/00 - Comarca de Tupaciguara - Relator: Des. KELSEN CARNEIRO

Ementa oficial: Nulidade - Inocorrência - Promotor de Justiça que colheu as provas na fase pré-processual e atuou na respectiva ação penal - Possi-

bilidade - Impedimento inexistente - Inteligência da Súmula 234 do STJ - Crime praticado por funcionário público - Resposta preliminar - Descabimento - Delito inafiançável - Diligências - Indeferimento - Cerceamento de defesa inexistente - Diligências sem qualquer relevância para o desfecho da causa - Peculato - Autoria e materialidade demonstradas - Vereador que se apropriou de dinheiro pertencente à Câmara Municipal, utilizando-o em proveito próprio e de terceiro - Crime configurado - Concurso material - Inocorrência - Ações subseqüentes que não passaram de mera continuação da primeira.

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, NEGAR PROVIMENTO AOS RECURSOS.

Belo Horizonte, 18 de setembro de 2001. - *Kelsen Carneiro* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Kelsen Carneiro - A respeitável sentença de fls. 478/489-TJ condenou Lauro Pereira Cabral, qualificado nos autos, como incurso no art. 312, *caput*, na forma do art. 71, ambos do Código Penal, impondo-lhe a pena de 06 anos e 08 meses de reclusão, no regime semi-aberto, mais pagamento de 75 dias-multa, sob a acusação de haver, no período compreendido entre 05 de março de 1997 a 11 de novembro de 1998, se apropriado da importância de R$37.353,00 (trinta e sete mil e trezentos e cinqüenta e três reais) pertencente à Câmara Municipal de Tupaciguara, da qual à época era o Presidente, desviando-a em proveito próprio e de terceiros.

Inconformados, recorreram, pela ordem, o Ministério Público e o réu.

O primeiro pretende o afastamento da regra prevista no art. 71 e a aplicação do art. 69 do Código Penal, alegando, em síntese, que o espaço de tempo entre os reiterados fatos descaracteriza a continuidade delitiva, configurando, na realidade, mera reiteração criminosa. Pede, também, o aumento da pena, considerando irrisória a que foi fixada, bem como a modificação do regime prisional para outro mais rigoroso.

O segundo apelante insiste na nulidade do processo, pelos seguintes motivos: a) impedimento do Promotor de Justiça, que não poderia ter oferecido a denúncia e nem funcionado na respectiva ação penal, por haver presidido as investigações; b) cerceamento de defesa, por não lhe ter sido dada oportunidade para apresentar a resposta preliminar, nos termos do art. 514 do Código de Processo Penal e, ainda, em razão do indeferimento de requeridas diligências; c) vício na criação da comissão de sindicância instaurada para apurar as cometidas irregularidades; d) realização de auditoria falsa e efetuada sem o seu conhecimento. No mérito, pretende

a absolvição, sustentando a inexistência de provas para a condenação.

Recursos regularmente contrariados.

Nesta instância, manifestou-se a douta Procuradoria de Justiça pelo provimento do primeiro recurso e desprovimento do segundo.

Examino em primeiro lugar o apelo do réu.

Não procedem as preliminares pelo mesmo levantadas.

Ao contrário do que entende, a atuação de Promotor de Justiça na fase investigatória - pré-processual - não o incompatibiliza para o exercício da correspondente ação penal. Assim, não causa nulidade o fato de o representante do Ministério Público, que colheu preliminarmente as provas necessárias para a formação da *opinio delicti*, oferecer a denúncia e atuar no respectivo processo.

Nos termos do enunciado da Súmula 234 do Superior Tribunal de Justiça:

"*A participação de membro do Ministério Público na fase investigatória criminal não acarreta o seu impedimento ou suspeição para o oferecimento da denúncia*".

O alegado cerceamento de defesa não ocorreu.

O não-oferecimento ao apelante de oportunidade para a apresentação de resposta preliminar mostrou-se acertado, na medida em que se tratava de delito inafiançável (*v.* art. 514 do CPP), uma vez que foi o mesmo denunciado por crimes de peculato, em concurso material (vinte e duas vezes), hipótese em que o somatório das penas mínimas ultrapassava o patamar de 02 anos.

Como é sabido, a fiança é incabível quando, em concurso de crimes, a soma do mínimo das penas ultrapassar a dois anos de reclusão.

Este entendimento, pacífico, diga-se de passagem, encontra-se cristalizado no enunciado da Súmula 81 do STJ, que dispõe:

"*Não se concede fiança quando, em concurso material, a soma das penas mínimas cominadas for superior a dois anos de reclusão*".

A alegação de que não houve apreciação do pedido contido na defesa prévia para que fosse anulado o processo e oferecida oportunidade para a apresentação da resposta escrita não tem o menor fundamento, conforme se verifica do simples exame do despacho de fl. 318-TJ.

Também mostrou-se acertado e correto o indeferimento das diligências requeridas às fls. 354/355-TJ, todas sem qualquer relevância para o desfecho da causa.

O apelante requereu a juntada aos autos de cópias de repasses de duodécimos feitos pelo Executivo à Câmara Municipal, mas não demonstrou em que isso influenciaria no desfecho do

processo e qual a relação que guardava com a causa.

Igualmente não comprovou como, e de que forma, a juntada de cópia de acertos de viagem efetuados por outros vereadores, não acusados da prática de qualquer delito, poderia repercutir em seu favor.

Ora, não constitui mínimo constrangimento ilegal o indeferimento de diligências quando se mostram desnecessárias e desinfluentes no desfecho do processo, tal como exatamente ocorreu na espécie.

Finalmente, conforme enfatizado com muita precisão pelo MM. Juiz *a quo*, "*pouco importa se houve eventual irregularidade na criação da comissão de sindicância para apurar os fatos descritos na peça vestibular ou vícios na auditoria realizada por ordem da Mesa Diretora da Câmara Municipal.*

Os documentos que instruem a denúncia são apenas peças informativas, que devem ser cotejadas com as demais provas dos autos para se aferir a existência e autoria do crime".

Rejeito as preliminares.

Examino o mérito.

A absolvição do apelante não é possível. As provas de sua culpabilidade foram bem examinadas, e diante delas a condenação era mesmo de rigor.

Pelo que ficou demonstrado nos autos, ele, apelante, na condição de Presidente da Câmara Municipal de Tupaciguara, desviou em proveito próprio a importância de R$ 37.353,00 (trinta e sete mil, trezentos e cinqüenta de três reais) de propriedade do Legislativo local.

Segundo se apurou, no período compreendido entre 05.03.97 e 11.11.98, o acusado, como Chefe do Legislativo Municipal, realizou vinte e duas viagens para localidades diversas e, para cada uma delas, recebeu o correspondente adiantamento de numerário para cobrir as despesas efetuadas. Entretanto, embora tenha recebido um total de R$83.900,00 (oitenta e três mil e novecentos reais), somente apresentou documentos comprovando gastos da ordem de R$46.547,00, apropriando-se da diferença, ou seja, a considerável quantia de R$37.353,00 (trinta e sete mil e trezentos e cinqüenta e três reais).

A prova neste sentido é incontroversa.

Os documentos de fls. 51/302-TJ atestam a materialidade do crime e demonstram, *quantum satis*, a ocorrência do desvio do dinheiro público e sua apropriação pelo apelante.

A prova testemunhal, corroborando a documental, também não deixa qualquer dúvida a respeito do desvio, conforme se verifica dos depoimentos das testemunhas Antônio Martins de Deus (fls. 341/342), Mauro Caetano (fls. 343/344), Marcelo Carlos Feldner (fls. 345/346), Jarbas Feldner de Barros (fls. 347/348) e Alaor Alves de Moura, que, inclusive, disse ter sido

ameaçado de morte pelo réu quando, como vereador, iniciou as investigações na Câmara Municipal a respeito do assunto (fl. 349-TJ).

O próprio apelante, quando ouvido na fase inquisitorial, reconheceu ser devedor da Câmara Municipal e, via de conseqüência, confirmou a autoria do crime, ao afirmar o seguinte:

"*... o declarante reconhece que é devedor para com a câmara no que concerne a adiantamentos de viagens...*" (fl. 13-verso).

Essa sua declaração encontra sintonia nos depoimentos das testemunhas acima referidas e, em especial, no de Mauro Caetano, que, à época dos fatos, era o Contador da Câmara Municipal e que esclareceu o seguinte:

"*Que o depoente era o contador da Câmara Municipal durante a gestão do acusado na presidência daquela edilidade; que o depoente é o subscritor dos documentos de folhas 51 e 172, confirmando integralmente o teor dos mesmos; que elaborou tais documentos depois de fazer um levantamento total das contas do réu, apurando o saldo ali mencionado; que o acusado recebia os adiantamentos para viagens e depois do retorno deveria prestar contas; que se o valor adiantado não fosse suficiente para o pagamento das despesas a Câmara pagava a diferença; que, em caso contrário, se houvesse sobras o agente deveria depositar a diferença na conta da câmara; que o depoente sempre cobrava do réu as diferenças devidas, mas o mesmo ficava 'jogando' para o mês seguinte; que o depoente sempre cobrava do réu as diferenças devidas na Câmara, inclusive no encerramento do ano; que o réu não pagou ou restituiu a Câmara as diferenças apuradas*" (fl. 343-TJ).

A alegação do defensor de que essa testemunha "mentiu para a Justiça" ao incriminar o réu não tem qualquer comprovação nos autos, assim como também não tem a de que as comprometedoras provas foram forjadas por adversários políticos para incriminá-lo.

Na realidade, tais alegações não passam de temerárias acusações de quem não dispõe de melhores argumentos para a defesa.

A condenação, portanto, se fez de forma perfeitamente justa.

Examino agora o apelo do Ministério Público.

Não tem razão.

A pena do réu, ao contrário do alegado, não pode ser considerada branda. O MM. Juiz, depois de fazer a correta análise das circunstâncias judiciais, fixou a básica em 04 anos, o dobro do mínimo legal, atendendo com perfeição aos critérios da suficiência e da necessidade.

O estabelecimento do regime prisional semi-aberto também se mostrou acertado. Em que pese à elevada culpabilidade do réu, não se pode

esquecer que se trata de elemento primário, de bons antecedentes, personalidade e conduta social normais e que, ao que tudo indica, não voltará a delinqüir.

A imposição de regime fechado, portanto, não se justifica.

Finalmente, entendo que não há como se falar na espécie em concurso material.

Muito embora certa a ocorrência de intervalo superior a trinta dias entre algumas das infrações da série cometida pelo réu, entendo, *data venia*, diante das circunstâncias do caso concreto, que as ações subseqüentes devem ser tidas como mera continuação da anterior. O acusado agiu aproveitando-se de situações consecutivas e especiais, enquanto Presidente do Legislativo Municipal. Nada indica que tenha ele, no exercício do honroso cargo, adotado o crime como meio de vida e feito da delinqüência uma profissão.

Sendo assim, não se pode falar em habitualidade criminosa, como quer a acusação.

Com estes fundamentos, rejeitadas as preliminares, nego provimento aos recursos.

Custas, na forma da lei.

O Sr. Des. Roney Oliveira - De acordo.

O Sr. Des. Mercêdo Moreira - De acordo.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINARES E, NO MÉRITO, NEGARAM PROVIMENTO AOS RECURSOS.

-:::-

REVISÃO CRIMINAL - EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE - DESCABIMENTO

- Os embargos infringentes e de nulidade não são cabíveis contra decisão proferida em revisão criminal, posto que esta tem natureza de ação penal constitutiva, não de recurso.

EMBARGOS INFRINGENTES Nº 213.456-7/01 (na revisão criminal) - Comarca de Contagem - Relator: Des. GUDESTEU BIBER

Ementa oficial: Embargos infringentes - Revisão criminal - Impossibilidade. - Os embargos infringentes e de nulidade não são cabíveis contra decisão proferida em revisão criminal, posto que esta tem natureza de ação penal constitutiva, não de recurso - Embargos não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda o Grupo de Câmaras Criminais do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NÃO CONHECER DOS EMBARGOS, COM RECOMENDAÇÃO PARA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO.

Belo Horizonte, 10 de dezembro de 2001. - *Gudesteu Biber* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Gudesteu Biber - Com a devida vênia, não conheço dos embargos infringentes.

É que o parágrafo único do artigo 609 do Código de Processo Penal, que admite os embargos infringentes e de nulidade, quando desfavorável ao réu não for unânime a decisão de segunda instância, se acha subordinado ao título seguinte: "*do processo e do julgamento dos recursos em sentido estrito e das apelações*". Logo, os embargos infringentes se limitam, exclusivamente, aos recursos em sentido estrito e às apelações.

A respeito, preleciona o acatado MIRABETE:

"*Das decisões dos tribunais, ainda que não unânimes, não cabem embargos infringentes e de nulidade, só admissíveis em apelação e em recurso em sentido estrito. A possibilidade existe apenas quanto à revisão indeferida pelo STF*" (*Código de Processo Penal Interpretado*, 2ª ed., 1994, p. 736).

Outro não é o entendimento de MAGALHÃES NORONHA, para quem, ao contrário dos embargos de declaração, "*os infringentes e os de nulidade constituem um parágrafo do artigo que se refere a recursos e apelações e integrantes de um capítulo cuja rubrica é do processo e do julgamento dos* 'recursos em sentido estrito' *e das* 'apelações', *nos tribunais de apelação. Sem violentar as disposições legais, é de se convir que somente desses recursos é cabível embargo infringente*" (*Curso de Direito Processual Penal*, 1979, p. 379).

Na mesma trilha, os ensinamentos de FREDERICO MARQUES (*Elementos de Processo Penal*, v. IV, p. 309), TOURINHO FILHO (*Processo Penal*, v. IV, p. 336), WALTER P. ACOSTA (*O Processo Penal*, 17ª ed., 1987, p. 372) e JOAQUIM CABRAL NETTO (*Instituições de Processo Penal*, Ed. Del Rey, 1997, p. 424).

Assim também já entendeu o Supremo Tribunal Federal, ao proclamar que "*não tem cabimento recurso de embargos infringentes e de nulidade das decisões, proferidas em revisão criminal, por não se tratar de recurso, mas de ação* sui generis" (*RTJ*, 46/616).

Por tais fundamentos, e acolhendo a manifestação da douta Procuradoria de Justiça, não conheço dos embargos infringentes por não encontrar supedâneo na lei.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Edelberto Santiago - Coerente com meu ponto de vista, assumido desde quando me encontrava no egrégio Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, acompanho o em. Relator.

Os Srs. Desembargadores Odilon Ferreira, Kelsen Carneiro, Sérgio Resende, Roney Oliveira, Zulman Galdino, Mercêdo Moreira, Gomes Lima e Luiz Carlos Biasutti - De acordo com o Relator.

O Sr. Des. Reynaldo Ximenes Carneiro - Sr. Presidente. Votei na vez anterior dentro da linha de entendimento contrário, mas, diante do acórdão do Supremo Tribunal Federal e da posição já tranqüila deste Grupo de Câmaras Criminais, agora renovado, também não conheço.

Os Srs. Desembargadores Herculano Rodrigues, José Antonino Baía Borges, Márcia Milanez e Tibagy Salles - Com o Relator.

O Sr. Des. Herculano Rodrigues - Sr. Presidente, pela ordem.

Solicito a V. Exa. a publicação do acórdão, dado o fim pedagógico do mesmo.

Súmula - À UNANIMIDADE, NÃO CONHECERAM DOS EMBARGOS, COM RECOMENDAÇÃO PARA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO.

-:::-

CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA - NOTA FISCAL - AUSÊNCIA DE REGISTRO NO LIVRO DE SAÍDAS - REDUÇÃO DO ICMS - ART. 1°, II, DA LEI N° 8.137/90 - TIPIFICAÇÃO DO CRIME

- Provado nos autos que o réu não registrou as notas fiscais no livro de registro de saídas, o que reduziu o ICMS, resta tipificado o crime contra a ordem tributária previsto no inciso II do art. 1° da Lei n° 8.137/90. A eventual ausência de autenticação em alguns dos documentos extraídos do Processo Tributário Administrativo não afasta a tipificação do crime, máxime quando o PTA é remetido ao juízo pelo órgão competente e a própria secretaria da Vara Criminal extrai cópia integral do aludido processo.

APELAÇÃO CRIMINAL N° 215.997-8/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. RONEY OLIVEIRA

Ementa oficial: Crime contra a ordem tributária - Ausência de registro de saída de mercadoria em livro próprio exigido pela legislação tributária - Tipificação do crime.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Terceira Câmara Criminal do Tribunal

de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REJEITAR PRELIMINAR E DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO.

Belo Horizonte, 02 de outubro de 2001. - *Roney Oliveira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Roney Oliveira - Conheço do recurso.

Condenado pela prática de crime contra a ordem tributária, capitulado no artigo 1° da Lei 8.137/90, recorre Vicente Boaventura dos Santos, em busca da extinção da punibilidade pela prescrição, da absolvição, da substituição ou da redução das reprimendas.

A justificar a pretensa extinção da punibilidade pela prescrição, entende o apelante que a Lei 8.137, de 27.12.90, não vigorava quando da prática delituosa, já que o auto de infração, lavrado pela autoridade fiscal, aborda condutas típicas desde março de 1990, o que levaria à aplicação da Lei 4.729/65, que, por imputar penas menores aos crimes que prevê, levaria à ocorrência da prescrição no presente caso.

Equivocado o raciocínio do apelante, *data venia*, porque os fatos apurados ocorreram não somente no ano de 1990, mas, também, no ano de 1991.

Assim, a Lei n° 8.137/90 aplica-se ao caso.

Os documentos de fls. 397/400, indicativos da "*saída de mercadoria sem o registro no livro próprio*", afastam qualquer dúvida a respeito do ilícito.

À fl. 398, são apontadas as notas fiscais 000048 e 000049, cujas datas de emissão são, respectivamente, 05.03.91 e 08.03.91 (fls. 399/400), o que demonstra a conduta tida como delituosa no ano de 1991, quando já vigente a Lei 8.137/90.

Isto posto, rejeito a preliminar de prescrição e enfrento o restante da temática recursal.

A materialidade e a autoria do delito estão sobejamente demonstradas nos autos. À fl. 50, o apelante confirma à autoridade policial que "*houve a prática de saída de mercadoria da empresa, sem que tal fato fosse registrado no livro próprio*". Igualmente à fl. 293, admite em juízo a prática delituosa.

A prova documental, com total respaldo na confissão do apelante, impõe sua condenação.

Pelo artigo 1° da Lei 8.137/90 "*constitui crime contra a ordem tributária suprimir ou reduzir tributo*" mediante as condutas elencadas, dentre as quais a do inciso II: ... "*fraudar a fiscalização tributária, inserindo elementos inexatos, ou omitindo operação de qualquer natureza, em documento ou livro exigido pela lei fiscal*".

Somando-se à confissão do apelante, temos nos autos cópias de duas

notas fiscais do ano de 1991 (fls. 399/400), não registradas no livro de registro de saídas, o que reduziu o ICMS a pagar da empresa do apelante, relativamente ao período em que as notas foram emitidas.

A eventual ausência de autenticação em alguns dos documentos, extraídos do processo tributário administrativo, desautoriza a acolhida das pretensões do apelante. Vê-se, pelo ofício de fls. 315, que o PTA foi remetido ao juízo pelo órgão competente, e a própria Secretaria da 8ª Vara Criminal extraiu cópia integral do aludido processo tributário administrativo.

Por tudo isto, entendo que resta tipificado e comprovado o crime, devendo ser mantida a condenação.

Não obstante, excessiva foi a pena aplicada, em vista dos antecedentes e da personalidade do apelante, além das conseqüências do crime, que, se excluído o ano de 1990, ficam menores, o que não descaracteriza a gravidade do crime e a reprovável conduta social do agente.

Por todo o exposto, dou parcial provimento ao recurso para, atendendo à regra do artigo 59 do Código Penal, fixar a pena-base em dois anos e seis meses de reclusão e pagamento de 60 (sessenta) dias-multa, no valor de 1/30 por dia-multa.

Ocorrente circunstância atenuante, qual seja, a confissão, diminuo a pena em 06 (seis) meses, fixando-a em 02 (dois) anos de reclusão, que aumento em 1/4, em decorrência da continuidade delitiva, concretizando-a, em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, mais 75 (setenta e cinco) dias-multa, mantido o regime inicial de cumprimento da pena como o aberto.

Cumpridos os requisitos do art. 44 do CPB, substituo a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, a serem fixadas pelo juiz da execução.

Custas: 80% pelo apelante e 20% pelo apelado.

O Sr. Des. Mercêdo Moreira - De acordo.

O Sr. Des. Gomes Lima - De acordo.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINAR E DERAM PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO.

-:::-

REVISÃO CRIMINAL - CONDENAÇÃO - PROVA - CONFISSÃO FEITA NA FASE INQUISITÓRIA E TESTEMUNHADA PELO DEFENSOR - VALOR PROBANTE - SENTENÇA CONTRÁRIA AO TEXTO EXPRESSO DA LEI OU À EVIDÊNCIA DOS AUTOS - INOCORRÊNCIA - JUSTIFICAÇÃO JUDICIAL - TESTEMUNHAS QUE NÃO PRESENCIARAM A SUPOSTA TORTURA - PROVA NOVA DA INOCÊNCIA DO CONDENADO - INEXISTÊNCIA - REQUISITOS DO ART. 621, I E III, DO CPP - AUSÊNCIA - PRETENSÃO INDEFERIDA

- A confissão do réu, feita na fase inquisitória e testemunhada pelo defensor, tem valor probante para embasar a condenação, não se podendo descartá-la com fundamento em suposta coação.

- Se o peticionário não demonstrou qual o ponto de colisão da sentença e do acórdão em relação à norma legal e se a condenação se baseou no caderno probatório, em que a responsabilidade do peticionário foi por ele próprio admitida, o que significa não tenha a decisão contrariado "a evidência dos autos", é de se indeferir a revisão criminal proposta com base no art. 621, I, do CPP.

- A justificação judicial, produzida após a sentença, não constitui prova nova da inocência do condenado, se nenhuma das testemunhas ouvidas naquela justificação assistiu à suposta tortura por ele sofrida, limitando-se a reproduzir o que dele próprio teria ouvido. Testemunhas de ouvir dizer não emprestam à justificação credibilidade que um fato novo estaria a merecer para desconstituir e esboroar o edifício probatório que levou à condenação pelo Júri e que foi confirmada em grau recursal. Assim, ante a ausência do requisito contido no inciso III do art. 621 do CPP, indefere-se a revisão criminal pleiteada.

REVISÃO CRIMINAL Nº 217.475-3/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. RONEY OLIVEIRA

Ementa oficial: Processual Penal - Revisão criminal - Valor probante da confissão da fase inquisitória, presenciada pelo defensor - Imprestabilidade da justificação judicial, em que as testemunhas não presenciaram a suposta tortura, limitando-se a reproduzir o que ouviram dos próprios peticionários - Ausência dos requisitos do art. 621 do CPP - Pretensão indeferida.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda o Grupo de Câmaras Criminais do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM INDEFERIR O PEDIDO REVISIONAL.

Belo Horizonte, 12 de novembro de 2001. - *Roney Oliveira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Proferiu sustentação oral, pelos peticionários, o Dr. Leonardo Coelho do Amaral.

O Sr. Des. Roney Oliveira - Com apoio no art. 621, incisos I e III do CPP, pleiteiam os requerentes revisão criminal, sob o principal argumento de que sua condenação, por homicídio qualificado, ter-se-ia embasado, unicamente, em elementos probatórios do inquérito policial, sem o crivo do contraditório.

Pedem a anulação das decisões condenatórias e o recolhimento dos mandados de prisão, com imediata liberação do suplicante Shubert Alonso, e a realização de novo julgamento, pelo 1º

Tribunal do Júri da Capital, além da retirada, do ventre dos autos, das peças informativas, que teriam sido ilicitamente obtidas no inquérito policial, especialmente as confissões nele contidas.

Farta documentação instrui a inicial, com destaque para a fotocópia de acórdão de fls. 125/141, referente ao julgamento da Apelação Criminal nº 48.291-9/00, relatada pelo Desembargador Edelberto Santiago, acompanhado, em seu voto, negando provimento aos recursos, pelos Desembargadores Sérgio Resende (Revisor) e Luiz Carlos Biasutti (Vogal).

Em apenso aos autos revisionais, os requerentes fizeram juntar as peças de uma "justificação judicial" do alegado, determinando este Relator que também fossem apensadas, a estes autos, fotocópias do respectivo processo-crime.

Opina o Procurador de Justiça Abelardo Teixeira Nunes pelo indeferimento do pedido revisional.

É o relatório.

O primeiro dos fundamentos do pedido não resiste a uma simples e perfunctória leitura do inciso I do art. 621 do CPP, segundo o qual a revisão criminal será admitida "*quando a sentença condenatória for contrária ao texto expresso da lei ou à evidência dos autos*".

Não disse o peticionário qual o ponto de colisão da sentença e do acórdão em relação à norma legal.

De igual modo, baseou-se a condenação no caderno probatório, em que a responsabilidade dos peticionários foi por eles próprios admitida, o que significa não tenha a decisão contrariado "a evidência dos autos".

Como é usual, a confissão da fase inquisitória costuma ser desmentida em juízo, mas nem por isso se pode descartá-la com embasamento em suposta coação, o que agride o bom senso, se atentarmos para o fato de que os peticionários, quando ouvidos pela autoridade policial, estavam acompanhados dos respectivos advogados, como salienta, com propriedade e percuciência, o Procurador de Justiça Abelardo Teixeira Nunes, em seu parecer de fls. 231.

Não se trata de uma confissão qualquer, extraída, sob fórceps, nos porões de uma delegacia de polícia.

Trata-se, ao revés, de uma confissão testemunhada, não por leigos, mas pelo testemunho qualificado de um profissional do direito, o que lhe confere maior força probante.

De igual modo, não vislumbro melhor sorte do peticionário, no segundo dos alicerces de sua pretensão (inciso III do art. 621 do CPP), já que a justificação judicial, produzida após a sentença, não constitui prova nova da inocência dos peticionários, porque nenhuma das testemunhas, ouvidas na justificação (fls. 82/87, 101/103), assistiu à tortura supostamente sofrida pelos peticionários, limitando-se a reproduzir o que deles próprios teriam ouvido (conforme oportuna abordagem do parecer de fls. 130).

Em outras palavras, as testemunhas da justificação não viram, não assistiram à tortura, nem dela tomaram conhecimento por fonte fidedigna. Essas testemunhas da justificação limitam-se a reproduzir as informações de tortura que lhes teriam sido passadas pelos próprios pacientes. Por isso, são testemunhas de ouvir dizer e, portanto, não emprestam a essa justificação a credibilidade que um fato novo estaria a merecer para desconstituir e esboroar o edifício probatório que levou à condenação pelo Júri, condenação esta confirmada em grau recursal.

Pelo exposto, apesar da excelência do trabalho desenvolvido pelos cultos signatários da inicial, acompanho os fundamentos do parecer da PGJ e indefiro o pedido revisional.

Em homenagem ao trabalho desenvolvido da tribuna pelo Dr. Leonardo Coelho do Amaral, cabe-me um pequeno adendo ao voto que trago escrito.

S. Exa., num dos tópicos de sua sustentação oral, além do desmentido dos próprios pacientes, enfatiza também que a testemunha Wallace, apesar de haver afirmado na fase inquisitória que fornecera as armas aos autores do homicídio, teria em juízo voltado atrás para desmentir aquilo que teria afirmado mediante tortura na fase inquisitória.

Evidentemente, a afirmativa teria grande relevo se a condenação se baseasse apenas na palavra de uma testemunha, mas isso não ocorre.

Há provas materiais que foram sopesadas pelos julgadores de fato e também pelo Juiz prolator da decisão de pronúncia. Por outro lado, deve ter sido levado em conta naquela condenação o fato de ela se lastrear numa confissão que, apesar de produzida na fase inquisitória, foi corroborada, avalizada, pela presença do advogado de defesa.

Por tudo isso, embora louvável o trabalho escrito e oral produzido pelo defensor Dr. Leonardo Coelho do Amaral, hei por bem indeferir o pleito revisional.

O Sr. Des. Zulman Galdino - De acordo.

O Sr. Des. Mercêdo Moreira - Embora tenha havido excelência na produção da defesa, os argumentos aduzidos pelo ilustre Relator são irrespondíveis.

Indefiro o pedido.

Os Srs. Desembargadores Gomes Lima, Luiz Carlos Biasutti, Reynaldo Ximenes Carneiro, Herculano Rodrigues, José Antonino Baía Borges, Márcia Milanez, Tibagy Salles, Edelberto Santiago e Kelsen Carneiro - De acordo.

Súmula - À UNANIMIDADE, INDEFERIRAM O PEDIDO REVISIONAL.

-:::-

HABEAS CORPUS - CRIME DE DESOBEDIÊNCIA - ORDEM EMANADA DE AUTORIDADE INCOMPETENTE - DELEGADO DE POLÍCIA - PEDIDO DE INFORMAÇÕES CONFIDENCIAIS SOBRE DADOS DE ACESSO DE CLIENTES USUÁRIOS DA INTERNET - EMPRESA PROVEDORA - REPRESENTANTE LEGAL - RECUSA - FATO ATÍPICO - AMEAÇA CONCRETA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL À LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO - AUSÊNCIA - DENEGAÇÃO DA ORDEM

- O delito do art. 330 do Código Penal exige, para sua configuração, que a ordem seja legal e emane de funcionário competente para o ato. Assim, não pode responder por crime de desobediência o representante legal de empresa provedora de Internet que se recusa a fornecer ao delegado de polícia informações confidenciais sobre dados de acesso de seus clientes usuários, porquanto ilegal é a ordem desse delegado, haja vista não ter ele competência para a interceptação de comunicações telefônicas, de qualquer natureza, para prova de investigação criminal, nos termos do art. 1º, _caput_, da Lei 9.296, de 24 de julho de 1996. Tal interceptação há de ser emanada de autoridade judiciária, nos casos legalmente permitidos, devendo ser devidamente fundamentada. Sendo ilegal a ordem e emanada de autoridade incompetente, não se tipifica o crime de desobediência.

- Não se concede ordem de _habeas corpus_ quando não se vislumbra, com concretude, ameaça de constrangimento ilegal à liberdade de locomoção de alguém.

- Para que se tenha justificativa para a impetração de _mandamus_ preventivo, mister seja concreta a ameaça, não um simples receio de que ela possa vir a acontecer no futuro. Deve-se caracterizar por ato concreto que importe constrangimento ilegal contra a liberdade, e não mera suspeita de caráter exclusivamente subjetivo dos pacientes.

- Não há como se conceder ordem de _habeas corpus_ para dizer à autoridade policial que ela não pode requisitar ato ilegal. Sabedora deve ser dita autoridade de seus deveres e de que só pode atuar nos exatos termos da lei.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 219.611-1/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. ODILON FERREIRA

Ementa oficial: Recurso em sentido estrito - Ordem emanada de autoridade absolutamente incompetente - Ilegalidade - Ausência de concreta ameaça à liberdade de locomoção - Desprovimento do recurso para confirmação da decisão objurgada.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 09 de outubro de 2001. - _Odilon Ferreira_ - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Odilon Ferreira - Trata-se de recurso em sentido estrito interposto por Sérgio Creimer Golgher e Marcelo Magalhães Pessoa, já qualificados nos autos, contra a decisão de fls. 37/40-TJ, que denegou ordem de _habeas corpus_ por eles impetrada.

Em suas razões recursais, acostadas às fls. 53/60-TJ, pretendem os recorrentes o conhecimento e provimento do recurso para o fim de ser declarada a inexigibilidade de obediência à requisição da autoridade policial coatora, sendo postos a salvo de qualquer conduta desta tendente a impor atendimento à referida requisição ou a responsabilizá-los pela recusa em fornecer informações que estão constitucionalmente tuteladas.

No juízo de retratação foi mantida a decisão objurgada (fl. 70-TJ) e, nesta instância revisora, manifestou-se a douta Procuradoria de Justiça pelo conhecimento do recurso e concessão da ordem de _habeas corpus_ anteriormente negada.

É o relatório, no que interessa.

Conheço do recurso, presentes os requisitos de admissibilidade.

Alegam os recorrentes que foi postulada, há cerca de doze meses, uma ordem de _habeas corpus_ ao i. Juízo da 8ª Vara Criminal de Belo Horizonte, em que buscavam evitar conseqüências penais diante da resistência que eles, como representantes legais da empresa "Horizontes Internet Ltda.", entenderam de opor à requisição de informações, oriunda do Dr. Delegado de Polícia da Delegacia Especializada de Repressão ao Crime Informático e às Fraudes Eletrônicas; que dita autoridade entendia legal a requisição de obter deles, sem sequer haver inquérito policial instaurado e sem prévia autorização judicial, informações confidenciais sobre dados de acesso de cliente da empresa ao sistema mundial de internet; que neste ofício havia requisição de encaminhamento do _login_ e _password_ das ligações feitas pelo aparelho telefônico nº 411-7534; que, se tivessem atendido à referida requisição, estariam fornecendo à digna autoridade policial, apontada como coatora, os exatos meios necessários ao ingresso no ambiente de internet do cliente da empresa deles, ou seja, estariam cometendo delito de violação de sigilo, pois estariam fornecendo a terceiros precisamente os meios de invasão à correspondência por meio de _e-mails_ e acesso a todos os _sites_ freqüentados pelo cliente usuário através de sua linha telefônica, conectada ao seu computador; que a ordem do Sr. Delegado é manifestamente ilegal; que buscaram a via do _habeas corpus_ para evitar que a autoridade policial pudesse evoluir sua conduta policial, utilizando-se de condução coercitiva, ou mesmo proceder à indicação dos recorrentes como possí-

veis infratores do tipo penal previsto no art. 330 do Código Penal Brasileiro; que se opõe a autoridade coatora à concessão da ordem, alegando que não haveria qualquer constrangimento ilegal na sua "*solicitação recusável*" pelo destinatário, e, via de conseqüência, justo motivo para o *writ*; que o Ministério Público não se manifestou sobre o mérito e o Juiz *a quo* denegou a ordem ao argumento de que haveria temor vago dos pacientes, e não um temor concreto; que requisitar constitui forma de uma autoridade pública exigir atendimento à sua ordem. Desatender à ordem significa a perspectiva de crime de desobediência.

Razão não assiste aos recorrentes, *data venia*.

Não há que se falar em possibilidade de virem os pacientes a responder por crime de desobediência por este fato concreto, porquanto a ordem originada do Sr. Delegado é ilegal, haja vista não ter ele competência para a interceptação de comunicações telefônicas, de qualquer natureza, para prova em investigação criminal, nos termos do art. 1º, *caput*, da Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996.

O tipo do delito no art. 330 do Código Penal Brasileiro exige que a ordem seja legal e emane de funcionário competente para o ato, o que inexiste no caso em apreço.

A interceptação há de ser emanada de autoridade judiciária, nos casos permitidos na lei, devendo ser devidamente fundamentada, nos termos da Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996.

Os próprios postulantes entendem a requisição do Delegado como ilegal. Se ilegal é a ordem, obrigados não se encontram a obedecer-lhe.

Diz a jurisprudência:

"*É inadmissível o indiciamento de alguém por desobediência, sendo manifestamente ilegal a ordem da autoridade policial. Por fato atípico ninguém pode ser indiciado em inquérito policial*" (TACRIM-SP - HC - Rel. Dimas Ribeiro - *RT*, 590/337).

"*Um dos requisitos para a configuração do crime de desobediência é a legalidade da ordem. Assim, se o juiz que a expediu não tinha competência para fazê-lo, não se tipifica, sequer em tese, o delito em apreço*" (STF - R*HC* - Rel. Francisco Resek - *RT*, 591/422).

Assim, não estão os recorrentes na iminência de qualquer coação ilegal, no caso concreto, pois, apesar de haver possibilidade de interceptação do fluxo de comunicações em sistemas de informática e telemática (parágrafo único do art. 1º da Lei nº 9.296/96), absolutamente incompetente é a autoridade coatora para ordenar tal providência.

Ademais, não há como se conceder ordem de *habeas corpus* quando não se vislumbra, com concretude, ameaça de constrangimento ilegal à liberdade de locomoção de alguém.

Tudo não passa de conjecturas dos requerentes, de possibilidade de ocorrer. Para que se tenha justificativa para a impetração de *mandamus* preventivo, mister seja concreta a ameaça,

não um simples receio de que possa ela vir a acontecer no futuro. Deve se caracterizar por ato concreto que importe em constrangimento ilegal contra a liberdade, e não mera suspeita de caráter exclusivamente subjetivo dos pacientes.

A liberdade de locomoção dos recorrentes não está comprometida. Não há, sequer, inquérito instaurado pelo Sr. Delegado para apuração de crime de desobediência em relação a eles. Se já houvesse inquérito quanto a este fato, poderíamos sim falar em *habeas corpus*, para trancá-lo.

Outrossim, não há como se conceder ordem de *habeas corpus* para dizer à autoridade policial que ela não pode requisitar ato ilegal. Sabedora deve ser dita autoridade de seus deveres e de que só pode atuar nos exatos termos da lei.

Analisar se havia requisição ou solicitação do Sr. Delegado da confirmação de *login* e *password* das ligações realizadas já não tem muita importância, por já termos considerado a ilegalidade do ato, por absoluta incompetência de dita autoridade para a sua prática.

Em suas informações prestadas às fls. 25/27-TJ, a própria autoridade coatora afirma que a requisição que fez foi apenas solicitação, não se constituindo uma obrigação, mas caminhou no sentido de que o representante legal da provedora se dignasse a responder o ofício, informando da impossibilidade de atendimento, por motivo de respeito ao "*sigilo de dados*" e "*sigilo contratual*", servindo a resposta como embasamento para posterior solicitação de ordem judicial legal para identificação dos usuários nos autos, para completa elucidação dos fatos.

Destarte, por tudo o que foi exposto, NEGO PROVIMENTO ao recurso, confirmando a decisão objurgada.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Kelsen Carneiro - De acordo.

O Sr. Des. Roney Oliveira - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

HOMICÍDIO QUALIFICADO - MEIO CRUEL - ARMA BRANCA - REITERAÇÃO DE GOLPES - VÍTIMA INDEFESA - SOFRIMENTO ATROZ E DESNECESSÁRIO - CONFIGURAÇÃO DA QUALIFICADORA

- O emprego de arma branca contra pessoa indefesa e a reiteração de golpes, ora com uma faca, ora com outra, e, por fim, golpe com um tamborete, infligindo à vítima sofrimento atroz e mais grave que o necessário para a produção de sua morte, constituem, sem dúvida, meio cruel.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 219.741-6/00 - Comarca de Buritis - Relator: Des. GOMES LIMA

Ementa oficial: Dá-se provimento ao recurso.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 04 de setembro de 2001. - *Gomes Lima* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Gomes Lima - Submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri na Comarca de Buritis-MG, apontado que fora como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, inciso III, do Código Penal, foi Deusdete Alves de Almeida condenado como incurso nas sanções do art. 121, *caput*, do Código Penal, sendo apenado com seis (6) anos de reclusão, em regime semi-aberto, facultando-se-lhe recorrer em liberdade, tudo porque, a 24 de fevereiro de 1998, por volta de 01h00, no interior da residência sita na Rua Três Marias, nº 327, matou ela Roselma Gonçalves dos Reis, com golpes de arma branca e pancadas com um tamborete.

Inconformada, apelou a Justiça Pública, alegando, preliminarmente, nulidade do julgamento, porque, durante a votação dos quesitos, o Juiz fixou os limites da condenação, em explicação dada aos Jurados. No que respeita ao mérito, sustentou a apelante que a decisão foi manifestamente contrária à prova dos autos porque o meio cruel restou configurado - o réu desferiu várias facadas na vítima e, usando duas armas, desferiu contra ela golpes com tamborete.

Contra-razões, às fls. 347/351-TJ, nas quais sustentou o apelado que a preliminar não procede, pois a apelante não protestou contra o alegado durante o julgamento.

Quanto ao mérito, disse que as facadas não foram suficientes para a morte da vítima e que esta se deu em decorrência do emprego de um tamborete, o que afasta a qualificadora do meio cruel - é que a reiteração de golpes, por si só, não implica reconhecimento da qualificadora, inda mais quando se trata de homem rude.

Emitindo parecer às fls. 357/361-TJ, opinou a Procuradoria-Geral de Justiça pela rejeição da preliminar por não ter havido manifestação no momento oportuno e, quanto ao mérito, sustentou que o apelado agiu de forma a infligir à vítima sofrimento desmedido e desnecessário, o que leva ao provimento do recurso.

Este, o relatório.

Conheço do recurso, presentes que estão as condições de sua admissibilidade.

Fundando-se nas declarações do apelado às fls. 19/22, 52 e v, 60, 61, 99, 100 e 312/314-TJ, bem como nas da testemunha presencial, Juliana Reis de Souza, às fls. 13, 14, 128, 129, 178, 179, 318 e 319-TJ, sabe-se que o apelado tinha muito ciúme da vítima e, anteriormente, já a tinha agredido diversas vezes, chegando, até mesmo, a atirar contra ela.

O motivo do fato é que a vítima havia saído com uma blusa, que, diante de reclamação do apelado, acabou trocando.

Ao praticar o crime que lhe é imputado, o apelado começou por esfaquear a vítima em seu quarto e, aproveitando-se de que ela "... *estava deitada e deu duas facadas contra ela ...*" (fl. 20-TJ), após o que a vítima, para se defender, tentou fugir, empurrando-o e dizendo: "*Ai, Dete, não faça isso comigo, eu te amo*"! (fl. 13-v.-TJ).

A despeito disso, porém, o apelado, impiedosamente, prosseguiu esfaqueando a vítima e "... *pelo fato de a faca com que tinha golpeado a vítima ter entortado a lamina, o declarante foi até a cozinha e pegou outra faca, a de cortar pão e voltou para a sala, onde deu outras facadas...*" (fl. 20-TJ).

A vítima encontrava-se então no canto da sala quando "... *a mãe da informante quase morta ficou num canto da sala, tentando subir escorada na parede, pois tinha caído entre os tamboretes, foi quando a informante viu o Indiciado dar uma tamboretada na cabeça de sua mãe*".

A reiteração dos golpes, ora com uma faca, ora com outra e, por fim, com um tamborete, demonstra não apenas uma reiteração pura e simples como quer fazer ver o apelado, mas a imposição de sofrimento desnecessário, de padecimento físico e psíquico inútil ou mais grave que o necessário para a produção da morte. Para a comprovação desse sofrimento inútil basta atentar para o que se vê às fls. 35 e 36-TJ, para o olhar de angústia da vítima.

A jurisprudência a ser aplicada para a inteligência da questão é a de que fala e a que se refere JÚLIO FABBRINI MIRABETE quando cita: "TJSP: '*O emprego de arma branca contra pessoa indefesa e a reiteração de golpes, infligindo-lhe sofrimento atroz e desnecessário, constituem, sem dúvida, meio cruel*' - RT, 735/580. TJSC: '*Meio cruel é o bárbaro, martirizante, brutal, que aumenta, inutilmente, o sofrimento da vítima*'".

Assim, o emprego de arma branca e a reiteração de golpes, contra vítima indefesa, infligindo-lhe sofrimento atroz e desnecessário, constitui, sem sombra de dúvida, meio cruel (*JCAT*, 68/371). TJRJ: "*O emprego de arma branca contra pessoa indefesa e a reiteração de golpes, infligindo elevado número de sofrimentos além dos letais, constitui meio cruel*" (*RT*, 402/329).

No mesmo sentido, veja-se: TJSP: *RT*, 507/374, 596/327, 598/310; *RJTJESP*, 23/428 e 95/416.

Com essas considerações, dou provimento ao recurso e determino,

cassando a decisão hostilizada, que o apelado se submeta a novo julgamento.

Custas, *ex lege*, ao final.

O Sr. Des. Odilon Ferreira - De acordo.

O Sr. Des. Kelsen Carneiro - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

-:::-

COMPETÊNCIA CRIMINAL - AÇÕES CRIMINOSAS CONJUGADAS - AGENTES EM CONCURSO - COMPETÊNCIA POR CONEXÃO - CRITÉRIO QUALIFICATIVO - UNIDADE DO PROCESSO E DO SEU JULGAMENTO - FORMAÇÃO DE BANDO - INFRAÇÃO PERMANENTE - COMPETÊNCIA PELA PREVENÇÃO

- Tratando-se de ações criminosas conjugadas, que teriam sido praticadas por agentes em concurso, embora diversos o tempo e o lugar, a competência se resolve pela conexão, conforme os artigos 76, inciso I, 2ª parte, e 78, inciso II, letra *a*, ambos do CPP, de maneira a prevalecer a do juízo do lugar da infração a que se cominar a pena mais grave. O critério é qualificativo, no qual o delito maior, numa espécie de *vis attractiva*, absorve para sua jurisdição os demais crimes imputados. A finalidade dessa concentração é a conveniência da unidade do processo e de seu julgamento.

- A formação de bando constitui infração permanente, hipótese em que, conforme o artigo 71 do Código de Processo Penal, a competência se resolve pela prevenção, instituto definido no artigo 83 do mesmo diploma legal.

- O crime de bando não se aperfeiçoa sem a efetiva ação criminosa dos bandoleiros.

- O juízo da comarca que antecedeu a qualquer outro na prática de atos essenciais à instrumentalização do processo firma a seu favor o *forum preventionis*, não podendo, portanto, declinar de sua competência. Estando certo que os demais juízos não praticaram qualquer ato de gestão processual, os dois critérios deslocadores da competência se conjugam: o da conexão, com a unidade do processo, e o da prevenção, com a prioridade da comarca que instrumentalizou os atos processuais.

CONFLITO NEGATIVO DE JURISDIÇÃO Nº 219.821-6/00 - Comarca de João Pinheiro - Relator: Des. GOMES LIMA

Ementa oficial: Julga-se procedente o conflito, competente o Juízo da Comarca de Patrocínio.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda a Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PELA COMPETÊNCIA DO JUIZ SUSCITADO.

Belo Horizonte, 13 de novembro de 2001. - *Gomes Lima* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Gomes Lima - Segundo a denúncia, Doraí Neveton dos Reis Alves, vulgo "Cabral", Ronaldo Teixeira da Silva, Álvaro Antônio Alves, Wilson Alves Pereira, Alexandre Sebastião Pereira, Jeverson Alves dos Santos, Humberto Solon Sarmento Franco, vulgo "Beto", e Humberto Solon Sarmento Franco Júnior compuseram uma quadrilha especializada em assaltar caminhões transportadores de carne de charque ou de sol, na rota Patrocínio-Montes Claros, mercadoria que estocavam numa fazenda do Distrito de Macaúbas, do Município e Comarca de Patrocínio, onde permaneciam até que pudessem distribuí-la no comércio varejista, através do estabelecimento Supermercados Franco, localizado em Jequié, Estado da Bahia, de propriedade dos dois últimos denunciados, apontados como receptadores.

Dois desses assaltos, geradores do presente processo, tiveram como alvo o caminhão de charque da empresa Siqueira Indústria e Comércio de Carnes Ltda., da Cidade de Uberlândia, enquanto trafegava com destino ao Nordeste: o primeiro aconteceu no entroncamento das Rodovias Federais 365 e 040, no Município de João Pinheiro-MG, e o segundo, dois (2) dias depois, no Município de Jequitaí-MG, nas cercanias da Cidade de Buritizeiro-MG, termos da Comarca de Pirapora.

As duas cargas foram levadas para a fazenda dos Humbertos, pai e filho, sita, como já foi dito, no Distrito de Macaúbas, no Município e Comarca de Patrocínio.

A movimentação que se diz ser criminosa foi descoberta dois (2) dias depois com a descoberta da carga na Barreira Fiscal de Montes Claros-MG, quando dois (2) dos réus a conduziam para o Sul da Bahia.

A Delegacia Regional de Repressão a Furtos e Roubos de Cargas, sediada em Uberlândia-MG, levantou os fatos através de inquérito que, finalmente, remeteu à Comarca de Patrocínio, com reapresentação no sentido de se decretar a prisão preventiva dos réus ainda soltos.

Às fls. 163 e 164-TJ, se vê o decreto prisional, com imediata expedição

de mandados de prisão, seguindo-se denúncia, citações e alguns interrogatórios.

O co-réu Humberto Solon Sarmento Franco Júnior alegou ser o Juízo da Comarca de Patrocínio incompetente, *ratione loci*, numa tentativa de anular o decreto de sua prisão (apenso nº 4).

A Juíza de Direito *a quo* processou o incidente como exceção de incompetência; ouviu o Ministério Público (fl. 24 do Apenso nº 4), tendo este se manifestado pelo não-acolhimento da exceção. Dizendo-se apoiada no art. 76, inciso III, do CPP, que rege o princípio da conexão, com objetivo de concentração da prova, a Juíza *a quo* declarou sua incompetência e determinou a remessa dos autos para as Comarcas de João Pinheiro e Pirapora, podendo-se observar que os autos originais foram remetidos para a Comarca de João Pinheiro e uma cópia dos mesmos, para a Comarca de Pirapora.

Na Comarca de João Pinheiro, o Promotor de Justiça, baseado na relatividade da competência *ratione loci*, argüiu a incompetência daquele Juízo (fls. 426-430-TJ dos autos originais) e sugeriu a instauração de conflito negativo de jurisdição, sugestão que foi acolhida, conforme se vê à fl. 431-TJ.

O Juiz de Direito da Comarca de Patrocínio prestou informações às fls. 451 e 452-TJ, sustentando seu posicionamento. Por sua vez, o Juiz de Direito de Pirapora endossou, às fls. 454/457-TJ, a situação de conflito em desfavor da Comarca suscitada.

Emitindo parecer às fls. 442/444-TJ, a Procuradoria-Geral de Justiça opinou pela competência do Juízo da Comarca de Patrocínio.

Este, o relatório.

Considero a manifestação do Juiz de Direito da Comarca de Pirapora, titulada como conflito, como simples adesão ao conflito já provocado pelo Colega da Comarca de João Pinheiro.

Como se sabe, o *locus delicti* assinala a regra geral da competência em matéria penal - *vide* arts. 69, inciso I, e 70 do CPP. Tratando-se, porém, de ações criminosas conjugadas, ações que teriam sido praticadas por agentes em concurso; embora diversos o tempo e o lugar, a competência se resolve pela conexão, conforme os arts. 76, inciso I, 2ª parte, e 78, inciso II, letra *a*, ambos do CPP, de maneira a prevalecer a do Juízo do lugar da infração a que se cominar a pena mais grave.

O critério é qualificativo, no qual o delito maior, numa espécie de *vis attractiva*, absorve para sua jurisdição os demais crimes imputados. A finalidade dessa concentração é a conveniência da unidade do processo e de seu julgamento.

A denúncia não incluiu em seu articulado o crime de roubo, que, por isso, não influenciará o resultado da análise que se fará a seguir.

Dos dois únicos crimes efetivamente imputados aos réus, a *societas sceleris*, art. 288 e parágrafo único do Código Penal, corresponde ao mais grave, quer pela natureza da pena (reclusão), quer pelo quantitativo *in abstracto* da mesma - um (1) a três (3) anos, em dobro, em razão do emprego de armas. Esta é a base de apoio da competência.

O outro crime, a receptação culposa (art. 180, § 1º, do Código Penal) muito mais leve, enseja pena de um (1) mês a um (1) ano de detenção.

Ignoro o local em que se deu a associação criminosa, se em Uberlândia, onde reside a maioria dos acusados, se noutra cidade ou comarca. Certo é, porém, que a formação de bando constitui infração permanente, hipótese em que, conforme o art. 71 do CPP, a competência se resolve pela prevenção, instituto definido no art. 83 do mesmo diploma legal.

O crime de bando não se aperfeiçoa sem a efetiva ação criminosa dos bandoleiros, e, no caso presente, esta ação, iniciada alhures, teve expressão em Patrocínio, onde era acoitada toda a carga. Essa situação fática foi que determinou a remessa dos autos do inquérito ao Juízo da Comarca de Patrocínio pela Polícia Regional de Uberlândia, Juízo que recebeu a denúncia, decretou prisão preventiva dos acusados que ainda se encontravam em liberdade e procedeu a interrogatórios.

Antecedeu, pois, o Juízo de Patrocínio a qualquer outro na prática de atos essenciais à instrumentalização do processo, firmando a seu favor o *forum preventionis*, não podendo, portanto, declinar de sua competência.

Estando certo que os demais Juízos não praticaram qualquer ato de gestão processual, os dois critérios deslocadores da competência se conjugam: o da conexão, com a unidade do processo, e o da prevenção, com a prioridade da Comarca de Patrocínio.

Com essas considerações, julgo procedente o conflito e defino a competência do Juízo da Comarca de Patrocínio para prosseguir no processo iniciado com a denúncia de fls. 02-08-TJ.

Remetam-se à Comarca de Patrocínio todos os autos, principais ou originais, e os apensados, comunicando-se aos demais.

Proceda-se com as cautelas devidas.

Sem custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Roney Oliveira - Peço vista.

Súmula - PEDIU VISTA O PRIMEIRO VOGAL, APÓS VOTAR O RELATOR, DANDO PELA COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Presidente (Des. Kelsen Carneiro) - O julgamento deste feito foi adiado na sessão do dia 30.10.01, a pedido do Primeiro Vogal, após votar o

Relator, dando pela competência do Juiz suscitado.

Com a palavra o Des. Roney Oliveira.

O Sr. Des. Roney Oliveira - Pedi vista dos autos por ter sido surpreendido com minha convocação como Primeiro Vogal, já que incompleta a Câmara quando do início do julgamento.

Todavia, após atenta leitura das peças dos autos e do substancioso voto do em. Relator, ponho-me de acordo com S. Exa., dando pela competência do Juízo suscitado (Comarca de Patrocínio).

O Sr. Des. Mercêdo Moreira - De acordo com o Relator.

Súmula - DERAM PELA COMPETÊNCIA DO JUIZ SUSCITADO.

-:::-

HOMICÍDIO - DOENÇA MENTAL - EPILEPSIA - INIMPUTABILIDADE - DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS

- A epilepsia é considerada doença mental, de forma que, constatado ser o réu portador dessa doença, devem os peritos pesquisar se ela, ao tempo da ação ou omissão, atuava no agente de forma a anular ou diminuir a sua capacidade de entendimento ou autocontrole.

- A inimputabilidade não se presume. Tem que estar provada. Assim, a decisão do Tribunal do Júri, reconhecendo a inimputabilidade plena do réu, sem prova, deve ser considerada contrária à prova dos autos.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 221.176-1/00 - Comarca de Espera Feliz - Relator: Des. MERCÊDO MOREIRA

Ementa oficial:

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, 12 de junho de 2001. - *Mercêdo Moreira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Mercêdo Moreira - Cleiton Barbosa Felix foi considerado pelo Tribunal do Júri de Espera Feliz inteiramente incapaz, ao tempo da ação, de determinar-se de acordo com o entendimento do caráter ilícito do fato, e, assim, absolvido da imputação pela prática do crime de homicídio qualificado (art. 121, § 2º, incisos I e IV, do Código Penal) contra Ronaldo Cândido de Souza.

Inconformado, o Ministério Público ofereceu recurso de apelação para este Tribunal, pedindo que o réu seja submetido a novo julgamento por ter sido a referida decisão manifestamente contrária à prova dos autos, de vez que o réu, embora portador de epilepsia, foi considerado, em exame de sanidade mental a que se submeteu, plenamente capaz de entender o caráter ilícito do fato e de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Houve apresentação de contra-razões recursais, e a Procuradoria-Geral de Justiça opina pelo provimento do apelo.

Conheço do recurso, porque presentes os seus pressupostos legais.

Nenhuma dúvida há nos autos de que o réu, ao tempo da ação, era portador de epilepsia e de que fazia uso de medicação específica, como se vê do atestado médico de fl. 27-TJ.

Nenhuma dúvida também existe de que, apesar da medicação tomada, essa doença lhe trazia transtornos de ordem psíquica. As testemunhas, que prestaram depoimentos às fls. 23, 29 e 30-TJ, descrevem o perfil agressivo do acusado e o seu comportamento estranho, causado por problemas neurológicos.

Lúcia Maria Oliveira de Souza, esposa da vítima, diz que passou a trabalhar no açougue junto com seu marido e:

"*a partir de então percebeu que Claiton tinha um perfil agressivo, pois ele por qualquer coisa falava que matava e demonstrava ser muito violento*" (fl. 23-TJ).

Domício Felix da Silva afirma que, ao segurar Claiton no momento do fato, notou que ele estava muito nervoso e que ele tem:

"*problemas neurológicos e sempre que dava crises começava a chorar; que o depoente esclarece que ele toma remédios controlados*" (fl. 29-v.).

Antônio Jorge Lopes de Carvalho informa que:

"*Claiton tinha umas atitudes esquisitas e muitas vezes ele matava o boi e bebia um pouco de sangue; outras vezes ele abria a cabeça do boi e bebia todos os miolos do boi misturado com sangue...; que Claiton demonstrava um temperamento frio e certo dia um empregado do depoente pediu que ele limpasse melhor a carne e ele acabou se revoltando com o depoente; que ele pegou a faca e começou a dar uns gritos; que temeroso o depoente ficou atento e no momento em que ele foi em sua direção deu nele uns chutes tendo ele caído na calçada; em seguida o depoente tirou todas as facas que estavam ao alcance de Claiton e o mesmo se levantou, bateu a poeira e entrou novamente no açougue e como se nada tivesse acontecido pediu um cigarro ao depoente e foi embora; passados uns três dias ele voltou ao açougue e pediu serviço ao depoente... que na época em*

que vendeu o açougue para Ronaldo, o depoente avisou a ele que era para ter cuidado com o Claiton, pois ele além de não ser uma pessoa de confiança tinha também atitudes imprevisíveis... que Claiton usava vários medicamentos de faixa preta como Gardenal e Diazepan e em seguida ingeria um copo cheio de cachaça..." (fl. 30/30-v.-TJ).

Esta última testemunha, nesse depoimento, e por ouvir dizer, ainda relata vários episódios em que o acusado se envolveu, todos demonstrando o seu temperamento agressivo, violento e imprevisível.

Requerido e deferido o exame de sanidade mental do réu, não pôde este ser internado em estabelecimento adequado para ser submetido ao exame, já que todos se achavam em reforma (ofício de fls. 09 dos autos em apenso). Foi então o réu submetido ao referido exame no Instituto Médico Legal da Secretaria de Segurança Pública, que, após simples entrevista com o examinando, expediu o laudo de fl. 17, dando-o, de forma temerária, como plenamente capaz de entender o caráter ilícito do fato e de determinar-se de acordo com esse entendimento, ao fundamento simplista e equivocado de que não era ele portador de doença mental do ponto de vista psiquiátrico forense e em conexão com o ato incriminado, por não ser a epilepsia considerada como tal, sendo mera enfermidade neurológica, plenamente controlável e que somente em alguns casos evolui para complicações de cunho psiquiátrico.

É de se enfatizar que o entendimento manifestado pelos médicos subscritores desse laudo, ao deixarem de considerar a epilepsia como doença mental para os efeitos do nosso Direito Penal, é, *data venia*, inteiramente equivocado, posto que a expressão doença mental constante do artigo 26 do Código Penal deve ser tomada em sentido amplo, compreendendo todas as psicoses, quer as orgânicas e tóxicas, quer as funcionais, compreendendo ainda, no dizer de MAGALHÃES NORONHA:

"*perturbações da atividade mental, ligadas a estados somáticos ou fisiológicos mórbidos de caráter transitório, como o delírio febril e o sonambulismo.*

Deve mesmo a expressão ser tomada em sentido amplo, abrangendo até estados de inconsciência que não são doenças, como o sono natural" (*Direito Penal*, v. I, Saraiva, 23ª ed., p. 165).

Vê-se, dessa forma, que o laudo psiquiátrico constante dos autos, ao afirmar que a epilepsia não é doença mental e ao deixar de examinar o réu sob esse aspecto, não respondeu a questão essencial, razão mesma do exame realizado, qual seja, se a epilepsia de que o réu é portador teria impedido o exercício do seu autocontrole no momento da ação, tornando-o inteiramente incapaz de determinar-se de acordo com o entendimento que tinha do caráter ilícito do fato, sabido que essa doença pode, em tese, e nos momentos de crise, produzir tal conseqüência, como a unanimidade dos

compêndios de psiquiatria forense ensina e a jurisprudência dos tribunais consagra, conforme, por exemplo, se constata dos seguintes acórdãos:

"*A epilepsia encontra-se classificada como neuropsicose constitucional, com efeitos determinantes de profundas perturbações do caráter, da inteligência, da consciência e dos sentidos. Esse estado mórbido, desde que constatado pela perícia médica, cria ao enfermo, quando agente do delito, a situação de irresponsabilidade prevista na lei penal*" (TJSP, *in RT*, 545/320).

"*Os epiléticos são doentes de extrema periculosidade. Esta periculosidade deriva de uma condição biológica: a facilidade de reacionar aos estímulos sensíveis e sensoriais, com perturbações humorais e afetivas e com uma atividade irritável, que predispõe a uma reação impulsiva. São doentes de mau humor, e muito irritáveis, disposição temperamental esta que conduz à criminalidade violenta. Ao menor motivo, ou mesmo sem motivo aparente, o doente explode em terríveis acesso de cólera violenta. A reação do epilético processa-se à margem da consciência, é automática, brutal, verdadeira carga energética concentrada*" (TJSP, *in RT*, 419/102).

"*A epilepsia é considerada doença mental, sendo certo que, se o agente foi considerado pelos peritos inteiramente incapaz de determinar-se de acordo com a compreensão em torno do caráter ilícito do fato, tal circunstância torna o agente inimputável*" (TJMG, *RT*, 637/294).

"*Os crimes cometidos sob manifestação epilética isentam o infrator de pena, na forma do art. 22 (art. 26 vigente) do Código Penal*" (TJSP, *in RT*, 474/300).

É de se observar, por outro lado, que o nosso Código Penal, adotando o critério biopsicológico, considera inimputável o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter criminoso do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. Não basta, portanto, que o agente seja portador de doença mental, mas que esta esteja nele atuando no momento da ação ou omissão, de forma a anular a sua capacidade de entendimento ou de autocontrole.

Essa circunstância deve, porém, para que seja reconhecida, estar comprovada nos autos. A inimputabilidade não se presume. Tem que estar provada.

No caso em apreço, se a doença mental está demonstrada, pois a epilepsia deve assim ser considerada para os efeitos do Direito Penal, os aspectos psicológicos dessa doença não estão. Não se sabe se ela atuava ou não no momento da ação, de forma a retirar a capacidade de entendimento ou de autocontrole do acusado, posto que o laudo psiquiátrico de fl. 17-TJ não responde a essa questão, interpretando, restritivamente, de forma equivocada, como se viu, o termo doença mental empregado pelo Código Penal, em seu artigo 26, esquecendo-se de que toda enfermidade

que pode provocar alterações psíquicas no agente deve ser como tal considerada.

Assim, a decisão do Tribunal do Júri, reconhecendo a inimputabilidade plena do réu, deve ser considerada contrária à prova dos autos, não porque contraria o referido laudo, mas, sim, por inexistir prova da inimputabilidade do acusado nos autos.

Sob esse aspecto não há como subsistir.

Todavia, cassada a decisão como contrária à prova dos autos, urge que seja providenciado o exame de sanidade mental do réu, em estabelecimento adequado, realizado por médicos especializados e cumpridas as formalidades legais.

Com essas considerações, dou provimento ao apelo ministerial para cassar a v. decisão do Júri de Espera Feliz, porque contrária à prova dos autos, determinando que o apelado seja submetido a novo julgamento, após novo exame de sanidade mental, com internação em estabelecimento adequado, realizado por médicos especialistas e cumpridas todas as formalidades legais.

O Sr. Des. Gomes Lima - De acordo.

O Sr. Des. Odilon Ferreira - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

-::::-

EXECUÇÃO PENAL - PRESO QUE SOFREU MÚLTIPLAS CONDENAÇÕES - CONCURSO DE CRIMES - UNIFICAÇÃO DE PENAS - JUÍZO COMPETENTE - CRIME CONTINUADO - ROUBO E ESTUPRO - CRIMES DE ESPÉCIES DIFERENTES - MERA REITERAÇÃO DE CONDUTAS DELITIVAS - HABITUALIDADE CRIMINOSA - CONTINUIDADE DELITIVA - RECONHECIMENTO - IMPOSSIBILIDADE

- O juízo da execução é o competente para decidir acerca da aplicação de normas referentes ao concurso de crimes, por intermédio da unificação de penas, a preso que sofreu múltiplas condenações. Pela unificação é possível concretizar, na fase executória, a unidade estabelecida pela lei penal em relação às penas dos delitos praticados em concurso, seja em caso de concurso formal, crime continuado, erro na execução ou resultado diverso do pretendido, impostas em processos diversos.

- Impossível o reconhecimento da figura da continuidade delitiva entre os delitos de roubo e de estupro, por não se tratar de crimes da mesma espécie.

- Não há que se falar em continuidade delitiva, sendo inviável a aplicação do disposto no art. 71 do Código Penal, se, apesar do intervalo relativamente curto entre o cometimento das infrações, não se tem uma sucessão circunstancial de crimes a evidenciar uma continuidade, mas sim mera reiteração das condutas delituosas, uma sucessão desordenada de infrações, não se identificando uma homogeneidade entre elas, sequer quanto ao modo de execução.

- A habitualidade criminosa é incompatível com a continuidade delitiva, por se tratar de situações jurídico-penais distintas, uma vez que a continuidade delitiva favorece o delinqüente, enquanto a habitualidade impõe reprovação maior. Na continuidade delitiva há sucessão circunstancial de crimes; na habitualidade, sucessão planejada, indiciária do *modus vivendi* do agente. É contraditório instituto que recomenda pena menor ser aplicada à hipótese que reclama sanção mais severa.

RECURSO DE AGRAVO Nº 221.596-0/00 - Comarca de Ipatinga - Relator: Des. GUIDO DE ANDRADE

Ementa oficial:

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, 18 de outubro de 2001. - *Guido de Andrade* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Guido de Andrade - Inconformado com a decisão do MM. Juiz da Vara de Execuções Criminais da Comarca de Ipatinga, que indeferiu o seu pedido de unificação de penas mediante o reconhecimento da continuidade delitiva em relação aos vários delitos pelos quais se viu condenado, interpôs W.G.S. o presente recurso de agravo.

Alega o recorrente que, ao contrário do que entendeu o MM. Juiz *a quo*, seria o Juízo da execução o competente para decidir acerca do reconhecimento da continuidade delitiva, e que, presentes os requisitos exigidos pelo art. 71 do Código Penal, seria de se aplicar o referido benefício em relação aos crimes de estupro (dois) e roubo (sete) por ele praticados entre 26 de abril e 25 de julho de 1994.

Com as contra-razões de fls. 120/123, e mantida a decisão (fl. 124), subiram os autos, opinando a ilustrada Procuradoria de Justiça, nesta instância, pelo provimento parcial do recurso, *ut* parecer exarado às fls. 129/132-TJ.

Atendidos que se acham os pressupostos exigidos à sua admissibilidade, conheço do recurso.

O preso que sofreu múltiplas condenações tem no Juízo de execução a oportunidade de ver observadas as normas referentes ao concurso de crimes, através do instituto da unificação. Através dela é possível concretizar, na fase executória, a unidade estabelecida pela lei penal em relação às penas dos delitos praticados em concurso, seja em caso de concurso formal, crime continuado, erro na execução ou resultado diverso do pretendido, impostas em processos diversos.

Portanto, ao contrário do que entendeu o Magistrado, tem o Juízo da execução competência para deliberar sobre a pretensão do recorrente.

Contudo, quanto ao mérito, não vejo como atendê-la.

De se ver, em primeiro lugar, que, por não se tratar de crimes da mesma espécie, não seria possível o reconhecimento da figura da continuidade delitiva entre os delitos de roubo e os de estupro.

Por outro lado, mostra-se também inviável a aplicação do disposto no art. 71 do Código Penal entre os dois crimes de estupro, ou entre os sete delitos de roubo. É que, à exceção da identidade de delitos, não se fazem presentes os demais requisitos exigidos no referido dispositivo.

Pelo que se conclui da leitura das sentenças relativas a cada um dos processos em que se viu o recorrente condenado, não obstante o intervalo relativamente curto entre o cometimento das aludidas infrações (salvo o roubo praticado em 1993), não se trata de uma sucessão circunstancial de crimes, a evidenciar a continuidade, mas sim mera reiteração das condutas delituosas, uma sucessão desordenada de infrações, não se identificando uma homogeneidade entre elas, sequer quanto ao modo de execução.

E a habitualidade criminosa, como se sabe, é incompatível com a continuidade. Como assinalou o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 21.111-SP, "*a primeira recrudesce, a segunda ameniza o tratamento penal. Em outras palavras, a culpabilidade (no sentido de reprovabilidade) é mais intensa na habitualidade do que na continuidade. Em sendo assim, jurídico-penalmente, são situações distintas. Não podem, outrossim, conduzir ao mesmo tratamento. O crime continuado favorece o delinqüente. A habitualidade impõe reprovação maior, de que a pena é expressão, finalidade (CP, art. 59,* in fine*) estabelecida segundo seja necessária e suficiente para reprovação e prevenção do crime. Na continuidade, há sucessão circunstancial de crimes. Na habitualidade, sucessão planejada, indiciária do* modus vivendi *do agente. Seria contraditório instituto que recomenda pena menor ser aplicada à hipótese que reclama sanção mais severa*" (Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, *DJ* de 22.11.1993).

Em outra oportunidade, decidiu o STJ que, "*para a caracterização do crime continuado, torna-se necessário que os atos criminosos isolados apresentem-se enlaçados, os subseqüentes ligados aos antecedentes (art. 71 do CP): 'devem os subseqüentes ser havidos como continuação do primeiro', ou porque fazem parte do mesmo projeto criminoso ou porque resultam de ensejo, ainda que fortuito, proporcionado ou facilitado pela execução desse projeto, o aproveitamento da mesma oportunidade*" (Ver. 59 - Rel. Min. Assis Toledo - *DJU* de 16.3.92). E esta, como já assinalado acima, não é a hipótese dos autos.

Com estas considerações, nego provimento ao recurso.

Custas, na forma da lei.

O Sr. Des. Sérgio Resende - De acordo.

O Sr. Des. Luiz Carlos Biasutti - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

MEDIDA DE SEGURANÇA - RÉU INIMPUTÁVEL - PRAZO PRESCRICIONAL - CONTAGEM COM BASE NA PENA MÍNIMA ABSTRATAMENTE COMINADA - RECURSO - RAZÕES - FUNDAMENTOS - CONHECIMENTO

- Se os fundamentos do recurso estão expressamente indicados nas razões, delas se extraindo o inconformismo do apelante no que se refere à imposição da medida de segurança e da ausência de prova a respeito da materialidade do delito, não procede a preliminar de não-conhecimento do recurso pela falta de indicação dos dispositivos legais em que se apóia a apelação.

- Tratando-se de réu inimputável submetido à medida de segurança, os prazos prescricionais devem ser contados com base na pena mínima cominada abstratamente ao delito.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 226.827-4/00 - Comarca de Barbacena - Relator: Des. KELSEN CARNEIRO

Ementa oficial: Medida de segurança - Prazo prescricional contado com base na pena mínima abstratamente cominada - Extinção da punibilidade decretada.

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 DECRETAR,

DE OFÍCIO, A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DO RÉU.

Belo Horizonte, 09 de outubro de 2001. - *Kelsen Carneiro* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Kelsen Carneiro - Humberto Pedro Justen foi denunciado como incurso no art. 16 da Lei 6.368/76, porque, segundo a denúncia, no dia 20 de outubro de 1998, por volta das 22h, na Rua Angelin Dani, em Barbacena, foi surpreendido, por policiais militares, trazendo consigo uma pequena quantidade de maconha.

Concluída a instrução, pela sentença de fls. 65/61-TJ, o MM. Juiz julgou improcedente a denúncia, para absolver o acusado devido à sua inimputabilidade, impondo-lhe medida de segurança, consistente em tratamento ambulatorial pelo prazo mínimo de 01 ano.

Inconformado, recorreu o réu, alegando, em preliminar, a inconstitucionalidade da medida que lhe foi aplicada, vez que julgada improcedente a denúncia. No mérito, pede a absolvição, argumentando ausência de prova da materialidade do delito, por discrepâncias existentes no auto de apreensão e no definitivo sobre a quantidade de droga apreendida.

Na resposta, o Promotor de Justiça suscita, em preliminar, o não-conhecimento do recurso, porque não expostos com clareza os limites e a razão do inconformismo do acusado e, no mérito, opinou pelo seu desprovimento.

Nesta instância, a douta Procuradoria-Geral de Justiça manifestou-se pelo conhecimento e desprovimento do apelo.

É o relatório sucinto.

Não procede a preliminar ministerial de não-conhecimento pela falta de indicação dos dispositivos legais em que se apóia a apelação.

Na espécie, os fundamentos do recurso estão expressamente indicados nas razões. Delas se extrai o inconformismo do apelante no que se refere à imposição da medida de segurança e da ausência de prova a respeito da materialidade do delito.

Rejeito a preliminar e conheço do apelo, porque presentes os demais requisitos de admissibilidade.

Antes de mais nada, cumpre observar que, embora a lei penal não tenha estabelecido prazo para a contagem da prescrição das medidas de segurança e a jurisprudência ainda não seja pacífica a respeito do assunto, tenho que o entendimento mais correto é o que se faz no sentido de que os prazos prescricionais, tratando-se de réu inimputável, devem basear-se na pena mínima cominada abstratamente ao delito.

Os motivos estão bem expostos no *RHC* nº 6.071-SP, relatado pelo Ministro Vicente Cernicchiaro, que, com muita propriedade, enfatizou o seguinte:

"... *Impõe-se considerar o CP como unidade; as partes estão logicamente relacionadas. Distingue, por sua vez, três categorias de pessoas: imputáveis, semi-imputáveis e inimputável. O semi-imputável, apesar da anomalia biopsicológica, comete crime. Todavia, a pena é reduzida de um a dois terços (art. 26, parágrafo único). Quanto ao inimputável, ao contrário, sua conduta não é definida como infração penal, não sofre pena, submetido que é somente à medida de segurança. A mencionada causa especial de diminuição da pena repercute no prazo da prescrição, reduzindo-o em favor do semi-imputável.*

A orientação do Código é correta. Como, na dosagem da pena, a culpabilidade (reprovabilidade) é levada em conta. Sem dúvida, quem tem a capacidade de apreensão do caráter ilícito do fato, ou de determinar-se de acordo com esse entendimento, a pena (resposta jurídica) deve ser menos severa. A proporcionalidade, entretanto, não deve terminar aí. A mesma ideologia precisa ser considerada para o inimputável. Os prazos do art. 109 do CP são reduzidos, na proporção mencionada, para os semi-imputáveis. Se esse importante pormenor não for considerado para fixar o prazo relativo aos inimputáveis, quebrar-se-á o sistema, colocando, no mesmo patamar, duas categorias diferentes.

O inimputável reclama tratamento distinto. Evidente, como o semi-imputável é favorecido em relação ao imputável. Urge considerar as situações diferentes. Será odioso o semi-imputável (comete crime) receber tratamento jurídico mais favorável do que o inimputável. E mais. Equiparar, para efeito de prazo prescricional, o imputável ao inimputável. Insista-se: depois de favorecer o semi-imputável.

Em sendo assim, jamais (por imperativo de coerência de interpretação do sistema e senso de justiça) a fluência da prescrição poderá ser a mesma para duas categorias (sentido lógico) diferentes. O máximo da pena cominada é regra geral. O Código, expressamente, registra a exceção para os semi-imputáveis. Silencia quanto aos inimputáveis. O intérprete, entretanto, apreende a solução: sem dúvida, não pode ser o prazo regente das espécies literalmente disciplinadas. O princípio da proporcionalidade reclama que os inimputáveis gozam de prazo menor. Sem dúvida, o mínimo da cominação legal. Com isso, coerência absoluta: crime mais grave/prazo maior; crime menos grave/prazo intermediário; inexistência de crime/prazo menor" (julgado extraído da obra *Código Penal e sua Interpretação Jurisprudencial* - v. 1 - Tomo I - Parte Geral, 6ª ed., p. 1.463).

Sobre a matéria, vale ainda trazer à colação decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo, com a seguinte ementa:

"*Prescrição criminal - Prazo suficiente fluído a partir do recebimento da denúncia - Irrelevância do fato de ter sido o réu absolvido por ser inimputável - Extinção da punibilidade decretada. - Pouco importa se a absolvição foi decretada em razão de inimputabilidade, por ser o acusado portador de*

doença mental, pois a respectiva decisão não tem força de interromper o lapso prescricional" (*RT*, 601/307).

No caso em julgamento, considerando que a sanção básica estabelecida para o crime de que foi o réu acusado é de 06 meses, o prazo prescricional, de 02 anos (art. 109, VI), já foi alcançado, entre a data da denúncia, recebida em 29.10.98 (fls. 02) e a do presente julgamento.

Diante do exposto, de ofício, julgo extinta a punibilidade do réu Humberto Pedro Justen, pela ocorrência da prescrição retroativa, ficando cancelados os efeitos da sentença que lhe impôs medida de segurança.

Custas, pelo Estado.

O Sr. Des. Roney Oliveira - De acordo.

O Sr. Des. Mercêdo Moreira - De acordo.

Súmula - DECRETARAM, DE OFÍCIO, A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DO RÉU.

-:::-

ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR - MENORIDADE DA VÍTIMA - PRESUNÇÃO DE VIOLÊNCIA - RELATIVIDADE - VÍTIMA JÁ PROSTITUÍDA - DEPOIMENTO DÚBIO - INSUFICIÊNCIA DE PROVA - ABSOLVIÇÃO

- Se a vítima, apesar da pouca idade, já era, infelizmente, prostituída, conforme consta dos autos, de maneira evidente, tal condição põe em dúvida o requisito da *innocencia consilii*, permissiva da tutela penal.

- O depoimento da vítima, ora acusando o réu, ora negando os fatos, não é merecedor de credibilidade suficiente a impor uma condenação ao réu. Para a condenação deste, a prova deve ser irrefutável.

PROCESSO-CRIME DE COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA Nº 228.521-1/00 - Comarca de Monte Belo - Relator: Des. ZULMAN GALDINO

Ementa oficial: Atentado violento ao pudor - Presunção de violência em face da menoridade da vítima - Relatividade - Vítima prostituída, cujo depoimento varia no curso do processo, ora acusando o réu, ora negando os fatos - Absolvição por insuficiência de prova para a condenação (CPP, art. 386, VI).

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na

conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM, À UNANIMIDADE, JULGAR IMPROCEDENTE A DENÚNCIA OFERECIDA PELA JUSTIÇA PÚBLICA CONTRA O DENUNCIADO, ABSOLVENDO-O DA IMPUTAÇÃO, COM FUNDAMENTO NO ART. 386, VI, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.

Belo Horizonte, 30 de outubro de 2001. - *Zulman Galdino* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Apregoadas as partes, encontravam-se presentes, pelo Ministério Público, o Sr. Procurador de Justiça, Dr. Gilvan Alves Franco, que assistiu ao julgamento, e, pelo denunciado, o Dr. Aristóteles Atheniense, que proferiu sustentação oral.

O Sr. Des. Zulman Galdino - Sr. Presidente. Ouvi, com atenção devida, a sustentação oral proferida pelo Dr. Aristóteles Atheniense, que, mais uma vez, nos honrou com a sua presença em julgamento nesta Câmara.

Na Comarca de Monte Belo, Pedro Lúcio Neto, qualificado, foi denunciado como incurso nas sanções do art. 214 c/c art. 224, *a*, do Código Penal, pelo fato assim descrito na peça acusatória:

"*É também dos autos, agora em relação ao denunciado Pedro Lúcio Neto, o 'Pedro Véinho', que ele, de forma muitíssimo semelhante, entre aquele período que intermediou os dois ofícios remetidos pelo Conselho Tutelar à Promotoria de Justiça, em dia e horário que não se pode precisar, por ser impotente sexual, constrangeu, mediante violência ficta em função da faixa etária da mesma vítima (K.C.V.), que ela permitisse que ele praticasse consigo atos libidinosos diversos de conjunção carnal. Dessume-se dos autos em epígrafe que, pelo menos uma vez isso de fato ocorreu. Também este denunciado 'abusou' sexualmente da garota, posto que, conhecedor de sua pouca idade e sua total condição de miséria, ainda assim manteve, da forma acima exposta, relações sexuais com ela, pagando-lhe R$50,00 - cinqüenta reais. Ficou visto também que este denunciado, levou a referida e mais uma outra garota menor (K.C.) para um motel nas proximidades da cidade, e, desta forma, com a primeira, como não possuísse potência viril, passou a relacionar-se sexualmente. Demonstrou-se, ao longo da prova colhida, que, de ordinário, a maneira que o denunciado se utilizava para compensar a sua 'deficiência' era através de carícias lascivas, que variavam desde chupões nos seios à introdução de dedo na vagina das menores. Apurou-se também que, da mesma forma, para que as meninas não contassem nada a ninguém o denunciado lhes agraciava com pequenas quantias em dinheiro. Em que pese as várias testemunhas terem deixado dito que ele saía 'direto' em forma de programa com a referida vítima, ela, em seu depoimento, imputou-lhe apenas a prática de uma relação, conforme descrito supra*".

O processo seria desmembrado, após alegações finais da acusação,

porquanto o denunciado entrou no exercício do cargo de Prefeito Municipal de Monte Belo, para o qual foi eleito. O MM. Juiz determinou a remessa dos autos, por cópia, a este Tribunal, prosseguindo nos autos originais e proferindo sentença em relação aos demais acusados. Cumpre ressaltar que aquele Magistrado procedeu corretamente, uma vez que os fatos imputados àqueles não possuem ponto comum com o descrito acima, inexistindo conexão entre as ações penais, de modo a determinar a atração do processo para julgamento pelo Tribunal de Justiça.

O denunciado foi regularmente citado e interrogado (fls. 483-TJ), tendo arrolado testemunhas, em defesa prévia (fls. 498-TJ).

Inquiridas as testemunhas arroladas, o Ministério Público ofereceu alegações finais, deixando de avaliar a conduta do denunciado, em razão de que ele já se encontrava no exercício do cargo de Prefeito Municipal e o seu julgamento se daria no Tribunal de Justiça.

Determinada a remessa dos autos, deles teve vista a douta Procuradoria-Geral de Justiça, que, em razões finais, ratificou as apresentadas em primeira instância, requerendo, expressamente, a condenação, nos termos da denúncia (fls. 813-v.-TJ).

A defesa, por seu turno, requereu a absolvição do denunciado, alegando, em resumo, não ter ele praticado os fatos que lhe são imputados, aludindo, ainda, à circunstância de ser a vítima moça de programa, o que torna vencível a presunção de violência, que é relativa, na hipótese.

Sabe-se que a presunção de que trata o art. 224, letra *a*, do C. Penal não é absoluta. Pode suceder, e não raro acontece, que a vítima, a despeito de sua menoridade, seja afeita às coisas do sexo, possua experiência sexual suficiente para validar o seu consentimento na prática sexual, de modo a afastar a presunção estabelecida pelo legislador. Conforme registrou NÉLSON HUNGRIA:

"*Segundo justamente opina Magalhães Noronha, a presunção estabelecida na letra a do art. 224 não é absoluta, mas relativa. É decisivo em tal sentido o elemento histórico. A supressão (propositada, como posso dar testemunho, na qualidade de membro da Comissão Revisora) da cláusula 'não se admitindo prova em contrário', do art. 293 (posteriormente 175) do Projeto Alcântara (que se inspirava no art. 539 do Código Italiano), visou justamente a abolir a inexorabilidade da presunção*" (*Comentários ao Código Penal*, v. VIII, p. 241).

Assim, cabe ao juiz analisar a circunstância da menoridade, em cada caso, para estabelecer a consistência da presunção.

Na hipótese em julgamento, a vítima contava, à época dos possíveis fatos imputados ao denunciado, cujas datas não foram indicadas com precisão na denúncia, quase treze anos. Porém, já era, infelizmente, prostituída, conforme consta dos autos, de maneira

evidente. Tal condição põe em dúvida o requisito da *innocencia consilii*, permissiva da tutela penal.

Por outro lado, a vítima declarou em juízo que acompanhou o denunciado a um motel, onde teriam praticado atos libidinosos diversos da conjunção carnal.

Tais fatos constam de seu depoimento (fls. 563/564).

Consta, também dos autos ser ela "*muito grande, muito gorda e muito corpulenta*" (fls. 565). Nasceu ela em 13.04.87 (fls. 399).

Entretanto, ouvida novamente (fls. 676), a vítima disse que:

"*Com Pedro apenas pegou uma carona no trevo de Muzambinho mas não teve nada, nem namoro*".

Há referência a uma doação de R$50,00 (cinqüenta reais) pelo réu à vítima para mudar o seu depoimento, mas isso foi por ela desmentido com a testemunha, na acareação de fls. 678.

Por outro lado, o réu sempre negou os fatos a ele imputados, inclusive no seu interrogatório judicial (fls. 483).

Na sentença juntada por cópia (fls. 826/839), o MM. Juiz absolveu os demais acusados de envolvimento com esta e outras vítimas, em face dos mesmos argumentos já expendidos, tendo transitado ela em julgado (fls. 840).

A palavra da vítima, para merecer crédito, há de ser firme e de estar em harmonia com as demais provas.

Para se condenar o réu, com base na palavra da vítima e de resto, de modo geral, a prova deve ser irrefutável.

"*No processo criminal, máxime para condenar, tudo deve ser claro como a luz, certo como a evidência, positivo como qualquer expressão algébrica. Condenação exige certeza absoluta, fundada em dados objetivos indiscutíveis, de caráter geral, que evidenciem o delito e a autoria, não bastando a alta probabilidade desta ou daquela. E não pode, portanto, ser a certeza subjetiva, formada na consciência do julgador, sob pena de se transformar o princípio do livre convencimento em arbítrio*" (TJSP - *RT*, 619/267).

"*Embora verdadeiro o argumento de que a palavra da vítima, em crimes sexuais, tem relevância especial, não deve, contudo, ser recebida sem reservas, quando outros elementos probatórios se apresentam em conflito com suas declarações. Assim, existindo dúvida, ainda que ínfima, no espírito do julgador deve, naturalmente, ser resolvida em favor do réu, pelo que merece provimento seu apelo, para absolvê-lo por falta de provas*" (*RT*, 681/330).

"*Certo que no processo criminal um menor pode ser vítima e mesmo testemunhar. Todavia, para que seu depoimento possa ser considerado, mister que se faça acompanhar de outras provas, indícios ou circunstâncias a alicerçar sua versão*" (*RT*, 713/359).

Em face do exposto, julgo improcedente a denúncia para absolver o denunciado (CPP, art. 386, VI).

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Luiz Carlos Biasutti (convocado) - Estou completamente de acordo com o bem lançado voto do em. Des. Zulman Galdino e recomendo a sua publicação. Quero apenas dizer, mais uma vez, o que temos sustentado, nesta Câmara, muitas e muitas vezes: a existência das querelas paroquiais e das briguinhas políticas, provocando o acúmulo de processos no Judiciário.

A Srª. Desª. Márcia Milanez - Acompanho o voto do em. Relator. Somente a certeza poderá conduzir a uma condenação. Tive acesso às peças processuais, e estas nos levam à dúvida. Sabemos nós que a dúvida é a certeza dos loucos, e estes não julgam, são julgados.

O Sr. Des. Tibagy Salles - Acompanho o voto do em. Relator.

O Sr. Des. Edelberto Santiago - Acompanho o voto do em. Relator.

Súmula - À UNANIMIDADE, JULGARAM IMPROCEDENTE A DENÚNCIA OFERECIDA PELA JUSTIÇA PÚBLICA CONTRA O DENUNCIADO, ABSOLVENDO-O DA IMPUTAÇÃO, COM FUNDAMENTO NO ART. 386, VI, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.

-:::-

MÁQUINAS "CAÇA-NÍQUEIS" - APREENSÃO POLICIAL - PROCEDIMENTO LEGAL

- Conforme reiterado entendimento deste Tribunal, em procedimentos diversos, a exploração dos equipamentos denominados "videoloteria *off-line* interativa", em linguagem popular "caça-níqueis", tipifica contravenção penal, sendo legítima a ação policial que apreende o referido equipamento, com o fito de fazer cessar a prática de qualquer ato contrário ao ordenamento legal. Recurso conhecido e improvido.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 230.273-5/00 - Comarca de Ituiutaba - Relator: Des. GUDESTEU BIBER

Ementa oficial: Máquina "caça-níqueis" - Apreensão policial - Procedimento legal. - Conforme reiterado entendimento deste Tribunal, em procedimentos diversos, a exploração dos equipamentos denominados "videoloteria *off-line* interativa", em linguagem popular "caça-níqueis", tipifica contravenção penal, sendo legítima a ação policial que apreende o referido equipamento, com o fito de fazer cessar a prática de qualquer ato contrário ao ordenamento legal. - Recurso conhecido e improvido.

RELATÓRIO

Adelson Gomes Gervásio-ME, firma individual estabelecida na Rua São Lourenço, 699, na Cidade de Nanuque-MG, requereu na Comarca de Ituiutaba a liberação de uma máquina de videoloteria *off-line* interativa, de titularidade da empresa referida, ali apreendida de forma indevida e ilegal, quando tinha o direito de explorá-la comercialmente, em desrespeito à liminar concedida pelo eminente Des. Lúcio Urbano, nos autos do Mandado de Segurança nº 199.205/5, impetrado perante este Tribunal. Juntou ao pedido os documentos de fls. 05/60.

Sobre a súplica manifestou-se o Ministério Público, opinando pelo seu indeferimento, por carecer de amparo legal (fls. 62).

Através da r. decisão de fls. 80, entendeu por bem o ilustre Juiz *a quo* indeferir o pedido formulado, sob o fundamento de que "*a Instrução Normativa nº 93, de 29.09.2000, da Secretaria da Receita Federal, posterior à liminar concedida em favor do requerente, deixa clara a proibição da exploração de máquina caça-níqueis, determinando a sua apreensão*".

Inconformada, apela a firma-requerente, apresentando as razões de fls. 85/91, onde busca a reforma da decisão, pugnando, em resumo, pelo deferimento do pedido formulado, com a devolução imediata da máquina apreendida, para que possa explorá-la comercialmente, *ex vi* da liminar concedida no Mandado de Segurança impetrado perante este Tribunal.

O recurso foi contra-arrazoado (fls. 93/94), opinando a douta Procuradoria de Justiça, em parecer da lavra do ilustre Procurador Ronaldo César de Faria, pelo seu conhecimento e improvimento.

Por determinação deste Relator, foram solicitadas informações a respeito do Mandado de Segurança nº 199.205/5 (fls. 103), advindo, daí, a juntada aos autos da cópia do v. acórdão que julgou o referido procedimento (fls. 104/105).

À douta revisão.

Belo Horizonte, 22 de agosto de 2001 - *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, À UNANIMIDADE, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 18 de setembro de 2001. - *Gudesteu Biber* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Gudesteu Biber - Conheço do recurso porque presentes os requisitos do juízo de sua admissibilidade.

Nego-lhe, porém, provimento.

No caso vertente, busca o apelante a reforma da r. decisão monocrática de fls. 80, que indeferiu pedido de restituição de máquina eletrônica de "*videoloteria off-line interativa*", em linguagem popular "caça-níqueis", apreendida pela Polícia Militar, aduzindo em suas razões que a referida apreensão se deu de forma ilegal e indevida, haja vista que possuía o direito de explorá-la, por força de uma liminar concedida pelo eminente Desembargador Lúcio Urbano, nos autos do Mandado de Segurança nº 199.205/5, de 11 de agosto de 2000.

Acontece, entretanto, que a liminar mencionada foi cassada, por ocasião do julgamento do mandado de segurança, que foi denegado, em data de 5 de junho de 2001 (fls. 104/106), ficando expresso, no acórdão proferido, que a exploração dos equipamentos "caça-níqueis" tipifica contravenção penal, daí legitima a ação da polícia repressiva com o fito de fazer cessar a prática de qualquer ato contrário ao ordenamento legal.

Indiscutível, assim, a falta de fundamentação capaz de modificar a decisão hostilizada, tendo em conta que a liminar, suporte do pedido, foi cassada quando do julgamento do *writ*.

Por tais fundamentos, e acolhendo a manifestação da douta Procuradoria de Justiça, nego provimento ao recurso.

Custas, na forma da lei.

O Sr. Des. Edelberto Santiago - De acordo.

O Sr. Des. Zulman Galdino - De acordo.

Súmula - À UNANIMIDADE, NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

-:::-

ARMA DE FOGO - LEI Nº 9.437/97 - ART. 10, § 3º, IV - QUALIFICADORA - REINCIDÊNCIA - CONSIDERAÇÃO COMO AGRAVANTE - IMPOSSIBILIDADE - PRINCÍPIO *NE BIS IN IDEM* - APELAÇÃO - RÉU FORAGIDO - SENTENÇA - NÃO-DECRETAÇÃO DA CUSTÓDIA - ARTS. 594 OU 595 DO CPP - INAPLICABILIDADE - CONHECIMENTO DO RECURSO

- Se a custódia do réu não foi decretada na sentença, ocasião em que já se encontrava foragido, é de conhecer da apelação por ele interposta, mesmo não tendo sido recolhido à prisão, não havendo como aplicar ao caso o preceito contido no art. 594 (ou mesmo o do art. 595) do CPP.

- Considerada a reincidência para a qualificação do crime de arma de fogo (art. 10, § 3º, IV, da Lei nº 9.437/97), não se justifica venha, também, funcionar, na pena, como agravante, devendo-se atentar para o princípio *ne bis in idem*, não podendo uma mesma circunstância ser valorada duas vezes.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 230.701-5/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. GUIDO DE ANDRADE

Ementa oficial: Penal e Processual Penal - Apelação - Réu foragido - Inaplicabilidade, na espécie, dos arts. 594 ou 595 do CPP - Armas de fogo - Lei 9.437/97, art. 10, § 3º, IV - Qualificadora que inibe a aplicação da agravante da reincidência - Recurso conhecido e parcialmente provido. - Recurso conhecido independentemente de o réu não ter-se recolhido à prisão, posto que a sentença não lhe decretou a custódia, ocasião em que já se encontrava foragido. Se a reincidência é considerada para a qualificação do crime em apreço, não se justifica venha também a funcionar, na pena, como agravante.

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. MANDADO DE PRISÃO.

Belo Horizonte, 22 de novembro de 2001. - *Guido de Andrade* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Guido de Andrade - Inconformado com a sentença prolatada pela Doutora Juíza de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Belo Horizonte, que o condenou à pena de dois anos e dois meses de reclusão e pagamento de catorze dias-multa por infração do art. 10, § 3º, IV, da Lei 9.437/97, interpôs Sebastião Ferreira Neves o presente recurso apelatório visando a sua absolvição.

Argumenta que as provas produzidas são precárias e insuficientes para um decreto condenatório.

Em contra-razões, manifesta-se o Doutor Promotor de Justiça pelo não-conhecimento do recurso, uma vez que o apelante não se recolheu à prisão, conforme determina o art. 594 do CPP, e, quanto ao mérito, pelo seu parcial provimento, no sentido de ser decotada da reprimenda a agravante de reincidência.

Ut parecer exarado às fls. 108/111, opina a ilustrada Procuradoria de Justiça pela rejeição da preliminar e parcial provimento do apelo, a fim de ser excluída da pena infligida a citada agravante, inexistente na espécie, substituindo a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

O recurso foi encaminhado ao egrégio Tribunal de Alçada, que, através do acórdão de fls. 117/119, declinou da competência para este Sodalício.

Verifica-se dos autos que a apelação foi interposta pela defensora do réu através de cota nos autos, não datada (fl. 88).

Recebeu-a, no entanto, o Magistrado, determinando, à fl 88-v., que

as razões fossem apresentadas, tendo a defensora atendido ao referido despacho (não obstante supor, desavisadamente, que o réu, pelo fato de ter sido intimado da sentença por edital, não poderia apelar).

Insurgiu-se o representante do Ministério Público, nas contra-razões, quanto ao recebimento do apelo, em virtude de não ter sido o réu recolhido à prisão.

Tal custódia, entretanto, não foi decretada na sentença (ocasião em que o réu já se achava foragido - fl. 51), não tendo, assim, como ser aplicado, na espécie, o preceito contido no art. 594 (ou mesmo o do art. 595) do Código de Processo Penal.

Conheço, pois, da apelação.

No mérito, sem razão o apelante quando afirma que as provas são frágeis para a sua condenação.

Viu-se a arma apreendida em operação policial que lhe resultou a própria prisão em flagrante, assumindo, naquela oportunidade, a propriedade da mesma (confissão, aliás, confirmada por sua amásia Nilza Pereira e pelo motorista de táxi Edson Dias Gomes - fls. 18, 46 e 47).

Comprovou, por outro lado, o laudo de fl. 78, a eficiência da referida arma, através de exame realizado seis dias depois.

Também sua reincidência restou configurada através da certidão de fl. 31.

É que o apelante, ao ser autuado em flagrante, em data de 19 de agosto de 1998, encontrava-se foragido da Penitenciária José Maria Alkimim, onde cumpria uma pena de onze anos e oito meses de reclusão por crime de homicídio qualificado (sentença transitada em julgado em 22.03.90), além de outras, por crimes de furto.

A qualificadora do inciso IV do parágrafo 3° do art. 10 da citada lei restou, assim, devidamente configurada (bastaria, por sinal, a existência de uma "*condenação anterior por crime contra a pessoa, contra o patrimônio e por tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins*", não sendo necessária a reincidência).

Todavia, se a reincidência é considerada para a qualificação do crime em apreço, não se justifica venha também funcionar, na pena, como agravante.

Como observam LUIZ FLÁVIO GOMES e WILLIAN TERRA DE OLIVEIRA, há que se atentar, aqui, para o princípio do *ne bis in idem*: "*uma mesma circunstância (ou base fática) não pode ser valorada duas vezes. Se a condenação anterior, no crime de arma de fogo, deve ser considerada na qualificadora, não pode ser apreciada outra vez (como circunstância judicial ou agravante)*" (*Lei das Armas de Fogo*, 1ª ed., 2ª tiragem, RT, 1999, p. 199).

Provejo, pois, parcialmente, o recurso interposto, para decotar da pena privativa de liberdade, imposta ao apelante, a agravante da reincidência, mantida, assim, no *quantum* de dois anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente fechado, tal como estabelecido na sentença, tendo em vista os seus péssimos antecedentes (que também não recomendam sua substituição por restritiva de direitos).

Expeça-se o competente mandado de prisão.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Sérgio Resende - De acordo.

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

Súmula - DERAM PROVIMENTO PARCIAL. MANDADO DE PRISÃO.

-:::-

PORTE DE ARMA - DESCLASSIFICAÇÃO PARA O *CAPUT* DO ART. 10 DA LEI Nº 9.437/97 - VIAS DE FATO - REPRESENTAÇÃO - NECESSIDADE

- Em conseqüência do princípio da irretroatividade da lei penal, o disposto no art. 10, § 3º, inciso IV, da Lei nº 9.437/97 não se aplica ao crime de porte ilegal de arma de fogo, se as condenações anteriores, por qualquer dos crimes relacionados no art. 10, § 3º, inciso IV, da Lei nº 9.437/97 se deram antes da data de vigência desta lei, subsistindo, nesta hipótese, apenas o citado crime, em sua forma simples, previsto no *caput* do referido artigo.

- Não havendo nos autos representação da vítima em relação à contravenção prevista no art. 21 do Decreto-lei 3.688/41 (Lei das Contravenções Penais), a presente ação penal não poderia, quanto a essa infração, ter sido proposta, por falta daquela condição de procedibilidade, sendo o Ministério Público parte ilegítima.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 231.989-5/00 - Comarca de Frutal - Relator: Des. MERCÊDO MOREIRA

Ementa oficial: Porte de arma - Desclassificação para o *caput* do art. 10 da Lei nº 9.437/97 - Vias de fato - Representação - Necessidade. - Porte de arma - Crime definido no artigo 10, § 3 °, inciso IV, da Lei nº 9.437/97 - Desclassificação para o *caput* do aludido dispositivo. - Em conseqüência do princípio da irretroatividade da lei penal, o disposto no art. 10, § 3°, inciso IV, da Lei nº 9.437/97 não se aplica ao crime de porte ilegal de arma de fogo, se as condenações anteriores, por qualquer dos crimes relacionados no art. 10, § 3°, inciso IV, da Lei nº 9.437/97 se deram antes da data de vigência desta lei, subsistindo, nesta hipótese, apenas o citado crime, em sua forma simples, previsto no *caput* do referido artigo. - Necessária a representação para a contravenção das vias de fato.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO, COM RELAÇÃO AO PORTE DE ARMA, E ANULAR O PROCESSO PELA CONTRAVENÇÃO PENAL DE VIAS DE FATO E, EM CONSEQÜÊNCIA, DECRETAR A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.

Belo Horizonte, 23 de outubro de 2001. - *Mercêdo Moreira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Mercêdo Moreira - Eustáquio Inácio de Oliveira foi condenado à pena de 02 (dois) anos e 09 (nove) meses de reclusão, em regime semi-aberto, e 35 (trinta e cinco) dias-multa, pela prática do crime tipificado no art. 10, § 3°, IV, da Lei n° 9.437/97, e à pena de 3 (três) meses de prisão simples, em regime aberto, pela contravenção penal descrita no art. 21 da Lei das Contravenções Penais, praticada contra Diomar Luiz Santana, sendo-lhe concedido o direito de aguardar em casa de albergado o julgamento de seu recurso.

Inconformado, o réu apelou, alegando não haver representação das supostas vítimas em relação à citada contravenção penal, o que, com o advento da Lei n° 9.099/95, passou a ser exigido para a instauração da ação penal competente. Requer, por isso mesmo, que seja declarada a extinção da punibilidade pela decadência do direito de representação.

Pede, ainda, a absolvição no tocante à contravenção do artigo 21 da LCP, vez que não agrediu a vítima, ou a declaração da decadência do direito de representação.

Sustenta ter agredido Diomar Luiz Santana, pai de sua amásia, em legítima defesa, pois ele estaria usando de força para desarmar o apelante.

Pede, ainda, a aplicação do disposto no art. 44 do Código Penal e a não-revogação do livramento condicional.

A Procuradoria-Geral de Justiça, às fls. 86/94-TJ, opina pelo desprovimento do apelo.

É o relatório.

Conheço do recurso, porque presentes os pressupostos para a sua admissibilidade.

A autoria do aludido crime de porte de arma foi confessada pelo próprio recorrente, e a eficiência da arma está comprovada pelo laudo pericial de fl. 17-TJ.

Cumpre porém observar que, relativamente a esse delito, a condenação do réu se apresenta, *data venia*, equivocada, quando tipifica o fato no § 3°, inciso IV, do artigo 10 da Lei 9.437/97, pois, para tanto, seria necessário que a

sua condenação anterior tivesse ocorrido após o citado diploma legal, ou seja, após 20 de fevereiro de 1997.

Com efeito, a Lei n° 9.437/97 define, em seu artigo 10, *caput*, os crimes relativos à posse, detenção, fabricação, aquisição, venda etc. de arma de fogo, de uso permitido, sem a autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, cominando aos mesmos a pena de um a dois anos de detenção e multa.

No § 2° estabelece a pena de dois a quatro anos de reclusão e multa, se a arma de fogo ou acessórios forem de uso proibido ou restrito.

No § 3°, inciso IV, determina que, se o autor do crime previsto no *caput* do artigo possuir condenação anterior por crime contra a pessoa, contra o patrimônio e por tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, incorre nas mesmas penas do § 2°.

Como se vê, esse dispositivo, ao cominar limites de pena mais elevados para os crimes previstos no *caput* do artigo 10, na hipótese de ter sido o agente condenado anteriormente por crimes da natureza dos mencionados no § 3°, acabou por criar modalidade qualificada dos citados crimes.

Por outro lado, é de se observar que a lei, assim dispondo, acrescentou efeitos novos, mais rigorosos, às condenações anteriores e, portanto, em prejuízo do réu. Verdade que esses efeitos são restritos. Só se verificam no caso de cometimento de um novo crime, qual seja, o definido no artigo 10, *caput*, da Lei n° 9.437/97. Nem por isso, contudo, deixam de ser efeitos mais rigorosos estabelecidos em prejuízo do réu.

Assim, não vejo como aplicar o disposto no § 3° dessa lei, sem ferir o princípio da irretroatividade da lei penal, consagrado pelo artigo 5°, inciso XL, da Constituição Federal, se a condenação anterior é por crime cometido antes da Lei n° 9.437/97.

No caso em apreço, nota-se, pelas certidões de fls. 28/29 e 32-TJ, que as condenações ali mencionadas são anteriores ao início da vigência da Lei n° 9.437/97.

Nessas condições, não há como se condenar o apelado, senão pelo crime do artigo 10, *caput*, da citada lei, sob pena de se dar efeito retroativo indevido ao aludido dispositivo legal.

Aliás, é de se observar que, na espécie, não há impedimento em se desclassificar, em segunda instância, o crime do § 3°, IV, para o do artigo 10, *caput*, eis que, estando o fato descrito na denúncia, como está, o artigo 383 do CPP autoriza esta desclassificação.

Dessa maneira, desclassifico o crime a que fora o recorrente condenado para a figura prevista no *caput* do art. 10 da Lei n° 9.437/97.

Dou, assim, provimento ao apelo nessa parte para, considerando as

circunstâncias analisadas pela v. sentença recorrida, fixar a pena-base em um ano e seis meses de detenção, diminuindo-a de quatro meses pela atenuante da confissão espontânea, aumentando-a de seis meses pela reincidência, para concretizá-la em 1 (um) ano e 7 (sete) meses de detenção.

A pena deverá ser cumprida em regime semi-aberto, não se aplicando ao réu o disposto no artigo 44 do Código Penal, e nem se lhe podendo conceder o *sursis*, em face da sua reincidência.

Quanto à contravenção das vias de fato, pela agressão a Diomar, o apelante alegou legítima defesa, posto que apenas reagiu à ação daquele em tentar desarmá-lo.

Vê-se que os presentes, principalmente a vítima Diomar, tentaram deter o apelante, desarmando-o, e nesse momento teria ele agredido seu sogro com socos e empurrões.

Nesse sentido foram os depoimentos das testemunhas Edilson José Fernandes, à fl. 6-TJ, Zenaide Aparecida da Silva, sobrinha de Diomar (fls. 5/6-TJ) e da vítima Diomar Luiz Santana, à fl. 56-TJ.

Dessa forma, dúvida não há em relação à prática da contravenção das vias de fato.

A alegação de que tal agressão se dera em legítima defesa não tem como ser acolhida.

No caso em tela, a ação das pessoas, no intuito de desarmar o réu, visto que estava nervoso, de arma em punho, dizendo que mataria o amante de sua esposa, jamais caracterizaria uma agressão injusta, muito menos que o acusado estivesse agindo em defesa de um direito, requisitos essenciais à legítima defesa.

A questão da necessidade do oferecimento de representação para instauração de ação penal relativamente à contravenção das vias de fato é controvertida.

ADA PELLEGRINI GRINOVER assim se manifesta a respeito:

"*A contravenção prevista no art. 21 da Lei das Contravenções Penais ('vias de fato'), embora configure perigo de lesão ao bem jurídico integridade física, continua, no nosso modo de entender, sendo de ação penal pública incondicionada.*

É o que ficou reconhecido no acórdão do TACrim-SP (Apelação 995.589, Rel. Xavier de Aquino, rolo-flash 1036/125). No mesmo sentido: TACrim-SP, Apelação 985.417, voto vencido de Haroldo Luz, rolo-flash 1081/282. Reafirmando a natureza pública incondicionada da ação penal: TACrim-SP, Apelação 1067691, Rel. Teixeira de Freitas, rolo-flash 1130/20.

Aqui não prevalece a regra, intocável do ponto de vista lógico, de que, se a lei exige representação para o mais (lesão corporal), também se faz necessária para o menos (vias de fato).

O raciocínio não é válido tendo em vista o disposto no art. 100, § 1º, do CP, que diz: 'A ação pública é promovida pelo Ministério Público, dependendo, quando a lei o exige, de representação do ofendido ou de requisição do Ministro da Justiça' (v. também art. 24 do CPP). Por falta de previsão legal expressa, a referida contravenção, em síntese, continua 'incondicionada' (mesmo porque não foi derrogado o art. 17 da Lei das Contravenções Penais).

*Raciocinar de maneira diferente, embora louvável do ponto de vista da mínima intervenção penal, significa introduzir no nosso ordenamento jurídico um processo analógico (*in bonam partem, *não se nega), mas de conseqüências imprevisíveis. Por exemplo: todos os delitos de periclitação da saúde previstos nos artigos 130* et seq. *do Código Penal, pelo mesmo raciocínio, passariam a exigir representação da vítima. Se o mais (lesão corporal) a exige, o menos (perigo de lesão) seguiria a mesma natureza. O mesmo procedimento deveria ser adotado em relação a todo o Código Penal (atentado violento ao pudor e contravenção de importunação ao pudor etc.), assim como em relação a todas as leis especiais. Semelhante postura traz enorme insegurança jurídica num tema que tradicionalmente nunca apresentou maiores divergências.*

Especial referência merecem o art. 100 do CP e seus parágrafos, bem como o art. 24 do CPP, em razão dos quais sempre se entendeu que, quando o legislador nada diz, após a descrição típica, sobre a ação penal, esta é pública incondicionada. Continuar trabalhando com esse critério nos parece muito melhor. Já é tradicional e, ademais, seguro. De outra parte, convenhamos, o propósito do legislador foi o de priorizar a reparação dos danos em favor da vítima. Nas vias de fato, em regra, danos diretos não existem.

Em suma, se de um lado o processo analógico sugerido não apresenta a virtualidade de trazer benefícios marcantes para a aplicação da nova lei (mesmo porque são raras as hipóteses de vias de fato), de outro, de sobra, introduz no nosso cenário jurídico algo perturbador, de conseqüências imprevisíveis. Vamos ter que repassar todo o Código Penal e leis especiais e reexaminar a questão da ação penal em cada delito concreto. Tudo em virtude da mudança de critério: valeria o bem jurídico tutelado, não o tradicional e simples critério emanado de cada dispositivo legal, tal como manda o art. 100 do CP. Já não seria tanto a vontade do legislador que definiria o tipo de ação penal, senão uma desde que estejam na mesma linha de desdobramento da lesão ao bem jurídico, deveriam seguir a mesma natureza quanto à ação penal. Trabalho hercúleo e, mais que isso, em certo sentido, perturbador da segurança jurídica" (*Juizados Especiais Criminais: Comentários à Lei 9.099, de 26.09.1995,* ADA PELLEGRINI GRINOVER *et alii*, 3ª ed. rev. e atual., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 210/211).

Também JÚLIO FABBRINI MIRABETE, em sua obra *Juizados*

Especiais Criminais: Comentários, Jurisprudência, Legislação, 3ª ed., São Paulo, Ed. Atlas, 1998, p. 147/148) se manifesta, com os mesmos argumentos, em idêntico sentido.

Apesar dos abalizados argumentos aduzidos, entendo de forma diferente.

A uma razão porque, na omissão da lei, pode-se recorrer, em Direito Penal, à analogia *in bonam partem*, cuja aplicação, no caso, se impõe, já que as situações são absolutamente semelhantes.

A duas, porque não haveria lógica em se exigir a representação para a violência empregada contra pessoa que acarrete lesão corporal e não fazer essa exigência para violência menor, sem dano corporal.

A três, porque essas duas infrações (lesão corporal de natureza leve e vias de fato) constituem infrações progressivas, posto que o crime de lesões corporais contém, necessariamente, a contravenção das vias de fato.

A quatro, porque não me parece válido o argumento de que, a se aceitar a desnecessidade da representação para as vias de fato, o mesmo deveria ocorrer em relação a outros crimes, como o crime de perigo para a vida ou saúde de outrem (art. 132), maus-tratos (art. 136), rixa (art. 137), constrangimento ilegal (art. 146), vez que nenhum deles se apresenta, em relação ao crime de lesão corporal, como a contravenção das vias de fato. Nenhum deles se contém, *necessariamente*, no crime de lesão corporal.

Assim, não tem cabimento a afirmação de que, se admitida a representação para a contravenção das vias de fato, ter-se-ia que admiti-la também para outras infrações menores como as citadas, não gerando tal posicionamento qualquer maior perturbação da segurança jurídica.

Com essas considerações, não havendo nos autos representação da vítima em relação à contravenção prevista no artigo 21 da Lei das Contravenções Penais, a presente ação penal não poderia, quanto a essa infração, ter sido proposta, por falta daquela condição de procedibilidade, sendo o Ministério Público parte ilegítima. E não mais poderia vir a ser proposta, porque decadente o direito de representação.

Em resumo, dou provimento parcial ao apelo para anular *ab initio* o processo, a partir da denúncia inclusive, no tocante à contravenção penal do artigo 21 da LCP, julgando extinta a punibilidade do réu, quanto a essa infração, pela decadência do direito de representação e para, desclassificando o crime pelo qual foi o acusado condenado para o do artigo 10, *caput*, da Lei nº 9.437/97, à pena de um ano e sete meses de detenção, a ser cumprida em regime semi-aberto.

Custas, pelo apelante.

O Sr. Des. Gomes Lima - De acordo.

O Sr. Des. Odilon Ferreira - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO, COM RELAÇÃO AO PORTE DE ARMA, E ANULARAM O PROCESSO PELA CONTRAVENÇÃO PENAL DE VIAS DE FATO E, EM CONSEQÜÊNCIA, DECRETARAM A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.

-:::-

LESÃO CORPORAL GRAVE - CAUSA EXCLUDENTE DE ILICITUDE DA LEGÍTIMA DEFESA DA HONRA - NÃO-CARACTERIZAÇÃO - GRAVIDADE DA LESÃO - CONSTATAÇÃO NO *ACD* - VALIDADE - DESCLASSIFICAÇÃO PARA LESÃO CORPORAL LEVE - IMPOSSIBILIDADE - MOTIVO FÚTIL - NÃO-CARACTERIZAÇÃO - DECOTAÇÃO DA SENTENÇA - CUMPRIMENTO DA PENA EM REGIME SEMI-ABERTO

- Honra é bem personalíssimo, não se deslocando da pessoa de seu titular. Assim, é inaceitável a argüição de legítima defesa da honra na conduta do acusado que, na intenção de resguardar a honra de seu irmão, supondo que a vítima o estava traindo com a sua companheira, agride-a, causando-lhe graves lesões corporais.

- Em face da abundante prova pericial a comprovar o risco de vida e a incapacidade da vítima de exercer sua ocupação habitual por mais de 30 dias, torna-se desnecessário o exame complementar previsto no § 2º do art. 168 do CPP.

- A condenação, ainda que a simples pena de multa, caracteriza a reincidência, a teor de expressiva e majoritária corrente jurisprudencial.

- Não fundamentando o juiz *a quo* o motivo fútil, há de ser esta agravante decotada da sentença.

- A teor dos arts. 77, I, e 44, I, do Código Penal, não faz jus ao *sursis* nem à substituição da penal corporal por pena restritiva de direitos o réu reincidente e que cometeu o crime com emprego de violência.

- Reconhecida a reincidência do acusado, não pode este iniciar o cumprimento em regime aberto, em face da expressa vedação do art. 33, § 2º, *c*, do CP. Todavia, a teor das circunstâncias judiciais já analisadas na sentença, que não justificam o seu cumprimento em regime fechado, impõe-se ao acusado o regime semi-aberto.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 232.714-6/00 - Comarca de Lambari - Relator: Des. LUIZ CARLOS BIASUTTI

Ementa oficial: Crime de lesão corporal grave - Causa excludente de ilicitude da legítima defesa da honra - Não-caracterização - Acusado que, na suposição de estar a vítima traindo seu irmão, a agride, de inopino, com um golpe de canivete - Gravidade da lesão - Constatação no *acd* realizado antes de 30 dias legais e confirmado em laudos periciais posteriores - Validade - Desclassificação para lesão corporal leve - Impossibilidade - Motivo fútil - Não-caracterização - Decotação da sentença - Cumprimento da pena em regime semi-aberto - Recurso da defesa e da acusação parcialmente providos.

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 AOS RECURSOS.

Belo Horizonte, 25 de outubro de 2001. - *Luiz Carlos Biasutti* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Luiz Carlos Biasutti - Conheço dos recursos, presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Na Comarca de Lambari, após regularmente processado, foi João Francisco de Souza Fernandes condenado à pena de 02 anos e 01 mês de reclusão, em regime aberto, como incurso nas sanções do art. 129, § 1°, incisos I e II, c/c art. 61, I e II, *a*, primeira figura, do Código Penal, pelo fato de, em 06.09.98, por volta das 9 horas, no Sítio Cascalho, situado no bairro rural de Jesuânia, naquela Comarca, por entender que a companheira de seu irmão, Vera Lúcia de Souza Fernandes, estava sendo cortejada por José Aparecido Nogueira, não concordando com tal conduta, de inopino, sacou de um canivete que trazia consigo, desferindo um violento golpe em José Aparecido, atingindo-o na região torácica, causando-lhe as lesões corporais graves descritas nos laudos periciais.

Inconformados com a sentença condenatória, interpõem o RMP e o acusado recurso de apelação, pleiteando, o 2° apelante, por seu combativo defensor, a sua absolvição, escudado na tese da legítima defesa da honra de terceiro, ou, alternativamente, a desclassificação do delito para o crime de lesão corporal leve (art. 129, *caput*, CP), com a concessão do *sursis*. O primeiro apelante pleiteia, apenas, a modificação do regime prisional imposto ao apelado, passando de inicial aberto para inicial fechado, em face da reincidência do acusado, reconhecida na sentença.

Os recursos foram contrariados, manifestando-se ambos os apelados pelo desprovimento do recurso adverso.

Ouvida, opina a douta Procuradoria-Geral de Justiça pelo retorno dos autos à comarca de origem, em diligência,

para correção de erro material na dosagem da pena, contido na sentença de primeiro grau, sem se manifestar sobre as pretensões recursais.

De início, indefiro a diligência requerida pelo douto Procurador de Justiça, por entendê-la desnecessária, porquanto o erro material apontado (soma da pena-base com as agravantes) pode ser corrigido neste voto, sem a alegada supressão de instância.

Quanto ao reconhecimento da legítima defesa da honra de terceiro, argüida pelo combativo defensor do apelante em suas razões recursais, concluímos por sua total improcedência.

Narra a vítima em suas declarações prestadas na instrução criminal que era amigo do acusado e trabalhavam juntos. No dia dos fatos, estava no quintal da residência de João Francisco quando Vera Lúcia lhe pediu um cigarro. Por este motivo, aproximou-se do quintal da casa dela, que era próximo, e ofereceu-lhe o cigarro. Vera acendeu o cigarro e jogou as cinzas na mão, dizendo-lhe que havia aparecido uma letra. Neste momento, surgiu o acusado e atirou os limões que havia buscado para fazer uma caipirinha em direção à vítima. Ato contínuo, sacou de um canivete e desferiu-lhe um certeiro golpe no peito (fl. 60).

Por sua vez, relata a testemunha presencial dos fatos, Vera Lúcia de Souza Fernandes, "*que Cido (a vítima) não deu qualquer empurrão em João, antes de levar a canivetada, durante todo o tempo que os viu juntos*". Esclarece, ainda, "*que Cido não levantou os braços para agredir João; que Cido levantou os braços para não ser agredido com a canivetada*" (depoimento de fls. 58/59).

Assim, a versão do apelante contida em seu interrogatório em juízo (fl. 32), de ter desferido um único golpe com o canivete para acertar o braço da vítima, em meio a uma discussão entre ambos e após a vítima tê-lo empurrado, caminhando em sua direção com os braços em punho para desferir-lhe socos, resta isolada nos autos.

Ademais, se assim não fosse, honra é bem personalíssimo, não se deslocando da pessoa de seu titular.

Assim, inaceitável a argüição de legítima defesa da honra na conduta do acusado, que, na intenção de resguardar a honra de seu irmão, supondo que a vítima o estava traindo com a sua companheira, agride-a, causando-lhe as graves lesões corporais.

Quanto à desclassificação do crime para o de lesão corporal leve, melhor sorte não assiste ao apelante.

O *acd* de fl. 19 registra que a vítima foi atingida por instrumento cortante na parede anterior direita do tórax, com perfuração completa, atingindo a cavidade torácica, o mesmo registrando o *acd* de fl. 22.

A gravidade da lesão resta comprovada *quantum satis* nos relatórios

médicos de fls. 18, 88, 89, 150-TJ, 151-TJ, 155, 156 e 157.

O perigo de vida foi reiteradamente afirmado pelo médico cirurgião e ratificado pelo 2° perito, conforme se verifica da análise destes autos, descrevendo os laudos "*uma lesão profunda, atingindo pele, tecido subcutâneo, musculatura intercostal, pequenos vasos sanguíneos, pleura parietal, pleura visceral e pulmão direito*".

Ora, *in casu*, diante da abundante prova pericial a comprovar o risco de vida e a incapacidade da vítima de exercer sua ocupação habitual por mais de 30 dias, torna-se desnecessário o exame complementar previsto no § 2° do art. 168 do CPP.

Já decidiu o colendo STF pela "*inexistência de nulidade pelo fato de a sentença ter considerado a ocorrência de lesão grave com base no exame pericial que concluiu antecipadamente, que a incapacidade perduraria por mais de 30 dias em face da gravidade das lesões sofridas, bem como em depoimentos testemunhais que comprovaram essa circunstância*" (STF - *HC* 72.788-MG - 1ª Turma - Rel. Min. Moreira Alves, *DJU* de 20.10.95, p. 35.259).

Essa é a hipótese destes autos: desde o *acd* realizado em 10.09.98 (fl. 22-TJ) constatou-se a gravidade da lesão, o que foi confirmado nos laudos periciais realizados *a posteriori*.

Assim, inadmissível a pretendida desclassificação do delito para o previsto no art. 129, *caput*, CP, conforme contido nas pretensões recursais.

Quanto à agravante da reincidência, ao contrário do entendimento manifestado pelo combativo defensor do apelante, a condenação à pena de multa, a teor de expressiva e majoritária corrente jurisprudencial, caracteriza a reincidência.

Neste sentido, confiram-se as ementas, *in verbis*, do colendo STF:

"*A condenação anterior ainda que a simples pena de multa caracteriza a reincidência a ser considerada na fixação da pena*" (STF - *HC* - Rel. Barros Monteiro - *DJU* de 09.06.72, p. 37.080).

E, ainda:

"*Se o réu sofreu condenação anterior, embora a uma pena de multa, e se a respectiva sentença transitou em julgado, é de se reconhecer que primário ele não é mais*" (STF - R*HC* - Rel. Antônio Neder, *DJU* de 10.09.76, p. 7.832).

Em relação ao motivo fútil, há uma contradição na sentença ao assinalar, na análise das circunstâncias judiciais, que a personalidade do acusado se mostra desajustada do ponto de vista comportamental, em razão de ciúmes, e, em uma 2ª fase, agravando a pena em 01 mês pelo motivo fútil.

Ora, motivo fútil é aquele que não tem razão de ser, que deixa o crime sem qualquer motivação, não devendo ser confundido com o motivo injusto.

Ademais, não fundamentou o MM. Juiz *a quo* o motivo da futilidade.

Assim, há que ser decotada da sentença esta agravante.

Na verdade, conforme manifestação do Dr. Procurador de Justiça, contém a sentença de primeiro grau um erro material: a pena-base de 01 ano e 08 meses, acrescida de 03 meses, *ex vi* da reincidência, e 01 mês, pela agravante do motivo fútil, totaliza 02 anos de reclusão, e não 02 anos e 01 mês, conforme condenação.

Assim, ora corrigida, a pena de 02 anos de reclusão, reduzida em 01 mês, afastada a agravante do motivo fútil, fica totalizada em 01 ano e 11 meses de reclusão.

Em sendo o réu reincidente e o crime cometido com emprego de violência, não faz jus ao *sursis* e à substituição por pena restritiva de direitos, a teor dos arts. 77, I, e 44, I, do Código Penal.

Quanto ao recurso ministerial, pleiteando o seu cumprimento em regime fechado, pela reincidência do acusado, assiste razão, em parte, ao Dr. Promotor de Justiça.

Reconhecida a reincidência do acusado, não pode este iniciar o cumprimento da pena em regime aberto, em face de expressa vedação do art. 33, § 2°, *c*, do Estatuto Penal pátrio.

Não obstante, a condenação anterior à pena de multa não impede que inicie o cumprimento da pena de reclusão em regime semi-aberto, a teor das circunstâncias judiciais já analisadas na sentença, que não justificam o seu cumprimento em regime fechado.

Assim, dou provimento parcial ao recurso ministerial, para impor ao acusado o regime semi-aberto para o início de cumprimento da pena.

Com essas considerações, dou parcial provimento a ambos os recursos, para decotar da sentença a agravante do motivo fútil, ficando a pena de João Francisco de Souza Fernandes reduzida para 01 ano e 11 meses de reclusão, a ser cumprida, de início, em regime semi-aberto, como incurso nas sanções do art. 129, § 1°, incisos I e II, c/c art. 61, I, do Código Penal.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Reynaldo Ximenes Carneiro - A sentença da lavra do ilustre e culto Juiz Márcio Augusto Oliveira Bueno, fls. 199/208-TJ, analisou corretamente a questão, mas entendo que o voto judicioso do digno Relator está mais adequado à situação dos autos, pelo que também dou provimento parcial a ambos os recursos.

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

Súmula - DERAM PROVIMENTO PARCIAL AOS RECURSOS.

-:::-

NULIDADES - PROVA - TESTEMUNHA - CARTA PRECATÓRIA - CERCEAMENTO DE DEFESA - PROSTITUIÇÃO - RUFIANISMO - REPRIMENDAS - DIMINUIÇÃO - CABIMENTO

- Apelação criminal - Nulidades - Prova - Testemunha - Carta precatória - Audiência para oitiva - Intimação da defesa - Desnecessidade - Acompanhamento da tramitação da carta no juízo deprecado que constitui ônus do réu. - Cerceamento de defesa - Inexistência - Testemunha de defesa ouvida antes das de acusação - Admissibilidade, desde que não tenha representado efetivo prejuízo aos apelantes - Interpretação dos arts. 222 e 396 do CPP - Preliminares rejeitadas. Mérito - Favorecimento da prostituição (art. 228, CP) e casa de prostituição (art. 229, CP) - Réu que, comprovadamente, tenta impedir as vítimas de abandonarem o seu prostíbulo - Delitos configurados autonomamente - Absorção pelo crime de casa de prostituição somente quanto às condutas "induzir, atrair ou facilitar" a prostituição - Inaplicabilidade do princípio da consunção. Rufianismo - Delito não caracterizado - Donos de bordel que tiram vantagem indiretamente do meretrício alheio, pela venda de bebidas e aluguel de quarto - Ausência de participação direta nos lucros de prostituta - Inteligência do art. 230, CP. Reprimendas exacerbadas para a espécie - Diminuição - Cabimento - Inteligência da Súmula nº 43 deste TJMG - Recurso parcialmente provido.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 233.594-1/00 - Comarca de São Sebastião do Paraíso - Relator: Des. SÉRGIO RESENDE

Ementa oficial: Apelação criminal - Nulidades - Prova - Testemunha - Carta precatória - Audiência para oitiva - Intimação da defesa - Desnecessidade - Acompanhamento da tramitação da carta no juízo deprecado que constitui ônus do réu. - Cerceamento de defesa - Inexistência - Testemunha de defesa ouvida antes das de acusação - Admissibilidade, desde que não tenha representado efetivo prejuízo aos apelantes - Interpretação dos arts. 222 e 396 do CPP - Preliminares rejeitadas. Mérito - Favorecimento da prostituição (art. 228, CP) e casa de prostituição (art. 229, CP) - Réu que, comprovadamente, tenta impedir as vítimas de abandonarem o seu prostíbulo - Delitos configurados autonomamente - Absorção pelo crime de casa de prostituição somente quanto às condutas "induzir, atrair ou facilitar" a prostituição - Inaplicabilidade do princípio da consunção. Rufianismo - Delito não caracterizado - Donos de bordel que tiram vantagem indiretamente do meretrício alheio, pela venda de bebidas e aluguel de quarto - Ausência de participação direta nos lucros de prostituta - Inteligência do art. 230, CP. Reprimendas exacerbadas para a espécie - Diminuição - Cabimento - Inteligência da Súmula nº 43 deste TJMG - Recurso parcialmente provido.

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 PRELIMINARES E DAR PROVIMENTO PARCIAL.

Belo Horizonte, 22 de novembro de 2001. - *Sérgio Resende* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Sérgio Resende - Trata-se de apelação criminal interposta por Paulo Valfrido Iza e Laide Rosalino Nunes contra a sentença de fls. 290/317 proferida pelo MM. Juiz de Direito da Comarca de São Sebastião do Paraíso, que condenou o primeiro recorrente como incurso nas sanções dos arts. 228, §§ 1º e 3º, 229 e 230, § 1º, na forma do art. 69, todos do Código Penal, impondo-lhe as penas privativa de liberdade (total) de onze anos de reclusão, em regime fechado, e pecuniária de noventa dias-multa, bem como a segunda recorrente, como incursa nas iras dos arts. 229 e 230, § 1º, fixando-lhe as reprimendas privativa de liberdade (total) em seis anos, um mês e quinze dias de reclusão, em regime semi-aberto, e pecuniária de quarenta e três dias-multa. O valor unitário do dia-multa, para ambos os réus, foi estabelecido em 10/30 (dez trigésimos) do salário mínimo vigente à época dos fatos.

Preliminarmente, a defesa argúi três nulidades: por falta de intimação dos defensores para a audiência das testemunhas de acusação ouvidas por precatória; por haver sido ouvida uma testemunha de defesa antes que as de acusação; e, finalmente, por ausência de despacho do Juiz de primeiro grau designando audiência para oitiva das testemunhas de defesa. No mérito, sustentam os defensores que a sentença se baseou tão-somente no depoimento das vítimas, cuja menoridade lhes infirma as declarações. Aduzem, ainda, que os apelantes não sabiam da menoridade das ofendidas, não havendo nenhuma comprovação de lucro por parte dos mesmos nas atividades ilícitas, devendo, por tais motivos, as qualificadoras ser decotadas. Enfim, alegam que a habitualidade inerente ao crime de casa de prostituição e rufianismo não restou devidamente demonstrada, requerendo a absolvição dos réus e ressaltando a primariedade e bons antecedentes de ambos.

O douto representante do Ministério Público contra-arrazoou às fls. 359/371, pugnando pela manutenção do *decisum* recorrido.

Parecer da ilustrada Procuradoria de Justiça às fls. 376/380, manifestando-se pelo desprovimento do apelo.

Memorial da defesa às fls. 388 e segs.

Em síntese, é o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhece-se do recurso.

I - Das preliminares:

Inicialmente, insurgem-se os apelantes contra a ausência de intimação,

no Juízo deprecado, quanto à designação de audiência das vítimas, aduzindo que tal omissão lhes acarretou grave prejuízo.

Ora, o que a lei exige (art. 222, CPP) é a intimação das partes acerca da expedição da carta precatória, e não da data de realização, no Juízo deprecado, da audiência.

Isto porque cabe ao interessado o acompanhamento do cumprimento das deprecações, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, mormente porque foi nomeado defensor *ad hoc* para assistir ao ato, conforme se vê às fls. 178 e segs.

A jurisprudência é unânime a respeito da matéria. Vale citar, por oportuno, o aresto do colendo Superior Tribunal de Justiça, que ressalta a inviabilidade do entendimento doutrinário esposado nos memoriais de fls. 388 e segs.:

"*Comprovado que o defensor do réu foi devidamente intimado da expedição da precatória, não causa para nulidade do depoimento da testemunha, desde que presente defensor* ad hoc, *nomeado pelo juiz deprecado. É pacífico o entendimento da jurisprudência, no sentido de que, nesses casos, compete ao intimado cuidar da defesa de seu constituinte, acompanhando a designação da audiência. Entendimento contrário afogaria a atividade forense. Ademais, vale no caso, a afirmação de que não se acolhe a nulidade criada pela parte*" (*RSTJ*, 32/110).

Outra "nulidade" apontada pela digna defesa refere-se à oitiva de uma testemunha de defesa anteriormente às arroladas pelo Ministério Público.

Na verdade, não foi bem isso o que ocorreu. Observa-se às fls. 220 e segs. que a carta precatória relativa à audiência de uma testemunha arrolada pela defesa do réu Carlos Henrique Pacheco (absolvido por insuficiência de provas), foi juntada antes da oitiva das testemunhas de acusação. Ora, se prejuízo houvesse em tal ato, o mesmo adviria ao acusado Carlos Henrique, e não aos ora apelantes.

Ainda que se admitisse tal hipótese, é certo que nenhum prejuízo foi objetivamente demonstrado pelos réus, o que desautoriza o acatamento da preliminar.

Segundo o abalizado JÚLIO FABBRINI MIRABETE, "*a inversão dessa ordem (estipulada pelo art. 396 do CPP) causa tumulto processual, reparável pela via da correição parcial, mas não é causa de nulidade se não advier prejuízo*" (*in Código de Processo Penal Interpretado*, Ed. Atlas, 8ª ed. rev. atual., 2001, p. 891)

No mais, alega a defesa que "*nos autos não consta nenhum despacho do MM. juiz* a quo *marcando ou designando audiência para oitiva de testemunhas de defesa dos apelantes, apesar de terem sido arroladas independente de intimação, conforme se observa às fls. 104 e 106*".

O argumento é absurdo. É que, como se vê às fls. 104/106, a defesa prontificou-se em cientificar as testemunhas quanto à designação de audiência, independentemente de intimação, sendo certo que, em relação à audiência marcada para o dia 19.05.98, as partes foram devidamente intimadas

(termo de audiência de fls. 133/134). Ou seja, cabia à defesa conduzir suas testemunhas à presença do Magistrado, conforme dito nas defesas prévias.

Rejeitam-se, pois, as preliminares.

II - Mérito:

a) Delito de favorecimento da prostituição:

Analisando-se acuradamente o acervo probatório, constata-se que, por mais que o apelante negue, o mesmo "denunciou" as vítimas aos "comissários de menores" como "punição" ao fato de elas terem abandonado o seu prostíbulo, indo buscar abrigo na casa de seus namorados e, posteriormente, na "Boate Casarão".

Consta, aliás, que as vítimas estavam apenas fazendo uma refeição neste último local, sendo certo que retornariam, em seguida, a Três Fronteiras, no Estado de São Paulo.

Se a conduta do apelante Paulo se restringisse ao fato de ter fornecido às "garotas" alimentação e hospedagem enquanto atraíam "clientes" à sua "chácara", realmente, haveria, por força do conflito aparente de normas, absorção do tipo do art. 228 pelo do art. 229, ambos do Código Penal, pois quem mantém casa de prostituição também a facilita.

Entretanto, como bem examinou o culto Sentenciante, a conduta do recorrente se encaixa no último verbo do tipo, ou seja, "impedir" o abandono à prostituição.

Ora, se Paulo alega que obteve ciência de que M. e E. eram "ladras" (fato a respeito do qual não há, absolutamente, provas), imediatamente, deveria ter comunicado à Polícia Militar, e não aos "comissários de menores". Se os avisou, é porque já sabia que M. era menor e que, com isso, dificultaria sua saída da cidade (e o abandono do meretrício). Isto não é ilação... Ressai claro como mil sóis da prova dos autos.

Com efeito, as ofendidas relatam, às fls. 178 e segs., que, para obstar sua partida, o réu lhes reteve os pertences e não lhes pagou pelos "últimos programas".

Há de se ressaltar que, em crimes como os que ora se examinam, não é de se excluir a validade dos depoimentos das meretrizes, vítimas daqueles que anseiam pelo lucro decorrente de sua infelicidade.

Diante disso, não há como se acolher as alegações esposadas pela defesa em suas razões recursais e memoriais.

b) Delito de casa de prostituição:

Aqui, a prova é ainda mais firme.

Pratica o crime previsto no art. 229 do CP aquele que provê lugar destinado a encontros libidinosos.

É dos autos que o local denominado "Chácara do Paulão" ou "Lanchonete das Orquídeas" possui dez quartos destinados a encontros íntimos entre as prostitutas e seus "fregueses", sendo certo, inclusive, que sete delas ali residem (confiram-se, às fls. 55/56, os depoimentos das testemunhas Alda das Dores Carvalho e Elda Cristina dos Reis).

O depoimento de Kássia de Carvalho, ouvida na fase inquisitorial (fl. 17-v.), é esclarecedor:

"*Que a depoente esclarece que o local é freqüentado por mulheres de várias cidades, ali permanecendo periodicamente havendo revesamento, pois ninguém ali fica definitivo, sendo que as mulheres fazem sala com os homens que bebem 'doses' e, ao utilizarem os quartos para relacionamento íntimo pagam R$ 10,00 (dez reais) e têm conhecimento, ainda, que há uma multa para o caso de a mulher sair da boate quando há movimento...*".

Quanto aos documentos de fls. 57, 83/84, 105, 344/345, somente reforçam a inexorável conclusão do insigne Juiz de primeiro grau de que "o acusado Paulo era, de fato, o dono da 'Boate do Paulão', muito embora de direito o estabelecimento possa pertencer à acusada Laide". Esta, por seu turno, "*acabou por assumir a propriedade da 'Boate do Paulão' e, pelo que consta, era uma espécie de 'gerente', ou co-proprietária*" (fl. 102).

A habitualidade do delito encontra-se sobejamente comprovada, sendo despicienda a "sindicância prévia" para sua caracterização (*vide RT*, 401/86; *RTJ*, 47/604; *RT*, 738/577).

Enfim, a eventual tolerância das autoridades locais, tais como os "comissários de menores", não desconfigura o crime, conforme já se manifestou o egrégio STF, em diversas oportunidades.

c) Delito de rufianismo:

Reza o art. 230, *caput*, do Código Penal:

"*Tirar proveito da prostituição alheia, participando* diretamente *de seus lucros ou fazendo-se sustentar, no todo ou em parte, por quem a exerça:*

Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa" (grifo nosso).

Como se vê, é elementar de tal crime que o rufião tire proveito econômico *direto* dos lucros auferidos com a prostituição alheia, o que não se verifica no caso vertente.

A cobrança de "taxa" em razão do uso dos quartos para fins libidinosos (caracterizando-se o crime de casa de prostituição) e a venda de bebidas para os "clientes" das prostitutas não podem ser tidas como vantagem direta do meretrício de outrem.

É da jurisprudência:

"*Rufianismo. Delito não caracterizado. Dono de bordel que tira vantagem indiretamente pela venda de bebidas e aluguel de quarto. Ausência de participação direta nos lucros de prostituta. Inteligência do art. 230, CP. (...) - Sendo elemento do crime de rufianismo que a participação nos lucros da prostituta seja direta, como está na lei, o recebimento de aluguel e lucro de bebidas não integra o crime porque não pode ser tido como participação direta*" (*RT*, 560/353).

A absolvição dos apelantes, portanto, no que tange ao delito *sub examine*, é medida que se impõe.

d) Das penas:

Quanto às reprimendas, verifica-se que o douto Prolator da sentença se exacerbou, considerando como circunstâncias desfavoráveis aos réus aquelas já integrantes dos crimes (*v.g.*, anseio de lucro fácil), sendo certo que os réus são primários e sem máculas em seus antecedentes.

Assim, forte na Súmula nº 43 do Grupo de Câmaras Criminais deste Tribunal, diminuem-se as penas impostas em primeiro grau ao mínimo legal, estabelecendo-se da seguinte forma:

Réu Paulo Valfrido Iza:

Pelo crime de favorecimento da prostituição qualificado, define-se a pena em três anos de reclusão e dez dias-multa, à míngua de quaisquer circunstâncias que a modifiquem.

Pelo crime de casa de prostituição, fixa-se a reprimenda em dois anos de reclusão e dez dias-multa, à míngua de quaisquer circunstâncias que a modifiquem.

Na forma do art. 69 do CP, a pena total é de cinco anos de reclusão, em regime semi-aberto, e vinte dias-multa, mantendo-se o valor unitário fixado na sentença, em face da capacidade econômica do recorrente.

Ré Laide Rosalino Nunes:

Pelo crime de casa de prostituição, estabelece-se a pena *in concreto* em dois anos de reclusão e dez dias-multa, à míngua de quaisquer circunstâncias que a modifiquem.

O regime prisional é o aberto, e o valor unitário do dia-multa permanece como fixado na sentença, em face da capacidade econômica da recorrente.

Preenchidos os pressupostos do art. 44 do CP, substitui-se a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos consistentes em prestação de serviços à comunidade e limitação de fim de semana, cujas condições serão estipuladas pelo Juízo da Execução, em audiência admonitória.

III - Conclusão:

Pelo exposto, rejeitadas as preliminares, dá-se parcial provimento ao apelo para absolver os réus quanto ao delito tipificado no art. 230 do CP, diminuindo-lhes as reprimendas atinentes aos demais crimes.

Custas, na forma da lei.

O Sr. Des. Luiz Carlos Biasutti - De acordo.

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

Súmula - REJEITARAM PRELIMINARES E DERAM PROVIMENTO PARCIAL.

-:::-

DESACATO - RESISTÊNCIA - CARACTERIZAÇÃO - IRRELEVÂNCIA DO ESTADO COLÉRICO DO AGENTE

- A circunstância de ter o réu agido em momento de exaltação não descaracteriza o crime de desacato, uma vez que essa condição não dá direito a nenhum cidadão de ofender o funcionário público no exercício da função. Não é justo que alguém humilhe o funcionário público com palavras e gestos e venha posteriormente tentar eximir-se de responsabilidade sob a justificativa de ter agido sem ânimo calmo e refletido.

- Configura-se a resistência na oposição por meio de violência ou ameaça à execução de ato legal por autoridade pública competente. Assim, responde pelo delito quem, depois de desacatar o policial militar, se opõe à voz de prisão, entrando com ele em luta corporal.

- Recurso conhecido e improvido, decretada, de ofício, a extinção da punibilidade pela prescrição, com relação ao delito de resistência.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 233.727-7/00 - Comarca de Barbacena - Relator: Des. GUDESTEU BIBER

Ementa oficial: Desacato - Resistência - Caracterização - Irrelevância do estado colérico do agente. - A circunstância de ter o réu agido em momento de exaltação não descaracteriza o crime de desacato, uma vez que essa condição não dá direito a nenhum cidadão de ofender o funcionário público no exercício da função. - Não é justo que alguém humilhe o funcionário público com palavras e gestos e venha posteriormente tentar eximir-se de responsabilidade sob a justificativa de ter agido sem ânimo calmo e refletido. - Configura-se a resistência na oposição por meio de violência ou ameaça à execução de ato legal por autoridade pública competente. Assim, responde pelo delito quem, depois de desacatar o policial militar, se opõe à voz de prisão, entrando com ele em luta corporal. - Recurso conhecido e improvido, decretada, de ofício, a extinção da punibilidade pela prescrição, com relação ao delito de resistência.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM, À UNANIMIDADE, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO E, DE OFÍCIO, DECRETAR A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DO RÉU, PELA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA, EXCLUSIVAMENTE QUANTO AO DELITO DE RESISTÊNCIA, COM EXTENSÃO DO JULGADO AO CO-RÉU.

Belo Horizonte, 04 de setembro de 2001. - *Gudesteu Biber* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Gudesteu Biber - Conheço do recurso porque presentes os pressupostos do juízo de sua admissibilidade.

Nego-lhe, entretanto, provimento.

Inadmissível a absolvição pretendida pelo apelante sob a alegação principal de descaracterização do delito de desacato por ausência do elemento subjetivo, posto que as possíveis injúrias assacadas ao policial militar José Maria Guimarães Nascimento, no exercício da função, foram proferidas em momento de exaltação.

De acordo com o processado, no dia 10 de dezembro de 1997, cerca das 2h30m, na Praça da Estação, centro da Cidade de Antônio Carlos, nas proximidades do destacamento da Polícia Militar, o acusado José dos Santos e Geraldo Paulo Campos se desentenderam e entraram em luta corporal. Despertado pelo barulho, o policial José Maria Guimarães Nascimento, de plantão no quartel, saiu à rua para separar os contendores, os quais não o atenderam, chegando inclusive a aplicar-lhe um soco na região nasal. Percebendo que sozinho não poderia solucionar a questão, solicitou reforço em Barbacena, e, enquanto aguardava a chegada de uma guarnição, os réus permaneceram na porta do quartel ofendendo-o com palavras agressivas, tais como "*sai para fora, palhaço, e enfrenta nós; você não é homem, vem pegar a gente, palhaço, filho da puta*" *(sic)*.

As ofensas foram ouvidas pelo comerciante Luiz Carlos de Souza, proprietário de um *trailler* que fica nas proximidades do Quartel da Polícia Militar da Cidade de Antônio Carlos, em cujo local, aliás, os acusados iniciaram a desavença.

O comportamento criminoso do apelante é tão induvidoso que a própria defesa o reconhece ao sustentar que as palavras injuriosas foram proferidas em momento de exaltação, o que afastaria o elemento subjetivo da conduta.

É insustentável o argumento segundo o qual não ocorreu o crime de desacato em virtude de encontrar-se o réu, no momento da ação, tomado de extrema exaltação. Embora reconheça a existência de ponderável corrente doutrinária e jurisprudencial em sentido contrário, entendo que o ânimo calmo e refletido não constitui requisito do elemento subjetivo do desacato.

A meu ver, a circunstância de ter o réu agido em momento de exaltação não descaracteriza o crime de desacato, uma vez que essa condição não dá direito a nenhum cidadão de ofender impunemente o funcionário público no exercício da função. Não é justo que alguém humilhe o funcionário público com palavras e gestos e venha posteriormente tentar eximir-se de responsabilidade sob a justificativa de ter agido sem ânimo calmo e refletido.

"*A exaltação e a cólera do agente, ao desacatar funcionário público que, no exercício do cargo, lhe*

aplica multa, não exclui o elemento subjetivo caracterizador do delito previsto no art. 331 do CP" (TACRIM-SP - *RT*, 401/289).

"*Irrelevante à configuração do delito de desacato é o eventual estado colérico do agente. Impõe-se a solução, máxime porque seria ao arrepio de qualquer lei psicológica que um indivíduo desacatasse outro a sangue frio, sem qualquer motivo antecedente, pelo simples prazer de desacatar*" (TACRIM-SP - *JUTACRIM*, 44/351-352).

Provado ainda o crime de resistência descrito na exordial acusatória. Evidentemente, tendo o réu cometido o delito de desacato, só restava à autoridade policial dar-lhe voz de prisão em flagrante e conduzi-lo à Delegacia de Polícia. E, por tentar impedir o cumprimento da ordem, mediante violência, deve responder pelo crime de resistência.

Configura-se a resistência na oposição por meio de violência ou ameaça à execução de ato legal por autoridade pública competente. Assim, responde pelo delito quem, depois de desacatar o policial militar, se opõe à voz de prisão, entrando com ele em luta corporal.

"*Quem, vendo-se detido, em cumprimento de mandado de prisão, reage, entrando em luta corporal com o executor, à evidência, comete o crime de resistência*" (*RT*, 534/346).

"*Configura a resistência quando o detido chega ao ponto de agredir fisicamente o policial que lhe dá voz de prisão*" (*RT*, 467/435).

Os autos evidenciam ser o apelante um indivíduo irascível e violento. No ano de 1993 foi condenado em processos distintos pelos crimes de dano qualificado (ameaça à pessoa) e lesões corporais. E em 1996 sofreu condenação pelos crimes de resistência e desobediência (fl. 38).

Assim, em face do apurado nos autos, é inaceitável o pedido de absolvição e também a postulada desclassificação do delito para o do art. 330 do CP.

Isto posto, nego provimento ao recurso.

Após a elaboração do voto, fui alertado pelo eminente e zeloso Revisor sobre a prescrição da pretensão punitiva (prescrição retroativa) com relação à condenação do apelante pelo delito de resistência. Tem razão S. Exa. A pena irrogada ao apelante pelo delito de resistência foi de seis (6) meses de detenção. Entre a data do recebimento da denúncia (12.01.98) e a data da publicação da sentença (10.03.2000) já se passaram mais de dois (2) anos. Assim, de ofício, decreto extinta a punibilidade do réu José dos Santos, com relação apenas ao delito do art. 329 do CP, nos termos do disposto nos arts. 107, IV; 109, VI; 110, todos do Código Penal, em razão da prescrição da pretensão punitiva. Extinta, outrossim, a punibilidade do co-réu não-apelante, pelas mesmas razões.

Custas, na forma da lei.

O Sr. Des. Edelberto Santiago - De acordo.

O Sr. Des. Zulman Galdino - De acordo.

Súmula - À UNANIMIDADE, NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO E, DE OFÍCIO, DECRETARAM A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DO RÉU, PELA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA, EXCLUSIVAMENTE QUANTO AO DELITO DE RESISTÊNCIA, COM EXTENSÃO DO JULGADO AO CO-RÉU.

-:::-

DIREITOS POLÍTICOS - SUSPENSÃO - ART. 15, III, DA CF - APLICAÇÃO AUTOMÁTICA - DECLARAÇÃO EXPRESSA NA SENTENÇA - DISPENSA - EFEITOS DA CONDENAÇÃO - PERDA DE CARGO PÚBLICO, FUNÇÃO PÚBLICA OU MANDATO ELETIVO - INTELIGÊNCIA DO ART. 92, I, *B*, DO CÓDIGO PENAL

- A suspensão dos direitos políticos do condenado, de que trata o art. 15, III, da Constituição Federal, não sendo pena, e sim mero efeito secundário da condenação, tem aplicação automática, dispensando declaração expressa na sentença, ou mesmo formulação de pedido específico. De acordo com o referido dispositivo constitucional, todos os que sofrerem condenação criminal têm os direitos políticos suspensos, atingindo toda e qualquer condenação definitiva. Trata-se de regra auto-aplicável, após o trânsito em julgado da decisão, prescindindo, pois, de ser mencionada na sentença ou em processo autônomo.

- A perda de cargo, função pública ou mandato eletivo não são efeitos automáticos da condenação, necessitando de declaração expressa na sentença condenatória. Todavia, na hipótese de ser aplicada ao réu pena privativa de liberdade por tempo não superior a 4 (quatro) anos, pela prática do homicídio privilegiado, a perda de cargo, função pública ou mandato eletivo não se verifica, à vista do disposto no art. 92, inciso I, letra *b*, do Código Penal.

RECURSO DE AGRAVO Nº 233.733-5/00 - Comarca de Coromandel - Relator: Des. ODILON FERREIRA

Ementa oficial: Recurso de agravo - Suspensão de direitos políticos do condenado - Regra constitucional auto-aplicável em qualquer caso de condenação criminal com trânsito em julgado, prescindido, pois, de ser declarada na sentença ou em processo autônomo - Recurso ministerial conhecido, mas desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls.,

na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 09 de outubro de 2001. - *Odilon Ferreira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Proferiu sustentação oral, pelo recorrido, o Dr. Augusto Aguiar Lourenço de Azevedo.

O Sr. Des. Odilon Ferreira - Cuida-se de recurso de agravo, interposto pelo representante do Ministério Público em exercício na Comarca de Coromandel, em face da decisão vista em cópia à fl. 115-TJ, que, deixando de atender sua pretensão, não declarou a suspensão dos direitos políticos do vereador Walter Marra da Silva, ora recorrido, que se viu condenado a uma pena de 04 anos de reclusão, pelo crime de homicídio privilegiado.

Sustenta o recorrente que o douto Magistrado não agiu com acerto ao prolatar a referida decisão, vez que se divorciou do direito constitucional aplicado à espécie, não merecendo, portanto, subsistir a mesma. Salienta que a sentença condenatória não necessita de explicitação dos efeitos da suspensão e/ou perda dos direitos políticos, sendo tais efeitos automáticos e devem ser cumpridos imediatamente, ou seja, a exclusão do vereador é automática. Aduz que, sendo automáticos os efeitos da sentença penal condenatória, independem, por conseguinte, até mesmo de pronunciamento judicial meritório.

Entende, por fim, que a decisão guerreada negou vigência ao art. 15, III, da Constituição Federal. Lembra que o constituinte originário não impôs qualquer condição para que incidissem os efeitos da sentença penal condenatória, e, sendo assim, caberia ao Juízo da Execução Penal determinar o cumprimento da suspensão dos direitos políticos.

E, assim, pede seja declarada a suspensão dos direitos políticos do vereador, ora agravado, seja dado provimento ao seu recurso, oficiando-se junto à Mesa da Câmara Municipal para a suspensão dos direitos políticos do vereador durante os efeitos da sentença penal condenatória.

O recurso foi contra-arrazoado às fls. 125/127.

Mantida foi no juízo de retratação a r. decisão hostilizada.

Em parecer, de fls. 133/137, opina a douta Procuradoria-Geral de Justiça pelo conhecimento e provimento parcial do recurso, para que o MM. Juiz *a quo* enfrente o mérito do pedido ministerial.

É o relatório.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Razão não assiste ao combativo órgão recorrente.

Observa-se primeiramente dos autos que, por ocasião do seu requerimento no sentido de que o MM. Juiz da Execução declarasse a suspensão dos direitos políticos do vereador, ora agravado, sequer se havia iniciado a execução penal na presente hipótese, considerando que a carta de guia foi expedida em 27 de março de 2001 e o pedido data de 02 de janeiro do mesmo ano, agindo, pois, com acerto o Juiz da Execução quando deixou de se manifestar a respeito da pretensão ministerial.

Ademais, conforme já afirmamos em outras oportunidades, seguindo orientação dos nossos Tribunais Superiores, a suspensão dos direitos políticos do condenado, de que trata o art. 15, III, da Constituição Federal, não sendo pena, e sim mero efeito secundário da condenação, tem aplicação automática, dispensando declaração expressa na sentença, ou mesmo formulação de pedido específico.

De acordo com o referido dispositivo constitucional, todos os que sofreram condenação criminal têm os direitos políticos suspensos, atingindo toda e qualquer condenação definitiva. Trata-se de regra auto-aplicável, após o trânsito em julgado da decisão, prescindindo, pois, de ser mencionada na sentença ou em processo autônomo.

A perda de cargo, função pública ou mandato eletivo, não sendo efeitos automáticos da condenação, é que necessitariam de declaração expressa na sentença condenatória. Todavia, este não é o caso dos autos, considerando que, na presente hipótese, foi o réu condenado pela prática de homicídio privilegiado, a uma pena de 04 anos de reclusão, e, de acordo com o art. 92, I, alínea *b*, do Código Penal, com a nova redação que lhe foi dada pela Lei 9.268/96, em casos tais, a perda de cargo, função pública ou mandato eletivo só se verificaria se fosse aplicada ao sentenciado pena privativa de liberdade superior a 04 anos.

Por todo o exposto, nego provimento ao recurso.

O Sr. Des. Kelsen Carneiro - De acordo.

O Sr. Des. Roney Oliveira - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

FALSO TESTEMUNHO - DEPOIMENTOS - MERAS CONTRADIÇÕES - DOLO ESPECÍFICO - INEXISTÊNCIA - DESCARACTERIZAÇÃO DO DELITO - INÉPCIA DA DENÚNCIA - AUSÊNCIA - INQUÉRITO POLICIAL - INÍCIO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DO FEITO EM QUE OCORREU O FALSO - NULIDADE DO PROCESSO - INOCORRÊNCIA - RETRATAÇÃO - EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE - PRELIMINAR REJEITADA

- Improcede a preliminar de inépcia da denúncia por crime de falso testemunho, suscitada ao argumento de que o fato criminoso não estaria bem descrito, se da análise da referida peça processual se percebe a sua perfeita adequação aos ditames do artigo 41 do CPP, podendo-se extrair perfeitamente as declarações que se inquinaram falsas, consistentes, basicamente, na contrariedade entre o depoimento prestado pelo réu na fase inquisitorial e o prestado na fase judicial, completamente diverso daquele.

- Não se verifica a nulidade do processo pelo fato de o inquérito policial ter iniciado antes do trânsito em julgado do feito em que o falso teria supostamente ocorrido, uma vez que o referido procedimento se caracteriza pelo seu caráter meramente informativo, não vinculando o magistrado e nem mesmo acarretando qualquer prejuízo à parte.

- O argumento da defesa do réu, em preliminar, no sentido de que não lhe fora dada oportunidade de se retratar, fato que levaria ao decreto da extinção da punibilidade, não o favorece, na medida em que se impunha que a retratação fosse voluntária, podendo ter sido feita até a prolação da sentença, independentemente de que o magistrado concedesse prazo específico ao réu para tal ato.

- Meras contradições havidas entre os depoimentos prestados pelo réu no curso do inquérito e em Juízo, em feito criminal, não são, por si sós, suficientes para caracterizar o delito de falso testemunho, na sua modalidade qualificada (artigo 342, § 1°, do CP), pois que se exige tenha o agente a vontade livre, deliberada e consciente de subverter a verdade dos fatos para o fim de servir como prova em processo. Para que fique caracterizado o crime de falso testemunho, impõe-se que a falsidade verse sobre circunstância juridicamente relevante, de modo que impossibilite ou dificulte a atuação do magistrado.

- Em tema de falso testemunho, mostra-se imprescindível a comprovação do dolo específico do agente, devendo ficar demonstrado que ele realmente teve por objetivo praticar a falsidade, não sendo admissível que alguém seja condenado apenas porque relatou fatos contrários à verdade, mormente quando o agente for pessoa humilde, sendo de se considerar as declarações por este prestadas, quando muito, amorais, mas nunca ilícitas.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 233.911-7/00 - Comarca de Teixeiras - Relator: Des. REYNALDO XIMENES CARNEIRO

Ementa oficial: Penal - Falso testemunho - Absolvição decretada - Depoimentos - Meras contradições - Insuscetibilidade - Caracterização - Delito. - Meras contradições constatadas entre os depoimentos prestados pelo réu no curso do inquérito e na fase judicial são insuscetíveis de caracterizar o delito de falso, previsto no art. 342, § 1°, do CP, inclusive porque o referido tipo penal exige a demonstração inequívoca do dolo específico do agente, consistente na vontade livre e consciente de falsear a verdade, com o fim de obter prova destinada a produzir efeito penal.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 30 de agosto de 2001. - *Reynaldo Ximenes Carneiro* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Reynaldo Ximenes Carneiro - Trata-se de apelação criminal interposta por Adriano Cezílio, em face da decisão de fls. 70/75-TJ, em razão da qual restou condenado como incurso nas sanções do art. 342, § 1°, do CP, à pena de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, a ser cumprida em regime semi-aberto, bem como ao pagamento de multa pecuniária no valor de 20 dias-multa.

A defesa do apelante suscitou, em preliminar, a inépcia da denúncia, argumentando que da referida peça não constaria qual teria sido a afirmação mentirosa feita pelo réu, ou qual teria sido a verdade por ele negada ou calada; que o processo seria nulo também em razão de que a ação penal por crime de falso testemunho só se poderia iniciar após a decisão final no processo em que supostamente ocorreu o falso; que não fora dada oportunidade ao réu de se retratar, fato que levaria à extinção da punibilidade; e, quanto ao mérito, aduziu a defesa que o delito de falso não se configurou, pela inexistência do dolo específico do agente, vale dizer, a vontade livre e consciente de falsear a verdade, tendo em vista tratar-se de pessoa humilde e semi-analfabeta, tendo havido mera desconformidade entre as declarações prestadas no curso do inquérito e aquelas prestadas em Juízo; e, finalmente, que os depoimentos prestados pelo réu nenhuma influência tiveram no desate da lide, pelo que a sua absolvição seria impositiva.

Contra-razões ministeriais às fls. 88/96-TJ, pugnando pela manutenção do *decisum*.

A seu turno, a d. Procuradoria de Justiça, instada a se manifestar, pronunciou-se no sentido do conhecimento e do improvimento da apelação interposta (fls. 101/105-TJ).

Conheço do recurso, presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade.

De início, improcedente revela-se a preliminar de inépcia da denúncia, suscitada ao argumento de que o fato criminoso não estaria bem descrito, posto que da análise da referida peça processual se percebe a sua perfeita adequação aos ditames do art. 41 do CPP, podendo-se extrair perfeitamente as declarações que se inquinaram

falsas, consistentes, basicamente, na contrariedade entre o depoimento prestado pelo réu na fase inquisitorial, ocasião em que teria afirmado não ter presenciado nenhum dos fatos relativos ao crime de homicídio cometido por Joécio Bartolomeu, e do depoimento prestado na fase judicial, completamente diverso daquele, ante as novas afirmativas feitas a respeito do mencionado crime.

A defesa argumentou, também em sede prefacial, que o processo seria nulo por falta de condição de procedibilidade, vale dizer, que a ação penal pelo delito de falso se teria iniciado sem o aguardo do trânsito em julgado do feito em que o falso teria supostamente ocorrido. Entretanto, fácil se constatar que semelhante assertiva se afigura inverossímil, haja vista que o Ministério Público, de fato, aguardou o trânsito em julgado da referida ação, que se deu em data de 30.08.99, tendo oferecido a denúncia apenas no dia 07.10.99.

Neste passo, não se verifica, outrossim, a nulidade apontada pelo fato de ter sido o inquérito iniciado antes do trânsito em julgado do feito em que se deu, em tese, o falso, uma vez que o referido procedimento se caracteriza pelo seu caráter meramente informativo, não vinculando o magistrado e nem mesmo acarretando qualquer prejuízo à parte investigada.

Ainda em preliminar, a defesa do réu assinala que não lhe fora dada oportunidade de se retratar, fato que levaria ao decreto da extinção da punibilidade. Mais uma vez a argumentação não o favorece, na medida em que se impunha que a retração fosse voluntária, podendo ter sido feita até a prolação da sentença, independentemente de que o magistrado concedesse prazo específico ao réu para tal ato.

Destarte, rejeito as preliminares.

Quanto ao mérito, entretanto, estou a entender que o recurso está a merecer integral provimento, porquanto é de se verificar que mera contrariedade havida entre os depoimentos prestados pelo réu no curso do inquérito e em Juízo, em feito criminal relativo à prática de homicídio, não é, por si só, suficiente para caracterizar o delito de falso, em sua modalidade qualificada, pois que se exige tenha o agente a vontade livre, deliberada e consciente de subverter a verdade dos fatos para o fim de servir como prova em processo.

De fato, da análise dos referidos depoimentos não se pode afirmar, com segurança, que o réu teve por escopo o falseamento da verdade, a despeito de conterem sensíveis contradições, mais especificamente no fato de que no primeiro dos depoimentos o réu disse nada haver presenciado, ao passo que no segundo afirmou ter visto a vítima chamar o assassino momentos antes de ser atingida pelo tiro.

Realmente, meras contradições detectadas nos depoimentos prestados por testemunhas não têm o condão de caracterizar o delito de falso, impondo-se, por outro lado, que a falsidade verse sobre circunstância juridicamente relevante, de modo que impossibilite

ou dificulte a atuação do magistrado. *In casu*, tenho que a contradição que se verifica não impediu que o réu no processo de homicídio fosse pronunciado e, posteriormente, condenado pelo Júri.

No mesmo sentido, os julgados a seguir transcritos:

"*A simples diversidade de declarações sobre determinado fato não significa que um dos depoentes esteja mentindo ou falseando a verdade, de maneira a incorrer nas sanções do art. 342 do CP*" (*RT*, 564/328).

"*A simples divergência entre depoimentos prestados por testemunhas a respeito de determinado fato dificilmente justifica atribuir-se a uma delas, sem provas concretas, que esteja falseando a verdade*" (*RT*, 499/316).

Ademais, em tema de falso testemunho, mostra-se imprescindível a comprovação do dolo específico do agente, em outras palavras, que o réu realmente tivesse por objetivo praticar a falsidade, não sendo admissível, pois, que alguém seja condenado apenas porque tenha relatado fatos contrários à verdade, mormente levando-se em consideração que o agente, na hipótese dos autos, trata-se de pessoa humilde, sendo de se considerar as declarações por este prestadas, quando muito, amorais, mas nunca ilícitas.

No mesmo diapasão, a ementa que a seguir se transcreve:

"*Mera divergência entre as declarações prestadas na polícia e em juízo é insubsistente para configurar, por si mesma, o delito de falso testemunho, sendo mister evidenciar o dolo específico no art. 342 do CP*" (*RT*, 753/671).

Em face do exposto, dou provimento ao recurso da defesa, para absolver o réu da imputação do delito de falso testemunho qualificado.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Herculano Rodrigues - De acordo.

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

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

-:::-

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - REMISSÃO CONCEDIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO NA FASE PRÉ-PROCESSUAL - HOMOLOGAÇÃO JUDICIAL - APLICAÇÃO DE MEDIDA SOCIOEDUCATIVA - INADMISSIBILIDADE - OFENSA AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA - DECOTAÇÃO DA MEDIDA IMPOSTA

- Constitui clara ofensa ao princípio do contraditório e da ampla defesa a aplicação de medida socioeducativa a menor infrator na fase administrativa, antes da instauração de qualquer procedimento judicial.

- Concedida a remissão pelo Ministério Público, incumbe ao órgão julgador tão-somente homologá-la.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 234.723-5/00 - Comarca de Bocaiúva - Relator: Des. LUIZ CARLOS BIASUTTI

Ementa oficial: Estatuto da Criança e do Adolescente - Remissão concedida pelo Ministério Público na fase pré-processual - Homologação judicial - Aplicação de medida socioeducativa - Inadmissibilidade - Ofensa ao princípio do contraditório e ampla defesa - Decotação da medida imposta - Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO, À UNANIMIDADE.

Belo Horizonte, 20 de novembro de 2001. - *Luiz Carlos Biasutti* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Luiz Carlos Biasutti (convocado) - Presentes os seus pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Trata-se de apelação criminal, manejada pela defesa do menor D.S., onde se busca a cassação da decisão judicial que, homologando a remissão concedida pelo Órgão Ministerial na fase pré-processual, aplicou-lhe medida socioeducativa, sem que fossem respeitados os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

O recurso foi devidamente contrariado (fls. 26/34-TJ) e, no juízo de retratação/sustentação (fls. 42-TJ), manteve o Magistrado sua decisão.

Ouvida, opina a douta Procuradoria-Geral de Justiça pelo seu parcial provimento (fls. 45/48-TJ).

Tenho que razão em parte assiste à defesa.

É que, segundo o artigo 180 do ECA, na fase investigatória, compete ao órgão ministerial promover o arquivamento dos autos, conceder a remissão ou representar à autoridade judiciária para a aplicação de medida socioeducativa.

Não se lhe admite, porém, conceder a remissão e, ao mesmo tempo, requerer a aplicação da medida socioeducativa.

Tal cumulação só é possível em face de remissão concedida pelo juiz, após a representação, com a conseqüente instauração do procedimento judicial, onde o menor terá oportunidade de se defender.

Resulta clara ofensa ao princípio do contraditório e da ampla defesa a aplicação da medida socioeducativa a menor infrator na fase administrativa, antes da instauração de qualquer procedimento judicial.

Assim, concedida a remissão pelo Ministério Público, incumbe ao órgão julgador tão-somente homologá-la.

Destarte, dou provimento parcial ao recurso apenas para decotar da decisão a medida socioeducativa imposta, mantendo, entretanto, a remissão operada.

Custas, *ex lege*.

A Srª. Desª. Márcia Milanez - De acordo.

O Sr. Des. Tibagy Salles - De acordo.

Súmula - À UNANIMIDADE, DERAM PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO.

-:::-

ESTUPRO - MENOR DE 14 ANOS - PRESUNÇÃO DE VIOLÊNCIA RELATIVA - CONSENTIMENTO DA VÍTIMA - COMPROVAÇÃO - ABSOLVIÇÃO - ATESTADO DE POBREZA - DESCONSTITUIÇÃO - INOCORRÊNCIA

- A presunção de violência nos crimes de estupro, por ser a mulher menor de 14 anos, é relativa. Se comprovado que a conjunção carnal ocorreu porque acusado e vítima, de comum acordo, assim o quiseram, sem que tenha havido qualquer violência, não há que se falar em crime de estupro.

- Não havendo nos autos nada que, de forma concreta, desconstitua o atestado de pobreza constante dos autos e firmado pela autoridade policial, é parte legítima o MP para a propositura da ação penal.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 234.906-6/00 - Comarca de Poços de Caldas - Relator: Des. JOSÉ ANTONINO BAÍA BORGES

Ementa oficial: Estupro - Menor de 14 anos - Presunção de violência relativa - Consentimento da vítima - Comprovação - Absolvição. - A presunção de violência nos crimes de estupro, por ser a mulher menor de 14 anos, é relativa. Se comprovado que a conjunção carnal ocorreu porque acusado e vítima, de comum acordo, assim o quiseram, sem que tenha havido qualquer violência, não há que se falar em crime de estupro.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais,

incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REJEITAR PRELIMINAR, DAR PROVIMENTO AO RECURSO DO RÉU, PREJUDICADO O RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO.

Belo Horizonte, 18 de outubro de 2001. - *José Antonino Baía Borges* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Proferiu sustentação oral, pelo apelante Airton Pessoa Marques, o Dr. Paulo Aparecido de Oliveira.

O Sr. Des. José Antonino Baía Borges - Sr. Presidente. Ouvi com atenção as palavras que acabaram de ser proferidas da tribuna, e passo à leitura do meu voto, o qual cuida, especificamente, dos fatos constantes dos autos e nem de todos os fatos articulados da tribuna, mesmo porque alguns deles estranhos aos referidos autos:

A r. sentença de fls. 130/137-TJ julgou procedente a denúncia para condenar Airton Pessoa Marques como incurso nas sanções do art. 213, c/c os arts. 224, *a*, e 226, III, todos do CP, à pena de 7 anos e 6 meses de reclusão em regime inicialmente fechado.

Airton Pessoa Marques interpôs recurso de apelação alegando, em preliminar, decadência e inadmissibilidade da ação penal pública condicionada, porque tanto o pai da menor, quanto sua mãe, possuem rendimentos bastantes para prover as despesas do processo.

No mérito, alega ausência de provas para embasar a condenação.

Pede a absolvição ou a desclassificação para o delito de corrupção de menores ou sedução.

O Ministério Público interpôs recurso de apelação alegando que a r. sentença deve ser reformada para a alteração do regime prisional inicialmente fechado para o integralmente fechado, por se tratar o delito previsto no art. 213, c/c 224 e art. 226, III, *c*, de crime hediondo.

Em contra-razões, pugna o MP pelo desprovimento do recurso.

Airton Pessoa Marques apresentou contra-razões pelo desprovimento do recurso ministerial.

A d. Procuradoria-Geral de Justiça manifestou-se pelo provimento parcial do recurso do acusado, tão-somente para excluir da condenação o aumento de pena previsto no art. 226, III, CP, e, por fim, pelo desprovimento do recurso do Ministério Público.

Conheço de ambos os recursos.

Examino, de início, as preliminares argüidas pelo apelante Airton Pessoa Marques.

A alegada decadência do direito de representação não ocorreu. A mãe da menor afirmou, de fato, que tomou conhecimento de um relacionamento amoroso entre sua filha e o réu em abril de 1998, ressaltando, porém, que

soube do relacionamento sexual somente em setembro do mesmo ano.

A representação foi oferecida em 16 de setembro de 1998; logo, 5 meses após o conhecimento da existência de um "namoro" entre a menor e o acusado. Assim, o prazo decadencial de 6 meses foi observado, ainda mais quando se verifica, do exame das declarações juntadas aos autos, que a mãe da menor, sua representante legal, somente teve ciência da existência de relações sexuais em setembro de 1998, mês exato em que formalizou a representação.

Rejeito a preliminar.

As alegações no sentido de que pai e mãe da menor têm boa condição financeira não foram provadas. O fato de ser a mãe funcionária pública municipal e o pai policial civil não significa, por si só, que ambos possam prover as despesas do processo sem prejuízo do sustento da família.

Não há nos autos nada que, de forma concreta, desconstitua o atestado de pobreza constante dos autos e firmado pela autoridade policial (fl. 11-TJ). Desta forma, é parte legítima o Ministério Público para a propositura da ação penal.

Rejeito, portanto, a preliminar.

Passo ao exame do mérito.

Do exame do conjunto probatório, verifica-se que é fato notório que o réu e a vítima, menor de 14 anos à época, mantinham relacionamento amoroso, que incluía relacionamento sexual. As negativas do réu restaram totalmente isoladas do contexto dos depoimentos.

O réu, ora apelante, foi condenado como incurso nas sanções do art. 213 c/c o 224, *a*, do CP.

A conduta tipificada no art. 213, CP, é "*constranger mulher à conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça*".

O art. 224, *a*, CP, a seu turno, estabelece que, quando a vítima é menor de 14 (quatorze) anos, a violência é presumida.

Todavia, a violência que, nos termos da lei, é presumida, foi sobejamente descartada pela prova dos autos.

A testemunha de fl. 19-TJ, colega de M. informou "*que Airton nunca obrigou M. a sair com ele e nem manter relações sexuais com o mesmo*".

Dos depoimentos da vítima constantes dos autos, não se pode vislumbrar qualquer indício de que as relações sexuais ocorridas entre ela e o réu - que foram várias - tenham decorrido de violência.

A vítima diz que "*o denunciado deu o número de seu telefone celular para que eu lhe ligasse (...) eu acabei lhe ligando (...); eu estava apaixonada pelo denunciado (...); na primeira vez que eu mantive relações sexuais com o*

acusado, eu somente cedi ante as promessas e juras de amor que o acusado me fazia; posteriormente, por várias vezes, nós mantivemos relações sexuais e sempre, o acusado dizia que me amava e que deixaria a sua mulher para me assumir; eu sempre mantive relações sexuais com o acusado em um motel...".

Tratando-se de presunção relativa, e não absoluta, a absolvição do ora apelante se impõe, em razão da completa ausência sequer de indícios de violência contra a vítima.

E isso porque, nos dizeres do e. Des. Herculano Rodrigues, no julgamento da Apelação Criminal nº 142.379/7, realizado em 10/6/99, "*não se pode comparar a intimidade conquistada por um casal com um relacionamento sério, que passa naturalmente de beijos e abraços para carícias mais ousadas, até chegarem ao relacionamento sexual, com a postura de quem se aproveita da inexperiência de mulher virgem menor de 14 anos, para simplesmente satisfazer a própria lascívia*".

Isto posto, dou provimento ao recurso interposto por Airton Pessoa Marques para, reformando a r. sentença, absolvê-lo, nos termos do art. 386, III, CPP, e dou por prejudicado o recurso ministerial.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Sérgio Resende - Também ouvi as palavras da tribuna e acompanho o voto do Relator, no sentido de absolver o apelante, acrescentando que a vítima possuía na época dos fatos treze anos e dez meses de idade, isto é, pouco tempo depois iria completar a idade de 14 anos. Não há, portanto, se falar, no caso, em violência ficta, pelo simples fato de possuir a mulher pouco menos de 14 anos de idade, restando certo dos autos que a relação sexual foi praticada com pleno consentimento da vítima.

De acordo com o Relator.

O Sr. Des. Luiz Carlos Biasutti - Estou de acordo com o Relator.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINAR, DERAM PROVIMENTO AO RECURSO DO RÉU, PREJUDICADO O RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO.

VEREADOR - SECRETÁRIO - LIVRO OFICIAL DE ATAS DA CÂMARA MUNICIPAL - RETENÇÃO PARA AFASTAR PRESSÕES E DEBATES DO PRESIDENTE - INVIOLABILIDADE NO EXERCÍCIO DO MANDATO - ART. 29, VIII, DA CF - CRIME DO ART. 314 DO CP - INEXISTÊNCIA - ABSOLVIÇÃO NOS TERMOS DO ART. 386, III, DO CPP

- O ato do vereador secretário de reter o livro de atas da Câmara Municipal para afastar debates e pressões do presidente quanto à versão da ata constitui um recurso no exercício da vereança, tratando-se de desentendimento que ocorre no exercício do mandato de vereador acobertado pela inviolabilidade prevista no artigo 29, VIII, da CF, a reclamar solução regimental *interna corporis*, sem extravasar para a esfera criminal, de caráter intimidativo quanto ao exercício regular do mandato. Em tal hipótese, não ocorre o crime de extravio, sonegação ou utilização de livro ou documento (art. 314 do CP), sendo de absolver o réu nos termos do art. 386, III, do CPP.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 235.620-2/00 - Comarca de Morada Nova - Relator: Des. REYNALDO XIMENES CARNEIRO

Ementa oficial: Crime de extravio, sonegação ou inutilização de livro - Vereador - Inviolabilidade no exercício do mandato, na dicção do art. 29, VIII, da Constituição Federal. - O ato do vereador secretário de reter o livro de atas para afastar a pressão do presidente quanto à versão da ata se constitui em recurso no exercício do mandato parlamentar, a ser solucionado *interna corporis*. Inviolabilidade reconhecida, com a absolvição do réu. 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, 22 de novembro de 2001. - *Reynaldo Ximenes Carneiro* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Assistiu ao julgamento pelo apelante, o Dr. Luiz Carlos Gambagi.

O Sr. Des. Reynaldo Ximenes Carneiro - Da sentença que condenou Rosa Maria dos Santos à pena de um ano de reclusão por infração ao art. 314 do Código Penal, substituindo-a por uma pena restritiva de direitos (fls. 214/221-TJ), apela a ré (fl. 224-TJ) sustentando que a não-observância do art. 514 do CPP atrai a eiva de nulidade do processo em virtude do cerceamento do direito de defesa, evidenciado o prejuízo porque não estaria sujeita à condenação no art. 314 do CP; que, se delito houve, como agente político estaria sujeita ao disposto no art. 11, II, da Lei nº 8.429/92, que não se presta somente aos casos de enriquecimento ilícito como afirmado, sendo nulo o processo por isso; que a ré é inocente, tendo-se em vista que se ignoram por completo as testemunhas de defesa, acolhendo-se por inteiro as de acusação; que o então Presidente da Câmara quis impor-lhe uma redação com a qual não concordava, que com isso o livro foi recolhido na gaveta da Secretaria

da Câmara, com a sua retirada do local para evitar desdobramentos piores, conforme depoimentos de testemunhas; que de acordo com o Regimento Interno da Câmara é atribuição da Secretária ler a ata, as proposições e demais papéis que devem ser de conhecimento da casa e redigir as atas, resumindo os trabalhos da sessão, assinando-as juntamente com o Presidente (art. 35, III e V); que, cabendo ao Secretário redigir, é sua prerrogativa traduzir os fatos como ocorridos na sessão anterior; que ao Presidente cabe assinar a ata com a Secretária; que há equívoco da Magistrada, que a ré estava no exercício de um direito, a teor do art. 23, III, segunda parte, do Código Penal, pelo que pediu que as preliminares sejam acolhidas e, no mérito, que seja a acusada absolvida (fls. 226/233-TJ).

Em contra-razões a Dra. Promotora de Justiça se bate pela rejeição das preliminares e, no mérito, pelo improvimento do recurso (fls. 235/242-TJ). O parecer da d. Procuradoria de Justiça é na mesma linha de entendimento do representante do Órgão Ministerial de primeira instância (fls. 247/252-TJ).

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de admissibilidade.

A despeito dos excelentes argumentos desenvolvidos na primorosa sentença, elaborada dentro de uma técnica que mostra ser a culta e operosa Juíza Maraiza F. E. Maciel Costa um dos grandes valores da magistratura estadual, entendo que, no caso, não houve crime, posto que se trata de desentendimento ocorrido no exercício do mandato de Vereador, acobertado pela inviolabilidade de que trata o art. 29, VIII, da Constituição Federal. É bem verdade que o fato imputado é o de sonegar o livro oficial de atas da Câmara Municipal, como resultado da divergência quanto à versão correta do que se passara na sessão anterior.

Com efeito, não se trata de uma conduta envolvendo a verbalização ofensiva, mas de um recurso no exercício da vereança para enfrentar as pressões e os debates, a reclamar solução regimental *interna corporis* sem extravasar para a esfera criminal, de caráter intimidativo quanto ao exercício regular do mandato.

No caso, a jurisprudência tem dado uma interpretação mais ampla ao instituto da inviolabilidade do vereador, para fortalecer a edilidade, como garantia de exercício pleno do mandato, segundo se colhe, entre outros, no julgado do STJ:

"*Ementa. Processual penal.* Habeas corpus *substitutivo de recurso ordinário. Vereador. Gestão. Inviolabilidade.*

- I - Se o gesto deseducado do vereador, na Câmara, em meio a desentendimento, é hoje em dia algo que dificilmente poderia ofender o sentimento médio de pudor, não há que se falar de ato obsceno.

- II - A exteriorização do pensar, em meio a atrito, no exercício da atividade, faz incidir a inviolabilidade prevista na Carta Magna.

- III - O evento não poderia ter adentrado a esfera penal.

Habeas corpus *concedido*" (STJ, *HC* 7332-SP, Relator o Ministro Felix Fischer - *Jurisprudência Informatizada Saraiva*, CD-ROM nº 25).

No caso em exame, o que houve foi uma dificuldade de entendimento entre o Presidente e a Secretária quanto ao teor da ata, com os desdobramentos da guarda do livro e o recurso de evitar a leitura para que a redação fosse a elaborada pela Secretária.

A solução não seria difícil, se se permitisse à Secretária elaborar a ata e as restrições consignadas quando posta em votação.

Do exposto, dou provimento ao recurso para absolver a ré, nos termos do art. 306, III, do CPP.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Herculano Rodrigues - De acordo.

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

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

-:::-

VEREADOR - DENUNCIAÇÃO CALUNIOSA - INVIOLABILIDADE - ART. 29, VIII, DA CF - EXCLUSÃO DA PUNIBILIDADE - IRRESPONSABILIDADE PENAL - FATOS OCORRIDOS ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.028/2000, QUE MODIFICOU O ART. 339 DO CP - IRRETROATIVIDADE DA LEI PENAL - INSTAURAÇÃO DE MERA SINDICÂNCIA ADMINISTRATIVA - INEXISTÊNCIA DE ACUSAÇÃO A PESSOA DETERMINADA - AUSÊNCIA DE DOLO - DESCONFIGURAÇÃO DO DELITO

- Não comete crime o vereador que, no exercício específico do mandato, na circunscrição do município e no peculiar interesse deste, durante a sessão realizada na edilidade, questiona oficial de polícia ali presente, quanto a informação que ele, edil, teria recebido, no sentido de que estaria havendo cobrança, por parte da Polícia, para efetuar policiamento em torno de uma escola municipal, pois, neste caso, o parlamentar age sob o manto da inviolabilidade de opiniões prevista no art. 29, VIII, da CF, que equivale à exclusão de punibilidade ou causa de irresponsabilidade penal.

- Por não poder a norma penal retroagir, a não ser para beneficiar o réu, é de se considerar a norma do art. 339 do Código Penal com a redação anterior à Lei nº 10.028/2000, se ao tempo dos fatos o referido artigo ainda não

havia sido modificado pela aludida lei, sendo que o crime de denunciação caluniosa, àquela época, somente ocorria quando o agente dava causa a investigação policial ou processo judicial. Não bastava a instauração de mera sindicância administrativa para a configuração do delito.

- Não cabe falar em crime de denunciação caluniosa, se o acusado não imputou a quem quer que seja, especificamente, a prática do ato ilegal, o que demonstra a inexistência da vontade de provocar a instauração, contra pessoa determinada, de uma investigação policial ou de uma ação criminal.

- V.v.: - Demonstrado que o vereador levou a público, gratuitamente, o fato que, se verdadeiro seria gravíssimo, a ponto de significar como crime, o que justificou a instauração do procedimento visando a apurá-lo, não está o edil acobertado pela inviolabilidade parlamentar, ficando caracterizado o crime de denunciação caluniosa. Aquele que detém um mandato popular deve ter a responsabilidade de, ao imputar fatos, não fazê-lo de forma demagógica, à cata de votos. (*Des. Sérgio Resende*)

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 236.500-5/00 - Comarca de Nepomuceno - Relator: Des. JOSÉ ANTONINO BAÍA BORGES

Ementa oficial: Vereador - Denunciação caluniosa - Garantia da inviolabilidade - Delito - Inexistência de instauração de investigação policial ou ação criminal, de imputação a alguém da conduta delituosa e do dolo - Ação criminal - Sentença condenatória - Recurso - Absolvição. - Não comete crime o vereador que, no exercício específico do mandato e na circunscrição do município, durante sessão realizada na edilidade, questiona oficial da Polícia Militar, ali presente, quanto a informação que ele, edil, teria recebido, no sentido de que estaria havendo cobrança, por parte da Polícia, para efetuar policiamento em torno de uma escola municipal, pois a atuação do parlamentar está sob o amparo da garantia da imunidade material. - Não cabe falar em crime de denunciação caluniosa se o acusado não imputou a quem quer que seja, especificamente, a prática do ato ilegal, o que demonstra a inexistência da vontade de provocar a instauração, contra determinada pessoa, de uma investigação policial ou de uma ação criminal, e se do pronunciamento do denunciado decorreu a instauração de mero procedimento administrativo, apenas.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 11 de outubro de 2001. - *José Antonino Baía Borges* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. José Antonino Baía Borges - A r. sentença de fls. 160/169-TJ julgou procedente a denúncia e condenou Júnio César do Amaral, como incurso nas sanções do art. 339, do CP à pena de 2 anos de reclusão, no regime aberto, mais 10 dias-multa, fixada a unidade em 1/30 do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos, com a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, na forma do art. 44, também do CP.

Inconformado, interpôs o réu recurso de apelação, pedindo a reforma da sentença, primeiramente, ao argumento de que está acobertado pela imunidade absoluta, por ser vereador, e, depois, ao fundamento de que não acusou ninguém, mas apenas procurou esclarecer os fatos, quando, em sessão extraordinária da Câmara, questionou sobre eventual cobrança, pela Polícia, para exercer o policiamento próximo a uma escola municipal (fls. 172/177-TJ).

O MP apresentou contra-razões, pugnando pela manutenção da sentença (fls. 181/185-TJ).

A d. Procuradoria opinou pelo não-provimento do recurso (fls. 189/195-TJ).

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de admissibilidade.

Existe questão preliminar a ser examinada, qual seja, a nulidade do processo, em razão de que não poderia ele ter sido instaurado, em razão da garantia da inviolabilidade de opinião, palavras e votos, concedida aos vereadores, pelo art. 29, VIII, da Constituição Federal.

É o exame dessa preliminar que passo a fazer.

A controvérsia de que cuidam os presentes autos tem, por nascedouro, a sessão extraordinária, realizada pela Câmara de Vereadores da Cidade de Nepomuceno, no dia 17.4.1998, quando o edil Júnio César do Amaral, ora recorrente, tomou a palavra, em certo momento, e perguntou a um major da PM local se havia algo de concreto, em termos de policiamento das escolas municipais, acrescentando ter sido informado, por um munícipe, de que estaria havendo cobrança para a realização de policiamento em uma escola, motivo por que gostaria de saber se procedia a informação.

É o que consta da ata da sessão, à fl. 39-TJ:

"*Com a palavra o vereador Júnio César Amaral, perguntou ao major Júnior se havia algum projeto palpável e concreto para a segurança das escolas do município, sendo que um munícipe procurou o mesmo dizendo que foi informado de que foi enviado um ofício solicitando policiamento, a resposta segundo a informação foi de que o policial não poderia comparecer e que deveria pagar 5,00 (cinco reais), gostaria de saber como procede*".

Ao meu modesto aviso, a intervenção do vereador foi feita no exercício específico de seu mandato.

Primeiro, porque a pauta da referida sessão consistia no debate sobre o novo Código de Trânsito e sobre "*segurança pública*" (fl. 33-TJ).

Depois, porque levantou questão de peculiar interesse da comunidade local, qual seja, a segurança pública.

Em vista disso, é, realmente, forçoso reconhecer que o edil agiu sob o manto da inviolabilidade por opiniões, palavras e votos, prevista na Constituição Federal, em seu art. 29, VIII.

Tal garantia, como se sabe, significa verdadeira exclusão de punibilidade, ou causa de irresponsabilidade penal.

É esse o magistério de JOSÉ AFONSO DA SILVA, quando assim leciona:

"*A inviolabilidade, como se sabe, significa que o beneficiado fica isento da incidência de norma penal definidora de crime. Vale dizer que, dentro da circunscrição do Município, o Vereador não comete crime de opinião. E é claro, se não comete, não poderá ser processado por aquelas ações*" (in *Curso de Direito Constitucional Positivo*, Malheiros, 15ª ed., 1998, p. 627).

No mesmo sentido, o magistério de DAMÁSIO EVANGELISTA DE JESUS, quando afirma que "*os vereadores não respondem criminalmente 'por suas opiniões, palavras e votos no exercício do mandato e na circunscrição do município' (CF, art. 29, VIII). A eles foi concedida a imunidade parlamentar material ou penal em relação aos delitos de opinião. Trata-se de causa de isenção funcional de pena, de natureza semelhante às extintivas da punibilidade (da pretensão punitiva) do art. 107 do CP, impeditiva do inquérito policial e da ação penal*" (in *Direito Penal*, Saraiva, 2° V., Parte Especial, 16ª ed., p. 186).

É ainda DAMÁSIO quem salienta que a imunidade parlamentar material, que é a de que aqui se trata, requer, como requisitos, "*que a ofensa seja cometida no exercício do mandato*" e "*que haja nexo de necessidade entre tal exercício e o fato cometido*", isto é, exatamente o que ocorre no caso, pois, como já se disse, a intervenção do vereador foi feita no exercício específico de seu mandato, tratando de peculiar interesse da comunidade local, em sessão para tanto realizada.

É importante notar que, segundo o que consta da ata da sessão, o vereador sequer formulou uma denúncia concreta, nem dirigiu palavras ofensivas, desairosas ou caluniosas a qualquer policial que seja, muito menos à Corporação; apenas e tão-somente indagou sobre a informação que teria recebido, relativamente a eventual cobrança para a realização de operações de policiamento.

Vale notar, ainda, que, em princípio, o pronunciamento do edil sequer

está a indicar que estivesse ele pensando, necessariamente, em cometimento de qualquer delito, por parte de quem quer que seja, até mesmo porque existe instrução do Comando-Geral da Polícia Militar, cuja cópia se vê às fls. 107/110-TJ, orientando a cobrança de "*taxa de segurança pública*".

Tudo isso vem reforçar, ainda mais, o entendimento de que o edil agiu no regular exercício de seu mandato.

Além disso, é importante destacar, conforme bem salientado pelo eminente Desembargador Oliveira Passos, do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, quando do julgamento do Recurso em Sentido Estrito n° 165.892-3/5, que a intenção do legislador constituinte, ao incluir na Constituição Federal o inciso VI (hoje inciso VIII) do art. 29, "*foi a de criar condição ao vereador de, no exercício de sua função, trazer ao conhecimento da Câmara e da população fatos irregulares que lhe cheguem ao conhecimento e de lutar contra esses fatos, sem o perigo de serem acusados criminalmente por esse comportamento próprio da sua função de fiscal dos atos do Executivo*" (*RT*, 720/431).

De outra parte, acrescento que o documento de fl. 10-TJ, em que o vereador reitera o que houvera dito na sessão, está adstritamente ligado ao pronunciamento feito na Edilidade, motivo por que não deve ser considerado em separado.

Entendimento semelhante foi adotado quando do julgamento de recurso em *habeas corpus*, pelo STJ, quando se reconheceu que as afirmações feitas por um vereador, em juízo, eram meras reproduções do que houvera proclamado no plenário da Câmara e que, por isso mesmo, deveriam ser compreendidas como afirmações revestidas pela garantia da imunidade material (R*HC* 4.603/1-MG, Rel. Min. Vicente Leal, *DJ* de 12.2.1996, *RT*, 728/504).

Cabe lembrar, ainda, o julgamento de outro *habeas corpus*, este impetrado por vereador da Cidade de Santos, contra o qual havia sido instaurado inquérito policial, por suposta prática de crime contra a honra do Chefe do Executivo local, em virtude de ter afirmado, em sessão da Câmara e em boletins informativos de sua atuação parlamentar, que o Prefeito estava deixando de cumprir a Lei Orgânica do Município.

Em tal caso, concedeu o STJ a ordem pleiteada, determinando o trancamento do inquérito policial, ao fundamento de que "*o paciente agiu sob o manto da imunidade parlamentar, tendo denunciado irregularidades sobre questão de peculiar interesse municipal*" (*HC* 8.518-SP, Rel. Min. Vicente Leal, *DJ* de 20.9.1999, p. 87).

Ainda nesse mesmo *habeas corpus*, a d. Procuradoria da República, ao emitir parecer, sustentou que "*as palavras e opiniões emitidas pelo Paciente, tidas como ofensivas à honra do Prefeito Municipal, foram pronunciadas em razão do exercício do mandato, em discurso feito da Tribuna da Câmara Legislativa e em informativo*

parlamentar" e acrescentou que "*independentemente da análise do conteúdo das acusações feitas contra o Prefeito, se contém efetivamente calúnia, injúria ou difamação, o certo é que não há crime a ser apurado, pois a inviolabilidade que protege o parlamentar impede que o fato constitua crime*".

Em outra oportunidade, voltou o STJ a conceder a ordem em *habeas corpus*, desta vez para trancar a ação penal, ao argumento de que a atuação do paciente, no plenário da Câmara, como vereador, conquanto passível de censura ética, "*máxime pelo estilo grosseiro, recheado de palavras de baixo calão*", ao se referir à escolha para Chefe de Gabinete do Prefeito Municipal, estava amparada pela inviolabilidade assegurada pela Constituição, "*dado que proferido no curso da sessão da Câmara Municipal, com patente vinculação entre os fatos declinados e o exercício do* munus *público*" (*HC* 7.289/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, *DJ* de 28.9.1998, p. 116).

Também o colendo Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, em apelação relatada pelo então Juiz Herculano Rodrigues, hoje eminente Desembargador, que compõe esta Segunda Câmara Criminal, entendeu terem agido sob o manto da inviolabilidade vereadores desta Capital que assinaram ofício dirigido ao Conselho Regional de Medicina, pedindo a apuração de delitos cometidos por 12 médicos, ali listados, que teriam assinado laudos de presos políticos mortos pelo aparelho repressivo da ditadura militar, muitos deles após tortura (TAMG, Apelação nº 217.038/9, 2ª Câmara Criminal, j. 17.9.1996, *DO* de 8.11.1996, *RT*, 739/681).

Outro julgado do colendo TAMG, também relatado pelo preclaro Des. Herculano Rodrigues, mais uma vez deixou pontificado que "*impõe-se o trancamento da ação penal instaurada contra vereador por delito de opinião praticado no exercício do mandato eletivo e na circunscrição municipal, em face da inviolabilidade que lhe é assegurada pelo art. 29, VI, da CF, sendo também alcançado pela imunidade prevista no art. 142, III, do CP, por equiparar-se a funcionário público para efeitos penais*" (TAMG, Apelação nº 176.585-5, 2ª Turma, j. 16.8.1994, *RT*, 719/505).

Assim sendo, ainda que se queira, de alguma forma, questionar o comportamento do edil, sob a consideração de que deveria ter-se certificado, antes, do que realmente estava acontecendo, para, somente, então, levantar em público a questão, ainda assim não se tem como desconsiderar que atuou ele no exercício específico do mandato, na circunscrição do Município, resguardado, portanto, pela inviolabilidade (CF, art. 29, VIII).

Dessa forma, entendo que é imperativa a absolvição do réu, com base no art. 386, III, do CPP.

De outro lado, ainda que não se considere estar o réu, no caso dos autos, resguardado por essa garantia constitucional, tenho que não se há de falar, de

qualquer forma, em cometimento do crime de denunciação caluniosa.

Segundo o art. 339 do CP, há o delito de denunciação caluniosa quando o agente "*dá causa a instauração de investigação policial, de processo judicial, instauração de investigação administrativa, inquérito civil ou ação de improbidade administrativa contra alguém, imputando-lhe crime de que o sabe inocente*".

Todavia, essa é a redação atual do artigo, que foi alterado pela Lei nº 10.028, de 19.10.2000.

Como a norma penal não pode retroagir, a não ser para beneficiar, tem-se de considerar o art. 339 do CP com a redação anterior à edição da Lei nº 10.028, de 19.10.2000.

Assim fazendo, é de se ver que, ao tempo do pronunciamento do apelante, que deu origem a toda a controvérsia, ou seja, em 17.4.1998, a denunciação caluniosa era assim tipificada no art. 339 do CP:

"*Dar causa a instauração de investigação policial ou de processo judicial contra alguém, imputando-lhe crime de que o sabe inocente*".

Portanto, àquele tempo, o delito do art. 339 do CP somente ocorria quando o agente dava causa a investigação policial ou processo judicial.

Não bastava a instauração de mero processo administrativo para a configuração do delito.

É o que entendia o STF, ao decidir que "*a instauração de mera sindicância administrativa, ainda que resultante de comportamento atribuído ao agente, não basta para realizar o tipo penal que define o delito de denunciação caluniosa*" (*HC* 7.146-DF-*DJU* de 19.12.1994, p. 35.182, anotado por JULIO FABBRINI MIRABETE *in Código Penal Interpretado*, Atlas, 2000, p. 1836).

Era o que também sustentava o egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

"*O delito de denunciação caluniosa somente se configura em hipóteses de inquérito policial ou de processo judicial, o que não se equipara, sob pena de violação do princípio da reserva legal, ao inquérito administrativo ou sindicância*" (TJSP, *RT*, 552/322).

No caso em exame, a atuação do réu resultou apenas e tão-somente na instauração de uma sindicância administrativa contra um policial militar.

Nada mais.

Vale notar que o fato dessa sindicância ter sido realizada pela PMMG não lhe confere a qualidade de investigação policial, pois realizada não sob esse enfoque, mas como ato administrativo interno daquela Corporação.

A propósito, leciona JULIO FABBRINI MIRABETE que "*O princípio da reserva legal impede a extensão analógica da norma aos casos de (...)*

representação à Corregedoria de Polícia (RT, 550/270)"(in Manual de Direito Penal, Atlas, v. 3, 14ª ed., 2000, p. 395).

Ao meu modesto juízo, tais considerações são suficientes para que, mesmo que superada seja a questão relativa à imunidade material, se deva concluir pela improcedência da acusação.

Ainda que assim não se entenda, parece-me necessário considerar, conforme lembra o já citado JULIO FABBRINI MIRABETE, que "*exige a lei que a acusação falsa objetive pessoa determinada (alguém), já que é necessário que o agente o saiba inocente*" (cf. ob. cit., p. 396).

Na espécie, vê-se que o réu não imputou a ninguém, em específico, a eventual cobrança para efetuar policiamento de uma escola do Município.

Com efeito, segundo o que consta da ata da sessão (fl. 39-TJ), o vereador sequer formulou uma denúncia concreta e nem imputou uma conduta ilegal por parte de qualquer policial que seja, muito menos ao Comando da Corporação.

Apenas e tão-somente indagou sobre a informação que teria recebido, relativamente a eventual cobrança para a realização de operações de policiamento.

Portanto, também por isso, ao meu modesto aviso, não se pode falar em denunciação caluniosa.

Além disso, não me parece que se possa afirmar, com a segurança necessária, que tivesse o réu certeza quanto à não-ocorrência da cobrança pelo policiamento, mesmo porque, como já visto, sequer afirmou que tal estivesse acontecendo.

É de se notar que o pronunciamento do edil sequer está a indicar que estivesse ele pensando, necessariamente, em cometimento de qualquer delito, por parte de quem quer que seja, até mesmo porque chegou a ser editada uma instrução do Comando-Geral da Polícia Militar, cuja cópia se vê às fls. 107/110-TJ, orientando a cobrança de "taxa de segurança pública", o que pode ter sido causa de certa confusão, por parte do próprio parlamentar.

E, se não há certeza de que se está imputando a alguém inocente uma conduta delituosa, não há o delito do art. 339 do CP.

É importante ter em linha de consideração, também, que o dolo, no caso do delito do art. 339 do CP, é a vontade de provocar a investigação policial ou o processo judicial.

Se o réu não denunciou o cometimento de um delito, mas apenas indagou se a cobrança para o policiamento estaria de fato ocorrendo, não se tem como falar, ao que entendo, na vontade de provocar a instauração de um inquérito ou de uma ação criminal.

Por força de todas essas razões, entendo que, ainda que superada a questão da imunidade material invocada pelo réu, não se há de falar em hipótese de denunciação caluniosa ou em qualquer outro delito, o que impõe a absolvição, com base no art. 386, III, do CPP.

Isso posto, dou provimento ao recurso e absolvo o réu, com base no art. 386, III, do CPP.

Custas, na forma da lei.

O Sr. Des. Sérgio Resende - Ousando divergir do entendimento esposado pelo eminente Relator, tenho para comigo que a decisão de primeiro grau merece ser mantida.

Em verdade, bem exposto ficou nas contra-razões ministeriais (fls. 181 a 185) e no ilustre parecer da douta Procuradoria de Justiça (fls. 189/195), que dúvida não há sobre ser necessária a manutenção da decisão de 1° grau.

Como bem dito à fl. 191: "*no caso concreto o apelante trouxe a público uma denúncia literalmente inventada, pois não foi confirmada por nenhuma das testemunhas ouvidas, nem mesmo pela pessoa que ele indicou como seu autor originário*".

Com isso, gratuitamente, levou a público o fato que, se verdadeiro, seria gravíssimo, a ponto de significar, como crime, o que justificou a instalação do procedimento visando apurá-lo.

Não creio que a inviolabilidade do parlamentar tenha o alcance que pretendeu dar o eminente Relator. Aquele que detém um mandato popular deve ter a responsabilidade de, ao imputar fatos, não fazê-lo de forma demagógica, à cata de votos.

Motivo por que nego provimento ao recurso.

O Sr. Des. Luiz Carlos Biasutti - Peço vista.

Súmula - PEDIU VISTA O VOGAL, APÓS VOTAREM O RELATOR DANDO PROVIMENTO AO RECURSO E O REVISOR NEGANDO.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Assistiram ao julgamento, pelo apelante, os Drs. Helvécio Nani Ricardo e Leonardo Ribeiro Lemes.

O Sr. Presidente (Des. Sérgio Resende) - O julgamento deste feito foi adiado na sessão do dia 04.10.01, a pedido do Vogal, após votarem o Relator, dando provimento ao recurso, e o Revisor negando.

Com a palavra o Des. Luiz Carlos Biasutti.

O Sr. Des. Luiz Carlos Biasutti - Após os votos proferidos pelos eminentes Relator e Revisor, pedi vista dos autos para melhor analisar a matéria em julgamento.

Coloco-me de acordo com o i. Relator em que o apelante, na qualidade de vereador, tem a inviolabilidade por suas palavras e opiniões no exercício do mandato, a teor da norma constitucional prevista no art. 29, VIII, da CF.

Não obstante, conforme sustentado pelo não menos ilustrado Revisor, tal imunidade deve prevenir a fala responsável, buscando a informação e a investigação dos fatos, propiciando as medidas legais, mas não protege a palavra ofensiva, desmoralizante ou incriminadora, sem nenhum fundamento.

In casu, em reunião extraordinária da Câmara Municipal de Nepomuceno, onde se debatia o novo Código de Trânsito e a Segurança Pública, em dado momento o Vereador Júnio César Amaral se dirigiu ao "Major Júnior" ali presente, relatando-lhe que um munícipe o procurou dizendo-lhe que foi informado da remessa de um ofício solicitando policiamento, e a resposta, segundo a informação, foi que o policial não poderia comparecer e que devia pagar cinco reais (ata da sessão - fl. 39/TJ).

Assim, como se observa, no exercício da atividade parlamentar, agiu o vereador sob o pálio da inviolabilidade que lhe é assegurada no art. 29, VIII, da Constituição Federal, como bem decidido no voto do eminente Relator, em matéria exaustivamente analisada, ilustrada com substanciosa citação doutrinária e jurisprudencial, que dispensa complementações.

Quanto à tipificação do crime de denunciação caluniosa, também entendemos pela sua não-caracterização.

Nos dizeres do mestre Magalhães Noronha, no caso, "*A imputação há de ser clara e positiva, referindo-se a fato certo e designando o imputado por seu nome e atributos pessoais ou por modo que seja identificável. Não se confunde o crime com a conduta de quem solicita à polícia que apure ou investigue determinado delito, fornecendo-lhe os elementos de que dispõe. A vontade da realização da justiça choca-se com o desejo de ver punido um inocente*".

Na hipótese destes autos, apenas indagou o acusado da tribuna da Câmara Municipal, ainda que maldosamente, ao policial ali presente sobre informação recebida de um cidadão relativa a uma eventual cobrança para a realização de policiamento em uma escola do município.

Não fez imputação falsa de crime à pessoa nominada.

Do fato resultou uma sindicância da própria corporação policial, que nada apurou.

Na verdade, a conduta prevista em lei, frente à atual redação deste tipo penal é provocar a ação da autoridade, comunicando-lhe a ocorrência de um crime inexistente, sendo que tal autoridade pode ser policial, judiciária ou até administrativa, conforme leciona PAULO JOSÉ DA COSTA JR. em sua obra *Comentários ao Código Penal* (Ed. Saraiva, 6ª ed., p. 1.070).

Todavia, como escreveu QUEIROZ MORAES, "*a imputação precisa ser clara e positiva - simples suspeitas referidas à autoridade não são o bastante para a configuração da espécie delituosa*" (citação em obra acima referida, p. 1.066).

Assim, concluímos, pedindo vênia ao i. Revisor, que o fato é penalmente atípico como denunciação caluniosa, a impor a absolvição do apelante, nos termos do judicioso voto proferido pelo douto Relator.

É como voto.

Súmula - DERAM PROVIMENTO, VENCIDO O REVISOR.

-:::-

JÚRI - HOMICÍDIO QUALIFICADO - ABORTO - TENTATIVA - JULGAMENTO - NULIDADE - NÃO-OCORRÊNCIA - TESTEMUNHA - PARENTESCO - TUMULTO DE PESSOAS - PRESSÃO SOBRE OS JURADOS - ALEGAÇÃO DA DEFESA - AUSÊNCIA DE REGISTRO EM ATA - AGRAVANTE - QUALIFICADORA - INCONFUNDIBILIDADE - QUESITO REJEITADO - PREJUÍZO PARA A DEFESA - INEXISTÊNCIA - TENTATIVA BRANCA - AUTO DE CORPO DE DELITO - INEXISTÊNCIA - IRRELEVÂNCIA - MENORIDADE DO RÉU - AUSÊNCIA DE ANTECEDENTES - PENA - FIXAÇÃO - MÍNIMO LEGAL - SÚMULA Nº 43 DO GRUPO DE CÂMARAS CRIMINAIS DO TJMG

- O fato de a testemunha declarar-se prima da vítima não a impede de depor, pois cabe ao juiz deferir ou não a contradita, não ensejando a anulação do Júri, mesmo que aquele depoimento tenha influenciado os jurados, pois a função da testemunha é e será sempre influenciar na decisão, exatamente porque é testemunha.

- A alegação firmada pela defesa de que pessoas da cidade provocaram tumulto, pressionando os jurados, não se presta para buscar a anulação do julgamento, se tal fato não foi registrado na ata de julgamento, levando à conclusão de que a defesa, a esse respeito, nenhuma reclamação fez.

- Qualquer agravante pode ser proposta, quando do julgamento, independentemente de constar ou não do libelo, não se devendo confundir agravante com qualificadora.

- Não se anula o julgamento fundado em quesito rejeitado pelos jurados, se dele não resultou qualquer prejuízo para a defesa (art. 563 do CPP).

- A ausência do auto de corpo de delito (*acd*) não anula o julgamento, no que respeita à tentativa de aborto, se das demais provas colhidas não se elide o fato de o réu ter lançado ao rio a mãe, cuja gravidez de oito meses era evidente, e que fora pelo réu constatada de modo inequívoco, quando com ela

estivera num motel, não se consumando o crime porque a mãe conseguiu asilar-se numa pequena ilha. O fato ocorrido equipara-se ao que se denomina tentativa branca, ou seja, o fato de a vítima não ter recebido qualquer ferimento não elide o de o réu a ter lançado ao rio.

- Se o exame do mérito mostra que a tese da defesa de ausência de prova capaz de ensejar condenação se choca com o entendimento de que a decisão, para ser manifestamente contrária à prova dos autos, deve afastar-se de forma arbitrária e absoluta da prova coligida, dela se divorciando, não se pode admitir a absolvição pretendida.

- É correta a imposição da pena no seu mínimo legal, se o juiz, ao fixá-la, levou em consideração a menoridade do réu e a ausência de antecedentes, tendo a sentença, neste particular, sido prolatada de acordo com a Súmula nº 43 do Grupo de Câmaras Criminais do TJMG.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 236.856-1/00 - Comarca de Ponte Nova - Relator: Des. GOMES LIMA

Ementa oficial: Nega-se provimento a ambos os recursos, rejeitando-se preliminares.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 27 de novembro de 2001. - *Gomes Lima* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Gomes Lima - Na Comarca de Ponte Nova-MG, Reginaldo Martins Gomes foi pronunciado como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, incisos II, III e IV, do Código Penal, quanto à vítima Lorena Cássia Alvarenga Trindade, do art. 121, § 2º, incisos III, IV e V, c/c o art. 14, inciso II, ambos do Código Penal, quanto à vítima Áurea Celeste Alvarenga Trindade, e art. 125, c/c o art. 14, inciso II (tentativa de aborto) - é que a vítima Áurea Celeste se encontrava grávida.

Inconformado, recorreu ele em sentido estrito, recurso de nº 146.856/1, de que fui Relator e ao qual se negou provimento.

Posteriormente, relatei e deferi pedido de desaforamento, pedido de nº 171.043/3 - *vide* fls. 225-228-TJ.

Submetido a julgamento pelo I Tribunal do Júri da Comarca de Belo Horizonte, foi Reginaldo condenado nos seguintes termos:

- como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, incisos II, III e IV, c/c o art. 65, inciso I, ambos do Código Penal, sendo apenado com dezoito (18) anos de reclusão, em regime integralmente fechado, quanto à vítima Lorena Cássia Alvarenga Trindade; e como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, incisos IV e V, c/c os arts. 14, inciso II, e 65, inciso I, todos do Código Penal, sendo apenado com quatro (4) anos e quatro (4) meses de reclusão, em regime integralmente fechado, quanto à vítima Áurea Celeste Alvarenga Trindade; e, por fim,

- nas sanções do art. 125, c/c os arts. 14, inciso II, e 61, inciso I, todos do Código Penal, sendo apenado com um (1) ano de reclusão, em regime fechado, com relação à mesma Áurea Celeste, totalizando vinte e três (23) anos e quatro (4) meses de reclusão.

Inconformado, apelou Reginaldo, alegando preliminar de nulidade do julgamento porque a testemunha Jane Waleza Maia Dias se declarou prima da vítima Áurea Celeste e porque a acusação, embora não constasse do libelo, fez constar o agravante de parentesco da vítima Lorena, sendo tal quesito negado. Alegou ainda o 1º apelante nulidade do julgamento por faltar o *acd* no que respeita ao aborto. Quanto ao mérito, alegou Reginaldo ausência de prova da autoria, inda mais que o horário teria sido invenção dele, o que também não restou provado.

Por sua vez, apelando, a Justiça Pública alegou que a dosimetria da pena foi generosa quanto ao aborto e que a redução de dois terços (2/3) deixou de reconhecer que Áurea Celeste estava no oitavo (8º) mês de gravidez e, mesmo assim, foi lançada em caudaloso rio, sendo arrastada por dois (2) quilômetros.

Contra-razões, às fls. 277/284 e 289/292-TJ.

Emitindo parecer às fls. 297/302-TJ, a Procuradoria-Geral de Justiça sustentou que a testemunha Jane foi corretamente ouvida e que não houve tumulto quando do julgamento; disse que a ausência de *acd* é natural, exatamente por falta de lesões; alegou que a decisão se deu conforme a prova dos autos. Enfim, disse que a pena imposta ao 1º apelante deve ser aumentada e, finalmente, opinou pela rejeição das preliminares, pelo provimento do segundo recurso e pelo não-provimento do primeiro.

Este, o relatório.

Conheço dos recursos, presentes que estão as condições de sua admissibilidade.

O fato de a testemunha Jane declarar-se prima da vítima Áurea Celeste não a impedia de depor, pois cabe ao Juiz deferir ou não a contradita; ademais, a função da testemunha é e será sempre influenciar na decisão, exatamente porque é testemunha. Negar isso é, sem dúvida, um absurdo.

Rejeito esta preliminar de nulidade.

Quanto ao possível tumulto que pessoas de Ponte Nova teriam

provocado, pressionando os jurados, é de se ver que a ata do julgamento, de fls. 260/263-TJ, nada registra a esse respeito, o que leva à conclusão de que a Defesa nenhuma reclamação fez.

Rejeito esta preliminar.

Qualquer agravante pode ser proposta quando do julgamento, independentemente de constar ou não do libelo. Não se deve confundir agravante com qualificadora. "*Sendo a acusação fixada pela decisão da pronúncia, e articulada no libelo, e somente sendo ampliada no tocante à quantidade penal (articulação de causas de aumento no libelo, e de agravantes; articulação de agravantes em Plenário...*", o que também pode ser feito pela defesa, com relação a atenuantes (HERMÍNIO ALBERTO MARQUES PORTO em *Júri*, Malheiros, São Paulo, 1998, p. 152).

E mais, ainda que assim não fosse, o quesito foi rejeitado pelos jurados, dele não resultando prejuízo algum para a defesa (art. 563 do CPP).

Rejeito esta preliminar.

No que respeita à ausência de *acd*, observo que o fato ocorrido se equipara ao que se denomina tentativa branca, ou seja, o fato de a vítima não ter recebido qualquer ferimento não elide o de o 1° apelante a ter lançado ao rio; ademais, o 1° apelante só não conseguiu alcançar a morte da vítima e do feto de oito (8) meses que trazia no ventre porque ela conseguiu asilar-se numa pequena ilha. Não bastasse isso, há que se convir que o 1° apelante tinha pleno conhecimento da gravidez de Áurea, que, além de ser evidente, foi por ele constatada de modo inequívoco quando com ela estivera num motel.

Rejeito esta preliminar.

O exame de mérito mostra que a tese de ausência de prova capaz de ensejar condenação se choca com o entendimento de que a decisão, para ser manifestamente contrária à prova dos autos, é a que se afasta, de forma arbitrária e absoluta, da prova coligida, sendo totalmente divorciada dessa prova. Observo que não se pode esquecer de que provas existem nos autos e bastantes e, manifestamente contrária, no caso, seria a absolvição do 1° apelante.

Quanto à aplicação da pena, não procede a reclamação do 1° apelante em suas contra-razões de fls. 291 e 292- TJ, pois em momento algum ocorreu *bis in idem*. Pelo que se vê do termo de votação e da própria sentença, os jurados reconheceram três (3) qualificadores; reconheceram a ocorrência de motivo torpe, de asfixia e de recurso que impossibilitou a defesa da vítima. A pena-base foi fixada em treze (13) anos de reclusão por se tratar de crime qualificado, especialmente pela primeira qualificadora (motivo torpe); a seguir, devido à menoridade, a pena regrediu ao mínimo legal (12 anos). Na prática, significa isso que a pena-base foi fixada no mínimo legal de doze (12) anos - é que a atenuante, aplicada a pena-base no mínimo legal, não aproveita ao réu, não produz efeito. O aumento de um terço (1/3), decorrente do

disposto no § 4° do art. 121 do Código Penal não enseja dúvida ou discussão. A seguir, o aumento que se fez decorreu das demais qualificadoras, e em momento algum se cogitou das agravantes inscritas nos arts. 61 e 62 do Código Penal.

Com relação ao 2° recurso, tenho como correta a pena imposta ao 1° apelante, pois não se pode negar que o Juiz-Presidente levou em consideração a menoridade e a ausência de antecedentes, sendo de se observar que a sentença foi prolatada, neste particular, de acordo com a Súmula n° 43 de nosso Grupo de Câmaras Criminais; de fato, a pena devia mesmo tender para o mínimo legal.

Com estas considerações, nego provimento a ambos os recursos.

Custas, *ex lege et pro rata.*

O Sr. Des. Odilon Ferreira - De acordo.

O Sr. Des. Kelsen Carneiro - De acordo.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINARES E NEGARAM PROVIMENTO A AMBOS OS RECURSOS.

-:::-

CRIME DE IMPRENSA - PRESCRIÇÃO - PRAZO - ART. 41 DA LEI N° 5.250/67 - EXCEÇÃO DA VERDADE - SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL - INOCORRÊNCIA

- A prescrição da pretensão punitiva, nos crimes de imprensa, ocorre em 2 (dois) anos, a teor do art. 41 da Lei n° 5.250/67.

- As causas interruptivas da prescrição arroladas no art. 117 do Código Penal abrangem também os crimes de imprensa.

- A exceção da verdade, nos processos por calúnia e difamação, não constitui questão prejudicial suspensiva do prazo prescricional, mas meio de defesa colocado à disposição do agente, para provar a verdade da imputação por ele feita à pessoa que se sente ofendida em sua honra.

EXCEÇÃO DA VERDADE N° 236.909-8/00 - Comarca de Extrema - Relator: Des. EDELBERTO SANTIAGO

Ementa oficial: Crime de imprensa - Prescrição - Art. 41 da Lei 5.250/67. - A prescrição da pretensão punitiva, nos crimes de imprensa, ocorre em dois anos. - Prescrição declarada.

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 PRELIMINAR E DE OFÍCIO, JULGAR EXTINTA A PUNIBILIDADE DO DENUNCIADO WALDOMIRO JUVENAL DE OLIVEIRA, PELA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA, PREJUDICADO O EXAME DE MÉRITO DA EXCEÇÃO DA VERDADE, À UNANIMIDADE.

Belo Horizonte, 18 de dezembro de 2001. - *Edelberto Santiago* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Apregoadas as partes, proferiram sustentações orais, pelo excepiente, o Dr. José Gama Dias Júnior e, pelo excepto, o Sr. Procurador de Justiça, Dr. Luiz Carlos Teles de Castro.

O Sr. Des. Edelberto Santiago - Ouvi, com a devida atenção, as sustentações orais.

Trata-se de exceção da verdade argüida por Waldomiro Juvenal de Oliveira, nos autos da ação penal pública condicionada, que lhe foi intentada na Comarca de Extrema, por infração dos arts. 20, 21 e 22, c/c o art. 23, III, da Lei nº 5.250/67, bem como o art. 69 do Código Penal, visto ter ele, nos dias 31.10.98, 07.11.98, 14.11.98, 28.11.98 e 19.12.98, através de publicações no semanário *Jornal Diálogo Notícias*, ofendido a dignidade do representante, Luiz Carlos Bergamin, Prefeito Municipal de Extrema-MG.

Ao se defender, o acusado ofereceu exceção da verdade, tendo o MM. Juiz monocrático a admitido e processado, após recebida a denúncia, o que se deu em 13 de setembro de 1999 (fls. 86/88).

Em razão da competência especial por prerrogativa de função, foram os autos remetidos a este Sodalício Egrégio, tendo a douta Procuradoria de Justiça, através de parecer da lavra do ilustrado Procurador Ronaldo César de Faria, opinado pela improcedência da presente *exceptio veritatis*.

Em síntese, é o relatório.

Trata-se de crimes cometidos através da imprensa, crimes esses previstos na Lei nº 5.250/67, cujo art. 41 dispõe que "*a prescrição da ação penal, nos crimes definidos nesta Lei, ocorrerá 2 (dois) anos após a data da publicação...*".

De se observar que a última publicação tida como ofensiva à honra do excepto se deu em 19 de dezembro de 1998, tendo ocorrido a interrupção da prescrição em 13 de setembro de 1999, quando recebida foi a denúncia (fls. 86/88).

Com efeito, "*as causas interruptivas da prescrição arroladas no art. 117 do CP abrangem também os delitos cometidos pela imprensa*" (*RT*, 607/324).

Ora, considerando que "*a exceção da verdade, nos processos por calúnia e difamação, não constitui questão prejudicial suspensiva do prazo prescricional, mas meio de defesa, de que dispõe o acusado, para provar a veracidade da imputação por ele feita ao acusador, que se sente ofendido em sua honra*" (TACRIM/SP - AC - Rel. Juiz Walter Tintori - *RJD*, 8/80), tem-se que, passados mais de dois anos do recebimento da denúncia, verificada se acha a prescrição da pretensão punitiva, a teor do art. 41 da Lei nº 5.250/67.

Destarte, em preliminar e de ofício, julgo extinta a punibilidade do denunciado Waldomiro Juvenal de Oliveira, ora excipiente, pela prescrição da pretensão punitiva, prejudicado, via de conseqüência, o exame de mérito da exceção da verdade.

Custas, na forma da lei.

O Sr. Des. Zulman Galdino - De acordo com o Relator.

A Srª. Desª. Márcia Milanez - De acordo.

O Sr. Des. Tibagy Salles - De acordo.

O Sr. Des. José Carlos Abud - De acordo.

Súmula - À UNANIMIDADE, EM PRELIMINAR E DE OFÍCIO, JULGARAM EXTINTA A PUNIBILIDADE DO DENUNCIADO WALDOMIRO JUVENAL DE OLIVEIRA, PELA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA, PREJUDICADO O EXAME DE MÉRITO DA EXCEÇÃO DA VERDADE.

-:::-

DENUNCIAÇÃO CALUNIOSA - ART. 339 DO CÓDIGO PENAL - INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO POLICIAL OU DE PROCESSO JUDICIAL - IMPRESCINDIBILIDADE

- O crime de denunciação caluniosa previsto no art. 339 do Código Penal somente se consuma se houver a instauração de inquérito policial ou de processo judicial contra a vítima, sem o que a conduta do ofensor se mostra atípica.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 237.131-8/00 - Comarca de Barbacena - Relator: Des. REYNALDO XIMENES CARNEIRO

Ementa oficial: Penal - Denunciação caluniosa - Instauração de procedimento policial ou da ação penal - Imprescindibilidade - Absolvição decretada. - Se não há a instauração formal de investigação policial ou da própria ação penal contra a suposta vítima do crime de denunciação caluniosa, capitulado no art. 339 do CP, não há a configuração do referido delito, sendo de se considerar a imputação de crime feita pelo agente fato penalmente atípico.

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 outubro de 2001. - *Reynaldo Ximenes Carneiro* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Reynaldo Ximenes Carneiro - Trata-se de apelação criminal interposta por William de Almeida Pinto, em face da decisão de fls. 77/85-TJ, em razão da qual restou condenado como incurso nas sanções do art. 339 do CP, à pena de 02 (dois) anos de reclusão, a ser cumprida em regime aberto, cuja execução fora suspensa pelo prazo de 02 anos, bem como ao pagamento de multa pecuniária no valor de 10 dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos.

A defesa do apelante argumentou, em suma, que não teria restado configurado o crime de denunciação caluniosa, uma vez que a sentença condenatória teria se baseado unicamente no depoimento de testemunha não compromissada e de outra que não presenciou os fatos; e que não se comprovou o dolo específico na conduta do réu, a impor o decreto absolutório.

Contra-razões ministeriais às fls. 96/100-TJ, pugnando pelo conhecimento e pelo improvimento da apelação interposta, com a conseqüente manutenção do *decisum*.

A seu turno, a d. Procuradoria de Justiça, instada a se manifestar, pronunciou-se no sentido do conhecimento e do desprovimento do recurso (fls. 105/107-TJ).

Conheço do recurso, presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade.

Com efeito, estou a entender que o recurso interposto pelo apelante deva ser provido, para o fim de se reconhecer a sua inocência, todavia, não pelos argumentos esposados nas razões recursais, mas por perfilhar o entendimento segundo o qual o crime de denunciação caluniosa, previsto no art. 339 do Código Penal, somente se consuma se, necessariamente, há a instauração de inquérito policial ou de processo judicial contra a vítima, sem o que a conduta do ofensor se mostra atípica.

É que em sede penal não se admite a interpretação extensiva aos dispositivos constantes do Código Penal, não estando, por este motivo, configurado o crime se a representação feita pelo apelante em sede administrativa não redundou na instauração do competente inquérito policial.

Neste mesmo sentido, os julgados a seguir transcritos, oriundos do Excelso Pretório:

"*A denunciação caluniosa do art. 339 do CP só é admissível em casos de inquérito policial ou processo judicial. O princípio da reserva legal impede a extensão analógica da norma aos casos de sindicâncias formais, destituídas de conseqüências contra os supostos autores dos ilícitos apontados, por ignorância ou leviandade*" (STF - R*HC* - *Rel. Min. Cordeiro Guerra* - *RT*, 532/436).

"*A instauração de mera sindicância administrativa, ainda que resultante de comportamento atribuído ao agente, não basta para realizar o tipo penal que define o delito de denunciação caluniosa. A configuração desse crime contra a administração da Justiça exige, dentre os elementos que se revelam essenciais à sua tipificação, a abertura de inquérito policial ou de processo judicial, ainda que de natureza 'castrense'. Precedentes*" (STF - R*HC* 7.146-DF - *DJU* de 19.12.94).

Em verdade, o que efetivamente se extrai do caderno processual, notadamente do relatório feito pela Autoridade Policial em relação ao presente feito, constante de fls. 34/36-TJ, é que, apesar de restar evidenciado que o apelante tenha se utilizado da Polícia Militar para reaver equipamento do qual se arrependeu ter entregado a seu ex-empregado (vítima), tendo inventado uma estória de furto para justificar a perda da posse, o fato é que toda a trama por ele urdida fora imediatamente descoberta, não resultando qualquer prejuízo mais grave à vítima, à medida em que nem mesmo foi instaurado o competente inquérito policial para o fim de se apurar formalmente o ilícito cometido em tese.

Deste modo, uma vez que o art. 339 do CP, ao descrever o delito em razão do qual o apelante logrou ser condenado, prevê como condição *sine qua non* para a sua consumação, a efetiva instauração de investigação policial ou processo judicial; e não tendo esta se verificado no caso dos autos, já que nem mesmo sindicância fora desencadeada contra a vítima, tudo se esclarecendo, ao que parece, pela oitiva de algumas pessoas que presenciaram os fatos, de se ter que a conduta do apelante se afigura penalmente atípica, a ensejar o provimento do recurso, de molde a que seja absolvido.

No mesmo diapasão, os arestos que adiante se transcrevem:

"*O fato é penalmente atípico como denunciação caluniosa, quando lhe falta o elemento substancial, ou seja, a instauração de inquérito policial ou processo judicial, ainda que de natureza castrense*" (TJSP - R*HC* - Rel. Hoeppner Dutra - *RT*, 504/301).

"*Se da imputação caluniosa feita pelo acusado à vítima não resultou a instauração de investigação policial ou de processo judicial contra a mesma, não há cogitar do delito do art. 339 do CP*" (TJSP - *HC* - Rel. Onei Raphael - *RT*, 550/270).

Não se pode olvidar, contudo, que a vítima tenha sido humilhada pela conduta do réu, o que poderia, em tese, resolver-se na seara civil, através da propositura de uma ação indenizatória, mas impingir-lhe uma condenação criminal de modo algum se mostra razoável, em face, de se repetir, das inarredáveis exigências do tipo penal do art. 339 do CP.

Em face do exposto, dou provimento ao recurso, para o fim de absolver o réu William de Almeida Pinto, da imputação do crime de denunciação caluniosa, em razão da conduta incriminada ser penalmente atípica.

Custas, *ex lege*.

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

O Sr. Des. Sérgio Resende - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

-:::-

PENA - DOSIMETRIA - ERRO TÉCNICO - REINCIDÊNCIA - AGRAVANTE CONSIDERADA COMO CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA - INEXISTÊNCIA DE *BIS IN IDEM* - REDUÇÃO DA REPRIMENDA - IMPOSSIBILIDADE

- Conquanto tenha ocorrido um erro técnico na dosagem da pena, eis que considerada a reincidência na primeira etapa da individualização da reprimenda, como circunstância judicial negativa, se a referida agravante - devidamente caracterizada - não foi duplamente valorada e o *quantum* da pena se mostra adequado, não se justifica a sua retificação, devendo ser mantida.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 237.146-6/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. GUIDO DE ANDRADE

Ementa oficial: Penal - Art. 16 da Lei Antitóxicos - Erro técnico na dosimetria da pena - Reincidência - Agravante considerada como circunstância judicial negativa - Inexistência de *bis in idem* - Redução da reprimenda - Impossibilidade - Recurso desprovido. - Conquanto tenha ocorrido um erro técnico na dosagem da pena, eis que considerada a reincidência na primeira etapa da individualização da reprimenda, como circunstância judicial negativa, se não foi a referida agravante - devidamente caracterizada - duplamente valorada e o *quantum* da pena se mostra adequado, não se justifica a sua retificação, devendo ser mantida.

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 22 de novembro de 2001. - *Guido de Andrade* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Guido de Andrade - Cuida-se de apelação interposta por

Juarez Ribeiro Crubelo contra decisão do MM. Juiz de Direito da 12ª Vara Criminal desta Capital, que o condenou às penas de oito meses de detenção e vinte e cinco dias-multa, por infração do art. 16 da Lei 6.368/76.

Pretende o recorrente a redução da reprimenda, alegando que a existência de processos criminais em andamento contra ele não poderia ser considerada como circunstância judicial desfavorável na fixação da pena-base, como ocorreu, tendo em vista o princípio constitucional da presunção de inocência.

Com as contra-razões de fls. 119/120, subiram os autos, opinando a ilustrada Procuradoria de Justiça, nesta instância, pelo desprovimento do apelo, conforme parecer exarado às fls. 124/126.

Atendidos que se acham os pressupostos exigidos à sua admissibilidade, conheço do recurso, negando-lhe, contudo, provimento.

Ao que se vê dos autos, quando da prática do delito em apreço o apelante já possuía duas outras condenações, transitadas em julgado (fl. 90), por crimes idênticos, sendo tal aspecto considerado na sentença apenas como circunstância judicial negativa, a justificar a pena-base de dez meses de detenção e trinta e cinco dias-multa. Sobre esta pena incidiu a redução de dois meses de detenção e dez dias-multa, pela atenuante da confissão espontânea.

O fato de não haver sido a reincidência corretamente sopesada, numa segunda etapa da dosimetria da pena, como agravante, não implicou prejuízo para o acusado. Não houve dupla valoração da referida circunstância e o *quantum* da reprimenda mostrou-se adequado. Demais, como agravante, haveria de preponderar em relação à atenuante da confissão espontânea, sobretudo pelo fato de serem duas as condenações anteriores.

Nesse contexto, impunha-se a fixação do regime prisional semi-aberto, mostrando-se inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos ou mesmo a sua suspensão condicional.

Nego provimento ao recurso.

Custas, na forma da lei.

O Sr. Des. Sérgio Resende - De acordo.

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

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

MENOR INFRATOR - REITERAÇÃO DE ATOS INFRACIONAIS - MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS ANTERIORES - DESCUMPRIMENTO - INTERNAÇÃO - MEDIDA ADEQUADA - SENTENÇA - EXTENSÃO DOS EFEITOS A PROCESSO DISTINTO - NULIDADE

- É nula, em parte, a sentença que, em procedimento judicial para apuração de ato infracional cometido por menor, estende os efeitos do julgado a processo distinto, sem que ao acusado tenham sido assegurados o contraditório e a ampla defesa.

- Tratando-se de menor que reitera na prática de atos infracionais, que vem descumprindo medidas socioeducativas mais abrandadas a ele impostas anteriormente e que não pode contar com um suporte familiar hábil a afastá-lo do crime, fazendo da prática de infrações seu meio de vida, a internação se revela a medida mais adequada e eficaz.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 237.167-2/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. JOSÉ CARLOS ABUD

Ementa oficial: Menor - Prática de ato infracional análogo à conduta prevista no art. 155, c/c art. 14, II, do CP - Preliminar - Extensão dos efeitos do julgado a processo semelhante pelo qual responde o acusado - Nulidade desta parte da sentença - Adolescente com reiterados atos infracionais - Medida socioeducativa anterior descumprida - Internação adequada - Manutenção do *decisum*. - É de ser declarada nula, em parte, a sentença que estende os efeitos do julgado a processo distinto, sem que ao acusado tenham sido assegurados o contraditório e a ampla defesa. Em se tratando de menor que reitera na prática de atos infracionais e que vem descumprindo medidas socioeducativas mais abrandadas, que lhe foram impostas anteriormente, a internação se revela a medida mais adequada e eficaz.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM, À UNANIMIDADE, ANULAR PARCIALMENTE A SENTENÇA, MAS NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, COM UMA RECOMENDAÇÃO.

Belo Horizonte, 06 de novembro de 2001. - *José Carlos Abud* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. José Carlos Abud - Diante de representação ofertada pelo i. representante do Ministério Público, o menor, C.F.S., acusado da prática de ato análogo à conduta tipificada no art.155, c/c o art. 14, II, do Código Penal, acabou tendo em razão de si aplicada medida socioeducativa de internação, por prazo não determinado, limitado a três anos, com fulcro no art. 122, incisos I e III, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

A medida em questão, adotada em decisão de primeiro grau, fls. 28/30-TJ, acabou estendida para os autos de nº 432.811/8.

Tudo porque, nos termos da peça inaugural, segundo teria restado apurado, na data de 07.10.00, por volta das 10 horas, na Rua Apatita, nº 26, Bairro Candelária, nesta Capital, o representado teria adentrado na residência de Christiano Guimarães Damasceno, cujo portão se encontrava destrancado, com o intuito de subtrair, para si, uma bicicleta - descrição à fl. 05 -, apenas não obtendo êxito em sua conduta por circunstâncias alheias à sua vontade, uma vez que o proprietário de um bar, localizado em frente à residência da vítima, deteve o adolescente.

Consta, ainda, da aludida representação, que C. possuiria inúmeras passagens por aquele Juizado da Infância e da Juventude, inclusive, com mandado de busca e apreensão expedido em seu desfavor.

Julgada procedente a representação, a defesa do adolescente, não se conformando, avia recurso de apelação - fl. 43/46-TJ -, no qual busca, em síntese, ver reconhecido o caráter excepcional da medida de internação - a ser aplicada nas restritas hipóteses previstas no art. 122 do ECA.

Discorrendo acerca do menor potencial ofensivo dos atos infracionais praticados pelo apelante - a exigir medida mais branda do que a aplicada -, trouxe o recurso considerações acerca da necessidade de se respeitar o devido processo legal - no caso de ser considerado o descumprimento de medidas socioeducativas anteriormente aplicadas -, posto que estaríamos diante de incidente de execução a exigir análise nos autos próprios, tudo com a garantia do contraditório e da ampla defesa.

Combatendo, ainda, a extensão da medida de internação aos autos de nº 024.00.432.811-8, operada em flagrante inobservância do devido processo legal, busca o apelo que seja esta parte do *decisum* declarada nula, e, por fim, a substituição da medida socioeducativa de internação pela medida de liberdade assistida, c/c a medida protetiva de abrigo prevista no art.129, I, do ECA, conforme sugerido no relatório social de fl. 38/39.

As contra-razões ministeriais encontram-se às fl. 48/50-TJ e são pelo improvimento do recurso, ao entendimento de que, desta forma, estará C. afastado do meio criminoso e poderá voltar ao convívio social.

Na oportunidade do juízo de retratação, a decisão hostilizada acabou mantida por seus jurídicos fundamentos - fl. 52-TJ.

Ouvida a d. Procuradoria-Geral de Justiça, o parecer emitido - fls. 57/62-TJ - veio, em preliminar, para que seja declarada nula, em parte, a r. sentença hostilizada, tornando-se sem efeito a extensão do julgado aos autos de nº 024.00.432.811-8 - nos quais haverá de ser respeitado o devido processo legal, ou ainda, de ser absolvido o menor por falta de provas.

No mérito, o i. Procurador de Justiça, Sérgio Parreiras Abritta, pugna pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Conheço do recurso eis que próprio e tempestivo.

Preliminarmente.

De fato, assiste razão à d. Procuradoria-Geral de Justiça quando se vê que, os autos em apenso, ao tratarem de infração diversa daquela que ora se discute - suposto furto de carteira -, acabaram por ter seu curso regular interrompido, antes mesmo que fosse concluída a instrução processual, em inaceitável atentado ao devido processo legal.

Trata-se, dessa feita, de nulidade parcial que pode e deve ser afastada, seguindo-se com o exame meritório do apelo.

Em assim sendo, de início, declaro nula, a parte da sentença que estendeu os efeitos do decisório aos autos de nº 024.00.432.811-8, determinando, desde já, que se prossiga, no caso do referido processo, com a regular instrução, observados, naturalmente, o contraditório e a ampla defesa.

No mérito.

Em se tratando de menor, que conta apenas com 12 (doze) anos de idade e que está caminhando, a passos largos, para a marginalidade irrecuperável, estou que o fim precípuo da medida a ele imposta, seja qual for, jamais deverá ser confundido com uma mera sanção que vise à garantia da ordem pública.

Aqui, mais do que nunca, é preciso que se tenha por imperioso o resgate daquele que nada mais é senão vítima de toda uma organização social falida, na qual a desigualdade é a regra e os menos favorecidos sofrem, dia a dia, as agruras do abandono.

Para isso, há que se proceder a uma adequação entre as particularidades que envolvem o caso e a medida que se revele mais eficaz no estancamento do mal em questão.

Em se tratando de C., é a sua contumácia, na prática de atos infracionais, que deixa transparecer o quão ineficientes se revelaram as medidas anteriores em razão dele estabelecidas.

Sem poder contar com um suporte familiar hábil a afastá-lo do mundo do crime, o apelante não se curvou às imposições que lhe foram feitas na forma de liberdade assistida.

Ao que tudo indica, vive nas ruas, junto de más companhias, e está jurado de morte. Fez da prática de infrações seu meio de vida.

Por tudo isso, estou que voltar a aplicar-lhe medida socioeducativa de liberdade assistida seria "chover no molhado", máxime considerando-se os relatórios fornecidos pelo Centro de Internação Provisória - CEIP, pelo Conselho Tutelar da Regional Venda Nova de Belo Horizonte e pela Escola Estadual "Afrânio de Melo Franco", todos mais do que suficientes para comprovar a gravidade da situação vivida pelo adolescente.

Ainda que se reconheça o menor potencial ofensivo dos atos infracionais praticados pelo apelante, não tenho dúvidas de que o degradante contexto social no qual está ele inserido e o reiterado descumprimento de medidas socioeducativas mais brandas estão a exigir a internação de C., nos termos do art. 122, III, da Lei nº 8.069/90.

Neste sentido, *verbis*:

"*Aplicação de medida socioeducativa de internação a adolescente infrator - Adolescente com reiterados atos infracionais, refratário à autoridade da mãe e com medidas socioeducativas anteriormente ineficazes - Internação adequada - Recurso improvido*" (TJSP, Ap. 29.047.0-6, Rel. Cerqueira Leite).

"*Aplicação de medida socioeducativa de internação a adolescente infrator - Reiteração de atos infracionais e ineficácia de outras medidas outrora aplicadas - Internação como medida adequada - Recurso improvido*" (TJSP, Ap. 28.333-0/4, Rel. Cerqueira Leite).

"*Aplicação de medida socioeducativa de internação a adolescentes infratores - Reiteração de atos infracionais e evidências de desvio de personalidade, sem respaldo familiar - Internação como medida adequada - Recursos improvidos*" (TJSP, Ap. 28.013-0/4, Rel. Cerqueira Leite).

Frente a todo o exposto, acolho a preliminar, para declarar nula a parte da sentença que se refere aos autos de nº 024.00.432.811-8, e, no mérito, nego provimento ao recurso.

É como voto.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Edelberto Santiago - De acordo.

O Sr. Des. Zulman Galdino - De acordo.

Súmula - À UNANIMIDADE, ANULARAM PARCIALMENTE A SENTENÇA, MAS NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO, COM UMA RECOMENDAÇÃO.

-:::-

FURTO DE IMPRESSOS PARTICULARES EM CONCURSO MATERIAL COM FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PARTICULAR - CONDENAÇÃO APENAS POR ESTE ÚLTIMO - PROCESSO FINDO - SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO - INADMISSIBILIDADE

- Sendo as infrações penais perpetradas pelo acusado um furto e duas falsificações de documentos particulares, em concurso de crimes, o que eleva a pena mínima para patamar superior a um ano de reclusão, inadmissível se torna a suspensão condicional do processo, ainda que a tese de consunção tivesse sido acatada, porque permaneceriam as duas falsificações cometidas em concurso de crime continuado a impedir a suspensão condicional do processo.

- Tendo o furto dos impressos e as falsificações de atestados que se seguiram o escopo único de obter indevida vantagem, constituindo, assim, simples meio de que se valeu o réu para alcançar o resultado pretendido, ou seja, as licenças remuneradas do serviço público, que efetivamente obteve, tal conduta do acusado encontra perfeita adequação típica no art. 171 do Código Penal.

- A teor da Súmula 453 do STF, "*não se aplicam à segunda instância o art. 384 e parágrafo único do CPP, que possibilitam dar nova definição jurídica ao fato delituoso, em virtude de circunstância elementar não contida explícita ou implicitamente na denúncia ou queixa***".**

- V.v.: - A falsificação de documento, sendo crime formal, que ofende a fé pública, somente será absorvida pelo estelionato quando o proveito patrimonial for o fim último da conduta do agente, e não mero desdobramento, sendo, pois, a falsidade o centro da atividade do autor, a matriz do plano criminoso, devendo apurar-se a correta identificação do propósito da conduta, uma vez que se trata de objetividades jurídicas distintas. *(Des. Tibagy Salles)*

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 240.466-3/00 - Comarca de Alfenas - Relatora: Desª. MÁRCIA MILANEZ

Ementa oficial: Furto de impressos particulares em concurso material com falsificação de documento particular - Condenação apenas por este último - Processo findo - Suspensão condicional do processo - Inadmissibilidade - Recursos conhecidos, provido o segundo e prejudicado o primeiro.

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 APELAÇÃO DA DEFESA, PREJUDICADO O RECURSO MINISTERIAL, VENCIDO O REVISOR.

Belo Horizonte, 23 de outubro de 2001. - *Márcia Milanez* - Relatora.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

A Srª. Desª. Márcia Milanez - Na Comarca de Alfenas, Alessandro de Assis, nos autos qualificado, foi denunciado pela prática em concurso material dos delitos tipificados nos artigos 155, *caput*, e 298, c/c o art. 69, *caput*, todos do Código Penal, porque, no dia 24 de junho de 1997, compareceu ao Hospital Alzira Velano, em Alfenas, para consulta com a médica Maria Aparecida Forzan e, ao sair do local, subtraiu para si três impressos próprios para aviamento de receita médica, em branco, todos com o timbre daquele hospital. De posse dos referidos impressos, o acusado forjou dois atestados médicos (fls. 13 e 14) com o intuito de obter afastamento do serviço público, sendo que somente o primeiro surtiu efeito, ensejando o segundo a descoberta da trama.

Ao cabo da instrução criminal, julgada parcialmente comprovada a denúncia, viu-se o réu absolvido do crime de furto por se tratar de um delito-meio, sendo condenado pelo delito-fim - falsificação de documento particular - pelo que foi apenado no grau mínimo da previsão legal, ou seja, um ano de reclusão, em regime aberto, e ao pagamento de 10 dias-multa, no piso mínimo legal.

Ao réu foi concedida a suspensão condicional da pena pelo prazo de 02 anos, mediante condições de pronto especificadas na sentença (fls. 69/72).

Inconformados com a decisão condenatória, dela interpuseram recurso de apelação tanto o Ministério Público (fls. 73) quanto o réu (fls. 86). O primeiro querendo que o acusado também seja condenado pelo furto, vez que considera de significativo valor os impressos subtraídos e entende ser impossível a absorção desse delito pela falsificação de documento particular (fls. 77/84). O segundo objetivando, em preliminar, a suspensão condicional do processo com fincas no artigo 89 da Lei 9.099/95, firme na tese de que o furto deve ser absorvido pela falsificação em face do princípio da consunção e, no mérito, a absolvição por se tratar de falsificação grosseira, incapaz de enganar alguém (fls. 103/109).

As contra-razões recursais se acham às fls. 87/88 e 112/120.

Nesta instância o digno Procurador de Justiça Luiz Carlos Teles de Castro opina pelo improvimento do apelo do réu e provimento do apelo ministerial.

No essencial, é o relatório.

Presentes os pressupostos condicionantes da admissibilidade, conheço de ambas as apelações.

Da apelação do réu.

Da preliminar de nulidade por cerceamento de defesa.

Não procede essa preliminar.

De acordo com a peça vestibular, e sendo certo que o réu não se defende da capitulação dada na denúncia, mas sim do fato nela descrito, três teriam sido as infrações penais perpetradas pelo acusado, quais sejam, um furto e duas falsificações de documentos particulares, em concurso de crimes, o que eleva a pena mínima para patamar superior a um ano de reclusão, tornando inadmissível a suspensão condicional do processo, ainda que a tese da consunção tivesse sido acatada, porque permaneceriam as duas falsificações perpetradas em concurso de crime continuado, a impedir a suspensão condicional do processo, muito embora, ao final, por manifesto equívoco, não tenha o Juiz *a quo* levado em conta a segunda falsificação, o que redundou em manifesto benefício ao réu, vez que o próprio apelo ministerial não busca condená-lo pela segunda falsificação.

Assim, rejeito a preliminar.

Quanto ao mérito, melhor sorte o socorre.

A autoria e a materialidade dos fatos restaram induvidosas, valendo ressaltar que as falsificações foram até pericialmente comprovadas (fls. 26/29), além de ser o réu confesso, no que tange às falsificações de documento; nega, apenas, o furto dos impressos, que, segundo afirma, lhe foram fornecidos por um funcionário do referido hospital (fls. 37/38).

Disse, em resumo, o acusado:

"*Que são parcialmente verdadeiros os fatos descritos na denúncia; que o depoente não subtraiu os impressos para aviamento de receitas, sendo que, no dia dos fatos, o depoente solicitou a um funcionário do hospital um papel para fazer anotações, tendo tal funcionário dito ao depoente que podia pegar os papéis que estavam em cima do balcão, tendo então o depoente apropriado dos referidos impressos com a anuência do dito funcionário; que dirigiu-se para sua e lá teve a idéia de fazer o primeiro atestado médico pois estava em período de provas e precisava estudar e a Prefeitura Municipal não o liberava para tal fim; que posteriormente, como precisava visitar os seus parentes na Bahia, para tratar de assuntos relacionados ao pagamento da Faculdade, confeccionou um segundo atestado médico; que apenas o 1° atestado surtiu efeito, sendo que no segundo, a trama do depoente foi descoberta; que confirma integralmente suas declarações prestadas à autoridade policial constantes de fls. 20 dos autos que ora lhe foi lido; que está muito arrependido do ato que praticou; que quando retornou da segunda licença pediu demissão pois ficou muito envergonhado do praticado*" (fls. 37/38).

Confirmando suas declarações extrajudiciais, o réu admitiu ter subtraído, para si, os mencionados impressos, pois lá, na Polícia, estando devidamente assistido por seu ilustre advogado, Dr. Joselito de Souza, OAB/MG 68.772, em resumo, disse ele:

"*Que, quando saía do Hospital, encontrou sobre o balcão 03 formulários de receituário médico com timbre do Hospital Alzira Velano; que o declarante pegou tais impressos e levou-os consigo; que como precisava de tempo para estudar e também visitar o seu pai que mora no Estado da Bahia que estava adoentado, resolveu então utilizar tais impressos como atestados médicos para afastamento do serviço; que, foi então a gráfica Ferreira Brito onde mandou confeccionar um carimbo em nome da Dra. Maria Aparecida Forsan, CRM/MG 20.703; que,* o primeiro atestado *constava período de afastamento do serviço de 24 a 27.06.97, que tal período correspondia exatamente os dias em que tinha prova na Faculdade; que,* o outro atestado *foi elaborado pelo declarante constando período de afastamento do serviço de 07 a 22.07.97; que, tal período o declarante aproveitou para visitar seus familiares; que, deseja esclarecer que os motivos que o levaram a praticar tais atos foi em decorrência do já exposto e também por ter requerido férias anuais que foram indeferidas*" (fls. 20/21).

Como visto, o álibi dos impressos cedidos pelo funcionário do hospital sequer resiste à palavra do próprio réu, pois este já havia admitido o furto daqueles impressos, de nada valendo sua parcial retratação judicial, que em nada se firma.

Sua confissão, longe de ser um fato isolado nos autos, encontra perfeita sintonia no conjunto probatório produzido.

As explicações fornecidas pelo acusado não lhe servem de justificativa para a prática dos atos ilegais perpetrados nem restaram comprovadas, não havendo que se falar em absolvição por conduta justificada, pois o que ele fez é inteiramente reprovável.

Contudo, impõe-se observar que o crime efetivamente perpetrado não pode ser tido como simples furto e falsificação de atestado médico, pois desde o início se faz presente um forte dolo de aproveitamento em sua conduta, tudo estando a indicar que seu objetivo sempre foi o mesmo, não passando o furto e as falsificações de meras etapas ou atos de uma só ação, de uma só conduta, o estelionato, senão vejamos:

O artigo 171 do Código Penal assim dispõe:

"*Obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento: Pena - reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, e multa*".

Foi visando obter, para si, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento, que o acusado se lançou ao crime. Para tanto, primeiramente furtou os impressos; depois, mandando confeccionar um carimbo com os dados da médica que o atendera no hospital, falsificou dois atestados médicos que lhe conferiam direito a afastamento remunerado do serviço público.

Como visto, desde o início de sua ação criminosa o acusado visava à obtenção dessa vantagem ilícita, ou seja, a dispensa remunerada do serviço público que ele prestava como funcionário da Prefeitura Municipal de Alfenas, restando, assim, presentes todos os elementos do delito de estelionato, pois houve a obtenção da vantagem ilícita por ele, o prejuízo para os cofres do Município de Alfenas, o induzimento em erro do chefe de serviço que autorizou o seu afastamento e o artifício empregado como meio fraudulento. Logo, e até por questão de política criminal, no todo, sua conduta resta melhor enquadrada se tipificada no artigo 171 do Código Penal.

No caso em comento, o furto dos impressos e as falsificações de atestados que se seguiram, em verdade, tiveram por escopo único a obtenção

de indevida vantagem, constituindo, assim, simples meio de que se valeu o réu para alcançar o resultado pretendido, ou seja, as licenças remuneradas que efetivamente obteve.

Assim, a conduta perpetrada pelo acusado encontra perfeita adequação típica no artigo 171 do Código Penal, e não nas disposições legais citadas.

O sempre lembrado DAMÁSIO EVANGELISTA DE JESUS, ao tratar da falsificação de documento e estelionato, tema por demais controvertido, nos fornece a seguinte lição:

"*(...) É possível que, em casos excepcionais, estejam a falsidade e o estelionato tão ligados no tempo que devam ser considerados atos de uma só ação, diante disso conduzidos ao concurso formal. Ainda assim não poderíamos fugir à consideração da ausência da unidade de desígnio, ocorrendo um concurso formal imperfeito, com aplicação da regra, quanto à pena, do concurso material (CP, art. 70,* caput, *2ª parte). Se o agente quer falsificar um documento e, com ele, cometer estelionato, cremos que não se pode falar em unidade de ideação. No sentido prático, de ver-se que a jurisprudência, diante da gravidade das penas impostas aos delitos de falso e da aspereza das disposições sobre o concurso material de crimes, ou reconhece a existência de uma só infração penal ou a presença do concurso formal. Trata-se de uma justa preocupação: a louvável intenção de suavizar as regras do Código Penal sobre o cúmulo material. Força é reconhecer, então, sob o aspecto prático, que a consideração de um só delito ou do concurso formal, se não é doutrinariamente correta, tem aceitação prevalente na jurisprudência sob a inspiração de princípios de política criminal. A posição é justa. E a justiça deve prevalecer sobre a técnica* (*in Código Penal Anotado*, Saraiva, 8ª ed., p. 822).

In casu, o furto, as falsificações e o estelionato estão tão intimamente ligados no tempo que devem ser considerados atos de uma só ação, de uma só conduta, pois sem o furto dos impressos o réu não teria chegado às falsificações de atestados médicos e sem estas falsificações não teria ele conseguido o proveito que desde o início tinha em mente, qual seja, a dispensa remunerada do serviço público.

O egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, em caso análogo, nos fornece lapidar entendimento jurisprudencial que se ajusta como luva ao caso em exame, vejamos:

Falsificação de documento particular, furto - Art. 155 - e estelionato - Art. 171:

TJRS: Estelionato - Furto e falso - "*Quando o furto e o falso constituem simples meio de que se vale o agente para iludir a boa fé de terceiro e locupletar-se, tem-se como ocorrente e configurado apenas o crime de estelionato, subsumindo-se nele o furto e o falso*" (TJRS - *RJTJRS*, 38/62).

Assim, como não se admite a *mutatio libelli* em segunda instância, outra alternativa não nos resta senão absolver o acusado, nos termos da Súmula 453 do Supremo Tribunal Federal, que diz:

"*Não se aplicam à segunda instância o art. 384 e parágrafo único do Código de Processo Penal, que possibilitam dar nova definição jurídica ao fato delituoso, em virtude de circunstância elementar não contida explícita ou implicitamente na denúncia ou queixa*" (STF - Súmula 453).

Arrematando a questão, o sempre festejado JÚLIO FABBRINI MIRABETE nos fornece a seguinte lição: "*(...) Caso no Tribunal se reconheça, em apelação da defesa ou revisão, que a definição jurídica correta para o fato criminoso é diversa da imputação, por não ter havido o aditamento, a solução não é a decretação da nulidade da sentença, se não foi ela argüida pela defesa (Súmula 160 do STF), mas sim a absolvição (...)*" (*in Código Penal Interpretado*, Atlas, 7ª ed., p. 843).

Ao exposto, sem qualquer outra alternativa, *dou provimento ao segundo apelo e, em conseqüência, absolvo o réu Alessandro de Assis Galrão das imputações que lhe foi foram feitas, restando prejudicado o apelo ministerial.*

Sem custas.

O Sr. Des. Tibagy Salles - Ouvi atentamente o judicioso voto proferido pela eminente Relatora e, sem embargo dos jurídicos fundamentos nele expostos, ouso divergir em parte da solução encontrada, pelas razões que ora passo a expor.

Entende a ilustre e culta Desembargadora Márcia Milanez, em seu brilhante voto, que os delitos de furto e falsificação de documento particular atribuídos ao réu na exordial se constituíram em etapas para um propósito ulterior, que seria o crime de estelionato, consistente na obtenção de vantagem em prejuízo alheio, induzindo alguém em erro, mediante ardil ou outro meio fraudulento.

Atribuiu-se naquele voto como indevida e/ou ilícita vantagem a dispensa remunerada do serviço público, que prestava o réu como funcionário da Prefeitura Municipal de Alfenas, o que teria implicado prejuízo ao erário, uma vez que o agente obteve, da primeira vez, êxito no afastamento, induzindo em erro o chefe do serviço que o autorizou.

Pois bem. Sem embargo da brilhante construção, não vislumbro no presente caso todos os contornos inerentes e indispensáveis à caracterização do estelionato, que se reveste de certos pormenores e sutilezas que provocam, muitas vezes, conflito aparente de normas com outros delitos, sendo pois necessária uma investigação mais aprofundada acerca do elemento subjetivo do injusto penal em questão.

O tipo penal representa na dogmática penal a versão técnica da máxima *nullum crimen sine lege* e veio para definir, com contornos mais precisos, o fato delituoso.

O vocábulo *Tatbestand*, que aqui estou a utilizar como sinônimo de tipo penal, surgiu pela primeira vez, segundo informa LUISI (1987, p. 14) na obra de *L. Von Feuerbach*, "*que põe relevo a sua origem política vinculada a uma concepção liberal do Estado de Direito*".

O Estado de Direito é uma fórmula alemã do *Rechtsstaat*, donde exsurgem os anseios de ter garantidos os direitos individuais, dentre os quais se insere a vontade de ter estabelecidos os tipos penais delituosos, como uma fórmula lógica de limitação das investidas autoritárias.

A partir da obra de Beling, o *Tatbestand* passou a ser considerado como um dos elementos do delito, vale dizer, uma parte em relação ao todo. Era a saída da Teoria Psicológica da Culpabilidade para o início da Teoria do Tipo Penal, oportunidade em que o fato típico passou a ser considerado apartado do injusto objetivo.

Na modernidade, a teoria do tipo ganhou contornos próprios, desenvolveu-se ao longo dos anos e hoje, como um elemento do crime, o tipo agasalha uma conduta (dolosa ou culposa), um resultado, nexo de causalidade entre a conduta praticada e o resultado produzido e, por fim, a tipicidade, que nada mais é senão a característica da conduta de estar adequada a um tipo penal.

Zaffaroni, ao conceituar o tipo penal, pondera tratar-se de "*um instrumento legal, logicamente necessário e de natureza predominantemente descritiva, que tem por função a individualização de condutas humanas penalmente relevantes (por estarem penalmente proibidas)*", donde se extrai que a função dos tipos penais é justamente a individualização das condutas humanas que são penalmente proibidas.

Passando à análise do caso concreto, temos que o delito de estelionato, segundo pondera Hungria, é o crime em que "*ao invés da clandestinidade, da violência física ou da ameaça intimidativa, o agente emprega o engano ou se serve deste para que a vítima, inadvertidamente, se deixe espoliar. É uma forma evoluída de captação do alheio*". O elemento subjetivo do tipo, *in casu*, consiste no *animus lucri faciendi*, vale dizer, a intenção de defraudar.

Na estrutura do crime de estelionato tem-se a presença de quatro elementos essenciais, ou, como diz o citado mestre Hungria (1980, p. 202), "*quatro momentos que se aglutinam em relação de causa e efeito, quais sejam,* a) *o emprego da fraude (isto é, de 'artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento'); b) provocação ou manutenção (corroboração) de erro;* c) *locupletação ilícita; e, por fim,* d) *lesão patrimonial de outrem*".

Orientação semelhante é a que adota E. MAGALHÃES NORONHA (*Direito Penal*. São Paulo: Saraiva, 1988, v. 3, p. 360) , entendendo que o estelionato apresenta elementos peculiares, quais sejam, a) objetivo da vantagem ilícita; b) emprego de meio fraudulento; c) erro causado ou mantido por esse meio; d) nexo de causalidade entre o erro e a obtenção da vantagem e lesão patrimonial.

Dessa forma, na esteira da lição de Hungria (1980, p. 202) tem-se que comumente "*a fraude, para assegurar o próprio êxito, procura cercar-se de uma certa encenação material (artifício) ou recorre a expedientes mais ou menos insidiosos ou astutos (ardis), para provocar ou manter (entreter, fazer persistir, reforçar) o erro da vítima*".

Ponderando tais considerações e comparando-as com a realidade descrita nos presentes autos, entendo que, no caso concreto, o dolo específico, que é o *animus lucri faciendi*, não restou configurado. Portanto, ante a ausência do elemento subjetivo do tipo, não se poderia concluir, *in thesi*, pela tipicidade da conduta.

Com efeito, tendo em vista as providências tomadas pelo autor, verifica-se que não preponderou, *in casu*, o *animus lucri faciendi*, pois, de acordo com os elementos carreados aos autos, não restou configurada a trama que exige o tipo legal do *stellionatus*. O estratagema foi preparado pelo réu não com o propósito último e principal de obter indevida vantagem financeira em prejuízo alheio, mas sim para garantir o afastamento do serviço sem justo motivo. A fraude, o engodo, a simulação, neste aspecto, visaram à obtenção do ócio, e não determinado proveito econômico, haja vista que, sendo funcionário público, sua remuneração é uma conseqüência do serviço prestado, ou seja, se comparece à sua repartição, recebe seu salário.

Ao buscar fraudulentamente uma licença de saúde, pretende o autor, inquestionavelmente, uma vantagem, todavia, despida de natureza preponderantemente patrimonial, já que, como já dito, faria jus a seu pagamento se trabalhasse regularmente, logo o elemento subjetivo não está dirigido ao prejuízo econômico do erário em detrimento próprio, mas sim ao propósito de não se ver obrigado a fornecer sua contraprestação (força de trabalho), com a qual seu salário seria justificado, ou em outras palavras, busca o ócio, a folga, a desocupação, mais motivado pela preguiça, pela indolência, pela malandragem que propriamente pelos propósitos financeiros, que se resumem ao salário que regular e mensalmente percebe da repartição onde trabalha.

A falsificação de documento, sendo crime formal, que ofende a fé pública, somente será absorvida pelo estelionato quando o proveito patrimonial for o fim último da conduta do agente, e, não como no caso dos autos, que é mero desdobramento, sendo pois a falsidade o centro da atividade do autor, a matriz do plano criminoso. Resta, portanto, a correta identificação do propósito da conduta, uma vez que se trata de objetividades jurídicas distintas, e, como frisado acima, não verifico, *data venia*, o proveito financeiro como a mola mestra a impulsionar a conduta do réu, neste processo, eis que, de tudo que se extrai do caderno probatório, seu propósito maior, insista-se, é

a dispensa do serviço, sem que lhe fossem impostos maiores gravames, como, por exemplo, ficar sem salário.

No que tange ao delito de furto, coloco-me inteiramente de acordo com a nobre Relatora ao considerar que não deva tal crime subsistir de forma autônoma, eis que se subsume, no caso em pauta, em mera etapa visando atingir o fim almejado pelo agente.

Ora, se pretendia falsificar um atestado médico, para de posse de tal documento obter indevida dispensa de seus deveres laborativos, mister que se tivesse o impresso no qual apor as razões que justificariam seu afastamento. Não possuindo o réu habilidades ou recursos gráficos, ao que tudo indica, para reproduzir o papel timbrado do hospital, não encontrou outro meio de levar adiante seu fraudulento propósito que não apropriar-se de alguns impressos, três ou quatro no total, e ainda que um bloco inteiro fosse, além de irrisório o conteúdo patrimonial de tal objeto, não se resumiria em tal subtração a conduta analisada nestes autos, sendo esta uma simples etapa do *iter criminis* a ser percorrido para levar a cabo o delito de falsidade documental.

Com estas considerações, redobro vênia à douta Relatora, para manter na íntegra a sentença recorrida, que corretamente condenou o apelante tão-somente pelo crime previsto no artigo 298 do Código Penal, afastando, desta forma, a figura do furto e do estelionato, motivo pelo qual nego provimento ao recurso da defesa e julgo prejudicado o recurso ministerial.

É como voto.

O Sr. Des. José Carlos Abud - Sr. Presidente. Conforme foi salientado pela eminente Desembargadora Relatora, em tese, o apelante teria direito à suspensão condicional da pena, tendo em vista que o Sentenciante a concretizou em um ano de reclusão.

Todavia, conforme salientou ainda a eminente, ilustre e culta Relatora, há uma solução mais favorável ao paciente, uma vez que, na espécie, embora a denúncia descreva concurso de crimes, esses não foram nada mais do que crimes-meio do delito de estelionato, em tese. E digo "em tese" porque, realmente, houve a ação do apelante no sentido de iludir a boa-fé do empregador para obter uma licença médica, através de furto de documentos e a falsificação dos mesmos.

Digo ainda "em tese" porque somente através da instrução criminal é que se poderia apurar a configuração do delito de estelionato, uma vez estabelecido o prejuízo em relação à vítima, já que não há estelionato sem prejuízo. Na verdade, o que se vê aqui é um crime de estelionato, os demais são crimes-meio.

Acompanho a eminente Relatora.

Súmula - DERAM PROVIMENTO À APELAÇÃO DA DEFESA, PREJUDICADO O RECURSO MINISTERIAL, VENCIDO O REVISOR.

-:::-

NULIDADE - CERCEAMENTO DE DEFESA - ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR - PORTE ILEGAL DE ARMA - INCIDENTE DE INSANIDADE MENTAL - PENA - CONTINUIDADE DELITIVA - ART. 9º DA LEI Nº 8.072/90

- Apelação criminal - Nulidade - Cerceamento de defesa - Infringência ao art. 5º, LXIII, da CR/88 - Confissão obtida por meio ilícito - Inocorrência - Réu que, percebendo ser insustentável sua versão ante o farto conjunto probatório em seu desfavor, acaba por confessar, em juízo, a autoria dos delitos - Assistência de advogado que, ademais, torna frágil tal alegação - Preliminares rejeitadas. Atentado violento ao pudor e porte ilegal de arma - Absolvição - Impossibilidade - Provas contundentes acerca da autoria e materialidade dos delitos. Delito previsto no art. 10, § 2º, da Lei nº 9.437/97 - Pena fixada em dois anos de reclusão - Regime fechado - Descabimento - Modificação para o regime semi-aberto - Inteligência do art. 33, § 3º, CP. Incidente de insanidade mental - Laudo pericial inconsistente e confuso - Rejeição - Inteligência do art. 182 do CPP - Semi-imputabilidade afastada. Circunstâncias judiciais preponderantemente desfavoráveis ao apelante - Estabelecimento da pena acima do mínimo legal - Admissibilidade. Continuidade delitiva - Apelante que, durante dois anos, manteve diversas relações sexuais com menor - Aumento da reprimenda fixado em dois terços, considerando-se a elevada quantia de infrações ao art. 214, CP - Inteligência do art. 71 do CP. Art. 9º da Lei nº 8.072/90 e imposição de regime integralmente fechado - Inaplicabilidade na espécie, eis que do atentado violento ao pudor não resultou lesão corporal grave ou morte - Recursos parcialmente providos.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 240.554-6/00 - Comarca de Santa Rita do Sapucaí - Relator: Des. SÉRGIO RESENDE

Ementa oficial: Apelação criminal - Nulidade - Cerceamento de defesa - Infringência ao art. 5º, LXIII, da CR/88 - Confissão obtida por meio ilícito - Inocorrência - Réu que, percebendo ser insustentável sua versão ante o farto conjunto probatório em seu desfavor, acaba por confessar, em juízo, a autoria dos delitos - Assistência de advogado que, ademais, torna frágil tal alegação - Preliminares rejeitadas. Atentado violento ao pudor e porte ilegal de arma - Absolvição - Impossibilidade - Provas contundentes acerca da autoria e materialidade dos delitos. Delito previsto no art. 10, § 2º, da Lei nº 9.437/97 - Pena fixada em dois anos de reclusão - Regime fechado - Descabimento - Modificação para o regime semi-aberto - Inteligência do art. 33, § 3º, CP. Incidente de insanidade mental - Laudo pericial inconsistente e confuso - Rejeição - Inteligência do art. 182 do CPP - Semi-imputabilidade afastada. Circunstâncias judiciais preponderantemente desfavoráveis ao apelante - Estabelecimento da pena acima do mínimo

legal - Admissibilidade. Continuidade delitiva - Apelante que, durante dois anos, manteve diversas relações sexuais com menor - Aumento da reprimenda fixado em dois terços, considerando-se a elevada quantia de infrações ao art. 214, CP - Inteligência do art. 71 do CP. Art. 9º da Lei nº 8.072/90 e imposição de regime integralmente fechado - Inaplicabilidade na espécie, eis que do atentado violento ao pudor não resultou lesão corporal grave ou morte - Recursos parcialmente providos.

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 PRELIMINARES E DAR PROVIMENTO PARCIAL AOS RECURSOS.

Belo Horizonte, 08 de novembro de 2001. - *Sérgio Resende* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Sérgio Resende - Pela sentença de fls. 319/329, o MM. Juiz de Direito da Comarca de Santa Rita do Sapucaí, julgando procedente a denúncia, condenou Fábio Guerzoni como incurso nas sanções do art. 214 c/c o 224, *a*, ambos do Código Penal, e art. 10, *caput* e § 2º, da Lei nº 9.437/97, impondo-lhe as penas privativas de liberdade de cinco anos, cinco meses e dez dias de reclusão (pelo atentado violento ao pudor), dois anos de reclusão e dez dias-multa (pelo delito tipificado no art. 10, § 2º, da Lei nº 9.437/97), totalizando sete anos, cinco meses e dez dias de reclusão, em regime fechado, e mais um ano de detenção e dez dias-multa (pelo delito tipificado no art. 10, *caput*, da Lei nº 9.437/97), deixando de fixar o regime prisional em relação a esta última reprimenda. O valor unitário do dia-multa é o mínimo previsto em lei.

Inconformado, o Órgão Ministerial aviou o presente apelo, pugnando, inicialmente, pela rejeição do laudo pericial relativo ao incidente de insanidade mental, eis que inconsistente, desconsiderando-se a alegada semi-imputabilidade. Requer, ainda, sejam reexaminadas as circunstâncias judiciais para elevar a pena-base, aplicando-se, ao depois, a causa de aumento de pena constante do art. 9º da Lei nº 8.072/90 e a majoração da pena ao máximo permitido pelo art. 71 do CP, com a fixação do regime prisional em integralmente fechado. Por fim, pretende a exasperação das reprimendas também quanto aos crimes capitulados no art. 10, *caput* e § 2º, da Lei nº 9.437/97.

Contra-razões da defesa às fls. 354/364.

Por seu turno, o douto defensor pleiteia, primeiramente, que o apelante aguarde o julgamento de seu recurso em liberdade, apontando diversos equívocos ocorridos em primeiro grau que, a seu ver, amparam tal pedido. Como preliminares, suscita várias

nulidades, quais sejam: cerceamento de defesa, por ter o digno Sentenciante indeferido a diligência consistente em realização de perícia psicológica na vítima, com o fito de atestar que esta não mais era inocente ao tempo dos fatos, descaracterizando o delito do art. 214 do CP; ausência nos autos da prova pericial médica, que atestaria seguramente o delito; não-advertência, no interrogatório, do direito constitucional de o acusado permanecer calado (art. 5º, LXIII, da CR/88); confissão obtida por meio ilícito, eis que o apelante se teria sentido pressionado pelo Magistrado a confessar os delitos; e, finalmente, sonegação de provas à defesa. No mérito, buscando desconfigurar o delito de atentado violento ao pudor, alega a defesa que não houve grave ameaça, violência real e nem mesmo ficta, porquanto a presunção legal do art. 224, *a*, do CP, não é absoluta, sendo certo que o menor era um "pederasta inveterado", "experiente e bem informado". Argumenta, ainda, que o delito do *caput* do art. 10 da Lei nº 9.437/97 teria sido absorvido pelo previsto no § 2º do mesmo dispositivo. Pugna pela anulação do processo ou pela absolvição do réu e, alternativamente, pela fixação das penas em seu mínimo legal, incidindo a causa de diminuição de pena do art. 26, parágrafo único, do CP, à razão de dois terços, substituindo-se as penas privativas de liberdade por tratamento ambulatorial (art. 98 do CP).

Contra-razões ministeriais às fls. 393/408.

Devidamente processados os apelos, a ilustrada Procuradoria de Justiça, em parecer lançado às fls. 412/426, manifestou-se pelo desprovimento do recurso da defesa, provendo-se parcialmente o do Ministério Público.

É o sucinto relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhece-se dos recursos.

I - Do apelo aviado pela defesa:

Inicialmente, requer o culto defensor que seu constituinte aguarde o julgamento do presente recurso em liberdade, eis que os delitos *sub examine* não se encontram no rol dos crimes hediondos.

Tal pedido deveria ter sido feito ao Juiz de primeiro grau, restando prejudicado, neste momento, pois o réu já aguardou o julgamento (que ora se procede) preso.

Em sede de preliminar, sustenta o apelante que houve cerceamento de defesa por ter o culto Magistrado de primeiro grau indeferido o seu pedido de que o menor fosse submetido à perícia técnica psicológica para aferir-se a existência ou não de *innocentia consilii*.

Ora, o recorrente quer fazer crer que o infante (de apenas dez anos quando do início da ação criminosa) tinha experiência sexual e, mais, que o seduziu, induzindo-o à prática de atos libidinosos...

É inacreditável esta versão que a defesa, ignorando todos os elementos de convicção carreados, tenta conferir aos fatos.

Não há que se falar em cerceamento de defesa, inclusive porque sobejamente provado que o réu tinha por hábito abusar sexualmente de crianças, tendo sido por este motivo que surgiram as suspeitas do crime que se apurou nos presentes autos.

Ademais, a inexistência de auto de exame de corpo de delito não constitui nulidade alguma, mesmo porque despiciendo diante da prova colacionada (*vide* as lamentáveis imagens de fls. 297/328).

Ora, o relaxamento do esfíncter anal da vítima, se atestado pelo laudo pericial, em nada beneficiaria a defesa, muito pelo contrário, seria apenas mais um, dentre os inúmeros elementos de convicção coligidos, a fortalecer a tese da acusação, pois, uma criança submetida ao coito anal durante dois anos, quase que diariamente, certamente, apresentaria tal lesão.

Alega a defesa, ainda, que o Magistrado, antes de iniciar o interrogatório, não advertiu o réu quanto a seu direito constitucional de permanecer calado, sem que isso lhe causasse prejuízo, o que, juntamente com a "pressão" exercida durante o citado ato processual, teria forçado aquele a confessar os crimes.

Este argumento não merece prosperar por, no mínimo, duas razões:

A uma, porque o douto Juiz monocrático - cuja imparcialidade em nenhum momento foi contestada - à fl. 144, afirma, com todas as letras, que o réu foi, sim, cientificado de seus direitos constitucionais, sendo certo que a omissão do termo de interrogatório constitui mera irregularidade.

A duas, porque o recorrente foi devidamente assistido por seu advogado durante o interrogatório, tendo sido certificado que o depoimento foi prestado livre de qualquer coação.

De qualquer forma, se realmente a omissão tivesse ocorrido, o abalizado defensor deveria ter-se manifestado, pois, a teor do art. 565 do CPP, "*nenhuma das partes poderá argüir nulidade a que haja dado causa, ou para que tenha concorrido*". A ninguém é dado beneficiar-se da própria torpeza.

A renitente assertiva da defesa de que a confissão foi obtida por meio ilícito é completamente esdrúxula... Ora, o próprio réu, sabedor das evidências militantes em seu desfavor e percebendo ser a sua versão insustentável, escolheu por confessar os delitos à Autoridade Judiciária, não havendo nada de errado em tal conduta.

Por fim, a alegada sonegação de prova à defesa desmerece prosperar. É que, conforme explanado pelo insigne Sentenciante, a fala ministerial de fl. 241 embasou-se em provas constantes do caderno probatório, ao qual a defesa teve amplo acesso.

Restam, assim, rejeitadas as preliminares.

No mérito, melhor sorte não assiste ao apelante.

A tentativa de descaracterização do crime previsto no art. 214 do CP é inútil, diante da firme prova coligida.

O menor, com riqueza de detalhes, narrou, em juízo, o constrangimento que lhe era imposto pelo réu, mediante violência e grave ameaça:

"*O réu começou a me dar dinheiro para que eu entregasse para a minha avó, me convidou para entrar na casa dele e começou a me mostrar armas de fogo e disse que ele já havia matado uma pessoa em Pouso Alegre; isto aconteceu por várias vezes, até que o réu mandou que eu sentasse no seu colo, tirando a minha roupa e a dele, eu me neguei e ele me mostrou o revólver; eu então sentei no colo do réu, ele me mandou 'tocar punheta' para ele, o que eu fiz e quando o réu gozou me mandou embora (...); o réu mandou que eu fosse outras vezes na casa dele, e eu atendi por medo de que ele matasse meus pais, pois já havia dito que havia matado os pais de um menino em Pouso Alegre; fui inúmeras vezes na casa do réu, durante dois anos e, em todas as vezes, o réu ora me mandava 'tocar punheta' para ele e ora ele me colocava deitado num colchão, apagava a luz, deitava por cima de mim e enfiava o pinto na minha bunda; o réu gozava em mim, depois me dava dinheiro e me mandava ir embora*" (fl. 146).

Como se vê, as declarações da vítima estão em total harmonia com as demais provas, devendo-se-lhe conferir o devido crédito.

É da jurisprudência:

"*Em tema de crimes contra os costumes, que geralmente ocorrem às escondidas, as declarações da vítima constituem prova de grande importância, bastando, por si só, para alicerçar o decreto condenatório, mormente se tais declarações mostram-se plausíveis, coerentes e equilibradas, e com apoio em indícios e circunstâncias recolhidas no processo*" (*JCAT*, 76/639).

A grave ameaça, e mesmo a violência, restaram comprovadas nos autos, pois, como consignado à fl. 146, quando B. se negava a manter relações com o recorrente, este lhe desferia fortes e doloridos tapas.

A despeito disso, a violência, *in casu*, é presumida (art. 224, *a*, do CP) porquanto, sem muito esforço, verifica-se a contestada inocência da infeliz vítima, que, como qualquer criança, ficava ansiosa pelos presentes (*v.g.*, roupas, calçados e gêneros alimentícios) que recebia em troca dos favores sexuais prestados.

Quanto à ventilada "experiência sexual da vítima", verifica-se, por uma simples corrida de olhos nas fotos de fls. 297/328, que, longe de ser um "pederasta inveterado", o pobre menino permanecia, durante os atos de libidinagem, inteiramente alheio a tudo, não demonstrando, em momento algum, vontade de se relacionar com o réu.

Ademais, a eventual experiência adquirida pelo menor é fruto da reiterada prática de atos sexuais a que era obrigado.

No que tange aos crimes previstos no art. 10, *caput* e § 2º, da Lei nº 9.437/97, não há que se falar em conflito aparente de normas e muito menos em aplicação do princípio da consunção.

Invoca-se, por oportuna, a fala ministerial de fl. 420, *in verbis:*

"*Os delitos previstos no art. 10 e no seu § 2º da Lei nº 9.437/97 são condutas distintas, não tendo como ser um absorvido pelo outro, bastando para tanto que se estabeleça de pronto a diferença básica entre eles. É que, para a configuração do art. 10 no seu tipo fundamental, basta a posse de arma de fogo sem o respectivo porte, enquanto que, para a configuração do crime previsto no § 2º é mister que a arma seja das de uso exclusivo das Forças Armadas*".

No que tange ao regime imposto à reprimenda relativa ao delito previsto no art. 10, § 2º, da Lei nº 9.437/97, observa-se que o douto Sentenciante incorreu em equívoco ao fixá-lo em fechado, eis que, *in casu*, sendo a pena de dois anos, cabe, por força do art. 33, § 3º, do CP, o regime semi-aberto (já que as circunstâncias judiciais, como se verá, são preponderantemente desfavoráveis ao réu).

A omissão no tocante ao regime prisional da pena de detenção (art. 10, *caput*, da Lei nº 9.437/97) deve ser suprida pelo Juízo da Execução.

Feitas as ressalvas, conclui-se que a condenação deve subsistir, comprovadas *quantum satis* a autoria e a materialidade das infrações *sub examine*.

II - Do apelo aviado pelo Ministério Público:

Insurge-se, inicialmente, a digna representante do *Parquet* contra o acolhimento, pelo ilustre Prolator da sentença, do laudo pericial relativo ao incidente de insanidade mental, alegando, em síntese: que o mesmo é inconsistente, haja vista as contradições ínsitas em seu conteúdo; que pedofilia não pode ser considerada causa de semi-imputabilidade e que o réu premeditava minuciosamente a maneira de execução dos freqüentes abusos sexuais dos quais era vítima o menor B.

Analisando percucientemente o laudo pericial, constata-se, realmente, uma contradição, pois, em dois quesitos formulados pela defesa, os peritos reconheceram que o réu era portador de distúrbio mental que o impedia de entender totalmente o caráter ilícito do fato e de determinar-se de acordo com esse entendimento. Em contrapartida, no quinto quesito formulado pelo órgão ministerial, os médicos psiquiatras foram taxativos em afirmar que, "no caso específico", os transtornos mentais não eram, por si só, suficientes para suprimir do réu sua capacidade de discernir o caráter ilícito do fato.

Diante disso, impõe-se a rejeição do laudo pericial, porquanto, além de contraditório em seu próprio conteúdo, choca-se com o restante da prova colhida.

Ora, é inadmissível crer que uma patologia compulsiva, incontrolável, "esperasse" a concorrência de certas circunstâncias para que se manifestasse.

Como bem ressaltou a combativa Promotora de Justiça, "*o acusado, para a prática dos atos libidinosos, esperava sua mãe sair para a missa e ficar sozinho em casa (fl. 146), dava sinais para o menor entrar em sua residência, fingindo estar guardando o carro na garagem, local por onde o menor entrava. Deixava de dar 'sinal' para a vítima entrar em sua casa quando percebia a presença de outras pessoas nas proximidades de sua casa*" (fls. 12 e 146).

Ademais, consoante jurisprudência deste Pretório, a pedofilia não é considerada doença mental ensejadora de inimputabilidade ou semi-imputabilidade:

"*O simples pedido da defesa, desprovido de qualquer fundamento, que indique seja o réu inimputável ou semi-imputável, não constitui razão bastante para a instauração de procedimento previsto nos arts. 149 a 154 do CPP, sendo certo, conforme bem lembrou o douto Procurador oficiante, que a pedofilia não é causa identificadora de tais situações*" (Apelação Criminal 96.599/6. Comarca: Santa Bárbara, j. de 23.09.97, Rel. Des. Odilon Ferreira).

Vale ressaltar que o julgador não está adstrito ao laudo pericial, já que a lei processual adotou o sistema liberatório (art. 182, CPP), segundo o qual, desde que motivadamente, é possível refutarem-se as conclusões dos expertos.

Com efeito, nos termos da Exposição de Motivos do Código de Processo Penal, na apreciação das provas, o juiz não fica subordinado a nenhum critério apriorístico para apurar a verdade material, sendo "*restituído à própria consciência*" (item VII).

Em conseqüência, há de ser afastada a causa de diminuição de pena prevista no art. 26, parágrafo único, do CP, vez que inaplicável, *in casu*, pelos fundamentos expostos.

Procede, também, o inconformismo ministerial em relação ao *quantum* aumentado pela incidência do art. 71 do CP e a fixação da pena-base.

Ora, como sobejamente comprovado, o menor foi submetido aos caprichos sexuais do apelante durante dois anos, quase que diariamente, fato que autoriza a exasperação da pena em dois terços, ante o elevado número de infrações ao art. 214 do CP cometidas.

Destarte, os critérios do art. 59 do CP, em sua maioria, desfavorecem o réu: os delitos eram praticados em circunstâncias sórdidas, inclusive com filmagem das cenas de sexo; a culpabilidade era elevada; os motivos do crime, vis; as conseqüências, gravíssimas; há notícias de outro processo

idêntico ao presente. Tais fatos autorizam o estabelecimento da pena-base em patamar superior ao mínimo legal.

No que tange às pretensões de que seja a pena elevada em razão da aplicação do art. 9° da Lei 8.072/90 e imposto o regime integralmente fechado, não merecem acolhida.

Segundo dispõe a Súmula n° 62 do Grupo de Câmaras Criminais deste Tribunal, "*o aumento de pena previsto no artigo 9° da Lei n° 8.072/90 só é possível quando houver lesão corporal grave ou morte*". Tais resultados, que qualificam o delito, são os fatores determinantes de sua hediondez.

Outro não é o entendimento dos Tribunais Superiores:

"*Ementa*: Habeas corpus - *Atentado violento ao pudor e crime hediondo - Regime de cumprimento da pena - Hipótese enquadrada nos arts. 214 e 224, letra* a, *e não nos arts. 214 e 223,* caput *e parágrafo único, todos do Código Penal.* - Para que o atentado violento ao pudor possa ser classificado como crime hediondo, nos termos da Lei n° 8.072/1990, art. 1°, inciso VI, é necessário que do fato resulte lesão corporal de natureza grave ou morte (art. 214 combinado com o art. 223, *caput* e parágrafo único*). Não se podendo, desse modo, enquadrar o crime a que condenado o paciente (CP, arts. 214 e 224, letra* a*) como hediondo,* ut *Lei n° 8.072/1990, o regime de cumprimento da pena a que foi condenado somente pode ser o inicialmente fechado e não o regime fechado durante o período integral de sua duração*" (STF) (*HC* 78.305-MG. Rel. Min. Néri da Silveira. *DJU* de 01.10.99, p. 185) (grifo nosso).

"*Ementa: Recurso especial. Lei n° 9.455, de 7 de abril de 1997. Lei dos Crimes Hediondos. Revogação parcial.*

- 1. (...)

- 2. Os crimes de estupro e de atentado violento ao pudor somente se classificam como hediondos nas suas formas qualificadas, isto é, quando deles resultam lesões corporais de natureza grave ou morte.

- 3. Recurso não conhecido" (STJ) (REsp 222.044-MG; Recurso Especial n° 1999/0059537-8. Rel. Min. Hamilton Carvalhido. *DJU* de 24.09.2001, p. 355) (grifo nosso).

Diante do exposto, passa-se a fixar a reprimenda ao delito de atentado violento ao pudor:

Tendo em vista as circunstâncias judiciais retroexaminadas, fixa-se a pena-base em oito anos de reclusão, a qual se diminui em seis meses ante a incidência da atenuante da confissão espontânea. Não há agravantes, causas de diminuição ou de aumento de pena.

Considerando-se a prática de crime continuado e o elevado número de infrações do art. 214, CP, aumenta-se a reprimenda em dois terços, concretizando-se em doze anos e seis meses de reclusão em regime inicialmente fechado.

Quanto às penas relativas aos crimes previstos no art. 10 da Lei n° 9.437/97, devem ser mantidas, pois as circunstâncias do art. 59 do CP atinentes a tal delito não são tão desabonadoras. Ora, o fato de terem sido as armas utilizadas para constrangimento da vítima já foi levado em consideração quando da fixação da reprimenda relativa ao crime sexual.

As penas serão cumpridas na forma do art. 69, *caput*, do CP.

III - Conclusão:

Por tais fundamentos, rejeitadas as preliminares, dá-se parcial provimento a ambos os recursos, nos termos acima expostos.

Custas, na forma da lei.

O Sr. Des. Luiz Carlos Biasutti - De acordo.

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

Súmula - REJEITARAM PRELIMINARES E DERAM PROVIMENTO PARCIAL AOS RECURSOS.

-:::-

SENTENÇA - SILÊNCIO SOBRE MATÉRIA PRELIMINAR ARGÜIDA PELA DEFESA - OMISSÃO QUE NÃO PODE SER SANADA PELO TRIBUNAL *AD QUEM* SOB PENA DE SUPRESSÃO DE UMA INSTÂNCIA - NULIDADE

- Havendo nos autos despacho determinando vista às partes para fins do art. 499 do CPP, resta patente que à defesa foi dada oportunidade para requerer diligências, descabendo falar em nulidade, sob a alegação de que não lhe foi oportunizado o requerimento de diligências, passando-se logo às alegações finais.

- É nula a sentença que silencia sobre matéria preliminar argüida pela defesa em sede de alegações finais, sendo defeso ao tribunal *ad quem* suprir a falta, sob pena de supressão de uma instância.

APELAÇÃO CRIMINAL N° 241.455-5/00 - Comarca de Contagem - Relator: Des. RONEY OLIVEIRA

Ementa oficial: Sentença criminal lacunosa quanto à preliminar argüida pela defesa - Nulidade - Decisão *citra petita* - Omissão que não pode ser sanada em juízo de revisão sob pena de supressão de instância. - É nula a sentença que silencia sobre matéria preliminar argüida pela defesa em sede de alegações finais, sendo defeso ao tribunal *ad quem* suprir a falta sob pena de supressão de uma instância.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Terceira Câmara Criminal do Tribunal

de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM ANULAR, DE OFÍCIO, A SENTENÇA.

Belo Horizonte, 11 de dezembro de 2001. - *Roney Oliveira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Roney Oliveira - Nilton Augusto Prates foi denunciado e processado por infração do art. 12 da Lei 6.368/76.

A sentença de fls. 163/165-TJ condenou-o a três anos de reclusão em regime fechado e multa.

Irresignado, apela (fls. 172/174-TJ), agitando preliminar de nulidade por cerceamento de defesa, pela ausência de intimação do retorno de precatória para oitiva de testemunha.

No mérito pleiteia a reforma da decisão, porque só foram inquiridas em juízo testemunhas arroladas na denúncia, violando o princípio do contraditório, e por considerar frágil a prova coligida.

Nas contra-razões de fls. 176/178-TJ, pugna o Promotor de Justiça pela manutenção da decisão atacada.

Opina a PGJ, após rebater a preliminar da defesa, pela "*anulação* ex officio *do processo a partir do despacho determinando vista à defesa para alegações finais (fls. 149-verso, inclusive), reabrindo-se a oportunidade para manifestação sobre diligências. Noutra vertente, acaso assim não se entenda, sugiro a anulação da sentença por ausência de exame de matéria preliminar expressamente argüida nas razões finais do apelante*".

É o relatório.

No parecer de fls. 183/186-TJ, argumenta-se que "*à Defesa não foi oportunizado o requerimento de diligências, passando-se logo às alegações finais (fls. 149-verso e 150), e, por isso, se me afigura clara a ocorrência de supressão de fase procedimental que, como cediço, constitui-se em nulidade absoluta e independe de demonstração de prejuízo*".

Peço vênia ao culto parecerista, para divergir de sua posição.

À fl. 142-TJ-verso vê-se:

"*Vista às partes para fins do art. 499*".

Reza o art. 501 do Código de Processo Penal:

"*Os prazos a que se referem os artigos 499 e 500 correrão em cartório, independentemente de intimação das partes, salvo em relação ao Ministério Público*".

Resta patente que à defesa foi dada oportunidade para requerer diligências, descabendo falar em nulidade.

No que pertine à nulidade da sentença por ausência de exame de matéria preliminar expressamente argüida nas razões finais do apelante, razão assiste ao culto Procurador de Justiça.

É da jurisprudência:

"*Nulidade. Magistrado que não se pronuncia sobre preliminar argüida pela defesa. Apelação provida. Inteligência do art. 382, I e II, do CPP*" (*RT*, 564/359).

"*A falta de manifestação judicial sobre relevantes questões preliminares de caráter processual argüida pela defesa revela injustificável omissão, que acarreta nulidade da sentença*" (*RT*, 592/326).

No mesmo sentido: TJSP: *RT*, 564/359, 591/331, 622/266; *JTACRESP*, 44/94, 193-4, e 433; TARS: *JTAERGS*, 46/162, 48/241, 72/69.

Por ser defeso ao tribunal *ad quem* suprir a falha, pena de supressão de instância, impõe-se a declaração da nulidade da sentença.

Diante do exposto, anulo, de ofício, a sentença de fls. 163/165-TJ, para que outra seja prolatada, decidindo todas as questões postas à apreciação do Magistrado *a quo*.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Mercêdo Moreira - De acordo.

O Sr. Des. Gomes Lima - De acordo.

Súmula - ANULARAM, DE OFÍCIO, A SENTENÇA.

-:::-

TÓXICO - ARTIGO 16 DA LEI Nº 6.368/76 - POSSE DE ENTORPECENTES PARA USO PRÓPRIO - PROVA - CONFISSÃO ESPONTÂNEA - AUTO DE APREENSÃO - LAUDO DE CONSTATAÇÃO - EXAME TOXICOLÓGICO - DESCRIMINALIZAÇÃO DA CONDUTA - ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE LESIVIDADE - DESCABIMENTO - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

- A confissão espontânea do acusado, em juízo, de que trazia certa quantidade de "maconha" em seu poder, para consumo próprio, aliada ao auto de apreensão, laudo de constatação provisório e posterior laudo de exame toxicológico, constituem prova robusta e suficiente para a condenação do acusado nas sanções do artigo 16 da Lei nº 6.368/76.

- A pretendida descriminalização do uso de entorpecentes é matéria não acolhida pelo ordenamento jurídico pátrio, sendo incabível a alegação de ausência de lesividade, diante da plena e irrefutável tipificação da conduta, em desdobramento do próprio princípio da legalidade.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 241.521-4/00 - Comarca de Muriaé - Relator: Des. TIBAGY SALLES

Ementa oficial: Penal - Tóxicos - Artigo 16 da Lei 6.368/76 - Posse de entorpecentes para uso próprio - Prova - Confissão espontânea - Descriminalização da conduta - Princípio da legalidade. - A confissão espontânea do acusado, em juízo, de que trazia certa quantidade de "maconha" em seu poder, para consumo próprio, aliada ao auto de apreensão, laudo de constatação provisório e posterior laudo de exame toxicológico, constituem prova robusta e suficiente para a condenação do acusado nas sanções do artigo 16 da Lei 6.368/76. A pretendida descriminalização do uso de entorpecentes é matéria não acolhida pelo ordenamento jurídico pátrio, sendo incabível a alegação de ausência de lesividade, diante da plena e irrefutável tipificação da conduta, em desdobramento do próprio princípio da legalidade. Recurso a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM, À UNANIMIDADE, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, COM UMA RECOMENDAÇÃO.

Belo Horizonte, 13 de novembro de 2001. - *Tibagy Salles* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Tibagy Salles - Perante o Juízo da Comarca de Muriaé, fora o apelante José Damião Albuquerque de Oliveira denunciado e processado pelo crime previsto no artigo 16 da Lei 6.368/76, sendo, ao final, condenado às penas de 08 meses de detenção, em regime semi-aberto, negado o direito de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos por ser o réu reincidente específico.

Quanto aos fatos, narra a denúncia de fl. 02 que, em 26 de março de 1999, por volta das 23h55m, na Av. JK, próximo ao terminal rodoviário, centro de Muriaé, o recorrente, abordado por policiais militares que se aproximavam, tentou dispensar ao chão um cigarro artesanal contendo 0,58g de *Cannabis sativa lineu*, substância entorpecente popularmente conhecida por "maconha", momento em que foi preso em flagrante delito.

Inconformado com a condenação prolatada, recorreu o acusado, a tempo e modo, fl. 65, pugnando em suas razões de fls. 67/69 por sua absolvição, alegando insuficiência de provas a demonstrar que o acusado tivesse praticado qualquer ato caracterizador do delito que lhe é atribuído, e, também, alternativamente, alega ausência de lesividade de sua conduta, alegando que a posse de entorpecente para uso próprio não pode ser objeto de criminalização.

As contra-razões ministeriais estão encartadas às fls. 70/72 e se batem pela confirmação da sentença hostilizada.

Ouvida, a douta Procuradoria-Geral de Justiça opina pelo conhecimento e improvimento do apelo, fls. 77/79-TJ.

Em síntese é o relatório.

O recurso oferecido pelo réu da ação penal que lhe move o Ministério Público é próprio, tempestivo e regularmente processado, em razão do que dele se conhece.

O recurso não está a merecer provimento, decisão que se adota em voto por ocasião do julgamento do apelo por esta instância revisora.

Analisei cuidadosamente os autos, comparando os fatos atribuídos ao réu com a prova produzida durante a instrução e, sem embargo do esforço empreendido pela douta e combativa defesa, não encontro elementos suficientes para afastar a bem lançada sentença de primeira instância, que merece integral confirmação.

Primeiramente, a alegação de ausência de provas não encontra qualquer respaldo nos autos, sendo, inclusive, meramente argumentativa, vez que o defensor que subscreve as razões de recurso apenas se refere, vagamente, à ausência de provas, não apontando, sequer, único elemento capaz de fazer brotar a mínima dúvida no espírito do julgador.

Ao contrário do que alega a defesa, as provas encartadas ao bojo processual são fartas e robustas, bastando, à saciedade, para embasar o édito condenatório proferido em primeiro grau, eis que se compõem do auto de prisão em flagrante delito, fls. 04/08, auto de apreensão da droga, fl. 14, laudo de constatação, fl. 13, laudo de exame toxicológico, fl. 23, e, finalmente, para espancar qualquer dúvida, a livre e espontânea confissão do acusado em juízo, jogando por terra qualquer alegação de insuficiência de provas.

Lado outro, a pretendida absolvição com fundamento na ausência de lesividade da conduta do agente, sugerindo, até mesmo, a descriminalização da conduta de uso de entorpecentes, não encontra qualquer respaldo no ordenamento jurídico pátrio.

Sou plenamente conhecedor da matéria, amplamente debatida nos dias de hoje por certa parcela da população, marcadamente composta por jovens, principal alvo de traficantes e produtores de entorpecentes, relativa à descriminalização de certos entorpecentes de uso proibido, proposta esta que, infelizmente, ganha, dia a dia, adeptos nos mais diversos setores da sociedade, inclusive de inúmeros profissionais que estudam seus fenômenos, problemas e transformações, tais como sociólogos, psicólogos, jornalistas, formadores de opinião, e, mais assustadoramente ainda, vem arrebanhando defensores até mesmo entre políticos e profissionais do direito.

Pois bem, sem querer adentrar nesta seara, a fim de não fomentar qualquer polêmica sobre o assunto, que, no meu entendimento, em momento algum deveria ser trazido à discussão no

atual estágio de degradação em que o tráfico (e uso) de entorpecentes lançou a sociedade brasileira, quiçá mundial, mas também sem querer omitir minha posição acerca do assunto, na qual me coloco veementemente contra qualquer tolerância neste campo, não é o presente voto momento adequado (se é que este momento existe) para discutir questão que, graças a um mínimo de bom senso que ainda pauta o legislador pátrio, não é sequer debatido pelo Congresso Nacional (que detém a competência constitucional para tanto).

Um dos princípios basilares de nosso ordenamento jurídico, marcadamente do Direito Penal, é o da legalidade, consagrado no artigo primeiro da lei penal substantiva e no art. 5º, XXXIX, da Constituição Federal, ao prescrever que não haverá crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal.

Pois bem. A conduta praticada pelo apelante é prevista, de forma clara e induvidosa, no artigo 16 da Lei 6.368/76, *verbis*:

"*Adquirir, guardar ou trazer consigo, para uso próprio, substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar*".

O mencionado laudo de exame toxicológico encartado à fl. 23 atesta que o cigarro artesanal que o recorrente trazia consigo continha 0,34g de substância entorpecente popularmente conhecida por "maconha", adequando, assim, a conduta do agente à descrita no aludido tipo penal, não havendo, pois, que se falar em ausência de tipicidade, aqui tomada em seu aspecto material, por ausência de lesividade, pois, ao contrário do que afirma o apelante, não se trataria, jamais, de hipótese de autolesão, que afastaria o interesse do Direito Penal, vez que o delito é considerado crime contra a saúde pública, ultrapassando a esfera individual, vez que toda a coletividade se vê lesada frente ao consumo de entorpecentes e seus conhecidos desdobramentos, que escapam, e muito, à esfera individual, para se transformar em um dos maiores problemas que assolam a sociedade contemporânea.

Não obstante a doutrina trazida à colação nas razões recursais, de autoria da Profª Maria Lúcia Caram, faço da oportunidade um momento para discordar, com a devida vênia, do ponto de vista ali adotado, bem como em seu livro, cujo título, casualmente omitido pelo defensor, *Dos Crimes, Das Penas e Fantasias*, traduza talvez o aspecto carnavalesco do entendimento ali abraçado, que, ao invés de trazer respostas e soluções ao problema da criminalidade provocada pelo tráfico e consumo de drogas, propõe a descriminalização de seu uso, sugestão esta, no mínimo, totalmente divorciada da realidade e do direito brasileiro.

Finalmente, a pena imposta foi corretamente fixada, de acordo com os preceitos dos artigos 59 e 68 do Código Penal, estabelecida em patamar justo e adequado à repressão e prevenção do crime, de forma geral e especial, bem como o regime imposto, semiaberto, é o cabível diante da comprovada reincidência específica e péssimos antecedentes do apelante, como também a negativa de substituição de pena, nos termos da Lei 9.714/98, em razão de expressa vedação legal.

Isto posto, nego provimento ao recurso e mantenho, na íntegra, a sentença prolatada em primeiro grau, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

É como voto.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Edelberto Santiago - De acordo.

O Sr. Des. Zulman Galdino - De acordo.

Súmula - À UNANIMIDADE, NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO, COM UMA RECOMENDAÇÃO.

-:::-

APELAÇÃO CRIMINAL - RÉU PRESO - INTERPOSIÇÃO DO RECURSO PELO SISTEMA DE PROTOCOLO INTEGRADO - RESOLUÇÃO Nº 309/96 DA CORTE SUPERIOR DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS - ADMISSIBILIDADE - PRECLUSÃO LÓGICA - INEXISTÊNCIA - DENEGAÇÃO DA APELAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE

- O fato de a defesa dizer que o réu compareceria à audiência prevista no art. 149, I, da Lei nº 7.210/84 (LEP) não é motivo para denegação da apelação, ao fundamento de que tal circunstância importa em preclusão lógica, qual seja, a prática de um ato processual incompatível com a interposição de recurso, máxime em se tratando de réu preso, condenado ao cumprimento de pena de reclusão, substituída por restritivas de direitos. É que, neste caso, o que a defesa pretende é a execução provisória da sentença, aplicando-se de imediato as penas restritivas de direitos, sem que tal iniciativa pudesse demonstrar inequívoca vontade de não recorrer da decisão condenatória.

- A Resolução nº 309/96 da Corte Superior do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais admite a interposição de recurso pelo sistema de protocolo integrado, estando o réu preso.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 241.631-1/00 - Comarca de Carmo de Minas - Relator: Des. EDELBERTO SANTIAGO

Ementa oficial: Apelação criminal - Interposição pelo sistema de protocolo integrado - Admissibilidade - Denegação da apelação - Recurso em sentido estrito provido.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM, À UNANIMIDADE, DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 04 de setembro de 2001. - *Edelberto Santiago* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Edelberto Santiago - Trata-se de recurso *stricto sensu*, fulcrado no art. 581, XV, do Código de Processo Penal, contra despacho do MM. Juiz de Direito da Comarca de Carmo de Minas, que denegou apelação criminal interposta pelo ora recorrente, Jonas Farias, de sentença que o condenou, como incurso nas sanções do art. 218, c/c o art. 71, ambos do Código Penal, ao cumprimento, em regime semi-aberto, da pena de três anos de reclusão, substituída por restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária.

Motivou a denegação do recurso de apelação o fato de a defesa haver dito que o réu compareceria à audiência prevista no art. 149, I, da LEP, o que, no entender do MM. Juiz monocrático, importou em "*preclusão lógica, ou seja, a prática de um ato processual incompatível com a interposição de recurso*".

Ademais, segundo o MM. Juiz *a quo*, a Resolução nº 309/96, da Corte Superior do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, inadmite interposição de recurso pelo sistema de protocolo integrado, estando o réu preso.

Arrazoado e contra-arrazoado o recurso, pelo seu provimento opinou a douta Procuradoria de Justiça, através de parecer da lavra do ilustrado Procurador Antônio de Pádua Pontes, sendo de se registrar que mantido foi no juízo de retratação o despacho recorrido.

Em síntese, é o relatório.

Preliminarmente, conheço do recurso *stricto sensu*, próprio, tempestivo e regularmente processado.

No mérito, a meu sentir, não merece subsistir o r. despacho hostilizado. *A uma*, porque, *data venia*, não há falar-se em preclusão lógica, vez que, estando o réu preso, certamente pretendeu a defesa que se executasse provisoriamente a sentença condenatória, aplicando-se, de imediato, as penas restritivas de direitos, sem que tal iniciativa pudesse demonstrar inequívoca vontade de não recorrer do *decisum* condenatório. Tanto é que, intimado da decisão em 18.04.2001 (fls. 415-TJ), no dia 23.04.2001, valendo-se do Sistema de Protocolo Integrado, criado pela Resolução nº 309/96, da Corte Superior do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, o defensor do réu interpôs o recurso de apelação (fls. 438-TJ), dentro, pois, do qüinqüídio legal. *A duas*, porque, *rogata venia*, não é verdade que a precitada resolução inadmita a interposição de recurso pelo sistema de protocolo integrado, estando o réu preso.

Mercê de tais considerações, dou provimento ao recurso, para o fim de determinar o recebimento da apelação criminal interposta pelo ora recorrente, com a remessa posterior dos autos a esta superior instância, após o devido processamento do aludido apelo.

Custas, a final.

O Sr. Des. Zulman Galdino - De acordo.

O Sr. Des. Luiz Carlos Biasutti - De acordo.

Súmula - À UNANIMIDADE, DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

-:::-

JÚRI - HOMICÍDIO - CAUSA SUPRALEGAL DE EXCLUSÃO DA CULPABILIDADE - QUESITAÇÃO - POSSIBILIDADE

- É possível a argüição, perante o Tribunal do Júri, de tese de defesa a respeito de inexigibilidade de outra conduta, como causa de exclusão da culpabilidade, com a conseqüente formulação de quesitos, não sobre o mero conceito jurídico, mas sobre fatos concretos de que se pudesse inferir a tese suscitada.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 241.636-0/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. MERCÊDO MOREIRA

Ementa oficial: Júri - Homicídio - Causa supralegal de exclusão da culpabilidade - Quesitação - Possibilidade. - Não se pode negar a admissibilidade, no direito brasileiro, da tese defensiva da inexigibilidade de conduta diversa como causa supralegal de exclusão da culpabilidade

ACÓRDÃO

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

Belo Horizonte, 13 de novembro de 2001. - *Mercêdo Moreira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Mercêdo Moreira - Ronaldo Adriano Gomes foi submetido a julgamento perante o egrégio I Tribunal do Júri desta Comarca, como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, III, do CP, por ter, no dia 11.02.98, por volta de 0h15min, fazendo uso de um pedaço de pano vulgarmente denominado "Tereza", matado seu companheiro de cela Roberto Carlos de Araújo, conforme *acd* de fls. 26/27-TJ, tendo sido a final condenado a uma pena de 13

(treze) anos de reclusão, em regime integralmente fechado.

Inconformado, o acusado ofereceu recurso de apelação, com fundamento no art. 593, inc. III, e alíneas, do CPP.

Pleiteia, em preliminar, a nulidade do julgamento, por falta de quesitação de tese sustentada em plenário, a saber, a da inexigibilidade de conduta diversa.

No mérito, pede que seja submetido a outro julgamento, por ter sido a decisão manifestamente contrária à prova dos autos.

Há contra-razões em prol da manutenção da v. decisão.

A douta Procuradoria de Justiça, através do parecer de fls. 210/215-TJ, opina pelo acolhimento da preliminar, anulando-se o julgamento por cerceamento de defesa.

É o sucinto relatório.

Conheço do recurso, porque presentes os pressupostos para a sua admissibilidade.

Passo a analisar a preliminar de nulidade do feito, por defeito no questionário, suscitada pelo recorrente.

Data venia, entendo possível a argüição, perante o Tribunal do Júri, de tese de defesa a respeito de inexigibilidade de outra conduta, como causa de exclusão da culpabilidade, com a conseqüente formulação de quesitos, não sobre mero conceito jurídico, mas sobre fatos concretos de que se pudesse inferir a tese suscitada.

Como é sabido, com a adoção da teoria normativa da culpabilidade pelo nosso Código Penal, a exigibilidade de um comportamento diverso constitui, sem dúvida, elemento essencial ao conceito de culpabilidade.

Para que alguém seja considerado culpável, portanto, deve ser imputável, isto é, ter capacidade de entendimento e de autocontrole, ter agido com potencial consciência da ilicitude e ser dele exigível comportamento diferente, em harmonia com a vontade da norma.

A falta de qualquer desses elementos importa na conclusão de que o agente, isto é, aquele que praticou um fato típico e antijurídico, não é culpável.

De conformidade com o Direito Penal estruturado sobre os princípios da culpabilidade, como é o caso do Direito Penal brasileiro, ninguém pode ser punido se não agiu culpavelmente.

A culpabilidade, portanto, constitui pressuposto de aplicação da pena, não se podendo admitir punição sem culpa.

A responsabilidade objetiva é incompatível com o Direito Penal brasileiro, essencialmente um Direito Penal da culpa.

Ora, as causas de exclusão de culpabilidade previstas expressamente pelo Código Penal (inimputabilidade penal por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, menoridade, embriaguez completa acidental, coação moral irresistível, estrita obediência a ordem não manifestamente ilegal de superior hierárquico e erro de proibição escusável) podem não abranger todas as hipóteses que a riqueza da casuística oferecer.

Se alguém pratica um ato típico e antijurídico fora das hipóteses acima previstas, mas se verifica que dele era exigível outra conduta, a conclusão que se impõe é a de que ele não agiu com culpa e, portanto, não poderá ser punido. Teria que ser absolvido por ausência de culpabilidade.

Assim, sempre que ocorrer hipótese não abrangida pelas causas de exclusão de culpabilidade previstas expressamente por lei, mas que não se enquadre no conceito de culpabilidade, o juiz não poderá deixar de considerá-la, sob pena de estar consagrando responsabilidade objetiva em Direito Penal e cometendo, em conseqüência, terrível injustiça.

Sobre a questão, leciona ASSIS TOLEDO:

"*A inexigibilidade de outra conduta é, pois, a primeira e mais importante causa de exclusão da culpabilidade. E constitui um verdadeiro princípio de direito penal. Quando aflora em preceitos legislados, é uma causa legal de exclusão. Se não, deve ser reputada causa supralegal, erigindo-se em princípio fundamental que está intimamente ligado com o problema da responsabilidade pessoal e que, portanto, dispensa a existência de normas expressas a respeito*".

Continuando, afirma:

"*Muito se tem discutido sobre a extensão da aplicação do princípio em foco, entendendo alguns autores que sua utilização deva ser restringida às hipóteses previstas pelo legislador para evitar-se mais uma alegação de defesa que poderia conduzir à excessiva impunidade dos crimes. Não vemos razão para esse temor, desde que se considere a 'não-exigibilidade' em seus devidos termos, isto é, não como um juízo subjetivo do próprio agente do crime, mas, ao contrário, como um momento do juízo de reprovação da culpabilidade normativa, o que, conforme já salientamos, compete ao juiz do processo e a mais ninguém. É o que nos diz Bettiol, nesta passagem, após referir-se ao 'individualismo anárquico' que poderia significar a subjetivação do juízo de inexigibilidade: 'Cabe ao juiz, que exprime o juízo de reprovação, avaliar a gravidade e a seriedade da situação histórica na qual o sujeito age, dentro do espírito do sistema penal, globalmente considerado: sistema que jamais pretende prescindir de um vínculo com a realidade histórica na qual o indivíduo age e de cuja influência sobre a exigibilidade da ação conforme ao direito, o único juiz deve ser o magistrado'*" (*in Princípios Básicos de Direito Penal*, Ed. Saraiva, 1994, p. 328/329).

Aliás, sobre essa questão é de se ver o v. acórdão do egrégio STJ, citado

nas contra-razões de apelação, que peço vênia para transcrever novamente, proferido por ocasião do julgamento do Rec. Especial nº 2.492, do Rio Grande do Sul, em que foi Relator o doutrinador acima citado, eminente Ministro Assis Toledo, publicado *in Rev. do Superior Tribunal de Justiça*, 2 (15):211-479, nov. de 1990, cuja ementa é a seguinte:

"*Inexigibilidade de outra conduta. Causa legal e supralegal de exclusão de culpabilidade, cuja admissibilidade no direito brasileiro já não pode ser negada.*

Júri. Homicídio. Defesa alternativa baseada na alegação de não-exigibilidade de conduta diversa. Possibilidade, em tese, desde que se apresentem ao Júri quesitos sobre fatos e circunstâncias, não sobre mero conceito jurídico.

Quesitos como devem ser formulados. Interpretação do art. 484, III, do CPP, à luz da reforma penal.

Recurso especial conhecido e parcialmente provido para extirpar-se do acórdão a proibição de, em novo julgamento, questionar-se o Júri sobre a causa de exclusão da culpabilidade em foco".

O argumento de que o art. 484, inciso III, do CPP, proíbe que seja submetido aos jurados quesito a respeito da inexigibilidade de outra conduta, porque não previsto expressamente por lei, não é, *data venia*, verdadeiro, posto que, a partir de 1985, a culpabilidade, composta desse elemento, não pode deixar de ser considerada como um conceito legal. Ainda que assim não fosse, a disposição supra-referida teria que ceder lugar aos princípios informativos do nosso Direito Penal.

Entendo, portanto, que, alegada a tese da inexigibilidade de outra conduta pela defesa, não poderá o juiz deixar de formular quesito a respeito, desde, porém, que se alegue situação de fato de que se possa inferir a tese argüida.

A afirmativa pelos jurados na resposta a esses quesitos importará, sem dúvida, na absolvição do réu, por ausência de culpabilidade.

Na espécie, entendo que o apelante tem razão ao se insurgir contra o indeferimento do MM. Juiz a respeito da formulação de referido quesito.

Verifica-se que houve protesto oportuno em ata de julgamento.

A situação fática relatada nos autos admite, em tese, o reconhecimento da aludida causa supralegal de exclusão da culpabilidade.

O recorrente era constantemente agredido por seu companheiro de cela, que, inclusive, já havia tentado matá-lo, como informou o detento Ediney Luiz Fernando, à fl. 29-TJ, sendo que, no dia fatídico, a vítima prometeu ao acusado que "daquele dia ele não passava", conforme esclareceu, na Delegacia, outro detento, de nome Alexandre Ferreira da Silva, cujo depoimento foi ratificado em juízo, como se vê à fl. 88-TJ.

Nesse contexto, não era possível exigir do recorrente uma atuação conforme o Direito, que se pode reclamar do homem normal, em condições normais.

Conforme leciona JOÃO MENDES CAMPOS, "*o comportamento conforme o Direito não pode ser exigido de maneira absoluta, mas tem de condicionar-se ao poder do sujeito, físico ou moral, de acordo com a situação total do momento. O juízo da culpabilidade pelo fato punível pressupõe que o agente devia e podia agir de maneira diversa*" (*in A Inexigibilidade de Conduta no Júri*, p. 07).

Houve, portanto, nítido cerceamento de defesa.

Com essas considerações, dou provimento à apelação para anular o julgamento e determinar a submissão do réu a novo Júri.

Custas, a final.

O Sr. Des. Gomes Lima - De acordo.

O Sr. Des. Kelsen Carneiro - Desde quando, nos idos dos anos oitenta, exerci as minhas funções como Juiz-Presidente perante o Tribunal do Júri desta Capital, sempre reconheci como pertinente, e questionável, a tese defensiva de inexigibilidade de conduta diversa como causa de exclusão de culpabilidade, em que pese não clara e definitivamente prevista na nossa lei substantiva penal, mas assim entendia e aplicava - e ainda entendo - desde que perfeitamente aplicável ao caso concreto em julgamento, como ocorre aqui com o apelante. Este, recolhido ao cárcere, matou o outro detento que, seriamente, prometia matá-lo, chegando ao ponto de ao mesmo dizer que "*daquele dia ele não passava*".

Neste caso específico, entendo como perfeitamente aplicável o quesito referente à tese.

Com esta observação, acompanho o voto proferido pelo em. Relator, sugerindo, inclusive, para orientação, sua publicação.

Súmula - DERAM PROVIMENTO PARA ANULAR O JULGAMENTO PELO JÚRI.

-:::-

CONTINUIDADE DELITIVA - RECONHECIMENTO - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO TEMPORAL - CRIMES PRATICADOS COM INTERVALO SUPERIOR A UM MÊS - PENA - UNIFICAÇÃO COM BASE NO ART. 75, § 1º, CP - EFEITO EXCLUSIVO DE LIMITAR O TEMPO DE CUMPRIMENTO DE PENA - BENEFÍCIOS PRISIONAIS - IMPOSSIBILIDADE

- Dentre outros requisitos, o reconhecimento da continuidade delitiva está condicionado ao fator temporal, ou seja, à existência de periodicidade apta entre uma infração e outra.

- Embora não fixado em lei o limite de tempo máximo, tem-se observado o prazo de 30 (trinta) dias entre as infrações, para que se possa ligá-las por continuidade. Assim, existindo intervalo superior a um (01) mês entre os crimes praticados pelo sentenciado, não se pode falar em continuidade delitiva.

- A teor do art. 75 do Código Penal, o tempo de cumprimento das penas privativas de liberdade não poderá superar o marco de trinta anos, ainda que tenha sido aplicada uma quantidade de pena que o exceda, sendo de se conceder ao sentenciado, neste caso, a unificação de penas, nos termos do § 1º do mencionado artigo. Entretanto, o *quantum* unificado não serve de base para obtenção de benefícios prisionais.

RECURSO DE AGRAVO Nº 242.095-8/00 - Comarca de Ipatinga - Relator: Des. KELSEN CARNEIRO

Ementa oficial: Continuidade delitiva - Reconhecimento - Impossibilidade - Ausência do requisito temporal - Crimes praticados com intervalo superior a um mês. Pena - Unificação com base no art. 75, § 1º, CP - Efeito exclusivo de limitar a duração do cumprimento da sanção - *Quantum* unificado que não serve de base para obtenção de benefícios prisionais.

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, 20 de novembro de 2001. - *Kelsen Carneiro* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Kelsen Carneiro - Trata-se de recurso de agravo manifestado por Gilson Santos Souza, contra a decisão vista em cópia à fl. 34-TJ, que lhe indeferiu pedido de reconhecimento da continuidade delitiva entre os três homicídios pelos quais se encontra condenado e de unificação das sanções no limite máximo de 30 anos, nos termos do art. 75 do Código Penal.

Alega o embargante que tem direito ao benefício, considerando que os três homicídios, pelos quais se viu condenado, foram cometidos de forma continuada, tratando-se de crimes dolosos da mesma espécie, praticados nas mesmas condições de tempo, lugar e maneira de execução. Requer a reforma da decisão, com a unificação das

penas, possibilitando-lhe assim obter os benefícios da comutação e da progressão de regime.

Contra-arrazoado o recurso e mantida a decisão pelo despacho de fl. 46-TJ, subiram os autos e, nesta instância, manifestou-se a douta Procuradoria de Justiça pelo desprovimento.

É o relatório resumido.

Como é sabido, dentre outros requisitos, o reconhecimento da continuidade delitiva está condicionado ao fator temporal, ou seja, à existência de periodicidade apta entre uma infração e outra.

Embora a lei não fixe o limite de tempo máximo, tem-se observado o prazo de 30 dias entre as infrações, para que se possa ligá-las por continuidade.

Este, inclusive, é o entendimento perfilhado pelo Supremo Tribunal Federal, conforme se vê do acórdão cuja ementa se transcreve:

"*Continuidade delitiva. Elemento temporal. - Quanto ao fator* 'tempo' *previsto no art. 71 do CP, a jurisprudência sedimentada do Supremo Tribunal Federal é no sentido de observar-se o limite de trinta dias, que, uma vez extrapolado, afastada a possibilidade de se ter o segundo crime como continuação do primeiro. Precedentes.* HC *62.451 relatado pelo Min. Aldir Passarinho perante a 2ª T., cujo acórdão foi publicado no* DJ *de 25.04.1985, à p. 5.889, e* HC *69.305, do qual foi relator o Min. Sepúlveda Pertence, cujo acórdão, na 1ª T., restou veiculado no* DJ *de 05.06.1992*" (STF - *HC* 69.896-4 - Rel. Min. Marco Aurélio - *DJU* de 01.04.1993, p. 5.620).

No caso dos autos, observa-se que, entre a prática do primeiro e a do segundo crime contra a vida, mediou o tempo de exatamente dois meses (*vide* fls. 10 e 17-TJ) e, entre o segundo e o terceiro, em torno de um ano e dez meses (fls. 07 e 17-TJ).

Portanto, devido ao largo espaço de tempo entre os crimes praticados pelo sentenciado, não se pode falar em continuidade delitiva.

Quanto à unificação de penas com base na regra do art. 75 do Código Penal, não vejo óbice em concedê-la. Nos termos do mencionado artigo, o tempo de cumprimento das penas privativas de liberdade não poderá superar o marco de trinta anos, ainda que tenha sido aplicada uma quantidade de pena que o exceda, como é o caso dos autos, em que o sentenciado se viu condenado à pena total de 41 anos e 04 meses de reclusão pelos crimes de homicídio qualificado (três) e tráfico de entorpecentes.

Esclareço, no entanto, que da unificação de pena feita com base no art. 75, § 1º, CP, não resulta qualquer outro efeito, senão o da impossibilidade de o condenado ser mantido preso por período superior a trinta anos.

Em que pesem as abalizadas opiniões em contrário, tenho que não se pode tomar por base o *quantum*

unificado para a aferição de benefícios prisionais, tais como livramento condicional, progressão de regime, comutação, remissão etc.

Sobre o tema, já decidiu o STF:

"*A pena de trinta anos de reclusão resultante da unificação autorizada pelo § 1º do art. 75 do CP não pode servir de parâmetro para a obtenção de benefício de regime prisional semi-aberto (art. 33 do CP e art. 112 da LEP). A norma visa, apenas, a evitar o efetivo encarceramento de alguém por mais de 30 anos, não tendo, porém, outro alcance, como por exemplo o de passar a servir de base para outros benefícios, como o de regime de prisão mais favorável (semi-aberto)*" (STF - *HC* 68.331-2, Rel. Min. Sydney Sanches, *DJU* de 1.3.91, p. 1.807).

E mais:

"*O Supremo Tribunal Federal tem entendimento firmado no sentido de que a unificação tem o efeito exclusivo de limitar a duração do cumprimento da pena privativa de liberdade em trinta anos, não podendo servir de parâmetro para outros benefícios da execução penal, inclusive o da remição a que se refere o art. 126 da Lei 7.210/84*" (*RT*, 718/515).

O Superior Tribunal de Justiça tem igualmente decidido neste sentido, conforme se verifica da ementa abaixo transcrita:

"*O limite máximo de 30 anos, previsto no art. 75,* caput, *do CP, atém-se tão-somente ao efetivo cumprimento da pena privativa de liberdade pelo sentenciado, não servindo como parâmetro para concessão dos benefícios previstos em lei, que permanecem regulados pelo total da pena imposta ao recluso antes de operada a unificação, prevista no § 1º do artigo em epígrafe*" (*RT*, 772/552).

Pelo exposto, dou parcial provimento ao agravo, simplesmente para unificar em 30 anos as penas impostas ao sentenciado, fazendo-o nos termos do art. 75, § 1º, do Código Penal.

Custas, *nihil*.

O Sr. Des. Mercêdo Moreira - De acordo.

O Sr. Des. Gomes Lima - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO PARCIAL.

-:::-

FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO - CÉDULA DE IDENTIDADE - NÃO-PRODUÇÃO DE EFEITOS JURÍDICOS - CONDUTA ATÍPICA - AUSÊNCIA DE DANO OU PERIGO - ABSOLVIÇÃO

- Para a caracterização do crime previsto no art. 297 do Código Penal, é preciso que o documento saia da esfera pessoal do agente, iniciando-se uma relação qualquer com outra pessoa, de modo a determinar efeitos jurídicos. O agente que falsifica cédula de identidade e a guarda consigo, não chegando a utilizá-la, não pratica o delito do art. 297 do CP, não se tendo como tipificar a conduta, máxime quando o documento alterado se encontra junto ao documento verdadeiro. Sem indícios de perigo de dano e não tendo o documento sido colocado em uso, não havendo indicação de que o réu tivesse a intenção de fazê-lo, a sentença absolutória é mesmo de rigor.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 242.519-7/00 - Comarca de Itaúna - Relator: Des. HERCULANO RODRIGUES

Ementa oficial: Cédula de identidade - Falsificação de documento - Condenação - Impossibilidade - Documento que não saiu da esfera dominial do agente. - Para a caracterização do crime previsto no art. 297 do Código Penal, é preciso que o documento saia da esfera pessoal do agente, iniciando-se uma relação qualquer com outra pessoa, de modo a determinar efeitos jurídicos.

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, 08 de novembro de 2001. - *Herculano Rodrigues* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O *Sr. Des. Herculano Rodrigues* - Na Comarca de Itaúna, Marcelo Henrique Canaan, já qualificado, foi denunciado nas penas do art. 297 do Código Penal porque, no dia 16 de maio de 1999, por volta de 11h30min, na Rua Silva Jardim, foi surpreendido por policiais militares que, ao desconfiarem de sua atitude suspeita, decidiram abordá-lo e, na oportunidade, encontraram juntamente com seus demais documentos pessoais uma cédula de identidade falsificada.

Ao final de regular instrução, o Sentenciante proferiu sentença absolutória e, desta decisão, irresignou-se o Órgão Ministerial, que, em suas razões recursais, sustentou a ocorrência do crime de falsidade material de documento público buscando, para tanto, a condenação do acusado.

As contra-razões abraçam a conclusão da sentença.

A douta Procuradoria de Justiça opina pelo provimento.

No principal, é o relatório.

Presentes os pressupostos condicionantes da admissibilidade, conheço do recurso.

O apelo não merece prosperar.

Exsurge dos autos que, no dia 16 le maio de 1999, policiais militares que ealizavam patrulhamento de rotina pelo Bairro Universitário, ao avistarem o acuado em companhia de um terceiro indi-íduo, decidiram abordá-los e, ao efetua-em busca pessoal, encontraram na car-eira de bolso de Marcelo duas cédulas le identidade, uma em seu nome, e outra :m nome de "Anderson Carlos Vieira", endo que ambos os documentos apre-entavam a fotografia do apelado.

A autoria restou sobejamente omprovada, inclusive pela confissão ju-licial, e a materialidade foi positivada no audo documentoscópico de fls. 17/20.

Todavia, ainda que caracteriza-las autoria e materialidade, ao meu viso, o delito não se perpetrou.

Com efeito.

Embora o apelado, de forma li-re e consciente, tenha alterado a cédu-a verdadeira, inserindo nela fotografia ua, não chegou a utilizar o documento, iem mesmo para a prática de qualquer outro delito, considerando-se, princi-almente, que, além do documento al-erado, possuía carteira de identidade utêntica, que trazia junto ao documen-o objeto da denúncia.

Ouvido em juízo, noticiou que *'não sabe porque fez tal alteração na carteira, pois não chegou a usá-la, iem tinha a intenção de fazê-lo*" (fl. 4). Logo, se realmente desejasse utili-ar o documento falseado para esconder ua identidade, certamente esconderia a cédula autêntica, a fim de não despertar suspeita.

Peço vênia para transcrever parte do voto, da relatoria do em. Des. Weber Martins Batista, jurista de tomo, quando pontificava no Tribunal de Justiça do Estado de Rio de Janeiro, que se orientou neste sentido:

"*Falsificação de documento público - Art. 297 do CP. - Não se configura o crime, se o agente falsificou o documento, mas o manteve guardado consigo. A só falsificação, ainda que potencialmente lesiva, não é mais do que um ato preparatório do crime.*

O crime do art. 297, no entanto, não passou de atos de mera preparação. Uma parte da jurisprudência entende que esse crime se consuma no momento em que o agente apõe sua assinatura falsa no documento.

Entendo, no entanto, com a maioria, que em hipótese como a dos autos há mera preparação do crime. Se o agente falsifica o documento, mas o mantém guardado, não há que falar no crime do art. 297 do CP. Neste sentido, inúmeras decisões, entre as mais antigas e as mais novas" (*RDTJRJ*, 25/291).

Este entendimento não é isolado, e a jurisprudência já se manifestou:

"*Falsificação de documento público - Não-caracterização - Cédula de identidade - Agente que não chegou a utilizar o documento - Necessidade de uso para consumação do delito - Absolvição decretada*" (TJSP - *RJTJSP*, 123/494).

"*Para a caracterização do crime previsto no art. 297 do Código Penal, é preciso que o documento saia da esfera pessoal do agente, iniciando-se uma relação qualquer com outra pessoa, de modo a determinar efeitos jurídicos*" (*RT*, 503/288).

"*O agente que falsifica o documento e o guarda consigo, não chegando a utilizá-lo, não pratica o delito do art. 297 do CP de 1940, uma vez que o documento guardado não produz efeito jurídico*" (*RT*, 606/328).

No mesmo sentido: *RT*, 580/344; 536/310 e *RJTJSP*, 103/506 e 442, 94/472; 44/399.

Não se tem como tipificar a conduta, atentando-se que o documento alterado se encontrava junto ao documento verdadeiro.

Destarte, sem indícios de perigo de dano e não tendo o documento sido colocado em uso, não havendo indicação de que o apelado tivesse intenção de fazê-lo, a conclusão absolutória era mesmo de rigor, conforme fundamentos expendidos na excelente sentença apelada, da lavra do culto Juiz Paulo Antônio de Carvalho.

Do exposto, nego provimento ao recurso.

Custas, pelo Estado.

O Sr. Des. José Antonino Baia Borges - De acordo.

O Sr. Des. Sérgio Resende - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

JÚRI - DECISÃO CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS - SEGUNDA APELAÇÃO PELO MESMO MOTIVO - IMPOSSIBILIDADE - INTERPOSIÇÃO PELA PARTE ADVERSA - IRRELEVÂNCIA - INTELIGÊNCIA DO ART. 593, § 3º, DO CPP - INQUÉRITO POLICIAL - VÍCIOS - NÃO-AFETAÇÃO À AÇÃO PENAL - OITIVA DO RÉU EM JUÍZO - INTERVENÇÃO DO DEFENSOR - CERCEAMENTO DE DEFESA - INEXISTÊNCIA - NULIDADE - INOCORRÊNCIA

- Nos julgamentos pelo Júri, não se admite segunda apelação fundada na manifesta contrariedade do julgado à prova dos autos, conforme art. 593, § 3º, do CPP, mesmo que seja interposta pela parte adversa, devendo-se entender a expressão "*pelo mesmo motivo*" como "*pelo mesmo fundamento*".

- O inquérito policial é mero procedimento informativo, e não ato de jurisdição, e, assim, os vícios nele acaso existentes não afetam a ação penal a que deu origem.

- Se o magistrado, ao inquirir o réu, respeitou as regras processuais, agindo de maneira imparcial, buscando registrar no termo apropriado as exatas palavras por ele proferidas, improcede a alegação de cerceamento de defesa pela impossibilidade de o defensor do acusado interferir no momento de sua oitiva judicial.

- Ausente qualquer erro procedimental, as falhas apontadas no inquérito policial e a ausência de intervenção do defensor do réu quando da sua oitiva em juízo não geram nulidade absoluta.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 242.770-6/00 - Comarca de Miradouro - Relator: Des. HERCULANO RODRIGUES

Ementa oficial: Processual penal - Júri - Segunda apelação pelo mesmo motivo - Inteligência do art. 593, § 3º, CPP - Impossibilidade de conhecimento - Argüição de nulidades - Inocorrência - Recurso parcialmente conhecido. - Nos julgamentos pelo Júri não se admite segunda apelação fundada na manifesta contrariedade do julgado à prova dos autos, conforme art. 593, § 3º, do CPP, mesmo que seja interposta pela parte adversa, devendo-se entender a expressão "pelo mesmo motivo" como "pelo mesmo fundamento".

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 CONHECER PARCIALMENTE DO RECURSO, NEGANDO-LHE PROVIMENTO. MANDADO DE PRISÃO.

Belo Horizonte, 18 de outubro de 2001. - *Herculano Rodrigues* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Herculano Rodrigues - Na Comarca de Miradouro, Pedro Maurício, já qualificado, foi pronunciado e libelado nas penas do art. 121, § 2º, IV, c/c art. 14, II, do CP. Submetido a julgamento popular, o Conselho de Sentença rejeitou a tese da tentativa de homicídio, pelo que teve a conduta desclassificada para o art. 129, *caput*, do C. Penal, sendo condenado à pena de 03 (três) meses de detenção, no regime aberto.

A decisão mereceu recurso do Órgão Ministerial, sustentando-a afrontosa à prova dos autos, e esta Câmara, acolhendo a irresignação, cassou a decisão, para que o réu fosse submetido a novo julgamento (acórdão de fls. 305/308).

Cumprido o acórdão, o apelante foi condenado incurso, por duas vezes, nas penas do art. 121, § 2º, IV, c/c art. 14, II, do CP, sendo apenado com 14 (quatorze) anos de reclusão, fixado o regime fechado.

Irresignada, recorre a defesa, ainda em plenário, conforme registro final da ata de julgamento - fl. 357 -, sem mencionar, contudo, o dispositivo legal que ampara seu inconformismo e, apresentadas as razões, sustenta, em preliminar, falhas no inquérito policial e cerceamento ao direito de intervenção de seu defensor, quando ouvido em juízo. No mérito, sustenta a contrariedade da prova dos autos.

As contra-razões e a douta Procuradoria de Justiça sugerem o não-conhecimento do recurso.

No principal, é o relatório.

O recurso só poderá ser conhecido parcialmente, no tocante às nulidades apontadas, tendo em vista que a matéria de mérito já foi objeto de recurso agilizado pelo Órgão Ministerial e apreciado por esta Corte.

De acordo com o comando do art. 593, § 3º, parte final, do Código de Processo Penal, impossível o conhecimento do apelo na parte que aponta ser a decisão manifestamente contrária à prova dos autos.

MIRABETE, *in Código de Processo Penal Interpretado*, p. 751, ensina que, "*anulado o julgamento por ser a decisão manifestamente contrária à prova dos autos, e repetindo-se a mesma decisão, não se permite nova anulação. É proibida também nova apelação se, agora, a decisão foi inversa da anterior, ou seja, é indiferente ter sido da parte* ex adversa *a interposição do apelo anterior. Para a doutrina e a jurisprudência, a expressão pelo mesmo motivo significa o mesmo fundamento*".

O Supremo Tribunal Federal (*RTJ*, 27/173) há muito pacificou o entendimento de que mesmo motivo significa o mesmo fundamento legal, não sendo possível outra apelação com invocação do mesmo dispositivo: art. 593, III, *d*, prevalecendo o judicioso voto do Ministro Nunes Leal, que invocou anterior decisão do Ministro Ary Franco, abaixo colacionada:

"*Realmente, se os preceitos legais dispõem: - for a decisão aos jurados manifestamente contrária à prova dos autos" (letra* d *da alínea III do art. 593 do Código de Processo Penal) e "se a apelação se funda no número III, letra* d*, deste artigo, e o Tribunal* ad quem *se convencer de que a decisão dos jurados é manifestamente contrária à prova dos autos, dar-lhe-á provimento para sujeitar o réu a novo julgamento; não se admite, pelo mesmo motivo, segunda apelação (§ 3º do art. 593 do Código de Processo Penal), estou em que a expressão - pelo mesmo motivo - há de entender-se como pelo mesmo fundamento, e se assim é, estava esgotada a permissão de uma segunda apelação pelo mesmo motivo, pelo mesmo fundamento, o de ser a decisão manifestamente contrária à prova dos autos*".

Destarte, como parte do recurso sublinha a matéria de mérito, afirmando-a ofensiva à prova coligida, e tendo sido esta circunstância já analisada no

recurso anterior, não conheço totalmente do apelo.

Todavia, o recurso também argüiu falhas acarretadas durante a fase extrajudicial e, ainda, nulidade no interrogatório do réu, invocando impossibilidade de intervenção do defensor do mesmo naquela oportunidade, pelo que merece ser conhecido neste particular.

Improcedem as argüições nulificadoras.

Como se sabe, o inquérito é mero procedimento informativo, e não ato de jurisdição, e, assim, os vícios nele acaso existentes não afetam a ação penal a que deu origem.

O STF se orienta no sentido de que "*Em se tratando de peça meramente informativa da denúncia ou da queixa, os vícios formais que o inquérito policial contenha não se estendem ao processo, de modo a contaminá-lo*" (*RT*, 578/448).

De igual forma, improcede a alegação de cerceamento de defesa pela impossibilidade de o defensor do acusado interferir no momento de sua oitiva judicial.

O Magistrado, respeitando as regras processuais, inquiriu o apelante de maneira imparcial, buscando registrar no termo apropriado as exatas palavras por ele proferidas.

Na realidade, as falhas apontadas, ao contrário do alegado, não geram nulidade absoluta, eis que ausente qualquer erro procedimental.

Do exposto, conheço parcialmente do recurso e nego-lhe provimento.

Expeça-se mandado de prisão.

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

O Sr. Des. Sérgio Resende - De acordo.

Súmula - CONHECERAM PARCIALMENTE DO RECURSO, NEGANDO-LHE PROVIMENTO. MANDADO DE PRISÃO.

-:::-

TÓXICO - TRÁFICO - PROVA - DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO - IMPOSSIBILIDADE - LAUDO TOXICOLÓGICO - JUNTADA APÓS O MOMENTO PREVISTO NO ARTIGO 25 DA LEI Nº 6.368/76 - MERA IRREGULARIDADE - NULIDADE - INEXISTÊNCIA - SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS - INADMISSIBILIDADE

- A juntada do laudo de exame toxicológico após o momento previsto no artigo 25 da Lei nº 6.368/76 não constitui nulidade, configurando mera irregularidade, máxime quando o aludido documento é juntado antes das alegações finais e já exista nos autos o auto de constatação pericial que identificou a substância entorpecente e lhe atestou a potencialidade ofensiva, não havendo, no caso, qualquer violação aos princípios constitucionais da defesa ampla (via cerceio) e do contraditório.

- Impossível é a desclassificação do delito de tráfico (artigo 12 da Lei nº 6.368/76) para o de porte de entorpecente para uso próprio (art. 16 da mesma lei), se, além de o réu confessar que a droga seria vendida, restar provado que ele portava determinada quantidade de maconha, acondicionada em diversos pacotinhos, que sugerem o propósito da venda.

- Antes da substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos (entre fixação e substituição), existe um momento de independência a ser observado e respeitado, por representar um impedimento à substituição da pena. A substituição é um conseqüente que não pode chegar ao seu aperfeiçoamento sob pena de ferimento ao que já fora (pré) determinado em seu antecedente. Permiti-la, no caso de crime de tráfico de entorpecente, é possibilitar de forma inversa a violação do comando legal da Lei nº 8.072/90.

- Tratando-se de crime de tráfico de entorpecente, é impossível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, pois a Lei nº 8.072/90 impede, por si só, a aplicação da Lei nº 9.714/98, uma vez que, entre a regra geral e a regra especial, há uma relação hierárquica de subordinação que estabelece prevalência da última, ante a manifesta existência de um *plus* (qualificador/agravador) ou um *minus* (privilegiador) em relação à primeira.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 243.384-5/00 - Comarca de Santos Dumont - Relator: Des. TIBAGY SALLES

Ementa oficial: Apelação - Tóxico - Lei 6.368/76 - Laudo toxicológico - Juntada - Configuração - Prejuízo - Inexistência - Tráfico - Confissão - Desclassificação para uso - Inaplicabilidade - Substituição da pena - Natureza jurídica autônoma - Lei 9.714/98 e Lei 8.072/90. - A juntada do laudo de exame toxicológico antes da produção das alegações finais não constitui causa de nulidade, mormente quando já se faz presente no processo o auto de constatação pericial que identificou a substância entorpecente e atestou-lhe a potencialidade ofensiva. A posterior anexação do laudo pericial apenas atua, em tal situação, como elemento confirmatório do próprio conteúdo do auto de constatação preliminar. Precedentes do STF (Rel. Min. Celso de Mello).

Impossível é a desclassificação do delito de tráfico para o de porte de

entorpecente, para uso próprio, se, além de confessar que a droga seria vendida, restar provado que o réu portava determinada quantidade de maconha, acondicionada em diversos pacotinhos, que sugerem o propósito da venda (precedentes TJMG - Rel. Des. Edelberto Santiago).

Antes da substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos, existe um momento de independência, impediente da concretização da substituição.

A substituição é um conseqüente que não pode chegar ao seu aperfeiçoamento sob pena de ferir o comando (pré) determinado no antecedente. Permiti-la é possibilitar de forma inversa a violação ao comando legal da Lei 8.072/90.

Rejeita-se a preliminar e, no mérito, nega-se provimento ao recurso.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM, À UNANIMIDADE, DESPREZAR A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 30 de outubro de 2001. - *Tibagy Salles* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Tibagy Salles - Trata-se de recurso de apelação (fl. 710) manejado por Ronaldo Carlos dos Reis, contra r. sentença (fls. 65/66) proferida pelo MM. Juiz de Direito da Comarca de Santos Dumont, nos autos da ação penal proposta pelo Ministério Público em desfavor do apelante, por infração do disposto no artigo 12 da Lei 6.368/76.

Em sede de razões recursais (fls. 73/75) exsurge o inconformismo do apelante, que argúi preliminar de nulidade processual (consistente em juntada de laudo disforme do comando legal - art. 26 da Lei 6.368/76) e pretende a desclassificação do delito para sua forma típica descrita no artigo 16 da Lei 6.368/76, haja vista que não existem provas da prática descrita no artigo 12 da mencionada lei.

Por fim, pretende o apelante obter a substituição da sua pena privativa de liberdade nos termos da Lei 9.714/98.

As contra-razões ministeriais (fls. 77/81) vieram em infirmação.

Em basilar parecer da Dra. Rita de Cássia Gracioso Gama, a douta Procuradoria de Justiça opinou pelo não-provimento do recurso.

É, em síntese, o relatório.

Conhece-se do presente recurso de apelação por preencher todos os requisitos essenciais.

Preliminar.

Preliminarmente, aduz o apelante que o laudo pericial (fls. 53/54) não foi juntado aos autos em tempo

hábil, contrariando, dessa forma, o disposto no artigo 25 da Lei 6.368/76.

Não obstante a alegação do apelante, verifica-se que não existe qualquer nulidade a ser decretada no processo.

Como bem ponderou o douto Magistrado *a quo*, "*no que toca a uma possível irregularidade, não houve. A ausência de exame toxicológico nos autos ensejaria sua absolvição, o que não se verifica, sendo o mesmo juntado aos autos, à fl. 54. Se sua juntada não se deu até a data da audiência referida, prejuízo para a defesa não houve, pois realizou-se apenas a instrução, não ocorrendo na oportunidade o julgamento do feito*" (fl. 64-TJ).

Contrário à orientação do MM. Juiz de Direito *a quo*, a ausência do laudo quando da realização da audiência é, sim, uma irregularidade, todavia, incapaz de satisfazer à pretensão do apelante, pois, conforme se constata, o aludido documento foi juntado aos autos anteriormente ao oferecimento das alegações finais, não conduzindo, portanto, a qualquer nulidade.

É nesse sentido que se orienta jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, senão vejamos:

"Habeas corpus - *Tráfico de entorpecente - Maconha - Quantidade pequena - Irrelevância - Cessão gratuita a terceiros da substancia tóxica - Configuração do crime de tráfico (Lei nº 6.368/76, art. 12) - Laudo pericial e auto de constatação fundamentados - Reexame de prova - Inidoneidade do* writ *constitucional - Pedido indeferido. - [...] A juntada do laudo de exame toxicológico após a produção das alegações finais não constitui causa de nulidade se, já havendo no processo o auto de constatação pericial, este identificou a substância entorpecente e atestou-lhe a potencialidade ofensiva. A posterior anexação do laudo pericial apenas atua, em tal situação, como elemento confirmatório do próprio conteúdo do auto de constatação preliminar*" (STF - *DJ* de 04.06.93, PP-11012, Ementa V. - 01706-01, PP-00098 - Rel. Min. Celso de Mello).

No mesmo sentido: *Proc*-HC *Núm-0076987 ano-98 UF-SP Turma-02 Min-156 nº PP-009* DJ *data-12.06.98 PP-00054 Ement V-01914-02* PP-*00405. Veja também:* HC-*68677*, HC-*68926*, HC-*68974*, HC-*68958*, *Recr-109553*, RTJ, *119/453*, *Recr-109619*, RTJ, *119/874*, *Recr-109435*.

Outro não é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça. Veja-se:

"*Processual Penal.* Habeas corpus. *Nulidades. Laudo pericial. Ausência de prejuízo. Não argüição oportuna. Sanabilidade. CPP, arts. 563, 566, 568/572. - [...] A juntada do laudo toxicológico após a instrução criminal não constitui nulidade se dele tomou conhecimento a defesa na fase das alegações finais*" [STJ - *HC* 8.414/RS (199800996800) 266543 - *DJ* de 31.05.1999, p: 00189, Rel. Ministro Vicente Leal].

Impende salientar que, uma vez assegurado à defesa o conhecimento da prova e garantida a oportunidade eficaz de manifestação acerca da mesma - que *in casu* se aperfeiçoou antes do oferecimento das alegações finais -, a juntada do laudo toxicológico após o momento previsto no artigo 25 da Lei 6.368/76 configura mera irregularidade, pois inexiste qualquer violação aos princípios constitucionais da defesa ampla (via cerceio) e do contraditório.

Assim é que se encontra a jurisprudência desse egrégio Tribunal. Veja-se:

"TJMG - Apelação Criminal nº 87.718/3 Relator - Exmo. Sr. Des. Zulman Galdino. Entorpecente - Nulidade - Juntada do laudo de exame toxicológico antes da sentença condenatória - Mera irregularidade - Autoria - Confissão extrajudicial - Retratação em juízo - Prova testemunhal - Admissibilidade".

"TJMG - Apelação Criminal nº 126.208/8 Relator - Exmo. Sr. Des. Paulo Tinôco. Penal. Tóxicos. [...] juntada do laudo toxicológico definitivo após a audiência de instrução. Nulidade inexistente, eis que as partes tiveram oportunidade de sobre ele se manifestar anteriormente à sentença. - [...] A juntada do laudo toxicológico após a realização da audiência de instrução configura mera irregularidade, não se havendo por que decretar nulidade, ainda mais que ambas as partes tiveram a oportunidade de sobre ele se manifestar antes da prolação da sentença".

Nesse mesmo sentido tem-se: *TJMG AC 220676-1/00; TJMG AC 173089-4/00; TJMG AC 107064-8; TJMG 107315-4; JUTACrim, 57/266; TJSC AC 33.744.*

Com efeito, ante o teor dos argumentos expendidos é que se encerra essa análise para rejeitar a preliminar argüida.

Mérito.

No mérito, verifica-se que razão não assiste ao apelante.

É que a pretensão de desclassificação do delito capitulado no artigo 12 da Lei 6.368/76 para sua forma descrita no artigo 16 não prospera, pois, conforme se constata, a prática delituosa se amolda ao tipo penal do artigo 12.

O modo de acondicionamento é revelador do intuito de tráfico. Saliente-se que o próprio apelante, ao confessar a prática delituosa (fl. 36), aduziu que "*iria vender aquela droga; que parte usaria e parte venderia*" (grifei).

Assim, não subsiste a alegação de inexistência de provas para condenação como incurso no delito de tráfico, conforme aduzido nas razões recursais.

Ademais, não se fala em "*desclassificação do delito de tráfico para o de porte de entorpecente, para uso próprio, se está provado que o réu portava determinada quantidade de maconha, acondicionada em diversos pacotinhos, com a finalidade exclusiva de destiná-los à venda*" (TJMG - AC 21.032 - Rel. Edelberto Santiago).

Dessa forma, não há que se falar em desclassificação do delito de tráfico para o de uso, motivo pelo qual se rejeita mais esta pretensão do apelante.

Por fim, pretende o apelante obter a substituição da pena nos termos da Lei 9.714/98.

Essa pretensão requer uma análise mais detida, pois, para aquilatar-se a possibilidade de eventual substituição da pena nos termos da Lei 9.714/98, é mister que se faça à luz da Lei 6.368/76 (art. 12) c/c 8.072/90 (art. 2º, § 1º). Feita essa consideração, passo à análise da matéria.

Dispõe o artigo 2º da Lei 8.072/90 que a pena por crime hediondo, prática de tortura, terrorismo, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins será cumprida integralmente em regime fechado, o que, *prima facie*, obstaria à substituição da pena nos termos da Lei 9.714/98.

Todavia, poder-se-ia argumentar, como o faz Luiz Flávio Gomes, ser cabível a substituição da pena de prisão nos denominados crimes hediondos e afins, como, por exemplo, o delito de tráfico de drogas. "*Inclusive os casos de crimes hediondos,* pondera Flávio Gomes, *residem no seguinte: eles já admitem o* sursis, *logo, também são compatíveis com a substituição. O regime fechado determinado pela Lei dos Crimes Hediondos somente é válido para a fase de execução da pena de prisão. Se o juiz entende que a prisão imposta deve ser substituída por outra sanção alternativa, não se chega à execução da pena de prisão (isto é, não se chega a sua fase executiva). Logo, não é o caso de se aplicar a regra do regime fechado. Só se pode falar em regime na fase de execução da pena de prisão*".

Insta acrescer que as penas restritivas de direitos são substitutivas das privativas de liberdade (*RTJ*, 151, p. 550 e segs.), donde se concluir que sua natureza jurídica comporta duas indicações, quais sejam, são autônomas e substitutivas, ou seja, não são acessórias à pena de prisão.

Estratificando a análise do caso *sub examine*, constata-se que o momento em que foi definitivamente estabelecida a pena privativa de liberdade é diferente do momento em que deveria efetuar-se sua substituição nos termos da Lei 9.714/98 e, antes de iniciar sua concretização, lançando mão de sua autonomia (que compõe natureza jurídica da pena substitutiva), já restou configurada uma impossibilidade de iniciar o processo substitutivo.

Vale dizer que, imediatamente após a fixação da pena privativa de liberdade, surgiu, automaticamente, um óbice de raiz à sua substituição.

Se dentro do processo estratificado for aceito que se realize a operação subseqüente à fixação da pena, qual seja, sua substituição (Lei 9.714/98), de forma indireta (reflexamente), estar-se-ia a aceitar uma violação aos comandos advindos da regra contida na Lei 8.072/90.

Assim, antes da substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos (entre fixação e substituição), existe um momento de independência a ser observado e respeitado, por representar um impedimento à substituição da pena.

A substituição é um conseqüente que não pode chegar ao seu aperfeiçoamento sob pena de ferimento ao que já fora (pré) determinado em seu antecedente.

Ademais, frise-se que outro impeditivo é encontrado quando da análise da situação dentro dos critérios tradicionais (à moda de Savigny) de interpretação do direito.

Lançando mão da especialidade para resolução do concurso aparente de leis - *lex specialis derogat legi generali,* que em Roma era conhecido como *semper specialia generalibus sunt; generi per specien derogatur* -, tem-se que a Lei 8.072/90 impede, por si só, a aplicação da Lei 9.714/98, pois entre a regra geral e a regra especial há uma "*relação hierárquica de subordinação que estabelece a prevalência da última*", ante a manifesta existência de um *plus* (qualificador/agravador) ou um *minus* (privilegiador) em relação à primeira.

Com efeito, ante o teor do expendido, conclui-se pela impossibilidade da substituição da pena.

Esgotadas as matérias ventiladas no recurso do apelante, compre frisar que a pena foi fixada em seu mínimo legal, não havendo que se falar em modificação.

Assim, considerando o teor do expendido é que se finaliza o voto, fazendo-o para *rejeitar preliminar e, no mérito, negar provimento ao recurso.*

É como voto.

Custas, *ex lege.*

O Sr. Des. José Carlos Abud - De acordo.

O Sr. Des. Edelberto Santiago - De acordo.

Súmula - À UNANIMIDADE, DESPREZARAM A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

-:::-

JÚRI - HOMICÍDIO - DESCLASSIFICAÇÃO PARA LESÕES CORPORAIS DE NATUREZA GRAVE - DUAS QUALIFICADORAS - PENA-BASE - FIXAÇÃO - CRITÉRIO TRIFÁSICO - PRONÚNCIA - INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO - REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA - OMISSÃO NA SENTENÇA DE PRIMEIRO GRAU - SUPRIMENTO PELA SEGUNDA INSTÂNCIA - IMPOSIÇÃO DE REGIME PRISIONAL BENÉFICO AO SENTENCIADO - POSSIBILIDADE

- Se o magistrado *a quo* não palmilhou com rigor o sistema trifásico, certo é que a reprimenda final resultou adequada. Embora cediço que, na hipótese de duas qualificadoras, uma deve ser considerada como agravante, no caso, a pena-base, que para o crime do art. 129, § 1°, do CP, varia de 1 (um) a 5 (cinco) anos, foi estabelecida em 3 (três) anos, bem acima do mínimo. Assim, se se fosse seguir, à risca, o sistema trifásico, talvez até resultasse num *quantum* menor, tendo em vista os bons antecedentes e a primariedade do condenado. Inalterável, pois, a pena final encontrada. Pelo mesmo motivo, a redução operada com a atenuante da confissão, que o RPM alegou ter sido sopesada excessivamente, também merece prevalecer.

- A sentença de pronúncia interrompe a prescrição, ainda que o Tribunal do Júri venha a desclassificar o crime de homicídio qualificado para o de lesões corporais de natureza grave.

- A omissão da sentença de primeiro grau na fixação do regime inicial de cumprimento de pena pode ser suprida na segunda instância, mormente se as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, especialmente a primariedade e os bons antecedentes, forem favoráveis ao sentenciado, propiciando-lhe a imposição de regime prisional benéfico.

APELAÇÃO CRIMINAL N° 243.472-8/00 - Comarca de Buenópolis - Relator: Des. EDELBERTO SANTIAGO

Ementa oficial: Tribunal do Júri - Desclassificação para lesões corporais de natureza grave - Duas qualificadoras - Irresignação ministerial com a pena-base e com a prescrição decretada - Omissão do regime de cumprimento da pena - Pena fixada em patamar correto - Sentença de pronúncia interrompe prescrição na desclassificação do crime - Suprimento do regime - Recurso parcialmente provido.

RELATÓRIO

Advaldo Barbosa Silva, qualificado nos autos, foi denunciado como incurso nas sanções do art. 121, § 2°, inciso II, c/c o art. 14, II, ambos do CP, porque, na noite de 28.5.1990, no Sítio Ferrugem, na Cidade de Buenópolis, valendo-se de um machado, golpeou a vítima Adolfino Sabadino, causando-lhe lesão corporal de natureza grave, que resultou em incapacidade para as ocupações habituais por mais de 30 dias e debilidade permanente de membro.

Pronunciado e libelado, foi submetido a julgamento perante o Tribunal do Júri local, que desclassificou o crime para lesões corporais de natureza grave, sendo condenado a cumprir a pena de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão. A Juíza-Presidente, reconhecendo a prescrição, decretou extinta a punibilidade.

Inconformado, o representante ministerial recorreu, com fundamento nos permissivos do art. 593, inciso III, alíneas *b* e *c*, do CPP, pugnando pelo aumento da pena e revogação do reconhecimento da prescrição, bem como pela fixação do regime de cumprimento da pena, omitido na decisão.

Contra-arrazoado o recurso, a defesa se bate pela confirmação da sentença. A Procuradoria de Justiça, através do parecer da lavra do ilustre Procurador Francisco Márcio Martins Miranda Chaves, opina, em preliminar, pela nulidade da sentença, em razão da não-fixação do regime de cumprimento, e, no mérito, pelo provimento parcial do recurso.

É o relatório, em síntese.

À douta revisão do Des. Zulman Galdino.

Belo Horizonte, 16 de novembro de 2001. - *Edelberto Santiago* - 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 DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO, À UNANIMIDADE.

Belo Horizonte, 04 de dezembro de 2001. - *Edelberto Santiago* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Edelberto Santiago - (Lê o relatório nos autos.)

Preliminarmente, conheço do recurso, próprio, tempestivo e regularmente processado. A preliminar suscitada pelo Procurador de Justiça, por se tratar de matéria de mérito, nele será apreciada.

No mérito, a meu sentir, merece parcial reforma o r. *decisum* hostilizado.

O representante ministerial local sustenta, nas suas razões recursais, que a pena final, aplicada ao apelado, deveria ter sido irrogada em patamar mais elevado, em face da existência de duas qualificadoras, ou seja, uma das qualificadoras deveria ser considerada como agravante genérica, na conformidade da segunda fase do critério trifásico.

Se a douta Magistrada *a qua* não palmilhou com rigor o sistema trifásico, certo é que a reprimenda final resultou adequada. Embora cediço que, na hipótese de duas qualificadoras, uma deve ser considerada como agravante, *in casu*, a pena-base, que para o crime do art. 129, § 1°, do CP varia de 1 (um) a 5 (cinco) anos, foi estabelecida em 3 (três) anos, qual seja, bem acima do mínimo. Assim, se se fosse seguir, à risca, o sistema trifásico talvez até resultasse num *quantum* menor, tendo em vista os bons antecedentes e a primariedade do condenado. Inalterável, pois, a pena final encontrada. Pelo mesmo motivo, a redução operada com

a atenuante da confissão, que o RMP alegou ter sido sopesada excessivamente, também merece prevalecer.

No tocante à prescrição decretada, com razão o apelante, pois não se verificou o lapso temporal de oito anos entre a data do fato (28.5.90) e a da publicação da sentença de pronúncia (21.6.94), ou entre esta e a sentença condenatória (27.6.01). Diferentemente do entendimento monocrático, entendo que a desclassificação pelo Tribunal do Júri não afeta a eficácia da pronúncia como causa interruptiva da prescrição, conforme reiterada jurisprudência, inclusive sumulada pelo eg. STJ (Súmula 191: "*A pronúncia é causa interruptiva da prescrição, ainda que o Tribunal do Júri venha a desclassificar o crime*"). A propósito:

"*Direito Penal. Prescrição. Interrupção pela pronúncia. Posterior desclassificação do delito pelo Júri. 1. A sentença de pronúncia interrompe o curso do prazo prescricional, que volta a correr por inteiro a partir de sua publicação (art. 117, inciso I, § 2°). 2. Esse efeito interruptivo subsiste, mesmo que, posteriormente, o Tribunal do Júri venha a desclassificar o delito, pelo qual o réu foi pronunciado, para outro que, em princípio, não comportaria pronúncia. 3. Precedente do STF:* RTJ, *124/969. 4.* HC *indeferido (STF* - HC *73.774/MG - 1ª Turma, Rel. Min. Sydney Sanches,* DJU *de 31.5.96, p. 18.803)*".

"*Penal. Júri. Pronúncia. Causa interruptiva da prescrição. Desclassificação. CP, art. 117, II. 1. A sentença válida de pronúncia interrompe a prescrição, não sendo importante que o Júri venha a desclassificar o crime de homicídio qualificado, para lesão corporal, pois seus efeitos permanecem. 2. Recurso provido (STJ - REsp 76.593-SP - 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal,* DJU *de 17.6.96, p. 21.504)*".

Quanto à omissão da sentença na fixação do regime inicial de cumprimento de pena, entendo, como sustentado pelo representante ministerial de primeiro grau, que pode ser suprida nesta instância, mormente se favorável ao sentenciado, como no presente caso, porquanto as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP lhe são favoráveis, especialmente a primariedade e os bons antecedentes. Fixo-lhe, pois, o regime aberto para o cumprimento da pena.

Mercê de tais considerações, dou provimento parcial ao recurso, tão-só para cassar a prescrição decretada e estabelecer o regime de cumprimento da pena.

Custas, na forma da lei.

O Sr. Des. Zulman Galdino - De acordo.

A Srª. Desª. Márcia Milanez - De acordo.

Súmula - À UNANIMIDADE, DERAM PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO.

-:::-

USO DE DOCUMENTO FALSO - CARTEIRA NACIONAL DE HABILITAÇÃO - APRESENTAÇÃO PARA TRANSFERÊNCIA DE PRONTUÁRIO JUNTO AO ÓRGÃO DE TRÂNSITO - CARACTERIZAÇÃO DO DELITO - APELAÇÃO - INTERPOSIÇÃO POR PROCURADOR NÃO HABILITADO NOS AUTOS - DEFENSOR INDICADO PELO RÉU - AUSÊNCIA DE ASSINATURA - NULIDADE RELATIVA - SANEAMENTO - SENTENÇA SUCINTA - FUNDAMENTAÇÃO - ART. 381, INCISOS II, IV E V, DO CPP - OBSERVÂNCIA - PENA - FIXAÇÃO - MÍNIMO LEGAL - CRITÉRIO TRIFÁSICO ESTABELECIDO PELO ART. 68 DO CP - INOBSERVÂNCIA - IRREGULARIDADE SANÁVEL EM SEGUNDA INSTÂNCIA - SENTENÇA MANTIDA

- O fato de a apelação ter sido interposta por procurador que não está habilitado nos autos não invalida o recurso, tratando-se de nulidade relativa, passível de saneamento, à luz do art. 568 do CPP, máxime considerando-se que o defensor indicado pelo réu, apenas, deixou de assinar o termo de apelo, caso em que pode ele ser intimado para vir ratificar o termo de recurso apresentado, seja por intermédio da assinatura do mesmo, seja por meio de petição que cumpra esse fim, até mesmo em respeito às garantias constitucionais da ampla defesa e do duplo grau de jurisdição.

- A sentença que, embora sucinta, traga os fundamentos exigidos em lei é de ser mantida, não havendo que se falar em inobservância ao disposto no art. 381, incisos II, IV e V, do CPP.

- Se o juiz deixar de observar o critério trifásico previsto no art. 68 do CP, no momento em que proceder à fixação da pena, é esta nula; entretanto, nos casos em que a pena *in concreto* se tiver restringido ao mínimo legal, é válida a sentença, devendo ser mantida, dada a ausência de prejuízo ao acusado, ressaltando-se, ademais, que tal irregularidade pode ser sanada pela segunda instância.

- Tratando de carteira nacional de habilitação falsa, a configuração do crime de uso de documento falso previsto no art. 304 do CP não ocorre somente nas oportunidades em que o motorista, na condução de automotor, apresenta o referido documento - seja espontaneamente, seja quando solicitado pela autoridade de trânsito. O crime fica caracterizado, também, quando o agente se valer do teor de CNH falsa para a obtenção de um fim que a ela é inerente, como no caso de sua apresentação para se obter a transferência de prontuário junto a órgão de trânsito.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 245.037-7/00 - Comarca de Manhuaçu - Relator: Des. JOSÉ CARLOS ABUD

Ementa oficial: Art. 304, CPB - Recurso interposto por procurador não habilitado nos autos - Ausência de assinatura - Nulidade sanável - Rejeição de preliminar - Sentença em desacordo com o art. 381, II, IV e V, CPP - Decisão sucinta, mas fundamentada - Rejeição de preliminar - Inobservância ao critério trifásico estabelecido pelo art. 68, CP - Pena fixada no mínimo legal - Ausência de prejuízo para o acusado - Irregularidade sanável em grau de recurso - Apresentação de CNH falsa para obtenção de transferência de prontuário junto a órgão de trânsito - Crime de uso de documento falso caracterizado - Condenação mantida. - O fato de a apelação ter sido interposta por procurador que não está habilitado nos autos não invalida o recurso, tratando-se de nulidade relativa, passível de saneamento, máxime considerando-se que deixou o defensor indicado pelo réu, apenas, de assinar o termo de apelo. - A sentença que, embora sucinta, traga os fundamentos exigidos em lei é de ser mantida, não havendo se falar em inobservância ao disposto no art. 381, incisos II, IV e V, do Código de Processo Penal. - Deixando o i. juiz sentenciante de proceder à fixação da pena de acordo com o disposto no art. 68 do Código Penal, nos casos em que a pena, *in concreto*, tiver se restringido ao mínimo legal, é de ser mantida a sentença pela ausência de prejuízos ao acusado. Os registros e correções necessários deverão ocorrer em segunda instância.

RELATÓRIO

Perante o d. Juízo da Vara Criminal da Comarca de Manhuaçu, José Márcio Mageste foi processado e, ao final, condenado, como incurso nas iras do art. 304 do Código Penal, à pena de 02 (dois) anos de reclusão e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, à razão de 1/30 do salário mínimo vigente por ocasião dos fatos.

A pena corporal acabou substituída por duas restritivas de direitos, consistentes na prestação de serviços junto a uma entidade pública no Município onde reside, a ser indicada pelo Juiz executor, e na prestação pecuniária - 05 (cinco) salários mínimos - ao Asilo São Vicente de Paula/Manhuaçu, no prazo de dez dias.

Isto porque, nos termos da denúncia, *verbis*:

"*Apurou-se que o denunciado, no dia 29 de janeiro do corrente ano, no Setor de Habilitação na Delegacia de Polícia, desta Cidade, fez uso de documento falso, CNH RJ 023643924, prontuário nº 307611345/Detran/RJ, categoria C, expedida em 22.01.86.*

Segundo consta do incluso inquérito policial, o denunciado, entregou cópias da CNH e Carteira de Identidade no Setor de Trânsito, nesta cidade, requerendo a transferência de prontuário, onde foi constatado, ofício nº 01035/99 às fls. 03, que o mesmo não era habilitado.

De acordo, com o ofício supracitado, a autoridade policial determinou ordem de serviço às fls. 08, tendo o detetive comunicado às fls. 09, que foi até o local, onde reside o denunciado e, arrecadou do mesmo a CNH falsa apreendida às fls, 10 e, em seguida, encaminhando-a para exames periciais.

O laudo pericial, realizado às fls. 24, constatou que o documento é falso".

Proferida a r. decisão condenatória, José Márcio, inconformado, avia recurso de apelação, no qual busca, em preliminar, ver reconhecida a nulidade da sentença objurgada, por inobservância dos requisitos necessários previstos na norma do art. 381, incisos II, IV e V, do Código de Processo Penal.

No mérito, discorre o apelante acerca de sua boa-fé, no momento em que adquiriu a carteira de habilitação - oportunidade em que acreditava estar percorrendo os trâmites regulares e legais -, e ainda, colacionando inúmeras jurisprudências acerca da matéria, busca demonstrar a atipicidade de sua conduta no caso em tela.

Com esses argumentos, está o apelo a pretender a absolvição, com fincas no disposto no art. 386, III, IV, V e VI, do Código de Processo Penal.

As contras-razões ministeriais estão às fls. 97/101-TJ.

Em preliminar, pugnam pelo não-conhecimento do recurso, por se tratar de "*ato jurídico inexistente*", haja vista ter sido assinado, exclusivamente, por advogada não constituída nos autos, devendo, neste caso, aplicar-se o disposto no art. 564, IV, do CPP.

No mérito, perseguem o improvimento do apelo.

Ouvida a d. Procuradoria-Geral de Justiça, o parecer emitido - fls. 105/109 - veio pela rejeição da preliminar relativa à nulidade da sentença e, no mérito, para que ao recurso seja negado provimento.

É o relatório.

À ilustrada Revisão.

José Carlos Abud - 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, À UNANIMIDADE, DESPREZAR AS PRELIMINARES E, NO MÉRITO, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 27 de novembro de 2001. - *José Carlos Abud* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. José Carlos Abud - Antes mesmo de qualquer incursão meritória no recurso, detenho-me na

análise das preliminares trazidas pela defesa e pelo *Parquet*, que estão a merecer pronto enfrentamento.

Diante do fato de que a argüição ministerial aponta para o não-conhecimento do recurso interposto por José Márcio, estou que é ela que deverá ser analisada de imediato.

Da preliminar ministerial.

Comparece o i. representante do Ministério Público para atribuir ao recurso interposto feições de "*ato jurídico inexistente*", justificando tal posicionamento no fato de que a peça recursal traria consigo a assinatura de defensora não indicada pelo réu.

Com tais argumentos, busca a acolhida da preambular, para que não seja conhecido o apelo.

A meu sentir, tal pretensão não está a merecer acolhida.

Isto porque, à luz do disposto no art. 568 do CPP, a irregularidade apontada deve ser traduzida em nulidade relativa, perfeitamente sanável, não podendo o lapso verificado implicar o desconhecimento do recurso.

Neste sentido, *verbis*:

"*O Código de Processo Penal estabelece clara distinção entre a ilegitimidade da parte e a de seu representante, contemplando a primeira como causa de nulidade absoluta do processo e a segunda, como nulidade relativa, sanável mediante ratificação dos atos processuais*" (*RJDTACRIM*, 8/211).

"*É o que sucede geralmente na ação penal privada em que a procuração dada ao advogado do ofendido não atende aos requisitos do art. 44 do CPP; nesse caso, constatado o defeito, será possível a ratificação dos atos já praticados, pela parte legítima ou por seu representante regularmente constituído, através de petição ou termo nos autos, mas desde que obedecido o prazo decadencial pertinente*" (TJSP, *RT*, 514/334 e 432/285).

Registre-se, em acréscimo, que o termo de apelação de fl. 82 foi apresentado em petição que traz o timbre do escritório do defensor indicado pelo apelante, trazendo, ainda, seu nome desacompanhado de assinatura.

Seria o caso, portanto, de ser o advogado intimado para vir ratificar o termo de recurso apresentado, seja através da assinatura do mesmo, seja através de petição que cumpra este fim, até mesmo, em respeito às garantias constitucionais da ampla defesa e do duplo grau de jurisdição.

Com essas considerações, rejeito a preliminar.

Da preliminar trazida pela defesa.

Muito embora o apelante não tenha chegado a pleitear, expressamente, fosse declarada nula a sentença, é de se concluir, por dedução, que esta é, de

fato, a sua pretensão quando argumenta estarem ausentes os requisitos previstos no art. 381, incisos II, IV e V, do CPP.

De qualquer modo, até mesmo em razão dos efeitos que acompanham o recurso, cumpre-me examinar a questão para a qual se volta a defesa.

Em assim agindo, constato que o caminho trilhado pelo i. Julgador monocrático, até o momento da fixação da pena, não está a merecer qualquer corrigenda, preenchidos que restaram os requisitos legais.

Com efeito, muito embora fosse sucinta, a parte conclusiva do *decisum* traz consigo todos os fundamentos que levaram à condenação de José Márcio nas iras do art. 304 do Código Penal.

Rejeito, portanto, mais esta preliminar.

Da inobservância do critério trifásico para a fixação da pena.

Registro, de ofício, a presença de irregularidade no *decisum* que, à primeira vista, poderia ensejar sua nulidade.

Trata-se da inobservância, por parte do i. Juiz Sentenciante, ao critério trifásico previsto no art. 68 do Código Penal, no momento em que procedeu à fixação da pena imposta ao apelante.

Deixaram de ser analisadas pela sentença as circunstâncias previstas no art. 59 do CP, a presença ou não de atenuantes e agravantes e/ou de causas especiais de aumento e diminuição de pena.

O resultado disso foi que, a princípio, o apelante teria sido privado da garantia que passou a lhe ser assegurada com o advento da Lei nº 7.209/84, qual seja, a de ter sua pena fixada através do método trifásico. Foi-lhe, dessa forma, negado conhecer todas as etapas percorridas para a fixação da pena que lhe restou imposta, desde a pena-base até a pena *in concreto*.

Discorrendo acerca do tema, a i. Juíza do egrégio Tribunal de Alçada de Minas Gerais, JANE SILVA, assim se manifesta sobre a importância do critério trifásico, *verbis*:

"*A exata motivação do* quantum *da pena aplicada é um elemento de garantia do condenado. Este sabe que sua pena não exorbitará os parâmetros que escapam ao bom senso, quer por seu crime ter causado comoção popular, quer por uma inclinação do juiz em ser mais rigoroso em determinados crimes. Diz Hélio Tornaghi no seu* Curso de Processo Penal, *que 'O juiz tem que dizer não somente por que razão condena, mas também por que aplica determinada pena, especialmente no que respeita à quantidade'.*

Em nosso sistema, como ensina Frederico Marques, 'para que sua atuação possa ser apreciada e se tenha, assim, uma demonstração de como usou do arbitrium *que a lei lhe outorgou na aplicação da pena, cumpre ao magistrado, em sua sentença, fundamentar e motivar a orientação que seguiu. Ao graduar a sanção penal tem o juiz de dar conta, na sentença condenatória, dos motivos que o levaram a fixá-la no* quantum *expresso na parte dispositiva do julgado, sob pena de ser nulo o seu pronunciamento'.*

A defesa e a acusação têm o direito de saber por quais caminhos e com quais fundamentos o juiz chegou à fixação da pena definitiva. Escamotear tais caminhos é cercear a defesa ou desarmar a acusação. É, principalmente, impossibilitar o ataque lógico ao julgado objeto do recurso" (*in Aplicação da Pena - Aspectos da Fixação das Penas Privativa de Liberdade e de Multa*, p. 5/6).

Estar-se-ia, portanto, diante de lapso que traria, por conseqüência, a declaração de nulidade da r. sentença condenatória.

Ocorre que, neste caso específico, o apelante teve sua condenação fixada no mínimo legal, ou seja, em 02 (dois) anos de reclusão e no pagamento de 10 (dez) dias-multa, como incurso nas iras do art. 304 do Código Penal.

Vale dizer, foram afastadas pelo d. Juízo monocrático todas e quaisquer circunstâncias que viessem a implicar a majoração ou diminuição da pena-base que foi fixada ao acusado.

Vejamos o que diz a jurisprudência, em situações como esta, *verbis*:

"*Se o Juiz fixou a pena no mínimo legal, não anula a sentença a circunstância de não conter fundamento quanto à sua dosagem*" (TACRSP - *JUTACRIM*, 68/136).

Trata-se, portanto, de irregularidade que, a meu sentir, poderá ser reparada nesta egrégia Instância Superior.

Em assim sendo, deixo para rever a fixação da pena, ao final, no caso de, apreciado o mérito recursal, prevalecer a condenação.

Do mérito.

Ultrapassadas as preliminares, chamo a atenção para o fato de que, no mérito, as razões de recurso podem ser traduzidas em dois aspectos que o apelante pretende ver reconhecidos.

O primeiro diz respeito a ter ele agido de boa-fé, com ingenuidade, no momento em que adquiriu a carteira de habilitação falsa.

Com a devida vênia, não vejo como acatar este argumento.

Isto porque, distintamente do que afirma o apelante, diversos são os elementos de prova que apontam para a conclusão no sentido de que estava ele ciente da ilicitude do procedimento eleito para a obtenção de sua habilitação.

Dentre eles, merece destaque o estranho caminho percorrido por José Márcio, que, mesmo residindo em Matipó, MG, decidiu tirar sua habilitação no Rio de Janeiro, por ser "*mais fácil*", elegendo para tratar do assunto, uma pessoa desconhecida, cujo primeiro nome seria Giovanne.

Ademais, como bem asseverado pelo i. Julgador monocrático, José

Márcio afirma, mas em momento algum prova que tenha realizado exames para a obtenção de sua carteira de motorista. Interrogado, sequer fez qualquer menção ao exame psicotécnico, o que, no mínimo, é de causar estranheza.

Lado outro, não vejo como admitir, a todo esforço, que o apelante não possuísse condições de detectar a anormalidade do procedimento adotado para que obtivesse sua habilitação.

No momento em que determinada pessoa se propõe a obter sua habilitação, nada mais corriqueiro e lógico do que procurar se informar acerca das etapas a serem percorridas para tanto.

Até mesmo para que alguém conclua que é "*mais fácil*" tirar habilitação em determinada localidade do que em outra - a ponto de se deslocar para outro Estado -, é preciso que tenha conhecimento das exigências impostas nesta e naquela região. E é justamente esta espécie de referência que me leva a concluir, com segurança, que o apelante tinha pleno conhecimento do que fazia.

A segunda tese defensiva estaria a residir na atipicidade da conduta de José Márcio, vez que jamais teria "*usado*" o documento falso para o fim probatório a que ele se destina.

Melhor sorte não vem em socorro ao apelante.

Como bem asseverado pela r. decisão guerreada, no momento em que José Márcio procurou a Delegacia de Trânsito local, apresentando cópias de todos os documentos necessários à transferência de seu prontuário de habilitação para o Estado de Minas Gerais, estava ele se valendo, através de documento falso, das prerrogativas que só aqueles que são realmente habilitados possuem, almejando um fim que só por estes poderia ser alcançado.

Vale dizer, não se trata, *in casu*, da utilização de determinado documento para fim diverso daquele ao qual se destina, mas sim da apresentação de uma carteira de habilitação para a obtenção da transferência de seu prontuário - medida esta, somente possível, com o referido documento.

A meu sentir, em se tratando de carteira de motorista falsa, a configuração do crime previsto no art. 304 do Código Penal não ocorre somente nas oportunidades em que o motorista, na condução de automotor, apresentar o referido documento - seja espontaneamente, seja quando solicitado por autoridade de trânsito.

Distintamente, todas as vezes em que o agente se valer do teor de CNH falsa, para a obtenção de um fim que a ela é inerente, estará caracterizado, a mais não poder, o crime de uso de documento falso.

Ante tais constatações, tenho que apropriada a condenação e volto ao caminho percorrido pelo i. Julgador monocrático para a fixação da pena imposta a José Márcio.

Como asseverado alhures, a r. sentença condenatória fixou a pena-base no mínimo legal e assim tornou-a definitiva, sem que considerasse qualquer circunstância que viesse a diminuir ou majorar o *quantum* estabelecido.

Para o caso das atenuantes e/ou das agravantes, devem as mesmas ser tidas como ultrapassadas nestes autos. As primeiras, porque não terão o condão de reduzir a pena aquém do mínimo legal. As segundas, pelo fato de que, assim como ocorreria com as causas especiais de aumento de pena - que, igualmente, considero superadas -, viriam em prejuízo do apelante, em autêntico *reformatio in pejus*.

Restaria, destarte, a análise da presença de causas especiais de diminuição de pena, única circunstância capaz de trazer qualquer alteração para o que restou decidido.

Compulsando os autos, estou que o crime praticado se deu em sua forma consumada, não havendo, de fato, como se detectar a presença de qualquer elemento, seja de ordem subjetiva, seja de ordem objetiva, a favorecer o apelante nesta que é a última etapa de fixação da pena.

De tudo, autoria e materialidade demonstradas, fica evidente a ausência de prejuízos sofridos pelo apelante no que diz respeito à irregularidade apontada nesta ocasião, razão pela qual, procedo a seu registro, mas considero válida a sentença.

Frente a todo o exposto, estou que apropriada a condenação na forma havida, inclusive, no que diz respeito à substituição da pena corporal por restritiva de direitos, não havendo quaisquer reparos a serem feitos.

Ante tais considerações, rejeito as preliminares trazidas pelo Ministério Público e pela defesa e, no mérito, nego provimento ao recurso aviado.

É como voto.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Edelberto Santiago - De acordo.

O Sr. Des. Zulman Galdino - De acordo.

Súmula - À UNANIMIDADE, DESPREZARAM AS PRELIMINARES E, NO MÉRITO, NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

-:::-

HOMICÍDIO QUALIFICADO - TENTATIVA - RÉU PRIMÁRIO - BONS ANTECEDENTES - RESIDÊNCIA FIXA - LESÕES SOFRIDAS PELA VÍTIMA - NATUREZA LEVE - LIBERDADE PROVISÓRIA - ADMISSIBILIDADE - DENÚNCIA - HEDIONDEZ DO DELITO - POSSIBILIDADE DE DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME

- Não obstante tenha o réu sido denunciado por tentativa de homicídio qualificado, é admissível a concessão da liberdade provisória, se o juiz, após a análise das provas, entender que o acusado é primário, de bons antecedentes, possui residência fixa e que as lesões sofridas pela vítima foram de natureza leve, e ainda houver a possibilidade de desclassificação do crime pelo Tribunal do Júri. A hediondez do crime não pode ficar adstrita, tão-somente, ao entendimento inicial do Ministério Público, que assim se expressou na denúncia. A definição típica inicial inserta na peça acusatória não pode valer, por si só, como se imutável fosse, o que, muitas vezes, não resiste à apuração dos fatos até o desfecho do processo. Assim, deve o juiz da causa, depois de verificadas as circunstâncias que envolveram o delito praticado e examinados os elementos probatórios, aferir a necessidade ou não de manter o acusado encarcerado até o julgamento, pois, em tese, poderá até ocorrer a desclassificação da capitulação exordial considerada pelo *Parquet*.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 246.316-4/00 - Comarca de Bocaiúva - Relator: Des. JOSÉ CARLOS ABUD

Ementa oficial: Recurso em sentido estrito - Homicídio qualificado tentado - Prisão em flagrante - Liberdade provisória deferida - Possibilidade - Decisão mantida. - A hediondez do delito não pode ficar adstrita, tão-somente, ao entendimento inicial do Ministério Público, que assim se expressou na denúncia. Devem ser verificadas as circunstâncias que envolveram o delito praticado, devendo o juiz da causa aferir, consoante o afloramento das provas, a necessidade ou não de manter o acusado encarcerado até o julgamento, pois, em tese, poderá até ocorrer a desclassificação da capitulação exordial considerada pelo *Parquet*.

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 AO RECURSO MINISTERIAL, À UNANIMIDADE.

Belo Horizonte, 06 de novembro de 2001. - *José Carlos Abud* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. José Carlos Abud - 1. *Relatório.*

Cuida-se de recurso em sentido estrito manejado pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, através de sua zelosa Promotora de Justiça oficiante junto à 2ª Vara da Comarca de Bocaiúva, aduzindo, em resenha, que o recorrido foi denunciado nas sanhas do art. 121, § 2º, I e II, c/c 14, II, ambos do Código Penal, por ter ele, em 13 de abril de 2001, por volta das 18h30min, na Travessa Edson Murta, Bairro Esplanada, em Bocaiúva, de posse de um canivete, desferido golpes contra

Geneci Ferreira Rodrigues, causando-lhe graves lesões nas regiões torácica esquerda, abdominal e temporal esquerda, consoante auto de corpo de delito nos autos.

Asseverou que, encerrada a instrução criminal, o MM. Juiz concedeu ao recorrido o benefício da liberdade provisória, ao argumento de ser primário e de bons antecedentes, possuir residência fixa, além de assegurar-se de que as lesões sofridas pela vítima foram de natureza leve.

Comentando sobre a impossibilidade da concessão feita pelo douto Juiz primevo, pugnou o *Parquet* a substituição da decisão liberatória, restaurando-se, destarte, a custódia antes acionada.

Peças nos autos. A decisão foi mantida. O recurso foi contra-minutado pela defesa.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça manifestou-se no sentido de que o recurso ministerial deve ser provido.

2. *Conhecimento.*

Conheço do recurso por ele preencher os requisitos expostos no Código de Processo Penal.

3. *Fundamentação.*

Não se conformando com a decisão que colocou em liberdade o recorrido Sérgio Onório de Souza, a Doutora Promotora de Justiça atuante na Comarca de Bocaiúva junto à 2ª Vara aviou recurso em sentido estrito tencionando reverter aquela decisão, já que defende ser hediondo o delito tentado praticado pelo recorrido.

Valendo-se de combativa argumentação jurídica, além de ter trazido à colação ementas de julgados que em seu entendimento guardam semelhança com a *quaestio* em análise, pleiteia a reconquista do *status quo ante*, ou seja, a prisão do recorrido. *Data venia*, entendo que as considerações ministeriais expostas nas razões recursais não bastam para definir a hediondez ou não do delito. Já denunciado por tal crime, o acusado está a defender-se da imputação que lhe pesa sobre os ombros com a garantia que lhe confere a Constituição Federal, não podendo valer, por si só, a definição típica inicial inserta na peça de ingresso como se imutável fosse, o que, aliás, muitas vezes não resiste à apuração dos fatos até o desfecho do processo.

Não se pretende discutir aqui, com redobrada vênia, a possibilidade ou não de o agente que comete crime de natureza hedionda poder se livrar solto da acusação a si imposta, mas os efeitos da prisão, se deverão prevalecer ou não em razão do desenvolvimento do processo e da aferição, esta feita pelo juiz da causa, das circunstâncias que envolvem o fato.

Considerando-se que o nobre Magistrado consignou na decisão recorrida que as lesões sofridas pela vítima foram de natureza leve, fl. 34, argumento a que se acresce a verificação

das condições pessoais do acusado, não vejo motivo que justifique a permanência do recorrido na prisão até o seu julgamento.

4. *Conclusão.*

Com essas considerações, *permissa venia*, do dileto entendimento externado pelo Ministério Público de ambas as instâncias, nego provimento ao recurso e mantenho incólume a r. decisão fustigada.

Custas, de lei.

É como voto.

O Sr. Des. Edelberto Santiago - De acordo com o eminente e culto Relator, visto ter o MM. Juiz monocrático assegurado que as lesões sofridas pela vítima foram de natureza leve, acenando, a meu sentir, com a possibilidade de uma desclassificação do delito pelo Tribunal do Júri, o que torna recomendável o desprovimento do recurso ministerial, não obstante tratar-se, em tese, de crime hediondo.

O Sr. Des. Zulman Galdino - De acordo com o Relator.

Súmula - À UNANIMIDADE, NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO MINISTERIAL.

-:::-

HABEAS CORPUS - **LATROCÍNIO - CONCURSO DE PESSOAS - CRIME DE AUTORIA COLETIVA - CONDUTA DE CADA PARTICIPANTE - DENÚNCIA - DESCRIÇÃO GENÉRICA - POSSIBILIDADE - INÉPCIA DA EXORDIAL ACUSATÓRIA - INEXISTÊNCIA - QUADRILHA OU BANDO - DESCONFIGURAÇÃO DO DELITO - REJEIÇÃO DA DENÚNCIA COM RELAÇÃO AO DELITO DO ART. 288 DO CP - CONFIRMAÇÃO QUANTO AO CRIME DO ART. 157, § 3º, C/C O ART. 29 DO CP - TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL - IMPOSSIBILIDADE - CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM**

- Nos crimes de autoria coletiva, como é o caso de latrocínio cometido com a participação de vários agentes, a denúncia pode narrar genericamente a participação de cada um deles, cuja conduta específica é apurada no curso do processo, desde que se permita o exercício do direito de defesa. Assim, se o fato narrado na exordial acusatória se subsume no tipo previsto no art. 157, § 3º, c/c o art. 29, ambos do CP, e se a referida peça descreve e classifica corretamente o crime, tudo nos termos do art. 41 do CPP, sem que fique prejudicado o exercício do direito de defesa, não há que se falar em inépcia da denúncia por não haver narrado a conduta específica de cada agente, que pode ser apurada no decorrer da instrução criminal.

- O delito do art. 288 do CP exige não só serem mais de 3 (três) os agentes, mas também que a associação possua caráter de estabilidade ou permanência, com o objetivo de cometer crimes. Se a associação é ocasional, não havendo acordo de vontades entre os seus integrantes no sentido de uma organização estável ou permanente para prática de novos e futuros crimes, não há que se falar em quadrilha ou bando, mas em co-autoria.

- A jurisprudência do STF firmou-se no sentido de que não se tranca a ação penal quando a conduta descrita na denúncia configura, em tese, crime. Desta forma, se o fato delituoso narrado e capitulado na denúncia não se subsume à descrição abstrata do art. 288 do CP, mas no tipo penal previsto no art. 157, § 3º, c/c o art. 29 do CP, nos quais, também, foi o paciente denunciado como incurso, é de se conceder parcialmente a ordem de *habeas corpus* para rejeitar a exordial acusatória no que tange ao delito previsto no art. 288 do Código Penal Brasileiro, mas confirmá-lo em relação ao previsto no art. 157, § 3º, c/c o art. 29, do mesmo diploma legal.

- V.v.: - A ordem de *habeas corpus* não se presta para alterar a capitulação do fato delituoso, com deslocamento de competência para outro tribunal. Refere-se o *habeas corpus* tão-somente ao direito deambulatório do paciente. Se este não estiver sofrendo qualquer risco, seja com a capitulação atual dos fatos, seja com sua alteração, não se pode conceder a ordem. Alterar-se a capitulação implica, em sede de *habeas corpus*, o adentramento no mérito, o que é vedado em sítio de remédio heróico. *(Des. Roney Oliveira)*

HABEAS CORPUS Nº 247.493-0/00 - Comarca de Formiga - Relator: Des. ODILON FERREIRA

Ementa oficial: *Habeas corpus* - Concurso de pessoas - Denúncia que, calcada em fatos, descreveu genericamente a participação de cada agente no crime de latrocínio - Possibilidade - Conclusão de não-configuração do delito de quadrilha ou bando, pela simples leitura da exordial acusatória, sem necessidade de aprofundamento no exame das provas - Ocorrência - Trancamento da ação penal por inépcia da denúncia - Impossibilidade, tendo em vista que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que não se tranca a ação penal quando a conduta descrita na inicial configura, em tese, crime, havendo, *in casu*, de ser parcialmente concedida a ordem impetrada, para rejeitar-se a exordial no que tange ao delito previsto no art. 288 do Código Penal Brasileiro, mas confirmando-a em relação ao previsto no art. 157, § 3º, do mesmo diploma legal.

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, EM CONCEDER PARCIALMENTE A

ORDEM, VENCIDO O DES. SEGUNDO VOGAL.

Belo Horizonte, 16 de outubro de 2001. - *Odilon Ferreira* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Odilon Ferreira - Cuida-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelo Dr. Vicente Magela de Faria, advogado, inscrito na OAB/MG, sob o nº 57.442, em favor de Adriano Luís da Silva, atualmente preso preventivamente na cadeia pública de Formiga, tendo sido denunciado como incurso nas iras do art. 157, § 3º, c/c o art. 288, ambos do Código Penal Brasileiro, sob a fundamentação de estar o paciente sofrendo constrangimento ilegal na sua liberdade de locomoção, tendo em vista a inépcia da denúncia, por ser omissa quanto à individualização da conduta do acusado, na forma em que teria concorrido para o crime, não se tendo manifestado a autoridade judiciária a respeito da matéria, quando sustentada na defesa prévia; que, ante a inexistência da discriminação da conduta de cada denunciado, não se pode definir a medida da culpabilidade de cada agente; que se tem como condição a ensejar a ação penal que a peça inicial acusatória contenha a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias; que a conduta de cada agente repercutirá nos §§ 1º e 2º do artigo 29 do CP; que nunca se imputa conduta prevista no artigo 288 do CP sem formalizar e determinar a conduta de cada acusado; que a defesa sequer pôde pronunciar-se precisamente quanto ao fato alegado na denúncia; que, sem a definição da conduta particular de cada denunciado, violou a exordial princípio consagrado constitucionalmente: o do devido processo legal; que impossível é cometer-se o mesmo fato e ato definido como crime se a cada um dos acusados, inclusive ao paciente, a conduta é diferente; que o paciente não desferiu a pedrada fatal na vítima; que a falta de descrição do fato definido como crime, especificamente a cada denunciado, traz nulidade, impondo-se inépcia da denúncia, por infringência do artigo 41 do CP.

Requer a concessão da ordem para trancamento da ação penal, por absoluta inépcia da denúncia recebida.

Indeferida a liminar e solicitadas as informações de praxe, prestou-as a digna Autoridade Judiciária, apontada coatora (fls. 94 e 95-TJ); salientou que os fatos descritos na exordial acusatória foram praticados por quatro pessoas, dentre elas, dois adolescentes, tendo todas participado de forma solidária da empreitada criminosa, não havendo esse ou aquele que tivesse querido praticar crime menos grave; que o objetivo dos acusados era, em princípio, assaltar a vítima para subtrair seus pertences, mas, como esta resistiu, levaram-na para a beira do rio, onde ali foi agredida por todos e, inclusive, lançada no rio e, quando tentava fugir, pelo outro lado do barranco, atravessaram os denunciados a passarela e aproximaram-se deste local, desferindo um chute na mesma, jogando-a novamente ao leito do rio, já ficando um pouco desfalecida; que, logo em seguida, arrastaram-na para a margem do mesmo lado, onde se iniciaram as agressões, colocando-a deitada de costas, completando todos a ação criminosa de tirar sua vida, com o objetivo de roubar seus pertences; chutaram-na, pisotearam-na e, por último, desferiram golpes com uma bola de cimento, ali encontrada, até sentirem que não tinha mais vida, só então dali se retiraram; que a denúncia descreve a participação dos denunciados como tendo agido com identidade de desígnios, sendo solidários em tudo naquela ação, haja vista não ter havido diversidade de interesse de cada um, vez que, todos, em conluio, pretendiam matar a vítima para dela subtrair dinheiro e outros pertences; que estas foram as razões pelas quais recebeu a denúncia, nos moldes em que produzida.

A douta Procuradoria de Justiça, em parecer da lavra do Dr. Renato Martins Jacob (fls. 122/127-TJ), opinou pela concessão parcial da ordem.

É o relatório, no que interessa.

Análise da peça inicial quanto ao crime capitulado no art. 157, § 3º, do Código Penal Brasileiro:

Ao narrar os fatos, descreveu a denúncia, ainda que sucintamente, o fato criminoso atribuído aos co-autores, com todas as circunstâncias relevantes do crime de latrocínio, bem como os qualificou, classificou corretamente o crime, só se esquecendo de combinar o art. 157, § 3º, com o 29, ambos do Código Penal Brasileiro, e apresentou o rol de testemunhas, tudo, nos termos do que dispõe o art. 41 do Código de Processo Penal.

Não impediu a exordial acusatória a exata compreensão do fato imputado, no que tange ao delito aqui analisado, do qual deve o paciente defender-se, qual seja, associou-se ele a mais três elementos para subtrair coisa alheia móvel e, da violência empregada, resultou a morte da vítima. O fato narrado subsume-se no tipo previsto no art. 157, § 3º, c/c o art. 29, ambos do Código Penal.

A conduta específica de cada agente será apurada no decorrer da instrução criminal. Tendo em vista tudo o que foi até agora apurado, notamos que agiram os denunciados, em conluio, para a prática do evento, não havendo que se falar, nesta fase processual, em descrição individualizada da ação de cada um.

Não restou prejudicado, portanto, o amplo exercício do direito de defesa, por parte do ora paciente.

Diz a jurisprudência:

Ementa: "Habeas corpus - *Crime de dano qualificado, em concurso formal - Crime de autoria coletiva - Alegação de inépcia da denúncia, por não descrever* 'todas as circunstâncias' *do fato criminoso.*

- 1. Nos crimes multitudinários, ou de autoria coletiva, a denúncia pode narrar genericamente a participação

de cada agente, cuja conduta específica é apurada no curso do processo.

- 2. A exigência de indicação na denúncia de 'todas as circunstâncias do fato criminoso' (CPP, art. 41) vem sendo mitigada pelos pretórios quando se trata de crime de autoria coletiva, desde que se permita o exercício do direito de defesa. Precedente.

- 3. Ademais, 'as omissões da denúncia poderão ser supridas a todo o tempo, antes da sentença final' (CPP, art. 569).

- 4. Habeas corpus *conhecido, mas indeferido" (STF/HC 73.638-GO, Relator: Min. Maurício Corrêa Publicação DJ data: 07.06.96 PP-19827 Ement v-01831-01 PP-00154 Julgamento 30.04.1996 - Segunda Turma.*

Ementa: "*... Em se tratando dos denominados crimes de autoria coletiva, a doutrina e a jurisprudência têm admitido, em atenuação aos rigores do art. 41 do CPP, que haja uma descrição geral, calcada em fatos, da participação dos agentes no evento delituoso, remetendo-se para a instrução criminal a decantação de cada ação criminosa. Precedentes do STJ e do STF*" (...) (STJ/*HC* 14.440-SP - *habeas corpus* (2000/0100420-4) Fonte *DJ* - data: 27.08.2001 - PG: 00357 Relator Min. José Arnaldo da Fonseca (1106) Data da decisão 12.06.2001 Órgão Julgador T5 - Quinta Turma).

"*Tratando-se de crime de autoria coletiva, é necessário que a denúncia, sob pena de inépcia, descreva a conduta de cada um dos participantes (STF, RTJ, 49/388). Ultimamente, entretanto, o Pretório Excelso vem abrandando esse rigor e permitindo que nos delitos societários ou coletivos, principalmente quando a acusação não tem elementos no inquérito policial, a denúncia faça uma narração genérica do fato, sem especificar a conduta de cada participante*" (R*HC* 58.544, *DJU* de 13.2.81, p. 752, *RTJ*, 101/563 e R*HC* 58.802, *DJU* de 4.9.81, p. 8556; *RTJ*, 114/228; R*HC* 65.491, 2ª T., em 16.10.87, *DJU* de 20.11.87, p. 26.010; no mesmo sentido: TJSP, *RT*, 538/352 e STJ, R*HC* 2.768, 6ª T., *DJU* de 16.8.93, p. 15.996).

"*Não é inepta a denúncia que, dando cumprimento aos requisitos constantes do art. 41 do CPP, descreve um crime em tese, com a demonstração, embora sucinta, da participação de cada co-denunciado*" (STF - *HC* - Rel. Cunha Peixoto - *RTJ*, 104/515).

É lição de JULIO FABBRINI MIRABETE:

"*Pela própria natureza da conduta criminosa, como nos crimes societários, de autoria coletiva ou multitudinários, não se pode exigir que a denúncia discrimine os atos específicos de cada um. Havendo a descrição única, mas homogênea, da conduta dos agentes que não tenham praticado atos isolados e distintos, é de ser recebida. É indispensável, porém, sempre, que se afirme ter havido prévio ajuste entre eles*"... (*in Processo Penal*, Ed. Atlas, 9ª ed., p. 126 e 127).

Análise da denúncia quanto à caracterização do delito descrito no art. 288 do Código Penal Brasileiro:

Art. 288: "*Associarem-se mais de três pessoas, em quadrilha ou bando, para o fim de cometer* crimes" (grifo nosso).

Este delito exige não só serem mais de três os agentes, mas, também, apresentar-se a associação com caráter de estabilidade ou permanência com o objetivo de cometer *crimes*, isto é, organizam-se seus integrantes, revelando acordo sobre a duradoura atuação criminosa em comum.

Por tudo o que foi narrado e descrito na peça acusatória, notamos, de imediato, sem necessidade de aprofundamento, que não restou configurado, *in casu*, o crime ora considerado.

O que ocorreu, na realidade, foi uma associação ocasional, para cometer um crime.

Se é certo que os quatro elementos de que fala a exordial acordaram para a prática do delito, não se pode afirmar um acordo de vontades entre eles, no sentido de uma associação estável para a prática de novos e futuros crimes. Esta organização estável e permanente, bem como o objetivo de praticar vários crimes, é o que diferencia o crime de quadrilha ou bando da co-autoria.

Nossos pretórios há muito vêm decidindo no sentido de que:

"*Não havendo organização estável entre os acusados, mas somente uma* societas in crimine *e não* societas delinquentium, *não há falar no delito de quadrilha ou bando*" (TJSP - Rev. 21.426/3. Rel. Paulo Neves - *RT*, 580/328).

O que nos revelam os fatos, especialmente as declarações dos acusados, é que estes, apesar de terem alguma experiência criminosa, não mantinham associação permanente entre si, para o cometimento de crimes.

Como bem observado no lúcido parecer do douto Procurador de Justiça, a denúncia não descreveu uma linha sequer sobre o delito do art. 288 do CP.

Com estas considerações, tem-se que o fato narrado na denúncia não se subsume à descrição abstrata do art. 288 do Código Penal. Se não se reveste de tipicidade a conduta, não há imputação do crime de quadrilha ou bando, devendo a inicial acusatória ser rejeitada nesta parte, não se olvidando que as possíveis omissões podem ser supridas a todo tempo, antes da sentença final, por meio do aditamento.

Destarte, tendo em vista que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal se firmou no sentido de que não se tranca a ação penal quando a conduta descrita na denúncia configura, em tese, crime, concedo parcialmente a ordem impetrada, nos termos do parecer da douta Procuradoria de Justiça, rejeitando a denúncia quanto ao delito descrito no art. 288 do Código Penal Brasileiro, mas confirmando-a

em relação à do art. 157, § 3°, c/c o art. 29, ambos do mesmo diploma legal.

O Sr. Des. Kelsen Carneiro - De acordo.

O Sr. Des. Roney Oliveira - *Data venia*, ouso divergir dos votos que me precederam, eis que a ordem de *habeas corpus*, no meu entender, não se presta a alterar a capitulação do fato delituoso com deslocamento de competência para outro tribunal.

Na realidade, o *habeas corpus* refere-se tão-somente ao direito deambulatório do paciente, que, no caso em tela, não está a sofrer qualquer risco, seja com a capitulação atual dos fatos, seja com sua alteração.

Alterar-se a capitulação implica, em sede de *habeas corpus*, o adentramento no mérito, o que é vedado em sítio de remédio heróico.

Com estas considerações e com respeitosa vênia, denego a ordem.

Súmula - CONCEDERAM PARCIALMENTE A ORDEM, VENCIDO O DES. SEGUNDO VOGAL.

-:::-

TORTURA - LEI Nº 9.455/97 - COMPETÊNCIA

- Apelação criminal - Competência para processar e julgar as condutas previstas na Lei 9.455/97 - Crime de tortura - Natureza comum - Não-incidência do Código Penal Militar - Inteligência do art. 124 da CF/88 - Preliminar rejeitada. Conflito aparente de normas - Derrogação parcial da Lei de Abuso de Autoridade pela Lei de Tortura - Princípio da especialidade - Arts. 3°, *i*, e 4°, *b*, da Lei 4.898/65, e art. 1°, I e II, da 9.455/97 - Elementos especializadores dos dispositivos do novo diploma legal que os diferem das condutas tipificadas na legislação anterior - Recurso ministerial provido, desprovido o apelo da defesa.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 250.107-0/00 - Comarca de Coronel Fabriciano - Relator: Des. SÉRGIO RESENDE

Ementa oficial: Apelação criminal - Competência para processar e julgar as condutas previstas na Lei 9.455/97 - Crime de tortura - Natureza comum - Não-incidência do Código Penal Militar - Inteligência do art. 124 da CF/88 - Preliminar rejeitada. Conflito aparente de normas - Derrogação parcial da Lei de Abuso de Autoridade pela Lei de Tortura - Princípio da especialidade - Arts. 3°, *i*, e 4°, *b*, da Lei 4.898/65, e art. 1°, I e II, da 9.455/97 - Elementos especializadores dos dispositivos do novo diploma legal que os diferem das condutas tipificadas na legislação anterior - Recurso ministerial provido, desprovido o apelo da defesa.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REJEITAR A PRELIMINAR. NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DA DEFESA E DAR PROVIMENTO AO DO MINISTÉRIO PÚBLICO.

Belo Horizonte, 29 de novembro de 2001. - *Sérgio Resende* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Sérgio Resende - Pela sentença de fls. 201/218, a MMª. Juíza de Direito da Vara Criminal da Comarca de Coronel Fabriciano, julgando parcialmente procedente a denúncia, condenou José Antônio Alvarenga como incurso nas sanções do art. 3°, alínea *i*, e art. 4°, alínea *h*, ambos da Lei 4.898/65, e Antônio de Souza e Silva como incurso nas iras do art. 3°, alínea *i*, da citada lei. Ao primeiro recorrente, a Magistrada monocrática impôs a pena privativa de liberdade de seis meses de detenção, enquanto ao segundo fixou a reprimenda em três meses de detenção, devendo ambas ser cumpridas em regime aberto. Ato contínuo, concedeu aos réus a suspensão condicional da pena, estabelecendo-lhes as respectivas condições.

Inconformada, a defesa interpôs o presente recurso, suscitando, preliminarmente, exceção de incompetência do juízo comum para julgar a presente demanda, eis que os apelantes são militares e cometeram os delitos (previstos nos arts. 213 e 216 do Código Penal Militar) enquanto estavam em serviço, nos termos do art. 9° do referido diploma, razão pela qual a competência para processar e julgar o presente feito, segundo alega, é da Justiça Militar estadual. No mérito, requer a defesa a absolvição, ao fundamento de que a prova é inconsistente, pois, a seu ver, algumas testemunhas são parciais.

Contra-razões ministeriais às fls. 267/273.

Por seu turno, o Ministério Público requer a condenação dos réus, com relação às agressões cometidas contra a vítima Edmilson Gonçalves Souza, como incursos nas penas estabelecidas pela Lei 9.455/97 (Lei de Tortura), em seu art. 1°, II, §§ 4° e 5°, e não apenas por "mero abuso de autoridade" como entendeu a douta Prolatora do *decisum* atacado.

Contra-razões da defesa às fls. 275/278.

Devidamente processados os apelos, a ilustrada Procuradoria de Justiça, em parecer lançado às fls. 283/288, opinou pelo provimento do recurso ministerial, desprovendo-se aquele interposto pela defesa.

É, em suma, o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhece-se dos recursos.

I - Do recurso aviado pela defesa:

Preliminarmente, sustenta a defesa que "*o juízo comum não é competente para julgar o presente processo, eis que os apelantes foram acionados para intervirem numa briga, estando de serviço, agiram nos termos do art. 42, inciso III, do CPM*". Destarte, "*admitindo hipoteticamente a ocorrência de delitos praticados pelos apelantes, quanto à vítima Edmilson, o delito seria o constante do art. 213 do CPM, denominado 'maus tratos'. E quanto à vítima Wanderci, seria o previsto no art. 216, injúria, também do CPM*".

Nos termos do art. 124, *caput*, da Constituição Federal, "*à Justiça Militar compete processar e julgar os crimes militares definidos em lei*".

Os ilícitos *sub examine*, inversamente do que aduz o digno defensor, não foram praticados em quaisquer das situações previstas no art. 9° do Código Penal Militar, não havendo, portanto, que se falar em crimes militares de maus-tratos (art. 213) e injúria (art. 216).

Ademais, o crime de tortura é comum, tipificado pela Lei 9.455/97.

Como bem observou o ilustre representante do *Parquet*, "*dizer que a competência é da Justiça Militar significa afirmar que a Lei 9.455/97 não se aplica a Policiais Militares, quando todos sabemos que a sua criação se deu a partir de fatos ocorridos em Diadema-SP, quando maus policiais militares proporcionaram ao país um dos quadros mais horrendos da televisão brasileira*".

Rejeita-se, pois, a preliminar.

No mérito, melhor sorte não assiste à defesa.

Narra a denúncia que, "*no dia 26 de novembro de 1999, por volta das 11:40 horas, na Avenida Magalhães Pinto, próximo à loja 'Janaina Mudanças', nesta cidade, o primeiro denunciado [José Antônio Alvarenga], quando realizava patrulhamento juntamente com outro policial não identificado, desceu da viatura e se dirigiu a Wanderci do Carmo Alves, alegando que este teria feito 'careta' para seu colega e passou a questioná-lo de modo agressivo e depreciativo, constrangendo e ofendendo a vítima ao dizer que esta era 'bicha'. Consta, ainda, que o primeiro denunciado disse que só não deu um tapa na cara do declarante porque quem viu ele fazendo 'careta' foi o outro policial que o acompanhava*"

O ofendido Wanderci do Carmo Alves, em perfeita consonância com as testemunhas Maxsuel dos Santos Almeida (fl. 133) e Jhonathan Pereira Rodrigues (fl. 66), relatou, com riqueza de detalhes, as humilhações e ofensas contra ele dirigidas pelo ora apelante José Antônio de Alvarenga:

"*Que o declarante teme que aconteça alguma coisa contra a sua pessoa, pois tem banda de música e tem, às vezes, que andar na rua de madrugada. (...) Que em determinado momento o declarante disse para os seus colegas 'espera aí que eu já estou indo' e fez um gesto que nem é bem uma careta, mas até então nem tinha visto passar nenhuma viatura policial. Que o declarante e seus colegas entraram para dentro da loja Janaina Móveis, inclusive o declarante estava de costas quando o policial José Antônio fez sinal com a mão chamando-o. O declarante veio atendê-lo, momento em que o mesmo lhe disse: 'oh rapaz, se você está achando que nós somos moleques seu, você está muito enganado, você está mexendo é com Polícia', ao que lhe respondeu 'o que está acontecendo?'. O mesmo respondeu 'você fez careta para o meu colega e eu só não te dou um tapa na cara porque quem viu foi o meu colega aí'. Que José Antônio Alvarenga ficava dizendo para o declarante: 'olha a cara dele, quem usa brinco é bichinha', enfim debochando da cara do declarante. Que o colega do declarante, Maxsuel, disse para o Sargento Alvarenga: 'o rapaz fez careta para vocês não, ele é trabalhador e veio aqui para mostrar um serviço para a gente', ao que o Sargento Alvarenga respondeu: 'racha fora porque você não tem nada com isso não, porque senão vai sobrar para você também'... Que o declarante confirma que o Sargento Alvarenga lhe disse 'que aquilo não ficaria de graça e quando o encontrasse novamente iria acertar as contas' e por isso o declarante resolveu procurar o Promotor de Justiça*".

Ex positis, forçoso convir pelo acerto da decisão de primeiro grau, neste particular, ao condenar o apelante José Antônio de Alvarenga como incurso nas iras do art. 4°, alínea *h*, da Lei 4.898/65 (constitui abuso de autoridade o ato lesivo da honra), com relação à vítima Waldeci do Carmo Alves.

Por fim, cumpre ressaltar que a "ação policial" não se encontra acobertada por qualquer causa de exclusão da ilicitude.

Ora, o estrito cumprimento do dever legal pressupõe dois requisitos: estrito cumprimento, ou seja, somente os atos rigorosamente necessários justificam o comportamento, em princípio, ilícito; de dever legal, a norma da qual emana o dever caracterizar-se-á pela obrigatoriedade e juridicidade.

Tais requisitos, conforme se pôde constatar da análise da prova, não restaram preenchidos, sendo certo que os recorrentes (aqui, está-se referindo também às agressões contra Edmilson Gonçalves de Souza) procederam de forma arbitrária, longe do verdadeiro cumprimento de seu dever legal (proporcionar segurança à população).

Com relação à vítima Edmilson Gonçalves de Souza, analisa-se, a seguir, a pretensão absolutória da defesa juntamente com o recurso ministerial.

II - Do recurso aviado pelo Órgão Ministerial:

Cinge-se a irresignação do *Parquet* primevo à desclassificação operada pela douta Sentenciante, na qual foi afastada a aplicação da Lei de Tortura, com relação às agressões perpetradas contra a vítima Edmilson Gonçalves de Souza, ao entendimento de que as

mesmas se subsumem ao tipo do art. 3°, alínea *i*, da Lei de Abuso de Autoridade.

Vale transcrever a síntese do trecho da sentença hostilizada:

"*Embora não se possa ignorar que vários sofrimentos físicos podem ser infligidos sem que dele decorram vestígios, não se pode deixar de reconhecer que, no caso sob exame, não se carreou para os autos o* acd *da vítima e a prova testemunhal colhida,* in casu, *não se presta a comprovar a materialidade do delito de tortura,* data maxima venia.

Por outro lado, o 'sofrimento mental' de uma pessoa constitui conceito extremamente poroso, que, por isso, flutua no ar, sem nenhum ponto de engate na realidade.

(... omissis...*)*

A locução 'sofrimento mental' constitui, portanto, uma cláusula típica de caráter tão genérico que põe em risco o princípio da legalidade. Afinal, com que parâmetros poderá o julgador aferir a intensidade desse sofrimento?

(... omissis...*)*

Enfim, tortura significa sofrimento profundo, angústia".

Segundo aduz o douto Promotor de Justiça, os argumentos expendidos na sentença autorizam conclusão diversa daquela a que chegou a insigne a Juíza, ou seja, a condenação dos réus por crime de tortura.

Antes de enfrentar a *quaestio*, cuja controvérsia é precipuamente jurídica, impõe-se uma breve incursão na prova colhida, adiantando-se, desde já, que a pretensão absolutória se revela totalmente descabida.

A vítima Edmilson Gonçalves de Souza, em suas declarações de fl. 46, ratificadas à fl. 122, relatou:

"*Que se encontrava aguardando um amigo que havia saído para buscar uma bola para brincarem quando aconteceu uma confusão entre 'Naldo' e 'Quizumba' (...); que o declarante já ia embora justamente para evitar de ser testemunha, pois não queria perder o dia de serviço e havia outras testemunhas no local, mas 'Naldo' o apontou como testemunha do fato, eis que conhece o declarante de seu trabalho; que o Sargento Alvarenga acompanhado do Soldado Souza foram então atrás do declarante, que já se afastava, parando a viatura próximo ao meio fio; Que o Sargento Alvarenga começou por tratar o declarante com educação, dizendo que havia acontecido uma confusão e o declarante era testemunha, ao que o declarante confirmou; Que o Sargento Alvarenga novamente olhou para o rosto do declarante e disse que já conhecia o declarante que era maconheiro e safado; Que o declarante disse que o Sargento estava enganado pois nunca havia mexido com essas coisas; Que então o Sargento Alvarenga desceu do carro dizendo para o declarante 'baixar a bola' e desferiu uma joelhada na boca do estômago do declarante; Que o declarante para se defender empurrou o Sargento, momento em que foi estrangulado e algemado pelo soldado Souza; Que o declarante foi colocado dentro da viatura policial, quando ouviu Dona Graça, moradora da rua que a tudo assistiu, dizer que era para o declarante processar os militares, oportunidade em que o Soldado Souza disse que não era tão simples, não adiantava processar; (...) Que nesta hora o Sargento Alvarenga, já entrando com o declarante na delegacia, lhe desferiu chutes na perna e tapas na nuca; Que quando o declarante estava sendo colocado na cela da delegacia, o Sargento Alvarenga lhe disse assim 'da próxima vez você não vai passar batido não'*".

Em total harmonia com a versão apresentada pelo ofendido, confiram-se os depoimentos das testemunhas presenciais Maria das Graças Queiroz (fl. 127) e Roniere de Normandia (fl. 131).

Como se vê, as condutas praticadas pelos recorridos são flagrantemente ilícitas, limitando-se a divergência à perquirição se, *in casu*, incide a norma prevista na alínea *i* do art. 3° da Lei 4.898/65 ou a do inciso II do art. 1° da Lei 9.455/97.

Na verdade, trata-se de um conflito aparente de normas, cuja solução é, facilmente, apontada pelo princípio da especialidade, segundo o qual *lex specialis derogat legi generali*, ou seja, a norma especial afasta a incidência da norma geral. Consoante FRANCISCO ASSIS TOLEDO (*in Princípios Básicos de Direito Penal*, 5ª ed., Ed. Saraiva, 2000, p. 51 e ss.), "*considera-se especial* (lex specialis) *a norma que contém todos os elementos da geral* (lex generalis) *e mais o elemento especializador*".

Tal é exatamente o que ocorre com os arts. 3°, *i*, e 4°, *b*, da Lei de Abuso de Autoridade, com relação ao art. 1°, I e II, da Lei de Tortura. Estes últimos veiculam diversos elementos especializadores que os diferem das condutas tipificadas na legislação anterior.

Nesse sentido, o abalizado jurista RUI STOCO (*in Leis Penais Especiais e sua Interpretação Jurisprudencial*, Ed. Revista dos Tribunais, 7ª ed , ver. atual. v. I, p. 31) pontifica:

"*Em quarto lugar, a nova lei não revoga por inteiro a Lei 4.898, de 9.12.65, que define os crimes de abuso de autoridade. Significa que a revogação é pontual e localizada.*

Os únicos pontos de contato que a lei em estudo [Lei de Tortura] tem com a Lei de Abuso de Autoridade estão no art. 3°, alínea i *e no art. 4°, alínea* b*, desta última, quando define como abuso de autoridade o 'atentado à incolumidade física do indivíduo' e 'submeter pessoa sob a sua guarda ou custódia a vexame ou a constrangimento não autorizado em lei'.*

Não obstante o abuso de autoridade seja pressuposto e circunstância elementar do crime de tortura previsto na Lei 9.455/97, quando praticado por agente público, ainda assim convivem e se harmonizam ambas as leis, pois

remanescem na Lei 4.898/65 figuras delitivas outras não previstas naquela.

Mas pode-se reafirmar que a nova lei revogou as alíneas *i* do art. 3° e *b* do art. 4° da Lei 4.898/65" (grifo nosso).

Assim, os arts. 4°, *b* (constitui abuso de autoridade submeter pessoa sob guarda ou custódia a vexame ou constrangimento não autorizado em lei), e 3°, *i* (constitui abuso de autoridade de qualquer atentado à incolumidade física do indivíduo), da Lei n° 4.898/65, restaram revogados pelo novo diploma legal.

Portanto, razão assiste ao recorrente, pois, realmente, pelos próprios fundamentos invocados pela Sentenciante, verifica-se que o delito previsto no art. 1°, II, da Lei 9.455/97, encontra-se configurado *quantum satis* pelos elementos de convicção coligidos.

Com efeito, vislumbra-se nos atos praticados pelos apelados todos os elementos do referido tipo penal, quais sejam: o dolo, com consciência e vontade dirigidas ao cometimento do crime, a ação dirigida à aplicação de castigo pessoal e a qualidade do sujeito passivo (pessoa submetida à guarda de ambos os réus).

A ausência de exame de corpo de delito não impede a caracterização do crime, pois as agressões praticadas contra Edmilson não são daquelas que deixam vestígios, havendo nos autos farta prova testemunhal a respeito.

Diante do exposto, patente o despreparo dos apelados para o exercício das funções militares, impõe-se a fixação das reprimendas:

Ao réu Antônio de Souza e Silva:

Tendo em vista as circunstâncias judiciais examinadas pela culta Magistrada de primeiro grau, fixa-se a pena-base em dois anos e seis meses de reclusão, a qual, aumentada em um sexto pela aplicação do art. 1°, § 4°, I (crime praticado por agente público), da Lei 9.455/97, define-se em dois anos e onze meses de reclusão, em regime inicialmente fechado (art. 1°, § 7°, da Lei 9.455/97).

Condena-se, ainda, o recorrido à perda do cargo público e à interdição para o seu exercício pelo dobro do prazo da pena aplicada (art. 1°, § 5°, da Lei 9.455/97).

Ao réu José Antônio Alvarenga:

Diante das circunstâncias judiciais analisadas pela douta Sentenciante, estabelece-se a pena-base em dois anos e seis meses de reclusão, a qual, aumentada em um sexto pela aplicação do art. 1°, § 4°, I (crime praticado por agente público), da Lei 9.455/97, concretiza-se em dois anos e onze meses de reclusão, em regime inicialmente fechado (art. 1°, § 7°, da Lei 9.455/97).

Por fim, condena-se o apelado à perda do cargo público e à interdição para o seu exercício pelo dobro do prazo da pena aplicada (art. 1°, § 5°, da Lei 9.455/97).

III - Conclusão:

Por tais fundamentos, rejeitada a preliminar, nega-se provimento ao apelo da defesa, provendo-se aquele aviado pelo Ministério Público.

Custas, na forma da lei.

O Sr. Des. Luiz Carlos Biasutti - De acordo.

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

Súmula - REJEITADA A PRELIMINAR, NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO DA DEFESA. DERAM PROVIMENTO AO DO MINISTÉRIO PÚBLICO.

-:::-

AGRAVO EM EXECUÇÃO - UNIFICAÇÃO DE PENAS - LIMITE DE 30 ANOS PARA CUMPRIMENTO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE - PARÂMETRO PARA A CONCESSÃO DA PROGRESSÃO DO REGIME PRISIONAL - INADMISSIBILIDADE

- A concessão de benefícios deve considerar o total da pena imposta ao acusado, e não a pena unificada. Caso contrário, estar-se-ia beneficiando igualmente o criminoso contumaz, com reprimendas elevadas, em detrimento daqueles cuja soma de penas não ultrapassa 30 anos de reclusão.

RECURSO DE AGRAVO N° 251.497-4/00 - Comarca de Uberaba - Relator: Des. LUIZ CARLOS BIASUTTI

Ementa oficial: Agravo em execução - Unificação de penas - Limite de 30 anos para cumprimento da pena privativa de liberdade - Consideração desse tempo como parâmetro para a concessão da progressão de regime prisional - Inadmissibilidade - Benefício que permanece regulado pelo total da pena imposta ao sentenciado antes de operada a unificação - Decisão de primeiro grau - Cassação - Recurso ministerial 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, 08 de novembro de 2001. - *Luiz Carlos Biasutti* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Luiz Carlos Biasutti - Conheço do agravo, presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Trata-se de recurso de agravo em execução interposto pela Dra. Promotora de Justiça oficiante na Comarca de Uberaba contra decisão do MM.

uiz da Vara de Execuções Penais daquela comarca que concedeu ao sentenciado Paulo Henrique Siriqueti a progressão de regime prisional para o emi-aberto, ausentes os requisitos legais para a sua concessão.

Argumenta que se encontra o gravado condenado à pena de quarena e dois anos e oito meses de reclusão, endo que a decisão considerou que /6 da pena, para fins de progressão, eve ser contado da pena unificada de 0 anos, e não da soma das penas imostas ao condenado, o que é inadmisível, a teor dos ensinamentos doutrinários e da orientação jurisprudencial, ue colaciona.

O agravo foi contrariado, manifestando-se o agravado, por seu defensor, ela confirmação da decisão objurgada.

No exercício do juízo de retratação/sustentação, a decisão é mantida.

Ouvida, opina a douta Procuradoria-Geral de Justiça pelo provimento o recurso ministerial.

Conforme consta da decisão recorrida, entendeu o MM. Juiz da Vara e Execuções Criminais da Comarca e Uberaba que "*a pena unificada em inta anos será o parâmetro cronológico para a aferição do requisito objevo para a concessão da progressão e regime prisional*".

Ressalta o douto Magistrado ue a possibilidade de progressão é ssencial para que o processo de ressocialização do condenado possa ter um mínimo de chance de êxito e que, por este motivo, deve ser adotada a interpretação que privilegia a possibilidade de concessão da progressão de regime e outros benefícios, com base na pena unificada de 30 anos.

Na verdade, a tese sustentada pelo douto Magistrado encontra ressonância no ensinamento doutrinário de dois ilustres juristas, JÚLIO FABBRINI MIRABETE (*in Execução Penal*, 8ª ed., ed. Atlas, p. 174) e CELSO DELMANTO (*in Código Penal Comentado*, Ed. Renovar, 1991, p. 122).

Não obstante, as decisões amplamente majoritárias de nossos tribunais, inclusive de nossas Cortes Superiores, adotam posição contrária, ou seja, que o limite de 30 anos, resultado da unificação, representa, apenas, o exaurimento das penas aplicadas sem qualquer efeito quanto à obtenção de outros benefícios, entre eles a progressão prisional.

Entre várias, confiram-se as ementas, *in verbis:*

"*O Supremo Tribunal Federal tem entendimento firmado de que a unificação tem o pleito exclusivo de limitar a duração do cumprimento da pena privativa de liberdade em trinta anos, não podendo servir de parâmetro para outros benefícios da execução penal, inclusive o da remição a que se refere o art. 126 da Lei 7.210/84. Ordem indeferida*" (STF - *HC* 71.815 - Rel. Ilmar Galvão - *RT*, 718/516).

E, mais:

"*O limite máximo de 30 anos, previsto no art. 75,* caput, *do CP, atém-se tão-somente ao efetivo cumprimento da pena privativa de liberdade, não servindo como parâmetro para a concessão dos benefícios previstos em lei, que permanecem regulados pelo total da pena imposta ao recluso antes de operada a unificação prevista no § 1º do artigo em epígrafe*" (*HC* 9.880-SP - 5ª T. - Rel. Min. Felix Fischer - *DJU* 13.09.99) (*RT*, 772/552).

Em nosso entendimento, há que prevalecer a orientação majoritária, segundo a qual a concessão de benefícios deve considerar o total da pena imposta ao condenado, e não a pena unificada. Caso contrário, estar-se-ia beneficiando igualmente o criminoso contumaz, com reprimendas elevadas, em detrimento daqueles cuja soma de penas não ultrapassa 30 anos de reclusão. No dizer de DAMÁSIO E. DE JESUS, "*se o limite máximo de 30 anos regula todos os institutos penais, o condenado a partir da imposição de tal pena, obtém um* bill *total de impunidade no tocante ao excesso...*". "*A partir daí, nenhuma conseqüência teriam outras condenações por crimes diversos e contemporâneos, seria um estímulo à delinqüência múltipla*" (*cit. in CP e sua Interpretação Jurisprudencial* - v. 1, Tomo I, 8ª ed., ALBERTO SILVA FRANCO e outros).

Na verdade, haveria uma impunidade parcial.

Assim, há que ser reformada a decisão de primeiro grau, determinando-se que o cômputo material para a concessão da progressão considere não a pena unificada em 30 anos, mas o *quantum* das penas privativas de liberdade efetivamente imposto.

Com essas considerações, dou provimento ao recurso ministerial, impondo-se a cassação da decisão recorrida, nos termos deste voto.

Custas, *ex lege*.

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

O Sr. Des. Herculano Rodrigues - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

-:::-

LIVRAMENTO CONDICIONAL - AUSÊNCIA DE OITIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO - EXAME CRIMINOLÓGICO NÃO REALIZADO - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - INADMISSIBILIDADE

- O art. 131 da Lei nº 7.210/84 (LEP) impõe a oitiva do Órgão Ministerial e do Conselho Penitenciário como requisitos à concessão do benefício do livramento condicional.

- "*O parágrafo único do art. 83 do Código Penal deixa claro que, para o condenado por crime doloso cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, a concessão do livramento condicional ficará subordinada à constatação de condições pessoais que façam presumir que o interessado não tornará a delinqüir*".

RECURSO DE AGRAVO Nº 252.768-7/00 - Comarca de Governador Valadares - Relator: Des. ZULMAN GALDINO

Ementa oficial: Recurso de agravo - Livramento condicional - Ausência de oitiva do Ministério Público - Exame criminológico não realizado - Concessão do benefício - Inadmissibilidade - Decisão cassada - Recurso ministerial provido.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM DAR PROVIMENTO AO RECURSO MINISTERIAL, À UNANIMIDADE.

Belo Horizonte, 18 de dezembro de 2001. - *Zulman Galdino* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Zulman Galdino - Ademir Antônio da Silva, qualificado, foi condenado nas sanções previstas no artigo 121, § 2º, I e IV, do CP, a cumprir a pena de 12 (doze) anos de reclusão, em regime integralmente fechado. O sentenciado encontra-se preso desde 13.05.95 (prisão em flagrante), tendo recebido autorização para trabalho externo em 31.03.97. A defesa requereu a concessão de livramento condicional (fls. 93/97), o que foi deferido, conforme decisão de fls. 152/153.

Inconformado, o Órgão Ministerial interpôs o presente recurso de agravo, pleiteando a cassação da decisão, sob o argumento de que a mesma desrespeitou os artigos 131 da LEP e 83 do CP, vez que não foi aberto prazo para a manifestação do Ministério Público, nem foi realizado no sentenciado o exame criminológico a que se refere o parágrafo único do art. 83 do CP (fls. 48/53).

O réu apresentou contra-razões às fls. 57/62.

Manteve-se o *decisum* em juízo de retratação (fls.158).

O parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça é pelo provimento do recurso ministerial (fls. 162/163).

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

O Juiz da execução, em audiência realizada para oitiva do sentenciado (fls. 151/153), deferiu o pedido de concessão do benefício do livramento condicional, estando ausentes a manifestação do Ministério Público (destacado pelo *Parquet*, à fl. 153) e o exame criminológico no sentenciado.

De fato, a decisão afronta o disposto no art. 131 da LEP, que impõe a oitiva do Órgão Ministerial e do Conselho Penitenciário como requisitos à concessão do referido benefício. Este se manifestou à fl. 35, mas àquele não foi concedido prazo para manifestação.

De outra parte, observou o *Parquet* a ausência do exame criminológico, necessário à constatação de características pessoais do sentenciado que façam presumir que o mesmo não voltará a delinqüir, nos termos do art. 83, parágrafo único, do CP, mormente tendo em vista que o sentenciado foi condenado por homicídio qualificado.

Este é também o entendimento da jurisprudência:

"*O parágrafo único do art. 83 do CP deixa claro que, para o condenado por crime doloso cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, a concessão do livramento condicional ficará subordinada à constatação de condições pessoais que façam presumir que o interessado não tornará a delinqüir*" (STF - R*HC* - Rel. Sydney Sanches - *RT*, 603/451).

Assim sendo, dou provimento ao agravo, para cassar a decisão que deferiu ao sentenciado a concessão do livramento condicional, a fim de que seja realizado o exame criminológico e, posteriormente, se proceda à oitiva do Ministério Público.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso ministerial.

Custas, *ex lege*.

A Srª. Desª. Márcia Milanez - De acordo.

O Sr. Des. Tibagy Salles - De acordo.

Súmula - À UNANIMIDADE, DERAM PROVIMENTO AO RECURSO MINISTERIAL.

-:::-

SURSIS PROCESSUAL - SENTENÇA PROFERIDA - IMPOSSIBILIDADE - RECLASSIFICAÇÃO DO CRIME - RÉU DENUNCIADO POR DOIS DELITOS - ABSOLVIÇÃO DE UM DELES - SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO PEDIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO - RECLUSÃO OPERADA - TÓXICO - AUTORIA E MATERIALIDADE - PROVA - CONFISSÃO DO RÉU NA FASE POLICIAL - ECO NA PROVA COLIGIDA - CULPABILIDADE - MEDIDA DE RIGOR

- A reclassificação delitiva, em razão da sentença, não tem o condão de operar retroação ao momento processual de se ofertar a suspensão condicional do processo. Existindo título condenatório imposto, o _sursis_ processual não tem o mínimo sentido. Proferida a sentença, a oportunidade para o oferecimento da suspensão condicional do processo encontra-se preclusa.

- Tendo o réu sido denunciado por dois delitos, cujo somatório das penas mínimas não permite o oferecimento da suspensão processual, esta não poderá ser aplicada quando o juiz já proferiu a sentença, ainda que o absolvendo de um dos crimes, mesmo que o *sursis* processual seja a pedido do Órgão Acusador em alegações finais, eis que operada a preclusão relativa ao ato.

- Provada a materialidade do delito previsto no art. 16 da Lei de Tóxicos (Lei nº 6.368/76) pelo auto de apreensão, laudo de constatação e laudo toxicológico definitivo, todos demonstrando que a substância encontrada em poder do réu para uso próprio se tratava de maconha, cuja mínima diferença na pesagem do material não tem o condão de macular a prova; restando, também, sobejamente comprovada a autoria do crime, tendo o réu confessado o delito na fase policial, encontrando esta confissão eco na prova coligida, enquanto a retratação expendida com base em coação policial se encontra escoteira nos autos, a conclusão pela culpabilidade é medida de rigor.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 252.814-9/00 - Comarca de Miraí - Relator: Des. HERCULANO RODRIGUES

Ementa oficial: Lei Antitóxicos - Suspensão condicional do processo - Impossibilidade - Absolvição - Descabimento - Confissão policial que encontra eco na prova coligida. - A reclassificação delitiva em razão da sentença não autoriza a oferta de suspensão condicional do processo, pois a oportunidade já estará preclusa.

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, 22 de novembro de 2001. - *Herculano Rodrigues* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Herculano Rodrigues - Na Comarca de Miraí, Carlos Eduardo Braga Ribas e Alexandre Vital André, já qualificados, denunciados no art. 16 da Lei Antitóxicos e art. 1º da Lei 2.252/54, ao final de regular instrução, viram-se condenados apenas no art. 16 da citada lei, recebendo, individualmente, a pena de 07 (sete) meses e 15 (quinze) dias de detenção, e pagamento de 25 (vinte e cinco) dias-multa, no valor unitário mínimo, sendo a pena corporal devidamente substituída por medida restritiva de direitos, consistente em prestação de serviços à comunidade, tudo porque, no dia 22 de agosto de 1999, policiais militares, através de denúncia anônima, dirigiram-se à propriedade de Raimundo Coelho e, próximo a um açude, encontraram os acusados, em companhia de um menor, fazendo uso de maconha.

Irresignados, apelam os réus, conjuntamente, pleiteando a suspensão

do processo por entenderem cabível nesta fase do processado, e, no mérito, a absolvição, alegando ter a sentença se baseado unicamente nos interrogatórios policiais e existência de contradição de depoimentos testemunhais.

As contra-razões endossam a pretensão defensiva de aplicação da suspensão condicional do processo.

A douta Procuradoria de Justiça opina pelo improvimento.

No essencial, é o relatório.

Presentes os pressupostos condicionantes da admissibilidade, conheço do recurso.

O pedido de aplicação da suspensão condicional do processo, nesta fase, não tem como ser acolhido.

A despeito de a pretensão encontrar apoio na manifestação ministerial de primeiro grau, ao meu aviso, *data venia*, não pode ser acolhida.

Não desconheço as opiniões doutrinárias elencadas nas razões.

Todavia, pela sua judiciosidade, abraço o ensinamento do jovem Magistrado mineiro DOORGAL ANDRADA, que se vem revelando autor de tomo:

Verbis: "*Decorrido todo o processo, se na fase da decisão o juiz reconhecer tipo penal menor, diverso da denúncia, teremos a desclassificação na sentença* (emendatio libelli, *art. 383, Código de Processo Penal).*

Aí, mesmo que o delito permita, estará precluso a oportunidade de proposta da suspensão, pois a ação penal já terminou, estando na fase final.

Não se pode suspender o que não mais existe e está se encerrando.

Na sentença, o réu não é mais chamado a uma transação, pois ficaria uma decisão condenatória ou absolutória descumprida. Isso a lei não autorizou" (*in A Suspensão Condicional do Processo Penal*, p. 72/73).

Destarte, a reclassificação delitiva, em razão da sentença, não tem o condão de operar retroação ao momento processual de se ofertar a suspensão.

Existindo título condenatório imposto, a suspensão do processo não tem o mínimo sentido.

Registro que este entendimento já foi firmado, também, pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, conforme citação de ALBERTO SILVA FRANCO, *in Leis Penais Especiais e sua Interpretação Jurisprudencial*, v. 2, p. 1.107:

"*Desclassificação do delito para o art. 16 da Lei 6.368/76. - Descabida a suspensão do processo (art. 89 da Lei 9.099/95) por força da desclassificação operada na sentença condenatória. Improvimento*".

Assim, tendo os réus sido denunciados por dois delitos, cujo somatório das penas mínimas não permitia o oferecimento da suspensão processual,

esta não poderá ser aplicada quando o juiz já proferiu sentença, ainda que os absolvendo de um dos crimes, mesmo a pedido do Órgão Acusador em alegações finais, eis que operada a preclusão relativa ao ato.

Não faria o menor sentido suspender algo que, a esta altura, já cumpriu o seu objetivo, uma vez que o *sursis* processual foi criado justamente para poupar o réu das agruras de um processo penal.

Rejeito a preliminar.

No mérito, maior sorte não assiste aos apelantes.

A materialidade, ao contrário do alegado, não apresentou qualquer discrepância e está positivada no auto de apreensão de fl. 16, laudo de constatação de fl. 18 e laudo toxicológico definitivo de fl. 84, todos comprovando tratar-se de maconha, cuja mínima diferença na pesagem do material não tem o condão de macular esta prova.

A autoria restou sobejamente comprovada.

Exsurge dos autos que na data dos fatos os réus, que se encontravam próximos a um açude, na propriedade de Raimundo Coelho, foram surpreendidos por policiais militares, que os avistaram jogar uma sacola plástica no chão, cujo conteúdo era maconha, além de objetos suspeitos, como um vidro de colírio e uma tesoura, em seus arredores.

Na fase extrajudicial os réus confessaram a prática delituosa, noticiando que "*trouxeram uma trouxinha de 'maconha' para fazerem uso nesta cidade*" (fl. 06).

Em juízo, o réu Alexandre Vital retificou as alegações iniciais, afirmando que não tinha droga nenhuma em seu poder quando da abordagem policial, e que o saco preto, onde a mesma estava alojada, pertencia a "*algum trabalho de macumba*".

O policial Luiz Albuini, em juízo, confirmou que ouviu dos acusados a assertiva de estarem fazendo uso de substância entorpecente no momento da abordagem (fl. 69).

A testemunha José Santana (fl. 70) atesta que "*viu nas mãos dos policiais uma trouxinha e uma tesoura...*".

O acusado Alexandre Vital, quando interrogado em juízo, afirmou não ter sido vítima de qualquer agressão policial e, mais adiante, noticiou ter confessado o delito porque "*se sentiu intimidado, porque viu uma outra pessoa ser agredida pelos policiais*".

A confissão policial encontra eco na prova coligida, enquanto a retratação expendida com base em coação policial se encontra escoteira nos autos.

Registre-se que, na Delegacia, quando da oitiva do réu Carlos Eduardo Ribas, foi-lhe nomeado o Dr. Eitor Dias Pereira, que serviu como curador para o ato, o que afasta a possibilidade de agressão policial.

Destarte, a conclusão pela culpabilidade é medida de rigor.

A pena foi bem aplicada e corretamente substituída.

Do exposto, nego provimento ao recurso.

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

O Sr. Des. Sérgio Resende - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:::-

OMISSÃO DE SOCORRO - CONDUTA DOLOSA DO RÉU - AUSÊNCIA DE INDÍCIOS - DENÚNCIA PARCIALMENTE REJEITADA - ADMISSIBILIDADE

- É essencial para a configuração do crime de omissão de socorro que o agente tenha consciência do perigo em que está a vítima e a intenção de omitir-se.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 254.088-8/00 - Comarca de São Gonçalo do Sapucaí - Relator: Des. ZULMAN GALDINO

Ementa oficial: Omissão de socorro - Ausência de indícios da conduta dolosa do réu - Denúncia parcialmente rejeitada - Admissibilidade - Recurso ministerial 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 NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO MINISTERIAL, À UNANIMIDADE.

Belo Horizonte, 04 de dezembro de 2001. - *Zulman Galdino* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Sr. Des. Zulman Galdino - Renato Cáceres Cavalheiro Júnior, Rafael Adriano Alves, Rogério da Silva e Fabrício Bartsch Altero, qualificados, foram denunciados, os três primeiros nas sanções previstas no artigo 213, *caput*, do CP, e o quarto réu nas sanções do art. 135 do CP, porquanto, em 31 de agosto de 2001, segundo a peça acusatória, o primeiro réu manteve conjunção carnal com a vítima S.P.P., e o segundo e terceiro réus com a vítima S.S., ambos mediante violência, conforme laudos de fls. 36, 38, 47/48 e 49/50. O quarto réu, apesar de presenciar o primeiro acusado desferir um soco na vítima S.S. e forçá-la a entrar no caminhão, nada fez para contê-lo. O Juiz *a quo* recebeu a denúncia quanto aos três primeiros réus, somente em relação à vítima S.P.P., vez que a genitora da outra vítima manifestou, à fl. 46,

o desejo de não representar contra os acusados (fls. 22/23). Quanto ao réu Fabrício, o Juiz não recebeu a denúncia, sob o fundamento de que não há nos autos motivos que justifiquem a capitulação de sua conduta como omissão de socorro (fls. 22/23).

Inconformado, o representante do Ministério Público interpôs o presente recurso, pleiteando o recebimento da denúncia tal como formulada às fls. 04/15.

Os réus apresentaram contra-razões, o primeiro às fls. 80/85, o segundo às fls. 62/64, o terceiro às fls. 76/78 e o quarto às fls. 65/75.

Valendo-se do juízo de retratação, o Juiz *a quo* reformou parcialmente a decisão de fls. 126/127, para receber a denúncia relativa aos três primeiros réus, também, quanto à vítima S.S. (art. 213 do CP), vez que a genitora desta se retratou, apresentando a representação (fls. 100/102). O Julgador manteve a decisão guerreada quanto ao não-recebimento da denúncia em relação ao réu Fabrício Bartsch Altero.

O parecer da douta Procuradoria de Justiça é pelo desprovimento do recurso (fls. 131/133).

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

A análise do recurso se restringe à questão do não-recebimento da denúncia, em relação ao réu Fabrício, vez que a decisão guerreada foi parcialmente reformada, para receber a denúncia relativa aos réus Renato, Rafael e Rogério (art. 213 do CP), também, quanto à vítima S.S.

Argumenta o Ministério Público que o réu Fabrício, apesar de ter presenciado uma agressão contra a vítima S.S., não somente a entregou para um dos réus, como também nada fez para detê-lo, nem mesmo comunicou o fato à autoridade pública.

Todavia, a prova dos autos não aponta nenhum indício da conduta dolosa do réu, na prática do crime de omissão de socorro. É essencial à configuração do referido crime que o agente tenha consciência do perigo em que está a vítima e a intenção de omitir-se.

Este é o entendimento da jurisprudência:

"*Omissão de socorro, como ilícito penal, tão-só se configura ante a existência do dolo, direto ou eventual, do omitente*" (TACRIM-SP - AC - Rel. Gonçalves Sobrinho - *JUTACRIM*, 60/208).

"*Em sede de omissão de socorro, o dolo consiste na vontade de omitir assistência ao periclitante, tendo o agente consciência de que a vítima se encontra numa das hipóteses previstas em lei*" (TACRIM-SP- AC - Rel. Lauro Malheiros - *JUTACRIM*, 47/223).

No caso dos autos, o fato de o réu ter presenciado a perseguição dos outros acusados às vítimas, e até a agressão de um deles em relação à vítima S.S. (forçando a vítima a entrar no caminhão), não o torna legalmente obrigado a prestar ou pedir socorro, tal como preceitua o art. 135 do CP, mesmo porque as circunstâncias apresentadas aos autos não levam a crer que o réu tinha conhecimento do verdadeiro propósito dos demais réus. Ademais disso, os três primeiros acusados foram denunciados pela prática do crime de estupro, conduta esta de que o réu Fabrício não participou, e que nem presenciou.

Ambas as vítimas declararam que, a pedido de Renato, Fabrício somente apontou onde a vítima S.S. estava escondida (fls. 111 e fls. 114), numa clara demonstração de que este nada sabia acerca da intenção dos demais acusados.

Diante da constatação da atipicidade da conduta do réu Fabrício, há que ser mantida a decisão que rejeitou a denúncia, neste aspecto, nos termos do art. 43, I, do CPP.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

Custas, *ex lege*.

A Sr^a. Des^a. Márcia Milanez - De acordo.

O Sr. Des. Tibagy Salles - De acordo.

Súmula - À UNANIMIDADE, NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO MINISTERIAL.

-:::-

HABEAS CORPUS - **PRISÃO PREVENTIVA - ROUBO DUPLAMENTE QUALIFICADO EM CONCURSO COM O CRIME DE FORMAÇÃO DE QUADRILHA - PRISÃO TEMPORÁRIA CONVERTIDA EM PRISÃO PREVENTIVA - FUNDAMENTAÇÃO NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E APLICAÇÃO DA LEI PENAL - LIBERDADE PROVISÓRIA - IMPOSSIBILIDADE - ART. 7º DA LEI 9.034/95 - ORDEM DENEGADA**

- A conveniência e a oportunidade da decretação da prisão preventiva devem sempre ser deixadas ao prudente arbítrio do juiz do processo, mais próximo do fato e das pessoas nele envolvidas.

- Os direitos e garantias do indivíduo não podem desnaturar os direitos e as garantias do meio social em que vive. O homem, isolado em sua individualidade, não pode ter mais direito que como membro de uma comunidade organizada.

- Já foi enfatizado pelo egrégio STJ que *"bons antecedentes, residência e ocupação fixa não afastam a possibilidade do decreto da prisão cautelar, quando a gravidade do delito desassossega o meio social, põe em risco a credibilidade da justiça e visa, com a constrição do acusado, à correta aplicação da lei penal"*.

- Não se pode cogitar da concessão de liberdade provisória quando há razões para a decretação da prisão preventiva, acrescido ainda do fato de que o art. 7º da Lei nº 9.034/95, que trata do crime organizado, veda expressamente a concessão de liberdade provisória, com ou sem fiança, aos agentes que tenham tido intensa e efetiva participação na organização criminosa.

HABEAS CORPUS Nº 259.594-0/00 - Comarca de Varginha - Relatora: Desª. MÁRCIA MILANEZ

Ementa oficial: *Habeas corpus* - Prisão preventiva - Roubo duplamente qualificado em concurso com o crime de formação de quadrilha - Prisão temporária convertida em prisão preventiva - Fundamentação na garantia da ordem pública e aplicação da lei penal - Liberdade provisória - Impossibilidade - Art. 7º da Lei 9.034/95 - 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 IMPETRADA, À UNANIMIDADE.

Belo Horizonte, 18 de dezembro de 2001. - *Márcia Milanez* - Relatora.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

A Srª. Desª. Márcia Milanez - Marcelo Barbosa de Olivera, advogado inscrito na OAB/MG sob o nº 68.077, impetra a presente ordem de *habeas corpus*, com pedido liminar, em favor de Nilton Cesar Martins, devidamente qualificado, sob a alegação de estar sofrendo constrangimento ilegal por ato do MM. Juiz da Comarca de Varginha.

Em suas razões o impetrante noticia que o paciente se encontra preso na Cadeia Pública de Varginha em virtude de decreto de prisão preventiva, decretada posteriormente a uma prisão temporária de 10 (dez) dias. Informa que o paciente foi denunciado por infringência ao art. 157, § 2º, incisos I e II, e § 3º, 1ª parte, e art. 288, c/c art. 29 do Código Penal, não obstante sua participação no evento criminoso ser tão-somente favorecer a fuga do co-réu Josimar Maciel de Souza.

Aduz que não existem motivos suficientes para a manutenção da custódia cautelar do paciente, já que o mesmo colaborou com a Justiça na elucidação dos fatos, e que não pode lhe ser debitado o aumento da criminalidade da Cidade de Varginha.

Informa que o paciente reside na Cidade de Três Pontas, onde tem uma oficina, em nada prejudicando a instrução criminal o fato de o mesmo não residir no distrito da culpa.

Protesta o impetrante quanto ao teor das razões apontadas pelo Magistrado ao fundamentar a preventiva do paciente, julgando-as insuficientes.

Diz ser o paciente primário, com bons antecedentes, com residência fixa.

Requer seja concedida a presente ordem liminarmente, para que o paciente possa responder ao processo em liberdade.

Com o pedido inicial foram juntados os documentos de fls. 07/31-TJ.

O pedido de liminar foi indeferido pelo eminente Des. José Carlos Abud, no plantão de final de semana, conforme despacho de fls. 36 e verso-TJ, requisitando-se as providências de praxe.

Solicitadas as informações, estas foram prestadas pela autoridade tida coatora através de ofício de fls. 40/41-TJ, acostando documentos de fls. 42/60-TJ.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça, através do eminente Procurador de Justiça Antônio José Leal, pugna pela denegação da ordem, conforme parecer de fls. 62/64-TJ.

É o relatório.

Nas informações que presta, a autoridade tida como coatora esclarece que "*o paciente, juntamente com outros três agentes, teve a sua prisão temporária e, em seguida, a prisão preventiva decretada por envolvimento em crime de quadrilha (art. 288) e roubo duplamente qualificado, pelo concurso de pessoas e por uso de arma de fogo (art. 157, § 2º, I e II, e § 3º, 1ª parte, todos do Código Penal). Que os fundamentos da medida excepcional se acham com mais detalhes na decisão que a decretou, mas teve por causa, dentre outros, o resguardo da ordem pública. Que nos últimos meses surgiu uma verdadeira onda de assaltos em Varginha, cada qual com características de um certo profissionalismo dos agentes, inclusive se utilizando de armas de fogo, capuzes e outros petrechos dessa natureza, reveladores de um quadro preocupantemente agressivo, máxime para as comunas interioranas. Com as investigações feitas pela polícia judiciária, aos poucos esclareceu-se a maior parte dos roubos, em razão do que, a pedido daquela e com parecer ministerial favorável, foi decretada a prisão temporária de cerca de doze pessoas, de Varginha e das cidades vizinhas, com nítidos sinais de envolvimento em diversos ataques patrimoniais violentos, e dentre eles o paciente. Com a conclusão dos inquéritos policiais respectivos, foram as prisões temporárias convertidas em preventivas. Em face do volume das ocorrências e de algumas contingências fáticas específicas, aquela onda de assaltos está sendo apurada através de dois processos: o que se acha o paciente e mais três, e um outro feito, com os demais agentes, alguns já presos, outros foragidos, apesar da prisão decretada.*

Que, com relação ao processo presente, informa que o paciente está preso desde 18.10.2001, data da prisão temporária. Na seqüência denunciado ele e os demais como incursos nas disposições dos artigos já mencionados,

tendo sido todos interrogados em 14.11.2001, com a defesa prévia do paciente protocolada em 19.11.2001, a do co-réu Hélcio Moreira de Souza em 26.11.2001, estando no aguardo do retorno de carta precatória enviada à comarca de Três Pontas, para a intimação do defensor do co-réu José Afonso Bento, para a apresentação de sua primeira defesa, em seguida a que já será marcada audiência de instrução para oitiva das testemunhas do rol denunciatório e, talvez, na mesma data, daquelas indicadas pela defesa.

Que foi determinado o desmembramento do processo em face do co-réu Josimar Maciel de Souza que se acha foragido até hoje".

Como visto o paciente está sendo acusado de prática de roubo duplamente qualificado, com emprego de arma de fogo, na forma de quadrilha com participação efetiva no bando, pois facilitou a fuga de outro comparsa, que realizou o roubo propriamente dito. De uns tempos para cá, como bem acentuado no parecer ministerial, o paciente apavora a região do sul de Minas, com a prática abusiva de roubos a mão armada e com a efetiva participação da quadrilha contra indefesos cidadãos; usam armas de grosso calibre, carros, motocicletas, sendo que o último crime por eles praticado foi contra um *motoboy* que todos os dias fazia depósito de um supermercado em uma agência bancária, quando o atingiram com um tiro, tomando-lhe o malote. Os autos dão notícia também de uma participação sua no crime de extorsão mediante seqüestro contra um fazendeiro da região.

O decreto de prisão preventiva, cujo teor está nos autos às fls. 28/29-TJ, está devidamente fundamentado, já que restou comprovada a participação do paciente nas ocorrências criminosas graves - roubo - com grave ameaça e violência à pessoa, utilizando de um revólver com o qual o co-réu Josimar Maciel de Souza teria alvejado a vítima José Augusto de Lima Filho; a autoridade apontada coatora descreve no decreto de prisão preventiva o *modus operandi* da quadrilha: planejaram com antecipação e particularidades a prática do assalto, com utilização de apetrechos como capuz para ocultar a identidade do atacante direto, dentre outros; tais elementos, ao entendimento do i. Magistrado, apontam para um mínimo de profissionalismo dos réus em prática desta índole e em natural conseqüência para sua potencial, posto que objetiva, periculosidade, deixando a população da pacata Cidade de Varginha totalmente intranqüila. Quanto ao paciente, o Magistrado *a quo* ressaltou ser ele residente em Três Pontas, sem sinais de raízes no distrito da culpa, o que no mínimo preocupa sobre, se uma vez solto, livre, se sujeitará ao império de uma condenação penal, se esta vier a acontecer. Argumenta, ainda, que os fatos foram graves e grave também o modo de agir de todos eles, evidenciando por isso a periculosidade dos mesmos.

É sabido que a conveniência e a oportunidade da decretação da prisão

preventiva devem sempre ser deixadas ao prudente arbítrio do juiz do processo, mais próximo do fato e das pessoas nele envolvidas.

A discricionariedade, permitida ao juiz, para decretar prisão preventiva se deve à circunstância de estar perto do local dos acontecimentos, saber das circunstâncias que envolvem o crime e conhecer do caráter do réu. Bons antecedentes, emprego e residência fixa não são, por si sós, elementos ensejadores de ilidir a segregação provisória (STJ, *HC* nº 542-GO, Rel.: Min. Flaquer Scartezzini, *DJU* de 27.05.91, p. 6.977).

"*Processual penal* - Habeas corpus - *Prisão preventiva - Primariedade e bons antecedentes - Art. 5º, LXVI, da CF/88. - A necessidade da custódia preventiva deve ser deixada à discrição do juiz do processo, conhecedor dos fatos e do meio ambiente em que ocorreu o crime, além de ser quem dispõe dos elementos de convicção trazidos com os que por ele são interrogados. Por isso, o só fato de ser o réu primário e de bons antecedentes não afasta a possibilidade de ser decretada, sem vez para convocar-se o art. 5º, LXVI, da CF/88*" (REsp nº 9.120-AM, Rel. Min. Edson Vidigal, *DJU* de 24.06.91, p. 8.647).

As alegações constantes do pedido inicial, no sentido de que o paciente agiu como mero partícipe, somente facilitando a fuga de outro, e bem assim motivos de ordem afetiva, dizem respeito à matéria de prova, que serão examinadas na época própria. No âmbito estreito do *habeas corpus* não há espaço para se analisar a prova produzida em inquérito policial, para o fim de se dizer que tenha o paciente participado direta ou indiretamente da ação delituosa. Tal precipitada perquirição envolveria o julgamento do mérito da própria ação penal, no intolerável e precipitado adiantamento da prestação jurisdicional, coarctando-se a ação do Ministério Público, que, com a denúncia, se comprometeu a provar os fatos no curso da ação criminal.

A primariedade e os bons antecedentes do paciente, tanto quanto o fato de que com sua prisão preventiva poderá perder os clientes em sua oficina em Três Pontas são argumentos que em nada modificam as razões encontradas pelo Magistrado para a decretação da preventiva. Liberar os executores de tão graves crimes chega a ser um despropósito que a sociedade de Varginha não poderá compreender. Os direitos e garantias do indivíduo não podem desnaturar os direitos e as garantias do meio social em que vivem. O homem, isolado em sua individualidade, não pode ter mais direito que como membro de uma comunidade organizada.

"*Estando o decreto de custódia cautelar fundamentado em elementos objetivos, que demonstram o interesse da garantia da ordem pública, da instrução criminal e da aplicação da lei penal, não bastam a primariedade e os bons antecedentes para justificar a sua revogação*" (STF-R*HC* nº 67.061/0-PB,

Rel. Min. Sydney Sanches, *DJU* de 17.02.89, p. 973).

Por isso é que o egrégio Superior Tribunal de Justiça já enfatizou que "*bons antecedentes, residência e ocupação fixa não afastam a possibilidade do decreto da prisão cautelar, quando a gravidade do delito desassossega o meio social, põe em risco a credibilidade da justiça e visa, com a constrição do acusado, a correta aplicação da lei penal*" (STJ-R*HC* nº 847-SP, Rel. Min. Flaquer Scartezzini, *DJU* de 03.12.90, p. 14.329).

Não se pode cogitar da concessão de liberdade provisória quando há razões para a decretação da prisão preventiva, acrescidas ainda do fato de que o art. 7º da Lei 9.034/95, que trata do crime organizado, veda expressamente a concessão de liberdade provisória, com ou sem fiança, aos agentes que tenham tido intensa e efetiva participação na organização criminosa, tal como ocorre no caso ora em exame.

Assim, e adotando na íntegra o parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça, Denego a Ordem.

Custas, na forma da lei.

O Sr. Des. Tibagy Salles - De acordo.

O Sr. Des. José Carlos Abud - De acordo.

Súmula - À UNANIMIDADE, DENEGARAM A ORDEM IMPETRADA.

-:::-

HABEAS CORPUS - **AÇÃO CONSTITUCIONAL - AMPLITUDE - EXECUÇÃO PENAL - INCIDENTES - MATÉRIA DE DIREITO - COMUTAÇÃO DA PENA - DECISÃO NO ÂMBITO DO *WRIT* - POSSIBILIDADE - CÁLCULO DO BENEFÍCIO - ART. 5º DO DECRETO Nº 2.365/97 - DENEGAÇÃO DA ORDEM**

- Ante a amplitude que lhe é conferida como ação constitucional, o *habeas corpus* é via idônea para se decidir acerca de incidentes de execução, tais como indulto, progressão de regime, ou comutação de pena, quando se tratar puramente de questão de direito, não exigindo qualquer análise de questões fáticas.

- Quando a análise da benesse presidencial recair sobre beneficiados por comutações anteriores, o cálculo dos benefícios deve ser procedido sobre o restante da pena (art. 5º, Decreto nº 2.365/97). Ordem que se denega.

HABEAS CORPUS Nº 263.425-1/00 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. TYBAGY SALLES

Ementa oficial: Processo Penal - *Habeas corpus* - Amplitude - Execução penal - Matéria de direito - Comutação de pena - Viabilidade. - Ante a amplitude que lhe é conferida como ação constitucional, o *habeas corpus* é via idônea para se decidir acerca de incidentes de execução, tais como indulto, progressão de regime, ou comutação de pena, quando se tratar puramente de questão de direito, não exigindo qualquer análise de questões fáticas. Quando a análise da benesse presidencial recair sobre beneficiados por comutações anteriores, o cálculo dos benefícios deve ser procedido sobre o restante da pena (art. 5º, Decreto nº 2.365/97). Ordem que se denega.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a Câmara Especial de Férias do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DENEGAR A ORDEM.

Belo Horizonte, 17 de janeiro de 2002. - *Tibagy Salles* - Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Proferiu sustentação oral, pelo paciente, o Dr. Rodrigo Samprogno.

O Sr. Des. Tibagy Salles - Ouvi, com atenção, a sustentação oral produzida pelo brilhante defensor, acrescentando que muito nos honra o fato de ser esta a sua primeira sustentação oral.

Sou professor e sempre incentivei meus alunos, razão pela qual as mesmas palavras elogiosas dirigidas por V. Exa. ao Presidente da Câmara, Des. Sérgio Resende, também as faço a V. Exa.

Trata-se de *habeas corpus*, impetrado pela Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais, em favor do paciente, Guilherme de Pádua Thomaz, ao sustento de que o nominado paciente padece de írrito constrangimento ilegal em face do MM. Juiz de Direito da Vara de Execuções Criminais da Comarca de Belo Horizonte.

A alegada ilegalidade, segundo aduz o douto impetrante, estaria caracterizada por haver sido deferido ao sentenciado, ora paciente, o benefício da comutação de pena, tendo por base do cálculo o restante da pena a cumprir, e não o total que lhe fora imposto.

Com a impetração de fls. 02/09 o paciente fez juntar os documentos de fls. 10/56.

Requisitadas as informações, prestou-as a douta autoridade indigitada coatora (fls. 63/64-TJ) esclarecendo, em resumo, que o paciente já se beneficiou pelo Decreto nº 3.226/99 e, portanto, a base do cálculo para nova comutação é o restante da pena, a teor do disposto no artigo 5º do Decreto nº 2.365/97.

Manifestando, em parecer da lavra do Dr. Carlos Henrique Fleming Ceccon, a douta Procuradoria de Justiça opinou pela denegação da ordem impetrada, asseverando que o cálculo do benefício pleiteado deve proceder-se sobre o que resta a cumprir, e não sobre o *quantum* estabelecido na sentença.

É, em síntese, o relatório.

O *habeas corpus*, garantia suprema da liberdade de locomoção - *jus manendi, jus ambulandi, eundi ultro citroque* -, que remonta originariamente à *Magna Charta Libertatum* de 1215, é uma fonte inesgotável e incessante de doutrina. Nele, o indivíduo que se sente lesado, ou ameaçado de lesão, busca amparo e a correta tutela ao seu direito de ir e vir.

Compulsando atentamente os autos, não obstante a amplitude do *writ*, verifica-se que a pretensão do paciente deve ser conhecida, todavia não pode ser satisfeita.

Do teor da documentação juntada nestes autos, bem como das inclusas informações prestadas pelo MM. Juiz de Direito indigitado coator, extrai-se que foi deferido em favor do paciente a comutação de 1/4 da pena que lhe fora imposta nos termos do Decreto 3.226/99. Posteriormente ao deferimento da aludida benesse, ele ingressou com pedido de indulto, tendo por fundamento legal o mesmo Decreto 3.226/99.

Ante a impossibilidade de concessão do indulto, em 07 de dezembro de 2001, de forma acertada, o MM. Juiz de Direito concedeu a comutação de 1/4 da pena ao paciente, considerando para o cálculo o restante da pena a cumprir, pois, conforme o disposto no artigo 5° do Decreto 2.365/97, quando se referir "*aos beneficiados por comutações anteriores, o cálculo dos benefícios deve ser procedido sobre o restante da pena, observando-se a remissão, nos termos do art. 126 da Lei 7.210, de 11 de julho de 1984*".

Não se trata de restringir através desta decisão em sede de *habeas corpus* o que a lei não quis restringir. Pelo contrário, a lei (Decreto 2.365/97) vedou expressamente a possibilidade de comutar-se a pena considerando-se na análise o seu *quantum* total. Se a comutação da pena deferida nos termos do Decreto 2.838/98 teve por base de cálculo o seu total, é porque o mencionado dispositivo legal assim o autorizou expressamente no parágrafo único do seu artigo 5°.

A uniformidade das decisões judiciais deve existir quando se trata de aplicar o mesmo comando legal. Uniformizar decisões em comandos legais distintos é negar a própria coerência do direito, desrespeitando o espírito das leis. Negar obediência à *mens legis* é negar a justiça, já que esta, em sua melhor concepção, consiste em aplicar corretamente o direito.

Impende salientar que, apesar de a matéria fática ser a mesma, existe uma diferenciação no referente à matéria de direito. Não há se falar em decisões

idênticas para matérias distintas, sob pena de incorrer-se em franca incoerência.

Frise-se, como bem ponderou o culto Magistrado de primeiro grau, que "o restante da pena é o que resta a cumprir". Sem pretensões de fazer um tratado sobre o restante da pena, insta salientar que este é o que resta, que falta para fazer, falta para completar, ou seja, é o indispensável para que se complete algo ou aquilo que subsiste como resto ou remanescente.

Ademais, acrescente-se que, *in casu*, não foi realizada qualquer interpretação extensiva e, mesmo que se lançasse mão desse instituto, não ocorreria qualquer ilegalidade ou violação ao princípio da legalidade, pois interpretar extensivamente consiste em admitir a existência de norma preexistente e suscetível de ser aplicada ao caso concreto, todavia com o efeito estendido além do que usualmente se faz. Nas palavras de Reale, é ela a "*razão pela qual se diz que entre uma e outra há um grau a mais na amplitude do processo integrativo*".

Saliente-se, a título de ilustração, que situações assemelhadas a esta têm ganhado conotações muito mais gravosas nos Tribunais Superiores.

O Supremo Tribunal Federal, no *HC* 74.354-SP (*DJ* de 21.03.97, p. 08.506), em voto da relatoria do Ministro Sydney Sanches, decidiu por unanimidade que "(...) *os decretos concessivos de benefícios coletivos de indulto e comutação de penas podem favorecer os condenados a certos delitos e excluir os condenados por outros. Essa exclusão pode fazer-se com a simples referência aos crimes que a lei classifica como hediondos (Lei 8.072/90), mesmo sendo esta posterior à prática do delito. A alusão, no decreto presidencial de indulto e comutação de penas, aos crimes hediondos, assim classificados na Lei 8.072/90 (...), foi uma forma simplificada de referir-se a cada um deles (inclusive o de homicídio qualificado), para excluí-los todos do benefício, o que, nem por isso, significou aplicação retroativa desse diploma* (...)".

No mesmo diapasão ilustrativo, acrescento que, recentemente, o Superior Tribunal de Justiça proclamou que, "*os decretos concessivos de indulto ou comutação de pena podem excluir do ato de clemência estatal os condenados por crimes considerados hediondos pela Lei 8.072/1990 - ainda que tais delitos tenham sido praticados antes do advento da mencionada lei - sem que essa exclusão constitua ofensa ao postulado constitucional da irretroatividade da lei penal mais gravosa*" (STJ - *HC* 16.676/0 - Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca - Data do julgamento: 21/08/2001).

Os precedentes acima colacionados estendem os seus efeitos interpretativos ao presente caso, muito embora eles não se comuniquem diretamente com a relação jurídica presente.

Desde já, louve-se o excelente trabalho realizado pelos combativos defensores, todavia registre-se que não

existe nos autos um mínimo de plausibilidade ou sequer um resquício de ilegalidade ou abuso de poder capaz de ensejar a concessão da ordem, pois, em todos os atos referentes ao presente feito, o culto Magistrado *a quo* agiu com basilar acerto.

Assim, considerando o teor dos argumentos expendidos é que finalizo o voto, fazendo-o para acolher parecer ministerial e denegar a ordem impetrada.

É como voto.

Sem custas.

O Sr. Des. José Carlos Abud - Ouvi, com a devida atenção, as colocações feitas da Tribuna, pelo eminente patrono do paciente, iniciante, a quem parabenizo e formulo voto de pleno sucesso na carreira.

Via Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais, o paciente acima nominado manejou o presente *habeas corpus*, tencionando livrar-se do constrangimento ilegal, segundo afirma, originário do Juízo da Vara das Execuções Criminais desta Capital.

Disse que sua pena já deveria ter sido extinta em razão do integral cumprimento, entretanto, devido a um grave equívoco da autoridade tida como coatora, ao conceder uma das comutações de sua pena (específica ao Decreto 2.365/97), lhe foi imposto o cumprimento integral de sua pena até o dia 21 de abril de 2002, cujo erro se deu por falha de cálculo fracional.

Asseverou sobre os pedidos anteriores e sobre o parecer favorável do Conselho Penitenciário, citando o voto do digno Presidente, que emitiu parecer desfavorável ao indulto, mas favorável à comutação de 1/4 da pena com fincas no decreto já mencionado e 1/4 com espeque no Decreto 2.838/98, tendo o MP de primeiro grau emitido parecer desfavorável ao indulto, mas acorde com a comutação da forma explicitada.

Falou sobre interposição do agravo na forma da LEP.

Na decisão de 7 de dezembro de 2001, o Juízo *a quo* decidiu pela comutação, mas somente incidente sobre o restante da pena a cumprir, e não sobre o total como determina a lei, residente neste aspecto, como reiterou, o equívoco do Julgador.

É o sintético relatório.

A matéria é exclusivamente de direito, admito, portanto, o remédio heróico, forte na dignidade constitucional componente de sua natureza jurídica.

A solicitação da ordem é no sentido de que seja determinada por este Tribunal a redução da pena em face da comutação a que o paciente tem direito, para que o cálculo recaia sobre a pena aplicada, e não sobre o restante dela, conforme foi decidido pelo Juiz no julgamento do benefício fulcrado no Decreto 2.838/98.

Aqui, *data venia*, não se trata de entendimentos distintos para matérias

idênticas como se referiu a zelosa Defensoria quando comentou a decisão monocrática, mas de vedação expressa pelo Decreto 2.365/97 da possibilidade de se comutar fração da pena pelo total, ocorrendo diversamente na comutação posterior pelo Decreto 2.838/98, aí sim pelo seu total por evidente autorização legislativa, como bem salientou o digno Relator, tendo ficado esclarecido no voto condutor que não houve nenhuma interpretação extensiva do dispositivo, não ensejando de tal sorte nenhuma ilegalidade a ser reparada nesta sede.

Com essas considerações, voto com o Relator e denego a ordem.

Sem custas.

O Sr. Des. Sérgio Resende - De acordo com os votos proferidos.

Súmula - DENEGARAM A ORDEM.

-:::-

Superior Tribunal de Justiça

CRIMINAL - R*HC* - INVESTIGAÇÃO EM INQUÉRITO CIVIL - ATOS INVESTIGATÓRIOS REALIZADOS PELO MP - REQUISIÇÃO DE DOCUMENTOS A PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL - LEGALIDADE DA SOLICITAÇÃO, QUE PODE SER DIRIGIDA A QUALQUER DOS PODERES - PRETENSÃO DE ATRIBUIÇÃO DO DIREITO DE ESCOLHER O QUE DEVE SER ENCAMINHADO À INVESTIGAÇÃO MINISTERIAL - IMPROPRIEDADE - INEXISTÊNCIA DE ORDEM IMINENTE DE PRISÃO - LEGALIDADE DO PROCEDIMENTO - RECURSO DESPROVIDO

- I - Não há ilegalidade nos atos investigatórios realizados pelo Ministério Público, que pode requisitar informações e documentos a fim de instruir seus procedimentos administrativos, visando a eventual oferecimento de denúncia, havendo previsão constitucional e legal para tanto.

- II - Improcede a alegação de que os Poderes Executivo e Legislativo não estariam obrigados a atender a requisições ministeriais, pois pode ser destinatário da requisição qualquer órgão da Administração direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes Públicos.

- III - Não se pode aceitar a verdadeira pretensão, da paciente, de se atribuir o direito de escolher o tipo de documentação que deva remeter ao Ministério Público, sob pena de inconcebível inversão de valores e de situações.

- IV - É descabido o pretendido reconhecimento de ameaça à liberdade de locomoção, se não há ordem iminente de prisão, mas, ao revés, evidencia-se a mera advertência genérica - prevista em lei - para o caso de ser obstaculizada a investigação afeta ao Ministério Público proceder, o que não pode ser considerado, de plano, ilegal.

V - Recurso desprovido.

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS* Nº 11.888-MG - Relator: Ministro GILSON DIPP

Recorrente - Maria das Graças Oliveira Almeida Gracinha Barbosa

Advogados - José Nilo de Castro e outro

Recorrido - Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

Paciente - Maria das Graças Oliveira Almeida Gracinha Barbosa

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça. A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso. Os Srs. Ministros Jorge Scartezzini, Edson Vidigal, José Arnaldo da Fonseca e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 18 de outubro de 2001 (data do julgamento). - *Ministro Felix Fischer* - Presidente . - *Ministro Gilson Dipp* - Relator.

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Ministro Gilson Dipp (Relator) - Adoto, como relatório, a parte expositiva do parecer ministerial de fls. 221/224, *in verbis*:

"*Trata-se de recurso ordinário em* habeas corpus, *interposto por Maria das Graças Oliveira Almeida, por conduto dos advogados José Nilo de Castro e Flávia Cristina Mendonça Faria, contra acórdão proferido pela Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, denegatório de ordem anteriormente impetrada em seu favor, assim ementado:*

'EMENTA: HABEAS CORPUS *PREVENTIVO - INEXISTÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE AMEAÇA DE COAÇÃO ILEGAL - ORDEM DENEGADA' (fls. 172).*

Sustenta a recorrente que a ordem impetrada perante o Tribunal coator tinha como objetivo evitar o constrangimento ilegal de ser presa, iminente diante de sua recusa de entregar documento requerido pelo Ministério Público, através do ofício de nº 166/2001, à fl. 85, necessário a instruir procedimento administrativo instaurado para apurar prática, em tese, de atos de improbidade administrativa e atos lesivos ao erário municipal de Ribeirão das Neves-MG, pelo Poder Legislativo do Município.

Alega-se que a sanção prevista no art. 10 da Lei nº 7.347/85, referida no ofício mencionado, não sujeita o Poder Legislativo ou o Judiciário e que a requisição ministerial extrapola suas funções institucionais, sendo ato, portanto, de ilegalidade, impondo-se a concessão da ordem para que a paciente não seja coagida a atender o ofício do Ministério Público Estadual.

Sem contra-razões ministeriais".

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 224).

É o relatório.

Em mesa para julgamento.

O Exmo. Sr. Ministro Gilson Dipp (Relator) - Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* interposto contra decisão da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, que, por unanimidade, denegou *writ* preventivo ali impetrado, através do qual se pretendia evitar que a paciente, Presidente da Câmara Municipal de Ribeirão das Neves, fosse processada pelo crime de desobediência que estaria configurado, em tese, por sua recusa em fornecer documento requisitado pelo Ministério Público, para a instrução de procedimento administrativo que apura eventual prática de crime de improbidade administrativa.

Segundo alega a recorrente, ela não estaria obrigada a atender ao pedido do *Parquet*, que representaria verdadeira devassa do Poder Legislativo local. Sustenta que o Poder Legislativo e o Poder Executivo não podem ser submetidos aos poderes investigatórios do Ministério Público, em homenagem ao princípio da independência dos Poderes, ainda afirmando que não estaria obrigada, por lei, a atender à requisição do Ministério Público, razão pela qual não poderia, em decorrência, sofrer ameaça de ser processada pelo delito de desobediência previsto no art. 10 da lei nº 7.347/85.

Ao final, requer seja concedida a ordem para que seja liberada da prestação das informações requisitadas.

Não merece prosperar a irresignação.

Inicialmente, cabe referir que o *writ* originário foi impetrado em favor da paciente Maria das Graças de Oliveira Almeida Gracinha Barbosa, sob a alegação de constrangimento ilegal, apontando como autoridades coatoras, em tese, os promotores de justiça da Comarca de Ribeirão das Neves-MG, Drs. Andréa Bahuri, Leonardo Duque Barbabela e Rodrigo G. Fonte Boa.

Sustentou-se que a paciente, na condição de Presidente da Câmara Municipal do Município de Ribeiro das Neves, passa por ameaça e justo receio na sua liberdade de locomoção, devido a ato dos representantes do *Parquet*, que atuam naquela comarca.

Refere que a paciente teria recebido requisição de informações e documentos, extraída do bojo do Procedimento Administrativo de nº 002/2001, instaurado pelos indigitados Promotores de Justiça, devido à representação ofertada pelos Vereadores Vicente Mendonça e José Ornelas, e pelo deputado estadual Durval Ângelo Andrade, que teriam noticiados supostas irregularidades e ilegalidade cometidas na Câmara Municipal, mais especificamente, no contrato de prestação de serviços firmado com o Sr. Marco Aurélio Flores Carone, na Resolução de nº 005/2000, que teria estabelecido a

criação de novos cargos, na utilização de veículos e na contratação de duas servidoras.

Aduz que tal requisição se constituiria em verdadeira devassa no Poder Legislativo local, fato que seria abusivo e manifestamente ilegal, eis que os Poderes Judiciário e Legislativo não estariam sujeitos a tais requisições do Ministério Público, "*devido às singularidades de suas funções, o princípio republicano, o Estado de Direito, a independência e harmonia entre os Poderes...*" (fls. 174).

Merece ser mantido integralmente o acórdão ora impugnado.

Com efeito, a hipótese não revela injustificada coação ilegal a ser amparada por *habeas corpus* preventivo.

Os autos demonstram que os Promotores de Justiça vêm agindo de maneira correta e nos moldes da legislação incidente *in casu*.

O Ministério Público, efetivamente, detém a função, instituída constitucionalmente, *de promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos* (art. 129, inc. III, da CF).

Assim, e com fulcro em representação oferecida por vereadores e deputado locais, as d. autoridades indigitadas coatoras instauraram procedimento administrativo, a fim de proceder às investigações de eventuais irregularidades e ilegalidades que poderiam estar sendo cometidas na administração da Câmara de Vereadores de Ribeiro das Neves.

Com a intenção de buscar informações e documentos na fonte, os Promotores de Justiça fizeram expedir requisição junto à Presidente da Câmara de Vereadores, advertindo-a de que o não-atendimento da requisição no prazo de 10 dias poderia sujeitá-la ao crime de desobediência, na forma do art. 10 da Lei nº 7.437/85.

Tal procedimento não é, de pronto, ilegal, eis que o Ministério Público, como já referido, pode expedir requisições de documentos e informações, como, aliás, previsto na própria Carta Magna (art. 129, inc. VI, da CF). No tocante a tal possibilidade, a legislação infraconstitucional disciplinou a controvérsia, nos termos da Lei Ordinária nº 8.625/93.

Assim, como bem ressaltado em segundo grau de jurisdição, temos:

"*Art. 26. No exercício de suas funções, o Ministério Público poderá:*

I - Instaurar inquéritos civis e outras medidas e procedimentos administrativos pertinentes e, para instruí-los:

a) expedir notificações para colher depoimento ou esclarecimentos e, em caso de não-comparecimento injustificado, requisitar condução coercitiva, inclusive pela Polícia Civil ou Militar, ressalvadas as prerrogativas previstas em lei;

b) requisitar informações, exames periciais e documentos de autoridades federais, estaduais e municipais, bem como dos órgãos e entidades da Administração direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

c) promover inspeções e diligências investigatórias junto às autoridades, órgãos e entidades a que se refere a alínea anterior.

(...)".

Nos termos dos precedentes desta Corte, inclusive, têm-se como válidos os atos investigatórios realizados pelo Ministério Público, que pode requisitar informações e documentos a fim de instruir os seus procedimentos administrativos, visando ao oferecimento da denúncia. Deve ser ressaltado, ainda, que a atuação do Órgão Ministerial não é vinculada à existência do procedimento investigatório policial - o que pode ser eventualmente dispensado para a proposição da ação penal.

A respeito, trago à colação o seguinte precedente:

"*Criminal* - HC - *Prefeito municipal - Desvio de verba - Nulidade do procedimento administrativo que fundamentou a denúncia - Promoção pelo MP - Inocorrência - Competência para o processo e julgamento do feito - Justiça estadual - Afastamento do Prefeito do cargo pelo Tribunal de Justiça - Possibilidade - Ordem denegada.*

- I - Encontrando-se a denúncia formalmente perfeita, eis que narra os fatos e apresenta a materialidade e a autoria, tem-se como descabido o propósito de sua anulação, com base em discussão sobre atribuições do Ministério Público em relação às investigações na fase pré-processual, pois eventual vício lá ocorrido não macula a ação penal - que pode, inclusive, ser proposta sem inquérito policial.

- II - O órgão do Parquet *pode proceder a investigações e diligências conforme determinado nas leis orgânicas estaduais, sendo que tal atribuição fica ainda mais evidente se houve a determinação de abertura de inquérito civil público, através do qual foram colhidos os elementos ensejadores da acusação.*

- III - Nos termos das Súmulas 208 e 209 desta Corte, e atentando-se ao fato de que se apura desvio de verbas advindas de convênios cuja prestação de contas seria realizada entre a Prefeitura de Caldas Brandão e a Secretaria de Infra-estrutura da Paraíba, reafirma-se a competência da Justiça Estadual para o seu processo e julgamento.

- IV - O afastamento do Prefeito por decisão da Câmara dos Vereadores não obsta a determinação do Poder Judiciário no mesmo sentido.

- V - Ordem denegada" (*HC* nº 10.725-PB, de minha relatoria, *DJ* de 08.03.2000).

De outra banda, a advertência feita na requisição, por sua vez,

tampouco pode ser taxada de ilegal, eis que amparada pelo art. 10 da Lei nº 7.347/85 (Lei Federal de Ação Civil Pública), *in verbis*:

"*Art. 10. Constitui crime, punido com pena de reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos, mais multa de 10 (dez) a 1.000 (mil) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional-ORTN, a recusa, o retardamento ou a omissão de dados técnicos indispensáveis à propositura da ação civil, quando requisitados pelo Ministério Público*".

Improcede, também, a alegação de que os Poderes Executivo e Legislativo não estão obrigados a atender a requisições ministeriais, uma vez que pode ser destinatário da requisição qualquer órgão da Administração direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes Públicos - como, aliás, devidamente expresso em lei (alínea *b* do inc. I do art. 26 da Lei suso referida).

Da mesma forma, não se pode aceitar a verdadeira pretensão, da paciente, de se atribuir o direito de escolher que tipo de documentação deva remeter ao Ministério Público, sob pena de inconcebível inversão de valores.

Transcrevo, neste particular, o entendimento da Subprocuradoria-Geral da República, que põe fim à controvérsia:

"*12. A Lei nº 8.625, de 12/02/1993, em seu artigo 26, I,* b, *legitima o Ministério Público 'requisitar informações, exames periciais e documentos de autoridades federais, estaduais e municipais, bem como dos órgãos e entidades da Administração direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios'.*

13. Interpretando o mencionado dispositivo, doutrina Hugo Nigro Mazzilli:

'Pode ainda ser destinatário da requisição qualquer órgão da Administração direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes Públicos. Podem ser requisitadas certidões e informações do Tribunal de Contas, da Junta Comercial, dos cartórios eleitorais, judiciais e extrajudiciais, de instituições financeiras, do Fisco, de autoridades, de pessoas jurídicas de direito público interno. Entidades privadas podem ser destinatárias da requisição' (O Inquérito Civil, *Ed. Saraiva, 2ª ed. fls. 213).*

14. A paciente peca, inclusive, por contradição. Embora afirmando que descabia ao Parquet *requisitar documentos ao Poder Legislativo, nos embargos de declaração, a paciente declarou que: 'com o sentimento de cooperação que lhe é peculiar, atendeu à solicitação do Ministério Público Estadual (doc. nº 04), apresentando os documentos que interessam especificamente ao objeto das representações de fls. 07/10 do Procedimento Administrativo nº 002/2001 (doc. nº 01, em consonância com o expediente de fls. 77/82) fls. 186.*

15. Verifica-se que paciente quer atribuir-se o direito de escolher o tipo de documentação que deva remeter ao Ministério Público, o que obviamente não pode ser aceito. A investigação é dirigida pelo Ministério Público, que há de observar o princípio da legalidade, descabendo o direcionamento ao órgão investigado, sob pena de inversão de valores e de situações, sem qualquer razoabilidade" (fls. 223/224).

Outrossim, não há ordem iminente de prisão, mas, ao revés, evidencia-se a mera advertência genérica - prevista em lei - para o caso de ser obstaculizada a investigação a que cabe ao Ministério Público proceder, o que não pode ser considerado, de plano, ilegal.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia Quinta Turma, ao apreciar o processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso.

Os Srs. Ministros Jorge Scartezzini, Edson Vidigal, José Arnaldo da Fonseca e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 18 de outubro de 2001. - *Júnia Oliveira Rosa Sousa* - Secretária.

Publicado no *DJ* de 19.11.2001.

-:::-

RESP - FALSO TESTEMUNHO - DEPOIMENTO DE IRMÃ BUSCANDO FAVORECER IRMÃO

- 1. Não incide na letra do art. 342, § 1º, do Código Penal - falso testemunho - a irmã do acusado, em depoimento no Plenário do Júri, ainda que sob compromisso, buscando obter prova favorável ao irmão. Neste caso, significativo o vínculo familiar. Não se pode exigir, humanamente, e, por isso, também pelo Direito, que a irmã deponha contra o irmão. Cumpre ponderar a fraternidade.

- 2. Recurso especial do Ministério Público conhecido, mas improvido.

RECURSO ESPECIAL Nº 198.426-MG - Relator para o acórdão: Ministro FERNANDO GONÇALVES

Recorrente - Ministério Público do Estado de Minas Gerais

Recorrido - Maria Rosilda da Silva Souza

Advogado - Humberto Braga Caldeira

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de

Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe negar provimento. Os Ministros Vicente Leal, Fernando Gonçalves e Hamilton Carvalhido votaram com o Ministro Relator. Não participaram do julgamento os Ministros Fontes de Alencar e Paulo Gallotti.

Brasília (DF), 14 de agosto de 2001 (data de julgamento). - *Ministro Fernando Gonçalves* - Presidente e Relator p/ o acórdão.

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro (Relator) - Recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, com fundamento nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional no intuito de impugnar v. aresto do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, o qual negou provimento à apelação interposta pelo ora recorrente ao fundamento da indispensabilidade do compromisso judicial para caracterização do crime de falso testemunho.

O v. acórdão hostilizado estampa a seguinte ementa:

"*Direito Penal e Processual Penal - Art. 342 do CP - Alegação de que o compromisso previsto no art. 203 do CPP não integra o tipo penal do falso testemunho - Improcedência - Recurso improvido. - Sendo a testemunha irmã do acusado e não tendo prestado, exatamente por isso, o compromisso a que alude o art. 203 do CPP, não pode a mesma ser sujeito ativo do delito de falso testemunho*" (fls 159).

Nas razões do especial o recorrente reedita a tese lançada na apelação, ou seja, ofensa ao artigo 342 do CPB. A síntese recursal está assim elaborada:

"*Qualquer pessoa que deponha em Juízo, fazendo-o de forma mendaz, com o fito de beneficiar o acusado, pode ser sujeito ativo do mencionado delito, não importando ser testemunha numerária ou mera informante, porquanto o compromisso não é circunstância elementar do crime*".

Aponta, ainda, acórdão divergente proferido pelas Câmaras Conjuntas do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no *Habeas Corpus* nº 104.702, publicado na *RT*, 415/63.

Sem contra-razões (fls. 189).

Despacho de admissão às fls. 05/07.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 198/208, opinando pelo conhecimento e provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro (Relator) - Em trabalho doutrinário - Falso Testemunho -, analisei a figura delituosa no art. 342 do Código Penal, *verbis*: "*Fazer afirmação falsa, ou negar ou calar a verdade, como testemunha, perito, tradutor ou intérprete em processo judicial, policial ou administrativo, ou em juízo arbitral*".

Peço licença para transcrevê-lo:

"*O Direito Processual Penal moderno registra, como uma das características, o contraditório. Admitidos todos os meios de prova, salvo se obtidos por meio ilícito, a teor do disposto no art. 5º, LVI da Constituição da República. Acusação e defesa, dessa forma, têm amplo poder para evidenciar a tese que sustentam. O crime, como fato histórico, acontece em variadas circunstâncias. Daí, com freqüência, ser presenciado por terceiros. A testemunha, dessa forma, é convocada para depor, trazendo subsídios para esclarecer o que aconteceu e passou a ser objeto da denúncia, ou da queixa. O esclarecimento verbal é de singular importância; pode sem dúvida, porque prestado pelo homem, ser tendencioso, visando favorecer uma das partes. Daí, evidente com excessivo exagero, a prova testemunhal, tantas vezes ser apelidada de a prostituta das provas. Não é bem assim, do mesmo modo que a confissão não é a rainha das provas, ao falso argumento de que jamais alguém confessa o delito, depondo contra si mesmo. Todos os meios de prova têm o mesmo significado, a mesma importância. Ademais, são analisados conjuntamente. O juiz, com a sensibilidade que se espera do magistrado, saberá auferir o valor probante de cada meio utilizado.*

O art. 342 do Código Penal define o crime de falso testemunho ou falsa perícia, verbis: *'Fazer afirmação falsa, ou negar ou calar a verdade, como testemunha, perito, tradutor ou intérprete em processo judicial, policial ou administrativo, ou em juízo arbitral'.*

*O Código de Processo Penal, por seu turno no capítulo - Das Testemunhas - exige 'a promessa de dizer a verdade do que souber e lhe for perguntado', a testemunha prestará o compromisso de dizer a verdade (CPP, art. 203). Há três espécies de pessoas, relativamente à testemunha: a) pessoa que tem obrigação de depor (CPP, art. 206); b) pessoa proibida de depor (*idem, *art. 203); c) podem recusar a prestar depoimento o ascendente ou descendente, o afim em linha reta, o cônjuge, ainda que desquitado, o irmão e o pai, a mãe, ou o filho adotivo do acusado, salvo quando não for possível, por outro modo, obter-se ou integrar-se a prova do fato e de suas circunstâncias (CPP, art. 206). Nota-se, a terceira hipótese é condicionada.*

Toda lei apóia-se em princípios diretrizes que comandam a respectiva solução normativa. No último caso, busca-se compelir alguém ao constrangimento de revelar fatos ou circunstâncias que possam levar à condenação de uma pessoa, a ele ligada por laços de parentesco, ou afeição.

A testemunha, antes do depoimento, prestará o compromisso de dizer a verdade. Não será exigido aos doentes e deficientes mentais e aos menores de 14 (quatorze) anos, nem às pessoas a que se refere o art. 206

(CPC, art. 208), ou seja, aos que podem se recusar a depor.

Indaga-se então: o compromisso é pressuposto do crime de falso testemunho? A doutrina e a jurisprudência são divergentes apontando soluções em ambas as direções.

A colocação do tema não deve partir desse ponto. Mais uma vez imprescindível indagar, alcançar a causa da distinção mencionada e sentir a finalidade do tratamento normativo diverso. As máximas da experiência não podem ser olvidadas. Pessoas ligadas ao réu, ou à vítima, por parentesco ou amizade, sentir-se-ão constrangidas para dizer o que será sopesado contra elas, é o que normalmente acontece. O Direito não pode exigir que ninguém seja santo ou herói, repetindo-se o saudoso Hungria. O aspecto formal (prestar compromisso) deve ceder passagem ao aspecto material (buscar a realidade dos fatos).

O compromisso, assim, é secundário, manifestação solene de advertência ao depoente. Não integra o depoimento; registra, isso sim, o que foi prometido pela pessoa convocada para esclarecimentos.

A lei penal precisa ser sensível a distinções; aliás, o Código de Processo, registrou-se, assim o fez. As máximas da experiência revelam que mãe sempre protege, preserva o filho ainda que o descendente pratique condutas socialmente proibidas. A recíproca também é verdadeira. E, na devida proporção, acontece com todo ascendente, ou descendente, cônjuge, mesmo desquitado (leia-se, hoje, divorciado) ou entre pessoas que, de uma forma ou outra, alimentam afeição por outra.

O depoimento dessas pessoas, portanto, deve ser considerado conforme tal realidade. É humanamente compreensível que esclareçam para favorecer (o oposto, em tese, também, deve ser ponderado). Pouco importa a solenidade do compromisso. Cede espaço à realidade das coisas.

Dessa forma, o pressuposto do crime não é, como se tem insistido, a solenidade do compromisso, mas a relação humana que vincula a testemunha ao réu (ou à vítima).

O Judiciário, de modo geral, é pouco atento ao sentido humanístico da norma jurídica; daí, tantas vezes, não conseguir romper as barreiras da lógica formal. Imagine-se que testemunha obrigada a depor, advertida do significado da solenidade, altera verdade, mentindo descaradamente: por um lapso do escrivão, não constar, na ata da audiência, o termo de compromisso. Evidente, postas as coisas no seu devido lugar, haverá o crime. O que interessa, o que conta é o conteúdo do depoimento, e não a solenidade formal de dizer a verdade. Em conseqüência, constatada a relação de afeição, ou amizade, não obstante o registro do compromisso, inadequado divisar infração penal.

No caso *sub judice*, o v. acórdão, Relator o e. Desembargador Alves de Andrade, encerra, na fundamentação:

"*Maria Rosilda da Silva Souza, qualificada nos autos, foi denunciada como incursa nas sanções do art. 342, § 1º, do Código Penal, porque, em 29.08.1995, por volta das 12:30 horas, em plenário de Júri, na Comarca de Peçanha, fez afirmações falsas, buscando obter prova favorável ao acusado, seu irmão.*

A sentença de fls. 125/129 - entendendo que o fato não constituiu crime, porque a ré não depôs sob compromisso, absolveu-a" (fls. 160).

Pouco importa o compromisso. Significativo é o vínculo familiar. Não se pode exigir, humanamente, e, por isso, também pelo Direito, que a irmã deponha contra o irmão. Cumpre ponderar a fraternidade.

Conheço do recurso especial quanto à alínea *c*, todavia, para negar provimento.

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia Sexta Turma, ao apreciar o processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Após o voto do Sr. Ministro Relator, conhecendo do recurso porém lhe negando provimento, no que foi seguido pelo Sr. Ministro Fernando Gonçalves, pediu vista o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido. Aguarda o Sr. Ministro Vicente Leal.

Ausente, por motivo de licença, o Sr. Ministro William Patterson.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 11 de maio de 1999. - *Maria do Socorro Melo* - Secretária.

VOTO (VISTA)

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido - Senhor Presidente, recurso especial contra acórdão da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, que, negando provimento ao apelo interposto pelo Ministério Público, preservou a sentença absolutória proferida em favor de Maria Rosilda da Silva Souza, acusada da prática do crime capitulado no artigo 342, § 1º, do Código Penal.

O recorrente sustenta que a recorrida, assim como qualquer pessoa, pode ser sujeito ativo do delito lhe imputado, afirmando, para tanto, que o compromisso de dizer a verdade não é circunstância elementar do crime de falso testemunho.

O eminente Relator, Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, conheceu do recurso pelo permissivo constitucional da alínea *c*, negando-lhe, todavia, provimento. Asseverou, em suas razões, que pouco importa o compromisso, sendo significativo, afirma, o vínculo familiar, arrematando, pois, nesse passo, que não se pode exigir, humanamente, e, por isso, também pelo Direito, que a irmã deponha contra o irmão, devendo-se, é certo, ponderar a fraternidade.

O eminente Ministro Fernando Gonçalves acompanhou o Relator.

Daí o pedido de vista.

Esta a ementa do acórdão impugnado, que sintetiza, com bastante fidelidade, o entendimento da corte Estadual:

"*Direito Penal e Processual Penal - Art. 342 do CP - Alegação de que o compromisso previsto no art. 203 do CPP não integra o tipo penal do falso testemunho - Improcedência - Recurso improvido. - Sendo a testemunha irmã do acusado e não tendo prestado, exatamente por isso, o compromisso a que alude o art. 203 do CPP, não pode a mesma ser sujeito ativo do delito de falso testemunho*" (fls. 159).

A questão é saber se a pessoa que falseia depoimento judicial em processo em que se imputa ao irmão a prática de conduta delituosa pode ser sujeito ativo do crime capitulado no artigo 342 do Código Penal.

Esta a letra do artigo 208 do Código de Processo Penal:

"*Art. 208. Não se deferirá o compromisso a que alude o art. 203 aos doentes e deficientes mentais e aos menores de 14 (quatorze) anos, nem às pessoas a que se refere o art. 206*".

E esta a regra insculpida no artigo 206 do mesmo diploma legal:

"*Art. 206. A testemunha não poderá eximir-se da obrigação de depor. Poderão, entretanto, recusar-se a fazê-lo o ascendente ou descendente, o afim em linha reta, o cônjuge, ainda que desquitado, o irmão e o pai, a mãe, ou o filho adotivo do acusado, salvo quando não for possível, por outro modo, obter-se ou integrar-se a prova do fato e de suas circunstâncias*".

Confira-se, ainda, porque imprescindível, o teor do artigo 203 do Código de Processo Penal:

"*Art. 203. A testemunha fará, sob palavra de honra, a promessa de dizer a verdade do que souber e lhe for perguntado, devendo declarar seu nome, sua idade, seu estado e sua residência, sua profissão, lugar onde exerce sua atividade, se é parente, e em que grau, de alguma das partes, ou quais suas relações com qualquer delas, e relatar o que souber, explicando sempre as razões de sua ciência ou as circunstâncias, pelas quais possa avaliar-se de sua credibilidade*".

Decerto, como meio de prova que é, o depoimento prestado por qualquer das pessoas a que alude o artigo 206 do Código de Processo Penal constitui substrato importante à verificação da verdade real.

Não obstante, doutrina e jurisprudência são uníssonos no entendimento de que o testemunho dado por pessoa ligada à vítima ou ao acusado deve ser examinado, pelo magistrado, com notável cautela, diante, sobretudo, da involuntária tendência de se favorecer o ente querido.

Nesse passo, é de se ver que as palavras isoladas da irmã do acusado, se, por um lado, devem ser tomadas com precaução, de outro, a justificar o inegável desequilíbrio conferido a esse meio de prova, consubstanciam, a nosso ver, motivação suficiente a isentá-la do dever processual de dizer a verdade.

Não fosse assim, o artigo 208 do Código de Processo Penal consistiria supérfluo comando ao magistrado, pois, repita-se, às pessoas elencadas no artigo 206 seria imposto o dever de dizer tão-somente a verdade, não havendo, pois, necessidade da realização de qualquer compromisso.

Daí por que, da interpretação sistemática dos dispositivos legais invocados, temos que o artigo 206, em sua própria letra, exime a irmã do dever de prestar depoimento no processo criminal movido contra o irmão. Todavia, intencionando fazê-lo, nem por isso está obrigada a dizer a verdade. É que, com efeito, à luz do artigo 208, a ela não se deferirá o compromisso de dizer a verdade estatuído no artigo 203, todos do Código de Processo Penal.

Demais disso, como ressaltado pelo eminente Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, mostra-se humanamente inexigível que uma pessoa deponha em desfavor de seu próprio irmão.

Pelo exposto, acompanhando o voto do eminente Relator, Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, conheço do recurso pela alínea *c* para, contudo, lhe negar provimento.

É o voto.

VOTO

O Senhor Ministro Vicente Leal - Sr. Presidente, acompanho o voto do Sr. Ministro Relator.

Conheço do recurso, mas lhe nego provimento.

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia Sexta Turma, ao apreciar o processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"*Prosseguindo o julgamento, após voto-vista do Sr. Ministro Hamilton Carvalhido, a Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe negou provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Lavrará o acórdão o Sr. Ministro Fernando Gonçalves em virtude da aposentadoria do Sr. Ministro Relator*".

Os Srs. Ministros Vicente Leal, Fernando Gonçalves e Hamilton Carvalhido votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Fontes de Alencar e Paulo Gallotti.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 14 de agosto de 2001. - *Eliseu Augusto Nunes de Santana* - Secretário.

Publicado no *DJ* de 05.11.2001.

-:::-

AÇÃO DE DIVÓRCIO DIRETO - LEGITIMIDADE DO ESPÓLIO - HABILITAÇÃO - AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO - COISA JULGADA - FALECIMENTO DO VARÃO ANTES DO JULGAMENTO DOS RECURSOS CONTRA O DESPACHO QUE NÃO ADMITIU OS ESPECIAIS - PRECEDENTE DA CORTE

- 1. Tendo o espólio requerido a sua habilitação oportunamente, sem a devida impugnação da parte interessada, não pode mais o tema ser renovado no âmbito do especial.

- 2. Falecendo o varão antes de transitada em julgado a decisão que concedeu o divórcio, embora em execução provisória, porque pendente o julgamento de recursos contra os despachos que não admitiram os especiais, o estado civil do cônjuge sobrevivente é de viúva, não de divorciada.

- 3. Recurso especial conhecido e provido.

RECURSO ESPECIAL Nº 239.195-SP - Relator: Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO

Recorrente - Lenira Bandeira de Mello

Advogados - Francisco de Assis Pereira e outros

Recorrido - Carlos Manoel Bandeira de Mello - Espólio

Repr. por - Luiz Antônio Bandeira de Mello - Inventariante

Advogados - José Aparício Marques da Cruz e outros

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, vencido o Sr. Ministro Ari Pargendler, conhecer do recurso especial e lhe dar provimento. Os Srs. Ministros Castro Filho e Antônio de Pádua Ribeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, ocasionalmente, a Sra. Ministra Nancy Andrighi.

Brasília (DF), 20 de setembro de 2001 (data do julgamento). - *Ministro Ari Pargendler* - Presidente. - *Ministro Carlos Alberto Menezes Direito* - Relator.

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito - Lenira Bandeira de Mello interpõe recurso especial, com fundamento nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional, contra acórdão da Sexta Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, proferido em agravo de instrumento assim ementado:

"*Recurso especial - Efeito suspensivo inexistente - Possibilidade de execução provisória do julgado - Rejeição por ausência dos pressupostos de admissibilidade - Circunstância que tornaria definitiva a execução provisória, inocorrendo, portanto, a interrupção do trânsito em julgado. Agravo provido*" (fls. 109).

Opostos embargos de declaração (fls. 117 a 126), foram rejeitados (fls.135 a 137).

Aduz contrariedade ao artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil e à Súmula nº 98/STJ, pois é cabível a interposição de embargos de declaração com o fim de prequestionamento.

No mérito, sustenta a recorrente negativa de vigência ao artigo 24, parágrafo único, da Lei nº 6.515/77, pois o espólio não é parte legítima para propor a ação de divórcio, que é personalíssima e intransmissível.

Alega ofensa aos artigos 467 e 542, § 2º, do Código de Processo Civil, uma vez que os recursos especiais interpostos pelas partes são recebidos no efeito devolutivo, interrompendo, assim, o trânsito em julgado do acórdão recorrido.

Argúi negativa de vigência aos artigos 100, § 2º, da Lei nº 6.015/73 e 32 da Lei nº 6.515/77, pois a "*morte do varão antes da decisão judicial ocasionou o rompimento do matrimônio, antecipando a decisão judicial que se encontrava sob efeito devolutivo e não podia, por esta razão, produzir execução definitiva*" (fls. 148). Assim, não é possível a averbação da decisão judicial antes do trânsito em julgado.

Aponta dissídio jurisprudencial, trazendo à colação julgados, também, desta Corte.

Contra-arrazoado (fls. 180/181), o recurso especial (fls. 140 a 155) foi admitido (fls. 192 a 194).

Opina o ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. Roberto Casali, pelo não-conhecimento do recurso especial (fls. 203 a 216).

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito - O espólio-recorrido ingressou com agravo de instrumento contra decisão proferida em ação de divórcio direto movida pelo falecido Carlos Bandeira de Mello contra a recorrente julgada procedente em primeiro grau, mantida a sentença em grau de apelação, que determinou a retificação da averbação no registro civil para que a recorrida mantenha o seu nome de casada, alterando o estado civil para viúva, considerando que o "*acórdão que julgou as apelações das partes foi publicado em 18 de julho de 1996 (fls. 216). Contudo, na data do falecimento do marido (15/02/97) (fls. 301), ainda não havia transitado em julgado o acórdão, eis que somente 12/03/97 é que houve decisão que negou o seguimento dos recursos*

especiais interpostos contra o acórdão". O Tribunal de Justiça de São Paulo reformou o despacho considerando que, não tendo "*o recurso especial efeito suspensivo, caberia a execução do julgado, embora de forma provisória, que passaria a ter força definitiva com a denegação do seguimento do recurso*". Para o acórdão recorrido, "*se a parte interessada podia promover a execução provisória da sentença na pendência do recurso especial, é fora de dúvida que, com a sua rejeição, por falta dos pressupostos gerais de recorribilidade, aquela execução automaticamente se transformaria em definitiva. Logo,* data venia, *não pode prevalecer a r. decisão impugnada, porquanto inocorreu qualquer modificação do título executivo, não tendo havido a interrupção ou suspensão do prazo para o trânsito em julgado do v. acórdão que decretou a dissolução do vínculo matrimonial*". Houve embargos de declaração, rejeitados.

Violação ao art. 535 do Código de Processo Civil não há. O acórdão recorrido contém fundamentação suficiente, não apresentando omissão alguma.

Antes de examinar a impugnação sobre a legitimação ativa e sobre a repercussão da morte do marido anterior à decisão no patamar especial, torna-se necessário, na minha avaliação, bem determinar os fatos: a ação é de divórcio direto, pressupondo a reconhecida separação de fato por dois anos; a sentença foi de procedência e o acórdão das apelações de ambas as partes foram publicados em 18 de julho de 1996; o marido faleceu em 15.02.97, quando ainda em curso os recursos especiais interpostos; esta Corte somente em 12.03.97 negou seguimento aos recursos especiais, como indicado pela recorrente.

A preliminar de ilegitimidade ativa do espólio deve ser rejeitada. O fato é que o espólio se habilitou nos autos do divórcio, sem que a recorrente houvesse manifestado oportunamente a sua inconformidade. Por outro lado, quando do falecimento já se encontravam julgadas as apelações, estando em fase de execução provisória.

Na verdade, duas são as situações decorrentes da decisão agravada: 1ª) aquela relativa ao uso do nome do marido; 2ª) a alteração do estado civil para viúva.

No que concerne à primeira situação, o Tribunal de Justiça de São Paulo, ao julgar as apelações contra a sentença, destacou, expressamente, em favor da ora recorrente, o que se segue: "*Diante dos altos inconvenientes resultantes da volta ao patronímico da mulher, sobretudo em razão da sua atividade profissional, motivo não há para que não seja adotado o sobrenome do ex-marido*". Esta Corte negou provimento ao agravo de instrumento interposto pelo espólio. Na realidade, esta parte não está sendo tecnicamente questionada, na medida em que o próprio espólio, na petição de agravo de instrumento, informa que "*requereu e obteve o deferimento de seu pedido de expedição de mandado de averbação do divórcio à margem da certidão e casamento e de mandado de citação da divorciada para pagamento dos ônus sucumbenciais*". É evidente que o fato de ter havido a morte do varão, no ponto, não repercute na averbação do julgado de divórcio, tal e qual requerido pelo espólio-recorrido, considerando que a decisão averbada, isto é, a que decretou o divórcio, manteve a mulher com o patronímico do marido.

Quanto à segunda situação, a do estado civil, deve ser levada em contra a natureza do recurso especial. A corte, com a relatoria do Senhor Ministro Ari Pargendler, decidiu, na linha da reconhecida doutrina sobre o tema, que o "*recurso especial tem efeito meramente devolutivo, não suspendendo a execução do julgado*" (Resp. nº 82.941-SP, *DJ* de 21.02.00; no mesmo sentido: AgRgMC nº 1.104-SP, Relator o Senhor Ministro Cesar Asfor Rocha, *DJ* de 03.11.98). Então, efetivamente, decidida a lide nas instâncias ordinárias, pendente, apenas, o especial, possível é a execução provisória, com rito e conseqüências específicas, que somente se transforma em definitiva com o julgamento do último recurso. Enquanto está o recurso em tramitação, coisa julgada não há. Qualquer fato que altere a situação do processo, ainda em curso o recurso especial, e, portanto, não transitada em julgado a decisão, a meu sentir, repercute sobre o julgamento do processo. É a lição que se colhe, também, de precedente desta Corte, Relator o Senhor Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, ressaltando a ementa, no que interessa: "*Pendentes de julgamento recursos especial e/ou extraordinário, não há formação da coisa julgada*" REsp nº 23.331-RJ, *DJ* de 10.08.92).

A discussão agora trazida é sobre a possibilidade de transformar-se a execução provisória em definitiva com a rejeição dos especiais. É certo que assim é, ou seja, transforma-se em definitiva a execução quando transita em julgado a decisão proferida, o que acontece quando esgotada a instância recursal, seja ela na via do extraordinário, seja ela na vida do especial. Mas, isso somente ocorre no julgamento perante as cortes superiores, não no primeiro exame de admissibilidade no Tribunal de origem.

Em conclusão, se morreu o varão, autor da ação de divórcio antes do trânsito em julgado, isto é, antes do julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça dos recursos contra os despachos que não admitiram os especiais, o estado civil do cônjuge sobrevivente será o de viúva, não o de divorciada.

Com essas razões, eu conheço do especial e lhe dou provimento para restabelecer a decisão agravada.

VOTO-VENCIDO

O Exmo. Sr. Ministro Ari Pargendler - Data venia, já decretado o divórcio nas instâncias ordinárias, o superveniente falecimento de um dos cônjuges durante a pendência de recurso especial, não altera o estado civil do outro, que segue sendo o de divorciado, e não o de viúvo.

Voto, por isso, no sentido de não conhecer do recurso especial.

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia Terceira Turma, ao apreciar o processo em

epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"*A Turma, por maioria, vencido o Sr. Ministro Ari Pargendler, conheceu do recurso especial e deu-lhe provimento*".

Os Srs. Ministros Castro Filho e Antônio de Pádua Ribeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, ocasionalmente, a Sra. Ministra Nancy Andrighi.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 20 de setembro de 2001. - *Solange Rosa dos Santos Veloso* - Secretária.

Publicado no *DJ* de 05.11.2001.

-:::-

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - REPRESENTAÇÃO DA FAZENDA - INSTRUMENTO DE MANDATO - OBRIGATORIEDADE - INEXISTÊNCIA - CDA - NULIDADE - NECESSIDADE DE REEXAME DA MATÉRIA PROBATÓRIA (SÚMULA Nº 07 DO STJ) - SÓCIOS - RESPONSABILIDADE - EXCLUSÃO - INADMISSIBILIDADE

- I - Os procuradores dos Estados não estão obrigados a apresentar instrumento de mandato para representar judicialmente as respectivas Unidades Federativas. Precedentes jurisprudenciais.

- II - Inviável o conhecimento do recurso especial, cuja apreciação resultará no reexame de matéria probatória (Súmula nº 07do STJ).

- III - É pacífico no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que os sócios-gerentes são pessoalmente responsáveis pelos impostos devidos pela empresa da qual eram sócios, com fatos geradores da época em que pertenciam à sociedade, e a falta de recolhimento de tributos constitui infração à lei.

- IV - Recurso improvido.

RECURSO ESPECIAL Nº 331.311-MG - Relator: Ministro GARCIA VIEIRA

Recorrentes - Madeireira Nacional Instalações e Comércio Ltda. e outros

Advogados - Conrado Moraes Prado e outro

Recorrido - Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais

Procuradores - Marcelo Cássio Amorim Rebouças e outros

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros e José Delgado votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília (DF), 02 de outubro de 2001 (data do julgamento). - *Ministro José Delgado* - Presidente. - *Ministro Garcia Vieira* - Relator.

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira - Madeireira Nacional Instalações e Comércio Ltda. e outros interpõem recurso especial, com arrimo nas letras *a* e *c* do princípio constitucional autorizativo, contra decisão da egrégia Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, cujo acórdão restou sumulado na ementa seguinte:

"*Embargos à execução fiscal - Instrumento de mandato ao representante do Estado - Requisitos da certidão da dívida ativa. - Proposta a execução fiscal pelo representante da Fazenda Pública Estadual, mesmo sem exibição do respectivo instrumento, o que é dispensável, com base em certidão da dívida ativa, que contém todos os requisitos legais, não podem prosperar os embargos à execução. Sentença mantida*" (fls. 67).

Demais disso, o aresto firmou, ainda, entendimento no sentido de que, no caso, não cabia excluir da execução os sócios da sociedade, porque coobrigados da dívida fiscal.

Alegam os recorrentes, em síntese, que o v. aresto recorrido violou os arts. 37 e 38 do Código de Processo Civil, art. 5º da Lei nº 8.906/94, art. 2º, § 5º, incisos II e IV, da Lei 6.830 e art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, além de divergir de julgados de outros tribunais (fls. 75/95).

Contra-arrazoado (fls. 103/120), o recurso foi parcialmente admitido na origem (fls. 127/133), subindo os autos a esta instância.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira (Relator) - Conforme resumidamente antecipado e bem exposto no juízo prévio de admissibilidade, são três as questões a serem examinadas e os recorrentes "*alegam ofensas aos preceitos de que cuidam os artigos 2º, § 5º, II e IV, da Lei nº 6.830, de 1980; 135, III, do Código Tributário Nacional; 37 e 38 do Código de Processo Civil; e 5º da Lei nº 8.906, de 1994, sustentando em síntese:*

- Impossibilidade de os sócios-gerentes serem responsabilizados pelo só fato da existência de débito tributário não solvido pela empresa, não se admitindo possa a execução prosseguir contra eles. Segundo entendem, a

responsabilidade tributária imposta ao sócio só se caracteriza quando há excesso de poder ou infração à lei ou contrato social;

- irregularidade na representação processual, afirmando não haver o Procurador da Fazenda juntado aos autos instrumento de mandato;

- nulidade da execução, à ausência de certeza, liquidez e exigibilidade do título, afirmando não conter no Termo de Inscrição da Dívida Ativa todos os elementos definidos em lei como essenciais. Insiste em que não indicados o valor originário lançado no auto de infração, o termo inicial da dívida e a forma de calcular os juros de mora acrescidos, o que, a seu sentir, teria dificultado a defesa do contribuinte" (fls. 128).

Afasto, desde logo, a possibilidade do conhecimento do recurso, pelo fundamento de violação aos artigo 37 e 38 do CPC e 5° da Lei n° 8.906/94, por ausência de presquestionamento.

Conhecido, todavia, pelos demais fundamentos, não vejo como possa prosperar a irresignação recursal, diante da jurisprudência dominante nesta Corte.

Com efeito, em relação à alegada falta de instrumento de mandato do representante da Fazenda para ingressar em Juízo, não colhem êxito os recorrentes, diante da jurisprudência pacificada dos Tribunais Superiores, conforme já assinalado, *in expressis*:

"*Inviável o apelo na parte em que argüida a irregularidade na representação da Fazenda Estadual, já que pacífica a jurisprudência dos tribunais Superiores no sentido de que os procuradores dos Estados e do Distrito Federal, representantes judiciais das respectivas entidades federadas (art. 132 do Texto Maior), não estão obrigados a apresentar instrumento de mandato para representar judicialmente tais entidades (cf. STF - REED n° 121.856-PR, Rel. Min. Paulo Brossard,* DJU *de 11.05.90, p. 4.048; Superior Tribunal de Justiça - REsp. n° 121.630-PR, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins,* DJU *de 20.09.99, p. 48; REsp. n° 118.136-SP, Rel. Min. Adhemar Maciel,* DJU *de 25.08.97)*" (fls. 128/129).

De outra parte, a pretensão recursal não há de prosperar no que tange à alegação de ausência dos requisitos da certidão da dívida ativa. Sob este aspecto, mais uma vez são procedentes os fundamentos expendidos no juízo de admissibilidade, *verbis*:

"*A suposta nulidade restou afastada pelo Colegiado, ao fundamento de que cumpridos os requisitos legais. Segundo a Turma Julgadora, contém a certidão da dívida ativa 'o nome do devedor, dos co-responsáveis ou seu domicílio ou sua residência; o valor originário da dívida, inclusive em UFIR, o que é perfeitamente admitido pelo direito, conservando a referida certidão a característica da liquidez da dívida (Superior Tribunal de Justiça - REsp. n° 133.263,* in DJU *de 20.10.97); o termo inicial de calcular os juros e a correção monetária e a forma de fazê-lo, os juros a partir de 1.12.96 até 30.11.96 e a correção monetária a partir de 1.02.92; a origem, a natureza e o fundamento legal da dívida; a indicação de estar a dívida sujeita à correção monetária, assim como o momento legal e o termo inicial para o cálculo; a data e o número da inscrição no registro da dívida ativa e o número do processo administrativo, que apurou o valor da dívida (fls. 68/69)'.*

Para que se pudesse adotar entendimento em sentido contrário, concluindo pela falta de indicação do termo inicial da dívida e da maneira de calcular os juros, que a Turma Julgadora afirmou existente, como pretendem os vencidos, necessário seria na hipótese de que ora se cuida o reexame dos elementos de fato, finalidade que escapa no âmbito do apelo manejado, constitucionalmente concebido para a unificação do direito federal. Neste sentido a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

'Processual Civil - Execução fiscal - Embargos do devedor - CDA - Nulidade - Matéria fática - Súmula 07/STJ.

- 1. A averiguação dos requisitos de validade da CDA, apensada aos autos da execução, implica exame da prova inadmissível em sede de recurso especial.

- 2. Aplicação de entendimento sumulado da Corte.

- 3. Recurso especial não conhecido' (REsp n° 201.654-PR, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJU *de 10.04.2000)*".

Por último, no que diz respeito à questão restante, afiguram-se-me inteiramente procedentes as razões deduzidas pela recorrida, tanto em relação à impossibilidade de rediscussão do tema, porquanto já se operou a preclusão, quanto em face dos precedentes jurisprudenciais desta Corte, inclusive da minha lavra, no sentido contrário à pretensão dos recorrentes. Na primeira parte da *quaestio iuris*, parecem-me válidos os seguintes argumentos:

"*Segundo prevê o art. 471 do CPC, 'nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas'.*

Ora, no caso dos autos, a mesma discussão sobre a possibilidade da responsabilização tributária dos sócios já havia sido suscitada pelos recorrentes (também a destempo) uma outra vez.

Isto ocorreu nos autos do mesmo executivo fiscal do qual estes embargos de devedor tiveram origem, sendo que ao agravo de instrumento por eles interposto foi dada a seguinte decisão sobre essa mesmíssima questão:

'Não há que se discutir a respeito da inclusão dos sócios-gerentes na presente execução inicialmente dirigida contra a empresa, mesmo porque de tal provimento não houve recurso algum, na oportunidade própria' *(Agravo de Instrumento n° 119.207/9, cópia nos autos em apenso, fls. 138-TJ, trecho do voto proferido pelo Des. Hugo Bengtsson).*

Tal decisão, dada nos idos de 1998, é conveniente deixar registrado,

transitou livre e (soberanamente) em julgado, *tendo sido o instrumento de agravo baixado à instância de origem aos 27.11.98 (informação anexa).*

É caso típico de preclusão, *como observa Nelson Nery Júnior em nota ao mencionado art. 471 do CPC, quando comenta o caso das decisões irrecorridas:*

'O processo anda para frente, sob o regime de preclusões. Decisão irrecorrida proferida em audiência de instrução e julgamento não pode ser objeto de posterior recurso, quando já tinha ocorrido a preclusão' (in Código de Processo Civil Comentado, *RT, 4ª ed., p. 924).*

E como vem sistematicamente sendo entendido pela jurisprudência:

'Se já há no processo uma decisão dispondo que não ocorrera caducidade da medida cautelar porque o requerente propusera, dentro dos trinta dias, a ação principal, esta decisão, não tendo sofrido recurso, não pode ser decidida novamente afinal, mesmo porque tal questão se tornara preclusa' (Rev. Goiana de Jurisp., *v. 15, p. 207).*

Se fosse possível falar assim, poder-se-ia dizer que, no caso dos autos, a preclusão é dupla, pois, inicialmente, os recorrentes já não haviam recorrido contra a decisão de primeira instância, conforme concluiu o v. aresto proferido pelo c. TJMG no julgamento do agravo de instrumento acima referenciado. E, depois, também não foi interposto qualquer recurso contra este acórdão, ficando ainda mais sacramentado tal entendimento.

Portanto, com a devida venia, *evidentemente que não se pode pretender ressuscitar esta mesma questão nesta altura dos acontecimentos, posto que - insista-se - o Judiciário sobre ela já se manifestou, de maneira categórica, reconhecendo e abertamente declarando a perfeita possibilidade de, no caso em questão, os sócios responderem pelos débitos tributários, ocorrendo o trânsito em julgado daquela v. decisão"* (fls. 109/111).

Mas, ainda que assim não fosse, hão de prevalecer os diversos precedentes desta Corte, assim reproduzidos:

"Neste exato sentido, ainda podem ser colacionados os mais recentes arestos deste c. Superior Tribunal:

'É pacífico no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que os sócios-gerentes são pessoalmente responsáveis pelos impostos devidos pela empresa da qual eram sócios, com fatos geradores da época em que pertenciam à sociedade, e a falta de recolhimento de tributos constitui infração à lei' (EDREsp nº 258.732-MG, Rel. Min. Garcia Vieira, DJU *de 27.11.2000, p. 136).*

'Os sócios-gerentes são responsáveis pela dívida tributária resultante de atos praticados com infração à lei e quem deixa de recolher tributos devidos pela sociedade comete infração à lei' (REsp nº 203.878-RJ, Min. Garcia Vieira, DJU *de 21.06.99).*

'Os sócios-gerentes que deixam de recolher tributos devidos infringem a lei e são responsáveis pelo débito de sua empresa'" (REsp nº 132.256-MG, Rel. Min. Garcia Vieira, DJU *de 16.03.98, p. 20).*

Com base em tais fundamentos, conheço parcialmente do recurso, mas lhe nego provimento.

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia Primeira Turma, ao apreciar o processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente do recurso e, na parte conhecida, negou-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator".

Os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros e José Delgado votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 02 de outubro de 2001. - *Francisco Ribeiro de Oliveira* - Secretário.

Publicado no *DJU* de 05.11.2001.

-:::-

Supremo Tribunal Federal

CONSTITUCIONAL - PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - SUSPENSÃO - GRAVE LESÃO À ECONOMIA PÚBLICA - EFEITO MULTIPLICADOR - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA "PARA FRENTE"

- I - O Supremo Tribunal Federal, pelo seu Plenário, julgando os RREE nºs 213.396-SP e 194.382-SP, deu pela legitimidade constitucional, em tema de ICMS, da denominada substituição tributária "para frente".

- II - A medida liminar, nos termos em que concedida, impossibilita a Fazenda Pública de receber a antecipação do ICMS por um largo período, o que lhe causa dano, sendo ainda certo que a segurança, se concedida, a final, não resultará inócua, dado que ao contribuinte é assegurada a restituição do pagamento indevido.

- III - Necessidade de suspensão dos efeitos da liminar, tendo em vista a ocorrência do denominado "efeito multiplicador".

- IV - Agravo não provido.

AGRAVO REG. NA SUSPENSÃO DE SEGURANÇA Nº 1.489/7-CE - Relator: Ministro CARLOS VELLOSO

Agravantes - Iguauto Veículo e Peças Ltda. e outros

Advogados - Valdetário Andrade Monteiro e outros

Litisconsortes Ativos - Ceará Motor S.A. e outro

Advogados - Valdetário Andrade Monteiro e outros

Agravado - Estado do Ceará

Advogado - PGE-CE - José Anchieta Santos Sobreira

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do

Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por decisão unânime, negar provimento ao agravo. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Nelson Jobim, Maurício Corrêa, Marco Aurélio, Sepúlveda Pertence e Sydney Sanches.

Brasília (DF), 1° de março de 2001. - *Ministro Carlos Velloso* - Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Velloso - Trata-se de agravo regimental, com pedido de reconsideração, fundado nos arts. 297, § 2°, e 317 do RISTF, interposto por Iguauto Veículos e Peças Ltda. e outros, da decisão (fls. 100/105), que, deferindo pedido formulado pelo Estado do Ceará, suspendeu a execução de liminar concedida no MS n° 98.05752-3.

Sustentam as agravantes, em síntese, o seguinte:

a) não ser a suspensão de segurança meio para discussão de questões de mérito da lide, nos termos dos arts. 4° da Lei n° 4.348/64 e 297 do RISTF, entendimento esse devidamente pacificado pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal;

b) ausência dos pressupostos fáticos justificadores da suspensão de segurança, dado que somente situações extraordinárias podem justificar tal medida com base no art. 4° da Lei n° 4.348/64, bem como a ocorrência de fato que preencha todas as condições abstratamente previstas no referido artigo, o que não ocorre no presente caso. Ademais, neste processo não se discute a constitucionalidade da sistemática da substituição tributária e não ocorre dano à economia pública decorrente do "efeito multiplicador", uma vez que não há no Estado do Ceará centenas de concessionárias de veículos novos, como dá a entender o requerente;

c) inexistência de prova inequívoca que demonstre a ocorrência de efetiva lesão à economia pública estadual, pois, compulsando-se os autos, constata-se que "*não há documento algum que possibilite aferir, em termos numéricos precisos, se o deferimento da medida liminar concedida pelo Egrégio TJ-CE traz resultados danosos significativos ao orçamento global do Estado*" (fls. 126).

As recorrentes pedem, ao final, a reconsideração da decisão ou o recebimento do presente como recurso de agravo, nos termos do art. 317 do RISTF.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Velloso (Relator) - No voto que proferi por ocasião do julgamento da SS n° 1.307 AgRg-PE, disse eu:

"*Assim a decisão agravada:*

'(...)

Destaco do parecer do eminente Procurador-Geral da República, Prof. Geraldo Brindeiro:

'(...)

8. E neste ponto, sem adentrar no mérito da questão discutida no mandamus, *merece prosperar o pleito de contracautela requerido pelo Estado de Pernambuco, em face do aspecto da potencialidade lesiva da economia pública com o cumprimento da liminar que ora se ataca.*

9. Com efeito, a medida liminar concedida, como posta, autorizando os impetrantes aproveitarem os créditos descritos na peça exordial, impossibilita a Fazenda Pública receber a antecipação do recolhimento do ICMS por um período indeterminado, ou seja, até que os supostos 'créditos' dos impetrantes sejam todos compensados.

10. Como se sabe, em se tratando de suspensão de segurança, o requerente deve necessariamente demonstrar efetivamente a potencialidade danosa do ato decisório, comprovando-o de forma inequívoca e segura, face ao caráter excepcional da medida.

11. No presente caso, o requerente juntou farta documentação, destacando-se as planilhas elaboradas pela Secretaria de Fazenda (fls. 16/20), que registram perdas significativas de arrecadação com a manutenção da liminar ora atacada, dentre outras. Argumenta o requerente que o saldo credor fiscal apresentado somente pelo impetrante João Coelho e Cia. Ltda. gira em torno de R$1.700.00 (um milhão e setecentos mil reais).

12. Ademais, a alegação do Estado acolhida, porquanto aqui não se vislumbra apenas os efeitos oriundos do caso concreto - cumprimento desta cautelar -, mas de todos os desdobramentos que poderão advir a partir da manutenção da decisão liminar, pois muitas outras empresas que estiverem em situação idêntica acorrerão a juízo pleiteando a mesma proteção jurisdicional, ou seja, a compensação do suposto crédito tributário com o não-recolhimento antecipado do ICMS. Observe-se, in casu, *que o relator do* writ *estendeu os efeitos da liminar a várias outras empresas.*

13. Existem precedentes desse Excelso Pretório determinando a suspensão de segurança quando estas importem na possibilidade da ocorrência do chamado 'efeito multiplicador', consoante decisões a seguir transcritas:

'2.15. É certo que, no caso dos autos, só se discute a liminar concedida à impetrante. Mas, por outro lado, é notório que milhares de liminares vêm sendo concedidas, em todo o país, em condições assemelhadas, o que põe em choque todo o plano em questão, com riscos de graves danos para a economia.

2.16. Afigura-me, em tais circunstâncias, caracterizada a hipótese prevista no art. 4° da Lei n° 4.348, de 23/06/1964, segundo a qual compete ao Presidente do Tribunal a quem couber o

conhecimento do respectivo recurso suspender, em despacho fundamentado, a execução de medida liminar e da sentença, quando houver requerimento de pessoa jurídica de direito público interessada e risco de grave lesão à economia pública' (Suspensão de Segurança nº 315-DF, DJ de *30/04/91, p. 5.337).*

'9. Independentemente do valor da demanda concreta (e mesmo restando em depósito a importância questionada), não se pode perder de vista o habitual efeito multiplicador de feitos, desencadeado pela liminar, bem como a sua patente influência sobre a expansão dos meios de pagamento, e, conseqüentemente, sobre a retomada da inflação' (Suspensão de Segurança nº 705-SP, DJ de *07/10/94, p. 26.840).*

14. Parece-nos inegável que a repetição de liminares como a ora atacada traz comprometimentos às conta públicas, mostrando-se aconselhável o atendimento do pedido de suspensão de segurança até o deslinde final da controvérsia.

(...)' (fls. 380/382).

Correto o parecer.

Começo por dizer que o Supremo Tribunal, pelo seu Plenário, julgando os RREE nºs 213.396-SP e 194.382-SP, deu pela legitimidade constitucional, em tema de ICMS, da denominada substituição tributária 'para frente'.

Ora, no caso, a medida liminar, nos termos em que concedida, impossibilita a Fazenda Pública de receber a antecipação do ICMS por um largo período, o que lhe causa dano, evidentemente. O requerente, aliás, juntou planilhas elaboradas pela Secretaria de Estado da Fazenda, que demonstram as perdas de arrecadação.

Casos como este recomendam, na verdade, a não-concessão da medida liminar. É que a segurança, se concedida, a final, não resultará inócua, dado que ao contribuinte é assegurada a restituição do pagamento indevido.

Um outro motivo recomenda a suspensão da liminar objeto do pedido. É que ela implica a possibilidade da ocorrência do denominado 'efeito multiplicador'.

Do exposto, forte no disposto no art. 4º da Lei nº 4.348/64, art. 25 da Lei nº 8.038/90 e art. 297 do RISTF, defiro o pedido de suspensão da execução da liminar concedida pelo eg. Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco no MS nº 40.982, impetrado por João Coelho Cia. Ltda. e outros.

(...)' (fls. 597/600).

Nos termos da decisão. acima transcrita, nego provimento ao agravo".

Na forma do voto acima transcrito, que adoto, nego provimento ao agravo.

EXTRATO DE ATA

Decisão : O Tribunal, por unanimidade, negou provimento ao agravo. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Nelson Jobim, Maurício Corrêa, Marco Aurélio, Sepúlveda Pertence e Sydney Sanches. Plenário, 01.03.2001.

Presidência do Senhor Ministro Carlos Velloso. Presentes à sessão os Senhores Ministros Moreira Alves, Néri da Silveira, Celso de Mello, Ilmar Galvão e Ellen Gracie.

Procurador-Geral da República - Dr. Geraldo Brindeiro.

Luiz Tomimatsu - Coordenador.

Publicado no *DJ* de 11.10.2001.

-:::-

HABEAS CORPUS - TRÁFICO DE ENTORPECENTES - PRISÃO PREVENTIVA - SENTENÇA CONDENATÓRIA - FIXAÇÃO DA PENA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL - NULIDADE POR FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO, SEM PREJUÍZO DA CONDENAÇÃO

- 1. A anulação da sentença, por falta de fundamentação na individualização da pena acima do mínimo legal, não implica revogação da prisão preventiva, sobretudo porque não interfere no Juízo condenatório, que permanece íntegro. Precedentes.

- 2. *Habeas corpus* **indeferido.**

HABEAS CORPUS Nº 81.021/7-PI - Relator: Ministro MAURÍCIO CORRÊA

Paciente - Geraldo Evanício de Novaes Amando

Paciente - Josivânio Julião de Souza

Impetrante - Rômulo Brito

Coator - 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 unanimidade de votos, indeferir o *habeas corpus*.

Brasília (DF), 11 de setembro de 2001. - *Ministro Néri da Silveira* - Presidente. - *Ministro Maurício Corrêa* - Relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Maurício Corrêa (Relator) - O advogado Rômulo Brito impetra *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário, com pedido de liminar, em favor de Geraldo Evanício de Novaes Amando e Josivânio Julião de Souza, apontando como autoridade coatora a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça.

2. Alega o impetrante que os pacientes foram condenados como incursos no artigo 12 da Lei nº 6.368/76. A pena cominada para Geraldo Evanício de Novaes Amando foi de 8 (oito) anos de reclusão e 50 (cinqüenta) dias-multa, ao passo que a de Josivânio Julião de Souza foi fixada em 3 (três) anos de reclusão e 35 (trinta e cinco) dias-multa.

3. Sustenta que "*o Juiz não fundamentou a sentença, não indicou em qual artigo do Código Penal se baseava para aplicar pena exacerbada (...) para Geraldo Evanício de Novaes Amando*", revelando violação aos artigos 59, 60 e 62 do mesmo código (fls. 3/4).

4. Confirmada a condenação pelo Tribunal de Justiça do Estado do Piauí, ingressou com *habeas corpus* junto ao STJ, que o deferiu apenas em relação a Geraldo Evanício para anular a sentença na parte relativa à fixação de sua pena, sem prejuízo da manutenção da prisão.

5. Entendendo o impetrante que a mencionada decisão deveria implicar a revogação da prisão preventiva, requer, liminarmente, a expedição de alvará de soltura em favor de Geraldo Evanício, com extensão do benefício a Josivânio Julião (CPP, artigo 580).

6. O pedido de liminar foi indeferido (fls. 15).

7. Solicitadas as informações, foram elas prestadas pelo Presidente da Corte coatora (fls. 20/31).

8. O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República Edson Oliveira de Almeida, opina pelo indeferimento da ordem (fls. 33).

É o relatório.

VOTO

O Senhor Ministro Maurício Corrêa (Relator) - A tese sustentada no presente *writ*, relativa à falta de fundamentação da sentença quando da aplicação da pena de 8 (oito) anos de reclusão ao paciente Geraldo Evanício de Novais Amando, já foi acolhida pelo Superior Tribunal de Justiça ao julgar o *HC* nº 15.948, que entendeu que a pena-base aplicada foi acima do mínimo legal, sem a devida fundamentação (CP, art. 68), e por isso a anulou nessa parte, mas manteve a prisão (fls. 27).

2. Quanto ao paciente Josivânio Julião de Souza, condenado a 3 (três) anos de reclusão, "*como a sua pena foi fixada no mínimo legal, não se verifica qualquer prejuízo na ausência de fundamentação, a ensejar a nulidade da sentença*", conforme voto condutor proferido pelo Min. Edson Vidigal no mesmo julgamento (fls. 29).

3. De resto, cinge-se a questão ao exame do argumento aduzido pelo impetrante de que a anulação da sentença condenatória acarretaria a revogação da prisão preventiva, o que, conseqüentemente, levaria à imediata liberdade dos pacientes.

4. Não tem razão o impetrante, dado que o vício de nulidade consistiu na falta de fundamentação tão-só quanto à individualização da pena aplicada acima do mínimo legal, em relação a um dos pacientes, preservando-se, contudo, o Juízo condenatório.

5. Como observado no parecer da Procuradoria-Geral da República, "*o Supremo Tribunal Federal tem entendimento no sentido de que a anulação da sentença condenatória, por vício na individualização da pena, a fim de que outra seja proferida, não interfere no juízo condenatório, que permanece íntegro, donde a impossibilidade de expedição de alvará de soltura em favor do paciente, preso preventivamente*" (fls. 33).

6. Correto o parecer, tendo em vista que anulada a sentença por falta de fundamentação da parte tida como exacerbada, fica ela anulada, mas mantém-se o Juízo condenatório.

7. É essa a jurisprudência do Tribunal, como se vê dos seguintes precedentes, entre tantos: *HHCC* nºs 70.036, Moreira Alves, *DJ* de 04.06.93; 70.873, Ilmar Galvão, *DJ* de 23.09.94; 74.424, Néri da silveira, *DJ* de 10.08.2000; 76.518, Pertence, *DJ* de 27.03.98; 76.595, Octavio Gallotti, *DJ* de 05.06.98; 77.020, Velloso, *DJ* de 02.10.98.

Ante essas circunstâncias, indefiro o *habeas corpus*.

EXTRATO DE ATA

Decisão: Por unanimidade, a Turma indeferiu o *habeas corpus*. Ausentes, justificadamente, neste julgamento, os Senhores Ministros Celso de Mello e Carlos Velloso. Segunda Turma, 11.09.2001.

Presidência do Senhor Ministro Néri da Silveira. Presentes à sessão os Senhores Ministros Carlos Velloso, Maurício Corrêa e Nelson Jobim. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello. Compareceu à Turma o Senhor Ministro Marco Aurélio, Presidente do Tribunal, a fim de julgar processos a ele vinculados, assumindo, nesta ocasião, a Presidência da Turma, de acordo com o art. 148, parágrafo único, RISTF. Ausente, neste período, o Senhor Ministro Carlos Velloso.

Subprocurador-geral da Republica, Dr. João batista de Almeida.

Antônio Neto Brasil - Coordenador.

Publicado no *DJ* de 19.10.2001.

-:::-

PROCESSUAL PENAL - JÚRI - NULIDADE - CONTRADIÇÃO DAS RESPOSTAS DOS JURADOS - HOMICÍDIO QUALIFICADO PRATICADO EM CO-AUTORIA - INOCORRÊNCIA - CPP, ART. 489

- I - Inexiste contradição no fato de os jurados, dentro de uma mesma série, responderem afirmativamente ao quesito autoria e negarem o da letalidade.

- II - Da mesma forma, não implica, necessariamente, contradição a circunstância de os jurados afirmarem a letalidade dos disparos para um dos réus e a negarem para o outro.

- III - Admite-se, em hipóteses excepcionais, contradição entre respostas dadas a quesitos de séries distintas. Esta não é, entretanto, a hipótese dos autos.

- IV - Recurso a que se dá provimento para determinar que o recorrente seja submetido a novo julgamento.

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS* Nº 81.058/6-SP - Relator: Ministro CARLOS VELLOSO

Recorrente - Robson da Silva
Advogados - PGE-SP - Pedro Antonio de Avellar (defensor público)
Recorrido - Ministério Público Federal

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade, dar provimento ao recurso, para conceder o *habeas corpus* e anular o julgamento, determinando que o paciente seja submetido a novo julgamento pelo Júri. Ausentes, justificadamente, neste julgamento, os Senhores Ministros Maurício Corrêa e Nelson Jobim.

Brasília, 25 de setembro de 2001.
- *Ministro Néri da Silveira* - Presidente.
- *Ministro Carlos Velloso* - Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Velloso - Trata-se de recurso ordinário constitucional (fls. 205/212) interposto por Robson da Silva do acórdão da egrégia Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça (fls. 199/203), que, por unanimidade, denegou a ordem de *habeas corpus*, impetrado perante aquela Corte, impugnando acórdão do TJSP que, mantendo o veredicto do Tribunal do Júri que condenou o paciente por infração do art. 121, § 2º, I e IV, cc o art. 29 do Código Penal, apenas reduziu a pena imposta para 14 anos de reclusão.

Assim a ementa do acórdão recorrido:

"Habeas corpus - *Júri - Co-autoria em homicídio qualificado - Quesitos - Repetição de votação de quesito, no intuito de evitar incongruência lógica entre as respostas das duas séries - Art. 489 do CPP - Nulidade inocorrente.*

- O art. 489 do Código de Processo Penal autoriza o juiz a proceder à repetição de quesito quando entender que a resposta a qualquer deles não se coadune com a linha de decisão já manifestada em resposta anterior.

- Logo, tratando-se de dois réus, válida é a decisão que renova a votação de quesito no intuito de evitar qualquer incongruência lógica entre as respostas dadas às duas séries.

- Ordem denegada".

Sustenta o recorrente, em síntese, o seguinte:

a) *nulidade da renovação da votação de quesito*, referente à letalidade dos ferimentos dos disparos, dado que não havia contradição óbvia com o quesito anterior, referente à autoria dos disparos e produção dos ferimentos, a justificar a providência permitida pelo art. 489 do CPP; ademais, a decisão negativa dos jurados quanto à causalidade importaria em absolvição do co-réu, a menos que se tratasse de decisão desclassificatória;

b) *ofensa à soberania do Júri*, mormente porque a decisão negativa dos jurados quanto ao segundo quesito poderia configurar, quando muito, decisão manifestamente contrária à prova dos autos, sendo certo que a renovação da votação influenciou os jurados a modificar o veredicto, possibilitando o prosseguimento da quesitação e a condenação do co-réu.

Ao final, pede o recorrente a reforma da decisão denegatória de *habeas corpus*, "*seja para o fim do imediato decreto de absolvição do paciente, seja para o fim, então, de se repetir o julgamento pelo Conselho de Jurados, anulando-se o anterior*" (fls. 212).

Resposta às fls. 214/215.

Admitido o recurso, subiram os autos (fls. 218).

O Ministério Público Federal oficiou, às fls. 225/228, parecer do ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. Edson Oliveira de Almeida, opinando pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Velloso (Relator) - Robson da Silva foi condenado pelo Tribunal do Júri a 16 anos de reclusão pela prática, em co-autoria, de homicídio qualificado (CP, art. 121, I e IV, cc o art. 29). O Tribunal de Justiça reformou essa decisão para reduzir a pena para 14 anos. Pretende o recorrente, então, anular o veredicto popular, por ter o Presidente do Tribunal do Júri, não obstante a inexistência de contradição (CPP, art. 489), repetido a votação do segundo quesito, referente à letalidade, o que resultou na inversão do veredicto, com a condenação do recorrente.

Submetida, aos jurados, a série de quesitos referente ao recorrente, foi o primeiro, sobre a autoria dos disparos contra a vítima, respondido afirmativamente. O segundo quesito, entretanto, sobre a letalidade, foi respondido negativamente, por 4 (quatro) votos a 3 (três).

Como na votação da primeira série, relativa ao co-réu Roberto da Costa, os jurados responderam sim para o segundo quesito, ou seja, afirmaram que os disparos efetuados pela

sua arma de fogo causaram a morte da vítima; a MM. Juíza Presidente do Tribunal do Júri decidiu submeter aquele a nova votação, esclarecendo para tanto que apenas pretendia confirmar o resultado.

É o que se verifica da ata da sessão do Tribunal do Júri:

"*(...)*

Após a votação do 2º quesito da série relativa ao réu Robson da Silva, em face do resultado 04 (quatro) não; 03 (três) sim, o MM. Juiz decidiu submeter aquele quesito a nova votação para confirmar tal resultado antes, porém o MM. Juiz alertou que aquela decisão não estava errada, mas que queria confirmá-la. Nesse momento o Dr. Defensor de Robson protestou argumentando que aquele resultado deveria ser mantido, ou que fosse também votado novamente o 1º quesito (relativo à autoria). O MM. Juiz indeferiu referido pedido e submeteu o 2º quesito a nova votação obtendo o seguinte resultado: 04 (quatro) votos sim e 03 (três) votos não. Nesse momento, o Dr. Defensor protestou novamente e diante disso o MM. Juiz, para afastar qualquer dúvida, submeteu por mais uma vez o 2º quesito a votação e alertou que o faria pela última vez e que esta iria prevalecer, obtendo o seguinte resultado: 04 (quatro) votos sim, 3 (três) votos não.

(...)" (fl. 12)

Em revisão criminal, o Tribunal de Justiça não acolheu a preliminar de nulidade do julgamento:

"*(...)*

É verdade que a resposta negativa ao 2º quesito não estaria contrariando, dentro daquela 2ª série, nenhuma resposta anterior.

Todavia, tratava-se de julgamento de dois réus, em simultâneo processo. E não se pode cindir o julgamento, como se as questões e temas fossem divorciados uns dos outros. Embora distintas as séries, estas se ligam e se tornam conexas a tal ponto, que a lógica das respostas da primeira série deve ser obedecida na segunda série, que não pode admitir respostas em contradição com a primeira. Ou, pelo menos, cabe ao juiz-presidente repetir a votação, após esclarecer aos jurados o ponto contraditório.

E foi isso que o MM. Juiz-presidente fez, aliás de modo louvável, porque ocorreria flagrante contradição com a primeira resposta dada ao segundo quesito da segunda série. E, ainda uma vez, o Juiz-presidente teve a cautela de repetir a votação, para que não pairasse dúvida a respeito da intenção dos jurados.

(...)" (fls. 29).

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, manteve o acórdão do Tribunal de Justiça.

O ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. Edson Oliveira de Almeida, em parecer de fls. 225/228, assim se pronunciou sobre a questão:

"*(...)*

6. Em princípio não havia contradição nas respostas dos jurados, quer se considere a votação da seriação do co-réu, quer se considere a resposta afirmativa ao 1º quesito da série relativa ao paciente. Como ensina Adriano Marrey, na quesitação da co-autoria, a resposta afirmativa em relação a um dos co-réus, em votação separada, 'não comprometerá, de modo algum, a posição de outro co-autor em relação ao qual deve ser feita uma série autônoma de quesitos, com a descrição de sua contribuição para o resultado total' (Teoria e Prática do Júri, *6ª ed. São Paulo, RT, 1997, p. 516). Por outro lado, dentro da seriação do paciente, não enseja contradição afirmarem os jurados o quesito da autoria e materialidade e negarem o quesito da letalidade.*

7. Além disso, ainda segundo a lição de Adriano Marrey, invocando acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, 'a renovação da votação em virtude de contradição nas respostas dos jurados deve abranger todos os quesitos a que se referirem tais respostas, sob pena de coibição da liberdade de convicção dos juízes populares, além de potencial persuasão' (op. cit. *p. 378-9). Portanto, é nula a renovação da votação apenas quanto ao 2º quesito.*

*8. Cabe lembrar que a resposta negativa ao quesito da letalidade não significa absolvição do réu, e, sim, desclassificação para lesões corporais, podendo inclusive o juiz entender ser o caso de lesões corporais seguidas de morte (*RHC *nº 62.383-MG, Rel. Min. Néri da Silveira,* RTJ *nº 120(2)/587, maio 1987).*

9. Diante do exposto, opino pelo provimento do recurso.

(...)" (fl. 228).

Correto o parecer.

Inexiste contradição no fato de os jurados, na votação da série do recorrente, terem respondido afirmativamente ao quesito autoria e negado o da letalidade.

Assim reconheceu o egrégio Tribunal de Justiça, apesar de não ter acolhido a preliminar de nulidade do julgamento:

"*É verdade que a resposta negativa ao 2º quesito não estaria contrariando, dentro daquela 2ª série, nenhuma anterior*".

Da mesma forma, a circunstância de os jurados afirmarem a letalidade dos dsparos para o co-réu e a negarem para o paciente não implica, em princípio, contradição, dado que o art. 484 do Código de Processo Penal determina que, na hipótese de concurso de pessoas, o juiz formule tantas séries de quesitos quantos forem os réus, a fim de evitar o prejulgamento dos demais co-réus, como também para assegurar aos jurados a independência de decisão.

É certo que, em hipóteses excepcionais, tem-se admitido a contradição entre respostas dadas a quesitos de séries distintas, como nos caos de votação de quesito relativo à autoria,

em que a resposta negativa prejudica a afirmação da outra série (*RT* nº 610/414). Esta não é, entretanto, a hipótese dos autos.

Ademais, se contradição houvesse, o que não ocorreu no caso, competia ao MM. Juiz-Presidente do Tribunal do Júri, antes de submeter o quesito a nova votação, explicar aos jurados em que consistia a contradição, conforme determina o art. 489 do Código de Processo Penal.

Como se vê, não há no caso votação contraditória, sendo nula, portanto, a renovação da votação dos quesitos.

Do exposto, dou provimento ao recurso para determinar que o recorrente seja submetido a novo julgamento.

EXTRATO DE ATA

Decisão: Por unanimidade, a Turma deu provimento ao recurso, para conceder o *habeas corpus* e anular o julgamento, determinando que o paciente seja submetido a novo julgamento pelo Júri. Ausentes, justificadamente, neste julgamento, os senhores Ministros Maurício Corrêa e Nelson Jobim. Segunda Turma, 25.09.2001.

Presidência do Senhor Ministro Néri da Silveira. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Carlos Velloso e Maurício Corrêa. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Nelson Jobim.

Subprocurador-Geral da República, Dr. João Batista de Almeida.

Antonio Neto Brasil - coordenador.

Publicado no *DJ* de 31.10.2001.

-:::-

CONCURSO PÚBLICO - DELEGADO DE POLÍCIA - EXAME PSICOTÉCNICO

- Se a lei exige, para a investidura no cargo, o exame psicotécnico, não pode este ser dispensado, sob pena de ofensa ao art. 37, I, da Constituição. Não pode, à circunstância de ter sido a liminar deferida, sanar a inconstitucionalidade da sua concessão.

- Recurso extraordinário provido.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 275.159/6- SC - Relatora: Ministra ELLEN GRACIE

Recorrente - Estado de Santa Catarina

Advogados - PGE-SC - Vitor Antonio Melillo

Recorridos - Rodolvo Luiz de Quevedo e outro

Advogado - Adwaldo João Dias

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Primeira Turma, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto da Relatora.

Brasília (DF), 11 de setembro de 2001. - *Ministro Sydney Sanches* - Presidente. - *Ministra Ellen Gracie* - Relatora.

RELATÓRIO

A Senhora Ministra Ellen Gracie - Trata-se de recurso extraordinário, interposto com fundamento no art. 102, III, *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça de Santa Catarina assim ementado:

"Concurso público - Delegado de Polícia - Exame psicotécnico - Exigência constitucional - Candidatos já ocupantes de cargo público - Aprovação nas provas escritas, mas considerados inaptos na 'avaliação psicológica' - Exame constante do edital - Exigência com apoio em Lei Complementar nº 45/92 - Liminar concedida e mercê da qual os candidatos freqüentaram e concluíram o curso de formação, logrando aprovação - Caráter não mais eliminatório do aludido teste - Respeito à situação fática consumada - Direito líquido e certo - Segurança mantida.

- Não há inconstitucionalidade na exigência de exame psicotécnico como condição ao preenchimento de cargo de Delegado de Polícia.

- Consolidada situação de fato decorrente da conclusão do curso pelos impetrantes, em decorrência de liminar, a jurisprudência tem se inclinado no sentido de impedir seu desfazimento e reprovação, se não gerada por fraude ou dolo" (fls. 156).

No extraordinário, sustenta o Estado de Santa Catarina ofensa ao art. 37, I, da Constituição Federal, argumentando que o fato de os impetrantes terem tomado posse no cargo de Delegado de Polícia por força de liminar não é hábil a convalidar situação contrária à lei, que estabeleceu como requisito para o preenchimento do cargo a aprovação em exame psicoténico.

O recurso foi admitido e regularmente processado na origem.

É o relatório.

VOTO

A Senhora Ministra Ellen Gracie (Relatora) - Assiste razão ao recorrente. Com efeito, em decisões recentes (REEd nº 190.664 e RMS nº 23.638, Rel. Ministro Octavio Gallotti, e RMS nº 23.593, Relator Ministro Moreira Alves, tem esta Primeira Turma afastado a teoria do fato consumado, na linha do que firmado no AGRAG nº 120.893, Rel. Ministro Moreira Alves, em que ficou assentado:

"Não desconheço que esta Corte tem, vez por outra, admitido - por

fundamento jurídico que não sei qual seja - a denominada 'teoria do fato consumado', desde que se trate de situação ilegal consolidada no tempo quando decorrente de deferimento de liminar em mandado de segurança.

Jamais compartilhei esse entendimento que leva a premiar quem não tem direito pelo fato tão-só de um Juízo singular ou de um Tribunal retardar exagerada e injustificadamente o julgamento definitivo de um mandado de segurança em que foi concedida liminar, medida provisória por natureza, ou de a demora, na desconstituição do ato administrativo praticado por força de liminar posteriormente cassada, resultar de lentidão da máquina administrativa.

(...)

Ora, admitir - como por vezes tem feito esta Corte - que se mantenham situações de fato consolidadas no tempo por atraso da prestação jurisdicional não implica sustentar (o que o Tribunal jamais fez) que há direito adquirido à preservação de quaisquer situações de fato que, por qualquer motivo, se prolongaram no tempo. Para que haja direito adquirido se faz necessária a existência de um direito, o que, nesses casos, não ocorre a toda evidência".

Assim, o fato de terem os impetrantes tomado posse no cargo de Delegado de Polícia, por força de liminar, não obsta o recurso do Estado, dado que, se a lei exige o exame psicoténico para a investidura no cargo de Delegado de Polícia, este não pode ser dispensado, sob pena de ofensa ao art. 37, I, da Constituição Federal.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso.

EXTRATO DE ATA

Decisão: A Turma conheceu do recurso extraordinário e lhe deu provimento, nos termos do voto da Relatora. Unânime. Primeira turma, 11.09.2001.

Presidência do Ministro Sydney Sanches. Presentes à sessão os Ministros Sepúlveda Pertence, Ilmar Galvão e a Ministra Ellen Gracie. Ausente, justificadamente, o Ministro Moreira Alves.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Edson Oliveira de Almeida.

Ricardo Dias Duarte - p/ Coordenador.

Publicado no *DJ* de 11.10.2001.

-:::-

Legislação

DA UNIÃO

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 33, DE 11 DE DEZEMBRO DE 2001

- Altera os arts. 149, 155 e 177 da Constituição Federal.

As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do § 3º do art. 60 da Constituição Federal, promulgam a seguinte Emenda ao texto constitucional:

Art. 1º. O Art. 149 da Constituição Federal passa a vigorar acrescido dos seguintes parágrafos, renumerando-se o atual parágrafo único para § 1º:

"Art. 149. (...)

§ 1º. (...)

§ 2º. As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o *caput* deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - poderão incidir sobre a importação de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados e álcool combustível;

III - poderão ter alíquotas:

a) *ad valorem*, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada.

§ 3º. A pessoa natural destinatária das operações de importação poderá ser equiparada a pessoa jurídica, na forma da lei.

§ 4º. A lei definirá as hipóteses em que as contribuições incidirão uma única vez." (NR)

Art. 2º. O art. 155 da Constituição Federal passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 155. (...)

§ 2º. (...)

IX - (...)

a) 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;

(...)

XII - (...)

h) definir os combustíveis e lubrificantes sobre os quais o imposto incidirá uma única vez, qualquer que seja a sua finalidade, hipótese em que não se aplicará o disposto no inciso X, *b*;

i) fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integre, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço.

§ 3º. À exceção dos impostos de que tratam o inciso II do *caput* deste artigo e o art. 153, I e II, nenhum outro imposto poderá incidir sobre operações relativas a energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais do País.

§ 4º. Na hipótese do inciso XII, *h*, observar-se-á o seguinte:

I - nas operações com os lubrificantes e combustíveis derivados de petróleo, o imposto caberá ao Estado onde ocorrer o consumo;

II - nas operações interestaduais, entre contribuintes, com gás natural e seus derivados, e lubrificantes e combustíveis não incluídos no inciso I deste parágrafo, o imposto será repartido entre os Estados de origem e de destino, mantendo-se a mesma proporcionalidade que ocorre nas operações com as demais mercadorias;

III - nas operações interestaduais com gás natural e seus derivados, e lubrificantes e combustíveis não incluídos no inciso I deste parágrafo, destinadas a não contribuinte, o imposto caberá ao Estado de origem;

IV - as alíquotas do imposto serão definidas mediante deliberação dos Estados e Distrito Federal, nos termos do § 2º, XII, *g*, observando-se o seguinte:

a) serão uniformes em todo o território nacional, podendo ser diferenciadas por produto;

b) poderão ser específicas, por unidade de medida adotada, ou *ad valorem*, incidindo sobre o valor da operação ou sobre o preço que o produto ou seu similar alcançaria em uma venda em condições de livre concorrência;

c) poderão ser reduzidas e restabelecidas, não se lhes aplicando o disposto no art. 150, III, *b*.

§ 5º. As regras necessárias à aplicação do disposto no § 4º, inclusive as relativas à apuração e à destinação do imposto, serão estabelecidas mediante deliberação dos Estados e do Distrito Federal, nos termos do § 2º, XII, *g*." (NR)

Art. 3º. O art. 177 da Constituição Federal passa a vigorar acrescido do seguinte parágrafo:

"Art. 177. (...)

§ 4º. A lei que instituir contribuição de intervenção no domínio econômico relativa às atividades de importação ou comercialização de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados e álcool combustível deverá atender aos seguintes requisitos:

I - a alíquota da contribuição poderá ser:

a) diferenciada por produto ou uso;

b) reduzida e restabelecida por ato do Poder Executivo, não se lhe aplicando o disposto no art. 150, III, *b*;

II - os recursos arrecadados serão destinados:

a) ao pagamento de subsídios a preços ou transporte de álcool combustível, gás natural e seus derivados e derivados de petróleo;

b) ao financiamento de projetos ambientais relacionados com a indústria do petróleo e do gás;

c) ao financiamento de programas de infra-estrutura de transportes." (NR)

Art. 4º. Enquanto não entrar em vigor a lei complementar de que trata o art. 155, § 2º, XII, *h*, da Constituição Federal, os Estados e o Distrito Federal, mediante convênio celebrado nos termos do § 2º, XII, *g*, do mesmo artigo, fixarão normas para regular provisoriamente a matéria.

Art. 5º. Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua promulgação.

Brasília, 11 de dezembro de 2001.

Mesa da Câmara dos Deputados

Deputado Aécio Neves
Presidente

Deputado Efraim Morais
1º Vice-Presidente

Deputado Barbosa Neto
2º Vice-Presidente

Deputado Severino Cavalcanti
1º Secretário

Deputado Nilton Capixaba
2º Secretário

Deputado Paulo Rocha
3º Secretário

Deputado Ciro Nogueira
4° Secretário

Mesa do Senado Federal

Senador Ramez Tebet
Presidente

Senador Edison Lobão
1° Vice-Presidente

Senador Antonio Carlos Valadares
2° Vice-Presidente

Senador Carlos Wilson
1° Secretário

Senador Antero Paes de Barros
2° Secretário

Senador Ronaldo Cunha Lima
3° Secretário

Senador Mozarildo Cavalcanti
4° Secretário

-:::-

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 34, DE 13 DE DEZEMBRO DE 2001

- Dá nova redação à alínea *c* do inciso XVI do art. 37 da Constituição Federal.

As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do § 3° do art. 60 da Constituição Federal, promulgam a seguinte Emenda ao texto constitucional:

Art. 1°. A alínea *c* do inciso XVI do art. 37 da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 37. (...)

XVI - (...)

c) a de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas; (NR)

(...)"

Art. 2°. Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 13 de dezembro de 2001.

Mesa da Câmara dos Deputados

Deputado Aécio Neves
Presidente

Deputado Barbosa Neto
2° Vice-Presidente

Deputado Nilton Capixaba
2° Secretário

Deputado Paulo Rocha
3° Secretário

Mesa do Senado Federal

Senador Ramez Tebet
Presidente

Senador Edison Lobão
1° Vice-Presidente

Senador Antonio Carlos Valadares
2° Vice-Presidente

Senador Carlos Wilson
1° Secretário

Senador Antero Paes de Barros
2° Secretário

Senador Ronaldo Cunha Lima
3° Secretário

Senador Mozarildo Cavalcanti
4° Secretário

-:::-

LEI Nº 10.317, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2001

- Altera a Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, que estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, para conceder a gratuidade do exame de DNA, nos casos que especifica.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA - Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1°. O art. 3° da Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, passa a vigorar acrescido do seguinte inciso VI:

"Art. 3°. (...)

VI - das despesas com a realização do exame de código genético - DNA que for requisitado pela autoridade judiciária nas ações de investigação de paternidade ou maternidade.

(...)" (NR)

Art. 2°. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 6 de dezembro de 2001; 180° da Independência e 113° da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO

Aloysio Nunes Ferreira Filho

José Serra

Roberto Brant

-:::-

LEI Nº 10.352, DE 26 DE DEZEMBRO DE 2001

- Altera dispositivos da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, referentes a recursos e ao reexame necessário.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA - Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º. Os artigos da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, que instituiu o Código de Processo Civil, a seguir mencionados, passam a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

§ 1º. 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.

§ 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

§ 3º. Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente." (NR)

"Art. 498. Quando o dispositivo do acórdão contiver julgamento por maioria de votos e julgamento unânime, e forem interpostos embargos infringentes, o prazo para recurso extraordinário ou recurso especial, relativamente ao julgamento unânime, ficará sobrestado até a intimação da decisão nos embargos.

Parágrafo único. Quando não forem interpostos embargos infringentes, o prazo relativo à parte unânime da decisão terá como dia de início aquele em que transitar em julgado a decisão por maioria de votos." (NR)

"Art. 515. (...)

§ 3º. Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento." (NR)

"Art. 520. (...)

VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela;

(...)" (NR)

"Art. 523. (...)

§ 2º. Interposto o agravo, e ouvido o agravado no prazo de 10 (dez) dias, o juiz poderá reformar sua decisão.

(...)

§ 4º. Será retido o agravo das decisões proferidas na audiência de instrução e julgamento e das posteriores à sentença, salvo nos casos de dano de difícil e de incerta reparação, nos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida." (NR)

"Art. 526. (...)

Parágrafo único. O não cumprimento do disposto neste artigo, desde que argüido e provado pelo agravado, importa inadmissibilidade do agravo." (NR)

"Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

I - negar-lhe-á seguimento, liminarmente, nos casos do art. 557;

II - poderá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de provisão jurisdicional de urgência ou houver perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, remetendo os respectivos autos ao juízo da causa, onde serão apensados aos principais, cabendo agravo dessa decisão ao órgão colegiado competente;

III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

IV - poderá requisitar informações ao juiz da causa, que as prestará no prazo de 10 (dez) dias;

V - mandará intimar o agravado, na mesma oportunidade, por ofício dirigido ao seu advogado, sob registro e com aviso de recebimento, para que responda no prazo de 10 (dez) dias, facultando-lhe juntar cópias das peças que entender convenientes; nas comarcas sede de tribunal e naquelas cujo expediente forense for divulgado no diário oficial, a intimação far-se-á mediante a publicação no órgão oficial;

VI - ultimadas as providências referidas nos incisos I a V, mandará ouvir o Ministério Público, se for o caso, para que se pronuncie no prazo de 10 (dez) dias.

(...)" (NR)

"Art. 530. Cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência." (NR)

"Art. 531. Interpostos os embargos, abrir-se-á vista ao recorrido para contra-razões; após, o relator do acórdão embargado apreciará a admissibilidade do recurso." (NR)

"Art. 533. Admitidos os embargos, serão processados e julgados conforme dispuser o regimento do tribunal." (NR)

"Art. 534. Caso a norma regimental determine a escolha de novo

relator, esta recairá, se possível, em juiz que não haja participado do julgamento anterior." (NR)

"Art. 542. Recebida a petição pela secretaria do tribunal, será intimado o recorrido, abrindo-se-lhe vista, para apresentar contra-razões.

(...)" (NR)

"Art. 544. (...)

§ 1°. O agravo de instrumento será instruído com as peças apresentadas pelas partes, devendo constar obrigatoriamente, sob pena de não conhecimento, cópias do acórdão recorrido, da certidão da respectiva intimação, da petição de interposição do recurso denegado, das contra-razões, da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado. As cópias das peças do processo poderão ser declaradas autênticas pelo próprio advogado, sob sua responsabilidade pessoal.

§ 2°. A petição de agravo será dirigida à presidência do tribunal de origem, não dependendo do pagamento de custas e despesas postais. O agravado será intimado, de imediato, para no prazo de 10 (dez) dias oferecer resposta, podendo instruí-la com cópias das peças que entender conveniente. Em seguida, subirá o agravo ao tribunal superior, onde será processado na forma regimental.

(...)" (NR)

"Art. 547. (...)

Parágrafo único. Os serviços de protocolo poderão, a critério do tribunal, ser descentralizados, mediante delegação a ofícios de justiça de primeiro grau." (NR)

"Art. 555. No julgamento de apelação ou de agravo, a decisão será tomada, na câmara ou turma, pelo voto de 3 (três) juízes.

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

§ 2°. A qualquer juiz integrante do órgão julgador é facultado pedir vista por uma sessão, se não estiver habilitado a proferir imediatamente o seu voto." (NR)

Art. 2°. Esta Lei entra em vigor 3 (três) meses após a data de sua publicação.

Brasília, 26 de dezembro de 2001; 180° da Independência e 113° da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO

Aloysio Nunes Ferreira Filho

-:::-

LEI N° 10.358, DE 27 DE DEZEMBRO DE 2001

- Altera dispositivos da Lei n° 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, relativos ao processo de conhecimento.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA - Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1°. Os artigos da Lei n° 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, a seguir mencionados, passam a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 14. São deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo:

(...)

V - cumprir com exatidão os provimentos mandamentais e não criar embaraços à efetivação de provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final.

Parágrafo único. Ressalvados os advogados que se sujeitam exclusivamente aos estatutos da OAB, a violação do disposto no inciso V deste artigo constitui ato atentatório ao exercício da jurisdição, podendo o juiz, sem prejuízo das sanções criminais, civis e processuais cabíveis, aplicar ao responsável multa em montante a ser fixado de acordo com a gravidade da conduta e não superior a vinte por cento do valor da causa; não sendo paga no prazo estabelecido, contado do trânsito em julgado da decisão final da causa, a multa será inscrita sempre como dívida ativa da União ou do Estado." (NR)

"Art. 154. (...)

Parágrafo único. (VETADO)"

"Art. 175. (VETADO)"

"Art. 178. (VETADO)"

"Art. 253. Distribuir-se-ão por dependência as causas de qualquer natureza:

I - quando se relacionarem, por conexão ou continência, com outra já ajuizada;

II - quando, tendo havido desistência, o pedido for reiterado, mesmo que em litisconsórcio com outros autores.

(...)" (NR)

"Art. 407. Incumbe às partes, no prazo que o juiz fixará ao designar a data da audiência, depositar em cartório o rol de testemunhas, precisando-lhes o nome, profissão, residência e o local de trabalho; omitindo-se o juiz, o rol será apresentado até 10 (dez) dias antes da audiência.

(...)" (NR)

"Art. 433. (...)

Parágrafo único. Os assistentes técnicos oferecerão seus pareceres no prazo comum de 10 (dez) dias, após

intimadas as partes da apresentação do laudo." (NR)

"Art. 575. (...)

IV - o juízo cível competente, quando o título executivo for sentença penal condenatória ou sentença arbitral." (NR)

"Art. 584. (...)

III - a sentença homologatória de conciliação ou de transação, ainda que verse matéria não posta em juízo;

(...)

VI - a sentença arbitral.

(...)" (NR)

Art. 2º. A Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, passa a vigorar acrescida dos seguintes arts. 431-A e 431-B:

"Art. 431-A. As partes terão ciência da data e local designados pelo juiz ou indicados pelo perito para ter início a produção da prova."

"Art. 431-B. Tratando-se de perícia complexa, que abranja mais de uma área de conhecimento especializado, o juiz poderá nomear mais de um perito e a parte indicar mais de um assistente técnico."

Art. 3º. Fica revogado o inciso III do art. 575 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973.

Art. 4º. Esta Lei entra em vigor 3 (três) meses após a data de sua publicação.

Brasília, 27 de dezembro de 2001; 180º da Independência e 113º da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO

Aloysio Nunes Ferreira Filho

-:::-

Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente

RESOLUÇÃO Nº 75, DE 22 DE OUTUBRO DE 2001

- Dispõe sobre os parâmetros para a criação e funcionamento dos Conselhos Tutelares e dá outras providências.

O Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente - CONANDA, no uso de suas atribuições legais, nos termos do art. 28, inc. IV do seu Regimento Interno, e tendo em vista o disposto no art. 2º, inc. I, da Lei nº 8.242, de 12 de outubro de 1991, em sua 83ª Assembléia Ordinária, de 08 e 09 de agosto de 2001, em cumprimento ao que estabelecem o art. 227 da Constituição Federal e os arts. 131 a 138 do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei Federal nº 8.069/90), resolve:

Art. 1º. Ficam estabelecidos os parâmetros para a criação e o funcionamento dos Conselhos Tutelares em todo o território nacional, nos termos do art. 131 do Estatuto da Criança e do Adolescente, enquanto órgãos encarregados pela sociedade de zelar pelo cumprimento de direitos da criança e do adolescente.

Parágrafo único. Entende-se por parâmetros os referenciais que devem nortear a criação e o funcionamento dos Conselhos Tutelares, os limites institucionais a serem cumpridos por seus membros, bem como pelo Poder Executivo Municipal, em obediência às exigências legais.

Art. 2º. Conforme dispõe o art. 132 do Estatuto da Criança e do Adolescente, é obrigação de todos os municípios, mediante lei e independente do número de habitantes, criar, instalar e ter em funcionamento, no mínimo, um Conselho Tutelar enquanto órgão da administração municipal.

Art. 3º. A legislação municipal deverá explicitar a estrutura administrativa e institucional necessária ao adequado funcionamento do Conselho Tutelar.

Parágrafo único. A Lei Orçamentária Municipal deverá, em programas de trabalho específicos, prever dotação para custeio das atividades desempenhadas pelo Conselho Tutelar, inclusive para as despesas com subsídios e capacitação dos Conselheiros, aquisição e manutenção de bens móveis e imóveis, pagamento de serviços de terceiros e encargos, diárias, material de consumo, passagens e outras despesas.

Art. 4º. Considerada a extensão do trabalho e o caráter permanente do Conselho Tutelar, a função de Conselheiro, quando subsidiada, exige dedicação exclusiva, observado o que determina o art. 37, incs. XVI e XVII, da Constituição Federal.

Art. 5º. O Conselho Tutelar, enquanto órgão público autônomo, no desempenho de suas atribuições legais, não se subordina aos Poderes Executivo e Legislativo Municipais, ao Poder Judiciário ou ao Ministério Público.

Art. 6º. O Conselho Tutelar é órgão público não jurisdicional, que desempenha funções administrativas direcionadas ao cumprimento dos direitos da criança e do adolescente, sem integrar o Poder Judiciário.

Art. 7º. É atribuição do Conselho Tutelar, nos termos do art. 136 do Estatuto da Criança e do Adolescente, ao tomar conhecimento de fatos que caracterizem ameaça e/ou violação dos direitos da criança e do adolescente, adotar os procedimentos legais cabíveis e, se for o caso, aplicar as medidas de proteção previstas na legislação.

§ 1º. As decisões do Conselho Tutelar somente poderão ser revistas por autoridade judiciária mediante provocação da parte interessada ou do agente do Ministério Público.

§ 2°. A autoridade do Conselho Tutelar para aplicar medidas de proteção deve ser entendida como a função de tomar providências, em nome da sociedade e fundada no ordenamento jurídico, para que cesse a ameaça ou violação dos direitos da criança e do adolescente.

Art. 8°. O Conselho Tutelar será composto por cinco membros, vedadas deliberações com número superior ou inferior, sob pena de nulidade dos atos praticados.

§ 1°. Serão escolhidos no mesmo pleito para o Conselho Tutelar o número mínimo de cinco suplentes.

§ 2°. Ocorrendo vacância ou afastamento de qualquer de seus membros titulares, independente das razões, deve ser procedida imediata convocação do suplente para o preenchimento da vaga e a conseqüente regularização de sua composição.

§ 3°. No caso da inexistência de suplentes, em qualquer tempo, deverá o Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente realizar o processo de escolha suplementar para o preenchimento das vagas.

Art. 9°. Os Conselheiros Tutelares devem ser escolhidos mediante voto direto, secreto e facultativo de todos os cidadãos maiores de dezesseis anos do município, em processo regulamentado e conduzido pelo Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente, que também ficará encarregado de dar-lhe a mais ampla publicidade, sendo fiscalizado, desde sua deflagração, pelo Ministério Público.

Art. 10. Em cumprimento ao que determina o Estatuto da Criança e do Adolescente, o mandato do Conselheiro Tutelar é de três anos, permitida uma recondução, sendo vedadas medidas de qualquer natureza que abrevie ou prorrogue esse período.

Parágrafo único. A recondução, permitida por uma única vez, consiste no direito do Conselheiro Tutelar de concorrer ao mandato subseqüente, em igualdade de condições com os demais pretendentes, submetendo-se ao mesmo processo de escolha pela sociedade, vedada qualquer outra forma de recondução.

Art. 11. Para a candidatura a membro do Conselho Tutelar devem ser exigidas de seus postulantes a comprovação de reconhecida idoneidade moral, maioridade civil e residência fixa no município, além de outros requisitos que podem estar estabelecidos na lei municipal e em consonância com os direitos individuais estabelecidos na Constituição Federal.

Art. 12. O Conselheiro Tutelar, na forma da lei municipal é a qualquer tempo, pode ter seu mandato suspenso ou cassado, no caso de descumprimento de suas atribuições, prática de atos ilícitos ou conduta incompatível com a confiança outorgada pela comunidade.

§ 1°. As situações de afastamento ou cassação de mandato de Conselheiro Tutelar devem ser precedidas de sindicância e/ou processo administrativo, assegurando-se a imparcialidade dos responsáveis pela apuração, o direito ao contraditório e a ampla defesa.

§ 2°. As conclusões da sindicância administrativa devem ser remetidas ao Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente, que, em plenária, deliberará acerca da adoção das medidas cabíveis.

§ 3°. Quando a violação cometida pelo Conselho Tutelar constituir ilícito penal caberá aos responsáveis pela apuração oferecer notícia de tal fato ao Ministério Público para as providências legais cabíveis.

Art. 13. O CONANDA formulará Recomendações aos Conselhos Tutelares de forma à orientar mais d etalhadamente o seu funcionamento.

Art. 14. Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

CLÁUDIO AUGUSTO VIEIRA DA SILVA
Presidente do Conselho

-:::-

DO ESTADO

LEI Nº 14.083, DE 06 DE DEZEMBRO DE 2001

- Altera a redação do *caput* dos artigos 28 e 30 da Lei nº 12.727, de 30 de dezembro de 1997, que dispõe sobre contagem, cobrança e pagamento de emolumentos devidos por serviços extrajudiciais, e dá outras providências.

O Povo do Estado de Minas Gerais, por seus representantes, decretou e eu, em seu nome, sanciono a seguinte Lei:

Art. 1°. (Vetado).

Art. 2°. O *caput* do artigo 30 da Lei nº 12.727, de 30 de dezembro de 1997, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 30. Os serviços notariais e registrais manterão permanentemente pessoa apta a fornecer ao interessado informações relativas à cobrança dos emolumentos, munida de cópia atualizada desta Lei".

Art. 3°. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 4°. Revogam-se as disposições em contrário.

Palácio da Liberdade, em Belo Horizonte, aos 06 de dezembro de 2001.

ITAMAR FRANCO
Henrique Eduardo Ferreira Hargreaves
José Augusto Trópia Reis
José Pedro Rodrigues de Oliveira

-:::-

Do Tribunal de Justiça

AVISO Nº 27/98, DE 09 DE OUTUBRO DE 1998

Assunto: Alistamento e expedição de carteira de identificação de jurados.

Consulta nº 4.272

De ordem do Exmo. Sr. Dr. Evandro Lopes da Costa Teixeira, MM. Juiz-Corregedor e Diretor do Foro, republica-se o Aviso abaixo, originário da Consulta nº 3.969/98:

O Desembargador José Guido de Andrade, Corregedor-Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais, no uso de suas atribuições legais,

Expede as seguintes orientações e recomendações aos Juízes de Direito do Estado.

É do inteiro conhecimento de V. Exa. que a escolha e o alistamento dos jurados é da exclusiva responsabilidade do Juiz-Presidente do Júri, consoante o disposto na legislação processual penal.

Outrossim é sabido que o jurado não exerce cargo, mas sim uma função transitória, sem remuneração, e que as regalias concedidas aos cidadãos escolhidos e alistados são a presunção de idoneidade moral e prisão especial, em caso de crime comum, até o julgamento definitivo.

Ademais, o Código de Processo Penal não contempla a hipótese da expedição de "carteira de identificação" para jurado, sendo certo que a comprovação do exercício da função é feita através de certidão passada pelo Escrivão Judicial ou através da lista geral dos jurados publicada no Órgão de Imprensa Oficial.

Isto posto, considerando que a União dos Jurados do Brasil-Unijurb, entidade que não possui qualquer vinculação com o Poder Judiciário de Minas Gerais, vem expedindo "carteiras de identificação social" aos seus filiados, levo ao conhecimento de V. Exa. que o documento fornecido pela Unijurb não confere ao portador quaisquer das regalias previstas no CPP e muito menos comprova a condição de jurado, legalmente escolhido e alistado.

Recomendo, ainda, que seja proibida a afixação de propagandas e/ou comunicações referentes à União dos Jurados do Brasil-Unijurb, nas dependências dos edifícios forenses.

Belo Horizonte, 09 de outubro de 1998.

Desembargador José Guido de Andrade
Corregedor-Geral de Justiça

-:::-

AVISO Nº 50/GACOR/2001, DE 06 DE NOVEMBRO DE 2001

O Desembargador Murilo José Pereira, Corregedor-Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais, no uso de suas atribuições legais, expede recomendação aos Juízes de Direito das Execuções Criminais.

Atendendo solicitação do Exmo. Sr. Desembargador Corregedor-Geral de Justiça do Estado de São Paulo, face as reiteradas falsificações de determinações judiciais daquele Estado, deprecando a transferência provisória ou definitiva de presos, recomenda aos Juízes de Execuções Penais de todas as Comarcas do Estado de Minas Gerais, que sempre receberem, vindos do Estado de São Paulo, precatórias para transferências de presos ou mandados de recambiamento, antes do cumprimento, entrarem em contato, via *fax*, *telex*, ou por qualquer outro meio idôneo de comunicação, com o Juízo expedidor da ordem, a fim de verificar a sua autenticidade.

Belo Horizonte, 06 de novembro de 2001.

Desembargador Murilo José Pereira
Corregedor-Geral de Justiça

-:::-

OFÍCIO CIRCULAR Nº 099/GACOR/2001, DE 12 DE NOVEMBRO DE 2001

MM. Juiz de Direito,

Tendo em vista que a republicação do Ofício Circular nº 09/89 em 19.07.01 gerou dúvidas quanto à cobrança de custas para expedição de alvarás para levantamento de importâncias, recomendo a V. Exa. que observe e faça observar que:

1) Todo levantamento de importâncias depositadas à ordem judicial somente se realizará mediante a expedição de alvará judicial;

2) Os levantamentos de honorários periciais serão isentos de custas, devendo constar do despacho que autorizar tais levantamentos a referida isenção;

3) Os alvarás judiciais deverão ser expedidos pelas secretarias dos juízos, somente através do modelo padronizado, definido através de convênio celebrado entre o Tribunal de Justiça e o Banco do Brasil;

4) Fica revogado o referido Ofício Circular nº 09/89 bem como o disposto no item 15 das Disposições Preliminares do Provimento 037/99 da Corregedoria-Geral de Justiça.

Belo Horizonte, 12 de novembro de 2001.

Desembargador Murilo José Pereira
Corregedor-Geral de Justiça

-:::-

PORTARIA Nº 1.265/2001, DE 19 DE NOVEMBRO DE 2001

- Dispõe sobre designações de Juízes Auxiliares para cooperar nas Varas da Comarca de Belo Horizonte.

O DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS, no uso de suas atribuições legais, e,

CONSIDERANDO a necessidade de fixar critérios para atender pedidos de Juízes titulares quanto à designação de Juízes cooperadores;

CONSIDERANDO o reduzido número de Juízes de Direito Auxiliares na Comarca de Belo Horizonte,

RESOLVE:

Art. 1º. Toda solicitação de cooperador para Vara da Comarca de Belo Horizonte deverá conter a explicitação do motivo do pedido, do período necessário, não superior a 03 (três) meses, e da meta a ser cumprida com a cooperação;

§ 1º. Ao término da cooperação, o Juiz requerente deverá apresentar relatório de suas atividades, bem como do cooperador, desenvolvidas durante o período da designação.

§ 2º. Nova designação de cooperador para a mesma Vara somente poderá ser efetivada se houver motivo relevante e superveniente que dependerá da comprovação de que a cooperação anterior foi proveitosa para o bom andamento dos serviços da Vara e de seu titular.

Art. 2º. Poderão ser designados 02 (dois) ou mais Juízes cooperadores para a mesma Vara, em regime de mutirão, havendo solicitação motivada, nos termos do artigo anterior.

Art. 3º. Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 4º. Revogam-se as disposições em contrário.

Publique-se. Cumpra-se.

Belo Horizonte, 19 de novembro de 2001.

Desembargador GUDESTEU BIBER
Presidente

-:::-

PORTARIA CONJUNTA Nº 24/2001, DE 06 DE DEZEMBRO DE 2001*

- Dispõe sobre a aplicação, no âmbito dos Juizados Especiais Criminais do Estado de Minas Gerais, de disposições contidas na Lei Federal nº 10.259, de 12 de julho de 2001.

O Desembargador GUDESTEU BIBER, Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, e o Desembargador MURILO JOSÉ PEREIRA, Corregedor-Geral de Justiça, no uso das atribuições que lhes conferem os arts. 13 e 15 da Lei Complementar nº 59, de 18 de janeiro de 2001, e os artigos 10, inciso VIII, e 12, inciso IV, do Regimento Interno do Tribunal,

CONSIDERANDO o que dispõem os arts. 2º, parágrafo único, e 27 da Lei Federal nº 10.259, de 12 de julho de 2001;

CONSIDERANDO o teor dos Enunciados nº 1 e nº 2, expedidos no I Encontro Regional dos Juizados Especiais de Minas Gerais, recentemente realizado em Poços de Caldas;

CONSIDERANDO a necessidade de regulamentar o cumprimento pelos Juízes de Direito de Minas Gerais das normas da Lei Federal nº 10.259/2001 acima referidas, sem sobrecarregar indevidamente os Juizados Especiais Criminais do Estado;

CONSIDERANDO a solicitação do Desembargador JOSÉ FERNANDES FILHO, Presidente da Comissão Supervisora dos Juizados Especiais do Estado, contida em seu Ofício nº 130/01, de 04 de dezembro de 2001;

CONSIDERANDO, finalmente, a urgência na regulamentação da matéria, em face da proximidade dos feriados de fim de ano e das férias forenses de janeiro de 2002,

RESOLVEM:

Art. 1º. Os processos criminais de delitos com pena máxima não superior a dois anos ou multa, ajuizados perante as varas criminais comuns até o dia 12 de janeiro de 2002, não serão encaminhados aos Juizados Especiais Criminais, continuando a tramitar perante aquelas varas, até decisão final.

Art. 2º. A partir de 13 de janeiro de 2002, data de vigência da Lei Federal nº 10.259, de 12 de julho de 2001, aplicar-se-á, para fixação da competência dos Juizados Especiais Criminais do Estado, o disposto em seu art. 2º, parágrafo único.

Art. 3º. Revogam-se as disposições em contrário.

Art. 4º. Esta Portaria Conjunta entra em vigor na data de sua publicação.

Publique-se. Cumpra-se.

Belo Horizonte, 06 de dezembro de 2001.

Desembargador GUDESTEU BIBER
Presidente do Tribunal de Justiça

Desembargador MURILO JOSÉ PEREIRA
Corregedor-Geral de Justiça

(* Republicada por incorreção no texto - *DJ* - Ed. 08.12.01.)

-:::-

RESOLUÇÃO Nº 378/2001, DE 16 DE NOVEMBRO DE 2001

- Reestrutura os Juizados Informais de Conciliação do Estado de Minas Gerais.

A CORTE SUPERIOR DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS, no uso das atribuições que lhe confere o art. 22, inciso III, da Lei Complementar nº 59, de 18 de janeiro de 2001, e

CONSIDERANDO que ainda existem, em funcionamento no Estado, Juizados Informais de Pequenas Causas, regulamentados pela Resolução nº 236/92, de 10 de abril de 1992, e pela Portaria nº 934/96, de 09 de fevereiro de 1996;

CONSIDERANDO que, não obstante a vitoriosa implantação, em Minas Gerais, dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, existe ainda espaço e necessidade da atuação de órgãos informais de conciliação, seja como elemento redutor do número de feitos em curso naqueles Juizados, seja para atender a demanda não alcançada por eles;

CONSIDERANDO, em conseqüência, a necessidade de reformular aqueles Juizados Informais de Pequenas Causas, conferindo-lhes perfil ainda mais informal e dinâmico;

CONSIDERANDO, finalmente, o que constou do Processo nº 347, da Comissão de Organização e Divisão Judiciárias, e atendendo ao que ficou decidido em Sessão de 14 de novembro de 2001,

RESOLVE baixar a seguinte Resolução:

Título I

Da Organização dos Juizados Informais de Conciliação

Capítulo I

Disposições Gerais

Art. 1º. Os Juizados Informais de Pequenas Causas, previstos na Resolução nº 236/92, de 10 de abril de 1992, passam a denominar-se Juizados Informais de Conciliação.

Art. 2º. Compete aos Juizados Informais de Conciliação promover a mediação e a conciliação entre as partes, maiores de dezoito anos, que o procurarem, buscando a melhor solução possível para a composição, mediante acordo, de seus interesses em conflito.

§ 1º. Compete ainda aos Juizados orientar pessoas que o procurarem, quanto a questões de seu interesse.

§ 2º. Os Juizados funcionarão nas sedes dos Municípios, em Distritos, bairros ou onde se fizer necessário, podendo inclusive haver Juizados itinerantes.

§ 3º. Não podem figurar como partes ativas, nos Juizados, os entes públicos e as pessoas jurídicas em geral.

Art. 3º. São órgãos dos Juizados Informais de Conciliação:

I - a Comissão Coordenadora;

II - o Coordenador-Geral;

III - os Juízes-Orientadores;

IV - os Conciliadores-Orientadores;

V - os Conciliadores.

Parágrafo único. Junto à Comissão Coordenadora existirá a Secretaria-Geral e, junto a cada Juizado, a respectiva Secretaria.

Capítulo II

Da Comissão Coordenadora e do Coordenador-Geral

Art. 4º. A Comissão Coordenadora será composta por 3 (três) Desembargadores e 3 (três) Juízes do Tribunal de Alçada, em atividade ou aposentados, designados pelo Presidente do Tribunal de Justiça.

Parágrafo único. O Presidente do Tribunal de Justiça designará um dos Desembargadores integrantes da Comissão Coordenadora para ser o Coordenador-Geral dos Juizados Informais de Conciliação do Estado.

Art. 5º. Compete à Comissão Coordenadora:

I - supervisionar a atuação dos Juizados, expedindo instruções para seu melhor funcionamento;

II - apreciar proposta de instalação, extinção e reativação de Juizado, e determinar a suspensão temporária de suas atividades;

III - elaborar o seu Regimento Interno;

IV - aprovar, mediante Instrução, modelos de formulários padronizados, para uso dos Juizados;

V - baixar Instrução contendo normas de funcionamento dos Juizados.

Art. 6º. Compete ao Coordenador-Geral:

I - presidir as sessões da Comissão Coordenadora;

II - orientar as atividades dos Juizados, conforme as normas legais e as Instruções da Comissão Coordenadora;

III - determinar, mediante Portaria, a instalação, a suspensão de atividades, a extinção e a reativação de Juizado, conforme proposta ou decisão da Comissão Coordenadora;

IV - designar e dispensar, mediante Portaria, Juiz-Orientador, Conciliador-Orientador, Conciliador e Servidor da Secretaria de Juizado;

V - presidir a instalação de Juizado, podendo delegar essa atribuição a integrante da Comissão Coordenadora ou a outro Magistrado;

VI - conceder entrevistas e prestar informações à imprensa, em caráter

oficial, acerca de assuntos atinentes aos Juizados, e autorizar outra pessoa a fazê-lo.

Capítulo III

Dos Juízes-Orientadores, dos Conciliadores e dos Conciliadores-Orientadores

Seção I

Da Seleção

Art. 7°. Os Juízes-Orientadores serão escolhidos entre Desembargadores, Juízes do Tribunal de Alçada e Juízes de Direito, em atividade ou aposentados, que tenham disponibilidade de tempo e reúnam condições pessoais de dedicação e aptidão para trabalho de natureza conciliatória.

§ 1°. Para os Juizados sediados em Municípios do interior do Estado, a escolha do Juiz-Orientador deverá recair, preferencialmente, em Juiz da comarca à qual pertencer o Município ou em Juiz de comarca próxima.

§ 2°. Poderá haver mais de um Juiz-Orientador no mesmo Juizado, hipótese em que servirão eles mediante revezamento.

Art. 8°. Os Conciliadores serão escolhidos entre Magistrados, membros do Ministério Público e Defensores Públicos, em atividade ou aposentados, bem como entre bacharéis e estagiários em Direito e outras pessoas de reputação ilibada e reconhecida respeitabilidade, que reúnam as condições previstas no art. 7° desta Resolução.

Parágrafo único. As autoridades locais poderão indicar interessados em servir como Conciliador, para apreciação e decisão do Coordenador-Geral, nos termos do art. 6°, inciso IV, desta Resolução, ou do Juiz-Orientador, conforme o disposto no parágrafo único de seu art. 10.

Art. 9°. Em cada Juizado, um ou mais Conciliadores poderão ser designados para a função de Conciliador-Orientador.

Seção II

Da Designação

Art. 10. A designação dos Juízes-Orientadores, dos Conciliadores e dos Conciliadores-Orientadores será feita conforme o disposto no art. 6°, inciso IV, desta Resolução.

Parágrafo único. O Juiz-Orientador também poderá designar Conciliadores, fazendo-se imediata comunicação da designação ao Coordenador-Geral, bem como designar Conciliadores-Orientadores, neste caso *ad referendum* do Coordenador-Geral.

Seção III

Das Atribuições

Art. 11. Compete ao Juiz-Orientador:

I - supervisionar o funcionamento do Juizado;

II - designar e dispensar os servidores da Secretaria do Juizado;

III - dirigir as sessões do Juizado;

IV - intervir na conciliação, se necessário, quando a matéria for complexa;

V - apor o seu "visto" nos termos de acordo.

Art. 12. Compete ao Conciliador empregar seus bons ofícios, ouvindo e mediando as partes e aconselhando-as quanto à melhor solução possível para a composição de seus interesses, mediante acordo.

Art. 13. Compete ao Conciliador-Orientador, além das funções do Conciliador, previstas no artigo anterior, exercer, na ausência do Juiz-Orientador, as atribuições estabelecidas nos incisos III, IV e V do art. 11 desta Resolução.

Seção IV

Da Dispensa

Art. 14. O Juiz-Orientador será dispensado quando não houver conveniência funcional de que continue prestando serviços naquele Juizado.

Art. 15. O Conciliador será dispensado quando:

I - faltar injustificadamente a três sessões consecutivas ou seis alternadas, no ano;

II - praticar qualquer ato contrário aos objetivos do Juizado;

III - utilizar o Juizado como forma para angariar clientela.

Art. 16. O Conciliador-Orientador poderá ser dispensado dessa função, continuando a prestar serviços, no mesmo Juizado, como Conciliador.

Art. 17. A dispensa, que será processada nos termos do art. 6°, inciso IV, desta Resolução, não constituirá, para qualquer fim, nota desabonadora do dispensado.

Capítulo IV

Das Secretarias e dos Servidores

Seção I

Dos Servidores

Art. 18. Os Servidores integrantes da Secretaria-Geral serão designados e dispensados pelo Presidente do Tribunal de Justiça, mediante Portaria.

Art. 19. Os Servidores integrantes da Secretaria de cada Juizado serão designados e dispensados pelo Coordenador-Geral ou pelo respectivo Juiz-Orientador, mediante Portaria.

Seção II

Da Secretaria-Geral

Art. 20. Compete à Secretaria-Geral, sob a orientação e direção do Coordenador-Geral:

I - assessorar a Comissão Coordenadora e exercer as atividades de

apoio administrativo necessárias à sua atuação;

II - receber e expedir correspondência;

III - levar ao conhecimento da Comissão Coordenadora ou do Coordenador-Geral as comunicações dos Juízes-Orientadores;

IV - cuidar da guarda e conservação de documentos;

V - expedir os modelos de formulários e impressos aprovados pela Comissão Coordenadora;

VI - providenciar a publicação, no "Diário do Judiciário" e na imprensa em geral, de matérias referentes aos Juizados.

Seção III

Da Secretaria do Juizado

Art. 21. Compete à Secretaria de cada Juizado, sob a orientação e direção do Juiz-Orientador ou, na ausência dele, do Conciliador-Orientador:

I - atender os reclamantes e, quando for o caso, redigir o termo de reclamação;

II - redigir carta de notificação do reclamado;

III - registrar o movimento diário de reclamações ajuizadas, de conciliações obtidas, de comparecimentos e ausências das partes;

IV - organizar e manter o arquivo das reclamações;

V - organizar as pautas das sessões do Juizado;

VI - providenciar a confecção de formulários, conforme os modelos padronizados determinados pela Comissão Coordenadora;

VII - controlar, por meio de livro próprio, o comparecimento dos Conciliadores;

VIII - providenciar a publicação, na imprensa local, das matérias de interesse do Juizado;

IX - enviar à Secretaria-Geral, trimestralmente, o quadro-resumo de funcionamento do Juizado, utilizando o impresso próprio.

Título II

Da Instalação, da Suspensão das Atividades e da Extinção dos Juizados

Capítulo I

Da Instalação

Art. 22. O Juizado Informal de Conciliação será instalado, por ato do Coordenador-Geral, expedido:

I - de ofício;

II - por proposta da Comissão Coordenadora;

III - por solicitação de Juiz de Direito, de autoridade local ou de instituição civil ou religiosa.

§ 1°. Nas hipóteses do inciso III deste artigo, a solicitação será submetida à Comissão Coordenadora, para os fins previstos no art. 5°, inciso II, desta Resolução.

§ 2°. A instalação do Juizado será determinada pelo Coordenador-Geral, mediante Portaria.

§ 3°. Na Portaria prevista no parágrafo anterior, o Coordenador-Geral designará data para a instalação, em sessão presidida por ele ou pelo Magistrado que designar, a ser realizada, sempre que possível, nas dependências onde o Juizado funcionará.

Capítulo II

Da Suspensão das Atividades

Art. 23. As atividades do Juizado serão suspensas, temporariamente:

I - em razão de inexistência, impedimento ou ausência do Juiz-Orientador, não sendo possível sua substituição por Conciliador-Orientador, fatos que devem ser imediatamente comunicados à Comissão Coordenadora pela Secretaria do Juizado;

II - por outro motivo relevante, a juízo da Comissão Coordenadora.

Art. 24. Decidindo a Comissão Coordenadora pela suspensão temporária das atividades do juizado, o Coordenador-Geral expedirá Portaria efetivando a suspensão.

Art. 25. Vencido o prazo estabelecido para a suspensão, ou cessando o motivo da suspensão, o Juizado reiniciará suas atividades, independentemente de qualquer formalidade, salvo a comunicação do fato à Comissão Coordenadora.

Capítulo III

Da Extinção

Art. 26. O Juizado será extinto:

I - quando não mais houver interesse da comunidade no seu regular funcionamento;

II - quando não houver condições para recrutamento de Conciliadores;

III - quando, a critério da Comissão Coordenadora, for conveniente a extinção.

Art. 27. A extinção do Juizado, proposta pela Comissão Coordenadora, será efetivada mediante Portaria expedida pelo Coordenador-Geral.

Art. 28. Cessado o motivo da extinção, poderá o Juizado ser reativado, obedecendo-se, para sua reinstalação, o disposto no art. 22 desta Resolução.

Título III

Dos Procedimentos

Capítulo I

Da Reclamação

Art. 29. A reclamação será reduzida a termo na Secretaria do Juizado,

em tantas vias quantas forem os reclamados, mais uma.

§ 1°. A Secretaria encaminhará uma via para a audiência de conciliação e entregará ao reclamante as demais vias, uma para cada reclamado.

§ 2°. Compete ao reclamante providenciar a entrega da reclamação ao reclamado, por si ou por intermédio de outra pessoa, podendo também, caso queira, utilizar a via postal.

§ 3°. No termo da reclamação constarão a data, a hora e o local da audiência, bem como a orientação de que o reclamado, caso queira, poderá comparecer à audiência acompanhado de advogado, o que entretanto não é obrigatório, e de que o procedimento do Juizado é gratuito.

Art. 30. O reclamante será orientado, no ato da reclamação, no sentido de que, caso queira, poderá comparecer à audiência acompanhado de advogado, o que entretanto não é obrigatório, e de que o procedimento do Juizado é gratuito.

Art. 31. Constará no termo da reclamação a identificação completa do reclamante, a identificação possível do reclamado e a síntese do pedido formulado.

Capítulo II

Da Audiência

Art. 32. Estando presentes as partes, a audiência será aberta pelo Conciliador.

Art. 33. Na audiência, o Conciliador dará oportunidade para que as partes exponham suas razões, ouvindo-as atentamente e diligenciando para que se obtenha a conciliação, como previsto no art. 12 desta Resolução.

§ 1°. Conseguida a conciliação, o Conciliador lavrará termo de acordo circunstanciado, que será assinado por ele, pelas partes e por 2 (duas) testemunhas, no mínimo, e visado pelo Juiz-Orientador ou, na ausência deste, pelo Conciliador-Orientador.

§ 2°. Não havendo acordo, as partes serão orientadas sobre providências e medidas que poderão tomar.

§ 3°. Não comparecendo uma das partes, a reclamação será arquivada ou designada outra audiência.

Art. 34. As partes serão orientadas quanto às conseqüências do descumprimento do acordo, inclusive no tocante à possibilidade de utilização do mesmo em execução judicial (art. 585, inciso II, do Código de Processo Civil).

Título IV

Disposições Gerais

Art. 35. O trabalho prestado aos Juizados e suas Secretarias, por Magistrados, Conciliadores e Servidores será gratuito e considerado *munus* público, sem vínculo empregatício com o Estado.

Art. 36. A efetiva prestação de serviço ao Juizado poderá ser considerada como título em concursos públicos realizados pelo Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais.

Art. 37. As instituições interessadas, objetivando o bom funcionamento do Juizado, fornecerão a ele auxiliares, material e instalações adequadas.

Art. 38. Reunir-se-á a Comissão Coordenadora, sempre que necessário, por convocação do Coordenador-Geral ou de 3 (três) de seus integrantes.

§ 1°. As sessões da Comissão Coordenadora podem ser iniciadas e ter andamento com a presença de, no mínimo, 4 (quatro) de seus integrantes, deliberando ela por maioria simples.

§ 2°. O Coordenador-Geral será substituído, eventualmente, em suas ausências e impedimentos, pelo Desembargador mais antigo componente da Comissão Coordenadora.

Art. 39. Os Juizados Informais de Pequenas Causas existentes, ainda que se encontrem com suas atividades suspensas, ficam transformados em Juizados Informais de Conciliação, passando a reger-se pelas normas desta Resolução.

Art. 40. Os casos omissos nesta Resolução serão resolvidos pela Comissão Coordenadora.

Art. 41. Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 42. Revogam-se as disposições em contrário, especialmente a Resolução n° 236/92, de 10 de abril de 1992.

Publique-se. Cumpra-se.

Belo Horizonte, 16 de novembro de 2001.

Desembargador GUDESTEU BIBER
Presidente

-:::-

RESOLUÇÃO N° 381/2001, DE 16 DE NOVEMBRO DE 2001

A CORTE SUPERIOR DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS, no uso de suas atribuições legais,

CONSIDERANDO que a Lei Complementar n° 59, de 18 de janeiro de 2001, prevê a concessão, aos magistrados, de reembolso de despesa de transporte e mudança;

CONSIDERANDO que o citado benefício vem substituir a ajuda de custo prevista no artigo 137, V, § 2°, da Lei Complementar n° 38 de 13 de fevereiro de 1995 e regulamentada pela Resolução n° 302, de 15.03.96;

CONSIDERANDO a necessidade de regulamentação do novo benefício;

CONSIDERANDO, finalmente, o que constou do Processo n° 346, da Comissão Administrativa, e atendendo ao que ficou decidido na sessão de 14 de novembro de 2001,

RESOLVE:

Art. 1°. Os Juízes de Direito farão jus ao recebimento de reembolso de despesa de transporte e mudança, quando assumirem o exercício em comarca diversa daquela em que vinham exercendo a judicatura e para ela transfiram residência, em razão de:

I - designação da Presidência do Tribunal; promoção, ou remoção para o cargo de titular de comarca de primeira entrância, no caso de Juiz de Direito Substituto;

II - promoção, ou remoção para outra comarca, no caso de Juízes titulares.

Art. 2°. O reembolso de despesa com a mudança corresponderá ao valor despendido com o transporte do mobiliário residencial e do transporte pessoal do magistrado e de seus familiares e equivalerá ao valor constante no canhoto do bilhete de passagem adquirido da empresa de transporte rodoviário ou aeroviário ou nota de conta de combustível.

Art. 3°. O benefício deverá ser requerido ao Presidente do Tribunal de Justiça, após o exercício e mudança de residência para a nova comarca, em requerimento escrito, do qual conste a indicação do novo endereço residencial e será instruído com os seguintes documentos:

I - certidão do termo de exercício;

II - comprovantes dos gastos mencionados no artigo anterior.

§ 1°. O reembolso não será deferido se o pedido não houver sido formulado em conformidade com o que dispõem os artigos anteriores.

§ 2°. Caso não exista imóvel residencial disponível na comarca para onde deva se transferir o magistrado, o reembolso de despesa de transporte e mudança poderá ser-lhe deferido, a critério do Presidente do Tribunal, desde que assim o justifique o interessado, ao requerê-lo.

Art. 4°. Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação, revogada a Resolução n° 302/96.

Publique-se. Cumpra-se.

Belo Horizonte, 16 de novembro de 2001.

Desembargador GUDESTEU BIBER
Presidente

-:::-

RESOLUÇÃO N° 382/2001, DE 16 DE NOVEMBRO DE 2001

- Dispõe sobre pedidos de remoção de Juízes de Direito classificados na antiga entrância intermediária e de Juízes de Direito que permaneceram, sem interrupção, em comarcas em que serviram, anteriormente, como Juízes de Direito Substitutos.

A CORTE SUPERIOR DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS, no uso das atribuições que lhe confere o art. 22, inciso III, da Lei Complementar n° 59, de 18 de janeiro de 2001, e

CONSIDERANDO o disposto nos arts. 179, 322, 323, 328 e 332 da referida Lei Complementar n° 59/2001;

CONSIDERANDO que, em muitos casos, o Juiz de Direito Substituto anteriormente designado para cooperar ou substituir em determinada comarca se torna titular da mesma, mediante remoção ou promoção, nela permanecendo em exercício sem interrupção;

CONSIDERANDO que têm sido levantadas dúvidas a respeito da possibilidade de remoção de Juízes que permanecem classificados na antiga entrância intermediária, extinta pela Lei Complementar n° 59/2001;

CONSIDERANDO, igualmente, dúvidas existentes no tocante ao tempo de efetivo exercício na comarca, para fins de remoção, relativamente aos Juízes de Direito Substitutos;

CONSIDERANDO, finalmente, o que constou do Processo n° 345, da Comissão de Organização e Divisão Judiciárias, e atendendo ao que ficou decidido na Sessão de 14 de novembro de 2001,

RESOLVE:

Art. 1°. O Juiz de Direito classificado na entrância intermediária, extinta por força da Lei Complementar n° 59/2001, e que conserva aquela classificação, nos termos do art. 323 da referida Lei, poderá, sem prejuízo do disposto em seu art. 328, inscrever-se para remoção nas seguintes hipóteses:

I - sendo titular de comarca de primeira entrância, para outra comarca de primeira entrância;

II - sendo titular de comarca de primeira entrância, para comarca classificada pela Lei Complementar n° 59/2001 na segunda entrância, em razão da criação de varas novas, porém que permanece na primeira entrância, nos termos do art. 332 da referida Lei, enquanto se mantiver essa situação.

§ 1°. O Juiz de Direito que se encontre numa das hipóteses dos incisos I e II deste artigo, candidatando-se à remoção neles prevista, concorrerá com os Juízes de Direito de primeira entrância titulares de comarca e com Juízes de Direito Substitutos, que também se tenham inscrito à remoção, sem qualquer preferência.

§ 2°. Em qualquer das hipóteses previstas neste artigo, para os fins do disposto no art. 179, § 1°, da Lei Complementar n° 59/2001, o tempo a ser considerado será aquele em que o Juiz se encontra na comarca de que é titular.

§ 3°. A antiguidade dos candidatos, ainda que de entrâncias diferentes, será apurada conforme o disposto no art. 106 da Lei Complementar n° 59/2001.

Art. 2°. O Juiz de Direito Substituto que tenha sido designado para cooperar ou substituir em comarca de primeira entrância e seja, encontrando-se numa dessas situações, removido do referido cargo para o de titular daquela comarca, nela permanecendo em exercício sem interrupção, contará como tempo de efetivo exercício na comarca, para os fins do art. 179, § 1°, da Lei Complementar n° 59/2001, a soma dos períodos de cooperação ou substituição e de titularidade.

Art. 3°. O Juiz de Direito Substituto que tenha sido designado para cooperar ou substituir em comarca de segunda entrância e seja, encontrando-se nessa situação, promovido para aquela comarca, nela permanecendo em exercício sem interrupção, contará como tempo de efetivo exercício na comarca, para os fins do art. 179, § 1°, da Lei Complementar n° 59/2001, a soma dos períodos de cooperação ou substituição e de titularidade.

Art. 4°. Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 5°. Revogam-se as disposições em contrário.

Publique-se. Cumpra-se.

Belo Horizonte, 16 de novembro de 2001.

Desembargador GUDESTEU BIBER
Presidente

-:::-

RESOLUÇÃO N° 383/2001, DE 12 DE DEZEMBRO DE 2001

A CORTE SUPERIOR DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERIAS, no uso das atribuições que lhe confere o artigo 22, inciso III, da Lei Complementar n° 59, de 18 de janeiro de 2001,

CONSIDERANDO que a Lei Estadual n° 12.727, de 30 de dezembro de 1997, com a redação dada pela Lei n° 13.438, de 30 de dezembro de 1999, em seu artigo 26, §§ 1° a 3°, instituiu selo de fiscalização, de uso obrigatório pelos Tabeliães e Oficiais de Registro, destinado à fiscalização judiciária da prática dos atos notariais e de registro e da contagem, cobrança e pagamento de emolumentos;

CONSIDERANDO que a utilização do selo de fiscalização, consoante o disposto no § 3° do artigo 26 da referida legislação, será regulamentada pela Corregedoria-Geral de Justiça;

CONSIDERANDO que, nos termos do artigo 3° do Decreto n° 40.976, de 28 de março de 2000, o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais estabelecerá, por Resolução, as regras que orientarão a Corregedoria-Geral de Justiça na expedição de Provimento para disciplinar a matéria supra referenciada, e

CONSIDERANDO, finalmente, o que ficou decidido pela Corte Superior, na Sessão de 12 de dezembro de 2001,

RESOLVE:

Art. 1°. A Corregedoria-Geral de Justiça deverá expedir Provimento estabelecendo as normas para a utilização do selo de fiscalização e para o controle de sua aquisição e distribuição aos serviços notariais e de registro do Estado de Minas Gerais, com observância das disposições correlatas da Lei n° 12.727/97, com a redação dada pela Lei n° 13.438/99, no prazo de 30 (trinta) dias após a data de publicação desta Resolução.

Parágrafo único. A partir da data de efetiva implantação do selo de fiscalização, a ser definida no Provimento referido no *caput* deste artigo, a prática de atos inerentes à função notarial e de registro deverá ser realizada, obrigatoriamente, com a aposição do selo, sujeitando-se os infratores às penalidades disciplinares cabíveis.

Art. 2°. Para fins de aquisição e utilização do selo de fiscalização, todos os Oficiais de Registro e Tabeliães deverão cadastrar-se na Corregedoria-Geral de Justiça, juntamente com dois prepostos de sua serventia, através do modelo de ficha cadastral elaborada pela Corregedoria, devidamente preenchida e acompanhada dos documentos comprobatórios das informações nela contidas.

§ 1°. Os dados cadastrais deverão ser subscritos pelos titulares dos serviços notariais e de registro e entregues à Direção do Foro de sua comarca, impreterivelmente, até o dia 21 de dezembro de 2001.

§ 2°. Recebidos e conferidos os cadastros dos serviços notariais e de registro de sua comarca, os Juízes Diretores do Foro deverão encaminhá-los à Corregedoria-Geral de Justiça, improrrogavelmente, até o dia 28 de dezembro de 2001.

§ 3°. Os Juízes Diretores de Foro deverão providenciar a divulgação das normas alinhadas nesta Resolução junto aos notários e registradores de sua comarca e fazer cumprir os prazos estabelecidos neste artigo.

Art. 3°. Nos atos sujeitos à gratuidade estabelecida pela Lei Federal n° 9.534, de 10 de dezembro de 1997, o selo de fiscalização poderá ser substituído por carimbo padronizado, nos moldes estabelecidos pelo Provimento a que se refere o artigo 1° desta Resolução.

Art. 4°. Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Publique-se. Cumpra-se.

Belo Horizonte, 12 de dezembro de 2001.

Desembargador GUDESTEU BIBER
Presidente

-:::-

Índice Numérico

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS

NÚMERO	ESPÉCIE	COMARCA	RELATOR: DES.	PÁG.
100.614-7/00	EmbInfr	Cel. Fabriciano	Sérgio Lellis Santiago	40
169.627-7/00	ADIn	Além Paraíba	Cláudio Costa *	27
181.557-0/00	Agravo	Guaxupé	Hyparco Immesi	49
191.292-2/00	ApCível	Belo Horizonte	Hyparco Immesi	53
191.668-3/00	ApCível	Lagoa Santa	Carreira Machado	57
196.113-5/00	ApCível	Divinópolis	Pinheiro Lago	63
197.476-5/00	MandSeg	Belo Horizonte	Célio César Paduani *	66
197.762-8/00	ApCível	Belo Horizonte	Hyparco Immesi	75
198.576-1/00	ApCível	Sete Lagoas	Pinheiro Lago	78
199.566-1/00	ApCível	Ituiutaba	Lúcio Urbano	80
201.582-4/00	ApCível	Diamantina	Abreu Leite	84
201.818-2/00	ApCível	Contagem	Pinheiro Lago	87
201.836-4/00	ApCível	Boa Esperança	Célio César Paduani	90
203.882-6/00	ApCível	Belo Horizonte	Bady Curi	95
204.104-4/00	ApCível	Belo Horizonte	Aloysio Nogueira	98
204.406-3/00	ApCível	Belo Horizonte	Aluízio Quintão	104
204.820-5/00	RSEstr	Açucena	Gudesteu Biber	353
205.799-0/00	ApCível	Belo Horizonte	Aluízio Quintão	107
205.886-5/00	ApCível	Belo Horizonte	Aluízio Quintão	111
206.149-7/00	ApCível	Uberlândia	Abreu Leite	114
207.855-8/00	ApCível	Miraí	Bady Curi	116
209.425-8/00	ApCrim	Uberaba	José Antonino Baía Borges	355
210.338-0/01	EmbInfr	Bocaiúva	Márcia Milanez	357
211.097-1/00	ApCível	Rio Pomba	Cláudio Costa	120
211.250-6/00	ApCível	Jacutinga	Cláudio Costa	122
211.881-8/00	ApCível	Ituiutaba	Lúcio Urbano	125
212.839-5/00	ApCível	Lavras	Francisco Figueiredo	129
212.884-1/00	ApCrim	Itajubá	Roney Oliveira	363
213.337-9/00	ApCrim	Tupaciguara	Kelsen Carneiro	366

213.456-7/01	EmbInfr	Contagem	Gudesteu Biber *	372
213.645-5/00	ApCível	Belo Horizonte	Campos Oliveira	133
213.907-9/00	ApCível	Belo Horizonte	Kildare Carvalho	135
214.123-2/00	ApCível	Viçosa	Lúcio Urbano	139
214.319-6/00	ApCível	Belo Horizonte	Isalino Lisbôa	142
214.708-0/00	ApCível	Belo Horizonte	Páris Peixoto Pena	144
215.028-2/00	ApCível	Belo Horizonte	Kildare Carvalho	147
215.231-2/00	ApCível	Betim	Lucas Sávio Gomes	151
215.395-5/00	ApCível	Brumadinho	Lucas Sávio Gomes	154
215.572-9/00	ApCível	S. Seb. Paraíso	Francisco Figueiredo	165
215.648-7/00	ApCível	Ouro Preto	Hugo Bengtsson	167
215.997-8/00	ApCrim	Belo Horizonte	Roney Oliveira	374
216.279-0/00	ApCível	Belo Horizonte	Schalcher Ventura	170
216.534-8/00	ApCível	Belo Horizonte	Murilo Pereira	172
217.475-3/00	RevCrim	Belo Horizonte	Roney Oliveira *	376
217.517-2/00	ApCível	Ituiutaba	Bady Curi	175
217.861-4/00	ApCível	Bocaiúva	Almeida Melo	180
218.409-1/00	ApCível	Belo Horizonte	Almeida Melo	182
218.556-9/00	ApCível	S. J. Nepomuceno	Orlando Carvalho	188
218.626-0/00	ApCível	Andrelândia	José Francisco Bueno	192
218.640-1/00	ApCível	Santa Luzia	Cláudio Costa	194
219.160-9/00	ApCível	Barbacena	Campos Oliveira	196
219.611-1/00	RSEstr	Belo Horizonte	Odilon Ferreira	380
219.741-6/00	ApCrim	Buritis	Gomes Lima	383
219.821-6/00	CNJurisd	João Pinheiro	Gomes Lima	386
220.218-2/00	ApCível	Araguari	Aloysio Nogueira	198
220.469-1/00	Agravo	Lagoa Santa	Francisco Figueiredo	202
220.502-9/00	ApCível	Belo Horizonte	Hugo Bengtsson	204
221.176-1/00	ApCrim	Espera Feliz	Mercêdo Moreira	390
221.130-8/00	ApCível	Belo Horizonte	Schalcher Ventura	207
221.504-4/00	ApCível	Belo Horizonte	José Francisco Bueno	209
221.596-0/00	RecAgravo	Ipatinga	Guido de Andrade	394
221.644-8/00	ApCível	Belo Horizonte	Kildare Carvalho	211
221.813-9/00	ApCível	Belo Horizonte	Schalcher Ventura	214
222.938-3/00	ApCível	Belo Horizonte	Murilo Pereira	216
223.690-9/00	ApCível	Belo Horizonte	Isalino Lisbôa	219
223.722-0/00	ApCível	Belo Horizonte	Murilo Pereira	221
223.926-7/00	ApCível	Sete Lagoas	Lucas Sávio Gomes	223
224.062-0/00	ApCível	Belo Horizonte	Garcia Leão	227
224.278-2/00	Agravo	Belo Horizonte	Carreira Machado	229
225.233-6/00	ApCível	Belo Horizonte	Abreu Leite	231
225.333-4/00	ApCível	Carmo Rio Claro	Orlando Carvalho	233
225.754-1/00	MandSeg	São Lourenço	Garcia Leão	235
226.004-0/00	ApCível	Belo Horizonte	Francisco Lopes de Albuquerque	238
226.384-6/00	ApCível	Belo Horizonte	Francisco Lopes de Albuquerque	241
226.827-4/00	ApCrim	Barbacena	Kelsen Carneiro	397
226.979-3/00	ApCível	Uberlândia	Célio César Paduani	244

227.037-9/00	ApCível	Belo Horizonte	Nilson Reis	247
227.880-2/00	ApCível	Vazante	Orlando Carvalho	250
228.521-1/00	PCCO	Monte Belo	Zulman Galdino	400
228.921-3/00	ApCível	Belo Horizonte	Almeida Melo	252
229.137-5/00	ApCível	Belo Horizonte	Dorival Guimarães Pereira	259
229.138-3/00	ApCível	Belo Horizonte	José Domingues Ferreira Esteves	265
230.033-3/00	ApCível	Belo Horizonte	Páris Peixoto Pena	268
230.050-7/00	ApCível	Belo Horizonte	Nilson Reis	271
230.211-5/00	Agravo	Alfenas	Isalino Lisbôa	273
230.273-5/00	ApCrim	Ituiutaba	Gudesteu Biber	404
230.293-3/00	ApCível	Pará de Minas	Brandão Teixeira	276
230.323-8/00	DúvComp	Santos Dumont	Guido de Andrade *	30
230.445-9/00	ApCível	Manhuaçu	José Domingues Ferreira Esteves	278
230.565-4/00	ApCível	Belo Horizonte	Nilson Reis	282
230.701-5/00	ApCrim	Belo Horizonte	Guido de Andrade	406
230.845-0/00	ApCível	Cons. Lafaiete	Dorival Guimarães Pereira	284
231.199-1/00	ApCível	Uberaba	Carreira Machado	290
231.235-3/00	ApCível	S. Seb. Paraíso	Brandão Teixeira	292
231.238-7/00	Agravo	Lajinha	Hugo Bengtsson	298
231.989-5/00	ApCrim	Frutal	Mercêdo Moreira	409
232.310-3/00	ApCível	Poços de Caldas	Páris Peixoto Pena	301
232.558-7/00	ApCível	Belo Horizonte	Jarbas Ladeira	305
232.587-6/00	ApCível	Juiz de Fora	Antônio Hélio Silva	313
232.714-6/00	ApCrim	Lambari	Luiz Carlos Biasutti	415
232.889-6/00	ApCível	Belo Horizonte	Jarbas Ladeira	315
233.213-8/00	ApCível	Belo Horizonte	José Francisco Bueno	320
233.569-3/00	ApCível	Ipatinga	Aloysio Nogueira	322
233.594-1/00	ApCrim	S. Seb. Paraíso	Sérgio Resende	420
233.727-7/00	ApCrim	Barbacena	Gudesteu Biber	426
233.733-5/00	RecAgravo	Coromandel	Odilon Ferreira	429
233.814-3/00	AgInstr	Contagem	Antônio Hélio Silva	325
233.889-5/00	AgInstr	Passos	Garcia Leão	326
233.911-7/00	ApCrim	Teixeiras	Reynaldo Ximenes Carneiro	431
234.723-5/00	ApCrim	Bocaiúva	Luiz Carlos Biasutti	435
234.808-4/00	ApCível	Betim	José Domingues Ferreira Esteves	328
234.882-9/00	Agravo	Belo Horizonte	Campos Oliveira	331
234.906-6/00	ApCrim	Poços de Caldas	José Antonino Baía Borges	437
235.620-2/00	ApCrim	Morada Nova	Reynaldo Ximenes Carneiro	440
236.500-5/00	ApCrim	Nepomuceno	José Antonino Baía Borges	443
236.856-1/00	ApCrim	Ponte Nova	Gomes Lima	453
236.909-8/00	ExcVerd	Extrema	Edelberto Santiago	457
237.131-8/00	ApCrim	Barbacena	Reynaldo Ximenes Carneiro	459
237.146-6/00	ApCrim	Belo Horizonte	Guido de Andrade	462
237.167-2/00	ApCrim	Belo Horizonte	José Carlos Abud	463
240.156-6/00	Agravo	Belo Horizonte	Célio César Paduani	333
240.466-3/00	ApCrim	Alfenas	Márcia Milanez	467
240.554-6/00	ApCrim	S. Rita do Sapucaí	Sérgio Resende	477

241.455-5/00	ApCrim	Contagem	Roney Oliveira	485
241.521-4/00	ApCrim	Muriaé	Tibagy Salles	487
241.631-1/00	RSEstr	Carmo de Minas	Edelberto Santiago	491
241.636-0/00	ApCrim	Belo Horizonte	Mercêdo Moreira	493
242.095-8/00	RecAgravo	Ipatinga	Kelsen Carneiro	497
242.519-7/00	ApCrim	Itaúna	Herculano Rodrigues	500
242.770-6/00	ApCrim	Miradouro	Herculano Rodrigues	503
243.384-5/00	ApCrim	Santos Dumont	Tibagy Salles	506
243.472-8/00	ApCrim	Buenópolis	Edelberto Santiago	512
244.175-6/00	AgInstr	Pouso Alegre	Antônio Hélio Silva	338
245.037-7/00	ApCrim	Manhuaçu	José Carlos Abud	516
245.846-1/00	DúvComp	Belo Horizonte	Guido de Andrade *	34
246.316-4/00	RSEstr	Bocaiúva	José Carlos Abud	523
247.493-0/00	*HC*	Formiga	Odilon Ferreira	526
248.494-7/00	AgInstr	Cabo Verde	Francisco Lopes de Albuquerque	340
250.107-0/00	ApCrim	Cel. Fabriciano	Sérgio Resende	532
251.497-4/00	RecAgravo	Uberaba	Luiz Carlos Biasutti	539
252.237-3/00	Agravo	Itabirito	Dorival Guimarães Pereira	343
252.768-7/00	RecAgravo	Gov. Valadares	Zulman Galdino	541
252.814-9/00	ApCrim	Miraí	Herculano Rodrigues	543
254.088-8/00	RSEstr	S. G. do Sapucaí	Zulman Galdino	547
255.824-5/00	DúvComp	Barbacena	Guido de Andrade *	38
258.165-0/00	Agravo	Belo Horizonte	Jarbas Ladeira	348
259.268-1/00	Agravo	Rib. das Neves	Brandão Teixeira	350
259.594-0/00	*HC*	Varginha	Márcia Milanez	549
263.425-1/00	*HC*	Belo Horizonte	Tybagy Salles	554

Observação: Os acórdãos assinalados com asterisco são originários da Secretaria de Feitos Especiais - SEFES.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

NÚMERO-UF	ESPÉCIE	RELATOR: MIN.	PÁG.
11.888-MG	RO*HC*	Gilson Dipp	561
198.426-MG	REsp	Fernando Gonçalves	567
239.195-SP	REsp	Carlos Alberto Menezes Direito	574
331.311-MG	REsp	Garcia Vieira	578

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

NÚMERO-UF	ESPÉCIE	RELATOR: MIN.	PÁG.
1.489/7-CE	AgRegSS	Carlos Velloso	585
81.021/7-PI	*HC*	Maurício Corrêa	589
81.058/6-SP	RO*HC*	Carlos Velloso	591
275.159/6-SC	RE	Ellen Gracie	596

LEGISLAÇÃO

DA UNIÃO

Emenda Constitucional nº 33, de 11 de dezembro de 2001 599
Emenda Constitucional nº 34, de 13 de dezembro de 2001 602
Lei nº 10.317, de 06 de dezembro de 2001 603
Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 603
Lei nº 10.358, de 27 de dezembro de 2001 607
Resolução nº 75, de 22 de outubro de 2001 (do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente) 608

DO ESTADO

Lei nº 14.083, de 06 de dezembro de 2001 611

Do Tribunal de Justiça

Aviso nº 27/98, de 08 de outubro de 1998 (da Corregedoria-Geral de Justiça) 612
Aviso nº 50/2001, de 06 de novembro de 2001 (da Corregedoria-Geral de Justiça) 613
Ofício Circular nº 099/01, de 12 de novembro de 2001 (da Corregedoria-Geral de Justiça) 613
Portaria nº 1.265/2001, de 19 de novembro de 2001 614
Portaria Conjunta nº 24/2001, de 06 de dezembro de 2001 614
Resolução nº 378/2001, de 16 de novembro de 2001 616
Resolução nº 381/2001, de 16 de novembro de 2001 623
Resolução nº 382/2001, de 16 de novembro de 2001 624
Resolução nº 383/2001, de 12 de dezembro de 2001 626

-:::-

Índice Alfabético e Remissivo

- A -

ABORTO - V. **Júri** **453**

ABSOLVIÇÃO - Em face da incerteza da capitulação do fato e da ausência de provas incriminatórias, não se pode alicerçar uma condenação, sendo desaconselhável na espécie, porque surpreendente, o transbordo de um fato capitulado no Código Penal para outro fato situado no âmbito de lei especial. **363**

- V. **Júri** **453**

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - V. **Contas** **84**

- É função institucional do Ministério Público, dentre outras, promover o inquérito civil e a ação civil pública para proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos. A legitimidade e a legalidade de tais atribuições inserem-se no artigo 129, III, da Constituição Federal, havendo, pois, que ser reconhecida a legitimidade ativa para ação civil pública para defesa do patrimônio público e social de interesse coletivo, que visa combater improbidade administrativa do administrador municipal. - Improbidade administrativa **129**

- Provado que o município, por intermédio do prefeito em exercício, foi chamado a integrar a lide, na ação civil pública, o seu posterior silêncio não se erige em ofensa ao art. 17, § 3º, da Lei nº 8.429/92, passível de gerar nulidade do processo por falta de citação de litisconsorte necessário. - Improbidade administrativa - Princípio da impessoalidade - Interesse público - Licitação e contratação - Competência legislativa - Litisconsorte necessário - Julgamento antecipado da lide - Cerceamento de defesa **154**

- É a ação civil pública o remédio de que se pode valer o titular de interesse difuso, por intermédio do Ministério Público ou associações constituídas na forma da lei, para fazer com que o Poder Público preserve os interesses sociais, sendo o pedido juridicamente possível quando autorizado ou não vedado pelo ordenamento.

- Por força do art. 129, III, da CF, pode o Ministério Público propor ação civil em face de interesses coletivos, configurados quando o bem jurídico objeto da tutela atinge o meio social.

- Tratando-se a defesa do meio ambiente de interesse coletivo indisponível, cabe ao Ministério Público, no exercício de sua

função jurisdicional de defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis, exigir que o Estado, através da competente ação civil pública, cumpra o estatuído na Constituição.

- V.v.: - Não cabe ação civil pública para obrigar o administrador a praticar atos de simples administração. **188**

- V. **Inconstitucionalidade *incidenter tantum*** **233**

- V. **Vereador** **233**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - Não pode o Executivo, por via de decreto autônomo, sem prévia autorização legislativa, alterar valores da planilha oficial do IPTU e do ITBI com efeitos de majoração, sob pena de ofensa aos princípios constitucionais e legais que regem a matéria (art. 150, I, da CF/88, e art. 97, II e § 1°, do CTN). O que se admite ao Executivo, quanto à competência isolada para alterar planta de valores, por via de decreto, é simples atualização monetária dos valores venais do exercício fiscal anterior, desde, porém, que essa ação revisora não ultrapasse os índices reais da correção monetária, como o permite, de resto, o art. 97, § 2°, do CTN. **27**

AÇÃO EXECUTIVA - V. **Decisão judicial de natureza mandamental** .. **229**

AÇÃO PENAL - V. **Inquérito policial** **503**

- V. ***Habeas corpus*** **526**

AÇÃO POPULAR - Decretada, em ação popular, a indisponibilidade dos bens do réu, não pode este ficar indefinidamente à espera da respectiva decisão judicial, em processo de trâmite moroso e por tempo já superior a um quatriênio, sob pena de ocorrer dano inverso. Ademais, seu bloqueio *ad infinitum* revela, a um só tempo, falta de razoabilidade e abusividade **49**

- A questão da formação do litisconsórcio passivo necessário na ação popular encontra regulamentação na Lei da Ação Popular - Lei n° 4.717, de 29.06.1965 - no seu artigo 6°, que considera necessária a citação daqueles que tiverem autorizado, aprovado, ratificado ou praticado o ato impugnado, ou, por omissão, tiverem dado oportunidade à lesão, e ainda contra os beneficiários diretos do mesmo. Assim sendo, não há litisconsórcio necessário em relação aos órgãos do Ibama, FEAM, IEF e respectivos dirigentes, por omissão, na ação popular que busca a nulidade do decreto municipal que aprovou o loteamento sem rigores da lei, haja vista que não tiveram qualquer participação na produção do ato impugnado em que sequer lhes renderam oportunidade para exame, não havendo que se falar também em omissão. De igual modo, não se configura o litisconsórcio passivo necessário quanto aos adquirentes dos lotes, que, não sendo beneficiários diretos do ato impugnado, não possuindo relação jurídica com a Administração, assim não se enquadram. - Litisconsórcio passivo necessário - Loteamento - Perdas e danos - Preclusão **57**

- Não são eventuais motivos subjetivos que vão definir a legitimidade ativa para a propositura da ação popular, mas sim a condição de cidadão do autor, nos exatos termos do artigo 1° da Lei n° 4.717/65 (Lei da Ação Popular).

- Embora tenha o instrumento legal, objeto do exame na ação popular, o nome de convênio, mas a natureza jurídica de contrato público, em face de suas características, como tal deve ser examinado. E, sendo contrato público, o ajuste deve estar em acordo com o regime da Lei n° 8.666/93, e, não estando, é inválido. Na hipótese em exame, assim tendo ocorrido com o convênio impugnado, é o mesmo, em face do artigo 4° da Lei da Ação Popular, irremediavelmente nulo, mesmo porque a lesividade do mesmo ao patrimônio moral da Administração Pública é incontestável.

- Não obstante nulo o convênio, não havendo nos autos resquício de prova, no sentido de que já tenha sido quitada qualquer parcela do preço do convênio, com a demonstração de que o aludido acordo causou prejuízo efetivo ao erário, não há que se falar em indenização, posto que, como ressabido, ressarcimento não é sanção, mas sim recomposição, sob pena de se prestigiar o enriquecimento sem causa.

- Na ação popular, sendo recíproca a sucumbência, estando o autor isento dos ônus sucumbenciais (inciso LXXIII do artigo 5° da CF) e não havendo condenação, não se aplica para efeitos de condenação na verba honorária o § 3°, mas sim o § 4° do artigo 20 do CPC. Sendo vários os réus que, na celebração do instrumento inválido, representaram os convenentes e o órgão interveniente, todos devem suportar os ônus, inclusive aquele que na defesa do interesse público não o resguardou e por isto anuiu ao ajuste ilegal. - Convênio - Contrato **98**

ACIDENTE DE TRÂNSITO - V. **Ressarcimento de danos** **104**

ADCT - Art. 34, § 8° **144**

ADIANTAMENTO DE LEGÍTIMA - V. **Doação** **338**

ADOÇÃO POR ESTRANGEIROS - A colocação de menor em família substituta estrangeira dar-se-á somente após envidados todos os esforços para mantê-lo em território nacional. Havendo casal brasileiro objetivando adotar a mesma criança, deve ser dada primazia a este, conforme estabelece a Lei n° 8.069/90, reguladora da matéria. Outrossim, havendo no Estado Cadastro Geral de Adotantes, o juiz deve consultá-lo, bem como existindo órgão que expede imprescindível "laudo de habilitação", que deverá necessariamente instruir o feito, a ausência de tal documento constitui óbice intransponível para que se defira a adoção pretendida. **63**

ADULTÉRIO - V. **Alimentos** **202**

AGRAVANTE - Não fundamentando o juiz *a quo* o motivo fútil, há de ser esta agravante decotada da sentença. - Lesão corporal grave - Motivo fútil - Legítima defesa da honra - Reincidência - *Sursis* - Pena - Regime prisional . **415**

AGRAVO - V. **Assistência judiciária** **350**

AGRAVO DE INSTRUMENTO - Deve ser relevada a omissão do agravante no cumprimento do disposto no artigo 526 do CPC, se a parte recorrida, a tempo e modo oportunos, apresenta resposta, sem alegar gravame algum pela inobservância da referida regra, mormente quando as peculiaridades do caso concreto assim autorizem. - Recurso - Preparo - Deserção - Agravo regimental - Medida cautelar **298**

- V. **Agravo regimental** **298**

AGRAVO REGIMENTAL - Perde o objeto o agravo regimental retido nos autos, postado contra a decisão que negou efeito suspensivo ao agravo de instrumento interposto, em face do julgamento do próprio agravo de instrumento, não devendo, pois, ser conhecido, ficando prejudicadas as preliminares de intempestividade e inadequação contra o mesmo interpostas. - Agravo de instrumento - Recurso - Preparo - Deserção - Medida cautelar **298**

ÁGUA - A afirmação de que o consumidor, por ser um comerciante e poder repassar o custo de sua atividade comercial para terceiros, não é o contribuinte de ICMS cobrado sobre seu próprio consumo de água não procede, rejeitando-se, pois, a preliminar de ilegitimidade ativa do mesmo.

- O abastecimento de água à população em geral é serviço público, de obrigação do Estado, e não perde essa natureza, mesmo quando delegado, mediante concessão. Como serviço público, a única contraprestação pelo abastecimento de água é a tarifa, à qual não pode ser acrescida parcela de ICMS, uma vez que a água colocada à disposição da população não é mercadoria. - ICMS **238**

ÁGUAS PÚBLICAS - Águas consideradas particulares antes do advento do Código de Águas e alvo de compra pelo Poder Municipal com a finalidade precípua de abastecimento público não se consideram mera servidão, mas efetiva propriedade pública, inda que desativado o sistema de distribuição e ainda que eventualmente se estabeleça servidão para a colocação dos aquedutos. ... **139**

ALIMENTOS - A administração da guarda cabe ao seu detentor, no caso, a mãe do menor. Assim sendo, descabe ao pai alimentante ação para determinar a forma de administração do valor pago a título de pensão, ainda que aqueles valores não estejam sendo aplicados da melhor maneira. Resta-lhe, se pertinente, a revisional de pensão ou modificar a guarda. **165**

- Deve-se pensionar a ex-companheira, quando presentes os requisitos legais e esta comprove a necessidade dos alimentos, com estado de saúde precário, ainda que dispensados quando da separação do casal, tendo a pensão alimentícia, no caso, função indenizatória e assistencial, à luz do art. 1º da Lei nº 8.971/94 e do art. 404 do Código Civil. - União estável - Companheira **196**

- V. **FGTS** **202**

- Na separação conjugal, a pensão é de ser decidida a final da demanda. A simples discussão instrutória de adultério não autoriza, sob o princípio da prudência, cortar a pensão do cônjuge de plano. - Adultério - FGTS - Partilha **202**

- V. **Honorários de advogado** **216**

- Cuidando-se de netos e não estando o pai ou a mãe em condições de prestação de alimentos, estes podem ser pleiteados aos avós.

- Não há extensão legal à obrigação de alimentos à nora pelo sogro ou sogra, ou ambos. Nora está no campo do parentesco por afinidade estabelecida pelo casamento. Embora a afinidade não se dissolva pela morte do cônjuge, ela não municia, no ordenamento legislativo atual e específico, direito à pretensão de alimentos aos sogros, pelo que há de se reconhecer a ilegitimidade passiva *ad causam* destes, na ação de alimentos proposta pela nora.

- Não basta uma separação de *corpus* preparatória para ação futura visando ao desmanche matrimonial, para se ter como de real necessidade uma pensão alimentícia. Por outro lado, o estado de gravidez da varoa não coloca inarredáveis obstáculos a uma possível atividade laboral de sua parte, sendo que não se assomou dos autos qualquer direcionamento de que, em concreto, pode a parte suportar o valor pensionário perseguido. - Neto - Nora - Separação de corpos **273**

- V. **Penhora** **320**

- V. **Caução** **331**

APELAÇÃO CRIMINAL - Se a custódia do réu não foi decretada na sentença, ocasião em que já se encontrava foragido, é de conhecer da apelação por ele interposta, mesmo não tendo sido recolhido à prisão, não havendo como aplicar ao caso o preceito contido no art. 594 (ou mesmo o do art. 595) do CPP. - Arma de fogo **406**

- V. **Prostituição** **420**

- O fato de a defesa dizer que o réu compareceria à audiência prevista no art. 149, I, da Lei nº 7.210/84 (LEP) não é motivo para denegação da apelação, ao fundamento de que tal circunstância importa em preclusão lógica, qual seja, a prática de um ato processual incompatível com a interposição de recurso, máxime em se tratando de réu preso, condenado ao cumprimento de pena de reclusão, substituída por restritivas de direitos. É que, neste caso, o que a defesa pretende é a execução provisória da sentença, aplicando-se de imediato as penas restritivas de direitos, sem que tal iniciativa pudesse demonstrar inequívoca vontade de não recorrer da decisão condenatória. - Réu preso - Recurso - Sistema de protocolo integrado **491**

- V. **Júri** **503**

- O fato de a apelação ter sido interposta por procurador que não está habilitado nos autos não invalida o recurso, tratando-se de nulidade relativa, passível de saneamento, à luz do art. 568 do CPP, máxime considerando-se que o defensor indicado pelo réu, apenas, deixou de assinar o termo de apelo, caso em que pode ele ser intimado para vir ratificar o termo de recurso apresentado, seja por intermédio da assinatura do mesmo, seja por meio de petição que cumpra esse fim, até mesmo em respeito às garantias constitucionais da ampla defesa e do duplo grau de jurisdição. - Defensor - Nulidade relativa - Sentença - Pena - Critério trifásico - Carteira nacional de habilitação - Uso de documento falso **516**

APLICAÇÕES FINANCEIRAS - V. **Juros reais** **313**

APOSENTADORIA - Se o impetrante não reúne, na data da impetração do mandado de segurança, tempo suficiente ao pleito de aposentadoria proporcional, ainda que se admita a inconstitucionalidade da Emenda nº 20/98, é impossível acolher a sua pretensão, uma vez que inexistente o direito líquido e certo para tanto.

- O direito adquirido é o direito subjetivo que se incorporou ao patrimônio da pessoa, por cumprimento das exigências legais vigentes ao tempo em que ocorrido, e a lei nova não poderá mais alcançá-lo. Portanto, não há que se falar em direito adquirido a termo ou sob condições. O seu exercício pode ser postergado, mas o seu nascimento parte de um pressuposto legal em vigor.

- VV.vv.: - A aposentadoria, como direito do servidor público, não constitui direito adquirido ao regime jurídico, mas deste decorrente. O direito social é imune à modificação infraconstitucional, como a da Emenda, devendo ser preservado quando sua realização depende exclusivamente do tempo de serviço e de outras obrigações exclusivas do servidor. **66**

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - V. **Indenização** **107**

ARMA - V. **Atentado violento ao pudor** **477**

ARMA DE FOGO - Considerada a reincidência para a qualificação do crime de arma de fogo (art. 10, § 3°, IV, da Lei n° 9.437/97), não se justifica venha, também, funcionar, na pena, como agravante, devendo-se atentar para o princípio *ne bis in idem*, não podendo uma mesma circunstância ser valorada duas vezes. - Apelação criminal **406**

- Em conseqüência do princípio da irretroatividade da lei penal, o disposto no art. 10, § 3°, inciso IV, da Lei n° 9.437/97 não se aplica ao crime de porte ilegal de arma de fogo, se as condenações anteriores, por qualquer dos crimes relacionados no art. 10, § 3°, inciso IV, da Lei n° 9.437/97 se deram antes da data de vigência desta lei, subsistindo, nesta hipótese, apenas o citado crime, em sua forma simples, previsto no *caput* do referido artigo. - Vias de fato **409**

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - Contra decisão que concede ou nega a assistência judiciária o recurso cabível é o agravo, por se tratar de decisão tipicamente interlocutória, proferida liminar e incidentalmente no curso de ação proposta.

- A Lei n° 7.510/86, visando assegurar às pessoas carentes o acesso ao Judiciário, dispensou de maiores formalismos ao gozo dos benefícios da assistência judiciária, concedendo-a mediante simples afirmação do requerente de que não está em condições de arcar com as custas do processo e honorários de advogado, sem prejuízo de sustento próprio ou de sua família.

- Compete à parte adversária ao postulante da gratuidade judiciária o dever de impugná-la e de provar os artigos de sua impugnação de forma a desmentir a presunção de veracidade que a declaração de pobreza cria. Sem esta impugnação em sentido contrário, devidamente comprovada, convém aceitar que se trata de pessoa pobre no sentido legal à qual não pode ser negado o acesso ao Judiciário, devendo ser-lhe concedido o benefício requerido. - Agravo **350**

ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR - V. **Violência presumida** **400**

- Apelação criminal - Nulidade - Cerceamento de defesa - Infringência ao art. 5°, LXIII, da CR/88 - Confissão obtida por meio ilícito - Inocorrência - Réu que, percebendo ser insustentável sua versão ante o farto conjunto probatório em seu desfavor, acaba por confessar, em juízo, a autoria dos delitos - Assistência de advogado que, ademais, torna frágil tal alegação - Preliminares rejeitadas. Atentado violento ao pudor e porte ilegal de arma - Absolvição - Impossibilidade - Provas contundentes acerca da autoria e materialidade dos delitos. Delito previsto no art. 10, § 2°, da Lei n° 9.437/97 - Pena fixada em dois anos de reclusão - Regime fechado - Descabimento - Modificação para o regime semi-aberto - Inteligência do art. 33, § 3°, CP. Incidente de insanidade mental - Laudo pericial inconsistente e confuso - Rejeição - Inteligência do art. 182 do CPP - Semi-imputabilidade afastada. Circunstâncias judiciais preponderantemente desfavoráveis ao apelante - Estabelecimento da pena acima do mínimo legal - Admissibilidade. Continuidade delitiva - Apelante que, durante dois anos, manteve diversas relações sexuais com menor - Aumento da reprimenda fixado em dois terços, considerando-se a elevada quantia de infrações ao art. 214, CP - Inteligência do art. 71 do CP. Art. 9° da Lei n° 8.072/90 e imposição de regime integralmente fechado - Inaplicabilidade na espécie, eis que do atentado violento ao pudor não resultou lesão corporal grave ou morte - Recursos parcialmente providos. .. **477**

ATESTADO DE POBREZA - V. **Violência presumida** **437**

ATO INFRACIONAL - V. **Sentença** **463**

AUTO DE CORPO DE DELITO - V. **Júri** **453**

AUTO DE INFRAÇÃO - É desimportante que o auto de infração a que se refere o art. 194 do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n° 8.069/90) contenha apenas a assinatura de uma testemunha. A expressão "se possível" colocada no final do referido dispositivo comporta o entendimento de que o auto de infração não pode ficar sem testemunhas e, havendo possibilidade, o número pode chegar a duas.

- Não merece censura o auto de infração que, como de exigência legal, expõe, de forma clara e entendível, a natureza e as circunstâncias da infração. - Estatuto da Criança e do Adolescente - Menor - Sentença **219**

AUTORIZAÇÃO - V. **Documentos fiscais** **221/265**

AVISO DA CORREGEDORIA-GERAL DE JUSTIÇA
- N° 50/GACOR, de 2001 ..... **613**

AVISO DO TJMG
- N° 27, de 1998 ..... **612**

- B -

BANDO - O crime de bando não se aperfeiçoa sem a efetiva ação criminosa dos bandoleiros. - Competência criminal - Concurso de agentes **386**

- V. **Competência criminal** **386**

BENS RESERVADOS - Os bens adquiridos pela mulher, com recursos próprios, produto do seu trabalho, antes do advento da CF/88, devem ser reconhecidos como "bens reservados" da mulher, nos termos do art. 246 do Código Civil, com a redação que lhe deu a Lei n° 4.121/62. Todavia, se aqueles bens forem adquiridos após o advento da Carta Constitucional de 1988, não mais podem ser considerados bens reservados, devendo entrar na partilha, por ocasião do divórcio, pois, promulgada a nova Carta Magna, estabeleceu-se, em seu art. 226, § 5°, plena igualdade entre homem e mulher, não tendo mais razão de ser o instituto do "bem reservado". - Divórcio - Partilha **301**

BLOQUEIO DE BENS - V. **Inventário** **326**

BUSCA E APREENSÃO - V. **Menor** **90**

- C -

CALÚNIA - V. **Exceção da verdade** **457**

CÂMARA MUNICIPAL - Não obstante seja despida de personalidade jurídica, tem a câmara municipal capacidade processual, mas apenas para a defesa de suas prerrogativas institucionais. Sendo ente destituído de patrimônio próprio, não pode figurar na relação processual que objetiva indenização ou ressarcimento, sendo parte legítima, nesta hipótese, apenas o município. **87**

- A tentativa de obtenção forçada de documentos, para avaliação de despesas realizadas pelo Poder Executivo, constitui ingerência indevida de um Poder noutro, como, aliás, revelam acórdãos do egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais. A fiscalização contábil, financeira e orçamentária é sabidamente de incumbência da Câmara Municipal, auxiliada pelo Tribunal de Contas do Estado (*in casu*, art. 46 da Lei Orgânica do Município de Miraí), a merecer observância, entretanto, de procedimento próprio. - Contas - Documentos ... **116**

CARGO ELETIVO - V. **Servidor público contratado** **192**

- V. **Servidor público** **259**

CARGO PÚBLICO - A renúncia a vencimentos ou a licença do cargo sem remuneração não podem ser utilizadas para evitar a vedação constitucional, de acumulação remunerada de dois cargos técnicos, sob pena de infringência ao princípio da legalidade, insculpido no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, além dos princípios da moralidade e da prevalência do interesse público, bem como porque os princípios constitucionais vedam, implicitamente, a prestação de serviços gratuitos. - Servidor **111**

- V. **Efeitos secundários da condenação** **429**

CARTA PRECATÓRIA - V. **Prostituição** **420**

CARTEIRA NACIONAL DE HABILITAÇÃO - Estando o processo jurisdicional suspenso, em face de acordo decorrente de transação penal proposta pelo Ministério Público, aceita pelo réu e homologada pelo juiz, não há que se falar em condenação, nem absolvição; e, portanto, não pode o juiz pretender aplicar a pena acessória prevista no artigo 302 do Código de Trânsito Brasileiro, de suspensão de habilitação, sob pena de inovação no processo, que não pode ser inovado.

- É ilegal o indeferimento judicial do pedido de liberação de carteira nacional de habilitação, apreendida e retida no inquérito que originou a denúncia do Ministério Público, onde houve transação penal que não envolveu a suspensão da habilitação. - Mandado de segurança **235**

- Tratando de carteira nacional de habilitação falsa, a configuração do crime de uso de documento falso previsto no art. 304 do CP não ocorre somente nas oportunidades em que o motorista, na condução de automotor, apresenta o referido documento - seja espontaneamente, seja quando solicitado pela autoridade de trânsito. O crime fica caracterizado, também, quando o agente se valer do teor de CNH falsa para a obtenção de um fim que a ela é inerente, como no caso de sua apresentação para se obter a transferência de prontuário junto a órgão de trânsito. - Uso de documento falso - Pena - Critério trifásico - Sentença - Apelação criminal - Defensor - Nulidade relativa **516**

CAUÇÃO - Incabível o condicionamento do levantamento do crédito alimentar à prestação de caução, por não se compatibilizar com a natureza dos alimentos, que traz, dentre outras, a característica da irrepetibilidade e do privilégio. - Crédito alimentar - Alimentos **331**

CAUSA DE PEDIR - V. **Falência** **209**

CERCEAMENTO DE DEFESA - V. **Julgamento antecipado da lide** **154**

- Sendo o cerceamento de defesa fato constitutivo do direito de quem o alega, conforme determina o artigo 333, I, do CPC, essa prova, quando feita, deve ser robusta e convincente, por ensejar a medida drástica de nulidade dos atos que lhe sucederam. Meras alegações não convencem. - Embargos à execução **170**

- V. **Peculato** **366**

- V. **Prostituição** **420**

- Se o magistrado, ao inquirir o réu, respeitou as regras processuais, agindo de maneira imparcial, buscando registrar no termo apropriado as exatas palavras por ele proferidas, improcede a alegação de cerceamento de defesa pela impossibilidade de o defensor do acusado interferir no momento de sua oitiva judicial. - Depoimento pessoal - Defensor - Nulidade absoluta - Inquérito policial - Ação penal - Júri - Apelação criminal **503**

COBRANÇA - V. **Falência** **209**

CÓDIGO CIVIL
- Art. 147 ..... **175**
- Art. 159 ..... **223**
- Art. 178, § 6º **231**
- Art. 178, § 9º, V **231**
- Art. 246 ..... **301**
- Art. 348 ..... **125**
- Art. 404 ..... **196**
- Art. 1.266 ..... **276**
- Art. 1.553 ..... **122**
- Art. 1.786 ..... **338**
- Art. 1.788 ..... **338**

CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL
- Art. 20, § 3º **98**
- Art. 20, § 4º **98/198**
- Art. 70, III **340**
- Art. 273, *caput* **343**
- Art. 284 ..... **259**
- Art. 320 ..... **198**
- Art. 330, I **154**
- Art. 333, I **170**
- Art. 475, II **198**
- Art. 511, § 1º **298**
- Art. 514 ..... **366**
- Art. 526 ..... **298**
- Art. 593, I e II **333**
- Art. 655 ..... **202**
- Art. 678, parágrafo único **348**
- Art. 719 ..... **348**
- Art. 720 ..... **348**
- Art. 728 ..... **348**
- Art. 801, III **298**
- Art. 1.046, § 2º **114**
- Art. 1.102a **198**
- Art. 1.102c **198**

CÓDIGO DE PROCESSO PENAL
- Art. 41 ..... **431/526**
- Art. 71 ..... **386**
- Art. 76, I, 2ª parte **386**
- Art. 78, II, *a* **386**
- Art. 83 ..... **386**
- Art. 168, § 2º **415**
- Art. 182 ..... **477**
- Art. 222 ..... **420**
- Art. 381, II **516**
- Art. 381, IV **516**
- Art. 381, V **516**
- Art. 384 ..... **357**
- Art. 384, parágrafo único **467**
- Art. 386, III **440**
- Art. 396 ..... **420**
- Art. 489 ..... **591**

- Art. 499 485
- Art. 563 453
- Art. 568 516
- Art. 593, § 3º 503
- Art. 594 406
- Art. 595 406
- Art. 621, I 376
- Art. 621, III 376

CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO
- Art. 302 235

CÓDIGO PENAL
- Art. 29 526
- Art. 33, § 2º, *c* 415
- Art. 33, § 3º 477
- Art. 44, I 415
- Art. 59 512
- Art. 68 516
- Art. 69 366
- Art. 71 ..... 366/394/477
- Art. 75, § 1º 497
- Art. 77, I 415
- Art. 83, parágrafo único 541
- Art. 92, I, *b* 429
- Art. 117 459
- Art. 129, § 1º 512
- Art. 148, § 1º, III 363
- Art. 157, § 3º 526
- Art. 171 467
- Art. 214 477
- Art. 228 420
- Art. 229 420
- Art. 230 420
- Art. 244 38
- Art. 288 526
- Art. 297 500
- Art. 304 516
- Art. 312 366
- Art. 314 440
- Art. 330 380
- Art. 339 ..... 443/459
- Art. 342, § 1º 431/567

CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL
- Art. 77 172
- Art. 77, parágrafo único 305
- Art. 97, II, §§ 1º e 2º 27
- Art. 142 305
- Art. 185 333
- Art. 205 221
- Art. 206 221

COFRES PÚBLICOS - V. **Direito autoral** 328

COLAÇÃO - V. **Inventário** 338

COMPANHEIRA - V. **Alimentos** 196

- V. **Pensão** 241

COMPANHEIROS CASADOS - V. **União estável** 290

COMPETÊNCIA - V. **Execução fiscal** 284

- V. **Tortura** 532

COMPETÊNCIA CRIMINAL - Tratando-se de ações criminosas conjugadas, que teriam sido praticadas por agentes em concurso, embora diversos o tempo e o lugar, a competência se resolve pela conexão, conforme os artigos 76, inciso I, 2ª parte, e 78, inciso II, letra *a*, ambos do CPP, de maneira a prevalecer a do juízo do lugar da infração a que se cominar a pena mais grave. O critério é qualificativo, no qual o delito maior, numa espécie de *vis attractiva*, absorve para sua jurisdição os demais crimes imputados. A finalidade dessa concentração é a conveniência da unidade do processo e de seu julgamento.

- A formação de bando constitui infração permanente, hipótese em que, conforme o artigo 71 do Código de Processo Penal, a competência se resolve pela prevenção, instituto definido no artigo 83 do mesmo diploma legal.

- O juízo da comarca que antecedeu a qualquer outro na prática de atos essenciais à instrumentalização do processo firma a seu favor o *forum preventionis*, não podendo, portanto, declinar de sua competência. Estando certo que os demais juízos não praticaram qualquer ato de gestão processual, os dois critérios deslocadores da competência se conjugam: o da conexão, com a unidade do processo, e o da prevenção, com a prioridade da comarca que instrumentalizou os atos processuais. - Bando - Concurso de agentes 386

COMPETÊNCIA LEGISLATIVA - A competência privativa da União, prevista no art. 22, XXVII, da CF, para legislar sobre normas gerais de licitação e contratação define princípios e diretrizes que devem ser seguidos pelos demais entes públicos, quando legislarem sobre esta matéria, de forma suplementar, tendo em vista as peculiaridades regionais e locais. Se a lei municipal define uma limitação de contratar de caráter local e restrita apenas à municipalidade, não há que se falar em sua inconstitucionalidade por ofensa ao já mencionado art. 22, XXVII, da mesma Carta Magna. Ao município sobeja a competência de delinear normas sobre licitação e contratação na esteira do que foi definido na legislação federal e estadual. - Licitação e contratação - Interesse público - Princípio da impessoalidade - Improbidade administrativa - Ação civil pública - Litisconsorte necessário - Julgamento antecipado da lide - Cerceamento de defesa 154

COMPETÊNCIA RECURSAL - V. **Dúvida de competência** 30/34/38

- V. **Execução fiscal** 284

COMUNHÃO PARCIAL DE BENS - V. **Inventário** 326

CONCURSO DE AGENTES - V. **Competência criminal** 386

- V. **Denúncia** 526

CONCURSO DE CRIMES - V. **Execução penal** 394

CONCURSO MATERIAL - V. **Crime continuado** 366

CONCURSO PÚBLICO - Se a lei exige, para a investidura no cargo, o exame psicotécnico, não pode este ser dispensado, sob pena de ofensa ao art. 37, I, da Constituição. Não pode, à circunstância de ter sido a liminar deferida, sanar a inconstitucionalidade da sua concessão.

- Recurso extraordinário provido. (STF) 596

CONFISSÃO - V. **Revisão criminal** .. 376

CONFISSÃO ESPONTÂNEA - V. **Tóxico** 487

CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÕES REGULAMENTADAS - V. **Execução fiscal** 284

CONSTITUIÇÃO ESTADUAL
- Art. 106 38
- Art. 106, II, *a* 30
- Art. 108, I, *a* 38
- Art. 272 147

CONSTITUIÇÃO FEDERAL
- Art. 3º e incisos 154
- Art. 5º, XIII 221
- Art. 5º, LV 75
- Art. 5º, LXIII 477
- Art. 5º, LXVII 216
- Art. 5º, LXXIII 98
- Art. 15, III 429
- Art. 22, XXVII 154
- Art. 29 233

- Art. 29, IV 233
- Art. 29, VIII 440/443
- Art. 37, *caput* 111/154/278
- Art. 37, § 4º 154
- Art. 37, § 6º 104/154/340
- Art. 37, I 596
- Art. 37, XI 252
- Art. 39, § 4º 252
- Art. 124 532
- Art. 129, III 129/188
- Art. 145, § 2º 305
- Art. 150, § 2º 315
- Art. 150, I 27
- Art. 151, III 151
- Art. 156, III 151
- Art. 170, parágrafo único 221
- Art. 192, § 3º 182/313
- Art. 226, § 5º 301
- Art. 226, § 6º 322

CONSTRANGIMENTO ILEGAL - Não constituiu mínimo constrangimento ilegal o indeferimento de diligências quando se mostram desnecessárias e desinfluentes no desfecho do processo. - Diligências desnecessárias - Peculato - Vereador - Pena - Regime - Crime continuado - Concurso material - Nulidade processual - Promotor de Justiça - Crime inafiançável - Resposta preliminar - Cerceamento de defesa 366

CONTAS - Desde que aprovadas as contas pela câmara municipal no exercício de sua atribuição constitucional, improcede o pedido de ressarcimento fundado apenas em parecer do Tribunal de Contas que foi rejeitado. - Ação civil pública - Ressarcimento de danos ao erário 84

- V. **Câmara municipal** 116

CONTRATO - V. **Ação popular** 98

- Segundo os melhores doutrinadores, o principal elemento que distingue o contrato do convênio é o relativo à natureza dos interesses dos envolvidos, sendo que no primeiro há interesses diversos e opostos, e no segundo há interesses comuns e coincidentes. Igual distinção dos institutos está no Decreto Federal nº 93.872/86, em seu artigo 48, parágrafo único. - Convênio - Ação popular 98

CONTRAVENÇÃO PENAL - Conforme reiterado entendimento deste Tribunal, em procedimentos diversos, a exploração dos equipamentos denominados "videoloteria *off-line* interativa", em linguagem popular "caça-níqueis", tipifica contravenção penal, sendo legítima a ação policial que apreende o referido equipamento, com o fito de fazer cessar a prática de qualquer ato contrário ao ordenamento legal. Recurso conhecido e improvido. - Máquinas "caça-níqueis" 404

- V. **Vias de fato** 409

CONTRIBUINTE INADIMPLENTE - V. **Documentos fiscais** 221/265

CONVÊNIO - V. **Contrato** 98

- V. **Ação popular** 98

CONVÊNIO ICMS
- Nº 66, de 1988 144

COPAM (CONSELHO ESTADUAL DE POLÍTICA AMBIENTAL) - V. **Recurso administrativo** 75

CORREÇÃO MONETÁRIA E COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - A correção monetária e a comissão de permanência não são cumuláveis, por terem ambas a mesma finalidade. - Aplicações financeiras - Juros reais - Falência - Multa contratual 313

COTAS SOCIAIS - V. **Penhora** 320

CREA - V. **Execução fiscal** 284

CRÉDITO ALIMENTAR - V. **Caução** 331

CRIME CONTINUADO - Embora ocorrido intervalo superior a trinta dias entre algumas das infrações cometidas pelo réu, devem as ações subseqüentes ser tidas como mera continuação da primeira, aplicando-se a regra do art. 71 do CP, se o acusado agiu aproveitando-se de situações consecutivas e especiais, enquanto vereador e presidente do Legislativo municipal, nada indicando que, no exercício do cargo, tenha ele adotado o crime como meio de vida e feito da delinqüência uma profissão, não se podendo falar em habitualidade criminosa, nem em concurso material (art. 69 do CP). - Concurso material - Peculato - Crime inafiançável - Vereador - Resposta preliminar - Cerceamento de defesa - Pena - Regime prisional - Diligências desnecessárias - Constrangimento ilegal - Promotor de Justiça - Nulidade processual 366

- Impossível o reconhecimento da figura da continuidade delitiva entre os delitos de roubo e de estupro, por não se tratar de crimes da mesma espécie.

- Não há que se falar em continuidade delitiva, sendo inviável a aplicação do disposto no art. 71 do Código Penal, se, apesar do intervalo relativamente curto entre o cometimento das infrações, não se tem uma sucessão circunstancial de crimes a evidenciar uma continuidade, mas sim mera reiteração das condutas delituosas, uma sucessão desordenada de infrações, não se identificando uma homogeneidade entre elas, sequer quanto ao modo de execução.

- A habitualidade criminosa é incompatível com a continuidade delitiva, por se tratar de situações jurídico-penais distintas, uma vez que a continuidade delitiva favorece o delinqüente, enquanto a habitualidade impõe reprovação maior. Na continuidade delitiva há sucessão circunstancial de crimes; na habitualidade, sucessão planejada, indiciária do *modus vivendi* do agente. É contraditório instituto que recomenda pena menor ser aplicada à hipótese que reclama sanção mais severa. - Roubo e estupro - Concurso de crimes - Pena 394

- V. **Atentado violento ao pudor** 477

- Dentre outros requisitos, o reconhecimento da continuidade delitiva está condicionado ao fator temporal, ou seja, à existência de periodicidade apta entre uma infração e outra.

- Embora não fixado em lei o limite de tempo máximo, tem-se observado o prazo de 30 (trinta) dias entre as infrações, para que se possa ligá-las por continuidade. Assim, existindo intervalo superior a um (01) mês entre os crimes praticados pelo sentenciado, não se pode falar em continuidade delitiva. - Pena 497

CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA - Provado nos autos que o réu não registrou as notas fiscais no livro de registro de saídas, o que reduziu o ICMS, resta tipificado o crime contra a ordem tributária previsto no inciso II do art. 1º da Lei nº 8.137/90. A eventual ausência de autenticação em alguns dos documentos extraídos do Processo Tributário Administrativo não afasta a tipificação do crime, máxime quando o PTA é remetido ao juízo pelo órgão competente e a própria secretaria da Vara Criminal extrai cópia integral do aludido processo. - Nota fiscal 374

CRIME CONTRA OS COSTUMES - V. **Violência presumida** **400/437**

CRIME INAFIANÇÁVEL - V. **Peculato** **366**

CRIME ORGANIZADO - V. **Prisão preventiva** **549**

CRITÉRIO TRIFÁSICO - V. **Pena** **512/516**

CURADOR ESPECIAL - Do simples fato de o representante legal do infante não ter oferecido contestação à ação proposta em face do menor não resulta a existência de conflito de interesses entre eles capaz de causar a nulidade do processo por falta de nomeação de curador especial. - Nulidade processual - Negatória de paternidade - Registro civil - Erro **175**

- D -

DANO ESTÉTICO - V. **Responsabilidade civil do município** **278**

DANO MORAL - É evidente o desconforto e o aborrecimento por parte do autor em ver seu veículo bloqueado por outros no estacionamento do estádio "Mineirão", o que justifica a condenação imposta a título de dano moral, principalmente por tratar-se de estacionamento pago, onde a contraprestação deve-se materializar na eficiência com a qual é prestado o serviço contratado. - Estacionamento - Veículo bloqueado - Indenização **95**

- Sem comprovação efetiva dos danos morais, não é possível indenizá-los. - Servidor público - Indenização **122**

- É cabível a indenização por dano moral, no caso de morte de detento provocada por incêndio em cadeia pública, devendo o *quantum* ser arbitrado de forma a não significar enriquecimento sem causa para os familiares da vítima, mas também que produza no causador do dano impacto bastante para dissuadi-lo de igual e novo atentado. - Morte de detento - Reparação do dano - Responsabilidade civil do Estado - Pensão **167**

- Na fixação do dano moral puro, considerar-se-á um montante indenizatório que possa proporcionar ao ofendido algum lenitivo para sua dor, bem como elemento de punição eficaz ao ofensor, conjugando-se a isto a extensão do dano e as condições econômicas e sociais das partes envolvidas. - Servidor público - Indenização **223**

- V. **Responsabilidade civil do município** **278**

DÉBITO TRIBUTÁRIO - V. **Taxa Selic** **182**

DECISÃO CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS - V. **Júri** **453**

DECISÃO JUDICIAL DE NATUREZA MANDAMENTAL - O conteúdo da decisão judicial de natureza mandamental dispensa a ação executiva, devendo ser cumprida diretamente pelo destinatário da ordem. - Ação executiva - Mandado de segurança **229**

DECRETO ESTADUAL
- Nº 21.228, de 1981 ..... **75**
- Nº 39.424, de 1998 - art. 35 ..... **75**

DECRETO FEDERAL
- Nº 93.872, de 1986 - art. 48, parágrafo único **98**
- Nº 2.365, de 1997 - art. 5º **554**

DECRETO-LEI FEDERAL
- Nº 3.688, de 1941 - art. 21 (Lei das Contravenções Penais) **409**

- Nº 7.661, de 1945 - art. 1º (Lei de Falências) **209**
- Nº 406, de 1968 - art. 9º, § 3º **271**

DEFENSOR - V. **Cerceamento de defesa** **503**

- V. **Apelação criminal** **516**

- Não configura título executivo, a ensejar o ajuizamento de ação de execução contra o Estado, a sentença que fixa os honorários advocatícios pela atuação de defensor dativo.

- O art. 24 da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil), que reconhece ser a sentença que fixa honorários advocatícios título executivo, não se aplica ao defensor dativo, que teve seus honorários fixados por sentença, porquanto sua incidência configuraria inaceitável desrespeito à autonomia e independência estatais, já que o Estado de Minas Gerais possui regulamentação própria (art. 272 da Constituição Estadual), a qual, embora de eficácia limitada, já se encontra regulamentada por legislação infraconstitucional (Lei Estadual nº 13.166/99, artigos 1º, § 3º, e 10), dispositivos estes que não asseguraram eficácia de título executivo às sentenças que fixem honorários advocatícios ao defensor dativo, limitando-se tais leis a assegurar o pagamento desta verba por parte do Estado, através de recebimento administrativo com fixação dos valores a serem observados quando do seu arbitramento, donde se conclui que a lei estadual não legitimou o defensor dativo a buscar o seu crédito através da via executiva.

- O impedimento de se executar a própria sentença que fixou os honorários advocatícios ao defensor dativo se justifica pelo fato de que o Estado não participou daquela relação jurídico-processual. - Honorários de advogado - Título executivo **147**

DENÚNCIA - V. **Falso testemunho** .. **439**

- Nos crimes de autoria coletiva, como é o caso de latrocínio cometido com a participação de vários agentes, a denúncia pode narrar genericamente a participação de cada um deles, cuja conduta específica é apurada no curso do processo, desde que se permita o exercício do direito de defesa. Assim, se o fato narrado na exordial acusatória se subsume no tipo previsto no art. 157, § 3º, c/c o art. 29, ambos do CP, e se a referida peça descreve e classifica corretamente o crime, tudo nos termos do art. 41 do CPP, sem que fique prejudicado o exercício do direito de defesa, não há que se falar em inépcia da denúncia por não haver narrado a conduta específica de cada agente, que pode ser apurada no decorrer da instrução criminal. - Concurso de agentes - Latrocínio - Quadrilha ou bando - *Habeas corpus* - Ação penal **526**

DENÚNCIA ESPONTÂNEA - V. **Embargos à execução fiscal** **214**

DENUNCIAÇÃO CALUNIOSA - Não comete crime o vereador que, no exercício específico do mandato, na circunscrição do município e no peculiar interesse deste, durante a sessão realizada na edilidade, questiona oficial de polícia ali presente, quanto a informação que ele, edil, teria recebido, no sentido de que estaria havendo cobrança, por parte da Polícia, para efetuar policiamento em torno de uma escola municipal, pois, neste caso, o parlamentar age sob o manto da inviolabilidade de opiniões prevista no art. 29, VIII, da CF, que equivale à exclusão de punibilidade ou causa de irresponsabilidade penal.

- Por não poder a norma penal retroagir, a não ser para beneficiar o réu, é de se considerar a norma do art. 339 do Código Penal com a redação anterior à Lei nº 10.028/2000, se ao tempo dos fatos o referido artigo ainda não havia sido modificado pela aludida lei, sendo que o crime de denunciação caluniosa, àquela época, somente ocorria quando o agente dava causa a investigação policial ou processo judicial. Não bastava a instauração de mera sindicância administrativa para a configuração do delito.

- Não cabe falar em crime de denunciação caluniosa, se o acusado não imputou a quem quer que seja, especificamente, a prática do ato ilegal, o que demonstra a inexistência da vontade de provocar a instauração, contra pessoa determinada, de uma investigação policial ou de uma ação criminal.

- V.v.: - Demonstrado que o vereador levou a público, gratuitamente, o fato que, se verdadeiro seria gravíssimo, a ponto de significar como crime, o que justificou a instauração do procedimento visando a apurá-lo, não está o edil acobertado pela inviolabilidade parlamentar, ficando caracterizado o crime de denunciação caluniosa. Aquele que detém um mandato popular deve ter a responsabilidade de, ao imputar fatos, não fazê-lo de forma demagógica, à cata de votos. - Vereador - Inviolabilidade - Irretroatividade das normas **443**

- O crime de denunciação caluniosa previsto no art. 339 do Código Penal somente se consuma se houver a instauração de inquérito policial ou de processo judicial contra a vítima, sem o que a conduta do ofensor se mostra atípica. **459**

DENUNCIAÇÃO DA LIDE - Embora admissível a litisdenunciação ao servidor apontado como causador do dano na ação de indenização intentada pelo particular contra o Estado, quando requerida com base nos artigos 70, III, do CPC, e 37, § 6º, da CF/88, a sua inadmissão, além de harmonizar-se com os princípios da celeridade e economia processuais, não impede que o Estado-denunciante exerça o seu direito de regresso contra o servidor público culpado. É que, sendo objetiva a responsabilidade atribuída ao Estado, a denunciação da lide, requerida com vistas à apuração de responsabilidade subjetiva, quase sempre retarda o julgamento da causa principal. Por outro lado, a inadmissão da litisdenunciação do servidor não prejudica o autor da ação indenizatória a que responde o Estado, nem a este causa gravame, pois a tanto não equivale sujeitá-lo à propositura de ação regressiva contra o servidor culpado, como postulação autônoma. - Responsabilidade civil do Estado - Indenização proposta em face do Estado **340**

DEPOIMENTO - V. **Falso testemunho** **431**

DEPOIMENTO PESSOAL - V. **Cerceamento de defesa** **503**

DESACATO - A circunstância de ter o réu agido em momento de exaltação não descaracteriza o crime de desacato, uma vez que essa condição não dá direito a nenhum cidadão de ofender o funcionário público no exercício da função. Não é justo que alguém humilhe o funcionário público com palavras e gestos e venha posteriormente tentar eximir-se de responsabilidade sob a justificativa de ter agido sem ânimo calmo e refletido. - Resistência - Extinção da punibilidade **426**

DESAPROPRIAÇÃO - V. **Honorários de advogado do expropriante** **292**

- V. **Sentença** **292**

DESEMBARGADOR WALTER VEADO - Nota biográfica - Memória do Judiciário Mineiro - Des. Joaquim Alves de Andrade **3**

DESERÇÃO - V. **Recurso** **298**

DESOBEDIÊNCIA - O delito do art. 330 do Código Penal exige, para sua configuração, que a ordem seja legal e emane de funcionário competente para o ato. Assim, não pode responder por crime de desobediência o representante legal de empresa provedora de Internet que se recusa a fornecer ao delegado de polícia informações confidenciais sobre dados de acesso de seus clientes usuários, porquanto ilegal é a ordem desse delegado, haja vista não ter ele competência para a interceptação de comunicações telefônicas, de qualquer natureza, para prova de investigação criminal, nos termos do art. 1º, *caput*, da Lei 9.296, de 24 de julho de 1996. Tal interceptação há de ser emanada de autoridade judiciária, nos casos legalmente permitidos, devendo ser devidamente fundamentada. Sendo ilegal a ordem e emanada de autoridade incompetente, não se tipifica o crime de desobediência. - *Habeas corpus* **380**

DIFAMAÇÃO - V. **Exceção da verdade** **457**

DILIGÊNCIAS DESNECESSÁRIAS - V. **Constrangimento ilegal** **366**

DIREITO AUTORAL - Não se podem cobrar dos cofres públicos direitos autorais incidentes sobre as músicas executadas em festas populares, tal como o carnaval, quando realizadas em logradouros públicos e sem intuito lucrativo, direto ou indireto. - ECAD-Escritório Central de Arrecadação - Legitimidade ativa - Música de carnaval - Música de festa popular - Cofres públicos **328**

- V. **ECAD-Escritório Central de Arrecadação** **328**

DIREITOS POLÍTICOS - V. **Efeitos secundários da condenação** **429**

DIVÓRCIO - V. **Bens reservados** **301**

- O transcurso do prazo de dois anos de separação de fato autoriza o pedido de divórcio direto (Lei nº 6.515/77, art. 40, e art. 226, § 6º, da CF).

- Não é indispensável que na própria sentença de divórcio fique decidido quanto à partilha de bens, que pode ser procedida no juízo sucessivo da execução, que segue à sentença transitada em julgado. - Partilha **322**

DIVÓRCIO DIRETO - 1. Tendo o espólio requerido a sua habilitação oportunamente, sem a devida impugnação da parte interessada, não pode mais o tema ser renovado no âmbito do especial.

- 2. Falecendo o varão antes de transitada em julgado a decisão que concedeu o divórcio, embora em execução provisória, porque pendente o julgamento de recursos contra os despachos que não admitiram os especiais, o estado civil do cônjuge sobrevivente é de viúva, não de divorciada.

- 3. Recurso especial conhecido e provido. (STJ) **574**

DIVÓRCIO LITIGIOSO - A ação de divórcio litigioso envolve direito indispo-

nível e, desta forma, não é possível a aplicação do princípio da revelia, sobretudo quando não há no processo prova do lapso de 2 (dois) anos da separação exigido pelo art. 40 da Lei nº 6.515/77, o que impõe a realização de audiência de instrução e julgamento. - Revelia **194**

DNA - O exame de DNA, mundialmente reconhecido como de falibilidade em índices desprezíveis, é, ainda, o arrimo prestante e confiável que tem a ciência para a determinação da paternidade. Dada a sua excelência e seu rigorismo técnico, é sempre temerário desprezá-lo, principalmente quando não há vestígio de manipulação ou outra nódoa que o torne suspeito. - Investigação de paternidade - Possibilidade jurídica do pedido - Registro civil **125**

DOAÇÃO - Por ser a doação ato de pura liberalidade da pessoa, que pode, dentro da lei, fazer o que bem entender do seu patrimônio, temos que aquele que prometeu doar não pode ser compelido a fazê-lo, se posteriormente se arrepender. É inexistente no ordenamento pátrio a figura jurídica "promessa de doação", sendo portanto inexeqüível. - Promessa de doação **325**

- Importa em adiantamento de legítima a doação de bem sem que conste da respectiva escritura dispensa expressa de que ele seja levado à colação, caso em que não se há de aplicar o disposto no art. 1.788 do Código Civil Brasileiro, mas sim o art. 1.786 do referido diploma legal. - Adiantamento de legítima - Inventário - Colação **338**

DOCUMENTOS - V. **Câmara municipal** **116**

DOCUMENTOS FISCAIS - A Administração Fazendária não pode negar a autorização para impressão de documentos fiscais hábeis à atividade do contribuinte, ao argumento de estar ele inadimplente com os tributos. Não é lícito à Administração Pública negar a autorização pretendida, por caracterizar-se semelhante atitude meio coercitivo para receber o tributo vencido, meio esse que não se compatibiliza com a atuação estatal, mormente quando se tem em vista a existência de meios legais postos à sua disposição para ver adimplida a obrigação fiscal em atraso, podendo ele utilizar-se do procedimento previsto na Lei de Execuções Fiscais.

- Os artigos 205 e 206 do CTN dispõem que a lei poderá exigir prova de quitação de tributo por certidão negativa, mas não autorizam seja exigida por decreto certidão negativa de débito para expedição de autorização para impressão de documento fiscal. Por outro lado, permitir-se que a autorização para confecção de documentos fiscais esteja condicionada à apresentação de comprovantes de recolhimento de tributos contraria os artigos 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da CF. - Autorização - Contribuinte inadimplente - Nota fiscal **221**

- É ilegal e abusiva a prática reiterada da Fazenda Pública em condicionar a emissão de Autorização de Impressão de Documentos Fiscais-AIDF ao pagamento do tributo em atraso, pois tal ato, além de restringir a liberdade profissional, contraria o princípio do devido processo legal, já que a cobrança do crédito tributário deve ser feita por meio próprio, que é a inscrição do débito na dívida ativa, para depois executá-lo judicialmente, sob a sistemática da lei de execução fiscal. - Autorização - Contribuinte inadimplente **265**

DOUTRINA - Reflexões sobre o meio ambiente e direito ambiental - Dr. Rogério Medeiros Garcia de Lima **13**

DÚVIDA DE COMPETÊNCIA - Tratando-se de ação proposta pelo Ministério Público a ex-prefeito, visando à restituição aos cofres do município de valores referentes a despesas irregularmente efetuadas por esse agente político, tendo a sentença sido remetida ao reexame oficial, ainda que o município, sendo beneficiário da restituição, não compareça à causa, não apele como terceiro prejudicado ou não figure como parte no feito, nem reste sucumbido, é do Tribunal de Justiça a competência para o julgamento, em face de decisões anteriores da Corte Superior reconhecendo, por unanimidade, esta competência, em hipóteses semelhantes, sendo de se ressaltar, ademais, que o município, embora não figure como parte, tem interesse na causa, porque será beneficiário dela.

- VV.vv.: - Conforme previsto no art. 106, II, *a*, da Constituição Estadual, o que interessa é a participação das entidades, sendo que o interesse remoto do município, que não participa da relação processual, não justifica a competência do Tribunal de Justiça. Mesmo que haja interesse inverso, não sendo o município parte no processo, nem como autor, réu, assistente ou opoente, a competência é do Tribunal de Alçada. - Competência recursal **30**

- Impõe-se o reconhecimento da dúvida de competência suscitada, se a decisão impugnada é originária de Vara da Fazenda Pública e se o requerimento indeferido é formulado nos autos de ação ordinária promovida ao Estado, em fase de execução, que ali ainda tramita.

- É do Tribunal de Justiça, e não do Tribunal de Alçada, a competência para julgar agravo de instrumento contra decisão indeferitória de pedido formulado por um dos advogados do autor, em ação ordinária de indenização, em fase de execução, proposta contra o Estado, para receber, nos termos do art. 22, § 4º, da Lei nº 8.906/94, percentual de honorários a que tem direito, à vista de contrato de divisão desses honorários celebrado entre os patronos do demandante. É que, havendo sucumbência, a fixação dos honorários de advogado e seu recebimento podem ser reclamados nos autos da ação em que foram julgados devidos. E, se o advogado não formula propriamente pedido implicativo de cobrança da verba, mas apenas o reconhecimento do percentual a que faz jus, tal incidente guarda relação com a causa principal, em cujos autos se deu a fixação da verba honorária decorrente da sucumbência. Todavia, não tendo sido ouvida a outra parte interessada, fica-se por saber se ela concorda com a pretensão ou se lhe oporá resistência, caso em que poderá haver incidente de modo a aconselhar que o respectivo desate se faça "na via adequada".

- V.v.: - Tratando-se de pequena questão concernente a verba indenizatória de percentual de honorários de advogado devidos a cada um relativo a contrato que eles substabeleceram entre si, não há nenhuma matéria a ser julgada pelo Tribunal de Justiça, devendo-se declinar da competência para o Tribunal de Alçada. - Competência recursal **34**

- É do Tribunal de Alçada, e não do Tribunal de Justiça, a competência para julgar *habeas corpus* que visa ao trancamento de inquérito policial ou de ação penal por crime de abandono material (art. 244 do CP) a ser instaurado contra

o paciente em decorrência de remessa ao Ministério Público de peças extraídas dos autos da ação de execução de alimentos, por ordem do juiz da causa. Sendo o crime de abandono material apenado com pena de detenção e não se encaixando ele, por sua natureza, em nenhuma das hipóteses previstas no art. 106 da Constituição Estadual, compete ao Tribunal de Alçada processar e julgar o *writ* impetrado contra decisão do juiz de primeira instância, consoante previsão contida no art. 108, I, *a*, da Constituição do Estado de Minas Gerais. - Competência recursal **38**

- E -

ECAD-ESCRITÓRIO CENTRAL DE ARRECADAÇÃO - Na condição de substituto processual, o ECAD-Escritório Central de Arrecadação e Distribuição, na defesa dos interesses dos seus associados, tem legitimidade ativa para pleitear a cobrança de direitos autorais, independentemente de se demonstrar a respectiva filiação dos mesmos. - Direito autoral - Legitimidade ativa - Cofres públicos - Música de festa popular - Música de carnaval **328**

EFEITOS SECUNDÁRIOS DA CONDENAÇÃO - A suspensão dos direitos políticos do condenado, de que trata o art. 15, III, da Constituição Federal, não sendo pena, e sim mero efeito secundário da condenação, tem aplicação automática, dispensando declaração expressa na sentença, ou mesmo formulação de pedido específico. De acordo com o referido dispositivo constitucional, todos os que sofrerem condenação criminal têm os direitos políticos suspensos, atingindo toda e qualquer condenação definitiva. Trata-se de regra auto-aplicável, após o trânsito em julgado da decisão, prescindindo, pois, de ser mencionada na sentença ou em processo autônomo.

- A perda de cargo, função pública ou mandato eletivo não são efeitos automáticos da condenação, necessitando de declaração expressa na sentença condenatória. Todavia, na hipótese de ser aplicada ao réu pena privativa de liberdade por tempo não superior a 4 (quatro) anos, pela prática do homicídio privilegiado, a perda de cargo, função pública ou mandato eletivo não se verifica, à vista do disposto no art. 92, inciso I, letra *b*, do Código Penal. - Direitos políticos - Cargo público **429**

ELEIÇÕES - V. **Servidor público contratado** **192**

- V. **Servidor público** **259**

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - Não comprovado o obstáculo processual ao decurso de prazo para a interposição dos embargos à execução fiscal, o termo inicial conta-se da intimação da penhora, sob pena de intempestividade e rejeição liminar dos embargos.

- O ônus inconteste da prova da suspensão do prazo cabe àquele que a alega, por se tratar essa suspensão de medida excepcional. - Cerceamento de defesa **170**

- Nula é a sentença que deixa de apreciar questões de mérito formuladas em embargos à execução fiscal, não decidindo se a multa de revalidação é ou não confiscatória, se a aplicação da taxa Selic é ou não ilegal e se constitui ausência de infração a denúncia espontânea do débito fiscal. Neste caso, a sentença não esgota a prestação jurisdicional, devendo ser cassada de ofício, a fim de que outra seja proferida com a abordagem dos temas de mérito, uma vez que a

ausência desse enfoque não pode ser suprida pela segunda instância. - Sentença - Multa de revalidação - Taxa Selic - Denúncia espontânea **214**

- I - Os procuradores dos Estados não estão obrigados a apresentar instrumento de mandato para representar judicialmente as respectivas Unidades Federativas. Precedentes jurisprudenciais.

- II - Inviável o conhecimento do recurso especial, cuja apreciação resultará no reexame de matéria probatória (Súmula nº 07do STJ).

- III - É pacífico no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que os sócios-gerentes são pessoalmente responsáveis pelos impostos devidos pela empresa da qual eram sócios, com fatos geradores da época em que pertenciam à sociedade, e a falta de recolhimento de tributos constitui infração à lei.

- IV - Recurso improvido. (STJ) **578**

EMBARGOS DE TERCEIRO - V. **Execução fiscal** **114**

EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE - V. **Revisão criminal** **372**

EMENDA CONSTITUCIONAL FEDERAL
- Nº 19, de 1998 ..... **252**
- Nº 20, de 1998 ..... **66**
- Nº 33, de 2001 (Altera os arts. 149, 155 e 177 da CF) **599**
- Nº 34, de 2001 (Dá nova redação à alínea *c* do inciso XVI do art. 37 da CF) **602**

EPILEPSIA - A epilepsia é considerada doença mental, de forma que, constatado ser o réu portador dessa doença, devem os peritos pesquisar se ela, ao tempo da ação ou omissão, atuava no agente de forma a anular ou diminuir a sua capacidade de entendimento ou autocontrole. - Inimputabilidade **390**

ERRO - Procede com erro o agente que, por desconhecimento das circunstâncias, age de um modo que não seria a sua vontade, se conhecesse a verdadeira situação. - Registro civil - Negatória de paternidade - Curador especial - Nulidade processual **175**

- V. **Registro civil** **175**

ESTACIONAMENTO - V. **Dano moral** **95**

- V. **Indenização** **276**

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - Comete a infração do artigo 258 da Lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente), ficando sujeito à penalidade nele prevista, o responsável pelo estabelecimento onde se realizam espetáculos que não atenta para as normas da legislação referida, quanto à entrada e permanência de menores em suas dependências, sem a companhia dos pais ou dos responsáveis, e, ainda, permite que os mesmos (os menores) façam uso de bebidas alcoólicas nas mesmas dependências. - Menor - Auto de infração - Sentença **219**

- V. **Auto de infração** **219**

ESTELIONATO - V. **Falsificação de documento particular** **467**

ESTUPRO - V. **Violência presumida** ..**437**

EXCEÇÃO DA VERDADE - A exceção da verdade, nos processos por calúnia e difamação, não constitui questão prejudicial

suspensiva do prazo prescricional, mas meio de defesa colocado à disposição do agente, para provar a verdade da imputação por ele feita à pessoa que se sente ofendida em sua honra. - Calúnia - Difamação - Prescrição criminal **457**

EXECUÇÃO FISCAL - Se o apelante foi citado como coobrigado da empresa na execução fiscal e sofreu penhora de bens, evidentemente foi chamado a integrar a lide como parte, e qualquer alegação em sua defesa que tenha a fazer deve ser através de embargos à execução, e não embargos de terceiro, ressalvado o disposto no § 2° do art. 1.046 do CPC. - Embargos de terceiro **114**

- Não obstante seja pequeno o valor da execução fiscal e apesar do contido no art. 34 da Lei n° 6.830/80 no sentido de que das sentenças monocráticas em execução de valor igual ou inferior a 50 ORTN só se admitem embargos infringentes e de declaração, é cabível o recurso de apelação contra tais sentenças, pois a Fazenda Pública possui direito garantido constitucionalmente de receber aquilo que lhe cabe, mesmo que de pequena monta, não possuindo o Judiciário qualquer liberdade para "decidir" quando deve o Poder Público demandar, ou não, em busca da satisfação de seus créditos, interferindo, diretamente, nas receitas públicas.

- Em execução fiscal, mesmo que a citação do executado não se efetive, mas, restando provada a prática da diligência pelo oficial de justiça neste sentido, é devida a verba indenizatória, devendo ser reconhecido o direito ao recebimento da condução, independentemente da extinção do feito. - Oficial de justiça **244**

- Compete à Justiça Federal processar e julgar execuções fiscais em que figurem como partes os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, quando no exercício dos serviços a eles delegados, a teor do art. 58, § 8°, da Lei Federal n° 9.649/98.

- Sendo da Justiça Federal a competência para processar e julgar a execução fiscal, mesmo que esta seja proposta, em primeiro grau, perante a Justiça Estadual, diante da inexistência de Vara da Justiça Federal no domicílio do executado, a competência, em grau de recurso, é do Tribunal Regional Federal. - CREA - Conselho de Fiscalização de Profissões Regulamentadas - Competência - Competência recursal **284**

- V. **Penhora** **348**

EXECUÇÃO PENAL - O juízo da execução é o competente para decidir acerca da aplicação de normas referentes ao concurso de crimes, por intermédio da unificação de penas, a preso que sofreu múltiplas condenações. Pela unificação é possível concretizar, na fase executória, a unidade estabelecida pela lei penal em relação às penas dos delitos praticados em concurso, seja em caso de concurso formal, crime continuado, erro na execução ou resultado diverso do pretendido, impostas em processos diversos. - Concurso de crimes - Pena - Roubo e estupro - Crime continuado **394**

- A concessão de benefícios deve considerar o total da pena imposta ao acusado, e não a pena unificada. Caso contrário, estar-se-ia beneficiando igualmente o criminoso contumaz, com reprimendas elevadas, em detrimento daqueles cuja soma de penas não ultrapassa 30 anos de reclusão. - Pena - Regime prisional **539**

- V. ***Habeas corpus*** **554**

EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE - V. **Resistência** **426**

EXTINÇÃO DO PROCESSO - V. **Honorários de advogado** **227**

EXTRAVIO, SONEGAÇÃO OU UTILIZAÇÃO DE LIVRO OU DOCUMENTO - V. **Vereador** **440**

- F -

FALÊNCIA - A Lei n° 4.728/65, que disciplina o mercado de capitais e autoriza pedidos de restituição em falência, no seu art. 75, *caput*, tem o protesto somente como requisito para requerer a ação executiva. Os valores devidos a título de restituição não se sujeitam aos efeitos do concurso falimentar ou de credores, uma vez que não se equiparam a créditos. **180**

- É inepta a petição inicial que, em ação fundada no art. 1° da Lei Falimentar, pede a citação do devedor para pagar a importância reclamada, sob pena de falência, pois, neste caso, o pedido, que é a declaração de falência, não guarda relação com a causa de pedir, que é a ação de cobrança, a qual não se confunde com o rigor da quebra. Em tal hipótese, não é possível a emenda da inicial, uma vez que implicaria novo pedido, e não uma adaptação. - Pedido - Causa de pedir - Cobrança - Petição inicial **209**

- A multa contratual não é devida nas obrigações que vencerem em virtude da falência. - Multa contratual - Aplicações financeiras - Juros reais - Correção monetária e comissão de permanência .. **313**

FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PARTICULAR - Sendo as infrações penais perpetradas pelo acusado um furto e duas falsificações de documentos particulares, em concurso de crimes, o que eleva a pena mínima para patamar superior a um ano de reclusão, inadmissível se torna a suspensão condicional do processo, ainda que a tese de consunção tivesse sido acatada, porque permaneceriam as duas falsificações cometidas em concurso de crime continuado a impedir a suspensão condicional do processo.

- Tendo o furto dos impressos e as falsificações de atestados que se seguiram o escopo único de obter indevida vantagem, constituindo, assim, simples meio de que se valeu o réu para alcançar o resultado pretendido, ou seja, as licenças remuneradas do serviço público, que efetivamente obteve, tal conduta do acusado encontra perfeita adequação típica no art. 171 do Código Penal.

- A teor da Súmula 453 do STF, "*não se aplicam à segunda instância o art. 384 e parágrafo único do CPP, que possibilitam dar nova definição jurídica ao fato delituoso, em virtude de circunstância elementar não contida explícita ou implicitamente na denúncia ou queixa*".

- V.v.: - A falsificação de documento, sendo crime formal, que ofende a fé pública, somente será absorvida pelo estelionato quando o proveito patrimonial for o fim último da conduta do agente, e não mero desdobramento, sendo, pois, a falsidade o centro da atividade do autor, a matriz do plano criminoso, devendo apurar-se a correta identificação do propósito da conduta, uma vez que se trata de objetividades jurídicas distintas. - Estelionato - Suspensão condicional do processo **467**

FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO - Para a caracterização do

crime previsto no art. 297 do Código Penal, é preciso que o documento saia da esfera pessoal do agente, iniciando-se uma relação qualquer com outra pessoa, de modo a determinar efeitos jurídicos. O agente que falsifica cédula de identidade e a guarda consigo, não chegando a utilizá-la, não pratica o delito do art. 297 do CP, não se tendo como tipificar a conduta, máxime quando o documento alterado se encontra junto ao documento verdadeiro. Sem indícios de perigo de dano e não tendo o documento sido colocado em uso, não havendo indicação de que o réu tivesse a intenção de fazê-lo, a sentença absolutória é mesmo de rigor. **500**

FALSO TESTEMUNHO - Improcede a preliminar de inépcia da denúncia por crime de falso testemunho, suscitada ao argumento de que o fato criminoso não estaria bem descrito, se da análise da referida peça processual se percebe a sua perfeita adequação aos ditames do artigo 41 do CPP, podendo-se extrair perfeitamente as declarações que se inquinaram falsas, consistentes, basicamente, na contrariedade entre o depoimento prestado pelo réu na fase inquisitorial e o prestado na fase judicial, completamente diverso daquele.

- Não se verifica a nulidade do processo pelo fato de o inquérito policial ter iniciado antes do trânsito em julgado do feito em que o falso teria supostamente ocorrido, uma vez que o referido procedimento se caracteriza pelo seu caráter meramente informativo, não vinculando o magistrado e nem mesmo acarretando qualquer prejuízo à parte.

- O argumento da defesa do réu, em preliminar, no sentido de que não lhe fora dada oportunidade de se retratar, fato que levaria ao decreto da extinção da punibilidade, não o favorece, na medida em que se impunha que a retratação fosse voluntária, podendo ter sido feita até a prolação da sentença, independentemente de que o magistrado concedesse prazo específico ao réu para tal ato.

- Meras contradições havidas entre os depoimentos prestados pelo réu no curso do inquérito e em Juízo, em feito criminal, não são, por si sós, suficientes para caracterizar o delito de falso testemunho, na sua modalidade qualificada (artigo 342, § 1º, do CP), pois que se exige tenha o agente a vontade livre, deliberada e consciente de subverter a verdade dos fatos para o fim de servir como prova em processo. Para que fique caracterizado o crime de falso testemunho, impõe-se que a falsidade verse sobre circunstância juridicamente relevante, de modo que impossibilite ou dificulte a atuação do magistrado.

- Em tema de falso testemunho, mostra-se imprescindível a comprovação do dolo específico do agente, devendo ficar demonstrado que ele realmente teve por objetivo praticar a falsidade, não sendo admissível que alguém seja condenado apenas porque relatou fatos contrários à verdade, mormente quando o agente for pessoa humilde, sendo de se considerar as declarações por este prestadas, quando muito, amorais, mas nunca ilícitas. - Denúncia - Inquérito policial - Nulidade processual - Depoimento - Retratação **431**

- 1. Não incide na letra do art. 342, § 1º, do Código Penal - falso testemunho - a irmã do acusado, em depoimento no Plenário do Júri, ainda que sob compromisso, buscando obter prova favorável ao irmão. Neste caso, significativo o vínculo familiar. Não se pode exigir, humanamente, e, por isso, também pelo Direito, que a irmã deponha contra o irmão. Cumpre ponderar a fraternidade.

- 2. Recurso especial do Ministério Público conhecido, mas improvido. (STJ) .. **567**

FATURAMENTO DA EMPRESA - V. **Penhora** **348**

FGTS - O Fundo de Garantia ou o acerto de crédito de rescisão contratual trabalhista constituem direito pessoal da parte, e não crédito conjugal partilhável, não se sujeitando em princípio a bloqueio, salvo quando for como garantidor de crédito da pensão alimentícia, ou mero crédito garantidor, descrito no artigo 655 do CPC, mas jamais devendo ser remetido à partilha conjugal. - Alimentos - Partilha - Adultério **202**

FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL - Após o ajuizamento da execução, todo ato do devedor que importe em alienação de bens é suspeito, posto que, apenas por estarem reunidos requisitos suficientes para ensejar a execução, já se tornam todos os atos do devedor duvidosos, passíveis de anulação ou ineficazes. Não é necessária a citação, pois, a partir da distribuição da ação, já se encontra formada a relação jurídica, configurando-se fraude à execução todo negócio jurídico realizado pelo devedor que vise à alienação do bem, em decorrência natural da proteção ao crédito.

- A fraude à execução tipificada pelo art. 185 do CTN não sofre as influências da interpretação oferecida aos incisos I e II do art. 593 do CPC. Trata-se de presunção *juris et de jure*, bastando para a configuração da fraude a prática do ato jurídico que vise à alienação, quando já iniciada a execução. **333**

- G -

GUARDA DE MENOR - Se os autos arquivam elementos que não conduzem à fundada conclusão de que o menor é vítima de violência por parte do amásio da sua mãe, recomenda-se a manutenção dele com a mãe, como é natural e certo. **80**

- H -

HABEAS CORPUS - Não se concede ordem de *habeas corpus* quando não se vislumbra, com concretude, ameaça de constrangimento ilegal à liberdade de locomoção de alguém.

- Para que se tenha justificativa para a impetração de *mandamus* preventivo, mister seja concreta a ameaça, não um simples receio de que ela possa vir a acontecer no futuro. Deve-se caracterizar por ato concreto que importe constrangimento ilegal contra a liberdade, e não mera suspeita de caráter exclusivamente subjetivo dos pacientes.

- Não há como se conceder ordem de *habeas corpus* para dizer à autoridade policial que ela não pode requisitar ato ilegal. Sabedora deve ser dita autoridade de seus deveres e de que só pode atuar nos exatos termos da lei. - Desobediência **380**

- A jurisprudência do STF firmou-se no sentido de que não se tranca a ação penal quando a conduta descrita na denúncia configura, em tese, crime. Desta forma, se o fato delituoso narrado e capitulado na denúncia não se subsume à descrição abstrata do art. 288 do CP, mas no tipo penal previsto no art. 157, § 3º, c/c o art. 29 do CP, nos quais, também, foi o paciente denunciado como incurso, é de se conceder parcialmente

a ordem de *habeas corpus* para rejeitar a exordial acusatória no que tange ao delito previsto no art. 288 do Código Penal Brasileiro, mas confirmá-lo em relação ao previsto no art. 157, § 3°, c/c o art. 29, do mesmo diploma legal.

- V.v.: - A ordem de *habeas corpus* não se presta para alterar a capitulação do fato delituoso, com deslocamento de competência para outro tribunal. Refere-se o *habeas corpus* tão-somente ao direito deambulatório do paciente. Se este não estiver sofrendo qualquer risco, seja com a capitulação atual dos fatos, seja com sua alteração, não se pode conceder a ordem. Alterar-se a capitulação implica, em sede de *habeas corpus*, o adentramento no mérito, o que é vedado em sítio de remédio heróico. - Ação penal - Latrocínio - Quadrilha ou bando - Denúncia - Concurso de agentes **526**

- V. **Prisão preventiva** **549**

- Ante a amplitude que lhe é conferida como ação constitucional, o *habeas corpus* é via idônea para se decidir acerca de incidentes de execução, tais como indulto, progressão de regime, ou comutação de pena, quando se tratar puramente de questão de direito, não exigindo qualquer análise de questões fáticas. - Execução penal - Pena **554**

HOMICÍDIO QUALIFICADO - V. **Meio cruel** **383**

HONORÁRIOS DE ADVOGADO - V. **Inventário** **78**

- V. **Defensor dativo** **147**

- Se os honorários de advogado foram fixados com parcimônia, atendendo à regra do § 4° do art. 20 do CPC, devem ser mantidos. - Monitória - Sucumbência **198**

- À inteligência do art. 24, § 1°, da Lei n° 8.906/94 (Estatuto dos Advogados), regulador da cobrança de honorários, pode-se abstrair que a execução destes pode ser promovida nos mesmos autos da ação em que o profissional tenha atuado. Portanto, não pode constituir um óbice à cobrança da verba honorária, na exigência do cumprimento da obrigação do devedor, o fato de postular nos próprios autos da execução de alimentos os honorários a que faz jus o patrono vencedor. Outrossim, a interpretação do § 4° do mesmo art. 24 preceitua que o acordo feito pelo cliente do advogado e a parte contrária, salvo aquiescência do profissional, não lhe prejudica os honorários, quer os convencionados, quer os concedidos por sentença.

- É incabível, nos termos do art. 5°, LXVII, da CF, o pedido de prisão do devedor de honorários, ainda que decorrentes de execução de alimentos. - Alimentos - Prisão civil **216**

- São devidos honorários advocatícios, mesmo sendo extinto o processo sem julgamento do mérito. - Extinção do processo **227**

- Não há necessidade de manifestação judicial quanto à retenção do imposto de renda sobre o valor dos honorários de advogado, uma vez que o art. 46 da Lei n° 8.541/1992 determina que a pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento de honorários advocatícios proceda à retenção do imposto de renda. Por conseguinte, o cumprimento da legislação tributária é independente de qualquer manifestação judicial. Basta que o devedor assim proceda, retendo o valor do IR devido quando do seu pagamento e comprovando nos autos seu efetivo recolhimento. - Imposto de renda - Desapropriação - Honorários de advogado do expropriante - Sentença **292**

HONORÁRIOS DE ADVOGADO DO EXPROPRIANTE - Os honorários de advogado do expropriante, não havendo convenção entre as partes, devem ser apurados na forma do § 2° do art. 22 da Lei n° 8.906/1994 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil), que determina sejam os mesmos "*fixados por arbitramento judicial, em remuneração compatível com o trabalho e o valor econômico da questão, não podendo ser inferiores aos estabelecidos na tabela organizada pelo Conselho Seccional da OAB*".

- Dispondo a tabela de honorários da OAB que os honorários advocatícios devem ser fixados sobre o proveito do cliente e considerando que, em caso de ação de desapropriação, o proveito do expropriante consiste na aquisição da propriedade móvel ou imóvel, tem-se que os honorários do advogado do expropriante devem ser fixados sobre o efetivo valor dos bens adquiridos, desprezados os valores correspondentes aos juros compensatórios e moratórios, já que estes não revertem em proveito do expropriante, mas do expropriado. - Desapropriação - Honorários de advogado - Imposto de renda - Sentença **292**

- I -

ICMS - Se o contrato de importação decorre de arrendamento mercantil; se no arrendamento mercantil a transferência da propriedade do bem arrendado é facultativa e se dá a termo; e se o fato gerador do ICMS é a circulação de mercadoria, tem-se que somente após findo o prazo do contrato de *leasing* e efetivada a tradição do bem arrendado, em definitivo, ao arrendatário, é que se poderá cogitar da tributação em questão, manifestando-se inoportuna a exigência do ICMS no desembaraço aduaneiro. **53**

- Na vigência do Convênio 66/88, equiparado a lei complementar por força do art. 34, parágrafo 8°, do ADCT, de constitucionalidade reconhecida, do pagamento do ICMS na aquisição de bens destinados ao ativo imobilizado da empresa, ao uso e consumo nenhum crédito a ser aproveitado resultava para o adquirente, eleito que fora pelos convenentes o regime do crédito físico na disciplina da compensação daquele imposto. **144**

- Bens adquiridos para compor o ativo fixo de determinada empresa, não tendo finalidade de comercialização, não se equiparam a mercadoria sujeita a ICMS nem geram crédito tributário para ser utilizado. **204**

- V. **Água** **238**

- I - O Supremo Tribunal Federal, pelo seu Plenário, julgando os RREE n°s 213.396-SP e 194.382-SP, deu pela legitimidade constitucional, em tema de ICMS, da denominada substituição tributária "para frente".

- II - A medida liminar, nos termos em que concedida, impossibilita a Fazenda Pública de receber a antecipação do ICMS por um largo período, o que lhe causa dano, sendo ainda certo que a segurança, se concedida, a final, não resultará inócua, dado que ao contribuinte é assegurada a restituição do pagamento indevido.

- III - Necessidade de suspensão dos efeitos da liminar, tendo em vista a ocorrência do denominado "efeito multiplicador".

- IV - Agravo não provido. (STF) **585**

IMPOSTO DE RENDA - V. **Honorários de advogado** **292**

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - V. **Ação civil pública** **129**

- A malversação do dinheiro público, caracterizada pelo pagamento de despesas com publicidade, visando interesse próprio, a despeito da reparação *sponte sua* do requerido, sem dúvida alguma constitui prejuízo ao município e não pode ficar imune às reprimendas respectivas, muito menos sob a tênue argumentação de inexistência de má-fé e de ausência do dano. É que, prevalente tal ótica, autorizado estaria o administrador a cometer atos faltosos lesivos ao interesse público, bastando, na eventualidade da denúncia, depositar o valor e safar-se das implicações pertinentes. A impropriedade do anômalo ato configura inequívoca improbidade administrativa e atenta contra os basilares princípios da moralidade e probidade que devem nortear o trato do administrador municipal com os negócios públicos, gerando em conseqüência não só a obrigação de reparação, mas também outras sanções defluentes de ato de improbidade, igualmente previstas na lei de regência, que não admite qualquer perspectiva de composição, transação ou conciliação, prevendo o pagamento de multa civil e suspensão dos direitos políticos para concorrer a cargo público. - Ação civil pública **129**

- Pretender-se excluir do alcance da lei municipal a proibição de o município contratar com pessoas jurídicas, das quais os parentes do prefeito são sócios, é retirar a eficácia dessa lei, furtando-se a atuação do então agente político aos auspícios do princípio da moralidade.

- A contratação pela prefeitura de empresas cujos sócios são parentes do prefeito configura-se ato de improbidade administrativa deste agente político, se tal contratação é proibida pela lei municipal, circunstância esta que atrai a hipótese preconizada no art. 11 , I, da Lei nº 8.429/92. Em tal caso, não se trata de aplicar o disposto no art. 37, § 6º, da CF, mas sim de realizar-se a subsunção do fato provado à sua norma de regência.

- Se o prefeito atentou contra a moralidade pública, incidindo em inequívoco ato de improbidade, impõe-se a aplicação das sanções cominadas no art. 12, III, da Lei nº 8.429/92, a qual ocorre independentemente de não haver existido lesão ao erário.

- O elenco de sanções do art. 37, § 4º, da CF, não é exaustivo e possibilita à legislação ordinária ampliá-las para penalizar o administrador ímprobo. - Ação civil pública - Litisconsorte necessário - Julgamento antecipado da lide - Princípio da impessoalidade - Interesse público - Licitação e contratação - Competência legislativa **154**

IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - V. **IPTU** **315**

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI - V. **Tutela antecipada** **343**

INCONSTITUCIONALIDADE *INCIDENTER TANTUM* - Encontrando a lei complementar do município ou resolução respaldo em dispositivo da Constituição Federal, não é de se acolher o pedido da sua inconstitucionalidade *incidenter tantum*. - Vereador - Ação civil pública **233**

INDENIZAÇÃO - V. **Reparação de danos**

- V. **Veículo bloqueado** **95**

- V. **Ressarcimento de danos** **104**

- Demonstrado que, em conseqüência do trabalho desenvolvido para a ré, efetuando atividades de digitação, datilografia, escrita manual, manuseio de documentos na posição sentada, com discretos deslocamentos, posturas inadequadas, com força estática, movimentos repetitivos dos membros superiores e picos de sobrecarga de trabalho, a autora adquiriu a doença profissional LER/DORT, que foi a causa de sua aposentadoria por invalidez, estando com redução parcial e permanente de sua capacidade para o desempenho de tarefas que exigem movimentos repetitivos, sendo certo que esta habilidade manual é essencial para a maioria das atividades laborais, ficando evidente que a causa principal da doença está nas condições e na organização do posto de trabalho, existindo um liame entre as atividades desempenhadas pela autora e a sua patologia, é devida a indenização mensal equivalente à diferença entre a remuneração básica da sua categoria, com todos os reajustes, e o valor que percebe a autora, a título de aposentadoria por invalidez.

- Não havendo nos autos prova de que a ré reembolsou as despesas da autora com medicamentos e demais despesas médicas, referidas em receituários e atestados, correta é a condenação da mesma ao pagamento de tais verbas, em ação de indenização por danos causados em decorrência de aquisição de doença profissional LER/DORT.

- Em ação de indenização por danos causados em virtude de aquisição de doença profissional LER/DORT, os lucros cessantes são devidos a partir da data em que o profissional é afastado do trabalho.

- Tratando-se de empresa séria e idônea, possuindo notória solvabilidade, é perfeitamente dispensável a constituição de capital para assegurar a indenização por danos causados ao empregado, decorrentes de aquisição da doença profissional LER/DORT.

- Em ação que condena o réu a pagamento de indenização mensal, os honorários de advogado devem ser fixados sobre o valor apurável em atraso, mais 12 prestações vincendas, conforme orientação jurisprudencial. - LER/DORT - Aposentadoria por invalidez **107**

- V. **Servidor público** **122/223**

- Cabível resta pedido indenizatório, por ocupação parcial e danificação da área e suas benfeitorias, incluída construção ocupada com residência e bar-restaurante, com graves prejuízos às atividades comerciais, por fim extintas, sem que houvesse desapropriação ou qualquer compensação econômico-financeira.

- Cabível é comporem-se e agruparem-se pela sentença pretendidos itens indenizatórios julgados cabíveis, sem que se caracterize sentença *ultra petita*. - Sentença *ultra petita* **250**

- Comprovado o nexo causal entre a conduta negligente do município e o furto do veículo depositado para guarda em seu estacionamento, fica patente o dever da municipalidade de indenizar, por ter agido com culpa *in vigilando*, eis que o depositário é obrigado a guardar e conservar a coisa que lhe é entregue em depósito, a teor do art. 1.266 do Código Civil, sendo responsável por eventuais danos a ela ocorridos.

- O furto de veículos ocorrido em estacionamento, nos dias de hoje, é fenômeno plenamente previsível, exigindo por parte de quem explora esta atividade

uma diligência maior no sentido de prevenir aquela conduta, motivo pelo qual deve ser afastada a tese defensiva de que o dever de indenizar estaria excluído pela ocorrência de caso fortuito ou força maior. - Estacionamento - Veículo furtado 276

- V. **Responsabilidade civil do município** 278

INDENIZAÇÃO PROPOSTA EM FACE DO ESTADO - V. **Denunciação da lide** 340

INIMPUTABILIDADE - A inimputabilidade não se presume. Tem que estar provada. Assim, a decisão do Tribunal do Júri, reconhecendo a inimputabilidade plena do réu, sem prova, deve ser considerada contrária à prova dos autos. - Epilepsia 390

- V. **Epilepsia** 390

INQUÉRITO POLICIAL - V. **Falso testemunho** 431

- O inquérito policial é mero procedimento informativo, e não ato de jurisdição, e, assim, os vícios nele acaso existentes não afetam a ação penal a que deu origem. - Ação penal - Nulidade absoluta - Defensor - Depoimento pessoal - Cerceamento de defesa - Júri - Apelação criminal 503

INTERESSE PÚBLICO - Os princípios constitucionais que alicerçam os direitos individuais cedem ante o da supremacia do interesse público, o qual é da coletividade, cujo escopo é alcançar a justiça social, tendo a sua origem nos objetivos fundamentais do Estado Brasileiro, nos termos do art. 3º e incisos da Constituição Federal. - Princípio da impessoalidade - Licitação e contratação - Competência legislativa - Improbidade administrativa - Ação civil pública - Julgamento antecipado da lide - Cerceamento de defesa 154

INTERNAÇÃO - V. **Medida socioeducativa** 463

INTIMAÇÃO - V. **Pronúncia** 353

INVENTÁRIO - Nas ações de inventário e partilha de bens, não há nenhum óbice legal a que o percentual fixado a título de honorários advocatícios incida sobre o valor dos bens inventariados ou partilhados. - Partilha - Honorários de advogado 78

- Nula é a sentença que declara a união estável em procedimento incidental, no inventário, em caso que desafiava a remessa dos interessados para as vias ordinárias, por depender de prova de matéria de fato. - União estável - Sentença 120

- Os bens adquiridos unicamente por um dos cônjuges, antes do matrimônio, sob a égide do regime da comunhão parcial de bens, não beneficiam o cônjuge sobrevivente, de forma que podem ser apreendidos e bloqueados em prol do interesse dos herdeiros contemplados. - Comunhão parcial de bens - Bloqueio de bens 326

- O requerimento de colação é um incidente do processo de inventário e nele deve ser resolvido, não se tratando de questão de alta indagação, que deva ser remetida às vias ordinárias. - Colação - Doação - Adiantamento de legítima 338

INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE - É juridicamente possível a vindicação de paternidade outra que não a constante do assentamento registral, inda que o vindicante tenha sido gerado na constância do casamento de sua mãe, visto que o art. 348 do Código Civil abre ensancha ao pedido na hipótese de ser o registro fruto de erro ou falsidade. *A fortiori*, esse pedido há de ser unívoco com a desconstituição do registro dito espúrio, sendo essa cumulação, praticamente, uma necessidade lógica. - Possibilidade jurídica do pedido - Registro civil - DNA 125

INVESTIGAÇÃO EM INQUÉRITO CIVIL - I - Não há ilegalidade nos atos investigatórios realizados pelo Ministério Público, que pode requisitar informações e documentos a fim de instruir seus procedimentos administrativos, visando a eventual oferecimento de denúncia, havendo previsão constitucional e legal para tanto.

- II - Improcede a alegação de que os Poderes Executivo e Legislativo não estariam obrigados a atender a requisições ministeriais, pois pode ser destinatário da requisição qualquer órgão da Administração direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes Públicos.

- III - Não se pode aceitar a verdadeira pretensão, da paciente, de se atribuir o direito de escolher o tipo de documentação que deva remeter ao Ministério Público, sob pena de inconcebível inversão de valores e de situações.

- IV - É descabido o pretendido reconhecimento de ameaça à liberdade de locomoção, se não há ordem iminente de prisão, mas, ao revés, evidencia-se a mera advertência genérica - prevista em lei - para o caso de ser obstaculizada a investigação afeta ao Ministério Público proceder, o que não pode ser considerado, de plano, ilegal.

- V - Recurso desprovido. (STJ) 561

INVIOLABILIDADE - V. **Vereador** 440

- V. **Denunciação caluniosa** 443

IPSM - V. **Pensão** 241

IPTU - V. **Ação direta de inconstitucionalidade** 27

- Mesmo estando alugado a terceiros o imóvel pertencente a autarquia estadual, gerando renda, prevalece a isenção do IPTU em face da imunidade tributária prevista no art. 150, § 2º, da Constituição Federal, uma vez não demonstrado que a renda em questão não teria sido aplicada na finalidade estatutária da autarquia. - Imunidade tributária 315

IRRETROATIVIDADE DAS NORMAS - V. **Denunciação caluniosa** 443

ISSQN - Ante as claras disposições dos arts. 151, III, e 156, III, da Constituição da República, resulta que somente o município tem competência para conceder reduções ou isenções do imposto sobre prestação de serviço de qualquer natureza.

- A teor da Súmula nº 167 do Superior Tribunal de Justiça, "*o fornecimento de concreto por empreitada, para construção civil, preparado no trajeto até a obra em betoneiras acopladas a caminhões, é prestação de serviços, sujeitando-se apenas à incidência do ISS*".

- Deflui, do item 32 da lista constante da Lei Complementar nº 56/87, que os materiais utilizados na prestação de serviços de concretagem na construção civil, elaborados por betoneiras na obra, não estão sujeitos ao ICMS, revelando-se incorreta a afirmativa de haver bitributação pelo fato de o município

cobrar o ISSQN, por tais atividades. 151

- Quando a cooperativa médica não estiver exercendo os atos cooperativos definidos no artigo 79 da Lei nº 5.764/71, mas praticando atos negociais referentes a prestação de serviços a terceiros, a estes atos não se pode estender a isenção tributária relativa ao ISSQN, pois fogem dos requisitos legais. A prestação de serviços, principalmente quando se caracteriza como atividade empresarial, em nenhuma hipótese foi contemplada legislativamente como possível de gerar o referido benefício. 207

- Extrai-se do Decreto-lei nº 406/68, art. 9º, § 1º, que, em se tratando de prestação de serviços, sob a forma de trabalho pessoal do próprio contribuinte ou prestado em associação de esforços, prevalece a proibição de se eleger o preço do serviço como base imponível.

- O Decreto-lei nº 406/68 estendeu para determinadas sociedades, ditas profissionais, o mesmo critério de incidência do imposto aplicável aos profissionais autônomos. Daí que, recolhido o ISS pela sociedade à qual pertence o profissional, na forma fixa e proporcional ao número de sócios, não há que se falar na cobrança deste mesmo tributo sobre eventuais serviços prestados por ele. Os motivos que levaram o legislador federal a assim proceder são facilmente perceptíveis. O art. 9º, § 3º, do Decreto-lei nº 406/68, modifica a base de cálculo, porque, caso fosse o ISS calculado sobre o valor do serviço, corresponderia a um *bis in idem* com o imposto sobre a renda.

- O Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, sufragou a tese de que as sociedades profissionais têm o direito ao privilégio de que trata o art. 9º, § 3º, do Decreto-lei nº 406/68, havendo, também, decisão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais nesse sentido. - Profissional liberal - Sociedades de profissionais 271

- V. **Tutela antecipada** 343

ITBI - V. **Ação direta de inconstitucionalidade** 27

- J -

JOAQUIM ALVES DE ANDRADE, Des. - Memória do Judiciário Mineiro - Nota biográfica - Desembargador Walter Veado 3

JUÍZES DE DIREITO NO PERÍODO COLONIAL, OS - Des. Walter Veado - Memória do Judiciário Mineiro 9

JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - Evidenciado que a documentação carreada aos autos desnudou os fatos envolventes da controvérsia, revelando-se a completa desnecessidade de instaurar-se a dilação probatória, o julgamento antecipado da lide, nos termos do art. 330, I, do CPC, se impõe e não pode convolar-se em cerceamento de defesa, mister quando a prova pretendida é desinfluente ao deslinde da causa. - Cerceamento de defesa - Ação civil pública - Litisconsorte necessário - Improbidade administrativa - Interesse público - Princípio da impessoalidade - Licitação e contratação - Competência legislativa 154

JÚRI - O fato de a testemunha declarar-se prima da vítima não a impede de depor, pois cabe ao juiz deferir ou não a contradita, não ensejando a anulação do Júri, mesmo que aquele depoimento

tenha influenciado os jurados, pois a função da testemunha é e será sempre influenciar na decisão, exatamente porque é testemunha.

- A alegação firmada pela defesa de que pessoas da cidade provocaram tumulto, pressionando os jurados, não se presta para buscar a anulação do julgamento, se tal fato não foi registrado na ata de julgamento, levando à conclusão de que a defesa, a esse respeito, nenhuma reclamação fez.

- Qualquer agravante pode ser proposta, quando do julgamento, independentemente de constar ou não do libelo, não se devendo confundir agravante com qualificadora.

- Não se anula o julgamento fundado em quesito rejeitado pelos jurados, se dele não resultou qualquer prejuízo para a defesa (art. 563 do CPP).

- A ausência do auto de corpo de delito (*acd*) não anula o julgamento, no que respeita à tentativa de aborto, se das demais provas colhidas não se elide o fato de o réu ter lançado ao rio a mãe, cuja gravidez de oito meses era evidente, e que fora pelo réu constatada de modo inequívoco, quando com ela estivera num motel, não se consumando o crime porque a mãe conseguiu asilar-se numa pequena ilha. O fato ocorrido equipara-se ao que se denomina tentativa branca, ou seja, o fato de a vítima não ter recebido qualquer ferimento não elide o de o réu a ter lançado ao rio.

- Se o exame do mérito mostra que a tese da defesa de ausência de prova capaz de ensejar condenação se choca com o entendimento de que a decisão, para ser manifestamente contrária à prova dos autos, deve afastar-se de forma arbitrária e absoluta da prova coligida, dela se divorciando, não se pode admitir a absolvição pretendida. - Nulidade - Decisão contrária à prova dos autos - Aborto - Tentativa branca - Testemunha - Auto de corpo de delito - Absolvição - Pena - Menoridade 453

- Nos julgamentos pelo Júri, não se admite segunda apelação fundada na manifesta contrariedade do julgado à prova dos autos, conforme art. 593, § 3º, do CPP, mesmo que seja interposta pela parte adversa, devendo-se entender a expressão "*pelo mesmo motivo*" como "*pelo mesmo fundamento*". - Apelação criminal - Inquérito policial - Ação penal - Nulidade absoluta - Cerceamento de defesa - Defensor - Depoimento pessoal 503

- É possível a argüição, perante o Tribunal do Júri, de tese de defesa a respeito de inexigibilidade de outra conduta, como causa de exclusão da culpabilidade, com a conseqüente formulação de quesitos, não sobre o mero conceito jurídico, mas sobre fatos concretos de que se pudesse inferir a tese suscitada. - Quesito 493

- I - Inexiste contradição no fato de os jurados, dentro de uma mesma série, responderem afirmativamente ao quesito autoria e negarem o da letalidade.

- II - Da mesma forma, não implica, necessariamente, contradição a circunstância de os jurados afirmarem a letalidade dos disparos para um dos réus e a negarem para o outro.

- III - Admite-se, em hipóteses excepcionais, contradição entre respostas dadas a quesitos de séries distintas. Esta não é, entretanto, a hipótese dos autos.

- IV - Recurso a que se dá provimento para determinar que o recorrente seja submetido a novo julgamento. (STF) 591

JUROS REAIS - A cobrança dos juros reais nas aplicações financeiras depende de lei complementar, não sendo auto-aplicável a norma do artigo 192, § 3º, da Constituição Federal. - Aplicações financeiras - Correção monetária e comissão de permanência - Falência - Multa contratual 313

JUSTIFICAÇÃO JUDICIAL - V. **Revisão criminal** 376

- L -

LATROCÍNIO - V. **Denúncia** 526

- V. ***Habeas corpus*** 526

LEASING - V. **ICMS** 53

LEGÍTIMA DEFESA DA HONRA - Honra é bem personalíssimo, não se deslocando da pessoa de seu titular. Assim, é inaceitável a argüição de legítima defesa da honra na conduta do acusado que, na intenção de resguardar a honra de seu irmão, supondo que a vítima o estava traindo com a sua companheira, agride-a, causando-lhe graves lesões corporais. - Lesão corporal grave - Agravante - Motivo fútil - Reincidência - Pena - Regime prisional - *Sursis* 415

LEGITIMAÇÃO ADOTIVA - V. **Registro civil** 40

LEGITIMIDADE ATIVA - V. **ECAD - Escritório Central de Arrecadação** 328

LEI COMPLEMENTAR FEDERAL
- Nº 56, de 1987 - item 32 151
- Nº 64, de 1990 259
- Nº 64, de 1990 - art. 1º, II, *i* 192

LEI ESTADUAL
- Nº 7.772, de 1980 75
- Nº 8.514, de 1984 259
- Nº 10.366, de 1990 - art. 40, parágrafo único 241
- Nº 13.166, de 1999 - art. 1º, § 3º 147
- Nº 13.166, de 1999 - art. 10 147
- Nº 14.083, de 2001 611

LEI FEDERAL
- Nº 4.121, de 1962 301
- Nº 4.717, de 1965 - art. 1º (Lei da Ação Popular) 98
- Nº 4.717, de 1965 - art. 4º 98
- Nº 4.717, de 1965 - art. 6º 57
- Nº 4.728, de 1965 - art. 75, *caput* 180
- Nº 4.898, de 1965 - art. 3º, *i* 532
- Nº 4.898, de 1965 - art. 4º, *b* 532
- Nº 5.250, de 1967 - art. 41 457
- Nº 5.764, de 1971 - art. 79 207
- Nº 6.368, de 1976 - art. 12 (Lei de Tóxicos) 506
- Nº 6.368, de 1976 - art. 16 ..... 487/506/543
- Nº 6.368, de 1976 - art. 25 506
- Nº 6.515, de 1977 - art. 40 ..... 194/322
- Nº 6.766, de 1979 - art. 18, I 211
- Nº 6.830, de 1980 - art. 11 348
- Nº 6.830, de 1980 - art. 11, II 182
- Nº 6.830, de 1980 - art. 34 244
- Nº 7.210, de 1984 - art. 131 (Lei de Execução Penal) 541
- Nº 7.210, de 1984 - art. 149, I 491
- Nº 7.510, de 1986 350
- Nº 8.069, de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente) 63
- Nº 8.069, de 1990 - art. 194 219
- Nº 8.069, de 1990 - art. 237 363
- Nº 8.069, de 1990 - art. 258 219
- Nº 8.072, de 1990 506
- Nº 8.072, de 1990 - art. 9º 477
- Nº 8.137, de 1990 - art. 1º, II 374
- Nº 8.429, de 1992 - art. 11, I 154
- Nº 8.429, de 1992 - art. 12, III 154
- Nº 8.429, de 1992 - art. 17, § 3º 154

- Nº 8.541, de 1992 - art. 46 292
- Nº 8.666, de 1993 98
- Nº 8.906, de 1994 - art. 22, § 2º (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil) .. 292
- Nº 8.906, de 1994 - art. 22, § 4º 34
- Nº 8.906, de 1994 - art. 24 147
- Nº 8.906, de 1994 - art. 24, § 1º 216
- Nº 8.906, de 1994 - art. 24, § 4º 216
- Nº 8.971, de 1994, § 1º 196
- Nº 9.034, de 1995 - art. 7º 549
- Nº 9.296, de 1996 - art. 1º, *caput* 380
- Nº 9.437, de 1997 - art. 10, § 2º 477
- Nº 9.437, de 1997 - art. 10, § 3º, IV 406/409
- Nº 9.455, de 1997 532
- Nº 9.455, de 1997 - art. 1º, I e II 532
- Nº 9.649, de 1998 - art. 58, § 8º 284
- Nº 9.714, de 1998 506
- Nº 10.028, de 2000 443
- Nº 10.317, de 2001 603
- Nº 10.352, de 2001 603
- Nº 10.358, de 2001 607

LEI MUNICIPAL DE BELO HORIZONTE
- Nº 5.641, de 1989 ..... 172/305

LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE
- Art. 30, I 172

LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DE MIRAÍ
- Art. 46 116

LER/DORT - V. **Indenização** 107

LESÃO CORPORAL GRAVE - Em face da abundante prova pericial a comprovar o risco de vida e a incapacidade da vítima de exercer sua ocupação habitual por mais de 30 dias, torna-se desnecessário o exame complementar previsto no § 2º do art. 168 do CPP. - Agravante - Motivo fútil - Legítima defesa da honra - Reincidência - Regime prisional - *Sursis* - Pena 415

LIBERDADE PROVISÓRIA - Não obstante tenha o réu sido denunciado por tentativa de homicídio qualificado, é admissível a concessão da liberdade provisória, se o juiz, após a análise das provas, entender que o acusado é primário, de bons antecedentes, possui residência fixa e que as lesões sofridas pela vítima foram de natureza leve, e ainda houver a possibilidade de desclassificação do crime pelo Tribunal do Júri. A hediondez do crime não pode ficar adstrita, tão-somente, ao entendimento inicial do Ministério Público, que assim se expressou na denúncia. A definição típica inicial inserta na peça acusatória não pode valer, por si só, como se imutável fosse, o que, muitas vezes, não resiste à apuração dos fatos até o desfecho do processo. Assim, deve o juiz da causa, depois de verificadas as circunstâncias que envolveram o delito praticado e examinados os elementos probatórios, aferir a necessidade ou não de manter o acusado encarcerado até o julgamento, pois, em tese, poderá até ocorrer a desclassificação da capitulação exordial considerada pelo *Parquet*. - Tentativa de homicídio qualificado 523

- V. **Prisão preventiva** 549

LICITAÇÃO E CONTRATAÇÃO - V. **Competência legislativa** 154

LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO - V. **Ação popular** 57

LITISCONSORTE NECESSÁRIO - V. **Ação civil pública** 154

LIVRAMENTO CONDICIONAL - O art. 131 da Lei nº 7.210/84 (LEP) impõe a oitiva do Órgão Ministerial e do Conselho Penitenciário como requi-

sitos à concessão do benefício do livramento condicional.

- "*O parágrafo único do art. 83 do Código Penal deixa claro que, para o condenado por crime doloso cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, a concessão do livramento condicional ficará subordinada à constatação de condições pessoais que façam presumir que o interessado não tornará a delinqüir*". **541**

LOTEAMENTO - É irregular o decreto que aprova loteamento de área que, à época do pedido, ainda era considerada rural, se a lei municipal que assegura o parcelamento do solo, o loteamento e o desmembramento exige, para a aprovação municipal da modificação do uso do imóvel de rural para urbano, autorização do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária-Incra e do órgão metropolitano, sem que estes tenham assim procedido.

- A inexistência de dano ambiental e a necessidade de prova da lesividade do ato constituem ônus probatório daquele que pretende a aprovação do loteamento. Se os documentos dos órgãos Ibama, IEF e FEAM afirmam a irregularidade do loteamento e a necessidade de plano ambiental para sua realização, impossível se torna a aprovação do loteamento.

- Embora a Resolução nº 01/86 do Conama dispense a apresentação do relatório de impacto ambiental aos projetos urbanísticos abaixo de 100ha ou em que a área não seja considerada de relevante interesse ambiental, a critério dos órgãos municipais e estaduais competentes, é indispensável, em se tratando de área inferior a 100ha, que haja demonstração de que se cuide de ecossistema irrelevante. A falta desta comprovação torna também irregular a aprovação do projeto, mesmo que a área seja inferior àquela supra-afirmada.

- Inocorre ineficácia jurídica e material da sentença quanto à condenação ao pagamento de perdas e danos decorrentes do loteamento indevido, pelo fato de a mesma ser genérica, posto que não impede ao credor propor a liquidação, deduzindo artigos, isto é, dizendo quais os danos e as perdas que devem ser indenizados. - Perdas e danos - Ação popular - Litisconsórcio passivo necessário - Preclusão **57**

- A Lei nº 6.766/79, que dispõe sobre o parcelamento do solo urbano, é clara ao dispor, em seu art. 18, inciso I, que, aprovado o projeto de loteamento, o loteador deve submetê-lo ao registro imobiliário acompanhado de "título de propriedade do imóvel". Tal documento é essencial para viabilizar o registro.

- A escritura de promessa de compra e venda de imóvel, ainda que celebrada em caráter irrevogável e irretratável, por não transferir a titularidade do domínio, não preenche o requisito exigido pelo art. 18, I, da Lei nº 6.766/79.

- A aprovação do loteamento pela municipalidade não importa em reconhecimento de domínio, não podendo, por si só, autorizar a averbação. **211**

- M -

MAGISTÉRIO - A lei criou a gratificação de incentivo à docência, benefício comumente conhecido como biênio, concedida ao professor e ao regente de ensino, passando a incorporar-se à remuneração do servidor após 04 (quatro) anos de sua percepção, integrando seu

patrimônio. - Servidor público - Eleições - Cargo eletivo - Mandado de segurança **259**

MANDADO DE SEGURANÇA - Cabe ao impetrante do *mandamus* legitimar corretamente o pólo passivo da segurança, sendo-lhe defeso transferir ao juízo a escolha, ao indicar uma ou outra, ou, ainda, ambas, como possíveis autoridades coatoras. **133**

- V. **Decisão judicial de natureza mandamental** **229**

- V. **Carteira Nacional de Habilitação** **235**

- Quando a sanção administrativa retrata o cumprimento de dever funcional da autoridade e encontra suporte em norma jurídica, não há direito líquido e certo a ser amparado por mandado de segurança.

- Para os efeitos do mandado de segurança, direito certo e incontestável se define por uma condição processual e pelo teor da obrigação que incumba à autoridade. Condição processual é a possibilidade de provar de plano, documentalmente, os pressupostos da situação jurídica a preservar o ato lesivo e a violação ou ameaça de que se queixa o impetrante, suscetível, em regra, de prova oficial. A segunda indagação é o mérito da questão, o exame da legalidade do procedimento da autoridade, o direito de exigir da autoridade o cumprimento de dever funcional. - Sanção administrativa **247**

- A autoridade ordenadora do ato impugnado é por ele responsável, sendo, pois, parte legítiuma para figurar na relação.

- Em observância ao princípio da economia processual, em sendo deficiente a inicial, aplica-se ao mandado de segurança o disposto no art. 284 do CPC.

- O mandado de segurança não é via legítima para pleitear-se a restituição dos biênios já descontados, anteriores à impetração do *mandamus*, por não ser, a teor da Súmula 269 do STF, substitutivo de ação de cobrança. - Servidor público - Cargo eletivo - Eleições - Magistério **259**

MÁQUINAS CAÇA-NÍQUEIS - V. **Contravenção penal** **404**

MEDIDA CAUTELAR - O processo cautelar, como regra geral, visa apenas assegurar a utilidade do processo de conhecimento ou de execução, sendo requisitos essenciais da medida cautelar o *periculum in mora* e o *fumus boni juris*. Ausentes na medida cautelar inominada interposta pelo município contra a câmara municipal os indispensáveis requisitos do *periculum in mora* e do *fumus boni juris*, porquanto inepto o pedido por não indicar a lide e seu fundamento (artigo 801, inc. III, do CPC), bem como não noticiar acerca da ação principal a ser intentada, e ainda por inobservar o princípio da independência e harmonia dos Poderes, deve ser cassada a decisão de origem que concedera tal pedido. - Recurso - Preparo - Deserção - Agravo de instrumento - Agravo regimental **298**

MEDIDA DE SEGURANÇA - Se os fundamentos do recurso estão expressamente indicados nas razões, delas se extraindo o inconformismo do apelante no que se refere à imposição da medida de segurança e da ausência de prova a respeito da materialidade do delito, não procede a preliminar de não-conhecimento do recurso pela falta de indicação dos dispositivos legais em que se apóia a apelação.

- Tratando-se de réu inimputável submetido à medida de segurança, os prazos prescricionais devem ser contados com base na pena mínima cominada abstratamente ao delito. - Prescrição criminal 397

MEDIDA SOCIOEDUCATIVA - A aplicação de medida socioeducativa na fase pré-processual fere de morte a garantia constitucional do devido processo legal. Assim, se ao Ministério Público é vedado impor ao adolescente medida socioeducativa, ao Poder Judiciário, por igual, não cabe aplicar, de ofício, medidas que dependam, para sua aplicação, de representação do Ministério Público (no caso, o *dominus litis*) e de rigorosa observância do princípio do contraditório. 357

- Constitui clara ofensa ao princípio do contraditório e da ampla defesa a aplicação de medida socioeducativa a menor infrator na fase administrativa, antes da instauração de qualquer procedimento judicial.

- Concedida a remissão pelo Ministério Público, incumbe ao órgão julgador tão-somente homologá-la. - Remissão 435

- Tratando-se de menor que reitera na prática de atos infracionais, que vem descumprindo medidas socioeducativas mais abrandadas a ele impostas anteriormente e que não pode contar com um suporte familiar hábil a afastá-lo do crime, fazendo da prática de infrações seu meio de vida, a internação se revela a medida mais adequada e eficaz. - Internação - Menor infrator - Ato infracional - Sentença 463

MEIO CRUEL - O emprego de arma branca contra pessoa indefesa e a reiteração de golpes, ora com uma faca, ora com outra, e, por fim, golpe com um tamborete, infligindo à vítima sofrimento atroz e mais grave que o necessário para a produção de sua morte, constituem, sem dúvida, meio cruel. - Homicídio qualificado 383

MEMÓRIA DO JUDICIÁRIO MINEIRO - Nota biográfica - Desembargador Walter Veado - Des. Joaquim Alves de Andrade 3

- Os Juízes de Direito no Período Colonial - Walter Veado, Des. 9

MENOR - Para a efetivação da medida de busca e apreensão do menor proposta pela mãe biológica, a qual não teve destituído o pátrio poder, quando, à época do nascimento, entregou seu filho de livre e espontânea vontade a outra família, impõe-se instrução processual robusta e cautela extrema, inclusive com a realização de estudo social, visando à busca da verdade material, de forma a garantir a melhor formação moral, social e educacional da criança, cujos interesses devem prevalecer sobre quaisquer outros.

- Estando o menor perfeitamente adaptado no lar em que convive, sendo por todos tratado como filho legítimo, encontrando-se em tenra idade, e não havendo elementos suficientes a justificar a modificação da situação de fato existente, temerário se torna seu retorno ao lar materno, sob pena de causar-lhe prejuízos psicológicos de alto gravame, não obstante a inexistência de destituição do pátrio poder ou de outra medida judicial que legitime a posse de fato da criança atribuída ao casal que dela cuida desde o nascimento. - Busca e apreensão - Posse de fato 90

- V. **Estatuto da Criança e do Adolescente** 219

MENOR INFRATOR - V. **Sentença** .. 463

MENORIDADE - V. **Pena** 453

MINISTÉRIO PÚBLICO - V. **Violência presumida** 437

MONITÓRIA - É cabível ação monitória contra pessoas jurídicas de direito público, bastando que o procedimento monitório seja instruído por documento idôneo comprobatório do débito pleiteado e que este documento não tenha força de título executivo.

- Não é qualquer prova escrita sem eficácia de título executivo que autoriza a ação monitória. A prova escrita que, necessariamente, há de instruir o procedimento monitório deve demonstrar, de plano, a certeza e liquidez do débito, bem como o seu valor.

- O convênio para repasse de verba firmado com o município, bem como a cópia da lei que o autoriza não constituem prova escrita hábil para instruir a ação monitória, por não conterem os requisitos da certeza e liquidez da obrigação, indispensáveis para individuar e inferir a existência do crédito. 135

- É perfeitamente cabível ação monitória contra a Fazenda Pública, se o débito é comprovado mediante notas de empenho. Não há impropriedade da referida ação nessa hipótese, porque: primeiro, a necessidade de expedição de precatório não representa óbice à opção pela via monitória, pois o título executivo por intermédio dela obtido é, à evidência, antecedente à sua execução; segundo, apresentados os embargos, o processo passa a seguir o rito ordinário, com todas as garantias inerentes a esse procedimento, inclusive o contraditório; terceiro, o argumento de que as sentenças contra a Administração Pública estão sujeitas à remessa de ofício não afasta a aplicação dos arts. 1.102a a 1.102c do CPC, pois o que a monitória objetiva é apressar a formação do título executivo, e, mesmo que admitida a aplicação do art. 475, II, do CPC, ganhar-se-á em rapidez com a cognição sumária, e, mesmo que não embargada a pretensão, há de ser observada a norma do art. 475 do CPC; quarto, o processo monitório exige prova pré-constituída, sendo do autor o ônus de colacionar o documento a instruir sua pretensão, ficando, com isso, relevada a incidência do art. 320 do CPC; quinto, é relativa a indisponibilidade do direito da Fazenda Pública, não ficando ela impedida de cumprir voluntariamente o mandado de pagamento, ou de se sujeitar à execução fundada no título executivo obtido pela via monitória. Ademais, o procedimento monitório até favorece a Fazenda Pública, pois dispensa o pagamento de honorários advocatícios, caso se efetue o pagamento voluntariamente.

- Não tendo o município-réu cumprido voluntariamente nem embargado o mandado de pagamento, que foi convertido em mandado executivo, correta sua condenação nos ônus sucumbenciais, na ação monitória contra ele proposta. - Sucumbência - Honorários de advogado .. 198

MORTE DE DETENTO - V. **Responsabilidade civil do Estado** 167

- V. **Dano moral** 167

- V. **Pensão** 167

MOTIVO FÚTIL - V. **Agravante** 415

MULTA - V. **Recurso administrativo** .. 75

MULTA CONTRATUAL - V. **Falência** 313

MULTA DE REVALIDAÇÃO - V. **Embargos à execução fiscal** 214

MULTA DE TRÂNSITO - Revela-se abusiva a conduta do Diretor do Detran em exigir o pagamento prévio de multa de trânsito como condição para entrega do certificado de registro e licenciamento de veículo aos seus proprietários, mormente quando, já interposto recurso administrativo, ainda não decidido. Ademais, como as infrações são passíveis de anulação, na esfera administrativa, a exigência do pagamento antecipado das multas ofende os princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da defesa ampla. ... 142

MULTA FISCAL - A multa não tem natureza confiscatória, quando não se demonstra, com elementos objetivos, que o referido acréscimo ao crédito tributário tem a natureza de gerar o perdimento de bens e o confisco. - Débito tributário - Taxa Selic - Títulos da dívida pública - Penhora 182

MÚSICA DE CARNAVAL - V. **Direito autoral** 328

MÚSICA DE FESTA POPULAR - V. **Direito autoral** 328

- N -

NEGATÓRIA DE PATERNIDADE - A ação negatória de paternidade é personalíssima, competindo apenas ao marido. - Registro civil - Erro - Curador especial - Nulidade processual 175

NETO - V. **Alimentos** 273

NORA - V. **Alimentos** 273

NOTA BIOGRÁFICA - Desembargador Walter Veado - Memória do Judiciário Mineiro - Des. Joaquim Alves de Andrade 3

NOTA FISCAL - V. **Documentos fiscais** 221

- V. **Crime contra a ordem tributária** 374

NULIDADE - V. **Júri** 453

- Havendo nos autos despacho determinando vista às partes para fins do art. 499 do CPP, resta patente que à defesa foi dada oportunidade para requerer diligências, descabendo falar em nulidade, sob a alegação de que não lhe foi oportunizado o requerimento de diligências, passando-se logo às alegações finais. - Sentença 485

NULIDADE ABSOLUTA - Ausente qualquer erro procedimental, as falhas apontadas no inquérito policial e a ausência de intervenção do defensor do réu quando da sua oitiva em juízo não geram nulidade absoluta. - Cerceamento de defesa - Depoimento pessoal - Defensor - Inquérito policial - Júri - Apelação criminal - Ação penal 503

- V. **Cerceamento de defesa** 503

- V. **Inquérito policial** 503

NULIDADE PROCESSUAL - V. **Curador especial** 175

- A atuação do membro do Ministério Público na fase investigatória não o incompatibiliza para o exercício da correspondente ação penal. Não causa nulidade do processo o fato de o mesmo promotor que colheu preliminarmente as provas necessárias para a formação da *opinio delicti* oferecer a denúncia e atuar no respectivo processo. - Promotor de Justiça - Peculato - Crime inafiançável - Resposta preliminar - Cerceamento de defesa - Vereador - Constrangimento ilegal - Diligências desnecessárias - Pena - Regime prisional - Crime continuado - Concurso material 366

- V. **Falso testemunho** 431

NULIDADE RELATIVA - V. **Apelação criminal** 516

NULIDADES - V. **Prostituição** 420

- O -

OFICIAL DE JUSTIÇA - V. **Execução fiscal** 244

OFÍCIO CIRCULAR DA CORREGEDORIA-GERAL DE JUSTIÇA - Nº 099, de 2001 613

OMISSÃO DE SOCORRO - É essencial para a configuração do crime de omissão de socorro que o agente tenha consciência do perigo em que está a vítima e a intenção de omitir-se. 547

- P -

PARTILHA - V. **Inventário** 78

- V. **FGTS** 202

- Conforme pacífico entendimento jurisprudencial, inclusive do STJ, o prazo prescricional para anulação de partilha efetivada em ação de separação consensual é o do artigo 178, § 9º, inciso V, do Código Civil, e não o de um ano previsto no artigo 178, § 6º, do referido código, que se dirige às hipóteses de partilha proveniente de direito sucessório. - Separação judicial - Prescrição 231

- V. **Bens reservados** 301

- V. **Divórcio** 322

PECULATO - Sendo incabível a fiança quando, em concurso de crimes, a soma do mínimo das penas ultrapassar a dois anos de reclusão e tendo o réu sido denunciado por crime de peculato (art. 312 do CP), em concurso material, hipótese em que o somatório das penas mínimas ultrapassa o patamar de 02 anos, tratando-se, portanto, de crime inafiançável, não constitui cerceamento de defesa a circunstância de não lhe ter sido dada oportunidade para apresentar a resposta preliminar, nos termos do art. 514 do CPC.

- Pratica o crime de peculato, devendo ser condenado como incurso no art. 312 do CP, o vereador que, na condição de presidente da Câmara Municipal, apropria-se de dinheiro pertencente ao Legislativo local, utilizando-o em proveito próprio e de terceiro. - Crime inafiançável - Resposta preliminar - Cerceamento de defesa - Vereador - Nulidade processual - Promotor de Justiça - Crime continuado - Concurso material - Constrangimento ilegal - Diligências desnecessárias - Pena - Regime prisional 366

PEDIDO - V. **Falência** 209

PENA - Se o juiz, depois de fazer a correta análise das circunstâncias judiciais para a aplicação da pena, fixa a básica em patamar equivalente ao dobro do mínimo legal, atendendo com perfeição aos critérios da suficiência e da necessidade, não há que se falar que a pena é branda. - Peculato - Crime inafiançável - Vereador - Resposta preliminar - Cerceamento de defesa - Crime continuado - Concurso material - Regime prisional - Nulidade processual - Promotor de

Justiça - Constrangimento ilegal - Diligências desnecessárias 366

- V. **Execução penal** 394

- V. ***Sursis*** 415

- É correta a imposição da pena no seu mínimo legal, se o juiz, ao fixá-la, levou em consideração a menoridade do réu e a ausência de antecedentes, tendo a sentença, neste particular, sido prolatada de acordo com a Súmula nº 43 do Grupo de Câmaras Criminais do TJMG. - Menoridade - Júri - Nulidade - Decisão contrária à prova dos autos - Aborto - Tentativa branca - Testemunha - Absolvição - Auto de corpo de delito 453

- Conquanto tenha ocorrido um erro técnico na dosagem da pena, eis que considerada a reincidência na primeira etapa da individualização da reprimenda, como circunstância judicial negativa, se a referida agravante - devidamente caracterizada - não foi duplamente valorada e o *quantum* da pena se mostra adequado, não se justifica a sua retificação, devendo ser mantida. 462

- V. **Atentado violento ao pudor** 477

- A teor do art. 75 do Código Penal, o tempo de cumprimento das penas privativas de liberdade não poderá superar o marco de trinta anos, ainda que tenha sido aplicada uma quantidade de pena que o exceda, sendo de se conceder ao sentenciado, neste caso, a unificação de penas, nos termos do § 1º do mencionado artigo. Entretanto, o *quantum* unificado não serve de base para obtenção de benefícios prisionais. - Crime continuado 497

- V. **Tóxico** 506

- Se o magistrado *a quo* não palmilhou com rigor o sistema trifásico, certo é que a reprimenda final resultou adequada. Embora cediço que, na hipótese de duas qualificadoras, uma deve ser considerada como agravante, no caso, a pena-base, que para o crime do art. 129, § 1º, do CP, varia de 1 (um) a 5 (cinco) anos, foi estabelecida em 3 (três) anos, bem acima do mínimo. Assim, se se fosse seguir, à risca, o sistema trifásico, talvez até resultasse num *quantum* menor, tendo em vista os bons antecedentes e a primariedade do condenado. Inalterável, pois, a pena final encontrada. Pelo mesmo motivo, a redução operada com a atenuante da confissão, que o RPM alegou ter sido sopesada excessivamente, também merece prevalecer. - Critério trifásico - Qualificadora - Pronúncia - Prescrição criminal - Regime prisional - Sentença 512

- Se o juiz deixar de observar o critério trifásico previsto no art. 68 do CP, no momento em que proceder à fixação da pena, é esta nula; entretanto, nos casos em que a pena *in concreto* se tiver restringido ao mínimo legal, é válida a sentença, devendo ser mantida, dada a ausência de prejuízo ao acusado, ressaltando-se, ademais, que tal irregularidade pode ser sanada pela segunda instância. - Critério trifásico - Sentença - Apelação criminal - Defensor - Nulidade relativa - Carteira Nacional de Habilitação - Uso de documento falso 516

- V. **Execução penal** 539

- Quando a análise da benesse presidencial recair sobre beneficiados por comutações anteriores, o cálculo dos benefícios deve ser procedido sobre o restante da pena (art. 5º, Decreto nº 2.365/97). Ordem que se denega. - Execução penal - *Habeas corpus* 554

PENHORA - V. **Título da dívida pública** 182

- São penhoráveis as cotas sociais pertencentes ao sócio, para garantir execução por dívida particular deste, inocorrendo risco de extinção da sociedade constituída predominantemente por capital. - Cotas sociais - Alimentos 320

- Sob condições especiais, é possível a penhora de parte do faturamento da empresa devedora do Fisco, devendo, no entanto, nomear administrador para a parte constrita do faturamento, de acordo com o art. 11 da Lei nº 6.830/80, c/c os artigos 678, parágrafo único, 719, 720 e 728 do CPC. - Faturamento da empresa - Execução fiscal 348

PENSÃO - O pensionamento devido a filha menor de detento morto em incêndio ocorrido em cadeia pública deve durar até a data em que a vítima viesse a completar 65 anos, entendimento que se encontra em sintonia com a jurisprudência dos tribunais. - Morte de detento - Reparação de danos - Dano moral - Responsabilidade civil do Estado 167

- A circunstância de não ter sido designada, pelo segurado, como sua companheira e dependente não pode constituir óbice ao reconhecimento de que a autora faz jus ao pagamento da pensão, pois o direito não pode ser negado sob a simples alegação de terem sido preteridas meras formalidades administrativas. Assim, provada longa convivência *more uxorio*, do segurado com companheira, gerando filhos, tem esta direito à pensão por morte.

- As prestações vencidas prescrevem em 5 (cinco) anos, nos termos do parágrafo único do art. 40 da Lei Estadual nº 10.366, de 28.12.1990. - IPSM - Companheira - Prescrição 241

PERDAS E DANOS - V. **Loteamento** ... 57

PETIÇÃO INICIAL - V. **Falência** ... 209

PORTARIA DO TJMG
- Nº 1.265, de 2001 614

PORTARIA CONJUNTA DA PRESIDÊNCIA DO TJMG E DA CORREGEDORIA-GERAL DE JUSTIÇA
- Nº 24, de 2001 614

POSSE DE FATO - V. **Menor** 90

POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - V. **Investigação de paternidade** 125

PRECATÓRIO - V. **Tutela antecipada** 343

PRECLUSÃO - Tratando-se de matéria preclusa, porquanto já decidida, é de se rejeitar a preliminar assim deduzida. - Ação popular - Litisconsórcio passivo necessário - Perdas e danos - Loteamento 57

PREPARO - V. **Recurso** 298

PRESCRIÇÃO - V. **Partilha** 231

- V. **Pensão** 241

PRESCRIÇÃO CRIMINAL - V. **Medida de segurança** 397

- A prescrição da pretensão punitiva, nos crimes de imprensa, ocorre em 2 (dois) anos, a teor do art. 41 da Lei nº 5.250/67.

- As causas interruptivas da prescrição arroladas no art. 117 do Código Penal

abrangem também os crimes de imprensa. - Calúnia - Difamação - Exceção da verdade 457

- V. **Pronúncia** 512

PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE - O princípio da impessoalidade adotado na Constituição Federal, em seu art. 37, *caput* e § 1º, significa que os atos e provimentos administrativos são imputáveis não ao funcionário que os pratica, mas ao órgão ou entidade administrativa em nome do qual age o funcionário. Este é um mero agente da Administração Pública, de sorte que não é ele o autor institucional do ato. Ele é apenas o órgão que formalmente manifesta a vontade estatal. - Interesse público - Licitação e contratação - Competência legislativa - Improbidade administrativa - Ação civil pública - Litisconsorte necessário - Julgamento antecipado da lide - Cerceamento de defesa 154

PRISÃO CIVIL - V. **Honorários de advogado** 216

PRISÃO PREVENTIVA - A conveniência e a oportunidade da decretação da prisão preventiva devem sempre ser deixadas ao prudente arbítrio do juiz do processo, mais próximo do fato e das pessoas nele envolvidas.

- Os direitos e garantias do indivíduo não podem desnaturar os direitos e as garantias do meio social em que vive. O homem, isolado em sua individualidade, não pode ter mais direito que como membro de uma comunidade organizada.

- Já foi enfatizado pelo egrégio STJ que "*bons antecedentes, residência e ocupação fixa não afastam a possibilidade do decreto da prisão cautelar, quando a gravidade do delito desassossega o meio social, põe em risco a credibilidade da justiça e visa, com a constrição do acusado, à correta aplicação da lei penal*".

- Não se pode cogitar da concessão de liberdade provisória quando há razões para a decretação da prisão preventiva, acrescido ainda do fato de que o art. 7º da Lei nº 9.034/95, que trata do crime organizado, veda expressamente a concessão de liberdade provisória, com ou sem fiança, aos agentes que tenham tido intensa e efetiva participação na organização criminosa. - Crime organizado - Liberdade provisória - *Habeas corpus* 549

PROFISSIONAL LIBERAL - V. **ISSQN** 271

PROMESSA DE DOAÇÃO - V. **Doação** 325

PROMOTOR DE JUSTIÇA - V. **Nulidade processual** 366

PRONÚNCIA - Sem que o réu seja intimado, pessoalmente, da sentença de pronúncia, no caso de crimes inafiançáveis, não pode o feito prosseguir e, conseqüentemente, o julgamento de qualquer recurso porventura interposto.

- Recurso não conhecido, com a determinação de que permaneça paralisado o processo, até que o réu seja intimado, pessoalmente, da sentença de pronúncia. - Intimação 353

- A sentença de pronúncia interrompe a prescrição, ainda que o Tribunal do Júri venha a desclassificar o crime de homicídio qualificado para o de lesões corporais de natureza grave. - Prescrição criminal - Pena - Critério trifásico - Qualificadora - Regime prisional - Sentença 512

PROSTITUIÇÃO - Apelação criminal - Nulidades - Prova - Testemunha - Carta precatória - Audiência para oitiva - Intimação da defesa - Desnecessidade - Acompanhamento da tramitação da carta no juízo deprecado que constitui ônus do réu. - Cerceamento de defesa - Inexistência - Testemunha de defesa ouvida antes das de acusação - Admissibilidade, desde que não tenha representado efetivo prejuízo aos apelantes - Interpretação dos arts. 222 e 396 do CPP - Preliminares rejeitadas. Mérito - Favorecimento da prostituição (art. 228, CP) e casa de prostituição (art. 229, CP) - Réu que, comprovadamente, tenta impedir as vítimas de abandonarem o seu prostíbulo - Delitos configurados autonomamente - Absorção pelo crime de casa de prostituição somente quanto às condutas "induzir, atrair ou facilitar" a prostituição - Inaplicabilidade do princípio da consunção. Rufianismo - Delito não caracterizado - Donos de bordel que tiram vantagem indiretamente do meretrício alheio, pela venda de bebidas e aluguel de quarto - Ausência de participação direta nos lucros de prostituta - Inteligência do art. 230, CP - Reprimendas exacerbadas para a espécie - Diminuição - Cabimento - Inteligência da Súmula nº 43 deste TJMG - Recurso parcialmente provido. 420

PROVA - V. **Prostituição** 420

- Q -

QUADRILHA OU BANDO - V. ***Habeas corpus*** 526

- O delito do art. 288 do CP exige não só serem mais de 3 (três) os agentes, mas também que a associação possua caráter de estabilidade ou permanência, com o objetivo de cometer crimes. Se a associação é ocasional, não havendo acordo de vontades entre os seus integrantes no sentido de uma organização estável ou permanente para prática de novos e futuros crimes, não há que se falar em quadrilha ou bando, mas em co-autoria. - Latrocínio - Concurso de agentes - Denúncia - *Habeas corpus* - Ação penal 526

QUALIFICADORA - V. **Pena** 512

QUESITO - V. **Júri** 493

- R -

RECURSO - Estando a parte recorrente dispensada de preparo, em face do § 1º do artigo 511 do CPC, não procede a preliminar de não-conhecimento por deserção. - Preparo - Deserção - Agravo de instrumento - Agravo regimental - Medida cautelar 298

- A Resolução nº 309/96 da Corte Superior do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais admite a interposição de recurso pelo sistema de protocolo integrado, estando o réu preso. - Sistema de protocolo integrado - Réu preso 491

RECURSO ADMINISTRATIVO - Não viola o princípio do contraditório e da ampla defesa, constitucionalmente previstos (CF/88, art. 5º, inciso LV), a exigência do depósito prévio de multa como pressuposto de admissibilidade do recurso no âmbito administrativo. O prévio recolhimento da multa imposta, como condição do conhecimento de recurso à Presidência do Copam, tem previsão no art. 35 do Decreto nº 39.424/98, que regulamentou a Lei Estadual nº 7.772/80 e alterou o anterior decreto regulamentar, de nº 21.228/81. - Multa - Copam (Conselho Estadual de Política Ambiental) 75

RECURSO CRIMINAL - Não cabe recurso da decisão do juiz que determina a abertura de vista à defesa, para que se manifeste, tendo em vista que, em face da prova produzida, verificou a presença de uma circunstância elementar, não contida, implícita ou explicitamente, na denúncia, que altera a definição jurídica do fato delituoso imputado ao réu (art. 384 do CPP). - Vista à defesa **355**

REFLEXÕES SOBRE O MEIO AMBIENTE E DIREITO AMBIENTAL - Dr. Rogério Medeiros Garcia de Lima - Doutrina **13**

REGIME PRISIONAL - Tratando-se de réu primário, de bons antecedentes, personalidade e conduta social normais e que, ao que tudo indica, não voltará a delinqüir, a imposição de regime fechado não se justifica. - Peculato - Vereador - Resposta preliminar - Cerceamento de defesa - Crime inafiançável - Concurso material - Crime continuado - Pena - Nulidade processual - Promotor de Justiça - Diligências desnecessárias - Constrangimento ilegal **366**

- V. **Reincidência** **415**

- V. **Atentado violento ao pudor** **477**

- A omissão da sentença de primeiro grau na fixação do regime inicial de cumprimento de pena pode ser suprida na segunda instância, mormente se as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, especialmente a primariedade e os bons antecedentes, forem favoráveis ao sentenciado, propiciando-lhe a imposição de regime prisional benéfico. - Sentença - Pena - Critério trifásico - Qualificadora - Pronúncia - Prescrição **512**

- V. **Execução penal** **539**

REGISTRO CIVIL - Efetivada a legitimação adotiva, que é irrevogável, cessam os vínculos da filiação anterior, tornando-se sem efeito o primeiro registro promovido pela família de origem.

- Diante do relevante motivo social do ato, da nobreza da intenção que o inspira, da falta de dolo específico (intenção de prejudicar terceiros) e frente à força dos princípios éticos que devem nortear a proteção de menores, ampliando até os institutos legais, o registro de filho alheio como próprio pode ser considerado uma adoção simulada em vez de falsidade de registro.

- Pelo instituto de legitimação adotiva, que possui caracteres e requisitos diversos da adoção regulada pelo Código Civil e que atribui ao adotado a condição de filho legítimo, é admissível, legalmente, fazer constar no assento de nascimento uma filiação como se fosse legítima, assumindo os registrantes a posição de pais de sangue, e os pais destes, a posição de avós, ficando o registrado agasalhado pela nova família, integrando-se a ela, com os direitos e as obrigações de um filho legítimo. Nesta hipótese, o ato, embora não observada a forma legal, culmina com o atendimento da *mens legis*.

- Os interessados na herança não podem impugnar o registro civil de nascimento de filho do *de cujus* declarado por este e sua esposa, de livre e espontânea vontade.

- VV.vv.: - Tratando-se de ação declaratória de inexistência de filiação legítima, por alegada falsidade ideológica, é ela suscetível de ser intentada não só pelo suposto filho, mas também por outros legítimos interessados na herança, não havendo impossibilidade jurídica para a desconstituição do registro errado para o assento do que é verdadeiro. - Legitimação adotiva **40**

- V. **Investigação de paternidade** **125**

- A anulação de registro civil de nascimento é possível se demonstrada alguma das hipóteses previstas pelo art. 147 do Código Civil, dentre as quais se insere o erro.

- Ficando demonstrado, inclusive por exame de DNA, que o autor não é o pai biológico da criança e que o mesmo a registrou como filha induzido a erro pela genitora do infante, que lhe omitiu a verdade sobre a existência de outro relacionamento sexual, concomitantemente ao que com ele mantinha, à época da concepção, fato que, se soubesse, não teria assumido a paternidade, incidindo, assim, em erro plenamente justificável, não há como possa advir daí uma situação jurídica definitiva. Provada a existência de erro que vicia a manifestação da vontade do autor, deve-se anular o registro de nascimento do menor. - Erro - Negatória de paternidade - Curador especial - Nulidade processual **175**

REINCIDÊNCIA - A condenação, ainda que a simples pena de multa, caracteriza a reincidência, a teor de expressiva e majoritária corrente jurisprudencial.

- Reconhecida a reincidência do acusado, não pode este iniciar o cumprimento em regime aberto, em face da expressa vedação do art. 33, § 2º, *c*, do CP. Todavia, a teor das circunstâncias judiciais já analisadas na sentença, que não justificam o seu cumprimento em regime fechado, impõe-se ao acusado o regime semi-aberto - Pena - Lesão corporal grave - Legítima defesa da honra - Agravante - Motivo fútil - *Sursis* - Regime prisional **415**

- V. ***Sursis*** **415**

REMISSÃO - V. **Medida socioeducativa** **435**

REMUNERAÇÃO - As regras aplicáveis ao teto remuneratório continuam a ser aquelas existentes antes da edição da Emenda Constitucional nº 19, de 04.06.98, tendo em vista entendimento pacífico do colendo Supremo Tribunal Federal no sentido de não serem autoaplicáveis as prescrições contidas no inciso XI do art. 37 e no § 4º do art. 39, ambos da Magna Carta. Há muito o Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento de que "*deverão ser excluídas do cálculo do teto previsto no art. 37, XI, da Constituição Federal de 1988, as vantagens pessoais, como tais as decorrentes de situação funcional própria do servidor e as que representem uma situação individual ligada à própria natureza ou às condições do trabalho*" (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 14, Relator o Ministro Célio Borja). Não se vislumbra que com o advento da Emenda Constitucional nº 19/98 a orientação do Pretório Excelso restou esmaecida, na medida em que, ainda que editada norma constitucional traçando novos parâmetros para a fixação da remuneração dos servidores públicos, há se respeitar, em princípio, as situações constituídas segundo o regramento anterior. - Servidor público - Vencimentos e proventos **252**

REPARAÇÃO DE DANOS - Em ação de reparação de danos, estes, sempre, devem ser comprovados na fase de conhecimento, relegando para a de execução, única e exclusivamente, sua quantificação. - Morte de detento - Responsabilidade civil do Estado - Dano moral - Pensão **167**

REPETIÇÃO DE INDÉBITO - V. **Tutela antecipada** **343**

RESISTÊNCIA - Configura-se a resistência na oposição por meio de violência ou ameaça à execução de ato legal por autoridade pública competente. Assim, responde pelo delito quem, depois de desacatar o policial militar, se opõe à voz de prisão, entrando com ele em luta corporal.

- Recurso conhecido e improvido, decretada, de ofício, a extinção da punibilidade pela prescrição, com relação ao delito de resistência. - Extinção da punibilidade - Desacato **426**

RESOLUÇÃO DO CONAMA
- Nº 01, de 1986 ..... **57**

RESOLUÇÃO DO CONSELHO NACIONAL DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE
- Nº 75, de 2001 ..... **608**

RESOLUÇÃO DO TJMG
- Nº 309, de 1996 ..... **491**
- Nº 378, de 2001 ..... **616**
- Nº 381, de 2001 ..... **623**
- Nº 382, de 2001 ..... **624**
- Nº 383, de 2001 ..... **626**

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - V. **Ressarcimento de danos** **431**

- Provada a relação de causa e efeito entre o incêndio na cadeia pública e a morte do detento, sendo competência do Estado zelar pela integridade física e mental da população carcerária, emerge daí a responsabilidade do Poder Público de indenizar os familiares da vítima. E, se, à época do evento letal, a filha do detento era de tenra idade, é inquestionável sua dependência econômica do pai, sendo devida a pensão indenizatória, pouco importando que a vítima, dada a sua condição de preso naquele momento, não recebesse rendimentos. - Morte de detento - Reparação de danos - Dano moral - Pensão **167**

- V. **Denunciação da lide** **340**

RESPONSABILIDADE CIVIL DO MUNICÍPIO - Provada não só a culpa objetiva do município, mas também a sua culpa subjetiva pelos danos estéticos e morais causados à vítima, em decorrência de acidente com ônibus do município, durante transporte escolar, fica patente a responsabilidade civil do município determinada pelo art. 37, § 6º, da CF, surgindo daí a obrigação de indenizar.

- A fixação dos valores devidos a título de indenização, por danos morais e estéticos, pode ser fixada em salários mínimos, desde que aqueles vigentes na data do ato ilícito, que deverão ser corrigidos monetariamente através dos índices fornecidos pela Corregedoria-Geral de Justiça até a data do efetivo pagamento. - Transporte escolar - Dano estético - Dano moral - Indenização **278**

RESPOSTA PRELIMINAR - V. **Peculato** **366**

RESSARCIMENTO DE DANOS - Existente a prova do pagamento do dano e operada a sub-rogação, evidente é o interesse processual da seguradora, tanto quanto a possibilidade jurídica de sua pretensão, na ação de ressarcimento de danos, objetivando o recebimento das despesas que suportou em decorrência de acidente que envolveu veículo por ela segurado.

- Em ação de ressarcimento de danos proposta por seguradora contra o Estado, visando ao recebimento de despesas que suportou em decorrência de acidente de trânsito que envolveu veículo por ela segurado e viatura da Polícia Militar, ocorrida a sub-rogação, faz-se necessário somente demonstrar o nexo de causalidade entre o fato e o dano, ainda mais que a espécie tem a ver com o princípio da responsabilidade objetiva do Estado (art. 37, § 6º, da CF), competindo ao Estado, já que em tais casos o ônus da prova é invertido, provar a existência de uma das causas de exclusão da responsabilidade, como a culpa exclusiva da vítima, o caso fortuito ou a força maior. - Acidente de trânsito - Sub-rogação - Segurador - Responsabilidade civil do Estado - Indenização **104**

RESSARCIMENTO DE DANOS AO ERÁRIO - V. **Contas** **84**

RETRATAÇÃO - V. **Falso testemunho** **431**

RÉU PRESO - V. **Recurso** **491**

- V. **Apelação criminal** **491**

REVELIA - V. **Divórcio litigioso** **194**

REVISÃO CRIMINAL - Os embargos infringentes e de nulidade não são cabíveis contra decisão proferida em revisão criminal, posto que esta tem natureza de ação penal constitutiva, não de recurso. - Embargos infringentes e de nulidade **372**

- A confissão do réu, feita na fase inquisitória e testemunhada pelo defensor, tem valor probante para embasar a condenação, não se podendo descartá-la com fundamento em suposta coação.

- Se o peticionário não demonstrou qual o ponto de colisão da sentença e do acórdão em relação à norma legal e se a condenação se baseou no caderno probatório, em que a responsabilidade do peticionário foi por ele próprio admitida, o que significa não tenha a decisão contrariado "a evidência dos autos", é de se indeferir a revisão criminal proposta com base no art. 621, I, do CPP.

- A justificação judicial, produzida após a sentença, não constitui prova nova da inocência do condenado, se nenhuma das testemunhas ouvidas naquela justificação assistiu à suposta tortura por ele sofrida, limitando-se a reproduzir o que dele próprio teria ouvido. Testemunhas de ouvir dizer não emprestam à justificação credibilidade que um fato novo estaria a merecer para desconstituir e esboroar o edifício probatório que levou à condenação pelo Júri e que foi confirmada em grau recursal. Assim, ante a ausência do requisito contido no inciso III do art. 621 do CPP, indefere-se a revisão criminal pleiteada. - Confissão - Justificação judicial **376**

ROGÉRIO MEDEIROS GARCIA DE LIMA, Dr. - Reflexões sobre o meio ambiente e direito ambiental - Doutrina **13**

ROUBO E ESTUPRO - V. **Crime continuado** **394**

RUFIANISMO - V. **Prostituição** **420**

- S -

SANÇÃO ADMINISTRATIVA - V. **Mandado de segurança** **247**

SEGURADOR - V. **Ressarcimento de danos** **104**

SENTENÇA - V. **Inventário** **120**

- V. **Embargos à execução fiscal** **214**

- A declaração de nulidade da sentença somente se dá quando houver desatenção formal ou violação das normas legais que compõem um *decisum*. - Menor - Estatuto da Criança e do Adolescente - Auto de infração **219**

- Se o juiz monocrático apreciou não apenas todos os argumentos desenvolvidos pelas partes, mas também sopesou, segundo seu prudente critério, as informações trazidas pelo perito oficial, não se pode dizer que a sentença é carente de fundamentação, não havendo que se confundir sentença proferida em contrariedade aos argumentos que a parte gostaria que fossem adotados com sentença desprovida de motivação. - Desapropriação - Honorários de advogado do expropriante - Honorários de advogado - Imposto de renda **292**

- É nula, em parte, a sentença que, em procedimento judicial para apuração de ato infracional cometido por menor, estende os efeitos do julgado a processo distinto, sem que ao acusado tenham sido assegurados o contraditório e a ampla defesa. - Ato infracional - Menor infrator - Medida socioeducativa - Internação **463**

- É nula a sentença que silencia sobre matéria preliminar argüida pela defesa em sede de alegações finais, sendo defeso ao tribunal *ad quem* suprir a falta, sob pena de supressão de uma instância. - Nulidade **485**

- V. **Regime prisional** **512**

- A sentença que, embora sucinta, traga os fundamentos exigidos em lei é de ser mantida, não havendo que se falar em inobservância ao disposto no art. 381, incisos II, IV e V, do CPP. - Apelação criminal - Defensor - Nulidade relativa - Pena - Critério trifásico - Carteira Nacional de Habilitação - Uso de documento falso **516**

- I. A anulação da sentença, por falta de fundamentação na individualização da pena acima do mínimo legal, não implica revogação da prisão preventiva, sobretudo porque não interfere no Juízo condenatório, que permanece íntegro. Precedentes.

- 2. *Habeas corpus* indeferido. (STF) ... **589**

SENTENÇA *ULTRA PETITA* - V. **Indenização** **250**

SEPARAÇÃO DE CORPOS - V. **Alimentos** **273**

SEPARAÇÃO JUDICIAL - V. **Partilha** **231**

SERVIDOR PÚBLICO - V. **Cargo público** **111**

- Se o pedido envolve pretensão a uma indenização pela anulação do ato de contratação do servidor público, figurando a discriminação de parcelas trabalhistas apenas como parâmetro para fixar o valor de indenização, tanto mais que a inicial pleiteia "arbitramento" dos danos materiais, "segundo o teor do art. 1.553 do Código Civil", não há falar-se em incompetência da Justiça comum.

- Culpado o agente público pelos apontados danos ao ex-servidor, terá o município ação regressiva contra seu titular, sendo a responsabilidade civil, no caso, objetiva, devendo-se rejeitar a preliminar de ilegitimidade passiva da municipalidade na ação de indenização.

- Se a admissão do servidor, fora da hipótese excepcional de serviço temporário e emergencial, não ocorreu em virtude de concurso público, pode a Administração proceder a sua dispensa, rescindindo o contrato de trabalho, respondendo apenas pelo pagamento equivalente ao trabalho executado. - Dano moral - Indenização **122**

- O ordenamento jurídico pátrio albergou a teoria subjetiva da culpa, consoante o disposto no art. 159 do Código Civil, pelo qual o dever de indenizar advém do dano moral ou material causado por alguém que tenha agido por dolo ou culpa e do liame causal entre ambos. Provados nos autos estes requisitos, ante as peculiaridades do ato administrativo que exonerou ilegalmente o servidor, o qual foi posteriormente anulado judicialmente, acarretando-lhe inegável dano moral, por atingir diretamente a sua reputação profissional e o seu conceito pessoal, combalindo-o psiquicamente, fica caracterizado o dever de indenizar. - Dano moral - Indenização **223**

- V. **Remuneração** **252**

- O servidor público que se afasta, compulsoriamente, do exercício de suas funções, para concorrer às eleições, em estrito cumprimento à legislação aplicável à espécie, regedora do instituto das inelegibilidades, terá direito garantido à percepção de seus vencimentos integrais, vale dizer, vencimento-base, gratificações, abonos e demais vantagens, especialmente quando a gratificação já integra a remuneração do respectivo cargo. - Eleições - Cargo eletivo - Magistério - Mandado de segurança ... **259**

SERVIDOR PÚBLICO CONTRATADO - Os servidores públicos, inclusive os contratados, de qualquer esfera da Administração direta, indireta e das fundações públicas, que se afastarem das funções para o fim de desincompatibilização e concorrência às eleições têm direito assegurado à percepção dos respectivos vencimentos, durante a licença, nos termos do inciso II, alínea *i*, do art. 1º da Lei Complementar nº 64/90. - Cargo eletivo - Eleições ... **192**

SISTEMA DE PROTOCOLO INTEGRADO - V. **Recurso** **491**

SOCIEDADES PROFISSIONAIS - V. **ISSQN** **271**

SUB-ROGAÇÃO - V. **Ressarcimento de danos** **104**

SUCUMBÊNCIA - V. **Monitória** **198**

SÚMULA DO GRUPO DE CÂMARAS CRIMINAIS DO TJMG
- Nº 43 ..... **420/453**

SÚMULAS DO STF
- Nº 269 ..... **259**
- Nº 453 ..... **467**

SÚMULAS DO STJ
- Nº 07 ..... **578**
- Nº 157 ..... **305**
- Nº 167 ..... **151**

SURSIS - A teor dos arts. 77, I, e 44, I, do Código Penal, não faz jus ao *sursis* nem à substituição da pena corporal por pena restritiva de direitos o réu reincidente e que cometeu o crime com emprego de violência. - Reincidência - Pena - Regime prisional - Lesão corporal grave - Agravante - Motivo fútil - Legítima defesa da honra **415**

***SURSIS* PROCESSUAL** - V. **Suspensão condicional do processo**

SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO - V. **Falsificação de documento particular** **467**

- A reclassificação delitiva, em razão da sentença, não tem o condão de operar retroação ao momento processual de se ofertar a suspensão condicional do processo. Existindo título condenatório imposto, o *sursis* processual não tem o mínimo sentido. Proferida a sentença, a oportunidade para o oferecimento da suspensão condicional do processo encontra-se preclusa.

- Tendo o réu sido denunciado por dois delitos, cujo somatório das penas mínimas não permite o oferecimento da suspensão processual, esta não poderá ser aplicada quando o juiz já proferiu a sentença, ainda que o absolvendo de um dos crimes, mesmo que o *sursis* processual seja a pedido do Órgão Acusador em alegações finais, eis que operada a preclusão relativa ao ato. - Tóxico **543**

- T -

TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE ANÚNCIO - É legítima e legal a taxa de fiscalização de anúncios cobrada pelo Município de Belo Horizonte, haja vista que a Lei nº 5.641/89, que a instituiu, resultou da competência outorgada pela Carta Magna ao município, em seu art. 30, I; além do que está assente na jurisprudência pátria que cabe ao município a proteção estética da cidade e para tanto pode e deve policiar a afixação de anúncios no perímetro urbano e seus arredores.

- Ainda que a Fazenda municipal não realize qualquer atividade fiscalizatória, legítima será a cobrança da taxa de fiscalização de anúncios, já que o artigo 77 do CTN estabelece como fato gerador da cobrança de taxas o exercício regular do poder de polícia, ou a utilização efetiva ou potencial do serviço público, sendo irrelevante que o contribuinte usufrua, de fato, o benefício público, bastando que possa fazê-lo (potencialidade). **172**

- Sendo a taxa um tributo contraprestacional, não pode o município que deixou de exercitar concretamente o seu poder de polícia exigir do contribuinte o pagamento das taxas fiscalizatórias. - Taxa de fiscalização de localização e funcionamento **268**

TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO - A licença de localização, desde que concedida, não há de renovar-se anualmente. Expedido o alvará, esgota-se a situação prevista em lei como indispensável à imponibilidade do tributo. Isto porque a atividade administrativa não se repete a cada ano. - Taxa de fiscalização de anúncio **268**

- A TFLF-Taxa de Fiscalização de Localização e Funcionamento cobrada pelo Município de Belo Horizonte não é inconstitucional, uma vez que sua base de cálculo não se confunde com a base de cálculo do IPTU-Imposto Predial e Territorial Urbano, já que este considera o valor venal do imóvel, o qual depende de vários elementos para ser calculado, enquanto aquela leva em consideração, tão-somente, a área física do imóvel em questão, que influirá diretamente na dimensão do trabalho de vigilância a ser feito pelo Município. Portanto, referida taxa é estritamente regular e não afronta os ditames legislativos federais concernentes à criação das taxas, mormente os artigos 145, § 2º, da CF, e 77, parágrafo único, do CTN.

- V.v.: - Cabe ao Poder Público, a teor do artigo 142 do CTN, a efetiva demonstração do fato gerador do tributo, o que inocorrente na cobrança da Taxa de Fiscalização (TFLF), quando o mesmo se dirige aos contribuintes, mediante simples renovação da Licença de Localização e Funcionamento, para cobrança e pagamento da mesma, não se devendo olvidar que a Súmula 157 do STJ dispõe que: "*é ilegítima a cobrança de taxa, pelo Município, na renovação de licença para localização de estabelecimento comercial ou industrial*". Por outro norte, devendo-se registrar a inconstitucionalidade, já que o tributo tem, como base de cálculo, a metragem do imóvel, conforme clara disposição da Lei Municipal nº 5.641/89, o que deixa flagrante a contrariedade com a norma constitucional do artigo 145, § 2º, da Carta Magna, segundo o qual: "*as taxas não poderão ter base de cálculo própria de impostos*". **305**

TAXA SELIC - O artigo 192, § 3º, da Constituição da República aplica-se ao sistema financeiro nacional, mas não ao sistema tributário. O Código Tributário Nacional permite, expressamente, a fixação, por lei, de juros moratórios, pela taxa Selic, sendo a taxa de 1% ao mês supletiva daquela lei.

- V.v.: - Nos débitos tributários, para efeito de juros moratórios, aplica-se o Código Tributário Nacional, com a taxa de 1% ao mês, e não a taxa Selic. - Débito tributário - Multa fiscal - Título da dívida pública - Penhora **182**

- V. **Embargos à execução fiscal** **214**

TENTATIVA BRANCA - V. **Júri** **453**

TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO - V. **Liberdade provisória** **523**

TESTEMUNHA - V. **Prostituição** **420**

- V. **Júri** **453**

TÍTULO DA DIVIDA PÚBLICA - É lícita a recusa de nomeação à penhora de título da dívida pública, quando não demonstrada a sua circulação e cotação no mercado (artigo 11, inciso II, da Lei nº 6.830/80), a data do seu vencimento e a sua liquidez. - Penhora - Débito tributário - Taxa Selic - Multa fiscal **182**

TÍTULO EXECUTIVO - V. **Defensor dativo** **147**

TORTURA - Apelação criminal - Competência para processar e julgar as condutas previstas na Lei 9.455/97 - Crime de tortura - Natureza comum - Não-incidência do Código Penal Militar - Inteligência do art. 124 da CF/88 - Preliminar rejeitada. Conflito aparente de normas - Derrogação parcial da Lei de Abuso de Autoridade pela Lei de Tortura - Princípio da especialidade - Arts. 3º, *i*, e 4º, *b*, da Lei 4.898/65, e art. 1º, I e II, da 9.455/97 - Elementos especializadores dos dispositivos do novo diploma legal que os diferem das condutas tipificadas na legislação anterior - Recurso ministerial provido, desprovido o apelo da defesa. **532**

TÓXICO - A confissão espontânea do acusado, em juízo, de que trazia certa quantidade de "maconha" em seu poder, para consumo próprio, aliada ao auto de apreensão, laudo de constatação provisório e posterior laudo de exame toxicológico, constituem prova robusta e suficiente para a condenação do acusado nas sanções do artigo 16 da Lei nº 6.368/76.

- A pretendida descriminalização do uso de entorpecentes é matéria não acolhida

pelo ordenamento jurídico pátrio, sendo incabível a alegação de ausência de lesividade, diante da plena e irrefutável tipificação da conduta, em desdobramento do próprio princípio da legalidade. - Confissão espontânea 487

- A juntada do laudo de exame toxicológico após o momento previsto no artigo 25 da Lei nº 6.368/76 não constitui nulidade, configurando mera irregularidade, máxime quando o aludido documento é juntado antes das alegações finais e já exista nos autos o auto de constatação pericial que identificou a substância entorpecente e lhe atestou a potencialidade ofensiva, não havendo, no caso, qualquer violação aos princípios constitucionais da defesa ampla (via cerceio) e do contraditório.

- Impossível é a desclassificação do delito de tráfico (artigo 12 da Lei nº 6.368/76) para o de porte de entorpecente para uso próprio (art. 16 da mesma lei), se, além de o réu confessar que a droga seria vendida, restar provado que ele portava determinada quantidade de maconha, acondicionada em diversos pacotinhos, que sugerem o propósito da venda.

- Antes da substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos (entre fixação e substituição), existe um momento de independência a ser observado e respeitado, por representar um impedimento à substituição da pena. A substituição é um conseqüente que não pode chegar ao seu aperfeiçoamento sob pena de ferimento ao que já fora (pré) determinado em seu antecedente. Permiti-la, no caso de crime de tráfico de entorpecente, é possibilitar de forma inversa a violação do comando legal da Lei nº 8.072/90.

- Tratando-se de crime de tráfico de entorpecente, é impossível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, pois a Lei nº 8.072/90 impede, por si só, a aplicação da Lei nº 9.714/98, uma vez que, entre a regra geral e a regra especial, há uma relação hierárquica de subordinação que estabelece prevalência da última, ante a manifesta existência de um *plus* (qualificador/agravador) ou um *minus* (privilegiador) em relação à primeira. - Pena 506

- Provada a materialidade do delito previsto no art. 16 da Lei de Tóxicos (Lei nº 6.368/76) pelo auto de apreensão, laudo de constatação e laudo toxicológico definitivo, todos demonstrando que a substância encontrada em poder do réu para uso próprio se tratava de maconha, cuja mínima diferença na pesagem do material não tem o condão de macular a prova; restando, também, sobejamente comprovada a autoria do crime, tendo o réu confessado o delito na fase policial, encontrando esta confissão eco na prova coligida, enquanto a retratação expendida com base em coação policial se encontra escoteira nos autos, a conclusão pela culpabilidade é medida de rigor. - Suspensão condicional do processo 543

TRANSPORTE ESCOLAR - V. **Responsabilidade civil do Município** 278

TRANSPORTE INTERMUNICIPAL DE PASSAGEIROS - Prescrito na Constituição Federal e na legislação ordinária que a atividade de transporte, mais especificamente o de pessoas, será exercida mediante concessão ou permissão do Poder Público, torna-se patente a impertinência do *mandamus* que visa à exoneração da obrigação estabelecida em lei para o exercício da atividade relativa ao transporte intermunicipal de passageiros. 282

TUTELA ANTECIPADA - Tratando-se de tutela antecipada, a prova inequívoca do direito do requerente deve ser aquela que lhe asseguraria sentença de mérito favorável, caso tivesse a causa de ser julgada no momento da apreciação do pedido de medida liminar, exigindo-se, quanto ao direito subjetivo do litigante, prova mais robusta do que mero *fumus bonis iuris* das medidas cautelares. A prova inequívoca e a verossimilhança não se referem exclusivamente aos fatos, mas sim aos fatos e sua subsunção legal.

- As leis gozam de presunção de constitucionalidade, até que sejam declaradas inconstitucionais pelo órgão competente, e, segundo as normas processuais aplicáveis, o que torna incabível a antecipação de tutela que tenha como pressuposto a consideração de inconstitucionalidade de lei, não declarada como tal em controle concentrado, com efeitos *erga omnes*, ou por decisão em via incidental, que configure orientação jurisprudencial firme, capaz de abalar a presunção de constitucionalidade da referida lei.

- Se a lei complementar federal em que se baseia a legislação municipal, que inclui a locação de bens móveis na lista de serviços tributáveis pelo município, se presume constitucional, não há prova inequívoca, nem verossimilhança a embasar a antecipação de tutela que visa ao reconhecimento da inconstitucionalidade daquela lei federal, para que seja considerada ilegítima a cobrança do ISSQN sobre aqueles serviços, restando, deste modo, indemonstrada a exigência posta no *caput* do art. 273 do CPC, o que, por si só, justifica a negativa da antecipação de tutela, na ação declaratória c/c repetição de indébito.

- A alegação de que terá que esperar o processamento do precatório, caso vença a lide, para receber o que está pleiteando em repetição de indébito, não serve como fundamento para a concessão da tutela antecipada, pois não configura "*fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação*", uma vez que tal procedimento é previsto e disciplinado pela ordem jurídica vigente, tendo sede constitucional. - Inconstitucionalidade de lei - ISSQN - Repetição de indébito - Precatório 343

- U -

UNIÃO ESTÁVEL - V. **Inventário** ... 120

- V. **Alimentos** 196

- Afigura-se admissível a existência de união estável quando um ou ambos os companheiros são casados, mas separados de fato, sendo vedada apenas a configuração da união em se tratando de relação adulterina, concomitante ao casamento civil. 290

USO DE DOCUMENTO FALSO - V. **Carteira Nacional de Habilitação** 516

- V -

VEÍCULO BLOQUEADO - V. **Dano moral** 95

VEÍCULO FURTADO - V. **Indenização** 276

VENCIMENTOS E PROVENTOS - V. **Remuneração** 252

VEREADOR - A Constituição Federal reservou à autonomia de cada município a fixação do número dos seus vereadores, desde que contido entre o limite

mínimo e o máximo correspondente à faixa populacional respectiva.

- Não cabe ao Poder Judiciário estabelecer o número de vereadores, mas ao Poder Legislativo municipal, na competência prevista na CF, art. 29, IV, adotando critérios que entenda pertinentes. - Ação civil pública - Inconstitucionalidade *incidenter tantum* **233**

- V. **Peculato** **366**

- O ato do vereador secretário de reter o livro de atas da Câmara Municipal para afastar debates e pressões do presidente quanto à versão da ata constitui um recurso no exercício da vereança, tratando-se de desentendimento que ocorre no exercício do mandato de vereador acobertado pela inviolabilidade prevista no artigo 29, VIII, da CF, a reclamar solução regimental *interna corporis*, sem extravasar para a esfera criminal, de caráter intimidativo quanto ao exercício regular do mandato. Em tal hipótese, não ocorre o crime de extravio, sonegação ou utilização de livro ou documento (art. 314 do CP), sendo de absolver o réu nos termos do art. 386, III, do CPP. - Inviolabilidade - Extravio, sonegação ou utilização de livro ou documento **440**

V. **Denunciação caluniosa** **443**

VIAS DE FATO - Não havendo nos autos representação da vítima em relação à contravenção prevista no art. 21 do Decreto-lei nº 3.668/41 (Lei das Contravenções Penais), a presente ação penal não poderia, quanto a essa infração, ter sido proposta, por falta daquela condição de procedibilidade, sendo o Ministério Público parte ilegítima. - Arma de fogo **409**

VIOLÊNCIA PRESUMIDA - Se a vítima, apesar da pouca idade, já era, infelizmente, prostituida, conforme consta dos autos, de maneira evidente, tal condição põe em dúvida o requisito da *innocencia consilii*, permissiva da tutela penal.

- O depoimento da vítima, ora acusando o réu, ora negando os fatos, não é merecedor de credibilidade suficiente a impor uma condenação ao réu. Para a condenação deste, a prova deve ser irrefutável. - Crime contra os costumes - Atentado violento ao pudor **400**

- A presunção de violência nos crimes de estupro, por ser a mulher menor de 14 anos, é relativa. Se comprovado que a conjunção carnal ocorreu porque acusado e vítima, de comum acordo, assim o quiseram, sem que tenha havido qualquer violência, não há que se falar em crime de estupro.

- Não havendo nos autos nada que, de forma concreta, desconstitua o atestado de pobreza constante dos autos e firmado pela autoridade policial, é parte legítima o MP para a propositura da ação penal. - Estupro - Ministério Público - Atestado de pobreza **437**

VISTA À DEFESA - V. **Recurso criminal** **355**

- W -

WALTER VEADO, Des. - Os juízes de direito no período colonial - Memória do Judiciário Mineiro **9**

-:::-

IMPRENSA OFICIAL MINAS GERAIS

Av. Augusto de Lima, 270 - Centro - Fone: (31) 3237-3400
Internet: http://www.iof.mg.gov.br

Revisão: Responsabilidade do Encomendante